

Università degli studi di Parma
Facoltà di Giurisprudenza



Tesi di laurea

***PENSIONE DI REVERSIBILITÀ E
TRATTAMENTO DI FINE RAPPORTO
A FAVORE DEL CONIUGE DIVORZIATO***

Relatore Chiar.mo:

Prof. Giovanni Nicolini

Candidata:

Patrizia Argetta

Matr. n. 46977

Anno Accademico 1993/1994

Indice

INTRODUZIONE	I
-------------------------------	---

CAPITOLO 1

La disciplina della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato

<i>prevista dall'art. 9, n.2-5, legge 1° dicembre 1970, n. 898.</i>	1
1.1. L' <i>iter</i> legislativo dell'art. 9 legge 1° dicembre 1970, n. 898: dal testo originario alla seconda riforma.	2
1.2. La riforma della disciplina in tema di pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato.	12
1.3. I presupposti di attribuibilità della pensione comuni alle due ipotesi previste dall'art. 9, n. 2 e 3 nell'attuale formulazione.	22
1.4. L'oggetto dell'attribuzione al coniuge divorziato.	36
1.5. Le due ipotesi previste dal secondo e terzo comma dell'art. 9.	48
1.6. Profili processuali	67
1.7. Decorrenza della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato	89
1.8. Perequazione automatica della pensione: cenni.	95

CAPITOLO 2*La disciplina del trattamento di fine rapporto a favore del coniuge divorziato*

<i>prevista dall'art. 12-bis, legge 1° dicembre 1970, n. 898.</i>	97
2.1 L'indennità di fine rapporto nella normativa previgente.	98
2.2 L'art.16, legge 6 marzo 1987, n. 74	104
2.3 Oggetto dell'attribuzione.	110
2.4 Fondamento del diritto del coniuge divorziato ad una quota del trattamento di fine rapporto.	121
2.5 Rapporto tra titolarità dell'assegno di divorzio (art.5, legge 898/70) e indennità di fine rapporto (art.12-bis, legge 898/70).	138
2.6. Decorrenza del diritto.	143
2.7 Profili processuali: cenni.	148

INTRODUZIONE

La legge 1° dicembre 1970 n. 898 è il punto di approdo degli accesi scontri ideologici che in sede politica avevano caratterizzato il dibattito sulla natura contrattuale o sacramentale del matrimonio, e segna un importante momento di svolta per il nostro ordinamento giuridico e, prima ancora, per il progresso sociale del nostro paese.

Fu sul finire del secolo scorso, in concomitanza con l'introduzione del matrimonio civile, che ebbe fine l'annoso conflitto tra Stato e Chiesa in materia matrimoniale: l'istituto del matrimonio perse ogni importanza confessionale e si venne delineando una concezione istituzionalistica dello stesso. In questo contesto si inquadra compiutamente anche l'introduzione del divorzio in diversi Stati europei, di un modello di divorzio centrato sulla nozione di colpa e di violazione dei doveri coniugali in generale.

In Italia, dopo la breve esperienza del periodo napoleonico, sulla scia delle disposizioni del *code Napoléon*, l'introduzione del divorzio si è avuta con l'entrata in vigore della legge 1° dicembre 1970 n. 898 che sancisce nel nostro ordinamento la disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio.

Dalla sua introduzione ai nostri giorni l'intera disciplina è stata oggetto di infuocate polemiche che, nel corso degli anni '70, hanno visto scontrarsi, su fronti contrapposti, i diversi schieramenti ideologici e che hanno richiesto, infine, il vaglio della verifica referendaria.

Dottrina e giurisprudenza hanno contribuito efficacemente all'evoluzione dell'istituto ed al suo costante e continuo adeguamento alle mutate esigenze sociali.

In sede legislativa l'opera di adattamento della normativa in tema di divorzio è testimoniata dal numero, dal contenuto e dalla diversa matrice politica dei progetti parlamentari presentati e sfociati nella prima riforma operata dalla legge 1° agosto 1978 n. 436, che appare comunque, ancora insufficiente rispetto alle esigenze di modifica prospettate nei numerosi progetti di riforma avanzati, tutti indirizzati a delineare modificazioni legislative ben più ampie di quelle «questioni più urgenti ed evidenti» cui si limita la riforma finalizzata a «sanare numerose situazioni umane» nell'attesa di «una ulteriore verifica giurisprudenziale dell'intera materia»¹. Nonostante i limiti dell'intervento legislativo ed molti dubbi ancora irrisolti, nonchè l'atteggiamento ancora incerto di dottrina e giurisprudenza in materia, l'equilibrato ricorso all'istituto del divorzio e la diffusa accettazione sociale sono sintomatici del clima, sicuramente già maturo, che ha accompagnato la sua introduzione nel nostro ordinamento.

Tutto ciò non ha impedito di giungere ad una seconda riforma della materia operata con la legge 6 marzo 1987 n. 74 che, per il delicato momento politico² in cui è maturata, richiese una fulminea conclusione dell'*iter* parlamentare.

I progetti presentati dalle diverse forze politiche, esaminati da un Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato sono poi confluiti nel testo legislativo redatto tenendo anche conto delle proposte avanzate dalla Camera.

Nelle sedute del 17 e 18 febbraio '87, il testo legislativo venne esaminato ed approvato con diversi emendamenti fino alla definitiva approvazione da parte della Commissione Giustizia della Camera dei Deputati avvenuta in data 3 marzo 1987.

1 Così si è espresso il relatore sen. Lipari, nella seduta del Senato del 20 novembre 19

2 Il 3 marzo 1987, giorno di approvazione della legge 74/1987, è il giorno in cui si formalizzò quella crisi governativa che condusse poi alle elezioni del giugno 1987.

86.

izzò quella crisi governativa che

Nella relazione del 12 febbraio 1987, sottoscritta dal sen. Lipari e presentata al Senato nello stesso mese si leggono le motivazioni della riforma e le necessità di ordine tecnico-giuridico cui la stessa cerca di rispondere: «necessità di intervenire con grande cautela su di una normativa già passata al vaglio della verifica referendaria e rispetto alla quale si impone, entro un arco ragionevole di tempo, per un legislatore responsabile, di non incidere su principi che la collettività sociale ha già dichiarato di condividere.

Su questi presupposti la Commissione Giustizia non ha in alcun modo rinverdito le contrapposizioni di principio che hanno diviso questo Paese all'epoca dell'approvazione della legge che ha introdotto nel nostro ordinamento la fattispecie dello scioglimento del matrimonio (o della cessazione dei suoi effetti civili) e nel corso della successiva battaglia referendaria...

... Su due punti l'accordo è stato tuttavia possibile: a) sulla necessità di dare una più ampia e sistematica tutela al soggetto economicamente più debole, offrendo più incisivi strumenti giuridici a garanzia quanto meno dei suoi diritti di ordine economico; b) sulla necessità di non intaccare il modello di divorzio così come introdotto dalla legge del 1970 e in funzione del quale si era determinata la verifica referendaria, che, nei dibattiti che l'avevano accompagnata, era stata impostata proprio sulla peculiarità del modello normativo prescelto.»

Il modello normativo prescelto dalla legge n.898 del 1970 è quello del *divorzio - rimedio*, per il quale lo scioglimento del vincolo si presenta come «rimedio per il disfacimento del rapporto, cioè come presa d'atto da parte dell'ordinamento della disgregazione della società familiare in funzione di un irreversibile e totale venir meno della comunione nel suo aspetto materiale e spirituale».

La particolare situazione politica, in ragione della quale si è reso necessario velocizzare il macchinoso *iter* parlamentare, non giovò di certo alla linearità del dettato legislativo, precludendo la possibilità di operare gli opportuni aggiustamenti.

È stato autorevolmente sostenuto in dottrina³ che, sia per la natura stessa della normativa in tema di famiglia, sia per il tipo di rapporti cui la stessa attiene, ovunque il diritto di famiglia è «oggetto

di un fermento legislativo permanente, indice indiscutibile di un'affannosa e spesso empirica ricerca di nuovi equilibri normativi, atti a sostituire quelli precedenti, palesemente non allineati alla mutata realtà economico sociale del presente».

Nel 1803, nel discorso pronunciato in occasione della presentazione del progetto di divorzio, l'oratore del governo francese Jean Baptiste Treilhard dichiarava: «Il divorzio non è di per sé un bene, ma solo il rimedio di un male. Se è un rimedio talvolta necessario, non li si può considerare un male».

Il tempo non è trascorso invano, ma si può certamente sostenere che le parole del Treilhard ben riflettono lo spirito che ha accompagnato l'introduzione del divorzio nel nostro ordinamento e che continua ad animare le proposte, i progetti e le leggi di riforma che, in armonia col testo originario, si sono succeduti nel corso di questo primo ventennio di applicazione della legge 898/70 a testimonianza della ponderatezza con cui si è sempre proceduto in sede legislativa ma, anche e soprattutto, della prudente ed assennata pratica giudiziaria.

Per quanto concerne gli aspetti patrimoniali della crisi coniugale, si rivela di importanza fondamentale, in modo particolare, la seconda riforma della normativa, con la quale il legislatore è intervenuto in modo più diretto ed incisivo sulle disposizioni di carattere economico.

Con la riforma della disciplina del 1970 il legislatore del 1987 ha «... inteso rimuovere effetti di segno negativo e ripristinare una condizione di eguaglianza fra i soggetti del rapporto matrimoniale, nella misura in cui ciò è possibile dopo la dissoluzione del vincolo coniugale»⁴.

3 Cfr. E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, I, pag. XII.

4 Cfr. Relazione della seconda Commissione Permanente del Senato (Relatore Lipari) , comunicata alla Presidenza il 12 febbraio 1987, in L. BARBIERA, Il divorzio dopo la seconda riforma, Parte II, pagg.149 e segg.

In particolare gli artt. 13 e 16 della legge 6 marzo 1987 n. 74 hanno rispettivamente modificato l'art. 9, in materia di pensione di reversibilità e introdotto l'art. 12-*bis* che dispone, in materia di trattamento di fine rapporto a favore del coniuge divorziato, che a questi sia riconosciuta una percentuale (pari al 40%) di detto trattamento in presenza di determinate condizioni che la legge dettagliatamente specifica.

In entrambi i casi il riconoscimento, a favore del coniuge divorziato di diritti che sorgono dal precedente rapporto coniugale, non vuole tuttavia significare il riconoscimento di effetti ultrattivi ad un matrimonio ormai sciolto, ma in particolare nel caso disciplinato dall'art. 12-*bis*, la sanzione di autonome pretese su un capitale comune, in quanto risultato della dedizione alla famiglia, di entrambi i coniugi.

L'intento principale del legislatore, nel disciplinare le conseguenze patrimoniali della pronuncia di scioglimento del matrimonio civile o di cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, è stato quello di apprestare una più ampia e sistematica tutela nei confronti del coniuge economicamente più debole, nel tentativo di dare un volto più umano ad una situazione patologica sempre più diffusa ma che nessuno accoglie con favore.

«Di qui l'apprestamento di una serie di misure che vanno dalla fissazione di criteri più articolati e precisi per la determinazione dell'assegno divorzile, al suo adeguamento automatico e alla sua più intensa tutela sul terreno esecutivo e su quello penale rispetto ai rischi di inadempienza; dalla nuova disciplina del trattamento pensionistico di reversibilità, all'attribuzione di una quota percentuale dell'indennità di liquidazione spettante al divorziato»⁵.

Non si può fondatamente sostenere che la nuova disciplina abbia definitivamente risolto i problemi interpretativi ed applicativi denunciati dagli operatori del settore in epoca precedente alla seconda riforma, ma è necessario riconoscere l'importanza che l'intervento legislativo in esame ha avuto sull'evoluzione dell'istituto nel suo complesso, insieme con l'apertura di nuovi

5 Il passo è tratto da Cost. 24 gennaio 1991, n. 23, in Foro it., 1991, I, 3006 con nota di E. QUA

DRI.

orizzonti normativi che presumibilmente consentiranno, al legislatore del futuro, di tenere in debita considerazione il recupero, oggi appena abbozzato, di un valore fondamentale nella vita di ogni uomo, nel rispetto della libertà di ognuno e in una più equa valorizzazione delle responsabilità che ogni individuo si assume, con il matrimonio, nei confronti del coniuge e dei figli.

Ne consegue che anche la dissoluzione del vincolo, se intesa in questo senso, ossia come espressione di una scelta matura e consapevole, non può essere guardata con sfavore dal legislatore che anzi potrà contribuire, sempre più, nel processo di responsabilizzazione dei soggetti coinvolti da una decisione che, toccando rapporti vitali in connessione con una crisi di dissolvimento, si rivela di importanza fondamentale nella vita della famiglia e quindi della società nel suo insieme.

CAPITOLO 1

La disciplina della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato prevista dall'art. 9, n.2-5, legge 1° dicembre 1970, n. 898.

SOMMARIO: **1.1** L' *iter* legislativo dell'art. 9 legge 1° dicembre 1970, n. 898: dal testo originario alla seconda riforma. **1.2** La riforma della disciplina in tema di pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato. **1.3** I presupposti di attribuibilità della pensione comuni alle due ipotesi previste dall'art. 9, n. 2 e 3 nell'attuale formulazione. **1.4** L'oggetto dell'attribuzione al coniuge divorziato. **1.5** Le due ipotesi previste dal secondo e terzo comma dell'art. 9. **1.6** Profili processuali. **1.7** Decorrenza della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato. **1.8** Perequazione automatica della pensione: cenni.

1.1 L'iter legislativo dell'art. 9 legge 1° dicembre 1970, n. 898: dal testo originario alla seconda riforma.

Uno dei temi più scottanti in materia di divorzio è, indubbiamente, quello relativo ai rapporti patrimoniali fra gli ex coniugi che costituiscono la base del nuovo assetto economico della famiglia, nel momento in cui si prende atto che la dissoluzione della compagine familiare è ormai insanabile e definitiva.

Con la sentenza di divorzio il giudice, «non riconoscendo più per i coniugi sottoposti al suo giudizio di scioglimento gli obblighi dagli stessi assunti a norma dell'art. 143 del codice civile, costituisce lui un obbligo, che, pur riferendosi all'avvenire, si fonda sulla situazione precedente e non più in atto, e che, con diverso contenuto, e in una sola direzione, è ancora quell'obbligo di assistenza che è alla base dell'istituto matrimoniale»¹.

I rapporti patrimoniali rappresentano, assai spesso, il terreno sul quale si combatte l'ultima battaglia, «quasi sempre una grossa battaglia di retroguardia sul versante dell'economia in conseguenza dello scioglimento del vincolo matrimoniale»².

L'assegno e le altre questioni patrimoniali si rivelano pertanto un'arma di rivalsa utilizzata in sede contenziosa nei confronti del coniuge economicamente *più forte* e, in quanto tale, obbligato alla somministrazione dell'assegno di divorzio, ed al tempo stesso uno strumento di garanzia a favore del coniuge *più debole*.

1 G. TRABUCCHI, La funzione di assistenza nell'assegno di divorzio e l'assegno in corso di separazione legale, in Giur. it., 1982, I,1,47.

2 G. TRABUCCHI, cit., in Giur. it., 1982, I,1,43.

Si tratta essenzialmente della tutela della donna in un ambiente sociale in cui è stata da sempre emarginata dalle attività produttive extra-domestiche e relegata, di fatto e di diritto, in un ruolo subalterno a quello del marito.

La tutela pensionistica del coniuge nei confronti del quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio rappresenta una delle questioni inizialmente trascurate nei numerosi progetti di legge che diedero causa invece ad un acceso dibattito sulla scelta di fondo che il legislatore era chiamato a compiere in favore o contro l'introduzione del divorzio nel nostro ordinamento.

Le grandi contese ideologiche di quegli anni erano centrate, infatti, soprattutto sulle scelte di natura politica che la normativa in tema di divorzio imponeva di compiere per far sì che il cambiamento di regime in materia matrimoniale, da una concezione indissolubista di matrice prevalentemente cattolica ad una concezione dissolubista, di stampo progressista non creasse fratture insanabili sia a livello politico e sia pure nell'opinione pubblica.

Fu proprio al fine di evitare così gravi conseguenze che si ritenne necessario sottoporre la scelta legislativa di fondo al vaglio dell'opinione pubblica attraverso la verifica referendaria del maggio 1974.

La riforma del diritto di famiglia inoltre, entrata in vigore l'anno seguente con la legge 19 maggio 1975, n. 151, ha dato un prezioso contributo alla materia matrimoniale ed ha rappresentato una importante motivo di crescita progressiva per la normativa in tema di divorzio.

L'esperienza quotidiana, l'applicazione concreta, il c.d. «diritto vivente», ha però, ben presto, rivelato la centralità degli aspetti patrimoniali nell'ambito dei procedimenti di separazione e divorzio che, in quanto tali, la dottrina e la giurisprudenza successive non hanno trascurato di riprendere ed analizzare diffusamente.

Solo nel corso del dibattito finale che sfociò nell'approvazione della legge 1° dicembre 1970 n. 898 fu avvertita la necessità di preconstituire, in sede legislativa, efficaci strumenti di tutela dei

diritti patrimoniali riconosciuti al coniuge, per definizione, economicamente *più debole*³ (tra i requisiti per l'attribuzione si richiede la titolarità dell'assegno di divorzio ex art.5) non solo in vita, ma anche nel periodo successivo alla morte dell'ex coniuge.

Osservando le posizioni assunte dalla giurisprudenza negli anni più recenti, in relazione al fondamento degli oneri patrimoniali che sopravvivono allo scioglimento del rapporto matrimoniale, si riscontra immediatamente la volontà di limitare gli effetti *liberatorii* del divorzio e di affermare altresì il perdurare di «un rapporto *sui generis* di solidarietà economica»⁴; in una recente sentenza⁵ la Corte Costituzionale afferma: «La sentenza di divorzio non elimina interamente la *vis matrimonii*, la quale permane sul piano dei rapporti patrimoniali nei limiti dell'ultrattività del rapporto regolato dall'art. 5 della legge 898/70», nonostante le affermazioni di principio contenute in questa pronuncia siano poi state contraddette da una successiva presa di posizione della stessa Corte⁶, essa è sintomatica di un atteggiamento diffuso e del prevalente orientamento giurisprudenziale.

Il testo dell'articolo 9, legge 898 del 1970, nasce infatti da una proposta di emendamento avanzata nel corso della prima discussione alla Camera dai Deputati Fortuna e Baslini, in concomitanza con la proposta che ha portò successivamente alla formulazione dell'art.8.

Entrambe le disposizioni furono elaborate al fine di precostituire strumenti di garanzia in favore del coniuge economicamente più debole pur senza prevedere parallelamente, come accade invece in altri ordinamenti giuridici, un aggravio degli oneri posti a carico della parte economicamente più forte⁷. Il nostro sistema legislativo richiede semplicemente al coniuge che si trovi in una situazione di vantaggio economico di continuare a provvedere alle necessità

3 Cfr. E: QUADRI, Rapporti patrimoniali nel divorzio, Napoli 1986, pagg. 164 e segg.

4 Cfr. Cass., 11 giugno 1981, n. 3777, in Foro it., 1982, I, 184.

5 L'affermazione è tratta da Corte Cost., 3 novembre 1988, n.1009, in Foro it., 1989, I, 357.

6 La sentenza cui si fa riferimento è Corte Cost., 31 luglio 1989, n. 472, in Foro it., 1990, I, 1815.

7 L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bologna 1993, pag .2.

dell'altro, quando costui si trovi in una situazione di debolezza economica non eliminabile, sia pure solo temporaneamente.

In entrambe le disposizioni citate tale intento è chiaramente evidenziato dal richiamo esplicito dell'assegno di cui all'art.5 che, in quest'ottica sembra rappresentare una sorta di continuazione del vincolo matrimoniale che si sostanzia in un rapporto di diverso genere e di natura esclusivamente patrimoniale.

Gli artt. 8 e 9, per la funzione che li caratterizza, presentavano quindi, in origine, una stretta correlazione funzionale con l'assegno di divorzio previsto dall'art. 5 della stessa legge.

Il testo della seconda parte del 1° comma, art.9, legge 1° dicembre 1970, n.898 disponeva: «In caso di morte dell'obbligato, il tribunale può disporre che una quota della pensione o di altri assegni spettanti al coniuge superstite sia attribuita al coniuge o ai coniugi rispetto ai quali sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio».

Nella sua formulazione originaria, come abbiamo visto, la legge 1° dicembre 1970, n.898 si era preoccupata di predisporre strumenti normativi al fine di disciplinare i riflessi economici che la morte di uno dei divorziati avrebbe potuto determinare sul patrimonio dell'altro, apprestando, in caso di necessità, una serie di garanzie patrimoniali idonee onde prevenire ed evitare situazioni di bisogno.

Prima della riforma operata dalla legge 1° agosto 1978, n. 436, essendo unanimemente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza la trasmissibilità passiva dell'assegno di divorzio, non nascevano dubbi sulla facoltà del giudice, nell'esercizio del suo potere discrezionale, di attribuire al coniuge divorziato una quota della pensione di reversibilità spettante al coniuge superstite quale strumento di garanzia del credito già goduto; la facoltà del giudice era considerata quale mezzo per garantire il credito dell'assegno di divorzio ed in questo senso il credito previdenziale presentava la stessa natura assistenziale del credito alimentare dell'assegno e si poneva come sua naturale prosecuzione.

L'espressione «obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico» deve intendersi nel senso di soggetto debitore dell'assegno, ossia, soggetto tenuto alla corresponsione periodica di una determinata somma di denaro che, stando al prevalente orientamento giurisprudenziale di quegli anni, aveva una funzione alimentare, risarcitoria e compensativa⁸ così come precisato nella formula usata dall'art.5 legge sul divorzio.

Il tenore letterale della norma infatti, in questi termini, sembrava richiedere quale *condicio sine qua non*, per l'attribuzione della pensione di reversibilità, la titolarità dell'assegno di divorzio nel soggetto beneficiario e sembrava altresì limitarne l'ammontare nei limiti quantitativi di questo.

Elementi di novità si rinvennero con l'entrata in vigore della legge 1° agosto 1978, n. 436 che, con l'art. 2, ne ha modificato la portata sia pure a scapito della precisione terminologica e della originaria chiarezza espositiva, aprendo in tal modo la strada a molteplici differenti interpretazioni con conseguente sacrificio della certezza del diritto e della sicurezza delle relazioni giuridiche e svelando inevitabilmente le numerose lacune della normativa in tema di divorzio.

Il 2° comma dell'art. 9, dopo la Novella del 1978, dispone: «Se l'obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5 muore senza lasciare un coniuge superstite, la pensione e gli altri assegni che spetterebbero a questo possono essere attribuiti dal tribunale, in tutto o in parte, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.»

Analogamente il 4° comma, in relazione all'ipotesi di concorso del divorziato con un coniuge superstite avente i requisiti richiesti dalla legge dispone: «Se l'obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5 muore lasciando un coniuge superstite, una quota della pensione e degli altri assegni a questo spettanti può essere attribuita dal tribunale al coniuge

8 L. BARBIERA, op. cit., Bologna 1993, pag.3.

rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio...».

Esaminando il testo riformato dell'art. 9 si evince come la posizione del divorziato sia subalterna rispetto a quella del coniuge superstite, che sia presente o meno, e come la previsione legislativa sia stata concepita in chiave di trasferimento a suo beneficio di quanto spetta per legge ad altri ma, nonostante l'impostazione discutibile, la rinnovata formulazione dell'art. 9 apre una nuova via alla giurisprudenza che, abbandonate in blocco le posizioni precedenti, si orienta verso una diversa qualificazione del diritto dell'ex coniuge.

Al divorziato viene innanzi tutto riconosciuta una legittima pretesa anche in assenza di un coniuge superstite, da cui discende il riconoscimento di un diritto *proprio, autonomo*⁹ che sorge in capo allo stesso indipendentemente da qualsivoglia distrazione di diritti facenti capo ad altri. Una precisazione si rende tuttavia necessaria: qui per *autonomia* del diritto del divorziato si intende l'acquisto *iure proprio* della pensione di reversibilità, situazione sostanzialmente diversa dall'autonomia intesa come titolarità di una posizione previdenziale diretta.

Conseguenza del riconoscimento di un carattere *proprio* al diritto del divorziato non può che essere il superamento della necessaria connessione tra pensione di reversibilità ed assegno di divorzio. In questo senso si è autorevolmente sostenuto che la legge 436/78 ha inciso sulla materia previdenziale aggiungendo, accanto alla figura del coniuge superstite, anche quella del divorziato superstite fra i soggetti legittimati all'attribuzione del beneficio di una pensione di reversibilità, *pro quota o in toto*.¹⁰

La legge 1° agosto 1978, n. 436 ha quindi modificato sostanzialmente il tenore dell'art. 9 avendo previsto che la pensione può essere attribuita non più soltanto in parte, ma anche per intero, ed altresì in assenza di un coniuge superstite; in quest'ultimo caso inoltre, con la riforma del 1987,

9 E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, pag. 201.

10 In argomento cfr. L. BARBIERA, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, in Commentario del Codice Civile, a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma 1979, 2°ed., pag.398 e sempre in questo senso E. QUADRI, op. cit., pag. 170.

si è negata al giudice la possibilità di qualsiasi valutazione discrezionale poichè è la stessa legge a stabilire che il divorziato, se non passato a nuove nozze e, sempre che il rapporto di lavoro da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza di divorzio, ha diritto *ipso iure*, alla pensione di reversibilità nella sua interezza.

Di particolare significato è inoltre la distinzione tra le due ipotesi previste dai commi 2° e 3° dell'art. 9 dopo la riforma del 1987: il legislatore ha mantenuto distinte nettamente (come già aveva fatto il legislatore del 1978) la posizione del divorziato unico titolare in assenza di un coniuge superstite, dalla posizione del divorziato che invece si trovi a concorrere con un eventuale coniuge superstite legittimato all'attribuzione del trattamento pensionistico di reversibilità, solo in quest'ultimo caso (in questo sta la portata innovativa dell'art. 13, l. 74/87) è ancora riconosciuta al giudice la facoltà di intervenire ma solo ed esclusivamente al limitato fine di valutare il *quantum* dell'attribuzione tenuto conto di criteri che la legge stessa definisce e, in misura prevalente, della «durata del rapporto» matrimoniale.

L'art. 3 della legge 436/78 ha introdotto l'art. 9-*bis* che prevede espressamente l'assegno a carico dell'eredità e che pertanto esclude la trasmissibilità dell'obbligo in capo agli eredi, configurando altresì il sorgere di un diritto autonomo, che nasce *ex novo* dopo la morte dell'obbligato.

Tale circostanza avvalorata, se mai ce ne fosse bisogno, il nuovo indirizzo giurisprudenziale precludendo definitivamente all'interprete la possibilità di continuare a considerare l'attribuzione pensionistica di reversibilità come diretta conseguenza di un diritto che si è estinto con la morte del coniuge obbligato e, come tale, comporta piuttosto, a questo punto, il problema di definire la natura propria dell'attribuzione pensionistica, nonchè il rapporto espressamente previsto dal legislatore tra la pensione stessa ed il precedente assegno, evidenziando la norma, tra i requisiti di attribuibilità del trattamento pensionistico in discorso, la titolarità dell'assegno di divorzio in capo al richiedente.

Nel dispositivo di una recente pronuncia¹¹, la Suprema Corte chiarisce efficacemente il rapporto di pregiudizialità che lega indissolubilmente l'attribuibilità dell'assegno a carico dell'eredità alla precedente fruizione, da parte dell'ex coniuge, dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art.5 dichiarando che: «L'assegno a carico dell'eredità, previsto dall'art. 9-*bis*, l. 1° dicembre 1970, n. 898 (non modificato dalla l. 6 marzo 1987, n. 74) in favore dell'ex coniuge in precedenza beneficiario dell'assegno di divorzio, postula che il medesimo si trovi in stato di bisogno, vale a dire manchi delle risorse economiche occorrenti per soddisfare le essenziali e primarie esigenze di vita; pertanto al fine del riconoscimento di detto assegno al coniuge divorziato, che già goda, od a cui venga contestualmente attribuita una parte del trattamento pensionistico di reversibilità, non può prescindersi da una valutazione del *quantum* di tale trattamento e del riscontro della sua inadeguatezza, sommato alle altre risorse del richiedente, per la tacitazione della suddette esigenze.»

Il tema dell'attribuzione pensionistica all'ex coniuge si presenta pertanto collegato, da un punto di vista logico, al problema della possibilità di ottenere, da parte dello stesso coniuge divorziato, qualora versi in «stato di bisogno», una pronuncia del tribunale che gli attribuisca il diritto alla corresponsione periodica di un assegno a carico dell'eredità, così come attualmente disposto dall'art. 9-*bis*.

È interessante, a questo riguardo, l'ultima parte del dispositivo della sentenza pronunciata dalla Suprema Corte il 14 novembre 1981, n. 6045¹² che così dispone: «La quota di pensione o di altri assegni attribuiti ai sensi dell'art. 9, l. 898/70, come novellato dalla l. 436/78, e l'assegno alimentare a carico dell'eredità previsto dall'art. 9-*bis* costituiscono non strumenti per garantire l'adempimento del precedente assegno di divorzio, liquidato ex art. 5 della stessa legge e non trasferibile agli eredi del coniuge obbligato, ma nuovi diritti nascenti dopo la cessazione di

11 La massima richiamata si riferisce a Cass. 17 luglio 1992, n. 8687, in Mass. giur. it., 19

92, 767.

12 La sentenza, di importanza fondamentale per un'analisi dell'orientamento giurisprudenziale in materia e per il lodevole tentativo di impostare una problematica che da tempo aspetta un intervento legislativo o quantomeno ermeneutico che ne chiarisca i punti nodali è riportata e commentata da E. QUADRI, in op. cit., pagg. 158 e

segg.

quest'ultimo obbligo e sulla base di presupposti e condizioni che non coincidono con quelli che lo giustificano.».

Nelle parole che precedono è compiutamente delineata la posizione assunta dalla giurisprudenza di legittimità in merito alle problematiche nascenti dal tenore letterale della norma in discorso, una posizione che avvalorava gli orientamenti prevalenti della giurisprudenza di merito, indirizzati, come già evidenziato, verso il riconoscimento di un carattere proprio ed autonomo alla posizione previdenziale degli interessati.

Quella del 1978, nonostante le modifiche, in qualche caso anche di rilievo, apportate al testo della legge in discorso, è stata definita dagli operatori del settore la «mini riforma» essendo indirizzata, nell'intenzione del legislatore, a risolvere quelle «questioni più urgenti ed evidenti» al fine di «sanare numerose situazioni umane» e dichiaratamente nell'attesa di «una ulteriore verifica giurisprudenziale» dell'intera materia¹³.

Era pertanto prevedibile che dopo sedici anni dall'entrata in vigore della legge 1° dicembre 1970, n. 898 introduttiva del divorzio e nonostante il limitato intervento legislativo del 1978, l'evoluzione sociale e le mutate condizioni economiche del Paese avrebbero richiesto un intervento ben più incisivo del legislatore che aprisse agli operatori del diritto nuove vie interpretative e nuove possibilità di sviluppo dell'intera disciplina in tema di divorzio.

Testimoniano questo diffuso orientamento i numerosi progetti di riforma, provenienti da tutte le parti politiche, presentati negli anni che precedono l'entrata in vigore della legge 6 marzo 1987, n. 74.

Non si può comunque affermare che la riforma del 1987 abbia risposto esaurientemente alle molteplici istanze avanzate dagli interessati, pure essendo stata animata in principio dalle migliori intenzioni e da un intenso e approfondito lavoro di analisi e di confronto in sede parlamentare, essa è rimasta in certo senso vittima della difficile situazione politica configura-

13 In questo senso si è espressa la sen. Tedesco Tatò nella seconda relazione al relativo d.d.l., in BARBIERA, Il divorzio, Commentario del Cod. Civ., a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1979, 663).

tasi nel momento conclusivo del suo cammino che ha comportato una rilevante abbreviazione dei tempi impedendo che venissero operati gli opportuni aggiustamenti, anche solo di carattere tecnico, a scapito della linearità e della coerenza sistematica del dettato legislativo.

Ciononostante la legge 74/87 segna una tappa importante, particolarmente significativa nell'evoluzione dell'istituto, avendo introdotto, sia pur in modo affrettato, novità di tutto rilievo che consentiranno, attraverso un accurato e paziente lavoro di interpretazione, di applicarla saggiamente, coordinandola col sistema e adeguandola, di volta in volta, alle istanze degli interessati.

È tuttavia auspicabile che, in un prossimo futuro, passata al vaglio dell'attività di verifica giurisprudenziale la nuova normativa, il legislatore si impegni ad intervenire in materia con un progetto di riforma ben più vasto che innovi la regolamentazione giuridica dei rapporti familiari nella loro globalità, adeguandoli ai tempi ed alla nuova realtà socio-economica.

1.2 La riforma della disciplina in tema di pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato.

Il 3 marzo 1987, al termine dell'*iter* parlamentare iniziato il 20 novembre dell'anno precedente, viene definitivamente approvato, in poco più di un'ora, il testo finale, proposto dal Comitato ristretto della Commissione Giustizia del Senato, della legge di riforma del divorzio «frutto di una faticosa mediazione tra i diversi disegni di legge»¹⁴.

La crisi governativa in atto aveva reso necessaria una compressione dei tempi ed aveva impedito una ulteriore riflessione che avrebbe certamente consentito di migliorare il testo, ma che avrebbe comportato un notevole ritardo, con il rischio di dover ricominciare da capo tutto il faticoso cammino già percorso, a causa della probabile fine della legislatura.

Non si può negare che, a ragione, i parlamentari impegnati nella redazione della riforma abbiano optato per una sua veloce definizione piuttosto che rimandare ad una terza legislatura la soluzione di questioni già da troppo tempo rimandate e la cui soluzione richiedeva una risposta legislativa che, da più parti, si sentiva ormai sempre più urgente.

È tuttavia palese come la disciplina entrata in vigore sia la sintesi di posizioni anche diverse che, a causa della tempestiva conclusione dell'*iter* parlamentare della legge 74/87, hanno finito non con l'escludersi ma col convivere nello stesso testo legislativo che ha recepito una numerosa serie di proposte non sempre omogenee e che per questo motivo svela, ad un'analisi attenta, il risultato di queste sovrapposizioni.

14 Cfr. Sen. LIPARI, nella relazione del 20 novembre 1986.

L'ambito in cui si è realizzata una più completa identità di vedute, grazie alla quale è stato possibile far convergere posizioni sia pure differenti, è quello che riguarda i riflessi del divorzio sui rapporti con i figli ed in campo patrimoniale.

La riforma del divorzio ed, in particolare, delle sue conseguenze in campo patrimoniale, era decisamente attesa dagli operatori del diritto come è stato dimostrato dalle numerose proposte parlamentari di riforma succedutesi nel corso degli anni che precedono la seconda riforma ma, per le circostanze che ne hanno segnato il cammino, rischia di ottenere il risultato contrario a quello sperato, ovvero di contribuire a rinnovare, aggravandole, le incertezze e le difficoltà ermeneutiche¹⁵ e piuttosto che concorrere al loro superamento come era nelle intenzioni di coloro che hanno auspicato e contribuito alla concretizzazione della riforma stessa.

In questo quadro il compito dell'interprete è decisamente impegnativo: in relazione ad alcuni aspetti della normativa la disciplina dell'istituto, così come novellata dalla legge 74/87, sembra comportare un'involuzione rispetto al testo nella sua formulazione originaria ed alle posizioni faticosamente raggiunte negli anni precedenti dalla giurisprudenza.

La difficile situazione creatasi riguarda in particolar modo il nuovo testo dell'art. 9 così come modificato dall'art. 13 della legge 6 marzo 1987, n. 74 ed una norma, l'art. 12-*bis*, introdotta *ex novo* dall'art. 16 della stessa legge di riforma, che prevede il diritto del coniuge divorziato ad una percentuale, pari al 40%, dell'indennità di fine rapporto spettante all'altro coniuge e «riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio».

Le problematiche affrontate e ridefinite dalla legge 74/87 sono numerose e di rilievo ma, sotto questo profilo, la fulminea conclusione dell'*iter* parlamentare non ha giovato alla linearità del dettato legislativo ed alla realizzazione dei fini che erano stati all'origine della riforma, ciononostante la legge in parola, pur non avendo comportato una ridefinizione sistematica

15 E. QUADRI, op. ult. cit., pag.194.

dell'intera materia matrimoniale, rappresenta un momento di importanza fondamentale nell'evoluzione della disciplina dell'istituto.

Uno degli intendimenti del legislatore nell'approntare i caratteri della riforma fu indubbiamente, quello di non creare fratture con il precedente assetto normativo e di garantire la continuità del divorzio rinnovato rispetto alla sua configurazione originaria già positivamente accolta dall'opinione pubblica in occasione del vaglio referendario del maggio 1974.

I riflessi patrimoniali del divorzio rappresentano senza dubbio l'ambito privilegiato dalla novella del 1987 che ne ha ridisegnato parallelamente anche le relative procedure.

Di particolare rilievo per una più agevole soluzione dei molti dubbi interpretativi e per una più completa comprensione del significato complessivo della riforma è la considerazione delle ragioni che hanno alimentato negli studiosi e negli interpreti del diritto la spinta verso una riorganizzazione globale dell'intera materia.

In primo luogo è da evidenziare la volontà di predisporre in sede legislativa una maggior tutela delle aspettative previdenziali della parte economicamente più debole limitando la discrezionalità del giudice alla quantificazione della quota da attribuire al divorziato e, solo ed esclusivamente nel caso di concorso con un eventuale coniuge superstite, semprechè questi presenti tutti i requisiti richiesti dalla legge per acquisire la titolarità del trattamento pensionistico di reversibilità.

Inoltre, tra le motivazioni all'origine della riforma, riveste un ruolo fondamentale l'esigenza di affermare e sancire, con forza di legge e definitivamente, l'autonomia del diritto del divorziato alla pensione di reversibilità, definendone una volta per tutte la natura previdenziale e non assistenziale ed in tal modo negando qualsivoglia rapporto con la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5, l. div.

All'origine della riforma, infine, sta indubbiamente anche la necessità di agevolare l'accesso dell'avente diritto alle prestazioni previdenziali, limitando al massimo l'intervento giudiziale nella fase di attribuzione.

Non si può dimenticare, come già abbiamo notato, che per le circostanze in cui ha visto la luce, nonché per la necessità di un compromesso tra le numerose e differenti proposte provenienti dalle diverse forze politiche, così come per l'intenzione di mantenere inalterato il modello esistente di divorzio onde assicurare alla riforma il più ampio consenso¹⁶, il testo in discorso non costituisce certo un modello da imitare in quanto a chiarezza espositiva e a certezza legislativa, essendo stata preclusa al legislatore la possibilità di operare con più larghezza e meditazione.

Le motivazioni ricordate pertanto si rivelano utili al fine di comprendere il testo della legge nel suo complesso che, data la mancanza di precisione terminologica e date talvolta le incongruenze del dettato legislativo, sicuramente non incoraggia un'interpretazione letterale ma consiglia agli operatori un lavoro di analisi e di adattamento finalizzato alla ricerca di un'interpretazione che sia il più coerente possibile col sistema normativo vigente.

Il testo del 2° comma dell'art. 9, legge 1° dicembre 1970, n. 898 nella attuale formulazione dispone: «In caso di morte dell'ex coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5, alla pensione di reversibilità, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza».

Esaminando la formula usata dal legislatore del 1987 e comparandola con il testo del 3° comma dell'art. 9 novellato dalla legge 436/78 balzano immediatamente in evidenza alcuni aspetti che ne caratterizzano fortemente la portata.

16 Cfr. E. QUADRI, op. ult. cit., Napoli 1987, pag. XVII.

La prima novità è la sostituzione del termine «obbligato» con l'espressione «titolare di assegno ai sensi dell'art. 5» alla quale abbiamo già fatto cenno e sulla quale torneremo, più ampiamente, parlando dei presupposti dell'attribuzione del trattamento pensionistico di reversibilità.

L'espressione in discorso è una delle innovazioni introdotte dalla legge 74/87 sulle quali si è maggiormente dibattuto nelle sedi competenti trattandosi di uno dei punti cruciali, oscuri e contraddittori della riforma, che sembra quasi segnare una volontà di ritorno ai primi dettati giurisprudenziali in materia per i quali, l'attribuzione del trattamento di reversibilità, era strettamente connessa alla titolarità, in capo al beneficiario, dell'assegno di divorzio ex art. 5. Intesa in questi termini, la pensione di reversibilità presentava la stessa natura dell'assegno di divorzio di cui non era altro che la prosecuzione dopo che, con la morte dell'ex coniuge, restava preclusa al divorziato superstite la possibilità di continuare a godere di quello.

A differenza dal testo del 2° comma dell'art. 9 quale novellato nel 78 che, dichiarando: «...la pensione e gli altri assegni che spetterebbero a questo (coniuge superstite) possono essere attribuiti dal tribunale, in tutto o in parte, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.», ribadisce rientrare nella facoltà discrezionale del giudice l'attribuzione della pensione, il nuovo testo del 2° comma dell'art. 9, che disciplina l'ipotesi di assenza di un coniuge superstite, precisa che tale attribuzione costituisce un vero e proprio diritto che sorge in capo al coniuge divorziato nel momento in cui sopraggiunge la morte dell'altro, sempre che il coniuge divorziato non sia nel frattempo passato a nuove nozze e sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5.

Come già nella precedente formulazione, l'art. 9 distingue nettamente le due ipotesi di mancanza o di presenza di un coniuge superstite e ricollega alle stesse conseguenze diverse in ordine alla attribuibilità della pensione.

Nella prima ipotesi infatti, come già detto, il divorziato acquista ora *ope legis* il diritto alla pensione che si configura quindi come diritto autonomo, indipendente e non certamente come diritto trasferito facente capo ad altri soggetti.

Sulla stessa linea interpretativa ed a conferma di questo orientamento si pone l'autorevole dispositivo della sentenza pronunciata dalla Suprema Corte di Cassazione, I sezione civile, il 12 gennaio 1988, n. 146¹⁷, nella quale si dichiara: «L'art.9 l. 898/70, quale novellato dall'art. 13 l. 74/87 - applicabile come *ius superveniens* ai rapporti controversi, rispetto ai quali non sussista alcun provvedimento avente efficacia di giudicato -, attribuisce al divorziato, in assenza di coniuge superstite, il diritto alla pensione di reversibilità nella sua interezza (comprensiva di emolumenti accessori, di rivalutazione e di perequazione), con esclusione di ogni parametro con l'assegno di divorzio e di necessaria pronuncia giudiziale, rimanendo riservata al giudice del lavoro la competenza per le controversie con l'ente previdenziale circa l'*an* ed il *quantum* della pensione di reversibilità.»

In considerazione di questa nuova configurazione delle aspettative del divorziato in mancanza di un coniuge superstite, anche i profili processuali circa la determinazione del giudice competente per materia devono essere riconsiderati tenendo in debito conto che, nell'attuale formulazione l'art.9 l. div., per il caso disciplinato dal 2° comma (divorziato unico legittimo titolare del trattamento di reversibilità), non prevede più alcuna discrezionalità giudiziale in relazione all'*an* e al *quantum* dell'attribuzione, escludendo così ogni possibile sbocco della vicenda processuale dinanzi al giudice ordinario e riconoscendo, viceversa, la possibilità di un suo sviluppo, in relazione alle questioni di carattere esclusivamente previdenziale, che riguardano la quantificazione e la valutazione dei presupposti soggettivi ed oggettivi ai quali è condizionata l'attribuibilità del tipo di trattamento richiesto, dinanzi al giudice del lavoro.

Quanto alla seconda ipotesi, invece, l'articolo riconosce ancora una certa discrezionalità al giudice ma con un'ampiezza notevolmente limitata rispetto alla precedente disciplina: la facoltà del tribunale investe ormai solo la quantificazione della quota di pensione spettante ai singoli soggetti interessati essendo loro riconosciuto per legge il diritto di concorrere, sullo stesso

17 Cass. 12 gennaio 1988, n. 146, in Foro it., 1988, I, 3517, con un'interessante nota critic

a di E. Quadri.

piano, all'attribuzione in parola ed utilizzando, quale criterio di ripartizione delle quote legittimamente dovute ad ognuno, quello basato sulla «durata del rapporto».

Sempre a questo proposito il dispositivo di una recente pronuncia¹⁸ della Corte di Cassazione dichiara: «La 'durata del rapporto', di cui l'art. 9, n. 3, l. 1° dicembre 1970, n. 898, nel testo modificato dall'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74 correla la determinazione della quota della pensione di reversibilità da attribuire all'ex coniuge titolare dell'assegno di divorzio, va intesa come durata non del rapporto di convivenza, cessato con l'instaurarsi del regime di separazione ma del rapporto matrimoniale, fino alla data in cui lo stesso sia venuto meno per effetto della pronuncia di divorzio.»

Il criterio della durata, costituendo il parametro legale di ripartizione, svolge un ruolo fondamentale nella determinazione delle rispettive quote fra divorziato e coniuge superstite, ma la giurisprudenza ha, in più occasioni, tenuto a precisare che non è comunque il solo ed esclusivo criterio utilizzabile dovendosi ricorrere talvolta anche ad «altri elementi di giudizio», sia pure «con funzione meramente correttiva e di migliore adattamento del criterio fondamentale, che non ne deve restare sovvertito, ...» precisando che in tale prospettiva possono assumere rilevanza, ai fini della determinazione, anche valutazioni di carattere assistenziale, ma solo al limitato fini di correggere i risultati derivanti dall'applicazione del criterio principale.

La giurisprudenza di merito¹⁹ sembra prendere una posizione sostanzialmente diversa, allontanandosi dall'orientamento della Suprema Corte ed affermando, in una recentissima sentenza, che per «durata del rapporto» deve intendersi il periodo di «reale comunione di vita, e d'affetti, con conseguente rilevanza, a favore del coniuge superstite, del periodo di convivenza prematrimoniale, potendosi poi, data la partecipazione del diritto in questione alla natura assistenziale dell'assegno divorzile, prendere in considerazione il raffronto tra le posizioni economiche rispettive degli interessati, nonchè l'ammontare dell'assegno goduto dal divorziato.»

18 La sentenza richiamata è Cass. 17 luglio 1992, n. 8687, in Mass. Giur. it., 1992, 767.

19 La sentenza cui si fa riferimento è Corte d'Appello di Roma, 21 dicembre 1993,.

Nella decisione in esame, ma anche in altre occasioni²⁰ la giurisprudenza di merito ha assunto posizioni divergenti rispetto alle pronunce più recenti della Suprema Corte di Cassazione negando, in contrasto con quest'ultima, un concorso paritario in relazione a crediti aventi la stessa natura previdenziale, fra gli aventi diritto, e altresì riconoscendo «l'esistenza di due veri e propri diritti concorrenti».

Stando tuttavia alle più recenti pronunce della giurisprudenza di legittimità sembra ormai indubitabile che, anche il divorziato che si trovi a concorrere con il coniuge superstite, sia titolare di un vero e proprio diritto, sia pure in posizione paritaria rispetto a quello di uno o più altri soggetti legittimati²¹.

Così inteso il diritto alla pensione di reversibilità, come del resto autorevolmente sostenuto anche da Cass. 146/88, si può dedurre che la volontà legislativa è chiaramente orientata nel senso di riconoscere al divorziato la titolarità del trattamento di reversibilità, nella stessa posizione degli altri soggetti già in precedenza contemplati dalla legislazione previdenziale.

In relazione alla natura del credito previdenziale a favore del divorziato si contrappongono due tesi: per la prima, coerente con la formula del dispositivo della ricordata sentenza Cass. 146/88, il credito è di natura strettamente previdenziale, mentre per la seconda, che lo avvicina all'assegno ex art. 5, ha natura assistenziale.

È da ricordare anche un terzo e meno diffuso orientamento sulla base del quale si è parlato di *tertium genus* in relazione al diritto di cui all'art. 9, ossia di credito che non partecipa della natura dell'assegno di divorzio ma che nemmeno si può definire di natura previdenziale²².

L'orientamento della giurisprudenza della Suprema Corte da ultimo prevalso è tuttavia quello che considera il diritto ex art. 9 come integrante un credito di natura previdenziale, svincolato

20 Nello stesso senso, ed in modo ancor più evidente, è infatti orientata la sentenza Tribunale di Catania, 18 gennaio 1993, in Foro it., 1994, I, 1563.

21 In questo senso è orientata Cass. 5 luglio 1990, n. 7079, in Foro it., 1991, I, 801, con nota di i E. QUADRI:.

22 Cfr. E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni. in Foro it., 1988, I, 3516.

da qualsivoglia nesso di pregiudizialità con la titolarità in capo all'interessato dell'assegno di cui all'art. 5, l. div.²³

Sono interessanti a questo riguardo le considerazioni svolte dalla Corte nel dispositivo di una delle più recenti sentenze in materia nel quale si afferma: «Il 2° comma dell'art. 9 l. 1° dicembre 1970, n. 898, nel testo novellato dall'art. 13 della l. 6 marzo 1987, n. 74, prevedendo, in caso di morte dell'ex coniuge ed in assenza di un coniuge superstite di questi avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il diritto del coniuge divorziato, ..., a tale pensione, definisce la natura della prestazione dovuta a quest'ultimo soggetto, escludendo che possa assimilarsi al detto assegno e, di conseguenza, implicitamente sottrae alla giurisdizione ordinaria, per devolverla a quella della Corte dei conti in materia di pensione, la controversia afferente all'erogazione della prestazione stessa, allorchè il relativo trattamento sia a carico dello stato...», la Corte conclude la motivazione della sentenza in esame dichiarando che «... tale disposizione in tema di giurisdizione - che non opera nel diverso caso di cui al comma 3° del citato art. 9 l. 1° dicembre 1970, n. 898 (concernente i rapporti fra l'ex coniuge ed il coniuge superstite, tuttora riservati alla cognizione del giudice ordinario ed alla competenza del tribunale)...»²⁴.

Possiamo pertanto a ragione sostenere che la nuova disciplina ha inteso creare *ex novo* un vero e proprio modello di trattamento previdenziale, omogeneo rispetto a quello riconosciuto al coniuge superstite e che, in quanto tale, consente di applicare anche nei confronti del divorziato la stessa regolamentazione in fatto di requisiti richiesti per l'attribuzione della pensione di reversibilità a favore del coniuge e di ogni altro aspetto specifico del tipo di prestazione previdenziale disciplinata dagli ordinamenti pensionistici attualmente vigenti.

L'impressione è certamente che da ultimo prevalga un'interpretazione nuovamente estensiva del dettato legislativo la quale, lungi dal limitarne l'operatività ad una casistica assai ristretta e

23 Sono significative in proposito le pronunce di Cass. 25 febbraio 1993, n. 2329, in Mass. Giur. it., 1993, 237; Cass. 26 luglio 1993, n. 8335, in Mass. Giur. it., 1993, 784 e Cass. 11 agosto 1993, n. 8634, in Mass. Giur. it., 1993, 813.

24 La sentenza richiamata è Cass. 13 maggio 1993, n. 5429, in Mass. Giur. it., 1993, 537.

di difficile concretizzazione, ne amplia la portata ad una varietà di situazioni numerose e frequenti nella attuale realtà socio-economica e che, da lungo tempo, attendevano una disciplina in grado di definire e dare un assetto più stabile ai rapporti cui le stesse danno origine.

1.3 I presupposti di attribuibilità della pensione comuni alle due ipotesi previste dall'art. 9, n. 2 e 3 nell'attuale formulazione.

Per poter legittimamente richiedere l'attribuzione della pensione di reversibilità, si rende necessaria la presenza di alcune condizioni determinate che la legge stessa definisce.

Queste condizioni rappresentano i presupposti di attribuibilità del trattamento pensionistico²⁵ e sono le seguenti:

- 1) la morte del coniuge divorziato titolare della posizione pensionistica;
- 2) la sussistenza in capo al titolare dei requisiti richiesti dalla legge per l'attribuzione della pensione;
- 3) la titolarità in capo all'interessato dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5 l. div.;
- 4) il mancato passaggio a nuove nozze;
- 5) l'anteriorità del rapporto di lavoro da cui trae origine il trattamento pensionistico rispetto alla sentenza di divorzio;
- 6) la domanda del soggetto legittimato.

Per quanto riguarda la prima circostanza, necessaria al fine di versare nelle condizioni richieste dalla legge per l'attribuzione e che consiste nella *morte dell'ex coniuge*, basta la considerazione che, in assenza di tale presupposto, non è possibile logicamente parlare di pensione di reversibilità.

25 In argomento cfr. L. BARBIERA, op. cit., I, Bologna 1993.

L'art. 9, nella sua attuale formulazione, si spinge però più oltre e prevede che il soggetto richiedente risponda a determinati requisiti in presenza dei quali gli riconosce senz'altro il diritto al trattamento pensionistico di reversibilità.

In relazione al secondo presupposto che richiede la *sussistenza in capo al titolare dei requisiti richiesti dalla legge per l'attribuzione della pensione* è sufficiente richiamare gli ordinamenti previdenziali in vigore poichè su questo aspetto non si registra una precisa volontà del legislatore di innovare la materia, è pertanto condizione sufficiente che il titolare della pensione, se ancora in servizio al momento della morte, avesse comunque maturato l'anzianità di servizio che consente l'attribuzione della pensione di reversibilità a favore del coniuge superstite.

Il presupposto più controverso ed al tempo stesso più rilevante richiesto dalla legge a seguito della novella del 1987 è, senza dubbio, *la titolarità dell'assegno di divorzio ex art. 5 l. div.* in capo al soggetto interessato.

Questo aspetto rappresenta il fulcro intorno al quale ruota tutta la disciplina dei rapporti patrimoniali fra divorziati ed è stato oggetto di numerose prese di posizione sia in dottrina che in giurisprudenza.

Il termine «obbligato»²⁶ che compare, come già abbiamo avuto occasione di rilevare, nel testo originario dell'art. 9, ha rappresentato il punto nodale dell'acceso dibattito sviluppatosi in seguito all'entrata in vigore della legge 1° dicembre 1970, n. 898.

In un primo momento dottrina e giurisprudenza si orientarono interpretando il termine in senso restrittivo, ossia come il soggetto concretamente tenuto alla corresponsione dell'assegno di divorzio riconoscendo, di conseguenza, il diritto alla pensione di reversibilità soltanto a colui

26 In argomento cfr. R.BARCHI, op. cit., pag.115.

che avesse effettivamente conseguito il diritto all'assegno e solo entro i limiti quantitativi di questo²⁷.

La giurisprudenza formatasi in seguito alla novella del '78 aveva riconosciuto all'attribuzione pensionistica di cui ai commi 2 e 4 dell'art. 9 il carattere di prestazione non già meramente assistenziale, ma piuttosto di realizzazione di un'aspettativa economico-previdenziale maturata in costanza di matrimonio e nel periodo di effettiva esistenza di una comunione materiale e spirituale tra i coniugi ed in questo senso ha riconosciuto al trattamento di reversibilità una «funzione di apporto economico alla famiglia» nel suo insieme (al pari dei redditi lavorativi), trovando la propria causa nelle aspettative economiche reciproche dei coniugi, maturate ed accantonate in proporzione ai reciproci apporti al ménage familiare in costanza di matrimonio. Le aspettative previdenziali si sostanziano pertanto in quel «patrimonio», frutto di sacrifici comuni, che attualmente rappresenta, per i più, l'unico patrimonio accumulato nel periodo di attività lavorativa²⁸.

La riforma del diritto di famiglia, operata nel nostro ordinamento dalla legge 19 maggio 1975, n. 151, ha avuto un'importanza decisiva per i riflessi che le sue disposizioni circa il nuovo assetto economico della famiglia ed il mutato rapporto fra i coniugi, hanno poi avuto sulla disciplina in esame, così come d'altro canto, gli aspetti previdenziali della legislazione in materia di parità di trattamento fra uomini e donne in materia di lavoro.

In particolare rileva lo stravolgimento operato, in relazione agli aspetti di ordine patrimoniale della vita della famiglia, col passaggio dal regime fondato sul mantenimento della moglie al nuovo regime di paritaria contribuzione, in «relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, nel contribuire ai bisogni della famiglia» così come

27 In questo senso cfr. Cass. 11 aprile 1978, n. 1690, in Foro it., 1978, I, 1373 e in dottrina L. casi di scioglimento del matrimonio, Art. 149, in Commentario del Cod. Civ., a cura di SCIA Bologna-Roma, 1979, 2 ed., pag. 394.

BARBIERA, Disciplina dei LOJA e BRANCA,

28 Cfr. E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni. in Foro it., 1988, I, 3516.

dispone il nuovo art. 143 Cod. Civ. nel testo sostituito dall'art. 24, legge 19 maggio 1975, n. 151.

Nel periodo successivo la giurisprudenza si è mossa in senso contrario, riconoscendo all'ex coniuge la possibilità di richiedere l'assegno in un giudizio successivo a quello di divorzio, e di comportarsi analogamente per la richiesta di attribuzione della pensione²⁹, giungendo fino ad ammettere la pretesa del divorziato all'attribuzione della pensione, o di una sua quota, anche nel caso di mancata precedente attribuzione a suo beneficio di un assegno di divorzio a carico dell'ex coniuge, evidenziando in tal modo l'autonomia dell'attribuzione in parola rispetto all'eventuale precedente titolarità di un assegno di divorzio³⁰.

L'indirizzo della Cassazione e della dottrina prevalente, con un'inversione di rotta rispetto al passato, si era quindi orientato nel senso di superare il tenore letterale del testo ed, attraverso una interpretazione estensiva dello stesso, ampliarne il significato fino a ricomprendere con il termine «obbligato» il soggetto che, astrattamente, indipendentemente da qualsiasi attuale statuizione, in relazione alla regolamentazione dell'art. 5, legge 1° dicembre 1970, n. 898 è tenuto a corrispondere l'assegno periodico, e quindi non necessariamente in concreto e per il passato³¹.

In linea generale possiamo osservare che la giurisprudenza di legittimità, muovendo dalla rilevazione di questo indirizzo interpretativo giurisprudenziale, aveva riconosciuto la possibilità di attribuzione della pensione di reversibilità «anche in caso di mancato pregresso godimento di un assegno di divorzio» (indirizzo consolidatosi da Cass. 5 febbraio 1979, n. 754, in Foro it., 1979, I, 297, attraverso Cass. 6045/81, fino a Cass.5 gennaio 1985, n.10, in Foro it., 1985, I, 425).³²

29 Cfr. in questo senso Cass. 5 febbraio 1979, n. 754 in Foro it., 1979, I, 297.

30 In questo senso è orientata Cass. 28 aprile 1983, n.2911, rip. in G. STASSANO, Codice del diritto di famiglia, Milano 1989.

31 In argomento cfr. R. BARCHI, op. cit., pag.118 e per il collegamento della norma con l'art. 9-bis che, in relazione all'assegno periodico a carico dell'eredità, richiede espressamente il riconoscimento del diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro a norma dell'art. 5 cfr. E.QUADRI, op. cit., pag.168.

Il testo dell'art. 9, così come modificato dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n. 436, non contrastava infatti con questo indirizzo interpretativo: esprimendosi in termini ancora poco precisi definiva il coniuge defunto titolare del trattamento pensionistico con l'espressione «obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5» in sostituzione del termine «obbligato» che compariva nel testo originario dell'articolo 9.

Non modificando sostanzialmente il contenuto, lasciava in tal modo all'interprete ancora un ampio margine di valutazione circa la portata della norma.

La novella del 1978, pur senza operare modifiche sostanziali nella formula dell'art. 9, ha tuttavia segnato un importante punto di svolta nell'indirizzo legislativo fino a quel momento seguito, fornendo motivi di cambiamento di rotta anche alla giurisprudenza.

L'argomento decisivo in questo senso è stata l'espressa previsione della possibilità del divorziato di richiedere l'attribuzione della pensione di reversibilità anche in mancanza di un coniuge superstite ed anche in un giudizio successivo a quello di divorzio³³ contrastando in tal modo il prevalente orientamento giurisprudenziale fino a quel momento seguito³⁴ e per il quale si riteneva condizione necessaria, ai fini del riconoscimento del diritto alla pensione, «l'antecedente attribuzione dell'assegno di divorzio».

A seguito però della novella operata dall'art. 13, legge 6 marzo 1987, n. 74, il testo dell'art. 9, come abbiamo accennato, ha subito una variazione di rilievo che ha determinato un ritorno della giurisprudenza su posizioni già superate negli anni precedenti: l'attuale formulazione dell'art. 9, n.2 e 3 non parla più infatti di soggetto «obbligato» ma più precisamente di «titolare di assegno ai sensi dell'art. 5».

32 Cfr. E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni. in *Foro it.*, 1988, I, 3516.

33 In questo senso cfr. Cass. 5 febbraio 1979, n. 754, in *Foro it.*, 1979, I, 297.

34 L'indirizzo in parola è confermato da Cass. 11 aprile 1978, n. 1690, in *Foro it.*, 1978, I, 1373.

Sembra quindi essersi verificato un arretramento nel quadro complessivo della disciplina della materia che ora tra i requisiti di attribuzione della pensione di reversibilità richiede espressamente anche la titolarità dell'assegno di cui all'art.5.

Sia in dottrina³⁵ che in giurisprudenza³⁶ sembra da ultimo prevalere un atteggiamento di ritorno ai precedenti enunciati giurisprudenziali, privilegiandosi nuovamente un'interpretazione restrittiva del dettato di legge che, limitandone ampiamente la portata, esclude la possibilità di attribuzione della pensione di reversibilità a favore del soggetto non ancora concretamente titolare dell'assegno di divorzio e nega, con ciò, il carattere autonomo della prima che si rivela subordinata alla fruizione di quest'ultimo.

L'attività giudiziaria ed, in particolare, la fervida attività della Suprema Corte hanno svolto un ruolo determinante nell'opera di interpretazione, raffronto e adattamento dell'articolo in parola alle mutate esigenze dell'ambiente sociale nel quale la norma stessa deve, concretamente, esplicare i suoi effetti.

Decisiva a questo riguardo è la decisione 7 luglio 1988, n. 777, con la quale la Corte Costituzionale ha rapidamente respinto la questione di legittimità costituzionale dell'art 9, 2° comma, legge 1° dicembre 1970, l. div., quale novellato dall'art. 13, legge 6 marzo 1987, n. 74, nella parte in cui richiede la titolarità di assegno di divorzio, ai sensi dell'art. 5 della stessa legge, come condizione necessaria ai fini dell'attribuzione del trattamento pensionistico di reversibilità.

Non si può comunque escludere la possibilità che la Corte ritorni sulla decisione in discorso con esito diverso, come già frequentemente ha fatto in materia di diritto di famiglia e, privilegiando un'interpretazione non letterale dell'art.9, superate «le disfunzioni tecniche... incoerenze di

35 In tema cfr. F.SANTOSUOSSO, Il matrimonio, appendice del Trattato di diritto civile, 1987.

diretto da Rescigno, Torino

36 Cfr. Cass. sez. I, 12 gennaio 1988, n.146, in Mass. Foro it. 1988, 27; e sempre in argomento C 777, in Foro it. 1988, I, 3515 con nota di E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pension nuove soluzioni.

orte cost., 7 luglio 1988, n. istiche:vecchi problemi e

dettato... ambiguità... contraddizioni interne»³⁷ del dato testuale, dia un'interpretazione «correttiva» della norma che, pur prescindendo della lettera della legge, sia «obiettivamente» congrua e sistematicamente coerente.

I più recenti sviluppi giurisprudenziali non sono però, per il momento, orientati in questa direzione, nonostante alcuni casi isolati³⁸ in cui la Suprema Corte ha riconosciuto il diritto all'attribuzione della pensione «indipendentemente dal fatto che il suddetto obbligo dell'ex coniuge defunto abbia già ottenuto un riconoscimento giudiziale, e in occasione dei quali la Corte ha interpretato l'espressione «... sempre che (il coniuge rispetto al quale sia stato pronunciato il divorzio) sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5...» contenuta nel citato art. 13, come riferita alla titolarità «in astratto», e non in concreto, del diritto all'assegno.

La giurisprudenza prevalente³⁹ è nel senso di subordinare il diritto del divorziato superstite alla effettiva titolarità di assegno di divorzio, ai sensi dell'art. 5 legge 898/70, «siffatta titolarità - dispone la Corte nella decisione 8634/93 - deve identificarsi con la concreta fruizione del detto assegno, non essendo sufficiente la sola maturazione dei presupposti per conseguirlo, che non si sia tradotta nell'attribuzione dell'assegno stesso.»

Emblematica dell'orientamento attualmente seguito è la stringatissima pronuncia della Corte di Cassazione⁴⁰ nella quale dichiara: «Condizione indispensabile affinché il coniuge divorziato possa fruire del trattamento pensionistico di reversibilità è l'effettiva titolarità del diritto all'assegno di divorzio.»

37 Cfr. LIPARI, in *Le leggi*, 1987, pagg. 689 e segg.

38 Cfr. in argomento Cass. 10 settembre 1990, n. 9309, in *Dir. e pratica lav.*, 1990, 2759 con nota di APOLLONIO e in *Mass. Giur. it.*, 1991, 801 con un'interessante nota di E. QUADRI: *Le persistenti incertezze pensionistiche al divorziato.*

39 Cfr. in argomento Cass. 16 aprile 1991, n. 4041, in *Giust. civ.*, 1991, I, 1433 e nello stesso senso Cass. 11 agosto 1993, n. 8634, in *Mass. Giur. it.*, 1993, 813, così come già Cass. 26 luglio 1993, n. 8335, in *Mass. Giur. it.*, 1993, 784.

40 Cass. 26 luglio 1993, n. 8335, in *Foro it.*, 1994, I, 1105.

Nella estrema brevità che la caratterizza sembra di scorgere la volontà della Suprema Corte di definire, una volta per tutte, il significato e la portata del richiamo operato dalla norma in esame alla titolarità di assegno ex art. 5 l. div. da parte del coniuge divorziato.

La sentenza richiamata è sintomatica di un indirizzo interpretativo ormai consolidato e confermato anche da una pronuncia successiva nella quale la Corte afferma: «... - la sussistenza della condizione per l'erogazione della previdenziale, consistente nella predetta titolarità, deve identificarsi con la concreta fruizione di detto assegno, non essendo sufficiente la sola maturazione dei presupposti per conseguirlo che non si sia tradotta nell'attribuzione dell'assegno stesso».⁴¹

Tuttavia questo indirizzo, sia pur prevalente nelle più recenti decisioni, contrasta con quello seguito nelle precedenti pronunce della stessa giurisprudenza di legittimità⁴² che era giunta, nonostante il tenore letterale dell'articolo 9, l. div., a configurare la titolarità come «titolarità in astratto» argomentando la propria conclusione con la evidente diversità tra l'espressione utilizzata in quest'ambito e la formulazione dell'art. 9-*bis* che definisce il soggetto legittimato all'attribuzione di un assegno periodico a carico dell'eredità come «colui al quale è stato riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro a norma dell'art. 5...».

Non è comunque da escludere che, in futuro, in assenza di un certamente auspicabile intervento legislativo, l'opera faticosa dell'interprete consenta di razionalizzare la materia, e di coordinare fra loro, più efficacemente, le norme in esame, sia pure con sacrificio del dato testuale che non sembra meritare una ligia osservanza date le «disfunzioni tecniche... incoerenze di dettato... ambiguità... contraddizioni interne»⁴³ che già nella relazione al relativo disegno di legge, erano state chiaramente evidenziate.

41 Cfr. Cass. 11 agosto 1993, n. 8634, in Riv. Dir. fam., 1994, 600.

42 Cfr. per tutte Cass. 10 settembre 1990, n. 9309, in Foro it., 1991, I, 800.

43 Sen. LIPARI, nella relazione del 20 novembre 1986.

Un elemento di contrasto con l'indirizzo giurisprudenziale, da ultimo riferito, si rinviene attualmente nella disciplina del trattamento del coniuge separato per colpa.

Nel dispositivo della sentenza 28 luglio 1987, n. 286, in Giur. Cost., 1987, I, 2233 infatti, la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittimi, per violazione degli artt. 3 e 38 Cost., l' art. 1 d. leg. lgt. 18 gennaio 1945 n. 39 (nel testo sostituito dall'art 7, l. 12 agosto 1962 n. 1338 e riprodotto nell'art. 24 l. 30 aprile 1969 n. 153, *revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale*) e, nella stessa sentenza, l'art. 23, 4° comma, l. 18 agosto 1962 n. 1357, *riordinamento dell'Ente Nazionale di Previdenza ed Assistenza dei veterinari*, nella parte in cui escludono dalla erogazione della pensione di reversibilità il coniuge separato per colpa con sentenza passata in giudicato.

A seguito della suddetta pronuncia quindi, la posizione del coniuge separato per colpa si presenta ora sostanzialmente diversa da quella del divorziato: al separato, gli sia o meno addebitata la separazione, spetta per intero il trattamento di reversibilità previsto per il coniuge superstite, indipendentemente dalla circostanza che egli sia titolare di assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5, l.div.

Volendo considerare separatamente le due ipotesi si può rilevare che la decisione della Corte Cost. da ultimo richiamata, in seguito confermata dall'indirizzo della Corte stessa in due successive occasioni⁴⁴, in relazione all'ipotesi di separato per colpa o con addebito ed in presenza dei presupposti dello stato di bisogno e della vivenza a carico, , ha dichiarato illegittime le norme che lo escludevano dal diritto alla pensione di reversibilità.

Se in concorso con uno o più coniugi divorziati, la pensione verrà comunque ripartita, sulla base dei parametri legali riconosciuti ed espressamente previsti dalla legge, fra tutti i soggetti legittimati al trattamento in discorso.

44 Corte Cost. 3 novembre 1988, n. 1009, in Giur. Cost. 1988, I, 4818, e nello stesso senso la sentenza 27 luglio 1989, n. 450, in Giur. Cost., 1989, I, 2037.

successiva Corte Cost. 27

Questa disposizione non include però nella stessa misura tutte le categorie di lavoratori, limitando la propria portata ai lavoratori del settore privato. Per le pensioni militari e civili dello Stato, il quarto comma dell'art. 81, D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, che si collega al 4° comma dell'art. 88 stabilisce che, in presenza dello stato di bisogno, l'ex coniuge superstite ha diritto ad un trattamento di reversibilità notevolmente inferiore che corrisponde ad una percentuale pari al 20% dell'intera pensione diretta corrisposta al titolare.

Per quanto riguarda il caso del separato senza colpa o addebito, non si pongono problemi, essendo certamente legittimato a percepire l'intero trattamento, ad eccezione soltanto dell'ipotesi di concorso con altri coniugi divorziati.

La decisione 286/87 ha pertanto creato una nuova discriminazione⁴⁵, non più nei confronti del separato per colpa (o con addebito), ma ora, al contrario, nei confronti del divorziato: solo al primo spetta senz'altro il trattamento di reversibilità, quindi indipendentemente da qualsiasi valutazione sulla reale attuale dipendenza economica del beneficiario dal coniuge lavoratore defunto, mentre nel caso del divorziato, stando alla lettera del nuovo testo dell'art. 9, l. div., ed alla più recente interpretazione giurisprudenziale, il diritto alla pensione o ad una sua quota, è condizionato dalla titolarità dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5.

Appare di tutta evidenza l'irrazionalità di una simile discriminazione, e non è certamente azzardato ritenere che, con ogni probabilità, il problema sarà oggetto dei futuri dibattiti in materia di divorzio e di numerosi interventi giurisprudenziali, fra i quali è certamente auspicabile, in assenza di un intervento legislativo al riguardo, una presa di posizione della Corte Costituzionale che, in considerazione dei motivi che hanno ispirato la decisione 286/87⁴⁶, si preoccupi di armonizzare il sistema della disciplina del divorzio nel suo complesso.

Una considerazione critica dei possibili risvolti di natura pratica conseguenti allo stato attuale della normativa in esame lascia supporre, inevitabilmente, un incremento ed un inasprimento

45 E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni. in Foro it., 1988, I, 3516.

46 Corte Cost., 28 luglio 1987, n. 286, in Foro it., 1988, I, 3516.

delle «controversie in ordine all'attribuzione di un assegno, sia pure simbolico, al solo fine di preconstituire un titolo per l'attribuzione futura della pensione di reversibilità»⁴⁷.

Ma ulteriori difficoltà si prospettano, in fase di attuazione della normativa in parola, in conseguenza della necessità del requisito consistente nella *concreta* titolarità dell'assegno di divorzio.

Considerando innanzi tutto il caso in cui il coniuge, titolare della posizione previdenziale diretta, muoia in pendenza della causa di divorzio non resta altra via, stando al tenore letterale dell'articolo, che dichiarare cessata la materia del contendere poichè la morte di uno dei coniugi determina lo scioglimento del matrimonio ai sensi dell'art 149 Cod. Civ. e preclude, determinando l'impossibilità della pronuncia di divorzio, la possibilità di proseguire il giudizio al solo fine di prendere in esame la domanda accessoria dell'assegno.

Decisiva in argomento è una pronuncia della Corte di Cassazione⁴⁸ che già anteriormente all'entrata in vigore della legge 6 marzo 1987, n. 74 aveva efficacemente sottolineato l'accessorietà della domanda dell' assegno rispetto alla pronuncia di divorzio precisando che, quando introdotta nello stesso processo, può avere un suo autonomo svolgimento a partire dal momento in cui non si discute più del divorzio ma il giudizio continui al solo fine di determinare l'*an* ed il *quantum* della relativa obbligazione.

Da ciò si evince che se la morte del coniuge sopraggiunge dopo che sulla sentenza si è formato il giudicato, con conseguente dissoluzione del vincolo, la causa può continuare, sia pure limitatamente alla quantificazione della misura dell'assegno di divorzio non ancora definito.

Appare di tutta evidenza l'iniquità delle conclusioni alle quali conduce inesorabilmente l'applicazione letterale della normativa per la quale il mancato riconoscimento del diritto «alla corresponsione periodica di somme di denaro a norma dell'art. 5» preclude altresì la possibilità di richiedere, da parte del coniuge che versi in stato di bisogno, l'attribuzione dell'assegno

47 In argomento cfr. R.BARCHI, op. cit., pag.118.

48 Cass. 8 luglio 1977, n. 3038, in Mass. giust. civ., 1977, 1210.

periodico a carico dell'eredità ai sensi dell'art. 9-*bis*, con grave pregiudizio delle ragioni di un soggetto che, dato lo stato di bisogno, e stando all'impostazione sistematica, nonché all'art. 3 Cost., dovrebbe invece essere oggetto di tutela da parte dell'ordinamento giuridico.

Perplessità nascono inoltre nell'ipotesi in cui l'assegno sia corrisposto in un'unica soluzione, posto che, in tal caso, il coniuge, al momento del decesso, non era più obbligato nei confronti dell'ex coniuge superstite, essendosi esaurita con quell'attribuzione, ogni sua pretesa.

Un ulteriore presupposto è rappresentato dal *mancato passaggio a nuove nozze* del divorziato. Pure essendo espressamente richiesto solo nel 2° comma, il requisito in parola deve considerarsi comune ad entrambe le ipotesi previste dall'art. 9, l. 898/70. Infatti, stando a quanto disposto dalla seconda parte del 3° comma dello stesso articolo, nel caso di concorso fra più aventi diritto al trattamento previdenziale di reversibilità, «il tribunale provvede a ripartire fra tutti la pensione e gli altri assegni, nonché a ripartire fra i restanti le quote attribuite a chi sia successivamente morto o passato a nuove nozze».

L'espressione usata conferma pertanto l'intenzione del legislatore di escludere dall'attribuzione del beneficio tutti coloro che siano venuti a trovarsi in una situazione che non presenta più i caratteri richiesti ed in relazione ai quali la stessa si giustificava, indipendentemente da qualsiasi connessione con il venir meno dell'assegno ex art. 5.

Il quinto presupposto, introdotto dal legislatore del 1987 per l'ipotesi di mancanza di un coniuge superstite, richiede che «*il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza*»⁴⁹ e ciò in contrasto con quanto previsto dagli ordinamenti previdenziali che riconoscono, per contro, il diritto alla pensione di reversibilità anche nel caso in cui il matrimonio sia stato contratto in un momento successivo rispetto alla cessazione del rapporto

49 L. BARBIERA, op. cit., Bologna 1993, pag. 77, e sempre in argomento R. BARCHI, op. cit., pag. 120..

lavorativo purchè si verificano taluni eventi in presenza dei quali la legge considera legittima detta attribuzione.

La circostanza che anche in questo caso, come nell'ipotesi precedente, il presupposto sia espressamente richiamato solo in relazione ad una delle due ipotesi previste dall'art. 9, non rileva al fine di considerarne la portata generale e di estenderne pertanto gli effetti, di riflesso anche a quella che apparentemente sembra non richiederlo, esistendo tra le due differenti situazioni un'identità logica sostanziale che le accomuna. Non si può certamente sostenere infatti che, nel caso di concorso con altri soggetti, venga meno la ragion d'essere della previsione legislativa che deve essere colta nella precedente comunanza di vita e nelle comuni e legittime aspettative patrimoniali, maturate in costanza di matrimonio, che giustamente devono restare immuni dal successivo sviluppo della vicenda matrimoniale.

Prima della riforma del diritto di famiglia, introdotta nel nostro ordinamento dalla legge 19 maggio 1975, n. 151, il regime della famiglia basato sul mantenimento della moglie da parte del marito e conseguentemente su una sua totale dipendenza economica che giustifica la condizione di «vivenza a carico» della moglie stessa e dei figli minori, a questa equiparati ai fini del mantenimento, veniva presupposto *ipso iure*.

L'art. 24 della riforma, che ha modificato l'art. 143 Cod. Civ., ha sostituito il regime esistente con quello fondato sulla paritaria contribuzione «in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia».

In questa prospettiva si giustifica l'esclusione del diritto al beneficio, già previsto dalla legge soltanto per il caso in cui il rapporto di lavoro sia coinciso, almeno in parte, con il matrimonio e non anche nella diversa ipotesi per la quale, essendo cessata la convivenza prima dell'instaurarsi del rapporto lavorativo, ed essendosi prodotta la dissoluzione del vincolo con la formazione del giudicato sulla sentenza di divorzio, il coniuge non può rivendicare alcun diritto su di una aspettativa alla formazione della quale non ha in alcun modo contribuito.

Ai fini della considerazione dell'apporto dato alla conduzione della vita della famiglia, la legge considera rilevante anche il periodo di separazione personale durante il quale, pure essendo cessata la convivenza, permangono comunque gli effetti derivanti dal vincolo matrimoniale che si considera esistente fino al momento del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio.

La separazione personale ha del resto il solo effetto di concludere una crisi matrimoniale in atto, ma è sempre e comunque una situazione transitoria che può venire interrotta, in qualsiasi momento, con il semplice consenso di entrambi i coniugi e con la ripresa della convivenza, senza necessità di alcuna ulteriore pronuncia.

Per questa ragione la legge equipara la situazione del separato a quella del coniugato non separato che ha diritto, comunque, alla pensione di reversibilità.

Sesto ed ultimo presupposto richiesto, anche se non in forma espressa, ma deducibile dal contesto della disposizione, è la *domanda del soggetto legittimato*, corredata dalla sentenza di divorzio, domanda che necessariamente il divorziato deve inoltrare all'ente previdenziale per far valere il proprio diritto in quanto l'ente non può conoscere i mutamenti dello stato civile del coniuge titolare della posizione pensionistica.

Anche nel caso del vedovo, recentemente equiparato alla vedova dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale⁵⁰, è richiesta, tra i requisiti di attribuzione della pensione, la presentazione della relativa domanda, pure essendosi ormai definitivamente svincolato il suo diritto dalla necessità delle altre, più onerose condizioni, che la legge richiedeva e che la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittime.

50 Corte Cost. 18 luglio 1984, n. 214, in Giur. cost. 1984, I, 1458, ha dichiarato illegittimo per contrasto con l'art. 3 Cost., l'art. 81, comma 6°, D.P.R. 29 dicembre 1973, n.1092, nella parte in cui richiede, quale condizione necessaria per l'attribuzione della pensione di reversibilità a favore del vedovo di una dipendente o pensionata statale, la vivenza a carico della moglie e la inabilità a svolgere proficuamente un'attività lavorativa.

1.4 L'oggetto dell'attribuzione al coniuge divorziato.

La pensione di reversibilità fu introdotta nel sistema del nostro ordinamento giuridico verso la fine del secolo scorso con l'emanazione del R.D. 21 febbraio 1895, n. 70 - *Testo Unico sulle pensioni civili e militari* che prevedeva il trattamento a favore della vedova dell'impiegato dello stato, civile o militare ma, solo in presenza di determinate condizioni (età del lavoratore titolare della posizione pensionistica, differenza di età fra i coniugi, inizio matrimonio e sua durata) disciplinate al fine di reprimere le c.d. frodi pensionistiche in relazione alle quali si ricorda una decisione della Corte Cost.⁵¹ che afferma: «Dai lavori preparatori delle leggi sulle pensioni a carico dello Stato si evince (e ciò vale, essendone identici i presupposti, anche per le pensioni relative a dipendenti di enti locali) che i criteri limitativi per le pensioni di reversibilità derivanti da matrimoni conclusi da già pensionati sono stati dettati in via generale, dal legislatore, come remora all'ipotesi, non infrequente, di matrimoni contratti non per naturale affetto e, quindi, in tal senso sospettabili, sicché le condizioni restrittive, volte a garantire, in qualche modo, la genuinità e la serietà del tardivo coniugio, si risolvono anche nella tutela del pubblico erario contro maliziose e fraudolente iniziative».

Tuttavia, nel caso di separazione personale per colpa addebitata alla vedova dell'impiegato pubblico, l'art 104 del T. U. le negava il diritto al trattamento di reversibilità; mentre, per quanto riguarda la posizione del vedovo, a costui il T.U.. negava in ogni caso, indipendentemente dalla dichiarazione di addebito, qualsivoglia diritto previdenziale di reversibilità.

51 La sentenza riportata è Corte Cost., 16 gennaio 1975, n. 3, in Giur. Cost., 1975, I, 7.

Nel settore privato il trattamento di reversibilità è una conquista relativamente recente, fu in fatti solo con l'art 13 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, *modificazione delle disposizioni sulle assicurazioni obbligatorie per l'invalidità e la vecchiaia, per la tubercolosi e per la disoccupazione involontaria*, che venne riconosciuto il diritto al coniuge senza alcuna discriminazione di sesso e con esclusione delle condizioni limitative previste dal T.U. per il settore del pubblico impiego che però, nel tentativo di armonizzare la disciplina privata con quella risultante dal richiamato T.U., vennero in seguito introdotte dall'art. 1 del d. leg. luog. 18 gennaio 1945, n. 39, *disciplina del trattamento di reversibilità delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità e la vecchiaia* e che sono tuttora vigenti in virtù della loro espressa previsione all'art 24, l. 30 aprile 1969, n.153, *revisione degli ordinamenti pensionistici e norme in materia di sicurezza sociale*.

L'art. 81, 6° comma, nella attuale formulazione dispone invece, anche a favore del vedovo, la possibilità di vedersi attribuita la pensione, sia pure in casi limitati che richiedono la presenza di determinate condizioni personali⁵², sintomatiche della situazione di vivenza a carico della moglie da parte del marito, nel periodo che precede la morte di costei.

Anche in tema di separazione personale sopravvivono alcune norme⁵³ che limitano l'attribuzione della pensione di reversibilità nel caso in cui il matrimonio sia stato contratto dopo il compimento del sessantacinquesimo anno di età da parte del titolare della pensione diretta e dopo la cessazione dal servizio, ma anche queste norme, secondo il più recente indirizzo della Corte Costituzionale, sono in via di definitivo superamento.

L'art. 9 l. 1° dicembre 1970, n.898 presenta più di un oggetto. Nella formulazione originaria e così pure nel testo novellato dall'art. 2 della l. 1° agosto 1978, n. 436, l'oggetto dell'attribuzione

52 Una di queste condizioni, l'inabilità al lavoro, prevista dall'art 13 R.D.L. 14 aprile legge 6 luglio 1939, n.1272, in seguito sostituito dall'art. 2, l.4 aprile 1952, n. 218 e luglio 1965, n. 903 è stata dichiarata illegittima da Corte Cost. 30 gennaio 1980, n. 6,

53 Le norme che limitano il diritto del separato sono quelle dell'art. 81, n. 2 e 3, d.p.r

e 1936, n. 636 poi convertito nella d infine sostituito dall'art. 22, l. 21 in Giur. cost., 1980, I, 48. .29 dicembre 1973, n. 1092.

pensionistica consiste non solo nella «pensione» ma anche negli «altri assegni» spettanti al coniuge superstite.

Attualmente invece, il testo dell'art. 9, 2° comma, così come modificato dall'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74 parla soltanto di «pensione di reversibilità» e di vero e proprio diritto del divorziato al trattamento per intero nel caso di assenza di un coniuge superstite.

L'esclusione del riferimento agli «altri assegni» è frutto di un emendamento soppressivo⁵⁴ approvato in aula dal Senato nel febbraio 1987; il disegno di legge presentato conteneva infatti tale riferimento anche nel testo del 3° comma nella versione iniziale licenziata dalla commissione del Senato incaricata di elaborare la riforma.

In seguito all'approvazione definitiva dell'emendamento, l'espressione «altri assegni» è ora limitata al 4° comma dello stesso articolo, in riferimento all'ipotesi di concorso col coniuge superstite.

Volendo definire l'oggetto dell'attribuzione di cui all'art. 9 nella sua attuale portata si può pertanto affermare che trattasi innanzi tutto di vero e proprio trattamento pensionistico e, più in particolare, di una prestazione economica consistente nella corresponsione periodica e continuativa di una determinata somma di denaro, sotto forma di prestazione o assegno in denaro, generalmente perpetuo o vitalizio, corrisposto, non come stipendio o salario o comunque a titolo di retribuzione di una determinata attività lavorativa, ma come conseguenza di un preesistente rapporto di impiego o di lavoro o di servizio pubblico o privato, venuto a cessare già anteriormente o per effetto del verificarsi della morte del lavoratore che in presenza di particolari condizioni, spetta di diritto a favore di tutti coloro che versino in una delle situazioni predeterminate per legge.

54 L'emendamento cui si fa riferimento è il 12.5 presentato dai sen. Palumbo e Bastianin come risulta dagli atti, solo dopo la controprova, mediante procedimento elettronico, Senato del 18 febbraio 1987; lo si veda in Senato della Repubblica, IX legislatura, 56 e segg.

i ed approvato fortunatamente, nella seduta antimeridiana del 2 seduta, resoconto stenografico, 50

Soggetti beneficiari del trattamento di reversibilità sono in particolare i familiari superstiti del lavoratore assicurato.

Nel caso in cui il dante causa del trattamento previdenziale non sia pensionato si parla di pensione *indiretta*.

La pensione di reversibilità ha come finalità quella di assicurare mezzi adeguati di sostentamento a tutti coloro che facevano legittimo affidamento sul reddito dell'assicurato e in tale condizione si presumono certamente il coniuge ed i figli minorenni senza necessità di alcun ulteriore requisito, mentre gli altri soggetti beneficiari (genitori dell'assicurato, fratelli e sorelle, a carico del dante causa) facenti capo alla famiglia, così come intesa dalla disciplina della materia in discorso, sono legittimati all'attribuzione della pensione di reversibilità solo nel caso in cui, oltre al rapporto di parentela con il *de cuius*, si verificano ulteriori condizioni che la legge espressamente prevede.

Il caso specifico disciplinato dall'art. 9 legge 1° dicembre 1970, n. 898 mette a fuoco la situazione di un soggetto che si trova, a causa della sentenza di cessazione o di scioglimento degli effetti civili del matrimonio, in una particolare e assai controversa posizione patrimoniale. Come abbiamo già avuto occasione di osservare, è stato autorevolmente sostenuto⁵⁵ che la sentenza di divorzio non elimina del tutto la *vis matrimonii*, che permane, anche dopo la pronuncia di divorzio, sia pur limitatamente ad aspetti particolari da ricondurre al pregresso rapporto matrimoniale.

Essenzialmente si tratta dei riflessi patrimoniali che, nonostante lo scioglimento della compagine familiare, continuano a condizionare la vita dei soggetti che ne facevano parte.

Siamo in presenza di una disciplina approntata al fine di tutelare con efficaci strumenti normativi la condizione del coniuge economicamente più debole onde evitare che in seguito al fallimento del rapporto matrimoniale venga a trovarsi in una situazione di bisogno, sempreché,

55 L'affermazione è tratta da Corte Cost., 3 novembre 1988, n.1009, in Foro it., 1989, I, 357

naturalmente, si realizzino tutte le premesse al verificarsi delle quali la legge subordina la possibilità di beneficiare della tutela espressamente prevista.

Oggetto di tale disciplina sono pertanto i mezzi approntati dalla legge al fine di consentire al divorziato di far fronte alle proprie necessità di vita.

Come abbiamo osservato, l'attuale formulazione dell'art. 9, 2° comma parla soltanto di pensione di reversibilità senza alcun riferimento agli assegni che nella precedente disciplina erano richiamati anche in relazione al caso di mancanza di un coniuge superstite.

Tale esclusione non è affatto limitativa del diritto del coniuge divorziato unico superstite in quanto egli ha diritto *ope legis* alla pensione per intero, senza alcuna limitazione rispetto all'attribuzione di cui godeva il coniuge defunto.

Il divorziato superstite acquista la titolarità della situazione previdenziale *in toto*, e succede nel diritto alla pensione nella stessa misura in cui ne beneficiava il suo dante causa.

Secondo una parte della dottrina⁵⁶, la circostanza che, per l'ipotesi di concorso fra più soggetti legittimati, l'art. 9 abbia mantenuto la previsione di attribuzione degli «altri assegni», oltre naturalmente alla pensione di reversibilità, priva di significato la mancata previsione degli stessi nella formula del 2° comma, non potendosi giustificare a rigor di logica una differenza di trattamento nei confronti di chi sia unico titolare di una certa posizione rispetto a chi si trovi invece, in quella stessa posizione ma, in concorso con altri soggetti.

In quest'ottica le ipotesi di cui ai commi 2° e 3° dell'art. 9 presentano lo stesso oggetto nel quale devono ricomprendersi: « a) l'indennità prevista dall'art. 13 *sub* art. 2 della legge 4 aprile 1952, n. 218, *riordinamento pensioni e assicurazioni obbligatorie invalidità, vecchiaia e superstiti*; b) la rendita infortunistica di cui all'art. 85 della legge 30 Giugno 1965, n. 1124, *Testo Unico disposizioni assicurazione obbligatoria infortuni sul lavoro e malattie professionali*; c) l'assegno di reversibilità di cui all'art. 8 D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1032, *Testo Unico norme*

56 Su questo diverso orientamento dottrinale cfr. L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bologna 1993, pag. 78.

prestazioni previdenziali dipendenti militari e civili dello Stato; d) l'indennità *una tantum* di cui all'art. 89 D.P.R. 29 dicembre 1973, n. 1092, *Testo Unico trattamento di quiescenza dipendenti civili e militari dello Stato*; e) l'indennità in caso di morte del lavoratore, di cui all'art. 2122 Cod. Civ.

Anche l'indennità di fine rapporto, di cui all'art. 2120 Cod. Civ. spetta al divorziato, se tuttora dovuta alla morte del lavoratore, mentre se percepita in vita si applica l'art. 12-*bis*».

Volendo accettare questo orientamento non si può poi, ragionevolmente, spiegare il significato della proposta, ed ancor più del successivo accoglimento, dell'emendamento soppressivo dell'espressione «altri assegni» nella formula dell'art. 9 che, in questo caso, viene completamente vanificato, stante la presunta completa equiparazione della sua portata con il successivo comma 3° che invece, espressamente, lo richiama.

Siamo dunque dell'idea che la formula della legge sia sufficientemente chiara e che, per tal ragione, non richieda un'interpretazione che tenti in ogni modo di forzarne il significato ampliandone la portata fino a ricomprendervi contenuti che il legislatore, con l'approvazione dell'emendamento soppressivo, ha dichiaratamente escluso.

A conferma di questo orientamento si pongono anche numerose pronunce giudiziali tra le quali significativa appare Cass. 146/88 che nella seconda parte del dispositivo afferma: «L'art. 9 l. 898/70, quale novellato dall'art. 13 l. 74/87 - ... attribuisce al divorziato, in assenza di un coniuge superstite, il diritto alla pensione di reversibilità nella sua interezza (comprensiva di emolumenti accessori, di rivalutazione e di perequazione), con esclusione di ogni parametro con l'assegno di divorzio e di necessaria pronuncia giudiziale...»⁵⁷.

Inteso in questo senso l'art. 9, 2° comma si riferisce esclusivamente alla pensione di reversibilità così come prevista dagli ordinamenti previdenziali vigenti, con una sola inclusione aggiuntiva

⁵⁷ Cass. 12 gennaio 1988, n. 146, in Foro it., 1988, 3517, con nota di E. QUADRI.

per quanto riguarda la pensione privilegiata di inabilità od ai superstiti, per cause di servizio disciplinata dall'art.6, legge 12 giugno 1984, n. 222⁵⁸ che dispone:

«1. L'iscritto nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti ha diritto all'assegno di invalidità ed alla pensione di inabilità, di cui ai precedenti articoli 1 e 2, anche in mancanza dei requisiti di cui all'art. 4, quando:

- a) l'invalidità o l'inabilità risultino in rapporto causale diretto con finalità di servizio;
- b) dall'evento non derivi il diritto a rendita a carico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ovvero a trattamenti a carattere continuativo di natura previdenziale o assistenziale a carico dello Stato o di altri enti pubblici.

2. I superstiti dell'iscritto nell'assicurazione generale obbligatoria per l'invalidità, la vecchiaia ed i superstiti dei lavoratori dipendenti indicati nell'art. 22 della legge 21 luglio 1965, n.903, e successive modificazioni ed integrazioni, hanno diritto alla pensione privilegiata indiretta per inabilità purchè:

- 1) la morte dell'iscritto risulti in rapporto causale diretto con finalità di servizio;
- 2) dalla morte dell'iscritto non derivi ai superstiti il diritto a rendita a carico dell'assicurazione contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali, ovvero a trattamenti a carattere continuativo di natura previdenziale o assistenziale a carico dello Stato o di altri enti pubblici.

3. L'articolo 12 della legge 21 luglio 1965, n. 903, è abrogato.»

Non si pongono più dubbi pertanto, in entrambi i casi disciplinati dall'art. 9, sul diritto dell'ex coniuge al trattamento pensionistico di reversibilità e, pur non potendogli riconoscere «lo *status* di pensionato», nell'ipotesi di mancanza di un coniuge superstite avente i requisiti richiesti dalla legge, egli ha diritto all'intero trattamento pensionistico comprensivo della «tredicesima mensilità e di ogni altro emolumento che ne costituisca parte integrante»⁵⁹, nonchè di tutti gli elementi che lo modificano nel tempo secondo quanto espressamente disposto

58 Cfr. Le nuove leggi civili commentate, 1985, legge 12 giugno 1984, n. 222, art. 6, pagg. 37

6 e segg.

59 In questo senso Cass. 1° agosto 1992, n. 9151, in Mass. Giur. it., 1992, 807.

dalle leggi in materia che fissano i criteri di perequazione automatica dei trattamenti previdenziali, ai quali il credito pensionistico del coniuge divorziato è ormai comunemente equiparato. Anteriormente alla novella del 1987, infatti, la giurisprudenza di legittimità⁶⁰ aveva maturato l'idea di un sempre più marcato accostamento della prestazione spettante al coniuge divorziato rispetto a qualsiasi altra prestazione di tipo previdenziale, disponendo, nella motivazione della sentenza richiamata in nota, che è ormai opinione pacifica in giurisprudenza che al divorziato spetti il diritto di vedersi corrisposto, per intero o *pro quota*, il «trattamento pensionistico di reversibilità nel suo complesso, comprensivo... di tutti gli elementi che lo costituiscono o lo modificano nel tempo, secondo la speciale disciplina legislativa in materia».

Tale orientamento è stato recentemente confermato dalla stessa giurisprudenza della Suprema Corte⁶¹, per la quale il credito del divorziato ha una propria autonomia e natura previdenziale poichè «L'art. 9 l. 898/70, quale novellato dall'art. 13 l. 74/87... attribuisce al divorziato, in assenza di un coniuge superstite, il diritto alla pensione di reversibilità nella sua interezza (comprensiva di emolumenti accessori, di rivalutazione e di perequazione), con esclusione di ogni parametro con l'assegno di divorzio e di necessaria pronuncia giudiziale, rimando riservata al giudice del lavoro la competenza per le controversie con l'ente previdenziale circa l'*an* ed il *quantum* della pensione di reversibilità».

La giurisprudenza sembra muoversi sempre più verso la completa equiparazione del trattamento spettante al divorziato con il trattamento pensionistico previsto dagli ordinamenti previdenziali vigenti, sia per quanto riguarda la decorrenza (dal primo giorno del mese successivo a quello in cui si è verificata la morte del dante causa, e non dal giorno della domanda, come disposto per l'attribuzione dell'assegno di divorzio ex art. 5, l. 898/70), sia pure per quanto riguarda il contenuto, considerando in questo senso il diritto del divorziato alla perequazione automatica che costituisce, «al pari degli altri elementi quali la tredicesima mensilità e

60 Cass. 1° agosto 1986, n. 4950, in Foro it., 1987, I, 101.

61 Cass. 12 gennaio 1988, n. 146, in Foro it., 1988, I, 3517.

l'indennità integrativa speciale, parte integrante ed inscindibile dell'unitaria prestazione previdenziale⁶².

La decisione di Cass. 146/88 si riferisce espressamente all'ipotesi disciplinata dal 2° comma dell'art. 9, ma non si può negare che, nel caso di concorso con un coniuge superstite, la natura della prestazione sia la stessa; non si potrebbe infatti giustificare, a rigor di logica, una modificazione qualitativa dell'oggetto della prestazione determinata unicamente dalla circostanza della presenza di un coniuge superstite ed avente i requisiti richiesti dalla legge per la pensione di reversibilità legittimato, in quanto tale, a concorrere con il coniuge divorziato nella ripartizione del trattamento *pro quota*, in base all'applicazione del parametro legale di suddivisione consistente nella durata del rapporto matrimoniale.

L'unica differenza rispetto alle ipotesi analoghe previste dagli ordinamenti previdenziali consiste nel fatto che, in questo caso, non è stato stabilito a priori un criterio automatico di quantificazione delle rispettive quote, ma è rimessa al giudice la valutazione discrezionale, limitata al *quantum* della prestazione e che, tenuto conto del criterio base della «durata del rapporto», consente allo stesso di ripartire equamente fra i titolari le quote legittime spettanti a ciascuno. Competente per materia, in questo caso, è sicuramente il tribunale ordinario trattandosi di valutazioni che concernono gli aspetti sostanziali dell'attribuzione e che richiedono una comparazione tra le quote stesse ed elementi del rapporto matrimoniale di ognuno dei soggetti legittimati, con la possibilità di estendere l'indagine a criteri suppletivi quali ad esempio le condizioni economiche delle parti.

Bisogna quindi riconoscere l'identica natura delle prestazioni spettanti al al coniuge superstite ed al divorziato; si tratta infatti di aspettative che concorrono tra loro limitandosi a vicenda dal punto di vista quantitativo, così come egualmente accade nel caso di concorso fra più divorziati, fra loro o in concorso con un coniuge superstite; si tratta di soggetti che l'ordinamento giuridico

62 Cass. 24 luglio 1987, n. 6441, in Rep. del Foro it., 1987, voce *Matrimonio*, 193.

considera equiparati dal punto di vista delle rispettive aspettative ed ai quali lo stesso riconosce, in presenza dei requisiti richiesti dagli ordinamenti pensionistici vigenti, su di un piano di assoluta parità, il diritto ad una quota del trattamento di reversibilità, sia pure non determinata preventivamente ed automaticamente, ma determinabile sulla base di criteri certi e determinati per legge⁶³.

La giurisprudenza di legittimità⁶⁴ ha avallato questo orientamento disponendo che: «Nel caso di attribuzione al coniuge divorziato della pensione di reversibilità che sarebbe spettata al coniuge superstite, secondo la previsione dell'art. 9 della l. 898/70 (nel testo poi fissato dall'art. 2 della l. 436/78) e qualora la relativa pronuncia sia stata impugnata, con ricorso per cassazione, da parte dell'INPS, solo riguardo al riconoscimento delle variazioni future della pensione stessa (c.d. perequazione automatica), la sopravvenienza della l. 74/87, di immediata applicabilità al rapporto controverso nei limiti in cui sia ancora in discussione, rende incontestabile il riconoscimento del diritto alle indicate variazioni, indipendentemente da ogni indagine di legittimità alla stregua della normativa previgente, dato che l'art. 13 della l. 74/87, nel prevedere il «diritto» dell'ex coniuge alla «pensione di reversibilità», include necessariamente ogni successivo adeguamento dell'ammontare della pensione medesima».

A conferma di questo indirizzo giurisprudenziale, che sostiene la natura previdenziale e non assistenziale del credito pensionistico, si pone una recente pronuncia della Suprema Corte⁶⁵ nella quale si afferma: «L'art. 13 della l. 74/87, immediatamente applicabile quale *ius superveniens*, ove non vi sia un giudicato che lo impedisca, anche ai giudizi in corso, attribuisce al coniuge divorziato, in assenza di un coniuge superstite dell'ex coniuge, avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il diritto alla predetta pensione e non, quindi, il diritto ad una somma che sia espressione di quella prestazione patrimoniale avente la stessa natura dell'assegno di

63 In argomento E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni, in Foro it., 1988, I, 3516.

64 Cass. 13 novembre 1987, n. 8347, in Riv. dir. fam., 1988, pag. 836.

65 La sentenza richiamata è Cass. 4 novembre 1987, n. 8094, in Riv. dir. fam., 1988, pag. 831.

divorzio, come previsto dal testo precedente dell'art. 9 della l. 898/70, come modificato dall'art. 2 della l. 436/78».

La seconda parte del 3° comma dell'art. 9 dispone che, nel caso di morte o di passaggio a nuove nozze di uno degli aventi diritto, il tribunale provvede a ripartire fra i restanti le quote che a questi spettavano, togliendo in tal modo efficacia al precedente provvedimento giudiziale di attribuzione e comportando, di conseguenza, la necessità di una nuova pronuncia.

Dal combinato disposto dei commi 2° e 3° dell'art. 9 si evince che, nel caso in cui i concorrenti siano inizialmente due soltanto, il venir meno, per una delle cause previste dalla seconda parte del 3° comma (morte o nuove nozze), di uno di essi, indifferentemente, determina in capo al superstite l'acquisto automatico della titolarità dell'intero trattamento di reversibilità, senza necessità di alcuna ulteriore pronuncia.

La disposizione in discorso conferma l'identità di natura delle prestazioni spettanti ai diversi soggetti legittimati prevedendo, senza alcuna ulteriore specificazione, l'automatica successione dell'uno all'altro nelle rispettive quote precedentemente attribuite.

Per quanto riguarda invece l'espressione «altri assegni», che come già evidenziato, compare nella formulazione del 3° comma dell'art. 9, è stato autorevolmente sostenuto in dottrina⁶⁶ che sia da ritenere volutamente vaga in quanto comprensiva non solo dei trattamenti pensionistici diversi dalla pensione di reversibilità che come quella abbiano natura esclusivamente e strettamente previdenziale, ma anche tutte quelle somme di denaro che per legge spettano, a qualsiasi titolo, al coniuge superstite.

Prima dell'entrata in vigore della legge 6 marzo 1987, n. 74 che, con l'art. 16 introduce nella disciplina dei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, l.898/70 l'art. 12-*bis*, si discuteva in dottrina sulla possibilità di comprendere nell'espressione «altri assegni» anche l'indennità in caso di morte del lavoratore problema ormai risolto dall'introdu-

66 In argomento cfr. R. BARCHI, op. cit., pag. 121 e sempre in argomento M.G.MATTAROLO, Ind del lavoratore, in Riv. dir. lav., 1977, I, pag.241.

ennità in caso di morte

zione del citato art. 12-*bis* che prevede a favore del coniuge divorziato una percentuale, pari al 40%, dell'indennità di fine rapporto sia attribuita al coniuge divorziato titolare dell'assegno di divorzio e non passato a nuove nozze.

In conclusione, riassumendo, si può pertanto osservare che, per quanto concerne l'oggetto, ovvero il contenuto sostanziale dell'art. 9, il primo termine «pensione di reversibilità» deve essere inteso in senso ampio come comprensivo sia del vero e proprio trattamento riservato al coniuge superstite, sia di ogni altro elemento di rivalutazione e di perequazione, mentre con il secondo termine «altri assegni», citato solo nel 3° comma, ma da estendersi per analogia, sicuramente anche al 2°, si fa riferimento non solo ai trattamenti pensionistici diversi dalla pensione di reversibilità, ma anche alle altre somme a qualsiasi titolo dovute al coniuge superstite, ad eccezione soltanto dell'indennità di fine rapporto che, in seguito alla novella del 1987, ha trovato una sua autonoma regolamentazione nell'art. 12-*bis* l. 898/70.

1.5 Le due ipotesi previste dal secondo e terzo comma dell'art. 9.

Per avere un'idea più completa del quadro normativo in si rendono necessarie alcune brevi considerazioni sul cammino della pensione di reversibilità, attraverso le quali comprendere le scelte legislative sottostanti l'evoluzione degli istituti che fanno capo alla disciplina in esame. Osservando infatti la formula attuale dell'art. 9 l., 898/70 si riscontrano differenze di rilievo rispetto al testo originario dello stesso articolo, differenze non soltanto strutturali, ma anche e soprattutto, differenze sostanziali che ne hanno modificato, in modo significativo, la portata⁶⁷.

Il testo originario dell'art. 9, l. 898/70 prevedeva soltanto l'ipotesi di distrazione di una quota della pensione o degli altri assegni spettanti al coniuge superstite a favore del divorziato, configurando in tal modo un diritto derivato da quello, senza alcun carattere di autonomia; il testo attuale dell'art. 9 come modificato, in un primo tempo dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n. 436, ed in seguito dall'art. 13, l. 1° dicembre 1987, n. 74, configura invece un vero e proprio diritto, indipendente ed autonomo, che sorge in capo al coniuge divorziato alla morte dell'ex coniuge. Se tuttavia da un lato la riforma del 1987 rappresenta indubbiamente un'evoluzione della disciplina del trattamento di reversibilità a favore del coniuge divorziato, non si può parimenti dimenticare che per altri aspetti essa è sembrata segnare un'involuzione nella regolamentazione dei presupposti di attribuzione, costringendo la giurisprudenza a ritornare su posizioni che si credevano ormai definitivamente superate.

Ci siamo già in precedenza occupati del problema, analizzando i presupposti di attribuibilità della pensione, ed in particolare il requisito, ora espressamente richiamato dall'art. 9, della

⁶⁷ In argomento cfr. E. QUADRI, op. cit., Napoli 1987, pag. 200.

titolarità dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5, l. 898/70 in capo al richiedente; sarà pertanto sufficiente, in questa sede, ricordare brevemente, nelle sue linee essenziali, il discorso già ampiamente sviluppato al § 3, al quale si rimanda.

Nella formula originaria dell'art. 9 l. div. si parlava semplicemente di soggetto «obbligato», senza ulteriori specificazioni, e si consideravano gli effetti di natura patrimoniale che l'evento della sua morte poteva produrre sulla situazione economica dell'ex coniuge divorziato.

L'articolo non distingueva inoltre tra l'ipotesi di mancanza o di presenza di un coniuge superstite, limitandosi a configurare il diritto alla pensione di reversibilità come prerogativa esclusiva del coniuge superstite, e l'eventuale concorso di questo con un coniuge divorziato avrebbe comportato un «trasferimento» di una parte del trattamento, riservato al coniuge superstite, a beneficio del divorziato.

Si delineava pertanto una situazione di stretta dipendenza tra il diritto dell'uno e dell'altro soggetto, entrambi legittimati all'attribuzione, ma l'uno subordinato all'esistenza dell'altro.

Il diritto del divorziato appariva come diritto mediato, derivato dal diritto del coniuge superstite, unico e vero titolare del trattamento di reversibilità, e l'attribuzione di parte della pensione a questi spettante, come distrazione di somme ad altri dovute.

Il termine «obbligato» nel primo comma dell'art. 9, vincolava l'attribuzione della pensione alla precedente fruizione dell'assegno e la consentiva solo entro i limiti quantitativi di questo⁶⁸.

«Poichè prima dell'entrata in vigore della l. 1° agosto 1978, n. 436 non si dubitava della trasmissibilità agli eredi dell'obbligo di corrispondere l'assegno di divorzio, la facoltà del giudice di attribuire al divorziato una quota della pensione spettante al coniuge superstite era considerata quale mezzo per garantire il credito avente ad oggetto l'assegno di divorzio. Il giudice, nell'esercizio di un potere discrezionale, doveva valutare le conseguenze che la morte dell'obbligato alla corresponsione dell'assegno poteva avere sulla realizzazione del credito e

68 Cfr. in argomento L. BARBIERA, Art. 149, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, in Commentario del Cod. Civ., a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1979, 2 ed., pag.394.

attribuire all'ex coniuge creditore la quota di pensione in relazione alla valutazione delle prospettive di tale realizzazione, naturalmente connesse alla consistenza dell'eredità, alle condizioni economiche dell'erede e alle altre modalità di accettazione (semplice o beneficiata) dell'eredità.»⁶⁹

Fu già in occasione della «mini-riforma» del 1978 che la formulazione dell'art. 9 l. 898/70 subì dei cambiamenti di rilievo che determinarono un rapido sviluppo nella disciplina della materia e conseguentemente consentirono alla giurisprudenza di elaborare un nuovo indirizzo interpretativo che segnò un momento di svolta, fondamentale nell'evoluzione dell'istituto.

Il termine «obbligato» fu sostituito con l'espressione «obbligato alla somministrazione dell'assegno ai sensi dell'art. 5» ed il secondo comma dello stesso articolo fu modificato con la previsione espressa della possibilità di attribuire la pensione di reversibilità al coniuge divorziato non più solo in parte, ma anche per intero ed anche in assenza di un successivo coniuge superstite.

Nella formulazione dell'art. 9 vennero pertanto nettamente distinte le due ipotesi di mancanza (2° comma) o di presenza (4° comma) di un coniuge superstite, e la relativa regolamentazione tenne conto delle differenze sostanziali fra le due eventualità.

Fondamentale si rivela inoltre l'introduzione con l'art. 3, l. 436/78, dell'art. 9-*bis*, che prevede ora l'assegno a carico dell'eredità, a garanzia del credito alimentare già goduto.

In un primo tempo le decisioni⁷⁰ della giurisprudenza di legittimità e di merito richiedevano, come *condicio sine qua non* per l'attribuzione del beneficio pensionistico, la titolarità dell'assegno di divorzio a norma dell'art. 5, l. div., assai significativa al riguardo è la motivazione della sentenza richiamata in nota nella quale si afferma: «In base alla forza innovatrice delle norme sul divorzio, il giudice può disporre l'attribuzione all'ex coniuge di quota della retribuzione o della pensione (artt. 8 e 9) in modo svincolato dai limiti quantitativi e di titolo, dettati da altra

69 Il passo richiamato è tratto da L.BARBIERA, op. cit., Bologna 1993, pag. 72.

70 In questo senso cfr. la già richiamata Cass. , 11 aprile 1978, n. 1690, in Foro it., 1978, I, 1373.

legge alla distraibilità di tali trattamenti, dovendo sostituirsi alla valutazione operata per singoli cespiti dalla legge, in via preventiva, una valutazione condotta, caso per caso, in relazione al reddito complessivo del soggetto obbligato e del soggetto beneficiario. Ciò è stato affermato da questa corte (sent. 1828/76) in relazione ai predetti limiti quantitativi previsti dalle leggi speciali; ma deve estendersi anche al superamento dei limiti del titolo, sol che si consideri che all'assegno di divorzio si riconosce una natura prevalentemente diversa da quella assistenziale o alimentare, per cui esso resta svincolato dal criterio previsto in alcune leggi speciali (es. art. 2 T.U., n. 180 del 1950). Da quanto esposto deriva che, ai fini della distrazione di una quota di pensione prevista dall'art. 9 legge divorzio, mentre non rilevano le norme relative alla perdita del diritto alla pensione di reversibilità del coniuge o dei coniugi precedenti a quello superstite al momento della morte dell'obbligato, devono essere accertate altre condizioni, quali l'antecedente attribuzione dell'assegno di divorzio, la premorienza dell'obbligato, la spettanza della pensione di reversibilità o di altri assegni».

Da questo orientamento per il quale la concreta titolarità dell'assegno di divorzio integrava uno dei presupposti ineludibili di attribuibilità della pensione di reversibilità a favore del divorziato, si passò quindi a considerare tale titolarità come «astratta» possibilità di conseguire, anche in un giudizio successivo a quello di divorzio, l'attribuzione del suddetto assegno⁷¹, e non solo in concorso con il coniuge superstite ma anche nell'ipotesi in cui il coniuge divorziato fosse il solo ed esclusivo soggetto legittimato a richiedere l'attribuzione del trattamento pensionistico, per mancanza assoluta di altri soggetti o, sia pure in presenza di altri, per la mancanza negli stessi dei requisiti richiesti dalla ordinamenti previdenziali vigenti, per la titolarità di detto trattamento.

Questa nuova formulazione segnò un profondo mutamento nell'intera disciplina delle conseguenze patrimoniali della pronuncia di divorzio, realizzando, come era nelle intenzioni del

71 A conferma di questo indirizzo cfr. Cass. 5 febbraio 1979, n. 754, in Foro it., 1979, I, 297

legislatore fin dall'introduzione della legge 898/70 nel nostro ordinamento, una migliore e più sicura tutela delle ragioni del coniuge economicamente *più debole*, non solo dopo la sentenza di divorzio, ma anche nell'eventualità di un prematuro decesso dell'ex coniuge obbligato alla corresponsione dell'assegno di divorzio ex art. 5 l. div.

Il nuovo indirizzo giurisprudenziale formatosi sulla scia della novella del 1978 riconoscendo all'attribuzione pensionistica di cui ai commi 2° e 4° dell'art. 9, l. 898/70 una piena autonomia rispetto all'assegno, giunse a considerare in modo completamente diverso, sul piano qualitativo, la connotazione dello stesso che non presentava più pertanto natura assistenziale, come era giunta ad affermare in precedenza in conseguenza del rapporto di stretta dipendenza da quello, ma previdenziale al pari di qualsiasi altro trattamento pensionistico, riconoscendo allo stesso la funzione di garanzia di un'aspettativa maturata in costanza di matrimonio, dovendosi considerare oggetto di un patrimonio frutto di sacrifici comuni, ormai in molti casi, l'unico patrimonio, accantonato nel corso dell'attività lavorativa, ed al quale entrambi i coniugi hanno contribuito con il proprio apporto personale alla famiglia, professionale o casalingo che sia⁷².

A questo proposito molto significativa è stata l'entrata in vigore della legge 19 maggio 1975, n. 151 che, introducendo nel nostro ordinamento la riforma del diritto di famiglia, ha aperto la strada ad una nuova concezione dei rapporti familiari più aderente alle mutate condizioni socio-economiche del Paese e ad una nuova prospettiva di organizzazione all'interno del nucleo familiare, che sia più rispettosa della personalità e delle esigenze dei suoi componenti, sia pure garantendo i ruoli tradizionali dai quali la legge stessa non prescinde.

In quest'ottica la struttura dei rapporti patrimoniali fra i coniugi non può più identificarsi con la condizione di dipendenza di uno di essi dall'altro, ma come comunione di vita su di un piano di assoluta parità, sia pure necessariamente nella diversità di apporti in relazione al ruolo assunto nell'ambito familiare⁷³.

72 In argomento cfr. E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni, in Foro it., 1988, I, 3516 e sempre nello stesso senso E. QUADRI, Rapporti patrimoniali nel divorzio, Napoli 1986, pag. 177.

Le modificazioni introdotte dalla legge di riforma del diritto di famiglia hanno generato riflessi in tutti i settori dell'ordinamento giuridico ad esso strettamente collegati e, tra questi, in particolare, gli ordinamenti previdenziali che hanno necessariamente recepito i cambiamenti che la normativa in discorso ha comportato soprattutto nelle relazioni interpersonali⁷⁴.

La parificazione dei ruoli ha comportato, come conseguenza, la necessaria equiparazione dei coniugi anche dal punto di vista dei reciproci diritti previdenziali come dimostrano gli art. 11 e 12 della legge 9 dicembre 1977, n. 903 che estendono anche al marito, incondizionatamente, il trattamento di reversibilità in precedenza riconosciuto solo in favore della moglie che, in relazione al presupposto della vivenza a carico, che caratterizzava il precedente regime della famiglia, era, a priori, considerata il coniuge economicamente *più debole*.

Nella nuova disciplina dell'istituto, quale risulta dalle modifiche apportate al testo dell'art. 9 dalla legge 6 marzo 1987, n.74, è stata mantenuta la suddivisione delle due ipotesi di mancanza o di presenza di un successivo coniuge superstite, ma si è accentuata l'autonomia del diritto del coniuge divorziato unico legittimo titolare del trattamento di reversibilità, negando qualsivoglia potere discrezionale del giudice nella determinazione non soltanto dell'*an*, ma anche del *quantum* dell'attribuzione e determinando in tal modo il superamento della controversia in ordine alla competenza.

Il 2° comma dell'art. 9, l. 898/70, quale novellato dall'art. 13, l. 74/87 dispone:

«In caso di morte dell'ex coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'articolo 5, alla pensione di reversibilità, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza».

73 In questo senso cfr. E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, pag. 202.

74 In argomento cfr. sempre E. QUADRI, Rapporti patrimoniali nel divorzio, Napoli 1986, pag.172.

Il riconoscimento di un vero e proprio diritto a favore del divorziato, operato dalla legge nel testo rinnovato dell'articolo 9, comporta la possibilità, per lo stesso, di agire direttamente in sede amministrativa, nei confronti dell'ente previdenziale tenuto alla corresponsione del trattamento pensionistico, e nel caso di controversia, data la natura strettamente previdenziale dell'oggetto, giudice competente per materia sarà indubbiamente, a seconda dei casi, il giudice del lavoro e della previdenza o la Corte dei conti (nel caso di trattamento pensionistico a carico dello Stato).

Su questo punto pare ormai, quasi generalmente, univoco l'indirizzo di dottrina e giurisprudenza che hanno in tal modo, implicitamente, riconosciuto il carattere previdenziale della prestazione.

Le sezioni unite della Corte di Cassazione hanno dato una chiara e definitiva impostazione alla materia con la decisione 5429/93⁷⁵ nella quale si riconosce al coniuge divorziato, in assenza di un coniuge superstite «la titolarità di un vero e proprio diritto alla pensione di reversibilità» e si «sottrae alla giurisdizione ordinaria la competenza in merito alle relative controversie, devolvendola a quella della Corte dei conti, ove si tratti di pensione a carico dello Stato».

Tuttavia, in relazione alla competenza è necessario rilevare che un consistente indirizzo giurisprudenziale⁷⁶, nonostante la nuova disciplina della materia introdotta con l'art. 13, legge 6 marzo 1987, n. 74, sostitutivo dell'art. 9, legge 1° dicembre 1970, n. 898, già modificato dall'art. 2, legge 1° agosto 1978, n. 436, ritiene ancora competente il tribunale ordinario in relazione alle controversie circa l'attribuzione pensionistica a favore del divorziato negando, in ogni caso, una qualsiasi competenza del «pretore in funzione di giudice del lavoro»⁷⁷.

75 Cass. 13 maggio 1993, n. 5429, in Foro it., 1993, I, 3280. In questo senso si era già espressa 1988, n. 146, in Foro it., 1988, I, 3517.

76 Cass. 28 agosto 1990, n.8916, in Rep. Foro it., 1990, voce Matrimonio, 242 e, nello stesso senso 1991, n. 12029, in Rep. Foro it., 1991, voce Matrimonio, 228.

77 Cass. 27 gennaio 1992, n.865, in Foro it., 1992, I, 1389.

la cit. Cass. 12 gennaio

so Cass. 11 novembre

Bisogna comunque sostenere che, il prevalente indirizzo giurisprudenziale orientato nel senso della negazione completa di qualsiasi discrezionalità del giudice in relazione all'attribuzione in questione, muove da ragioni di carattere sistematico tra le quali, di importanza fondamentale, il venir meno di qualsivoglia discrezionalità, stando al dato testuale, in relazione all'attribuzione in questione.

Questo orientamento è inoltre autorevolmente sostenuto da una parte considerevole della dottrina⁷⁸ che ritiene sufficiente, in assenza di un coniuge superstite, l'istanza dell'avente diritto nei confronti dell'ente previdenziale debitore del trattamento pensionistico, con esclusione di qualsiasi competenza del giudice ordinario e conseguentemente col riconoscimento della competenza, in caso di un eventuale controversia, del giudice naturale in materia previdenziale, quindi, a seconda dei casi, della Corte dei conti o del giudice del lavoro.

La nuova formulazione dell'art. 9 ha pertanto inciso, come già abbiamo avuto occasione di osservare, anche sugli ordinamenti pensionistici legali vigenti, ma solo aggiungendo, accanto ai beneficiari del trattamento pensionistico di reversibilità, tra i quali il coniuge superstite, anche il coniuge divorziato superstite.⁷⁹

In materia di pensioni ai lavoratori dipendenti di imprese private, l'INPS, nella circ. n. 53644 A.G.O. n.104970/258 del 9 novembre 1987⁸⁰ - afferma:

«L'aspetto innovativo di maggior rilevanza sotto il profilo previdenziale è rappresentato dal fatto che, in caso di morte dell'assicurato o del pensionato ed in assenza di un coniuge superstite avente titolo alla pensione indiretta o di reversibilità, quest'ultima è attribuita, a determinate

78 In particolare Cfr. E. QUADRI, Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni, in Foro it., 1988, I, 3516 e sempre in questo senso, Il diritto del divorziato alla pensione di reversibilità e la sua controversia, in Foro it., 1987, I, 1389e sempre dello stesso autore, op. ult. cit., Napoli 1987, pagg. 201 e segg. Nella stessa direzione altri e numerosi autori tra i quali R. BARCHI, op. cit., Milano 1987, pag. 123; CECCHERINI, Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali, Milano 1991, pag. 258.

79 In argomento cfr. L. BARBIERA, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, Art. 149, in Commentario del Cod. Civ., a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1979, 2 ed., pag. 398. Sempre in argomento M.G. MATTAROLO, Separazione e divorzio: riflessi sulla pensione di reversibilità, in Riv. dir. lav., 1977, I, 475 e segg.

80 La circolare dell'INPS richiamata si può leggere in Dir. e pratica del lavoro, 1988, 2

problemi e nuove soluzioni, in Foro it., 1987, I, 1389e sempre dello stesso autore, op. ult. cit., Napoli 1987, pagg. 201 e segg. Nella stessa direzione altri e numerosi autori tra i quali R. BARCHI, op. cit., Milano 1987, pag. 123; CECCHERINI, Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali, Milano 1991, pag. 258.

iv. dir. lav., 1977, I, 475 e segg. 455.

condizioni, al coniuge divorziato il quale viene conseguentemente incluso nel novero degli aventi titolo *ex lege* alla pensione ai superstiti».

Il legislatore non ha inteso innovare la disciplina degli ordinamenti pensionistici sotto nessun altro aspetto, quindi in posizione subordinata rispetto al coniuge divorziato continua a riconoscere la legittimazione di figli, genitori o collaterali, ma solo per la parte di pensione non attribuita al divorziato, e sempre e soltanto, alle condizioni previste dalla vigente legislazione pensionistica⁸¹.

La legge, nella nuova formula dell'art. 9, l. 898/70, espressamente stabilisce le condizioni alla quali è subordinato il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità ex art. 9, 2° comma:

a) *manca di un coniuge superstite* avente titolo alla pensione ai superstiti, e tale eventualità si concreta sia nel caso di mancanza assoluta di un successivo coniuge superstite, sia nel caso di esistenza di un coniuge superstite che però non abbia titolo alla pensione ricorrendo nei suoi confronti la preclusione di cui all'art. 7, n. 2 della legge 12 agosto 1962, n. 1338 nel testo sostituito dall'art. 24 della legge 30 aprile 1969, n. 153;

b) *mancato passaggio a nuove nozze* del coniuge divorziato richiedente, e possesso dei requisiti richiesti dagli ordinamenti previdenziali per acquisire il diritto alla pensione ai superstiti;

c) *titolarità assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5 l. div.*;

81 Cfr. L. BARBIERA, op. ult. cit., Bologna - Roma, 1979, 2 ed., pag. 401.

d) *anteriorità del rapporto di lavoro da cui trae origine il trattamento pensionistico* rispetto alla sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Fatti estintivi del diritto sono pertanto tutti quelli che determinano la perdita nel soggetto dei requisiti richiesti per l'attribuzione della pensione, ed in particolare, la morte ed il passaggio a nuove nozze.

Nel caso di cessazione del diritto per passaggio a nuove nozze, il diritto si estingue con effetto dal primo giorno del mese successivo al verificarsi della causa di cessazione.

Per quanto riguarda invece la formula utilizzata nel 3° comma dell'art. 9 stabilisce che:

«Qualora esista un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, una quota della pensione e degli altri assegni a questi spettanti è attribuita dal tribunale, tenendo conto della durata del rapporto, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e che sia titolare dell'assegno di cui all'articolo 5. Se in tale condizione si trovano più persone, il tribunale provvede a ripartire tra i restanti le quote attribuite a chi sia successivamente morto o passato a nuove nozze».

Il 3° comma disciplina l'ipotesi di concorso di più soggetti legittimati ed evidenzia la volontà del legislatore di riconoscere ancora una sia pur limitata discrezionalità al giudice, ma soltanto relativamente alla quantificazione della prestazione pensionistica.

Gli aspetti fondamentali di questa disposizione sono pertanto:

a) *Presenza di due o più soggetti legittimati* alla richiesta di attribuzione del trattamento pensionistico di reversibilità, necessario concorso degli stessi *pro quota* valutato discrezionalmente dal giudice sulla base di parametri legalmente predeterminati.

b) Il principale parametro legale, cui il giudice deve sempre fare riferimento nella ripartizione delle quote spettanti ai soggetti legittimati al trattamento di reversibilità, è rappresentato dalla «*durata del rapporto*» che non esclude la possibilità che il giudice, nella valutazione delle rispettive quote, tenga conto anche di altri criteri, che comunque, in ogni caso, sono da considerarsi suppletivi, ed in quanto tali, subordinati rispetto a quello con funzione solamente correttiva e di migliore adattamento al criterio principale che non deve restare sovvertito.

«L'esigenza di certezza, perseguita con l'enunciazione legislativa della durata del matrimonio come criterio di ripartizione della pensione di reversibilità tra divorziato e coniuge superstite, non esclude la possibilità di considerare altri elementi di giudizio, con funzione solamente correttiva e di migliore adattamento del criterio fondamentale che non ne deve restare sovvertito, legati alla valutazione del profilo assistenziale ed all'esistenza di un forte scarto fra matrimonio e reale convivenza, scarto non rilevante di per se stesso, ma esclusivamente se e da quando, in concomitanza con esso, insorga una situazione di comunione spirituale e materiale di una nuova coppia, che si protragga continuativamente nel tempo e sfoci nel matrimonio, dopo lo scioglimento di quello precedente»⁸².

Nella decisione richiamata la Suprema Corte affronta i punti controversi della disciplina del 3° comma dell'art. 9, quelli che hanno alimentato i maggiori dubbi interpretativi e che per tal ragione hanno alimentato frequenti problemi applicativi.

In primo piano si pone il problema di definizione del profilo temporale, in relazione al quale la legge si esprime in termini alquanto vaghi parlando semplicemente di «*durata del rapporto*» senza ulteriori specificazioni sui contorni temporali di detto rapporto, «inutile sottolineare quanto sarebbe stato opportuno chiarire che cosa debba intendersi per *durata del rapporto*»⁸³;

82 La sentenza richiamata è Cass. 9 dicembre 1992, n. 13041, in Foro it., 1993, I, 790.

83 E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, pag. 218.

stando al prevalente orientamento giurisprudenziale⁸⁴ e, soprattutto dalle pronunce della Suprema Corte di Cassazione, che ha tentato di arginare le incertezze generate dalla mancanza di linearità del testo legislativo, fissando dei punti fermi sui quali basare il faticoso lavoro interpretativo, sembra di potersi affermare che detto rapporto debba considerarsi il rapporto matrimoniale dal suo inizio e fino alla definitiva pronuncia di scioglimento o di cassazione degli effetti civili, escludendo qualsiasi rilevanza al periodo di separazione personale che comporta necessariamente una, sia pur limitata, continuazione di quella comunione materiale e spirituale che caratterizza il rapporto matrimoniale, questa interpretazione è confermata anche da Cass. 7079/90⁸⁵ nella quale si afferma «In caso di concorso del divorziato col coniuge superstite, nella disciplina risultante dalla novellazione dell'art. 9, l. 898/70 ai sensi dell'art. 13, l. 74/87, il giudice deve applicare, nella ripartizione dell'unica prestazione di reversibilità tra i due aventi diritto, esclusivamente il criterio della durata del rapporto matrimoniale».

Nonostante la separazione, infatti, fra i coniugi perdurano diritti ed obblighi reciproci che solo con la sentenza di divorzio, che definirà il nuovo assetto patrimoniale della famiglia, verranno definitivamente a cadere.

«Il rapporto fra marito e moglie, come costituito con l'atto di matrimonio, si estingue *ex nunc* con la pronuncia del divorzio, non con il passaggio dalla fase fisiologica della convivenza a quella patologica della separazione, configurando tale passaggio una mera modifica od evoluzione del vincolo coniugale, peraltro emendabile; ne deriva che il riferimento normativo a quel rapporto, senza specificazioni o limitazioni, non può essere circoscritto al tempo del suo «normale» svolgimento, lasciando fuori periodi che rappresentano pur sempre componenti del rapporto stesso»⁸⁶.

84 Leggasi anche in questo senso la motivazione di Cass. 23 aprile 1992, n. 4897, in Foro it., 1993, I, 791.

85 In questo senso era già orientata Cass. 5 luglio 1990, n. 7079, in Foro it., 1991, I, 801.

86 Cfr. Cass. 23 aprile 1992, n. 4897, in Foro it., 1993, I, 802, ma diversamente si è pronunciato il Tribunale di Catania nella sentenza del 30 luglio 1990, in Riv. Dir. fam., 1991, 636, nella quale si dichiara: «Al fine di determinare la «durata del rapporto» di cui all'art. 9 della legge n. 898/1970, come modificato dall'art. 13 della legge n. 74/1987, deve computarsi il periodo di separazione di fatto eventualmente verificatasi prima della comparizione avanti al Presidente, dato che a tale

Sembra pertanto potersi affermare che la volontà del legislatore è da intendere nel senso di considerare la pensione di reversibilità come prestazione unitaria sulla quale concorrono, in posizione contrapposta, ma su un piano di assoluta parità, i legittimi titolari di detto trattamento; divorziato e coniuge superstite sono titolari di due veri e propri diritti concorrenti⁸⁷.

La presenza di un coniuge superstite non muta la natura del diritto spettante al divorziato che, anche in questo caso, mantiene i caratteri della prestazione previdenziale a favore del coniuge divorziato unico titolare.

Dispone infatti la Suprema Corte in una recente decisione che: «In tema di attribuzione al coniuge divorziato di parte della pensione spettante al coniuge superstite, a seguito della nuova disciplina sostanziale, immediatamente applicabile anche in sede di giudizio di legittimità, prevista dall'art. 9, comma 3 della legge n. 898/1970, come sostituito dall'art. 13 della legge n. 74/1987, deve tenersi conto sia della durata del matrimonio (comparando la durata del vincolo sciolto per divorzio con quella del vincolo sciolto per causa di morte), sia del fatto che il coniuge divorziato, cui sarà attribuita una parte della pensione, ne è vero e proprio contitolare, sì che, nei suoi confronti, varranno le norme circa il cumulo dei trattamenti pensionistici (nella specie, il coniuge divorziato era titolare di una pensione sociale)...»⁸⁸.

L'unica differenza rispetto al secondo comma consiste nella necessità di operare un'equa divisione delle quote spettanti all'uno e all'altro coniuge, sulla base dei criteri legali che la legge sancisce e tra i quali assume un ruolo preminente quello ricordato che si basa sull'elemento temporale della «durata del rapporto» e, più precisamente, come abbiamo visto, sulla durata dei rispettivi matrimoni.

separazione l'ordinamento non conferisce che in determinati casi espressamente per rilevanza formale; va invece escluso dalla «durata del rapporto» il periodo successivo alla separazione; il Presidente che li ha autorizzati a vivere separati ex art. 708 c.p.c.: il criterio della «durata del rapporto», che ha riferimento all'effettiva, integrale, e».

87 Cfr. in argomento E. QUADRI, Le persistenti incertezze in tema di attribuzione pensionistica al divorziato, in Foro it., 1991, I, 800.

88 Cass. 19 gennaio 1990, n. 305, in Riv. Dir. fam., 1990, 805.

evisti ed a effetti assai limitati
ivo alla comparazione dei coniugi
terio della «durata del rapporto», che ha
iferimento all'effettiva, integrale,
e».
istica al divorziato, in Foro it.,

Sembra pertanto ormai totalmente superata la tesi per la quale deve ritenersi, nell'ipotesi di concorso fra coniuge divorziato e coniuge superstite, che solo costui sia il legittimo titolare del trattamento pensionistico di reversibilità, mentre il divorziato acquista, per distrazione, la quota di un diritto «soggettivamente ed oggettivamente liquidato a favore del coniuge superstite»⁸⁹, la sentenza da ultimo richiamata considera infatti la quota attribuita al coniuge divorziato come distrazione di una quota della pensione spettante al coniuge superstite, unico ed esclusivo titolare di una propria autonoma posizione previdenziale.

Il divorziato non è titolare in questo senso di un diritto soggettivo verso l'ente erogatore della pensione, beneficiario della pensione è soltanto il superstite, dal quale il divorziato acquisisce la sua quota, ma per questo motivo «non ha rilevanza la circostanza relativa al fatto che egli posseda o meno i requisiti prescritti dalla legge per l'attribuzione della pensione di reversibilità al vedovo»⁹⁰.

Sembra tuttavia preferibile seguire la tesi che configura due diritti di egual natura, che concorrono su di un piano di parità, sul medesimo trattamento pensionistico, non potendosi spiegare altrimenti, l'indicazione legislativa, quale criterio di ripartizione tra gli aventi diritto, della «durata del rapporto» matrimoniale, che acquista un senso solo ove si presenti la necessità di ripartire un diritto fra titolari di posizioni sostanzialmente identiche.

Questo medesimo indirizzo è seguito da Cass. 5939/91⁹¹ nella quale si parla di «un vero diritto alla pensione di reversibilità, spettante *ope legis* quando ricorrano determinate condizioni», con riferimento alla «situazione giuridica del coniuge divorziato al momento della morte dell'ex coniuge assicurato, in presenza o meno di un coniuge superstite di quest'ultimo», titolo costitutivo del diritto è pertanto la legge stessa, che espressamente prevede la nascita del diritto

89 In questo senso cfr. Cass. 12 marzo 1990, n. 2003, in Riv. dir. fam. 1990, 822.

90 In dottrina L. BARBIERA, Il divorzio dopo la seconda riforma, Bologna 1988, pag.114.

91 Cass. 25 maggio 1991, n. 5939, in Foro it., 1992, I, 1513.

quando concorrano «di determinati requisiti la cui esistenza non richiede alcuna valutazione del giudice».

Il divorziato si trova quindi, stando alla sentenza in esame, ad essere vero e proprio titolare di un trattamento di reversibilità, del tutto omogeneo rispetto a quello riconosciuto dalla legislazione previdenziale al coniuge superstite⁹².

Nella situazione così delineata dalla vigente normativa, perde ogni significato, nel caso dell'art. 9, 2° comma, la pronuncia giudiziale attributiva del trattamento pensionistico che, al contrario, nella previgente formulazione trovava la propria ragione nel dettato normativo per il quale al tribunale era riconosciuto un'ampio potere discrezionale in ordine all'attribuzione della pensione e degli altri assegni...in tutto o in parte.

«Venuta meno, con la nuova formulazione del 1987, che significativamente omette ogni riferimento al tribunale, qualsiasi discrezionalità in relazione all'attribuzione pensionistica, in presenza dei presupposti indicati dalla legge risulta palese l'inutilità di una procedura giudiziale ad iniziativa del divorziato (il *favor* per la situazione del quale induce, tra l'altro, a privilegiare soluzioni, anche interpretative, tendenti a non aggravarne senza ragione la posizione) ed inevitabile la conclusione nel senso della necessità, per costui, di far valere la propria pretesa, come qualunque altro beneficiario di un trattamento previdenziale, direttamente nei confronti dell'ente erogatore del trattamento medesimo.

Diversamente vanno le cose, ovviamente, nell'ipotesi di concorso del divorziato col coniuge superstite, di cui al 3° comma dell'art. 9. Qui, infatti, il proporzionamento delle quote tra gli aventi diritto è affidato al tribunale ordinario, cui il legislatore ha inteso lasciare uno spazio con l'evitare di prevedere un criterio rigorosamente oggettivo ed automatico di ripartizione del trattamento.»⁹³

92 Cfr. A. CECCHERINI, op. cit., Milano 1991, pag. 258.

93 Le considerazioni richiamate sono tratte da E. QUADRI, Il diritto del divorziato alla pensione di reversibilità e la sua controversa realizzazione, in Foro it., 1992, I, 1389.

Se, dopo le osservazioni che precedono, si può affermare che, in base alla nuova formulazione dell'art. 9, legge 898/70, non pare esservi più alcun dubbio sulla legittimazione del coniuge divorziato alla domanda di attribuzione della pensione di reversibilità per intero (2° comma) o di una sua quota (3° comma), si rende ora necessario analizzare in quale modo tale diritto può concretamente, ed in relazione ai singoli casi specifici, realizzarsi compiutamente.

Come espressamente previsto dal 3° comma dell'art. 9, nel caso in cui vi sia un coniuge superstite avente i requisiti richiesti dalla legge per la pensione di reversibilità, le modalità di ripartizione e di attribuzione delle rispettive quote ai soggetti concorrenti sono disciplinate dalla legge e valutate discrezionalmente dal giudice⁹⁴.

La circostanza che, nel caso di concorso con un successivo coniuge superstite, il divorziato si veda attribuita la propria quota di pensione solo a seguito di un intervento giudiziale, piuttosto che *ope legis*, con domanda diretta nei confronti dell'ente previdenziale, non può significare che in questa ipotesi ci si trovi di fronte ad un diritto di natura sostanzialmente diversa rispetto a quello riconosciuto nel 2° comma dello stesso articolo, come vorrebbe invece dimostrare un consistente indirizzo interpretativo⁹⁵.

Sembra certamente preferibile, e sistematicamente più coerente, orientarsi nel senso di sostenere la sostanziale identità del diritto del coniuge divorziato, sia pure in presenza di situazioni diverse, diritto autonomo, in nessun caso derivato e dipendente da quello del coniuge superstite, di natura previdenziale e, nell'ipotesi prevista dal 3° comma, semplicemente concorrente, con il diritto di altro soggetto egualmente legittimato.

Proprio le Sezioni Unite della Corte di Cassazione nella citata sentenza 5939/91, conducono un discorso sostanzialmente unitario ed insistono sul qualificare la posizione soggettiva del divorziato, sia che manchi o sia presente un coniuge superstite, come diritto che trova il proprio

94 In argomento cfr. R. BARCHI, op. cit., Milano 1987, pag. 122, e nello stesso senso L. BARBIERA, op. cit., in Commentario del Cod. Civ., a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna - Roma, 1979, 2 ed., pag. 40 1.

95 Cass. 25 maggio 1991, n. 5939, in Foro it., 1992, I, 1513 e in dottrina cfr. per tutti A. CECCHERINI, op. cit., Milano 1991, pag. 260.

titolo costitutivo direttamente nella legge, in entrambe le ipotesi, senza alcuna ulteriore distinzione.

L'art. 9, 3° comma prevede quindi l'eventualità di concorso fra due veri e propri diritti, che autonomamente concorrono su di uno stesso oggetto, *pro quota*, e la cui determinazione quantitativa è rimessa alla valutazione equitativa del tribunale ordinario, (sulla base di criteri legislativamente predeterminati) trattandosi di questioni non strettamente previdenziali, ma che attengono più propriamente ad aspetti intrinseci del pregresso rapporto matrimoniale.

Anche aderendo all'orientamento attualmente prevalente per il quale la durata del matrimonio è considerata dalla legge quale parametro legale di determinazione della quota di pensione di reversibilità, non si può certamente andare oltre la chiara volontà del legislatore che ha comunque negato la possibilità di introdurre un sistema automatico di quantificazione agganciato al mero dato numerico, si rende pur sempre necessario un intervento discrezionale, sia pure limitato, del giudice che proceda ad una valutazione della componente assistenziale, ovvero delle condizioni economiche delle parti, al fine di correggere in sede di ripartizione, i risultati fondati esclusivamente sull'unico criterio espressamente richiamato dal legislatore costituito dalla durata del rapporto matrimoniale, da intendersi nel senso di valutazione comparativa dei rispettivi rapporti matrimoniali del coniuge superstite e del coniuge divorziato.

La giurisprudenza sembra pertanto da ultimo seguire un orientamento intermedio tra le opposte interpretazioni che si sono succedute, in base al quale privilegia indubbiamente il criterio fondato sulla durata del matrimonio rispetto agli altri elementi di comparazione con funzione meramente correttiva, ma non giunge tuttavia ad affermare che con la valorizzazione di tale criterio il legislatore abbia inteso dar luogo ad un calcolo semplicemente aritmetico.

Una simile ripartizione, fondata su un criterio rigidamente automatico (per il suo carattere matematico), avrebbe privato di qualsiasi significato un intervento giudiziale finalizzato alla attribuzione di una quota, che in tal caso sarebbe stata, a priori, già determinata, come avviene nell'ipotesi prevista dal 2° comma dell'art. 9, per il quale, in mancanza di altri soggetti

legittimati, l'intero trattamento di reversibilità spetta *ope legis* al coniuge divorziato senza necessità di alcuna, ulteriore specificazione.

L'intervento giudiziale previsto nel 3° comma dell'art.9 si giustifica solamente riconoscendo che, nel caso di concorso fra più aventi diritto alla pensione di reversibilità, permane tuttora un ambito di apprezzamento discrezionale riservato al tribunale.⁹⁶

Per tracciare un quadro riassuntivo delle considerazioni svolte fino a questo momento possiamo, richiamando i tratti fondamentali della disciplina delineata dall'art. 9, affermare che la novella del 1987 ha nettamente distinto le due ipotesi escludendo in ogni caso l'intervento giudiziale in relazione all'*an* ed al *quantum* dell'attribuzione a favore del coniuge divorziato nell'ipotesi di assenza di un coniuge superstite, ed ha parimenti riconosciuto la possibilità, meramente eventuale, di un intervento del giudice competente per materia in campo previdenziale (il pretore in funzione di giudice del lavoro o la Corte dei conti a seconda dei casi), nel caso in cui insorga controversia tra il divorziato e l'ente erogatore della pensione.

Viceversa, nell'ipotesi di concorso del divorziato con il coniuge superstite ha previsto, pur limitandolo rispetto alla disciplina previgente, l'intervento giudiziale in relazione alla valutazione quantitativa dell'attribuzione, e più in particolare, alla ripartizione delle quote spettanti ai legittimati utilizzando nell'ambito del potere discrezionale, quale parametro legale di suddivisione, il criterio basato sulla «durata del rapporto», da intendersi, come già abbiamo osservato, nel senso di durata del vincolo matrimoniale che si considera estinto solo con la formazione del giudicato sulla sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Competente per materia, in questo caso, è il tribunale ordinario, poichè le questioni sottoposte a decisione riguardano aspetti intrinseci del pregresso rapporto matrimoniale e non interessano direttamente la materia previdenziale; solo in via sussidiaria potranno essere considerati, stando

96 In argomento cfr. E. QUADRI, La ripartizione della pensione di reversibilità tra divorziato e coniuge superstite, in Foro it., 1993, I, 792 e segg.

al prevalente orientamento della Suprema Corte⁹⁷, «altri elementi di giudizio con funzione solamente correttiva e di migliore adattamento del criterio principale che non deve restare sovvertito», elementi di «carattere assistenziale, con riferimento, quindi, alle condizioni economiche delle parti interessate»⁹⁸.

Se non si vuole aprire un vuoto, certamente estraneo alla volontà della legge, fra il 2° e il 3° comma dell'art. 9, è necessario riconoscere che entrambe le disposizioni si riportano ad una comune ispirazione di fondo, che è quella di consentire una «sorta di ultrattività, sul piano dei rapporti patrimoniali, del matrimonio sciolto per divorzio».

97 Cass. 9 dicembre 1992, n. 13041, in Foro it., 1993, I, 790.

98 Cass. 23 aprile 1992, n. 4897, in Foro it., 1993, I, 791.

1.6 Profili processuali

In conseguenza delle considerazioni svolte ai paragrafi precedenti, possiamo affermare che, in entrambe le ipotesi previste dai comma 2° e 3° dell'art. 9, l.898/70, non si può più dubitare della piena autonomia del diritto del coniuge divorziato, anche se tale aspetto si presenta con maggiore evidenza in relazione alla disciplina dettata per l'ipotesi di inesistenza di un successivo coniuge superstite⁹⁹.

Il 2° comma dispone infatti che: «In caso di morte dell'ex coniuge e in assenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione di reversibilità, il coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5, alla pensione di reversibilità, sempre che il rapporto da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza».

La legge delinea la disciplina a favore del divorziato riconoscendo a costui un vero e proprio diritto all'attribuzione, diritto che comporta, come abbiamo già precedentemente osservato, la possibilità di agire direttamente, in via amministrativa, nei confronti dell'ente erogatore della pensione senza necessità di alcun intervento giudiziale.

Stando a quanto espressamente disposto della legge si evidenziano chiaramente i requisiti di attribuibilità del trattamento pensionistico¹⁰⁰ dei quali ci siamo già ampiamente interessati al paragrafo 3.

99 In argomento cfr. R. BARCHI, *Controversie di lavoro: profili di specialità*, Padova 1990, pag. 96 e sempre dello stesso autore cfr. il commento all'art. 9 l. 898/70, in AA.VV., *Commentario alla riforma del div*

orzio, Milano 1987, pag. 123.

Riprendiamo brevemente alcune delle considerazioni svolte in quella sede al fine di meglio inquadrare l'aspetto più propriamente procedurale che, in quest'ambito, primariamente ci interessa.

Presupposto imprescindibile è sicuramente la *morte dell'ex coniuge*, in assenza di tale eventualità non può certamente parlarsi di pensione di reversibilità.

Fondamentale è inoltre l'*anteriorità, rispetto alla sentenza di divorzio, della costituzione del rapporto di lavoro* cui si ricollega la posizione pensionistica.

Tale presupposto che non era richiesto nella formulazione della norma anteriore all'entrata in vigore della legge 74/87, deve ora, sia pure previsto solamente nel testo del 2° comma, considerarsi comune alle due ipotesi, non potendosi ragionevolmente giustificare una diversa *ratio* della disposizione determinata dalla presenza, prevista dal 3° comma, di un successivo coniuge superstite.

Come autorevolmente sostenuto¹⁰¹, le aspettative previdenziali rappresentano ormai per molti l'unico patrimonio comune accumulato durante il matrimonio, frutto di sacrifici comuni ad entrambi i coniugi, che in conseguenza del mutato regime patrimoniale, a seguito dell'entrata in vigore della legge 19 maggio 1975, n. 151, partecipano ora in posizione paritaria alle esigenze ed ai bisogni della famiglia sia pure in relazione alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, come dispone il nuovo testo dell'art. 143 Cod. Civ.

Tale patrimonio svolge una funzione previdenziale di «apporto economico alla famiglia» ed, in quanto tale, non deve risentire degli eventi che travolgono il rapporto matrimoniale, ma deve rimanere intatto a garanzia delle necessità del nucleo familiare sia pure dopo la sua dissoluzione. La *ratio* consiste infatti nella funzione di garanzia riconosciuta al trattamento pensionistico di reversibilità, funzione che non avrebbe alcun senso limitare alla sola ipotesi di mancanza di un coniuge superstite.

100 In argomento L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bol ogra 1993, pagg.75 e segg.

101 In argomento E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, pagg. 202 e segg.

Per l'attribuzione del trattamento è sempre e comunque necessaria la *domanda del divorziato legittimato alla richiesta* nei confronti dell'ente previdenziale interessato.

La legge richiede inoltre, trattandosi di un autonomo diritto previdenziale, la sussistenza in capo al divorziato, in quanto vero e proprio titolare del trattamento pensionistico, dei *requisiti richiesti dagli ordinamenti previdenziali* vigenti per l'attribuzione del trattamento di reversibilità.

Tra i requisiti soggettivi si richiede il *mancato passaggio a nuove nozze* del coniuge divorziato e fondamentale, la *titolarità di assegno ai sensi dell'art. 5*.

In rapporto a questo presupposto si rende necessario richiamare, sia pur sommariamente, le osservazioni fatte in precedenza, trattandosi di un problema che già in passato aveva diviso dottrina e giurisprudenza ed, in relazione al quale, la nuova disciplina introdotta con la legge 74/87 sembra aver segnato un arretramento su posizioni che si consideravano ormai da tempo superate.

Prima della riforma del 1987 infatti, dottrina e giurisprudenza, erano orientate, sulla base della allora vigente formulazione dell'art. 9, nel senso di considerare l'espressione contenuta nel testo dell'art. 9 «obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5» come richiesta di una titolarità astratta, ossia come idoneità ad acquistare tale titolarità, sia pure in un giudizio successivo a quello di divorzio.

La nuova formula della legge dichiarando: «sempre che sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5» sembra invece richiedere la concreta ed attuale titolarità di tale assegno, e in questo senso rappresenta un'involuzione nella disciplina della materia che, superato lo scoglio della già acquisita titolarità dell'assegno, era giunta a riconoscere in ogni caso, al coniuge divorziato economicamente più debole, una più ampia tutela delle proprie ragioni indipendentemente dalla titolarità di un assegno alimentare che, in quanto tale ha una natura ed una funzione, assistenziale appunto, diversa e non influente rispetto al trattamento previdenziale previsto dall'art. 9.

Per meglio delineare le peculiarità proprie dell'assegno di divorzio e le diverse finalità alle quali è diretta la sua previsione, riteniamo utile richiamare un passo del dispositivo di una sentenza della Corte di Cassazione¹⁰², nel quale è chiaramente definita la natura dell'assegno stesso: «... L'assegno periodico di divorzio, nella disciplina introdotta dall'art. 10, l. 6 marzo 1987, n. 74, modificativo dell'art. 5, l. 1° dicembre 1970, n. 898, ha carattere esclusivamente assistenziale (di modo che deve essere negato se richiesto solo sulla base di premesse diverse, quale il contributo personale ed economico dato da un coniuge al patrimonio dell'altro), atteso che la sua concessione trova presupposto nell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante, da intendersi come insufficienza dei medesimi, comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità di cui possa disporre, a conservargli un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio, senza che sia necessario uno stato di bisogno, e rilevando invece l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche, le quali devono essere tendenzialmente ripristinate, per ristabilire un certo equilibrio; ove sussista tale presupposto, la liquidazione in concreto dell'assegno deve essere effettuata in base alla valutazione ponderata e bilaterale dei criteri enunciati dalla legge (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio), con riguardo al momento della pronuncia di divorzio;...».

Le considerazioni svolte della Corte nel dispositivo della sentenza richiamata descrivono assai efficacemente le ragioni che stanno alla base della previsione dell'assegno di divorzio ed i presupposti della sua concessione e consentono pertanto di comprendere i motivi per i quali, da parte della giurisprudenza sia merito che di legittimità, si è voluto, in più occasioni, sottolineare il diverso ruolo svolto dalla pensione di reversibilità nell'ambito delle conseguenze patrimoniali della crisi della famiglia e, di conseguenza, tracciare una linea di demarcazione netta, tra i due

102 Il passo riportato è tratto da Cass. 27 novembre 1992, n. 12682, in Mass. Giur. it., 1992, 113 6.

diversi istituti, che sia pur finalizzati entrambi ad attenuare i disagi conseguenti alla dissoluzione della compagine familiare, hanno presupposti ed obiettivi differenti che ne determinano la diversa natura: assistenziale in un caso, previdenziale nell'altro.

In attesa di un auspicabile intervento legislativo, che definisca in modo certo e sicuro, senza possibilità di equivoci, con maggiore chiarezza espositiva e precisione terminologica, le reali intenzioni del legislatore, la giurisprudenza ha tentato di superare l'ostacolo in vario modo, per consentire la realizzazione dei fini di una migliore tutela delle ragioni del coniuge economicamente più debole e di garanzia di un'aspettativa maturata in costanza di matrimonio che hanno ispirato e sono state all'origine della seconda riforma e, non ultimo, per evitare un inasprimento delle «controversie in ordine all'attribuzione di un assegno, sia pure simbolico, al solo fine di preconstituire un titolo per l'attribuzione futura della pensione di reversibilità»¹⁰³.

Non si può inoltre sottovalutare la possibilità di ulteriori prevedibili problemi che sorgeranno nel caso in cui, verificandosi la morte di uno dei coniugi in pendenza del processo di divorzio, con conseguente scioglimento del matrimonio a norma dell'art. 149 Cod. Civ., si debba considerare cessata la materia del contendere ed il giudizio non possa in tal modo continuare ai fini dell'accertamento dell'esistenza dei presupposti di attribuzione dell'assegno ai sensi dell'art. 5, posto che tale pronuncia è accessoria alla sentenza di divorzio e rappresenta condizione necessaria per la conseguente attribuzione della pensione di reversibilità.

Il problema si pone anche in relazione all'attribuzione dell'assegno periodico a carico dell'eredità disciplinato dall'art. 9-bis, per la quale si richiede che sia stato previamente «riconosciuto il diritto alla corresponsione periodica di somme di denaro a norma dell'art. 5» con grave pregiudizio, in questo caso, delle ragioni di un soggetto che versa in stato di bisogno e che, per tal ragione, nel sistema del nostro ordinamento giuridico, è sicuramente considerato meritevole di tutela.¹⁰⁴

¹⁰³ Cfr. R. BARCHI, in AA. VV., op. cit., Milano 1987, pag. 118.

¹⁰⁴ Cfr. R. BARCHI, Controversie di lavoro, op. cit., Padova 1990, pag. 98.

Il problema si ripropone nel caso in cui l'assegno periodico di cui all'art. 5 sia stato liquidato in un'unica soluzione (8° comma): la liquidazione *una tantum*, preclude al coniuge divorziato superstite la possibilità di avanzare qualsiasi successiva domanda di contenuto economico, poichè, non essendovi più un credito da garantire, cade la ragion d'essere della pensione di reversibilità.¹⁰⁵

La questione circa l'azionabilità della pretesa nel caso di corresponsione *una tantum* dei contributi economici dipendenti dal divorzio, poco rilevante in passato dato il carattere marginale di tale forma di definizione dei rapporti tra gli ex coniugi, sembra destinata ad acquistare in futuro una notevole importanza in conseguenza del nuovo assetto dell'intera disciplina dei rapporti patrimoniali fra i coniugi in materia di divorzio.

In relazione a questa specifica ipotesi l'art. 9-*bis* dispone che: « L'assegno non spetta se gli obblighi patrimoniali previsti dall'art. 5 sono stati soddisfatti in un'unica soluzione».

In questo caso è la legge stessa che, avendo espressamente previsto la necessaria correlazione tra assegno di divorzio ex art. 5 ed assegno a carico dell'eredità, altrettanto espressamente esclude la possibilità di attribuzione del secondo nel caso di corresponsione del primo in un'unica soluzione.

Nonostante i prospettati problemi applicativi, la correlazione tra pensione di reversibilità e assegno di divorzio trova conferma anche in una recente pronuncia della Corte Cost. la n. 777 del 7 luglio 1988¹⁰⁶ nella quale la Corte dichiara: «è infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 9, 2° comma, l. 1° dicembre 1970 n. 898, nella parte in cui richiede la titolarità dell'assegno di divorzio quale condizione per l'attribuzione al divorziato della pensione di reversibilità, in riferimento all'art. 3 Cost.». ¹⁰⁷

105 In argomento cfr. L. BARBIERA, op. cit., in Commentario del Cod. Civ., a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna-Roma, 1979, 2° ed., pag. 400.

106 Cfr. Corte Cost. 7 luglio 1988, n. 777. in Foro it., 1988, I, 3515, con nota di E. QUADRI.

107 In argomento cfr. E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli, 1987, pagg.234 e segg.

Anche la giurisprudenza della Corte di Cassazione ha di recente confermato questo orientamento¹⁰⁸: «Condizione indispensabile affinché il coniuge divorziato possa fruire del trattamento pensionistico di reversibilità è l'effettiva titolarità del diritto all'assegno di divorzio».

Nel vigore della normativa precedente la seconda riforma, il testo dell'art. 9 così come novellato dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n. 436 prevedeva tra i presupposti di attribuzione della pensione di reversibilità anche la pronuncia del tribunale ordinario, pronuncia costitutiva che interessava sia l'*an* che il *quantum* dell'attribuzione¹⁰⁹.

Il divorziato non era titolare di alcun diritto ma gli era semplicemente riconosciuta la possibilità di provocare la sentenza del tribunale e solo in seguito a questa sorgeva il diritto del richiedente alla pensione di reversibilità.

Il sistema delineato dall'art. 9, commi 2°- 5° della normativa previgente, come novellato dall'art. 2 della legge 436/78, riconosceva la necessità di un provvedimento dell'organo giudiziale al fine dell'attribuzione del trattamento di reversibilità, ed al 5° comma disponeva che: «Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentite le parti indicate nei commi terzo e quarto e, nel caso indicato nel 2° comma, l'ente tenuto all'erogazione della pensione e degli altri assegni».

La disciplina procedurale era quindi unitaria sia per la revisione dei provvedimenti dipendenti dal divorzio, sia per l'attribuzione «della pensione e degli altri assegni», nonostante il 5° comma dell'art. 9 si riferisse esplicitamente solo alle ipotesi contemplate dai commi 2°, 3° e 4°.

Si può infatti affermare che l'orientamento giurisprudenziale, ed in modo particolare quello della Suprema Corte, era univocamente indirizzato verso una decisa preferenza del rito camerale in relazione all'adozione dei provvedimenti richiesti e decisi con decreto motivato, reclamabile a norma dell'art. 739 c.p.c., e nel senso di riconoscere la possibilità di ricorrere per

108 Cass. 26 luglio 1993, n. 8535, in Foro it., 1994, I, 1105, con nota di E. QUADRI.

109 Cass. 22 gennaio 1983, n. 436, in Prev. soc., 1983, 597.

Cassazione, ex art. 111 Cost., avverso il decreto emesso in camera di consiglio dalla Corte d'appello in sede di reclamo.

La riforma del 1987 ha modificato sostanzialmente la portata dell'art. 9¹¹⁰ che, pur mantenendo la distinzione tra le due diverse ipotesi disciplinate, richiede ora un intervento giudiziale assai più limitato (3° comma), ed in relazione all'ipotesi prevista dal 2° comma, nega addirittura qualsiasi intervento del tribunale ordinario consentendo al coniuge divorziato, non passato a nuove nozze e titolare di assegno di divorzio, di agire direttamente in via amministrativa nei confronti dell'ente erogatore della pensione, sempre che il rapporto di lavoro da cui trae origine il trattamento pensionistico sia anteriore alla sentenza di divorzio.

Si delineano tuttavia anche in questo caso problemi di competenza e di rito, nel momento in cui insorga controversia in rapporto alla quantificazione della relativa attribuzione.

In questa ipotesi, non essendo riconosciuta dalla legge alcuna discrezionalità del giudice ordinario in relazione al «se» ed alla quantità dell'attribuzione, ma prevedendo la legge stessa espressamente la titolarità di un vero e proprio diritto spettante *ex lege* al coniuge divorziato, in presenza delle condizioni richieste, sembra potersi configurare, nel caso in cui insorga controversia tra costui e l'ente previdenziale, un giudizio di tipo previdenziale per il quale, competente per materia è, a seconda dei casi, il pretore in funzione di giudice del lavoro e della previdenza sociale ai sensi degli artt. 442 e segg. c.p.c., ovvero la Corte dei conti nel caso in cui il trattamento previdenziale sia a carico dello Stato.

Fondamentale in questo senso è la già richiamata pronuncia 146/88¹¹¹ della Suprema Corte di Cassazione nella quale si dichiara: «L'art. 9 l. 898/70, quale novellato dall'art. 13 l. 74/87 - applicabile quale *ius superveniens* ai rapporti controversi, rispetto ai quali non sussista alcun provvedimento avente efficacia di giudicato - attribuisce al divorziato, in assenza di un coniuge superstite, il diritto alla pensione di reversibilità nella sua interezza (comprensiva di emolumen-

110 In argomento cfr. E. QUADRI, op. cit., Napoli 1987, pagg. 242 e segg.

111 Cass. 12 gennaio 1988, n. 146, in Foro it., 1988, I, 3517, con nota di E. QUADRI.

ti accessori, di rivalutazione e di perequazione), con esclusione di ogni parametro con l'assegno di divorzio e di necessaria pronuncia giudiziale, rimanendo riservata al giudice del lavoro la competenza per le controversie con l'ente previdenziale circa l'*an* ed il *quantum* della pensione di reversibilità».

Nello stesso senso è orientata una più recente pronuncia¹¹² nella quale si afferma: «L'art. 9 l. 898/70, come novellato ai sensi dell'art. 13 l. 74/87, immediatamente applicabile - quale *ius superveniens* - ai rapporti ancora in corso, anche se la morte dell'ex coniuge sia anteriore all'entrata in vigore della nuova disciplina, poichè riconosce al divorziato, in assenza di un coniuge superstite, la titolarità di un vero e proprio diritto alla pensione di reversibilità, sottrae alla giurisdizione ordinaria la competenza in merito alle relative controversie, devolvendola a quella della Corte dei conti, ove si tratti di pensione a carico dello Stato».

Nel medesimo senso è orientata anche la Direzione generale dell'INPS che, nella circolare n.53644 del 9 novembre 1987, afferma: «Le domande di pensione ai superstiti presentate da coniugi divorziati dovranno essere corredate, oltre che dalla consueta documentazione, da copia della sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio e da documentazione comprovante (ove non si evinca dalla sentenza di cui sopra) la titolarità dell'assegno di cui all'art. 5 della legge n. 898/1970»¹¹³.

A seguito di detta circolare è ormai fuori discussione che l'INPS, dopo la seconda riforma entrata in vigore con la legge 74/87, possa attribuire direttamente al divorziato superstite di pensionato privato, in assenza di un successivo coniuge superstite, la pensione di reversibilità, senza necessità di alcun intervento giudiziale.

L'indirizzo della giurisprudenza e dell'INPS è incontestabilmente orientato verso il riconoscimento della possibilità del coniuge divorziato, in assenza di un coniuge superstite, di richiedere

112 Cass. 13 maggio 1993, n. 5429, in Foro it., I, 3280.

113 Circ. INPS 9 novembre 1987, n. 53644, in Dir. e pratica del lavoro, 1988, 2455.

direttamente in via amministrativa l'attribuzione della pensione di reversibilità con domanda inoltrata nei confronti dell'ente erogatore.

Dalle considerazioni che precedono discende, in primo luogo, che la domanda, presentata dal divorziato direttamente nei confronti dell'ente tenuto al pagamento della pensione, sarà improcedibile fino a completo esperimento delle procedure amministrative previste dalle leggi speciali come dispone l'art. 443 c.p.c.: « (*Rilevanza del procedimento amministrativo*).

La domanda relativa alle controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie di cui al primo comma dell'art. 442 non è procedibile se non quando siano esauriti i procedimenti prescritti dalle leggi speciali per la composizione in sede amministrativa o siano decorsi i termini ivi fissati per il compimento dei procedimenti stessi o siano, comunque, decorsi 180 giorni dalla data in cui è stato proposto il ricorso amministrativo...».

La competenza per territorio sarà determinata a norma dell'art. 444 c.p.c. per il quale: « (*Giudice competente*). Le controversie in materia di previdenza e assistenza obbligatorie indicate nell'art. 442 sono di competenza del pretore, in funzione di giudice del lavoro, che ha sede nel capoluogo della circoscrizione del tribunale nella quale risiede l'attore...».

Il rito previsto in questi casi sarà quello disciplinato per le controversie in materia previdenziale. La domanda di attribuzione della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato di pensionato privato sarà proposta nei confronti dell'INPS quale gestore dell'assicurazione generale obbligatoria (A.G.O.) per l'invalidità, la vecchiaia e i superstiti dei lavoratori dipendenti (I.V.S.); tale domanda dovrà essere accompagnata da copia della sentenza di divorzio e dalla documentazione comprovante (nel caso in cui non si evinca dalla sentenza) la titolarità dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art.5, l. 898/70. Ricevuta la domanda l'ente previdenziale si occupa di verificare, sulla base della certificazione prodotta dall'interessato e svolgendo tutte le indagini necessarie, che sussistano i presupposti oggettivi e soggettivi in capo al richiedente (mancato passaggio a nuove nozze, inesistenza di altri soggetti legittimati alla

richiesta di attribuzione del trattamento pensionistico di reversibilità, ...) di cui già ci siamo occupati in precedenza.

Se dalle indagini svolte risulta che tutti i requisiti richiesti sono regolarmente presenti, la domanda così istruita verrà definita in base alle norme vigenti e liquidata, in favore del coniuge divorziato, previa annotazione sul fascicolo della pensione.

Nel caso in cui, invece, le indagini rivelino l'esistenza di altra domanda presentata dai figli del pensionato, i relativi fascicoli dovranno essere riuniti e l'ente erogatore provvederà a ripartire il trattamento fra i diversi beneficiari. Sede competente a liquidare e prendere in carico la pensione è in ogni caso quella presso la quale è stata presentata la domanda da parte del coniuge divorziato.

Qualora infine si rilevi l'esistenza di una pensione ai superstiti già autonomamente liquidata in favore dei figli del pensionato, sarà necessario effettuare una nuova ripartizione che tenga conto della presenza del coniuge divorziato. Anche in questo caso sede competente per la liquidazione delle quote spettanti ad ognuno degli aventi diritto, sarà la sede in cui è stata presentata la domanda del coniuge divorziato.

Anche nel caso di divorziato superstite di pensionato pubblico, la circolare n. 26/1990 del Ministero del tesoro ha disposto che la pensione di reversibilità deve essere assegnata direttamente dall'Amministrazione e non dal giudice.

In questo caso il coniuge divorziato è tenuto a presentare domanda corredata dalla sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, dalla quale risulti l'effettiva titolarità dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5 l. div., e da una dichiarazione nella quale il richiedente affermi, sotto la propria responsabilità, di non aver contratto un successivo matrimonio e che non esiste un coniuge superstite avente i requisiti per la domanda di attribuzione della pensione di reversibilità.¹¹⁴

¹¹⁴ In argomento G. STASSANO, *Il divorzio*, Milano 1994, pagg. 81 e segg.

Più problematica si rivela invece la disciplina dell'art. 9, 3° comma, che prevede l'ipotesi di concorso, fra più aventi diritto al trattamento pensionistico di reversibilità.

La nuova disciplina dell'art. 9, 3° comma, non esclude l'intervento giudiziale nella fase di attribuzione poichè, anche in questo caso si tratta di una pretesa che deriva direttamente dalla disciplina del divorzio ma lo limita, come si è già in precedenza osservato, alla valutazione quantitativa delle quote spettanti ad ognuno degli aventi diritto, attraverso un giudizio equitativo che consenta di contemperare le esigenze dei soggetti concorrenti, nel rispetto di criteri che la legge stessa prevede.

Il parametro legale di ripartizione è rappresentato da un elemento temporale che la legge individua nella «durata del rapporto» e, come abbiamo già detto, per rapporto la giurisprudenza ha chiarito doversi intendere il rapporto matrimoniale, senza rilevanza alcuna del periodo di separazione personale durante il quale, nonostante la cessata convivenza, sopravvive il vincolo matrimoniale che soltanto con la pronuncia di divorzio verrà definitivamente posto nel nulla. Nella sentenza 23/91¹¹⁵ la Corte Cost. afferma, sia pure con riferimento alla disciplina dettata per l'art. 12-*bis*, in relazione al computo dell'indennità di fine rapporto: «... - nel modello di divorzio concepito dalla legge del 1970 e mantenuto in quella del 1987 - la cessazione della convivenza non comporta immediatamente ed automaticamente il totale venir meno della comunione materiale e spirituale di vita e la separazione legale introduce una fase di sospensione della convivenza - con la permanenza di diritti ed obblighi - e di riflessione sulla possibilità di ripristinarla».

La durata del rapporto matrimoniale rappresenta pertanto il criterio principale, o meglio, il parametro legale che il giudice deve valutare nella determinazione della quota di pensione spettante all'ex coniuge in concorso con il coniuge superstite, ma proprio in quanto richiede una valutazione discrezionale del giudice, che esamini comparandoli i rispettivi periodi matrimo-

¹¹⁵ Corte Cost. 24 gennaio 1991, n. 23, in Foro it., 1991, I, 3006, con nota di E. QUADRI.

niali, non introduce un esclusivo sistema automatico di quantificazione agganciato al dato numerico, che si basa su di un calcolo meramente aritmetico.

Nella nuova disciplina dell'istituto il presupposto rappresentato dalla pronuncia giudiziale viene quindi mantenuto soltanto per l'ipotesi di concorso fra più aventi diritto pur riconoscendosi alla pretesa del divorziato in concorso con il coniuge superstite la stessa natura previdenziale del diritto riconosciuto al divorziato nell'ipotesi disciplinata dal 2° comma dell'art. 9.¹¹⁶

Interessante in questo senso è una pronuncia della Corte di Cassazione¹¹⁷ nella quale si afferma «Esula dal novero delle controversie previdenziali, soggette al rito speciale ai sensi dell'art. 442 c.p.c., ed è pertanto, devoluta alla competenza del tribunale, ai sensi dell'art. 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898 - come novellato dall'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74 - e non a quella del pretore ex art. 444 c.p.c., la controversia avente ad oggetto la sussistenza dei presupposti in presenza dei quali la disposizione di cui al citato art. 13, l. n. 74 del 1987 riconosce il diritto del coniuge divorziato al conseguimento della pensione di reversibilità o di una quota di essa».

Come risulta dal dispositivo della sentenza richiamata, l'esame dei presupposti di attribuzione della pensione esula dall'ambito degli aspetti strettamente previdenziali e, in quanto inerente al rapporto matrimoniale, è soggetto alla giurisdizione ordinaria del tribunale, sia nel caso di diritto del coniuge all'intero trattamento pensionistico, sia nel caso di ripartizione delle quote fra più aventi diritto.

¹¹⁶ In senso contrario cfr. Cass. 28 agosto 1990, n. 8916, in Mass. Giur. it., 1990, 1048, nella quale si afferma: «La domanda del coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, volta a conseguire - ai sensi dell'art. 9, 2° comma, l. 1° dicembre 1970, n. 898, nel testo sostituito dall'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74 - la pensione di reversibilità nell'ipotesi di morte dell'ex coniuge e di inesistenza di un coniuge superstite avente i requisiti per la stessa pensione, spetta alla competenza del tribunale, cui è espressamente attribuita, ai sensi del 3° comma stesso art. 9, la determinazione delle quote della pensione nell'ipotesi in cui esista un coniuge superstite avente i requisiti per la pensione stessa, non avendo la l. n. 74 del 1987 introdotto innovazioni circa la competenza del tribunale prevista nel testo originario dell'art. 9, l. 898 del 1970 e non on desumendosi, alla stregua della lettera e della *ratio* del nuovo testo di tale articolo, la volontà del legislatore di differenziare, quantomeno, o alla competenza, le due ipotesi predette».

¹¹⁷ Cass. 27 gennaio 1992, n. 865, in Mass. Giur. it., 1992, 69.

Esaminando più in particolare gli aspetti procedurali che sono quelli che, in questa sede, principalmente ci interessano, è sicuramente evidente come già la nuova formulazione dell'art. 9 sia sintomatica di un cambiamento profondo del sottostante tessuto normativo.

Il riferimento al rito camerale è ora limitato al 1° comma che dispone la revisione dei provvedimenti relativi ai figli e non fa cenno alcuno alle parti del procedimento.

Nella attuale formulazione l'art. 9 1° comma dispone infatti: «Qualora sopravvengano giustificati motivi dopo la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, il tribunale, in camera di consiglio, e, per i provvedimenti relativi ai figli, con la partecipazione del pubblico ministero, può, su istanza di parte, disporre la revisione delle disposizioni concernenti l'affidamento dei figli e di quelle relative alla misura e alle modalità dei contributi da corrispondere ai sensi degli articoli 5 e 6».

Come chiaramente evidenziato dal tenore letterale della norma, l'articolo riconosce la possibilità che il giudice, su domanda degli interessati, disponga la revisione dei provvedimenti relativi ai figli così come regolati dalla sentenza di divorzio, dopo aver assunto informazioni e dopo ascoltato le ragioni delle parti ed il P.M., nelle forme del rito in camera di consiglio.

L'articolo non precisa in quale forma debba essere dato il provvedimento alimentando il dubbio se trattasi di decreto motivato o di sentenza e quindi, di conseguenza, se tale provvedimento sia impugnabile con reclamo ex art. 739 c.p.c., entro dieci giorni dalla comunicazione o dalla notificazione, ovvero con appello ex artt. 339 e segg. c. p. c. entro trenta giorni dalla notificazione.

Il rito camerale, disciplinato per questa pronuncia, ci porta sicuramente a preferire la tesi che considera il provvedimento da pronunciarsi nella forma del decreto ed in questo sono ora orientate sia la giurisprudenza della Suprema Corte¹¹⁸ che la dottrina prevalente¹¹⁹.

118 In questo senso cfr. Cass. 19 settembre 1978, n. 4198, in Foro it., 1979, I, 86.

119 Cfr. in argomento F. CIPRIANI, Procedimento camerale e diritto alla difesa, in Riv. dir. proc., 1974, pagg. 193 e segg., sempre nello stesso senso C. MANDRIOLI, Corso di diritto processuale civile, Torino, 1987, III, §54, pagg. 233/234.

In questo senso si è pronunciata la Cassazione nella pronuncia 6136/91¹²⁰ nella quale dichiara: «Il decreto - reso nel vigore dell'art. 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898 - con il quale si sia disposta l'attribuzione della pensione al coniuge divorziato, al pari di tutti i decreti camerale, non è appellabile, ma reclamabile ai sensi e nel termine di cui all'art. 739, 2° comma, c.p.c., senza che la durata di tale termine possa suscitare dubbi di legittimità costituzionale, perchè, sebbene inferiore a quella propria del termine per impugnare le decisioni emesse in esito all'ordinario processo di cognizione, è certamente idonea a consentire - stante la natura del provvedimento camerale, la limitatezza del suo contenuto e l'essenzialità della motivazione che esso richiede - l'apprestamento di adeguato gravame».

In una recente pronuncia¹²¹ la Corte di Cassazione, pur riconoscendo come decreto il provvedimento di attribuzione di una quota della pensione reso in adozione del rito camerale, lo considera comunque idoneo al giudicato, ed ammette la possibilità di opporsi ex art. 404 c.p.c. all'ente previdenziale quale terzo contraddittore necessario pretermesso, affermando che : «Il provvedimento col quale il tribunale, adito, a norma dell'art. 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898 (nel testo fissato dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n. 436), dal coniuge divorziato per l'attribuzione di una quota della pensione di reversibilità spettante al coniuge superstite, accolga la domanda statuendo anche sull'attribuzione di quella parte di trattamento che, per qualsiasi ragione, non sia stato riconosciuto a quest'ultimo soggetto, così da investire non solamente il rapporto fra gli aventi causa del coniuge deceduto, ma altresì quello con l'ente erogatore del trattamento stesso, ancorchè reso in forma di decreto ed in adozione del rito camerale, è suscettibile di formare giudicato avverso il quale detto ente - il quale, non essendo stato parte nel relativo procedimento, non è legittimato alla proposizione del reclamo, di cui all'art. 739 c.p.c. - può proporre opposizione ex art. 404 c.p.c., quale contraddittore necessario pretermesso e pregiudicato nei suoi diritti per effetto di quell'ulteriore statuizione».

120 Cfr. Cass. 30 maggio 1991, n. 6136, in Mass. giur. it., 1991, 531.

121 Cfr. Cass. 10 maggio 1991, n. 5241, in Mass. giur. it., 1991, 447.

Secondo la giurisprudenza di legittimità¹²², inoltre, il decreto che conclude il giudizio introdotto con il reclamo può essere impugnato con ricorso straordinario ex art. 111 Cost., ma contro questo orientamento si è autorevolmente sostenuto¹²³ che le caratteristiche di revocabilità e modificabilità, che caratterizzano i provvedimenti pronunciati in Camera di consiglio, ne escludono l'idoneità a dar luogo alla cosa giudicata e, in quanto tali, non consentono la proposizione del ricorso straordinario ex art. 111 Cost., ammissibile solo avverso provvedimenti con natura decisoria e definitiva.

Ciononostante, anche in una più recente pronuncia¹²⁴ la Suprema Corte ha mantenuto fermo il proprio orientamento: « In tema di attribuzione della pensione in favore del coniuge divorziato, secondo le previsioni dell'art. 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898 e successive modificazioni, il reclamo alla corte d'appello, avverso il provvedimento del tribunale, è soggetto al termine di dieci giorni con decorso dalla notificazione del provvedimento stesso, ovvero, in difetto di notificazione, è soggetto al termine di cui all'art. 327 c.p.c., mentre il ricorso per cassazione, contro la pronuncia della corte d'appello sul reclamo (ricorso esperibile ai sensi dell'art. 111 cost.), si sottrae all'applicazione dell'art. 739 c.p.c., riguardante esclusivamente detto reclamo, e va proposto entro le ordinarie scadenze contemplate dagli artt. 325-327 c.p.c.».

Dal dispositivo richiamato si evince che la Suprema Corte, nel caso di provvedimenti di attribuzione della pensione di reversibilità, pur riconoscendo agli stessi la natura di decreti, impugnabili con reclamo ex art. 739 c.p.c., ammette comunque la possibilità di ricorrere per cassazione ai sensi dell'art. 111 Cost., avverso tali decisioni che, in quanto decreti, non sono soggette al giudicato.

122 Le sentenze cui si fa riferimento sono in particolare: Cass. 19 settembre 1978, n.4198, in Foro it., 1979, I, 86; Cass. 14 novembre 1981, n. 6045, in Foro it., 1982, I, 2290; Cass. 26 febbraio 1983, n. 1474, in Giur. it., 1983, I, 673.

123 C. MANDRIOLI, op. cit., III, §54, pag. 234 e dello stesso autore, op. cit., III, §66, pag. 309 ..

124 La sentenza richiamata è Cass. 24 ottobre 1991, n. 11326, in Mass. Giur. it., 1991, 1009.

Pur non condividendo tale impostazione, dobbiamo tener presente che questo è l'orientamento seguito dalla Suprema Corte di Cassazione la quale esercita un'influenza decisiva sull'applicazione della legge ai singoli casi concreti che si presentano quotidianamente nella realtà sociale. Per quanto riguarda il 5° comma dell'art.9 che nella previgente formulazione prevedeva l'intervento giudiziale «in camera di consiglio, sentite le parti indicate nei commi terzo e quarto e, nel caso indicato nel secondo comma, l'ente tenuto all'erogazione della pensione e degli altri assegni» osserviamo che si limita, nel testo attuale, a disporre che «alle domande giudiziali dirette al conseguimento della pensione di reversibilità o di parte di essa deve essere allegato un atto notorio, ai sensi della L. 4 gennaio 1968, n. 15, dal quale risultino tutti gli aventi diritto. In ogni caso, la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica la tutela, nei confronti dei beneficiari, degli aventi diritto pretermessi, salva comunque l'applicabilità delle sanzioni penali per le dichiarazioni mendaci».

Esaminando i pochi e scarni riferimenti procedurali presenti nella vigente formulazione dell'art. 9 si evidenzia immediatamente il ruolo marginale rivestito, in questa materia, dall'intervento giudiziale anche nell'unico caso in cui è ancora previsto, ossia nell'ipotesi di concorso fra il coniuge divorziato ed un eventuale successivo coniuge superstite.

Secondo alcuni autori¹²⁵ la previsione del rito camerale sia pur limitata al 1° comma dell'art. 9 deve considerarsi avere una portata generale che abbraccia anche la disciplina dei commi successivi, essendo l'intenzione del legislatore, quale emerge dai lavori preparatori della legge, indirizzata verso una considerazione unitaria della disciplina processuale dei rapporti dei coniugi dopo la pronuncia di divorzio, pur avendo operato una inversione rispetto alla formulazione del testo precedente che disponeva la forma del giudizio nel 5° comma piuttosto che nel 1°, come attualmente disposto.

125 In questo senso E. QUADRI, op. cit., Napoli 1987, pagg. 244 e segg.; FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., Il diritto di famiglia, Il divorzio, III, Milano 1988, pagg. 628 e segg.; G. STASSANO, op. cit., Milano 1994, pag. 80.

Secondo questi autori la considerazione unitaria del rito per quanto attiene sia la revisione dei provvedimenti che dipendono dal divorzio, sia l'attribuzione della pensione di reversibilità e degli altri assegni trova riscontro nelle vicende che hanno accompagnato l'*iter* formativo dell'intera disciplina, allorchè si consideri che l'anticipazione del riferimento al rito camerale nel 1° comma dell'art. 9 si giustifica a causa dell'iniziale orientamento verso l'attribuzione diretta, in via amministrativa della pensione, senza necessità di alcun accertamento giudiziale, e a prescindere quindi da qualsiasi provvedimento giudiziale di assegnazione, anche nel caso di concorso di più soggetti egualmente legittimati, affidando in questa ipotesi la stessa ripartizione all'ente erogatore del trattamento pensionistico ed utilizzando, in forma diretta ed automatica, come criterio di suddivisione delle quote, il parametro legale espressamente disciplinato dalla legge, della durata dei rispettivi matrimoni.

Nel corso dell'*iter* formativo della legge si è poi tralasciato di operare gli opportuni adattamenti del testo legislativo, anche a causa della crisi di governo che incombeva sull'orizzonte politico e che ha costretto i parlamentari impegnati nella redazione della riforma ad optare per una rapida definizione del disegno di legge, al fine di poter procedere alla sua approvazione prima della fine della legislatura.¹²⁶

«Tale impostazione, se pure più coerente con la *ratio* dell'innovazione legislativa, tesa a semplificare i procedimenti di cui si parla, non può tuttavia trovare accoglimento.»¹²⁷

Il 5° comma dell'art. 9 parla infatti di «sentenza che accoglie la domanda» di attribuzione della pensione di reversibilità presentata dall'avente diritto.

126 In senso contrario si è recentemente pronunciata la Corte di Cassazione nella sentenza 11 novembre 1991, n. 12029, in Mass. Giur. it., 1991, 1062 nella quale dispone: «La competenza per materia del tribunale e del rito camerale, previsti dall'art. 9, 5° comma, l. 1° dicembre 1970, n. 898 su tutte le pretese del coniuge divorziato inerenti alla pensione di arzo 1987, n. 74, non rilevando che quest'ultima, riformulando con l'art. 13 le disposizioni del cit. art. 9, contempi e splicitamente detta competenza solo con riferimento all'ipotesi dell'attribuzione di una quota di quella pensione (in presenza del coniuge superstite) senza del coniuge superstite) senza riproporre tale regola per il caso in cui sia reclamato l'intero trattamento di reversibilità (in assenza di un coniuge superstite)...».

127 In senso contrario rispetto agli autori citati cfr. R. BARCHI, op. ult. cit., Padova 1990, pagg. 103 e segg.

Tale riferimento non può certamente considerarsi casuale, soprattutto se inquadrato nel sistema delineato dall'art.9 che, al 1° comma, per la revisione dei provvedimenti relativi ai figli, dispone espressamente che si proceda in camera di consiglio.

Non è sicuramente sostenibile, anche volendo ignorare il dato testuale, che il legislatore abbia inteso richiamare le forme del procedimento in camera di consiglio, disciplinato dagli artt. 737 e segg. c.p.c., impugnabile con reclamo ex art. 739 c.p.c., per un provvedimento che deve essere emesso, stando alla lettera della legge, con la forma della sentenza.

Dispone infatti l'art.737 c.p.c. «*Forma della domanda e del provvedimento*). I provvedimenti, che debbono essere pronunciati in camera di consiglio, si chiedono con ricorso al giudice competente e hanno forma di decreto motivato, salvo che la legge disponga altrimenti».

L'art 737 c.p.c. sancisce espressamente e inequivocabilmente la forma del decreto motivato per i provvedimenti pronunciati in camera di consiglio.

La chiara formula utilizzata dal legislatore non lascia spazio alcuno alla possibilità che tali provvedimenti possano in qualche caso avere forma di sentenza.

In relazione all'impugnazione del decreto emesso in camera di consiglio l'art. 739 c.p.c. prevede: «*Reclami delle parti*). Contro i decreti del giudice tutelare si può proporre reclamo con ricorso al tribunale, che pronuncia in camera di consiglio. Contro i decreti pronunciati dal tribunale in camera di consiglio in primo grado si può proporre reclamo con ricorso alla corte d'appello, che pronuncia anch'essa in camera di consiglio.

Il reclamo deve essere proposto nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione del decreto se è dato in confronto di una sola parte, o dalla notificazione se è dato in confronto di più parti.

Salvo che la legge disponga altrimenti, non è ammesso reclamo contro i decreti della corte di appello e contro quelli del tribunale pronunciati in sede di reclamo».

Per quanto riguarda inoltre l'efficacia del decreto, non si può dimenticare che, tra le disposizioni ritenute applicabili al procedimento di attribuzione della pensione di reversibilità, in contrasto

con quanto disposto relativamente alla «sentenza che decide sulla domanda» che è soggetta alla formazione della cosa giudicata, vi è anche l'art. 742 c.p.c. : «(Revocabilità dei provvedimenti). I decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca».

Per queste ragioni, riconoscere la possibilità di ricorrere al rito camerale, per la pronuncia di attribuzione della pensione di reversibilità, condurrebbe necessariamente ad ammettere un'eccezione alle disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio.

L'art. 742 c.p.c. evidenzia una caratteristica comune a tutti i procedimenti disciplinati dagli artt. 737 e segg. c.p.c., la *non idoneità a dar luogo alla cosa giudicata*, circostanza che rivela l'unitarietà delle forme dei procedimenti disciplinati dalle «disposizioni comuni», che pur svolgendosi davanti ad organi giurisdizionali, presentano caratteristiche proprie in dipendenza della revocabilità e modificabilità previste appunto dall'art. 742 c.p.c.

Da ciò discende che l'idoneità al giudicato, che caratterizza i provvedimenti di attribuzione della pensione di reversibilità, è circostanza che esclude l'applicabilità delle regole previste dalle «disposizioni comuni» (artt. 737 e segg. c.p.c.) anche nel caso di procedimento disciplinato secondo le forme camerali e che per tal ragione i provvedimenti che accolgono la domanda di attribuzione della pensione, se pure pronunciati in camera di consiglio, non possono considerarsi disciplinati dalle «disposizioni comuni», essendo, come si è detto, a differenza di quelli di revisione delle condizioni di separazione, idonei a dar luogo alla cosa giudicata.

Ammettere la modificabilità e revocabilità di questi provvedimenti comporterebbe come conseguenza la possibilità, da parte dei legittimati alla domanda, di ripresentarla ogni qualvolta si desideri richiedere una modifica delle statuizioni precedentemente decise.

Anche nel caso in cui il legislatore si fosse veramente orientato nel senso della possibilità di procedere in camera di consiglio per la pronuncia di questi provvedimenti, una simile soluzione non potrebbe essere intesa se non come volontà di semplificare il giudizio ed abbreviare i tempi di decisione¹²⁸.

Prima di concludere il discorso sugli aspetti procedurali connessi alla disciplina della pensione di reversibilità, si rende necessaria un'ultima considerazione a proposito del riferimento, operato nel 5° comma, alla posizione processuale dei più aventi diritto nell'ambito del giudizio nel quale si disponga l'attribuzione delle quote di pensione a favore dei soggetti concorrenti sul medesimo trattamento di reversibilità.

L'articolo 9, 5° comma, dopo la novellazione del 1987, dichiara: « Alle domande giudiziali dirette al conseguimento della pensione di reversibilità o di parte di essa deve essere allegato un atto notorio, ai sensi della L. 4 gennaio 1968, n. 15, dal quale risultino tutti gli aventi diritto. In ogni caso la sentenza che accoglie la domanda non pregiudica la tutela, nei confronti dei beneficiari, degli aventi diritto pretermessi, salva comunque l'applicabilità delle sanzioni penali per le dichiarazioni mendaci».

Prevedendo la tutela degli aventi diritto pretermessi, la legge sembra escludere che, fra i soggetti legittimati alla domanda di attribuzione, vi sia litisconsorzio necessario ex art. 102 c.p.c.; la norma riconosce infatti l'eventualità che la sentenza, con la quale si attribuisce il beneficio pensionistico, interessi solo alcuni degli aventi diritto ed ammette la possibilità di tutela, in un momento successivo, dei litisconsorti facoltativi pretermessi (art. 103 c.p.c.).¹²⁹

La circostanza che la sentenza sia comunque efficace sebbene pronunciata in confronto di alcune soltanto delle parti legittimate all'azione, salva l'applicabilità delle sanzioni penali previste per le dichiarazioni mendaci, manifesta la differenza tra la disciplina in esame e l'ipotesi di litisconsorzio necessario per la quale: «Se la decisione non può pronunciarsi che in confronto di più parti, queste debbono agire o essere convenute nello stesso processo.

¹²⁸ In argomento R. BARCHI, op. cit., Padova 1990, pag. 105 e sempre in argomento anche in relazione alle pronunce di separazione e divorzio, cfr. F. CIPRIANI, La riforma dei processi di divorzio e separazione, in Riv. dir. proc., 1988, 415 segg.; L. LAUDISA, commento all'art. 9, n. 1, l. 1° dicembre 1970, n. 898, in AA.VV., Commentario alla riforma del divorzio, Milano 1987, pagg. 112 e segg.

¹²⁹ In argomento cfr. E. T. LIEBMAN, Manuale di diritto processuale civile, I, Milano, 1984, pagg. 90 e segg.

Se questo è promosso da alcune o contro alcune soltanto di esse, il giudice ordina l'integrazione del contraddittorio in un termine perentorio da lui stabilito».

Il 5° comma richiede infatti che, all'atto della domanda l'attore produca anche un atto notorio dal quale risultino tutti gli aventi diritto di modo che, nel caso in cui dall'atto risulti l'esistenza di un soggetto, avente i requisiti per la pensione di reversibilità, non ancora evocato in giudizio, il giudice possa procedere all'integrazione del contraddittorio ordinandone la chiamata nel processo a norma dell'art. 106 c.p.c.¹³⁰

Si è discusso sull'opportunità di aver trasferito sul richiedente l'onere di identificare, attraverso la presentazione di atto notorio, gli aventi diritto alla pensione di reversibilità, utilizzando a tal fine la previsione delle sanzioni penali previste dalla legge per le dichiarazioni non veritiere con funzione deterrente, ma sembra tuttavia che, al contrario, la disposizione sia stata introdotta nella regolamentazione sancita dall'art. 9 con l'intento di semplificare l'azione del richiedente, migliorando la tutela di coloro che si rivolgono al giudice civile, evitando che si verificino ritardi ed avvicinando ulteriormente la procedura giudiziale a quelle amministrative previste in materia previdenziale, che richiedono al beneficiario di fornire la «prova dei fatti costitutivi del proprio diritto e dell'esattezza delle indicazioni fornite all'ente (e sulla base delle quale quest'ultimo procede alla liquidazione del trattamento spettante)»¹³¹.

Dai rilievi che precedono emerge, in relazione ai profili procedurali in materia di pensione di reversibilità, un quadro legislativo piuttosto frastagliato e dai contorni ancora non ben definiti, per la comprensione del quale, fondamentale si è rivelata, in attesa di un futuro auspicabile intervento legislativo, l'opera dell'interprete che, in armonia con la logica del sistema, ha consentito di definire razionalmente la materia.

130 Cfr. R. BARCHI, op. cit., Padova 1990, pag. 108 e id., in AA.VV., Commentario alla riforma d
pagg. 124 e segg., nello stesso senso FINOCCHIARO A. e FINOCCHIARO M., op. cit., III, Mila
131 In argomento cfr. E. QUADRI, La nuova legge...cit., I, Napoli 1987, pag. 252.

el divorzio, Milano, 1987,
no 1988, pagg. 630/631.

1.7 Decorrenza della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato

In tema di decorrenza della pensione di reversibilità è interessante osservare come, anche in epoca anteriore alla riforma del 1987, dottrina e giurisprudenza fossero orientate nel senso di ritenere applicabili, a favore del coniuge divorziato, le norme degli ordinamenti previdenziali vigenti in materia di pensione di reversibilità a favore del coniuge superstite per le quali il beneficio decorre dal primo giorno del mese successivo a quello in cui è avvenuto il decesso del pensionato, sempre che, a quella data, si fossero già verificate le condizioni dalle quali la legge fa dipendere il diritto del divorziato.

Stando ai più recenti sviluppi della dottrina e della giurisprudenza sembra che tale impostazione si sia consolidata al punto che, in sede legislativa, si è ritenuto superfluo un intervento al riguardo.

Ci siamo già più volte occupati, nel corso di questa trattazione, della natura del trattamento pensionistico di reversibilità che, come recentemente sostenuto dal prevalente orientamento giurisprudenziale, non può più essere assimilato all'assegno di divorzio (ex art. 5, l. div.) che ha natura strettamente ed esclusivamente alimentare¹³², ma configura piuttosto un credito di natura previdenziale assimilabile ai trattamenti pensionistici in generale, come tale comprensivo « di emolumenti accessori, di rivalutazione e di perequazione ».

In questo senso si è pronunciata la già richiamata Cass. 146/88¹³³ per la quale: «L'art. 9, l. 898/70, quale novellato dall'art. 13, l. 74/87 - applicabile come *ius superveniens* ai rapporti

132 In questo senso cfr. la già citata Cass. 27 novembre 1992, n. 12682, in Mass. Giur. it., 1992, 1136.
133 to. Cass. 12 gennaio 1988, n. 146, in Foro it., 1988, I, 3517, con nota di E. QUADRI.

controversi, rispetto ai quali non sussista alcun provvedimento avente efficacia di giudicato -, attribuisce al divorziato, in assenza di coniuge superstite, il diritto alla pensione di reversibilità nella sua interezza (comprensiva di emolumenti accessori, di rivalutazione e di perequazione), con esclusione di ogni parametro con l'assegno di divorzio e di necessaria pronuncia giudiziale, rimanendo riservata al giudice del lavoro la competenza per le controversie con l'ente previdenziale circa l'*an* ed il *quantum* della pensione di reversibilità».

In relazione alla disciplina della materia prima della riforma la Corte di Cassazione ha dichiarato che: «Nel regime anteriore all'entrata in vigore della l. 6 marzo 1987, n.74 il diritto del coniuge divorziato di ricevere in tutto o in parte la pensione indiretta, che spetta o sarebbe spettata al coniuge superstite, non ha la natura del credito pensionistico, ma è ad esso equiparato per decorrenza e oggetto, così da risultare passibile di automatica variazione in relazione ai successivi aumenti di pensione in forza del sistema perequativo di cui alla l. 29 aprile 1976, n. 177; in tale sistema, che non contrasta con gli art. 3, 24 e 38 cost., mentre resta rimessa la relativa attribuzione nell'*an* e nel *quantum*, alla valutazione del giudice adito, la prestazione previdenziale da prendere a raffronto come parametro di quantificazione va riguardata nella sua unilateralità, comprendendo in essa la tredicesima mensilità ed ogni altro emolumento che ne costituisca parte integrante»¹³⁴.

Alla luce della nuova disciplina delineata dalla legge e confermata dalla giurisprudenza, non possono più sorgere dubbi sulla natura propriamente e strettamente previdenziale del trattamento di reversibilità in favore del coniuge divorziato¹³⁵, e in quanto tale sulle conseguenze che ne derivano in tema di decorrenza e di perequazione automatica del trattamento previsto.

¹³⁴ Cass. 1° agosto 1992, n. 9151, in Mass. Giur. it., 1992, 807.

¹³⁵ Cfr. tuttavia in senso contrario Cass. 26 gennaio 1988, n. 673, in Mass. Giur. it., 1988, 102, diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità, per intero o pro quota, 1.898/70, sia nel testo originario, sia in quello novellato dall'art. 2, l. 436/78, consi quale, pur se di contenuto autonomo, ha la stessa natura dell'assegno di divorzio, a definitivamente acquisita in ragione dei pregressi rapporti tra il beneficiario e pensionistico; pertanto la relativa attribuzione è rimessa alla valutazione del g discrezionale di determinare, in relazione alle circostanze del caso singolo, se la pensione di reversibilità debba e essere attribuita al coniuge divorziato nella sua totalità ovvero soltanto in parte, e in

nella quale si afferma che il espressamente disciplinato dall'art. 9, ste in «una prestazione patrimoniale la cui non corrisponde un'aspettativa l'originario titolare del trattamento iudice il quale ha, a tal fine, il potere quest'ultimo caso di determinarne la

Fondamentale in questo senso è la pronuncia 3092/89¹³⁶ nella quale la Suprema Corte dichiara: «Il diritto del coniuge divorziato a ricevere in tutto o in parte la pensione di reversibilità, che sarebbe spettata o spetta al coniuge superstite, deve essere attribuito dal primo giorno del mese successivo a quello del decesso dell'assicurato, e beneficia della perequazione automatica del trattamento pensionistico, anche prima delle innovazioni introdotte dall'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74, atteso che il diritto medesimo, ai sensi e nel vigore della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (come sostituito dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n.436) pur non avendo natura di credito pensionistico (riconosciutagli invece da detto art. 13 della legge n. 74 del 1987), è allo stesso equiparabile ai fini indicati».

La sentenza richiamata, pur nella essenzialità che la caratterizza, rappresenta una pietra miliare nell'evoluzione giurisprudenziale in tema di trattamento pensionistico a favore del coniuge divorziato poichè sancisce, in modo chiaro ed inequivocabile, la natura e gli effetti della pensione di reversibilità, confermando il prevalente orientamento in materia ed eliminando ogni possibile dubbio circa una diversa considerazione del problema.

La giurisprudenza successiva si è mossa infatti sulla scia di questo indirizzo interpretativo sostenendo che l'attribuzione al divorziato di una quota della pensione che sarebbe spettata al coniuge superstite, a seguito della morte dell'ex coniuge, pur costituendo un diritto di natura analoga all'assegno di divorzio, quindi diverso dalla pensione di reversibilità, è tuttavia a questa equiparabile per la funzione previdenziale cui assolve e, per tal ragione, «è soggetta alla stessa decorrenza prevista per la pensione di reversibilità e beneficia degli stessi meccanismi di perequazione automatica per essa contemplati»¹³⁷.

Non resta quindi che affermare, nonostante l'assenza di una espressa previsione legislativa, la ormai completa equiparazione, dal punto di vista della funzione e degli effetti, del trattamento

quota»..

¹³⁶ La sentenza richiamata è Cass. 24 giugno 1989, n. 3092, in Mass. Giur. it., 1989, 411.

¹³⁷ In questo senso cfr. Cass. 25 maggio 1991, n. 5938, in Mass. Giur. it., 1991, 514.

pensionistico di reversibilità a favore del coniuge divorziato con la pensione di reversibilità riconosciuta a favore del coniuge superstite in particolare e, più in generale con la disciplina legislativa dettata in materia strettamente previdenziale.

Per quanto riguarda invece la decorrenza delle disposizioni in tema di pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato, vale la regola generale per la quale, in difetto di espressa previsione di legge, tali disposizioni non operano retroattivamente.

La Corte di Cassazione ha avuto modo di pronunciarsi in materia in diverse occasioni disponendo che: «In tema di divorzio, l'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74, il quale, sostituendo l'art. 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898 (come riformato dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n. 436), regola in via innovativa il trattamento economico del divorziato in caso di morte dell'ex coniuge, in concorso o meno con il coniuge superstite di questi, attribuendogli (se non passato a nuove nozze) la pensione di reversibilità od una quota di essa, non quindi la mera possibilità di conseguire, con pronuncia costitutiva, un assegno assimilabile a quello pensionistico, ed altresì fissando come condizione di tale attribuzione, la titolarità di assegno di divorzio, integra una disposizione sostanziale, incidente sui fatti generatori delle posizioni soggettive del divorziato, non semplicemente sui loro effetti, e, pertanto, in difetto di previsione di retroattività, non può trovare applicazione nelle controversie pendenti, con riguardo a diritti del divorziato ricollegabili a decesso dell'ex coniuge avvenuto prima dell'entrata in vigore della norma medesima, che vanno conseguenzialmente decise in base alla precedente normativa (senza che i diritti stessi possano essere quindi negati per carenza della menzionata condizione introdotta dalla nuova legge)»¹³⁸.

Nello stesso senso si è espressa successivamente dichiarando che le innovazioni introdotte dalla l. 74/1987 si applicano «...solo quando la morte del de cuius sia successiva alla data di entrata

¹³⁸ La decisione richiamata è Cass. 25 maggio 1991, n. 5939, in Mass. Giur. it., 1991, 514.

in vigore (12 marzo 1987) della suddetta «novella», trovando, nell'opposta ipotesi, applicazione - anche in caso di pendenza di giudizio a tale data - il previgente disposto dell'art. 9, ...»¹³⁹. La stessa regola dettata per le disposizioni innovative rispetto alla precedente normativa in relazione alla legge 6 marzo 1987, n. 74, vale *mutatis mutandis* per le disposizioni introdotte dalla precedente riforma del 1978, che in mancanza di espressa previsione di retroattività, decorrono solo a far data dall'entrata in vigore della legge stessa; così afferma infatti la Corte di Cassazione: «In ipotesi di morte del coniuge obbligato alla somministrazione dell'assegno di divorzio, l'attribuzione in favore dell'avente diritto a tale assegno, di tutta o parte della pensione di reversibilità, pure in mancanza di coniuge superstite, è prevista, in via innovativa, dall'art. 2, l. 1° agosto 1978, n. 436, il quale ha modificato l'art. 9, l. 1° dicembre 1970, n. 898; detta attribuzione, pertanto, non può decorrere da data anteriore all'entrata in vigore della cit. legge del 1978, e, nel rispetto di tale limite, va disposta a partire dal momento dell'insorgenza del diritto a pensione (quindi, nel caso di dipendente civile o militare dello Stato, dal giorno successivo al decesso), senza che rilevi la diversa data in cui sia stata presentata la domanda amministrativa o promosso il giudizio...»¹⁴⁰.

Nella stessa pronuncia inoltre la Corte di Cassazione dispone in relazione al termine prescrizione da applicarsi al debito avente ad oggetto i ratei di pensione di reversibilità: «L'art. 2948, n. 4, c.c.¹⁴¹ - che assoggetta al termine prescrizione di cinque anni le prestazioni periodiche, con scadenza ad un anno od inferiore - presuppone la liquidità ed esigibilità del credito, di modo che, esso si applica ai debiti offerti in pagamento e non riscossi, ma non ai ratei di pensione di cui si contesti la debenza, i quali sono soggetti, invece, al termine ordinario decennale previsto dall'art. 2946 c.c.¹⁴² (nella specie si trattava dell'attribuzione all'ex coniuge di ratei di pensione

¹³⁹ Cass. 16 maggio 1992, n. 5849, in Mass. Giur. it., 1992, 518.

¹⁴⁰ La decisione cui si fa riferimento è Cass. 9 giugno 1990, n. 5631, in Mass. Giur. it., 1990, 698.

¹⁴¹ L'art. 2948 c.c. al n.4, dispone: « (*Prescrizione di cinque anni*). Si prescrivono in cinque anni: ... 4) gli interessi e, in generale, tutto ciò che deve pagarsi periodicamente ad anno o in termini più brevi...».

¹⁴² L'art. 2946 c.c. dispone: « (*Prescrizione ordinaria*). Salvi i casi in cui la legge dispone diversamente, i diritti si estinguono per prescrizione con il decorso di dieci anni».

di reversibilità che sarebbero spettati al coniuge superstite dell'obbligato al versamento dell'assegno di divorzio)».

1.8 Perequazione automatica della pensione: cenni.

Lo stesso discorso fatto in relazione alla decorrenza della pensione di reversibilità a favore del coniuge superstite, può essere ripreso per quanto riguarda la perequazione automatica della stessa, essendo, come quella, strettamente connessa alla funzione ed alla natura del trattamento pensionistico.

La giurisprudenza, infatti, non scinde i due aspetti e si occupa unitariamente della decorrenza e della perequazione.

Anche in questo caso, già prima della riforma del 1987, la Corte di Cassazione aveva affermato che al coniuge divorziato spetta anche la perequazione automatica quale parte integrante ed inscindibile dell'unitario trattamento previdenziale¹⁴³.

Nella stessa decisione 4950/86, già richiamata in nota, la Corte afferma inoltre che la legge non ha sancito un criterio preciso di determinazione della quota attribuibile al divorziato, ma ha affidato al prudente apprezzamento del giudice la valutazione degli elementi che considera rilevanti ai fini della quantificazione, precisando comunque che, come si rileva dalla stessa lettera della legge, il giudice deve limitarsi a determinare la quota, «ma non ha il potere di scindere la prestazione nelle varie componenti per comprenderne alcune nella quota assegnata al predetto coniuge ed escluderne altre».

143 In questo senso cfr. Cass. 1° agosto 1986, n. 4950, in Foro it., 1987, I, 101 e sempre in argomento per la dottrina cfr. R. BARCHI, in AA.VV., op. cit., Milano 1987, pag. 126, e ivi ulteriori indicazioni giurisprudenziali.

Nelle più recenti pronunce la giurisprudenza della Suprema Corte ha mantenuto lo stesso orientamento¹⁴⁴.

Decisiva a questo riguardo è una sentenza della Suprema Corte nel dispositivo della quale si afferma: « Nel caso di attribuzione al coniuge divorziato della pensione di reversibilità che sarebbe spettata al coniuge superstite, secondo la previsione dell'art. 9 della l. n. 898/70 (nel testo fissato poi dall'art. 2 della l. n. 436/78) e qualora la relativa pronuncia sia stata impugnata, con ricorso per cassazione, da parte dell'INPS, solo riguardo al riconoscimento delle variazioni future della pensione stessa (c.d. perequazione automatica), la sopravvenienza della l. 74/1987, di immediata applicabilità al rapporto controverso nei limiti in cui sia ancora in discussione, rende incontestabile il riconoscimento del diritto alle indicate variazioni, indipendentemente da ogni indagine di legittimità alla stregua della normativa previgente, dato che l'art. 13 della l. 74/1987, nel prevedere il «diritto» dell'ex coniuge alla «pensione di reversibilità», include necessariamente ogni successivo adeguamento dell'ammontare della pensione medesima». Per le considerazioni fatte possiamo pertanto concludere che spetta certamente, al coniuge divorziato superstite, titolare della pensione di reversibilità, per intero o *pro quota*, anche la perequazione automatica della stessa, disciplinata dalla legge 28 febbraio 1986, n. 41.

¹⁴⁴ Cass. 25 maggio 1991, n. 5938, in Mass. Giur. it., 1991, 514, nella quale si afferma che l'art. 9, l. 898/70 così come novellato dall'art. 2, l. 436/78, pur riconoscendo all'attribuzione pensionistica a favore del divorziato superstite una natura analoga all'assegno di divorzio, la equipara alla pensione di reversibilità per la funzione previdenziale con la conseguenza «che tale attribuzione è soggetta alla stessa decorrenza prevista per la pensione di reversibilità e beneficia dei meccanismi di perequazione automatica per essa contemplati».

CAPITOLO 2

La disciplina del trattamento di fine rapporto a favore del coniuge divorziato prevista dall'art. 12-bis, legge 1° dicembre 1970, n. 898.

SOMMARIO: 2.1 L'indennità di fine rapporto nella normativa previgente. 2.2 L'art. 16, legge 6 marzo 1987, n. 74. 2.3 Oggetto dell'attribuzione. 2.4 Fondamento del diritto del coniuge divorziato ad una quota del trattamento di fine rapporto. 2.5 Rapporto tra titolarità dell'assegno di divorzio e indennità di fine rapporto. 2.6 Decorrenza del diritto. 2.7 Profili processuali: cenni.

2.1 L'indennità di fine rapporto nella normativa previgente.

L'art. 12 *-bis* non compariva nella formulazione originaria della legge 1° dicembre 1970, n. 898, nella quale l'indennità di fine rapporto non aveva ricevuto un'espressa regolamentazione e non presentava pertanto una disciplina autonoma.

Vigente la legge 898/70, come novellata dalla l. 1° agosto 1978, n. 436, si riteneva rientrare anche tale attribuzione nella formula dell'art. 9 il quale faceva riferimento, oltre che alla pensione di reversibilità, anche ad «altri assegni».

A questa espressione sono stati attribuiti, da parte della dottrina e della giurisprudenza, significati diversi, in relazione ai quali muta notevolmente la portata del termine.

Si può comunque ritenere che, da ultimo, sia prevalsa un'interpretazione estensiva per la quale viene in esso ricompresa ogni attribuzione, anche solo in senso lato previdenziale, diversa dalla pensione di reversibilità, che spetta al coniuge superstite in conseguenza della morte dell'altro coniuge.

Questo orientamento ha portato la giurisprudenza a considerare oggetto dell'attribuzione anche indennità erogate sotto forma di capitale a favore del coniuge divorziato, sia nel caso di concorso con un successivo coniuge superstite, sia nel caso di assenza di altri soggetti aventi diritto alla prestazione.

Per meglio comprendere la portata dell'art. 12 *-bis* ed evidenziare le novità che la sua introduzione ha comportato nella disciplina della materia in esame, è necessario volgere lo sguardo alle vicende che ne hanno determinato la previsione legislativa.

Tra le conseguenze che il divorzio comporta, vi è la garanzia del perdurare di diritti di natura patrimoniale già goduti in costanza di matrimonio.

Tra questi ve ne sono alcuni che trovano la propria *ratio*, non già nel preesistente rapporto matrimoniale ma nella legge stessa che prevede una serie di diritti fondamentali posti a garanzia della dignità della persona e del libero sviluppo della sua personalità col fine di tutelare le esigenze primarie per la vita di ciascun individuo quali la salute, l'abitazione, la libertà di iniziativa economica.

Tra le conseguenze di natura patrimoniale, che derivano invece dal preesistente rapporto familiare, possiamo ricomprendere l'assegno di divorzio (art.5, l. div.), la pensione di reversibilità (art. 9, l. div.) e l'assegno a carico dell'eredità (art. 9-*bis*, l. div.) che, sia pur con funzioni diverse, hanno come finalità la tutela del coniuge economicamente più debole per il periodo successivo alla pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

In conseguenza del diverso fondamento posto a base degli assegni di divorzio previsti dagli artt. 5, 9 e 9-*bis*, nel sistema legislativo previgente si riteneva che l'indennità di anzianità fosse disciplinata dall'art. 2122 c.c.¹⁴⁵

Il testo del previgente art. 9, 2° comma disponeva infatti, in relazione all'ipotesi di assenza di un coniuge superstite: «Se l'obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5 muore senza lasciare un coniuge superstite, la pensione e gli altri assegni che spetterebbero a questo possono essere attribuiti dal tribunale, in tutto o in parte, al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio».

Il terzo comma precisava, in relazione ai diritti di figli, genitori e collaterali che: «La parte della pensione e degli altri assegni non attribuita ai sensi del comma precedente spetta, nei limiti

145 In argomento cfr. G. NICOLINI, Commento all'art. 12-*bis*, l. 898/70, in AA.VV., Commentario alla riforma del divorzio, Milano 1987, pag. 136.

stabiliti dalla legislazione vigente, ai figli, genitori o collaterali aventi diritto al trattamento di reversibilità».

Analogamente a quanto previsto per l'ipotesi di assenza di un coniuge superstite, in relazione all'ipotesi di concorso del coniuge divorziato con un successivo coniuge superstite, il 4° comma (ora 3° comma del testo modificato dall'art. 13, l. 6 marzo 1987, n. 74) disponeva:

«Se l'obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5 muore lasciando un coniuge superstite, una quota della pensione e degli altri assegni a questo spettanti può essere attribuita dal tribunale al coniuge rispetto al quale è stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Se in tale condizione si trovano più persone, il tribunale provvede a ripartire fra tutti la pensione e gli altri assegni, nonchè a ripartire tra i restanti le quote attribuite a chi sia successivamente morto o passato a nuove nozze».

Il quinto comma dettava, infine, la disciplina procedurale per l'attribuzione della pensione e degli «altri assegni», disponendo anche in ordine alle parti del procedimento:

«Il tribunale provvede in camera di consiglio, sentite le parti indicate nei commi terzo e quarto e, nel caso indicato nel secondo comma, l'ente tenuto all'erogazione della pensione e degli altri assegni».

Come già abbiamo osservato, nella normativa previgente in tema di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, mancando un'espressa previsione legislativa in materia di attribuzione dell'indennità di fine rapporto a favore del coniuge divorziato, (ora regolata dall'art. 12-*bis*), tale attribuzione si riteneva essere disciplinata dall'art. 9 che, con l'espressione «altri assegni», si riferiva a qualsiasi prestazione previdenziale spettante al superstite in conseguenza della morte del coniuge.

Prima del riconoscimento espresso del diritto del divorziato all'attribuzione dell'indennità di fine rapporto, operato dall'art. 12-*bis*, si era pertanto lungamente discusso in dottrina¹⁴⁶

146 In argomento cfr. M.G. MATTAROLO, Indennità in caso di morte del lavoratore, in Riv. D ir. lav., 1977, I, 230 e segg.

dell'estensione dell'espressione «altri assegni» e della possibilità di ricomprendersi anche l'indennità di fine rapporto, sostenendosi che, a prima vista, il diritto del divorziato su una quota dell'indennità di morte dell'ex coniuge, sembrerebbe da escludere, stando al dato testuale dell'art. 2122 c.c.¹⁴⁷ che, al 1° comma, riconosce solo a favore del coniuge il diritto alle indennità previste sia dall'art. 2118 (indennità per mancato preavviso, nel caso di recesso da un contratto di lavoro a tempo indeterminato, il quale all'ultimo comma prevede espressamente a carico del datore di lavoro, nel caso di cessazione del rapporto lavorativo per morte del prestatore, il dovere di corrispondere agli aventi diritto tale indennità), sia dall'art. 1120 (trattamento di fine rapporto dovuto dal datore di lavoro a favore del prestatore, in ogni caso di cessazione di rapporto di lavoro subordinato).

Con il termine coniuge, infatti, l'articolo 2122 c.c. non può fare riferimento al divorziato che, a seguito della sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ha perso tale *status*.

È tuttavia necessario tenere presente che, al momento della redazione dell'art. 2122, il legislatore non poteva nemmeno prevedere l'introduzione dell'istituto del divorzio nel nostro ordinamento giuridico ma, ciò nonostante bisogna riconoscere che la dottrina, anche in relazione ai casi di delibazione di sentenze straniere, si era sempre orientata nel senso di escludere qualsiasi relazione fra i coniugi divorziati, con la conseguenza della necessaria negazione di qualsiasi diritto in capo all'ex coniuge.

Inoltre, contro la possibilità di riconoscere al divorziato il diritto all'attribuzione dell'indennità di morte dell'ex coniuge, sta il carattere derivato del diritto del coniuge divorziato su tale indennità, per il quale, non rientrando fra i legittimari, il divorziato rimane sicuramente escluso

147 L'art. 2122 c.c. dispone: «(*Indennità in caso di morte*). In caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli artt. 2118 e 2120 devono corrispondersi al coniuge, ai figli e, se vivevano a carico del prestatore di lavoro, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo grado...».

da ogni diritto di successione, e non si può conseguentemente riconoscergli alcun diritto in rapporto a tale attribuzione.

In questo caso tuttavia si è sostenuto che l'art. 9, l. 898/70, prova in senso contrario, e come tale suggerisce una diversa soluzione del problema.

Per superare gli argomenti richiamati, che giocano a sfavore della possibilità di riconoscere al coniuge divorziato un diritto su una quota dell'indennità di morte, si rende necessario comprendere quale sia la *ratio* che sottende la disciplina sancita dall'art. 9 della legge n. 898 del 1970, per la quale, con la morte del coniuge obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico di cui all'art. 5, nascono in capo al divorziato, beneficiario di tale assegno, dei diritti di natura patrimoniale tra i quali sicuramente il diritto all'indennità di fine rapporto.

In particolare rileva la connessione operata dalla legge tra l'art. 9 e l'art. 5 che disciplina l'obbligo di corrispondere l'assegno di divorzio, obbligo che nasce in capo ad un coniuge ed a favore dell'altro in considerazione delle condizioni economiche di entrambi; «l'assegno di divorzio svolge appunto la fondamentale funzione di mediare tra le conseguenze negative razionalmente deducibili da una cancellazione e le conseguenze reali di una patologia che ha sconvolto una situazione vitale»¹⁴⁸.

Posto che la legge riconosce, ai fini strettamente patrimoniali, una certa rilevanza alla *status* di coniuge anche dopo la sentenza di divorzio che, giuridicamente pone termine a questa condizione, si può sostenere che questa circostanza comporta il perdurare di un diritto di credito da parte del divorziato, sui redditi dell'ex coniuge, nella misura in cui tali redditi possono essere considerati quale compenso per il contributo prestato dal coniuge meno abbiente, nella conduzione della famiglia, in costanza di matrimonio.

In ragione di questa sia pur limitata efficacia postuma del rapporto matrimoniale, si giustifica la previsione, a favore del coniuge economicamente più debole, di un diritto sulla retribuzione

148 A. TRABUCCHI, La funzione di assistenza nell'assegno di divorzio e l'assegno in corso di separazione legale, in Giur. it., 1982, I, 1, 46.

dell'ex coniuge anche dopo la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio.

In questa prospettiva si comprende chiaramente il disposto dell'art. 9, l. div., in relazione al diritto del divorziato su quel patrimonio, accantonato durante il rapporto matrimoniale, frutto di sacrifici comuni e costituito dalle aspettative previdenziali, quali parte di reddito non goduto, sul quale entrambi i coniugi concorrono con egual diritto.

Parte di reddito non goduto e accantonato è certamente anche l'indennità di fine rapporto, che pur venendo a maturazione solo al termine del rapporto lavorativo, è calcolata su tutto il periodo in cui il rapporto di lavoro si è svolto.

In questo senso spetta di diritto anche all'ex coniuge, che con la propria collaborazione alla conduzione familiare, ha contribuito alla creazione di questa aspettativa patrimoniale, limitatamente, s'intende, al periodo in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio.

Le considerazioni svolte sembrano confermare che, con l'espressione volutamente vaga «altri assegni», il legislatore, nel testo previgente dell'art. 9, l. 898/70, aveva inteso non solo i trattamenti pensionistici diversi da pensione, ma anche «tutte quelle attribuzioni, come ad es. quella dell'art. 2122, 1° comma cod. civ., che competono verso terzi a un congiunto del divorziato defunto (obbligato all'assegno ex art. 5) in virtù di un titolo, non *mortis causa*, ma legato al rapporto familiare, genere ampio e comprensivo, del quale la pensione di reversibilità è solo un modello tipologico».¹⁴⁹

149 In questo senso cfr. L. BARBIERA, Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio, a Cod. Civ., a cura di SCIALOJA e BRANCA, Bologna - Roma, 1979, 2° ed., pag. 400.

rt. 149, in Commentario del

2.2 L'art.16, legge 6 marzo 1987, n. 74

L'entrata in vigore della legge 6 marzo 1987, n. 74 ha modificato notevolmente la disciplina prevista dall'art. 9 nel testo previgente: in seguito all'approvazione in aula di un emendamento soppressivo, è scomparsa dal secondo comma dell'articolo l'espressione «altri assegni».

L'*iter* legislativo dell'art. 12-bis è segnato da un acceso dibattito parlamentare sviluppatosi nel corso della seduta antimeridiana del 18 febbraio 1987 nel corso della discussione del testo elaborato dalla Commissione Giustizia del Senato sulla base di alcune proposte di legge presentate dalle diverse parti politiche, ed in particolare la p.d.l. 88 (Garavaglia) e l'art. 7 del d.d.l. 1040 (Mancino).

Il testo presentato al Senato dalla Commissione Giustizia prevedeva una modifica dell'art. 9 nella formula del quale, ma solo al 2° comma (mancanza di un successivo coniuge superstite), si era ampliata la previsione dell'espressione «altri assegni» con il richiamo espresso all'indennità di fine rapporto ed aveva d'altro lato previsto l'introduzione dell'art.12-bis, che riconosceva il nuovo principio per il quale il divorziato ha il diritto di concorrere sull'indennità di fine rapporto per una quota «pari al 40% dell'indennità totale riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio».

Nel corso della discussione parlamentare i punti controversi sono stati principalmente: in primo luogo il riconoscimento a favore del coniuge divorziato dell'indennità ai superstiti insieme con la pensione di reversibilità, in relazione al quale, nel corso di quella stessa seduta, fu presentato da diversi senatori (primo firmatario il sen. Ricci) un emendamento correttivo del solo 2° comma dell'art. 9, che prevedeva l'esclusione dell'esplicito riferimento all'indennità di fine

rapporto e agli «altri assegni», mantenendo tuttavia quest'ultima espressione, considerata comprensiva dell'indennità di morte spettante al coniuge superstite, nella formula del 4° comma (ora 3° comma del testo vigente).

In secondo luogo nel corso della stessa seduta si discusse del diritto del coniuge divorziato a vedersi riconosciuta una quota dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge lavoratore, anche nel caso in cui la stessa venga percepita prima della morte di costui; anche in questo caso lo stesso gruppo di senatori presentò un emendamento col quale si chiedeva la soppressione della previsione legislativa.

Nel testo definitivo approvato dal Senato venne accolto l'emendamento che prevedeva la modifica del 2° comma dell'art. 9, e che ha comportato l'esclusione del riferimento agli «altri assegni» per l'ipotesi di divorziato unico superstite, mentre l'ha mantenuta per l'ipotesi di concorso del divorziato con il coniuge superstite, come previsto dal 3° comma dello stesso articolo.

È stato autorevolmente sostenuto¹⁵⁰ che «un'interpretazione letterale del 2° comma (nella attuale formulazione) porta a risultati sicuramente più aberranti di quel temuto «effetto perverso», che ha spinto, evidentemente senza adeguata ponderazione, al ricordato emendamento. Risulta, infatti, del tutto irrazionale che al divorziato spettino o meno indennità (o quote di esse) a seconda che egli concorra o meno con il coniuge superstite; e ciò tanto più ove si rifletta sulla circostanza che, essendo previsto quale criterio essenziale di riparto (evidentemente anche per gli «assegni» diversi dalla pensione di reversibilità) quello della durata, al divorziato (nel caso del 3° comma) potrebbe competere una quota dell'indennità di fine rapporto (spettante ai superstiti in caso di morte del lavoratore) molto vicina alla totalità, mentre nulla spetterebbe al divorziato, nel caso di assenza di concorrenti, pur in condizioni analoghe di lunga durata del matrimonio.

150 Cfr. E. QUADRI, *La nuova legge sul divorzio, I (Profili patrimoniali)*, Napoli 1987, pag . 255.

Del resto, non si vede perchè per la pensione di reversibilità dovrebbero valere principi diversi rispetto a quelli applicati alle ricordate indennità; ed irrazionale finisce col risultare proprio la (perseguita con l'emendamento accennato) relativa diversità di trattamento, essendo i medesimi gli argomenti utilizzabili contro o a favore dell'integrale attribuzione in caso di sopravvivenza del solo divorziato»¹⁵¹.

L'approvazione dell'emendamento ha determinato una frattura nel sistema della normativa in materia di conseguenze patrimoniali della pronuncia di divorzio, generando incertezza negli interpreti che si trovano ora di fronte ad una scelta fondamentale che impone loro, alternativamente, o di accogliere il nuovo testo dell'art. 9 nella sua effettiva portata letterale, sia pure nell'ingiustificata disparità di trattamento del coniuge divorziato determinata dalla circostanza che esista o manchi un successivo coniuge superstite, o, superando il tenore letterale del 2° comma, accogliere la mancata previsione, in questo caso, come una lacuna da colmare in via interpretativa, e in analogia a quanto previsto dal 3° comma dello stesso articolo, estenderne la portata fino a ricomprendere nel riferimento alla pensione di reversibilità, tutte le prestazioni previdenziali in senso lato.

Questa ultima soluzione sembra preferibile, tenuto conto anche del fatto che, accogliendo la prima prospettata, si incorre necessariamente nella censura di incostituzionalità per disparità di trattamento a parità di condizioni e, conseguentemente, nella necessità di un intervento della Corte Costituzionale che, attraverso una sentenza c.d. «interpretativa di accoglimento», sanzioni per altra via l'incoerenza del dettato legislativo, precisando quale delle diverse interpretazioni sia da preferire¹⁵².

È stato invece respinto l'emendamento che prevedeva la soppressione del principio della partecipazione del divorziato all'indennità di fine rapporto (art. 12-bis), che in tal modo è rimasto fermo.

151 Il passo riportato è tratto da E. QUADRI, op. ult. cit., Napoli 1987, pagg. 255/256.

152 Su questo punto cfr. P. BARILE, Istituzioni di diritto pubblico, Padova 1987, pag. 317.

L'art. 16, l. 6 marzo 1987, n. 74 introduce *ex novo* l'art. 12-bis disponendo: « 1. Alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, è aggiunto il seguente articolo: Art 12-bis... ».

L'articolo in discorso rappresenta un indiscutibile elemento di novità nell'ambito della normativa in esame, non potendosi rinvenire nella disciplina previgente un espresso richiamo in questo senso; come abbiamo osservato, infatti, l'indennità di fine rapporto, non ricevendo un'autonoma regolamentazione, veniva considerata tutt'uno con le altre indennità ai superstiti, ricomprese nell'espressione «altri assegni», che nella formulazione precedente alla novella del 1987, era richiamata in entrambi i commi (2° e 4°) dell'art. 9, l. 898/70.

La previsione contenuta nell'art. 12-bis va ben oltre e si riferisce infatti all'ipotesi in cui l'indennità di fine rapporto venga attribuita all'ex coniuge, titolare del rapporto di lavoro, ancora in vita, disponendo: «Il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto titolare di assegno ai sensi dell'articolo 5, ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro anche se l'indennità viene a maturare dopo la sentenza.

Tale percentuale è pari al quaranta per cento dell'indennità totale, riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio».

Con questa disposizione il legislatore ha introdotto nella disciplina dei casi di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, un vera e propria garanzia a favore del coniuge economicamente debole, prevista in forma di partecipazione alle indennità spettanti all'ex coniuge, in conseguenza della cessazione del rapporto di lavoro.

La previsione rientra nel discorso già ampiamente sviluppato al capitolo precedente in relazione alla pensione di reversibilità, per il quale le aspettative previdenziali rappresentano, anche in conseguenza dell'entrata in vigore della legge di riforma del diritto di famiglia (l. 19 maggio 1975, n. 151) che ha trasformato il regime patrimoniale della famiglia, un patrimonio comune

ad entrambi i coniugi, e che, per tal ragione, non deve essere travolto dalle vicende che possono determinare la dissoluzione della compagine familiare.

La pronuncia di divorzio deve tener conto del contributo personale di entrambi e, valutandolo in termini economici, quantificarne l'ammontare in rapporto alla consistenza patrimoniale dei beni di proprietà della famiglia.

In questo quadro, anche la quota accantonata dal datore di lavoro negli anni in cui tale rapporto era in corso, può considerarsi una forma di risparmio forzoso di una parte di reddito prodotto da uno dei coniugi, con la sola differenza, rispetto alla retribuzione, che viene amministrato dall'azienda e ne viene differita la corresponsione al momento della cessazione del rapporto di lavoro; in quanto tale, mantiene tuttavia carattere retributivo e deve, ad ogni effetto, essere considerata parte della comunione patrimoniale della famiglia¹⁵³.

Secondo parte della dottrina, infatti, il diritto del coniuge divorziato sui redditi dell'obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico ai sensi dell'art. 5., l. div., «può essere considerato come un prolungamento del diritto che lo stesso soggetto ha in costanza di matrimonio, commisurato, fra l'altro, all'effettivo contributo che il beneficiario dell'assegno ha fornito affinché l'altro acquistasse tale reddito»¹⁵⁴.

Per questi motivi possiamo pertanto sostenere che, in presenza delle condizioni previste dalla legge (mancato passaggio a nuove nozze, titolarità assegno di divorzio, anteriorità del rapporto di lavoro rispetto alla sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio), il coniuge divorziato beneficiario dell'assegno ha il diritto di concorrere, *pro quota*, sull'indennità di anzianità dell'ex coniuge divorziato titolare del rapporto di lavoro cui l'indennità si riferisce, quale parte di una retribuzione che egli stesso ha contribuito a conseguire.

153 In questo senso si è espresso anche il Tribunale di Napoli 21 gennaio 1988, in Riv. Dir.

fam., 1988, 1354.

154 In argomento cfr. M.G.MATTAROLO, Indennità in caso di morte del lavoratore e diritti
Dir. Lav., 1977, I, pag. 242.

del coniuge superstite, in Riv.

La Corte Costituzionale ha infatti dichiarato che : «Se, invero, l'indennità di fine rapporto di lavoro corrisponde ad una quota del trattamento economico maturata in costanza di questo, è logico che il coniuge il quale, durante il matrimonio, abbia contribuito alla formazione di tale trattamento, sia, per questa parte, legittimato a fruirne. L'indennità di fine rapporto, invero, assolve anche nei confronti di quel coniuge, per il periodo di coincidenza tra i rapporti di matrimonio e di lavoro, alla funzione latamente previdenziale che le è propria»¹⁵⁵.

155 Il passo è tratto da Corte Cost. 24 gennaio 1991, n. 23, in Riv. Dir. fam., 1991, 29.

2.3 Oggetto dell'attribuzione.

L'art. 12-*bis* prevede a favore del divorziato non passato a nuove nozze e che sia titolare di assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5, il diritto all'attribuzione di una percentuale dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, anche nel caso in cui tale indennità venga a maturare dopo la sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Oggetto dell'attribuzione è pertanto la quota di retribuzione accantonata nel corso del rapporto di lavoro subordinato e maturata al momento della cessazione di tale rapporto.

L'art. 2120 c.c. definisce l'indennità di fine rapporto disponendo: «(*Disciplina del trattamento di fine rapporto*). In ogni caso di cessazione del rapporto di lavoro subordinato, il prestatore di lavoro ha diritto ad un trattamento di fine rapporto.

Tale trattamento si calcola sommando per ciascun anno di servizio una quota pari e comunque non superiore all'importo della retribuzione dovuta per l'anno stesso divisa per 13,5.

La quota è proporzionalmente ridotta per le frazioni di anno, computandosi come mese intero le frazioni di mese uguali o superiori a 15 giorni.

Salvo diversa previsione dei contratti collettivi la retribuzione annua, ai fini del comma precedente, comprende tutte le somme, compreso l'equivalente delle prestazioni in natura, corrisposte in dipendenza del rapporto di lavoro, a titolo non occasionale e con esclusione di quanto è corrisposto a titolo di rimborso spese.

In caso di sospensione della prestazione di lavoro nel corso dell'anno per una delle cause di cui all'articolo 2110¹⁵⁶, nonchè in caso di sospensione totale o parziale per la quale sia prevista

l'integrazione salariale, deve essere computato nella retribuzione di cui al primo comma l'equivalente della retribuzione a cui il lavoratore avrebbe diritto in caso di normale svolgimento del rapporto di lavoro.

Il trattamento di cui al precedente primo comma, con esclusione della quota maturata nell'anno, è incrementato, su base composta, al 31 dicembre di ogni anno, con l'applicazione di un tasso costituito dall'1,5 per cento in misura fissa e dal 75 per cento dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo per le famiglie di operai ed impiegati, accertato dall'ISTAT, rispetto al mese di dicembre dell'anno precedente.

Ai fini dell'applicazione del tasso di rivalutazione di cui al comma precedente per frazioni di anno, l'incremento dell'indice ISTAT è quello risultante nel mese di cessazione del rapporto di lavoro rispetto a quello di dicembre dell'anno precedente. Le frazioni di mese uguali o superiori a quindici giorni si computano come mese intero...».

In questi primi comma dell'articolo 2120 c.c. il legislatore definisce il trattamento di fine rapporto cui hanno diritto tutti i lavoratori dipendenti alla cessazione del rapporto di lavoro, e fissa i parametri legali per il calcolo dell'importo complessivo dell'indennità spettante a ciascun lavoratore subordinato.

La legge 29 maggio 1982, n. 297 - *Disciplina del trattamento di fine rapporto e norme in materia pensionistica* - in soli cinque articoli, oltre ad una riforma della materia pensionistica, ha operato una radicale revisione della disciplina prevista dall'art. 2120 c.c. sostituendo, all'indennità di anzianità del testo previgente, il trattamento di fine rapporto.

L'art. 1 della legge 297/82 prevede espressamente la sostituzione di tre articoli del Codice Civile (artt. 2120, 2121 e 2776) in relazione ai quali detta la nuova normativa.

156 Art. 2110 c.c.: «(*Infortunio, malattia, gravidanza, puerperio*). In caso di infortunio, di malattia, di gravidanza o di puerperio, se la legge o le norme corporative non stabiliscono forme equivalenti di previdenza o di assistenza, è dovuta al prestatore di lavoro la retribuzione o un'indennità nella misura e per il tempo determinati dalle leggi speciali, dalle norme corporative, dagli usi o secondo equità. Il periodo di assenza dal lavoro per una delle cause anzidette deve essere computato nell'anzianità di servizio».

Come abbiamo osservato, il nuovo testo dell'art. 2120 c.c. dà le direttive per il calcolo del trattamento di fine rapporto che si ottiene tenendo conto, per ogni anno di servizio prestato dal lavoratore, della retribuzione dovuta nell'anno (mai una quota superiore), suddivisa per 13,5; la cifra così ottenuta va accantonata anno per anno e rivalutata con l'applicazione di una maggiorazione annua composta da un tasso fisso dell'1,5 %, e dal 75% dell'aumento dell'indice dei prezzi al consumo rilevato dall'ISTAT.

Lo stesso articolo riconosce una nuova possibilità per i lavoratori dipendenti che abbiano maturato almeno otto anni di servizio presso lo stesso datore di lavoro e, in presenza di condizioni determinate, i quali possono chiedere, in costanza di rapporto di lavoro, un'anticipazione non superiore al 70% del trattamento di fine rapporto cui avrebbero diritto alla data della richiesta.

Tale possibilità è però limitata: vi può accedere solo un numero limitato di lavoratori e può esserne fatta richiesta una volta soltanto nel corso del rapporto di lavoro e viene detratta a tutti gli effetti dal trattamento di fine rapporto.

Inoltre la concessione è subordinata all'esistenza di motivi specifici espressamente definiti dalla legge e che consistono in spese sanitarie straordinarie per terapie o interventi, oppure nella spesa determinata dall'acquisto della prima casa di abitazione per sé o per i figli, documentata con atto notarile.

In tutti gli altri casi vale la regola generale per la quale il trattamento di fine rapporto viene a maturazione solo nel momento in cui si verifica la cessazione del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda l'art. 2121 c.c. (*Computo dell'indennità di mancato preavviso*), la nuova normativa ne ha ristretto il campo di applicazione alla sola disciplina del computo dell'indennità di mancato preavviso, escludendone l'indennità di anzianità che vi era prima prevista.

Il nuovo articolo 2776 c.c. (*Collocazione sussidiaria sugli immobili*) colloca i crediti del lavoratore subordinato, relativi al trattamento di fine rapporto, in posizione di estrema garanzia (in caso di infruttuosa garanzia sui beni mobili, sono collocati sussidiariamente sugli immobili)

tra i crediti privilegiati ed in quanto tali riconosce loro la preferenza rispetto ai crediti chirografari.

L'art. 2 della legge 297/82 (*Fondo di garanzia*) dispone: «È istituito presso l'Istituto Nazionale della Previdenza Sociale il «Fondo di garanzia per il trattamento di fine rapporto» con lo scopo di sostituirsi al datore di lavoro in caso di insolvenza del medesimo nel pagamento del trattamento di fine rapporto, di cui all'art. 2120 del codice civile, spettante ai lavoratori o loro aventi diritto. Tale fondo è alimentato dal versamento periodico di contributi a carico del datore di lavoro per un importo pari allo 0,03 % della retribuzione di cui all'art. 12 della legge 30 aprile 1969, n. 153, a decorrere dal periodo di paga in corso all'1 luglio 1982.

Quella delineata dalla legge 297 del 1982 è, come abbiamo detto, la nuova normativa in tema di trattamento di fine rapporto applicabile ai soli lavoratori subordinati privati, con riferimento infatti alla fattispecie normativa prevista dall'art. 2129 c.c. (*Contratto di lavoro per i dipendenti da enti pubblici*), che prevede l'applicabilità delle disposizioni previste a favore dei dipendenti privati, «salvo che il rapporto sia diversamente regolato dalla legge», si rende necessario precisare «che al personale statale è riservato un trattamento di fine rapporto rappresentato da un'indennità di buonuscita che, pure avendo funzione analoga a quella di cui all'art. 2120 c.c., riveste, secondo la giurisprudenza costituzionale ed amministrativa, natura previdenziale, onde va esclusa dall'oggetto qui considerato. Ad analoga conclusione deve pervenirsi per l'indennità di fine servizio prevista per i dipendenti dei Comuni, delle Province e delle Unità Sanitarie Locali.»¹⁵⁷

Come disposto dall'art. 2129 c.c. summenzionato, negli altri casi di pubblico impiego, per i quali le leggi speciali o i regolamenti statutari dell'ente di appartenenza non prevedano un trattamento di quiescenza specifico, vale la regola generale che si evince dal combinato disposto

157 L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bologna 1993, pag . 84.

degli artt. 2118 e 2120 c.c., più sopra richiamati, per i quali al coniuge divorziato spetta una percentuale pari al 40 % del trattamento di fine rapporto.

In queste ipotesi, tutte le indennità corrisposte ai dipendenti, rientrano, come avviene per i dipendenti privati, nell'oggetto del diritto alla percentuale di fine rapporto, ad esclusione soltanto della c.d. indennità *una tantum* corrisposta al personale statale nel caso in cui non sia stata raggiunta l'anzianità di servizio minima, necessaria al fine del diritto alla pensione, poichè l'indennità in parola, essendo sostitutiva della pensione, ha carattere previdenziale.

La legge 297 del 1982 ha abrogato tutte le norme di legge che disciplinavano le forme di indennità di anzianità, di fine rapporto o di buona uscita comunque denominate, ha inoltre eliminato tutte le diversità di trattamento per diversità di cause (giusta causa, dimissioni volontarie, scadenza periodo di prova e via dicendo) in relazione alle quali si era reso, più volte necessario, un'intervento chiarificatore della Corte Costituzionale, trasformando d'altro lato la previgente «indennità di anzianità» che, a causa del metodo di calcolo per essa previsto (l'ammontare dell'indennità si otteneva moltiplicando l'importo pari all'ultima mensilità di retribuzione percepita per il numero degli anni di servizio prestati) aveva generato critiche sempre più numerose.

Da quanto abbiamo detto possiamo rilevare che il trattamento di fine rapporto ha carattere retributivo-previdenziale, in esso infatti si coniugano, stando a quanto sostenuto da una parte considerevole della dottrina¹⁵⁸, «la natura retributiva e la funzione previdenziale privata», ed è rappresentato da quella parte di retribuzione la cui corresponsione viene differita¹⁵⁹, in linea di massima, al momento della cessazione del rapporto di lavoro al fine di consentire al lavoratore

158 Cfr. per tutti G. SANTORO-PASSARELLI, Dall'indennità di anzianità al trattamento di fine rapporto, Milano 1984, pag. 113.

159 In questo senso si è pronunciata una parte considerevole della dottrina, ed anche in rapporto a questo aspetto cfr. per tutti G. SANTORO-PASSARELLI, op. cit.; per quanto riguarda invece la prevalenza del carattere retributivo già anteriormente all'entrata in vigore della legge n. 297 del 1982, cfr. M.G. Mattarolo, Indennità in caso di morte del lavoratore e diritti del coniuge superstite, In Riv. Dir. lav., 1977, I, pagg. 210 e segg.

di far fronte alle necessità di natura economica che potranno presentarsi negli anni successivi a tale cessazione.

Oggetto del diritto alla percentuale dell'indennità di fine rapporto può essere pertanto qualsiasi attribuzione spettante al coniuge lavoratore e geneticamente collegata all'estinzione del rapporto di lavoro.

Per quanto riguarda il criterio di calcolo dell'indennità di fine rapporto, stando al più recente indirizzo giurisprudenziale: «Il criterio di onnicomprensività della retribuzione - inesistente come principio generale, neppure sussidiario, dell'ordinamento, ma adottabile dalla legge o dalla contrattazione collettiva in relazione a singoli istituti - è sancito sia (inderogabilmente) dall'art. 2120 (vecchio testo) c.c. ai fini della determinazione dell'indennità di anzianità, cui è equiparabile l'indennità di buonuscita degli autoferrotranvieri (senza o con diritto a pensione), sia - ancorché con possibilità di deroga ad opera di disposizioni contrattuali posteriori alla legge n. 297 del 1982 - dall'art 2121 (nuovo testo) c.c. ai fini del trattamento di fine rapporto, il quale ha preso il posto sia dell'indennità di anzianità che dell'indennità di buonuscita summenzionate. Pertanto, i compensi per lavoro straordinario fisso e continuativo, presentando i caratteri della continuità e della non occasionalità, vanno inclusi nella base di calcolo degli istituti anzidetti (in essi compreso, in mancanza di diversa previsione contrattuale successiva alla legge n. 297 del 1982, il TFR), senza che al fine di detta inclusione rilevi l'accertamento dell'eventuale modificazione pattizia dell'orario normale di lavoro nel senso dell'assorbimento in esso dello straordinario fisso e continuativo»¹⁶⁰e, ad ulteriore conferma di questo orientamento, la Suprema Corte dichiara che «Nella base retributiva di calcolo dell'indennità di fine rapporto rientrano, ai sensi dell'art. 2120 comma 2 c.c. (nel nuovo testo introdotto dalla legge n. 297/1982) i compensi per lavoro straordinario, festivo e notturno, che siano privi del carattere dell'occasionalità, collegato alla sporadicità ed eccezionalità delle prestazioni svolte per

¹⁶⁰ Cass. 18 gennaio 1994, n. 413, in Mass. Gius. Civ., 1994, 41.

esigenze aziendali del tutto eventuali, imprevedibili e fortuite; ai fini di detto calcolo rileva quindi il compenso per prestazioni espletate con frequenza, ma non necessariamente con periodicità assoluta, connesse alla particolare organizzazione del lavoro»¹⁶¹.

Nello stesso senso anche una più recente pronuncia¹⁶² per la quale: «La computabilità del compenso per lavoro straordinario ai fini della determinazione dell'indennità di anzianità presuppone la continuità di tale lavoro, che deve essere provata dal lavoratore, ma non ne implica una preventiva pattuizione né la predeterminazione o predeterminabilità secondo parametri prefissati, restando esclusi dalla detta computabilità i compensi per quelle prestazioni a carattere saltuario o non continuativo, i quali, pertanto, nell'ipotesi in cui il compenso globale per il lavoro straordinario riguardi sia prestazioni continuative sia prestazioni non continuative (nella specie cosiddetti picchi anomali), debbono essere scorporati dal compenso per straordinario computabile al fine della determinazione dell'indennità di anzianità; ...».

Infine, in relazione all'ipotesi in cui, in aggiunta alle indennità rientranti nella nozione di trattamento di fine rapporto (indennità di anzianità, indennità di fine lavoro, indennità di buonuscita o comunque denominate), il dipendente abbia diritto, alla cessazione del rapporto di lavoro, ad indennità aventi natura e funzione da quelle anzidette, ad erogazioni aggiuntive per le quali sia identificabile un titolo diverso ed autonomo, la Corte gli garantisce il diritto a percepire sia i detti compensi, sia il trattamento legale di fine rapporto, senza alcuna decurtazione.¹⁶³

Dalle considerazioni svolte emerge una nozione molto ampia di trattamento di fine rapporto, che parallelamente al criterio, sia pure inesistente come principio generale, di omnicomprensività della retribuzione, abbraccia tutte quelle erogazioni spettanti al lavoratore dipendente, al termine del rapporto di lavoro, in ragione dell'attività svolta e delle mansioni cui era preposto

161 Cass. 5 febbraio 1994, n. 1202, in Mass. Gius. Civ., 1994, 122.

162 Cass. 8 marzo 1994, n. 2251, in Mass. Gius. Civ., 1994, 275.

163 In questo senso si è espressa Cass. 1° febbraio 1994, n. 988, in Mass. Giur. Civ., 1994, 98.

e, più in particolare, della durata del rapporto di lavoro e dell'importo della retribuzione, a titolo non occasionale, ma aventi carattere continuativo.

La Corte di Cassazione ha così determinato l'ampiezza dell'attribuzione che, nel caso di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio, spetta di diritto ed in una quota fissa, predeterminata per legge (pari al 40%), anche a favore del coniuge divorziato, «... la previsione contenuta nell'art. 12 cit. e la misura della quota all'ex coniuge toccante rispondono a scelte discrezionali e non censurabili, sotto alcun aspetto, del legislatore.

Al fine di stabilire l'*an* ed il *quantum* in ordine alla partecipazione dell'ex coniuge all'indennità di fine rapporto lavorativo all'ex partner spettante, a nulla rileva che il rapporto lavorativo dipendente di quest'ultimo si sia iniziato dopo la separazione personale giudiziale, al divorzio prodromica, tanto più che l'indennità in oggetto ha carattere retributivo, sostituendo pertanto parte del compenso dovuto per il lavoro prestato, la cui corresponsione viene solo differita al momento della cessazione del rapporto»¹⁶⁴.

Già in precedenza lo stesso Tribunale di Napoli ebbe occasione di dichiarare che: «La circostanza che l'ex coniuge abbia iniziato il rapporto di lavoro quando era già pronunciata sentenza di separazione giudiziale, non esclude l'applicazione dell'art. 12-bis legge cit., in quanto la separazione non elimina il dovere di mantenimento, con la conseguenza che il diritto previsto dalla menzionata norma sorge fino alla cessazione degli effetti civili del matrimonio...»¹⁶⁵.

Stando a quanto dichiarato nella relazione al Senato, in occasione della presentazione del disegno di legge, si può a ragione sostenere che: «L'art. 15 introduce una significativa novità nelle disposizioni di ordine patrimoniale conseguenti allo scioglimento o alla cessazione degli effetti civili del matrimonio.

164 Cfr. Trib. di Napoli 21 gennaio 1988, in Riv. Dir. fam. , 1988, 1354.

165 Trib. di Napoli 15 gennaio 1988, in Dir. Giur., 1988, 869.

In considerazione dei parametri cui fa riferimento a proposito dell'attribuzione dell'assegno di mantenimento, in particolare del contributo dato da ciascuno dei coniugi alla formazione del patrimonio e dei redditi personali e comuni, è apparso adeguato al rispetto della solidarietà economica che si instaura tra i coniugi durante la convivenza e rispondente alla stessa natura giuridica dell'indennità di liquidazione percepita a seguito della cessazione di un rapporto di lavoro assicurare al coniuge, titolare dell'assegno di mantenimento, una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge dopo la sentenza di divorzio.

In ossequio appunto al «principio di solidarietà» operante tra i coniugi in costanza di matrimonio, la percentuale di indennità va commisurata al quaranta per cento dell'intera indennità che si riferisce agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio».¹⁶⁶

Obbligato alla corresponsione del trattamento di fine rapporto è il coniuge lavoratore titolare del diritto, non il datore di lavoro.

La legge nulla dispone, circa l'esistenza di eventuale obbligo del datore di lavoro di comunicare l'avvenuta cessazione del rapporto al coniuge titolare dell'assegno ex art. 5, l. div.

A questo riguardo si rileva che l'art. 12, legge n. 74/1987, sostituendo il 3° comma dell'art. 8, legge n. 898/1970, ha riconosciuto al coniuge beneficiario dell'assegno di divorzio, la facoltà di notificare il provvedimento di attribuzione dell'assegno, dal quale risulta l'ammontare dello stesso, «ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato, con l'invito a versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente. Ove il terzo non adempia, il coniuge creditore ha azione diretta esecutiva nei suoi confronti per il pagamento delle somme dovute gli quale assegno di mantenimento, ai sensi degli artt. 5 e 6 (della legge 898 del 1970) ».

¹⁶⁶ Il passo è tratto dalla Relazione al Senato della 2° Commissione Permanente del Senato di modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, comunicata alla Presidenza il 12 febbraio 1987, che può leggersi in, L. BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, II, Bologna 1993, pagg. 149 e segg.

to (relatore Lipari) sui disegni di legge di modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, comunicata alla Presidenza il 12 febbraio 1987, che può leggersi

In riferimento, altresì, al comportamento da tenere da parte del datore di lavoro in fase di liquidazione dell'indennità di fine rapporto a favore del prestatore, possono presentarsi due diverse eventualità:

a) nel caso in cui il datore di lavoro abbia ricevuto comunicazione del provvedimento giudiziale di attribuzione dell'assegno da parte del coniuge titolare della prestazione assistenziale, costui, essendo a conoscenza della situazione, ha il dovere di tenerne conto e, di conseguenza, di avvisare l'avente diritto della cessazione del rapporto di lavoro, dando contestualmente, a questi, comunicazione dell'importo maturato a titolo di trattamento di fine rapporto, con indicazione degli anni di riferimento;

b) nell'ipotesi in cui, al contrario, al datore non sia stato comunicato il provvedimento, non lo si può, a ragione, ritenere obbligato ad alcuna comunicazione nei confronti dell'ex coniuge, non essendo egli, sia pure solo formalmente, a conoscenza degli attuali rapporti fra i coniugi¹⁶⁷.

Nel caso di morte dell'obbligato il debito grava sugli eredi, anche se l'indennità non sia stata ancora riscossa dal dante causa.

In questo caso non opera la preclusione di cui all'art. 9-bis, che sussiste solo in riferimento alla trasmissione *mortis causa* dell'assegno di divorzio, che si estingue con la morte del soggetto obbligato.

Nel caso in cui il rapporto di lavoro sia cessato a causa della morte del lavoratore, la percentuale a favore del coniuge divorziato sarà a carico dei soggetti previsti dall'art. 2122 Cod. Civ. (coniuge e figli, e, se viventi a carico, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo). Questi soggetti dovrebbero essere responsabili in solido per i debiti ereditari, a differenza degli eredi, che rispondono solo limitatamente ed in proporzione alla rispettive quote ereditarie, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto (artt. 752 e 1295 Cod. Civ.)¹⁶⁸.

¹⁶⁷ Cfr. in argomento G. STASSANO, *Il divorzio*, Milano 1994, pagg. 98/99.

¹⁶⁸ Art. 752 Cod. Civ. «(*Ripartizione dei debiti ereditari tra gli eredi*) . I coeredi contribuiscono tra loro al pagamento dei debiti e pesi ereditari in proporzione delle loro quote ereditarie, salvo che il testatore abbia altrimenti disposto». Art. 1295 Cod. Civ. «(*Divisibilità tra gli eredi*) . Salvo patto contrario, l'obbligazione si divide tra gli eredi di uno dei

Con la morte del coniuge obbligato alla somministrazione dell'assegno, il coniuge economicamente più debole vede estinguersi il suo diritto al beneficio della corresponsione periodica di tale prestazione, ma il venir meno di questa non può impedire l'attribuzione a suo favore della percentuale dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge lavoratore, anche in ragione del fatto che, a causa della cessazione dell'assegno, si è certamente aggravata la sua debolezza economica, ad eccezione della sola ipotesi in cui egli si trovi nelle condizioni che giustificano a suo favore l'attribuzione di pensione di reversibilità (ex art. 9, l. 898/70) o di assegno assegno a carico dell'eredità (art. 9-bis, l. 898/70).

Non avendo carattere né assistenziale, né previdenziale, la prestazione delineata dall'art. 12-bis può, a ragione, considerarsi trasmissibile agli eredi del coniuge divorziato beneficiario.

condebitori o di uno dei creditori in solido, in proporzione delle rispettive quote .»

2.4 Fondamento del diritto del coniuge divorziato ad una quota del trattamento di fine rapporto.

Come già abbiamo avuto occasione di osservare, la previsione contenuta nell'art. 12 *-bis* presenta un carattere proprio e nuovo rispetto alle indennità cui faceva riferimento l'art. 9 della legge 898 del 1970.

Non si può pertanto sostenere che l'attribuzione ex art. 12-*bis* trovi il proprio fondamento nell'espressione «altri assegni» che, prima della novella del 1987 era ritenuta essere omnicomprensiva di tutte le attribuzioni, anche solo in senso lato previdenziali, spettanti al divorziato, per intero o in concorso con un successivo coniuge superstite, in conseguenza della morte dell'ex coniuge.

L'attribuzione ex art 12-*bis* si fonda infatti su un presupposto indubbiamente diverso dalla morte dell'ex coniuge, prendendo in considerazione l'ipotesi di concorso del coniuge economicamente debole su una quota del trattamento di fine rapporto, corrisposto all'ex coniuge, titolare del rapporto di lavoro, ancora in vita.

Si verifica piuttosto, in questo caso, una situazione per certi versi analoga a quella prevista dall'art. 5 della stessa legge, che dispone 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 previsione dell'assegno di divorzio testimonierebbe, come autorevolmente sostenuto¹⁶⁹, che sopravvivono alla sentenza di divorzio alcuni diritti di ordine patrimoniale, quasi efficacia postuma del legame matrimoniale, dissoltosi col divorzio.

Le osservazioni che precedono conducono inevitabilmente ad affermare l'esistenza di un diritto di credito in capo al coniuge meno abbiente in costanza di matrimonio, sui redditi dell'altro, che trova la propria causa nel contributo, calcolato appunto in rapporto alla durata del matrimonio, dato nella conduzione della famiglia, e che in quanto tale deve essere riconosciuto anche in seguito al verificarsi di quella patologia del matrimonio, sempre più frequente, che sfocia, in molti casi, nella dissoluzione della compagine familiare, conseguente alla sentenza di divorzio.

Da ciò deriva che, nel caso in cui il coniuge divorziato non sia titolare di un reddito sufficiente, egli ha diritto, dopo la pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ad una quota della retribuzione spettante all'ex coniuge lavoratore subordinato.

Sostiene infatti la Corte Cost. nella sentenza 23/1991 che: «...l'attribuzione di una quota dell'indennità di fine rapporto al coniuge divorziato non solo non contrasta con l'art. 38 Cost., ma si armonizza con i principi di solidarietà familiare emergenti dal dettato costituzionale e dalla normativa vigente ed è pienamente giustificata in base ad un criterio «compensativo - familiare», dato che l'indennità corrisponde a redditi maturati in costanza di rapporto di lavoro che, se percepiti al momento della loro produzione, sarebbero stati goduti in *parte qua* anche dal coniuge più debole»¹⁷⁰.

La possibilità espressamente prevista, dal legislatore del 1987, in favore del coniuge divorziato di vedersi riconosciuto il diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge, così come configurata e circoscritta nei limiti sanciti dall'art. 12-bis, non denota

169 In questo senso cfr. G. NICOLINI, in AA.VV., op. cit., Milano 1987, pag. 138.

170 Corte Cost. 24 gennaio 1991, n. 23, in Riv. Dir. fam., 1991, 29 con nota di G.B. NAPPI.

certamente la volontà di riconoscere effetti ultrattivi ad un matrimonio ormai sciolto, ma si presenta altresì come riconoscimento di pretese autonome su di un capitale comune, frutto dell'impegno e della dedizione di entrambi i coniugi all'interno ed all'esterno del nucleo familiare.

Abbiamo già in precedenza ricordato un orientamento dottrinale, precedente alla riforma del 1987, per il quale il diritto del coniuge divorziato sui redditi dell'altro, obbligato alla somministrazione dell'assegno periodico ai sensi dell'art. 5, l. div., «può essere considerato come un prolungamento del diritto che lo stesso soggetto ha in costanza di matrimonio, commisurato, fra l'altro, all'effettivo contributo che il beneficiario dell'assegno ha fornito affinché l'altro acquistasse tale reddito»¹⁷¹.

Secondo questa impostazione il coniuge del lavoratore dipendente non avente redditi sufficienti a garantirgli un'esistenza libera e dignitosa ha il diritto, una volta dissoltosi il rapporto matrimoniale, di vedersi riconosciuta una quota della retribuzione spettante all'ex coniuge lavoratore e, di conseguenza, nel momento di cessazione del rapporto di lavoro di costui, di partecipare *pro quota* all'attribuzione dell'indennità di anzianità, anche se maturato dopo la cessazione della convivenza e durante il periodo di separazione legale; ne consegue quindi anche il diritto all'indennità di morte.

Un argomento a sostegno di questa tesi sembra offerto dall'art. 8, l. div., che nella formulazione previgente disponeva all'ultimo comma: «Il tribunale può ordinare, anche con successivi provvedimenti in camera di consiglio, che una quota dei redditi o dei proventi di lavoro dell'obbligato venga versata direttamente agli aventi diritto alle prestazioni di cui alle norme predette».

Nel testo attuale risultante dalla novellazione del 1987, l'art. 8, prevede la stessa possibilità in favore del coniuge beneficiario dell'assegno di divorzio, pur utilizzando una formula diversa

171 In argomento cfr. M.G.MATTAROLO, Indennità in caso di morte del lavoratore e diritti del coniuge superstite, in Riv. Dir. Lav., 1977, I, pag. 242.

nella quale si riconosce al coniuge creditore dell'assegno di divorzio la facoltà di agire direttamente, nei confronti dei terzi debitori, per la tutela del proprio diritto, dispone infatti il terzo comma: «Il coniuge cui spetta la corresponsione periodica dell'assegno, dopo la costituzione in mora a mezzo raccomandata con avviso di ricevimento del coniuge obbligato e inadempiente per un periodo di almeno trenta giorni, può notificare il provvedimento in cui è stabilita la misura dell'assegno ai terzi tenuti a corrispondere periodicamente somme di denaro al coniuge obbligato con l'invito a versargli direttamente le somme dovute, dandone comunicazione al coniuge inadempiente».

In base ad una diversa impostazione, nella disciplina delineata dalla legge 898 del 1970, come novellata dalla legge 436 del 1978, tale diritto trova il proprio fondamento invece nella natura stessa dell'indennità, da intendersi quale risparmio forzato di una parte di reddito del lavoratore dipendente, ed in quanto tale, identificabile nella previsione dell'art. 177, lettera C del Codice Civile che prevede: «(*Oggetto della comunione*). Costituiscono oggetto della comunione: ... c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati...», ed in quanto divisibile in parti uguali al momento dello scioglimento della comunione.¹⁷²

In questo senso è orientata una pronuncia del tribunale di Padova¹⁷³ nella quale si afferma che, a seguito della pronuncia di divorzio, il giudice ha la facoltà di assegnare al coniuge metà dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge al momento della cessazione del rapporto di lavoro cui l'indennità si riferisce, anche per il caso in cui l'indennità venga a maturare in momento successivo all'inizio della separazione, motivando tale affermazione con la considerazione che nella situazione suddetta ricorre la fattispecie delineata dall'art. 177, lettera c) del Codice Civile dovendosi riconoscere che l'indennità in parola, rappresenta per i coniugi « un bene non consumato proprio per espressa volontà di legge, onde sopperire

172 A. MARESCA, Aspetti laburistici del nuovo diritto di famiglia, in Foro it., 1976, V, 158

e segg.

173 Cfr. Trib. Padova 26 settembre 1985, in Nuova Giur. Civ. comm., 1986, I, 438.

coattivamente ad una loro possibile mancanza di previdenza per il futuro», più in particolare si sostiene che avendo « marito e moglie sacrificato insieme parte del reddito familiare per far fronte ai bisogni ed alle aspirazioni dell'età matura... se non potranno goderne insieme per le asperità della vita, che ognuno abbia almeno la sua parte di denaro... frutto di uguali aspettative di sollievo dei momenti difficili della senescenza».

La tesi da ultimo richiamata è stata contestata¹⁷⁴ in primo luogo per la considerazione che non si comprende come possa considerarsi parte della comunione familiare un capitale non ancora percepito in costanza di matrimonio. In relazione a questa obiezione ed in senso contrario si è tuttavia pronunciata una parte della dottrina¹⁷⁵ sostenendo che ciò che viene differito alla fine del rapporto è soltanto l'esigibilità del credito del lavoratore, comunque già maturato nel corso del rapporto stesso.

Un'ulteriore critica si fonda sul fatto che, essendo l'indennità di anzianità calcolata in base all'importo dell'ultima retribuzione percepita dal lavoratore, (per il calcolo del trattamento di fine rapporto, come abbiamo già visto, vale ora una regola diversa), che in genere è maggiore rispetto a quella spettante al momento della cessazione della comunione, il calcolo risulta particolarmente complesso perchè la quota dell'indennità da attribuire al coniuge dovrebbe essere calcolata suddividendo a metà l'indennità che sarebbe spettata qualora il rapporto di lavoro fosse cessato nello stesso momento della comunione e sulla base della retribuzione allora percepita.

Tale obiezione è stata comunque in seguito superata dalla in relazione alla previsione delle nuove modalità di calcolo del trattamento di fine rapporto introdotte con la legge n. 297 del 1982.

174 Cfr. M.G. MATTAROLO, Indennità in caso di morte del lavoratore e diritti del coniuge superstite, in Riv. Dir. Lav., 1977, I, pag. 237 nota 106.

175 Cfr. MENGONI, L'indennità in caso di morte del prestatore di lavoro dopo la legge 29 maggio 1982, n. 297, in Mass. Giur. lav., 1983, 78; in senso conforme anche G. SANTORO-PASSARELLI, Dall'indennità di fine rapporto, Milano 1984, pagg. 88 e segg.

uperstite, in Riv. Dir. Lav.,

ggio 1982, n. 297, in Mass. anzianità al trattamento

Questa era la situazione incerta in cui si muovevano gli interpreti prima dell'intervento legislativo del 1987 che, introducendo l'art. 12-bis, ha previsto un'autonoma disciplina per la nuova figura del trattamento di fine rapporto, (nozione più ampia rispetto all'indennità di anzianità disciplinata dall'art. 2120 Cod. Civ. prima dell'entrata in vigore della legge 297 del 1982 che, modificando appunto l'art. 2120 Cod. Civ., ha sostituito alla predetta indennità il TFR) e ne ha determinato con esattezza presupposti e condizioni di attribuibilità a favore del coniuge divorziato.

Tre sono i presupposti ai quali è condizionato il sorgere del diritto del divorziato ad una quota dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge lavoratore:

- 1) passaggio in giudicato della sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio;
- 2) mancato passaggio a nuove nozze dell'avente diritto;
- 3) titolarità, in capo all'avente diritto, dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5, legge n. 898 del 1970.

Per quanto riguarda la *formazione del giudicato sulla sentenza di divorzio* non possiamo che richiamare il principio generale di diritto processuale per il quale col passaggio in giudicato la decisione diviene «vincolante per le parti e per l'ordinamento e nessun giudice può nuovamente giudicare lo stesso oggetto nei confronti delle stesse parti (salva la lontana possibilità di proposizione delle impugnazioni straordinarie). Tutto ciò si esprime dicendo che *la sentenza è passata in giudicato*, ossia è divenuta *immutabile* e in pari tempo immutabile è divenuta anche la statuizione che vi è contenuta, con tutti gli effetti che ne scaturiscono»¹⁷⁶.

176 E.T. LIEBMAN, Manuale di diritto processuale civile, Milano 1984, II, pagg. 417 e segg.

Dispone in proposito l'art. 324 c.p.c. : «(Cosa giudicata formale). S'intende passata in giudicato la sentenza che non è più soggetta né a regolamento di competenza, né ad appello, né a ricorso per cassazione, né a revocazione per i motivi di cui ai nn. 4 e 5 dell'art. 395».

Ne consegue che è in tal modo preclusa ogni possibilità che sul rapporto giuridico così definito possa intervenire una seconda pronuncia e, anche nel caso in cui tra le parti dovesse sorgere controversia su un rapporto logicamente dipendente da quello su cui fu pronunciato, sul rapporto o stato pregiudiziale il giudice non dovrà fare altro che assumerlo come certo e non più discutibile.

Per questi motivi la legge richiede come presupposto necessario per l'attribuzione della quota di indennità che la sentenza che pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, condizione pregiudiziale alle statuizioni conseguenti alla nuova situazione venutasi a creare fra i coniugi, sia divenuta definitiva ed immutabile¹⁷⁷.

In relazione al secondo presupposto per il quale si richiede che *il coniuge avente diritto alla quota non abbia contratto un successivo matrimonio*, possiamo soltanto riprendere quanto osservato nell'esame dei presupposti dell'attribuzione della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato, e confermare che anche in questo caso la previsione di tale condizione non si giustifica pienamente sia in considerazione del fatto che, pur mancando non verrebbe a cadere la *ratio* stessa della relativa attribuzione compensativo - partecipativa, ancorché riconducibile ad una situazione di debolezza economica (ma non stato di bisogno, superato con l'attribuzione dell'assegno di divorzio), e sia pure in considerazione della connessione, operata dalla norma, con l'altro requisito, indubbiamente centrale, rappresentato dalla titolarità dell'assegno di divorzio.

177 In senso contrario alla necessità del passaggio in giudicato della sentenza di divorzio del trattamento di fine rapporto a favore del coniuge divorziato, si è però pronunciato tutti L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bologna 19

io ai fini dell'attribuzione di una quota a una parte della dottrina, cfr. per 93, pag. 83.

La previsione di questa condizione si presenta pertanto «sovrabbondante, allo stato del testo di legge, in presenza dell'altra, rappresentata dalla titolarità dell'assegno e, al tempo stesso, contrastante (qui certamente a maggior ragione che altrove) con quella *ratio* partecipativa che si è visto essere posta a fondamento della nuova disposizione».

«Anche qui, insomma, si è venuta a determinare, a causa dell'andamento dell'iter legislativo, secondo quanto si è visto pure per l'art. 9 (e, in particolare, per il relativo 2° comma), una convivenza di prospettive antitetiche nella stessa disposizione, con il risultato di renderla sistematicamente scorretta»¹⁷⁸.

Terzo e fondamentale presupposto di attribuibilità della quota anzidetta è infatti *la titolarità dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5* che, già in relazione all'attribuzione della pensione di reversibilità, abbiamo visto essere fonte di prese di posizione numerose e contrastanti sia da parte della dottrina che da parte della giurisprudenza, la quale si è ampiamente dedicata a questo aspetto centrale nella disciplina delle conseguenze patrimoniali della pronuncia di divorzio.

Le premesse sono però sostanzialmente diverse da quelle che abbiamo posto in relazione alla pensione di reversibilità, in questo caso, infatti, l'attribuzione non presuppone l'estinzione dell'assegno di divorzio, ma viene a sommarsi alla corresponsione di questo.

La circostanza che la titolarità dell'assegno divorzile costituisce la *condicio sine qua non* del diritto alla quota, insieme con l'affermazione per la quale l'attribuzione dell'indennità di fine rapporto trova il proprio fondamento nel «rispetto della solidarietà economica che si instaura tra i coniugi durante la convivenza e rispondente alla stessa natura giuridica dell'indennità di liquidazione percepita a seguito della cessazione di un rapporto di lavoro»¹⁷⁹, potrebbe essere causa di una errata considerazione della *ratio* della previsione legislativa introdotta dall'art. 12-

178 E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, I (Profili patrimoniali), pag. 261.

179 Così si esprime la Relazione al Senato della Seconda Commissione Permanente (relatore Lipari) comunicata alla Presidenza il 12 febbraio 1987 in relazione all'introduzione dell'art. 12-bis; la relazione può essere letta in L. BARBIERA, Il divorzio dopo la seconda riforma, Bologna 1993, pagg. 149 e segg.

bis che , a differenza dell'assegno di divorzio, il quale si sostanzia in una prestazione patrimoniale di tipo assistenziale, svolge invece, nei confronti del coniuge beneficiario, una funzione retributivo-compensativa di garanzia di un'aspettativa maturata in costanza di matrimonio e la cui entità va proporzionalmente rapportata alla durata del matrimonio stesso. Intesa in questo senso, la previsione non genera dubbi sulla identità propria ed autonomia del diritto ad una quota del trattamento di fine rapporto rispetto alla diversa funzione dell'assegno e, pertanto parallelamente consente di superare le obiezioni per le quali essa si risolverebbe in una vera e propria immotivata locupletazione; ma, proprio in considerazione di questa sua particolare caratterizzazione, non sembra giustificabile, secondo autorevole dottrina¹⁸⁰, il presupposto della titolarità dell'assegno, ritenendosi, altresì, che il diritto alla percentuale di indennità dovrebbe essere completamente svincolato da detta condizione per la considerazione che «...la ratio della disposizione...estranea a una vera e propria funzione assistenziale, e, pertanto, non si giustifica l'attribuzione soltanto a chi sia titolare di un diritto di aiuto perchè bisognoso».

La formula utilizzata dall'art. 12-*bis* non lascia spazio ai dubbi, e richiede con estrema chiarezza, tra i requisiti richiesti, anche la titolarità dell'assegno ex art. 5, dispone infatti che: « Il coniuge ... ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto titolare di assegno ai sensi dell'articolo 5, ad una percentuale...».

Posto dunque che non è possibile prescindere dalla suddetta condizione, indubbiamente pregiudiziale, stando al dettato legislativo, rispetto al diritto di cui si tratta, si rende tuttavia necessario esaminare fare delle precisazioni.

180 In questo senso cfr. A. TRABUCCHI, Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma, in Riv. Dir. Civ., 1987, II, 134; e sempre in argomento E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, Napoli 1987, I (Principi e problemi patrimoniali), pagg. 256 e segg. ove l'autore sostiene che «Anche qui, insomma, si è venuta a determinare, a causa dell'andamento dell'iter legislativo, secondo quanto si è visto pure per l'art. 9 (e, in particolare, per il relativo 2° comma), una convivenza di prospettive antitetiche nella stessa disposizione, con il risultato di renderla sistematicamente scorretta»; sempre dello stesso autore può leggersi in questo senso, Divorzio: verso quale riforma?, in Foro it., 1987, V, 73.

Nell'ipotesi in cui l'indennità venga percepita dal coniuge già concretamente titolare di assegno di divorzio, non si presentano ostacoli all'attribuzione poichè, in questo caso, i presupposti richiesti dalla legge sono rispettati.

La situazione è nettamente diversa nell'ipotesi inversa nella quale si presuppone che, nel momento in cui il lavoratore acquisisce il diritto all'indennità, non sia ancora sorto a suo carico l'obbligo di corrispondere, a favore dell'ex coniuge, l'assegno periodico a norma dell'art. 5.

In tal caso la soluzione, accolta dalla dottrina, è nel senso di escludere il diritto dell'ex coniuge all'indennità in ragione del fatto che, nel momento in cui è divenuta esigibile, egli non si trovava nelle condizioni che la legge ritiene necessarie al sorgere del diritto, non essendo ancora intervenuta, in suo favore, una pronuncia che obbligasse l'ex coniuge alla somministrazione dell'assegno di cui all'art.5 della legge 1° dicembre 1970 n. 898.

Appare di tutta evidenza, soprattutto in relazione alla previsione dell'ultimo presupposto esaminato, che la formulazione della norma ha generato una situazione di incertezza ed ha contribuito ad orientare su posizioni diverse gli interpreti al punto che si è resa necessaria una pronuncia della Corte costituzionale, in conseguenza della questione di legittimità costituzionale della norma, sollevata dal Tribunale di Roma, in relazione agli artt. 3 e 38 Cost., nella parte in cui attribuisce all'ex coniuge una percentuale in misura fissa dell'indennità, rapportandola all'intera durata del vincolo matrimoniale e comprendendo in esso anche il periodo successivo alla cessazione della convivenza.

Il Tribunale di Roma ritiene in particolare che il disposto dell'art. 12-bis comporti, nella attuale formulazione, una ingiustificata parificazione di situazioni tra loro diverse, in ragione della diversa durata della convivenza, che in tal modo determinano, a favore dell'ex coniuge, nell'ipotesi di un lungo intervallo tra separazione e divorzio, (nel caso di specie, quindici anni), un trattamento che non corrisponde all'effettivo contributo dato dallo stesso alla conduzione della famiglia.

Aderendo alla tesi del Tribunale di Roma si è infatti sostenuto che «...per evitare che lunghi divari di tempo di tempo tra separazione e divorzio valgano a costituire *rendite di posizione* - inammissibili perchè svincolate dall'effettivo stato di bisogno e di non indipendenza socio-economica del coniuge più debole - occorrerebbe rapportare la quota dell'indennità di fine rapporto all'effettivo periodo di convivenza, dato che in tal modo essa sarebbe commisurabile all'effettivo contributo dato dall'ex coniuge alla conduzione familiare».

L'esame del problema sottoposto al suo giudizio, ha comportato in primo luogo, per la Corte costituzionale, la necessità di risalire alla *ratio* della norma, ovvero di interpretare quale sia stata l'intenzione del legislatore nel fissare come parametro legale di valutazione della quota la durata del matrimonio e quindi di comprenderne il senso nel quadro generale del sistema giuridico della disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio.

Ci siamo già soffermati, parlando della pensione di reversibilità, ed in particolare analizzando il 3° comma dell'art. 9, l. 898/1970 (nell'ambito della cui disciplina il parametro si pone in termini sostanzialmente non dissimili) , ad esaminare le ragioni per le quali la dottrina e la giurisprudenza prevalenti sono orientate nel senso di ritenere che il legislatore, richiamando il criterio della durata del matrimonio, abbia inteso sottolineare le peculiarità che differenziano la situazione conseguente la separazione rispetto a quella che si viene a determinare a seguito della pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, anche in considerazione del fatto che solo con la sentenza di divorzio viene meno il rapporto personale del matrimonio, ancora persistente , invece, nonostante la separazione personale.

Il baricentro della motivazione è infatti rappresentato dalla considerazione che, «nel modello di divorzio concepito nella legge del 1970 e mantenuto in quella del 1987, la cessazione della convivenza non comporta immediatamente ed automaticamente il totale venir meno della comunione materiale e spirituale di vita e la separazione legale introduce una fase di sospensione della convivenza - con la permanenza di diritti ed obblighi - e di riflessione sulla possibilità di ripristinarla», ed anche nel caso di situazione caratterizzate da brevi convivenze e lunghe

separazioni, la Corte muove da una considerazione assolutamente nuova per la quale, essa sostiene, le situazioni in parola sono pur sempre «legate a determinazioni degli stessi coniugi». Una delle questioni preliminari al giudizio è stata quindi anche la definizione del fondamento del nuovo istituto nel quale, si è rilevato, convergono sia profili assistenzialistici, evidenziati dal fatto che esso presuppone la titolarità dell'assegno di divorzio, sia e soprattutto, elementi di carattere compensativo, rapportati al contributo personale ed economico dato dall'ex coniuge per la formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune, ed in questo senso, nella valutazione del contributo dato in costanza di matrimonio, assume «rilievo centrale» il criterio della durata indicato dal legislatore.

La Corte osserva che questo contributo, parallelamente alla determinazione dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art.5, deve essere valutato in relazione all'intera durata del matrimonio, compreso anche il periodo di cessazione della convivenza sia anche in questo caso non si può affermare che venga meno la comunione materiale e spirituale di vita fra i coniugi.¹⁸¹

Si tratta quindi, come abbiamo visto, di una fase solo transitoria del rapporto matrimoniale, che nonostante comporti un cambiamento rispetto al periodo pregresso, non denota ancora una volontà di rottura definitiva e quindi restano fermi tutti gli obblighi precedenti; in particolare il contributo dato dall'ex coniuge durante la convivenza non cessa con la separazione, di fatto o legale, soprattutto nel caso in cui il coniuge più debole sia quello cui sono affidati i figli.

La giurisprudenza, sia di merito che di legittimità, ha ribadito, in più occasioni, la considerazione per la quale è necessario tenere sempre presente, nell'interpretazione delle norme in materia che la separazione è soltanto una fase, sia pure acuta ed estremamente delicata, della patologia familiare che sfocia il più delle volte nello scioglimento del vincolo, ma che non esclude la possibilità di una ripresa della convivenza.

181 In argomento cfr. RAFFAELLA PIROZZI, Indennità di fine rapporto percepita prima del la pronuncia di divorzio, in *Giur. it.*, 1994, I, 2, 47.

Solo con la pronuncia della sentenza di divorzio si avrà la completa dissoluzione del vincolo coniugale e solo in questo caso il giudice potrà dare inizio alla definizione delle questioni patrimoniali che da questo dipendono.

Per questo motivo la Corte ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Roma dichiarando che:

«Non è fondata, in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., la questione di legittimità dell'art. 12-bis della legge n. 898/1970, introdotto dall'art. 16 della legge n. 74/1987, nella parte in cui la norma denunciata prevede che, ai fini dell'attribuzione al coniuge divorziato avente diritto all'assegno periodico di una porzione, in percentuale, dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge (lavoratore) all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, si tenga conto dell'intera durata del periodo matrimoniale, conferendosi così, in ogni caso, rilevanza, per il computo della percentuale stessa, anche al periodo successivo alla cessazione della convivenza»¹⁸².

Con la decisione richiamata, la Corte, pur senza negare la presenza di alcune incongruenze nel dettato dell'art. 12-bis, ha preferito salvare la disposizione in considerazione del fatto che, in una visione più ampia, che guardi oltre il suo particolare ambito applicativo, essa apre la strada all'evoluzione della disciplina dei rapporti patrimoniali e previdenziali fra i coniugi. Le incongruenze della norma sembrano pertanto la necessaria conseguenza della sua portata innovativa, al fine «di dare una più ampia e sistematica tutela al soggetto economicamente più debole».

In questo senso è orientata anche la prevalente giurisprudenza di merito¹⁸³ per la quale « la percentuale di indennità è pari al 40% di quella totale, riferibile agli in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio, non soltanto dunque il periodo di convivenza matrimoniale, ma tutto l'arco di tempo tra l'atto di celebrazione del matrimonio ed il divorzio (compreso, quindi,

¹⁸² Corte Cost. 24 gennaio 1991, n. 23, in Foro it., 1991, I, 3006 con nota di E. QUADRI; la stessa sentenza può leggersi anche in Riv. Dir. fam., 1991, 29 con nota di G.B. NAPPI.

¹⁸³ In questo senso le già richiamate sentenze Trib. Napoli 15 gennaio 1988, in Dir. Giur., 1988, 869; Trib. Napoli 21 gennaio 1988, in Riv. Dir. fam., 1988, 1354.

anche il periodo di separazione che allenta ma non scioglie il vincolo coniugale)»¹⁸⁴ e che, più in particolare, ritiene applicabile l'art. 12-bis anche nel caso in cui il rapporto di lavoro dell'ex coniuge sia iniziato dopo la pronuncia di separazione giudiziale.

Dalle considerazioni che precedono si evidenzia che la *ratio* della previsione legislativa risiede nella volontà di garantire per legge al coniuge più debole, senza alcun ricorso alla valutazione discrezionale del giudice, la possibilità di veder riconosciuto il proprio contributo alla conduzione della famiglia.

La funzione dell'indennità a favore del coniuge divorziato è pertanto di natura retributivo-compensativa in quanto, come già abbiamo osservato, l'indennità in discorso ha sostanzialmente natura di retribuzione differita, ed è astrattamente prevista dalla legge, indipendentemente dalle vicende che possono caratterizzare il singolo caso specifico, al fine di compensare il coniuge, che, in quanto titolare dell'assegno di divorzio, si presenta come economicamente più debole, per aver contribuito ai bisogni della famiglia «in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo»¹⁸⁵.

La dottrina ha evidenziato inoltre che il sistema così delineato rivela una disparità fra il trattamento riservato al coniuge divorziato ed il trattamento previsto invece per il coniuge non divorziato, che non ha diritto ad analoga attribuzione.

Si è negata la possibilità di estendere per analogia l'attribuzione anche a favore del separato per la considerazione che l'interpretazione restrittiva dell'art. 12-bis, indubbiamente più coerente con la disciplina dei rapporti patrimoniali fra coniugi nel suo complesso, non consente di ampliare la sfera di azione della norma, sia in ragione della irrilevanza, sul piano dei rapporti patrimoniali, della separazione, legale o di fatto che sia e, sia pure, per equilibrare il rapporto,

184 Cfr. Trib. Genova 8 gennaio 1991, in Nuova Giur. Civ. comm., 1991, 834.

185 Art. 143 Codice Civile: «(*Diritti e doveri reciproci dei coniugi*).1. Con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. 2. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione. 3. Entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo, a contribuire ai bisogni della famiglia».

in considerazione del più favorevole trattamento successorio del separato che, ai sensi dell'art. 548 Cod. Civ.¹⁸⁶, nel caso in cui non gli sia stata addebitata la separazione, ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato.

La disparità di trattamento si presenta anche nei confronti del coniuge non separato per il quale il regime patrimoniale, di separazione o di comunione dei beni, condiziona la sua possibilità di concorrere su una quota dell'indennità: nel caso di separazione è escluso qualsiasi diritto del coniuge su tale attribuzione, mentre in regime di comunione gli è riconosciuta una mera aspettativa condizionata alla non consumazione dell'indennità al momento dello scioglimento della comunione ai sensi dell'art. 177, lettera c) , Cod. Civ.

Si è osservato che tale discriminazione non può essere determinata dallo stato di bisogno del coniuge divorziato rispetto al coniuge che essendo regolarmente coniugato o soltanto separato, non si trova in tale condizione poichè, la necessaria titolarità dell'assegno di divorzio ex art.5, (da intendersi nel senso di concreta fruizione e non solo quindi di astratta possibilità di conseguire l'attribuzione di detto assegno), comporta l'eliminazione di detta situazione di bisogno.

Ma mentre è certamente inconciliabile la posizione del coniuge non separato con quella del divorziato e, in questo senso, non riconducibili ad una unitaria disciplina le rispettive condizioni, un tentativo di avvicinamento può essere auspicabile fra il trattamento riservato al divorziato e quello riservato invece al separato, stante l'analogia delle rispettive situazioni complessive. Una possibile giustificazione della scelta legislativa che pone il separato in posizione peggiore rispetto al divorziato potrebbe consistere, data la espressa previsione di tale condizione tra i

186 Art. 548 Cod. Civ.: «(*Riserva a favore del coniuge separato*).1. Il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato, ai sensi del secondo comma dell'art. 151, ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato. 2. Il coniuge cui è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha diritto soltanto ad un assegno vitalizio se al momento dell'apertura della successione godeva degli alimenti legittimi, e non è comunque di entità superiore a quella della prestazione alimentare goduta. La medesima disposizione si applica nel caso in cui la separazione sia stata addebitata ad entrambi i coniugi».

presupposti di attribuibilità dell'indennità di fine rapporto, nella volontà di premiare in qualche modo il divorziato che non abbia nuovamente contratto matrimonio.

Nell'ipotesi in cui si tratti di divorzio non preceduto da separazione personale, che integra una causa di scioglimento della comunione legale fra i coniugi (art. 191 Cod. Civ.), si rende necessario coordinare l'art. 12-*bis* con le norme del Codice Civile.

Condizione preliminare, per l'attribuzione del trattamento di fine rapporto, è comunque sempre la presenza di un coniuge avente diritto all'assegno divorzile. Anche in questo caso quindi la legge opera un collegamento necessario tra la titolarità di detto assegno e la possibilità di conseguire il diritto ad una quota dell'indennità.

In questo caso il diritto del divorziato si giustifica coordinando la previsione dell'art. 177, lettera c), Cod. Civ. per la quale «costituiscono oggetto della comunione: c) i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, al scioglimento della comunione, non siano stati consumati», con il disposto dell'art. 194 Cod. Civ. che prevede: «La divisione dei beni della comunione legale si effettua ripartendo in parti uguali l'attivo e il passivo...».

Dal combinato disposto delle norme richiamate risulta che, nel caso di divorzio non preceduto da separazione personale, non essendosi ancora verificata alcuna divisione dei beni in comunione, la stessa deve essere effettuata secondo le modalità previste dal Codice Civile, ne consegue che il coniuge beneficiario di assegno di divorzio ha diritto alla metà dell'indennità non consumata ed al 40% di quella già consumata al momento della pronuncia di divorzio.

Nell'ipotesi in cui, invece, il divorzio sia preceduto da separazione personale, rappresentando quest'ultima una causa di scioglimento della comunione ai sensi dell'art.191 c.c., il coniuge titolare di assegno ha diritto alla metà dell'indennità non consumata e riferibile al periodo in cui il rapporto lavorativo è conciso con il matrimonio e fino alla data di inizio della separazione, ed in aggiunta, calcolato sullo stesso periodo, al 40% dell'indennità già consumata.¹⁸⁷

Nelle ipotesi predette condizione pregiudiziale al sorgere del diritto all'indennità prevista dall'art. 12-bis è sempre e comunque la debolezza economica di uno dei coniugi rispetto all'altro, la quale si manifesta nella titolarità, anche solo eventuale ed astratta, dell'assegno di divorzio in capo a costui.

187 In argomento L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati, Bol
ogna 1993, pagg. 81 e segg.

2.5 Rapporto tra titolarità dell'assegno di divorzio (art.5, legge 898/70) e indennità di fine rapporto (art.12bis, legge 898/70).

Dalle considerazioni svolte emerge una strettissima correlazione o, più esattamente, un nesso di pregiudizialità, tra diritto all'attribuzione di una quota del trattamento di fine rapporto e titolarità dell'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5, legge n. 898 del 1970; possiamo quindi affermare che l'una si pone come condizione necessaria ed imprescindibile per l'attribuzione dell'altro.

Ci siamo già in precedenza soffermati sull'argomento, sia pur brevemente, esaminando i presupposti di attribuibilità della percentuale, nel tentativo di definire il fondamento, nella previsione legislativa, del requisito in discorso, ed abbiamo evidenziato come, nonostante la presenza di talune denunciate incongruenze, che hanno provocato molteplici posizioni dissenzienti rispetto alle previsioni della norma in oggetto, la Corte costituzionale, chiamata ad intervenire sulla questione di legittimità dell'art. 12-*bis* in riferimento agli artt. 3 e 38 Cost., sollevata dal Tribunale di Roma, abbia optato per il mantenimento dell'efficacia della norma che, tutto sommato, «introduce nuovi orizzonti nel campo dei rapporti patrimoniali e previdenziali della famiglia»¹⁸⁸ e che si pone, indubbiamente, in una nuova prospettiva rispettosa sia delle linee evolutive del settore previdenziale, sia dell'assetto legale dell'economia coniugale (con esaltazione, anche al di là dei limiti dell'applicabilità del regime di comunione legale, del momento contributivo - partecipativo)¹⁸⁹.

188 E. QUADRI, Matrimonio, separazione personale, divorzio e costituzionalità dell'attribuzione dell'indennità di fine rapporto al divorziato, in Foro it., 1991, I, 3007.

189 E. QUADRI, La nuova legge sul divorzio, I (Profili patrimoniali), Napoli 1987, pag. 263.

L'incoerenza rilevata dalla prevalente dottrina, nella formula dell'art. 12-*bis*, fu immediatamente evidenziata dopo la sua introduzione, dovendosi riconoscere che, la condizione pregiudiziale della titolarità dell'assegno di divorzio rispetto al diritto ad una percentuale dell'indennità (peraltro non prevista nei progetti di legge all'origine dell'introduzione dell'art. 12-*bis*), sembra voler limitare ad una logica prevalentemente assistenziale, una prestazione patrimoniale che, in ragione del riconoscimento *ope legis*, e della quantificazione predeterminata per legge in misura fissa (40 % dell'indennità spettante al lavoratore rapportata al periodo di tempo nel quale il rapporto di lavoro da cui trae origine il trattamento di fine rapporto è coinciso con il matrimonio), a differenza di quanto previsto dall'art. 9, 3° comma, l. 898/1970, in materia di attribuzione di una quota della pensione di reversibilità, si rivela invece come una vera e propria forma di partecipazione all'indennità di fine rapporto, spettante all'ex coniuge lavoratore subordinato, al momento della cessazione del rapporto di lavoro, ed in quanto tale con natura sostanzialmente compensativa.

Nella decisione n. 23 del 1991¹⁹⁰, la Corte costituzionale ha tentato di dare un senso, componendo il contrasto, al dettato dell'art. 12-*bis* affermando che: «Nel nuovo istituto dell'attribuzione all'ex coniuge di una quota dell'indennità di fine rapporto convergono, secondo l'opinione prevalente, sia profili assistenzialistici, evidenziati dal fatto che essa presuppone la spettanza dell'assegno divorzile; sia, e soprattutto - come la citata relazione (Relazione al disegno di legge presentata al Senato) sottolinea - criteri di carattere compensativo, rapportati al contributo personale ed economico dato dall'ex coniuge alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune. Ed a motivo della valorizzazione di tale criterio - qui, più che ai fini dell'assegno divorzile - sta, indubbiamente, la considerazione della particolare condizione della donna, che deve assumere su di sé oneri rilevanti in ordine all'assolvimento di compiti di natura domestica e familiare in sostituzione o in aggiunta al

190 Corte Cost. 24 gennaio 1991, n. 23, in Foro it., 1991, I, 3006.

lavoro extra domestico, e del pregiudizio che ne consegue rispetto a prospettive di autonomia economica e di affermazione professionale. Si coglie, in ciò, il riflesso delle crescenti difficoltà di organizzazione della vita quotidiana e familiare, dei problemi connessi agli oneri del doppio lavoro e della discriminazione di fatto della donna sul terreno professionale: onde una più appropriata considerazione dei vantaggi e delle utilità economiche che l'altro coniuge trae dall'impegno e dalle energie profuse dalla donna nella famiglia».

In questo modo, la Corte costituzionale ha tentato di superare l'*impasse* dovuta all'apparente, insormontabile contrasto tra la natura dell'attribuzione di una percentuale del trattamento di fine rapporto ed il richiamo, operato dalla norma, alla titolarità dell'assegno di divorzio, sottolineando altresì che, anche tra i parametri ai quali fa riferimento a proposito dell'attribuzione dell'assegno, la legge include quello rappresentato dal «contributo dato da ciascuno dei coniugi alla formazione del patrimonio e dei redditi personali e comuni»¹⁹¹.

La linea di condotta privilegiata dalla Corte costituzionale sembra pertanto indirizzata ad eliminare, ove possibile, tutti gli elementi di contraddittorietà della disposizione, riconoscendo quella molteplicità di funzioni che si presenta quale nota caratterizzante l'intera disciplina delle conseguenze della pronuncia di divorzio, ed avallando, ancora una volta, le scelte del legislatore, sia pur riconoscendo l'importante contributo della giurisprudenza nell'opera di interpretazione e di applicazione delle norme, ed auspicando un prossimo eventuale intervento legislativo, che consenta di superare le perplessità ed dubbi prospettati dalla dottrina.

Per concludere, si rende necessario sottolineare una fondamentale differenza rispetto a quanto disposto in tema di pensione di reversibilità, differenza che comporta una conseguenza operativa di rilievo: la *ratio* dell'attribuzione della pensione di reversibilità a favore del coniuge divorziato consiste nel venir meno dell'assegno di divorzio in conseguenza della morte

191 In senso contrario tuttavia, a favore di una considerazione in chiave esclusivamente e assistenziale del richiamo dell'art. 5, l. div. nella disciplina delineata dall'art. 12-bis, cfr. DE PAOLA, Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, Milano, 1991, I, pagg. 354 e segg.

dell'obbligato; nella fattispecie disciplinata dall'art. 12-*bis*, invece, l'assegno non si estingue, ragione per la quale, la *ratio* non può essere la stessa.

La titolarità dell'assegno può pertanto, in questo caso, essere anche solo meramente eventuale ed astratta, ossia, in questa ipotesi non si configura la preclusione dovuta alla mancanza di una concreta titolarità in capo all'avente diritto, essendo sufficiente che costui si trovi in una situazione tale da poterlo richiedere¹⁹².

Inoltre, in riferimento all'attribuzione di cui all'art. 12-*bis*, stante la diversa natura (compensativa e non previdenziale) della prestazione prevista, non rileva la circostanza che la corresponsione dell'assegno di divorzio sia avvenuta in un'unica soluzione, poichè, anche in tal caso, il requisito richiesto dalla norma, dell'acquisita titolarità è fatto salvo, in quanto le modalità di adempimento dell'obbligo di corresponsione non incidono, modificandola, sulla condizione dell'accertata titolarità in capo al coniuge beneficiario.

In questo caso pertanto, l'interpretazione della legge conduce ad una conclusione opposta, rispetto a quella che avevamo prospettato in relazione alla pensione di reversibilità, che, avendo funzione previdenziale, non può essere attribuita a favore dell'ex coniuge nel caso in cui, fra le parti, sia intervenuto un accordo circa la corresponsione dell'assegno in un'unica soluzione, come disposto dall'art. 5, 8° comma della legge n. 898 del 1970, per il quale «in tal caso non può essere proposta alcuna successiva domanda di contenuto economico», tra le quali rientra sicuramente quella relativa alla prestazione di cui all'art. 9, ma non quella di cui all'art. 12-*bis* che, avendo funzione compensativa di una situazione economica pregressa, altrimenti iniqua, spetta di diritto, ed è certamente dovuta indipendentemente da qualsiasi valutazione successiva¹⁹³.

192 Cfr. in questo senso L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati

193 Cfr. tuttavia in senso contrario, L. BARBIERA, I diritti patrimoniali dei separati e secondo il quale: «Trattandosi di un diritto del divorziato titolare dell'assegno dell'indennità, la liquidazione dell'assegno in un'unica soluzione preclude la dell'indennità di fine rapporto».

i, Bologna 1993, pag. 82.
dei divorziati, Bologna, 1993, pag. 82,
verso l'altro ex coniuge, titolare
nascita del diritto alla percentuale

Tuttavia, nel caso di passaggio a nuove nozze, di azzeramento dell'assegno, e così pure nel caso di rinuncia, cessione o transazione dello stesso, anche il diritto all'attribuzione di una percentuale dell'indennità di fine rapporto si estingue: nelle ipotesi in parola è da considerarsi razionalmente esaurita la *ratio* della funzione compensativa della prestazione¹⁹⁴.

194 In argomento cfr. G. NICOLINI Commento all'art. 12- *bis*, op. cit., Milano 1987, pag. 140.

2.6 Decorrenza del diritto.

L'art. 12-*bis*, dispone: «Il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto, se non passato a nuove nozze e in quanto sia titolare di assegno ai sensi dell'art. 5, ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro anche se l'indennità viene a maturare dopo la sentenza».

Presupposto inderogabile è innanzi tutto lo *status* di divorziato; prevedendo infatti che beneficiario della prestazione sia soltanto colui nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di divorzio, il chiaro dettato normativo sembra escludere dall'attribuzione sia il coniuge separato, sia pure, a maggior ragione, quello regolarmente coniugato.

La disposizione merita pertanto un più attento esame.

Vien dato di chiedersi, innanzi tutto, cosa avviene nell'ipotesi in cui l'indennità sia percepita non in costanza di divorzio, cioè dopo la pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio, ma durante il tempo in cui è ancora vivo e vitale il legame matrimoniale, quindi nel periodo in cui i coniugi vivono in armonia o legalmente separati.

In dottrina è stato sollevato, in più occasioni, il dubbio che in questi casi manchi il fondamento che giustifica la previsione legislativa dell'art. 12-*bis*.

Un'affrettata considerazione del problema potrebbe infatti indurre alla considerazione che è assolutamente irrilevante il momento di maturazione dell'indennità, dovendosi reputare sufficiente, per la nascita del diritto dell'altro coniuge alla percentuale predeterminata per legge, l'avvenuta erogazione della stessa a favore del coniuge lavoratore, purchè il rapporto di lavoro, cui l'indennità si riferisce, si sia svolto, sia pure parzialmente, in costanza di matrimonio.

Nell'ipotesi suddetta, quindi, all'atto della cessazione del rapporto lavorativo, non essendo ancora intervenuta una sentenza di divorzio, l'intera prestazione patrimoniale verrebbe ebbe acquisita al patrimonio del lavoratore ma condizionata dall'eventualità che intervenga una sentenza di divorzio in ragione della quale si disponga, a carico del coniuge beneficiario del trattamento di fine rapporto, l'obbligo di corrispondere all'altro l'assegno di divorzio ai sensi dell'art. 5: dalla pronuncia della sentenza sorgerebbe, infatti, in questo caso, in capo al coniuge non lavoratore, il diritto di ottenere una percentuale dell'indennità.

La soluzione prospettata non può essere accolta allorchè si riconosca che, il dettato legislativo, non lascia spazio a dubbi quando dispone che, nel riconoscimento del diritto ad una quota dell'indennità, non può prescindersi dal presupposto dello *status* di divorziato del richiedente, ed in tanto l'ex coniuge, se titolare di assegno di divorzio, potrà vedersi riconosciuto il diritto in quanto l'indennità, ancorché maturata in costanza di matrimonio, sia stata percepita in un momento successivo rispetto alla sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio.¹⁹⁵

Anche la giurisprudenza è orientata nel senso di ritenere che i presupposti, espressamente richiesti dalla legge, debbano essere presenti nel momento in cui viene percepita l'indennità, non rilevando logicamente il fatto che vengano in essere in momento successivo alla nascita del diritto, si afferma infatti, in una pronuncia del Tribunale di Roma¹⁹⁶: «La qualità di coniuge divorziato, richiesta dall'art. 12-bis legge n.898 del 1970 ai fini dell'attribuzione di una percentuale di indennità di fine rapporto, va valutata con riferimento al momento della cessazione del rapporto di lavoro. Pertanto, il diritto a tale percentuale non sorge in capo all'ex coniuge qualora l'indennità di fine rapporto, anche se maturata in costanza di matrimonio, sia

195 In argomento R. PIROZZI, L'indennità di fine rapporto percepita anteriormente alla
alla quota ex art. 12- bis., in Giur. it., 1994, I, 2, 49/50.

196 Trib. Roma, 10 giugno 1992, in Giur. it., 1994, I, 2, 47.

pronuncia di divorzio ed il diritto

stata percepita dal coniuge lavoratore prima della pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio».

Nello stesso si è pronunciata anche la Corte d'appello di Brescia affermando che: «Il divorziato, ancorché titolare di un assegno a carico dell'ex coniuge (a norma dell'art. 5, l. 1° dicembre 1970, n. 898), non ha diritto ad una quota dell'indennità di anzianità percepita dall'altro all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, qualora la detta indennità sia stata riscossa in epoca anteriore alla data della pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio *inter partes*»¹⁹⁷.

Da quanto in precedenza rilevato emerge tuttavia un quadro legislativo che presenta una netta disparità di trattamento, allorchè si ponga a confronto il trattamento riservato dalla norma in esame rispetto a quello previsto nei confronti del coniuge non divorziato, separato o non separato che sia.

Nell'ipotesi in cui l'indennità viene percepita dal lavoratore in costanza di matrimonio e di armoniosa convivenza, se i coniugi hanno optato per il regime patrimoniale di separazione dei beni, l'indennità entra a far parte del suo patrimonio personale che, pertanto, ne può liberamente disporre nel proprio esclusivo interesse.

Nel caso in cui, invece, il regime patrimoniale della famiglia sia quello di comunione legale dei beni, l'indennità ex art. 12-bis, entra a far parte della comunione *de residuo*, quale provento non consumato a norma dell'art. 177, lettera c) del Codice Civile se, al momento della sentenza di divorzio che scioglie la comunione, non sia stato consumato.

Fino a quel momento tuttavia rientra nella completa disponibilità del coniuge che l'ha percepita, che può quindi anche legittimamente consumarla per intero, stando a quanto disposto dall'art. 177 Cod. Civ., circostanza questa, per la quale, è da escludere, vista la disponibilità della somma

197 Corte d'appello Brescia 28 novembre 1992, in Gius. Civ., 1993, I, 1075.

riconosciuta al lavoratore fino allo scioglimento della comunione, la possibilità di attribuirne una quota, in sede divorzio, al coniuge non lavoratore.

Nell'ipotesi in cui fra i coniugi sia intervenuta una separazione, consensuale o giudiziale, il regime di comunione legale dei beni viene necessariamente meno, con la conseguenza che anche ognuno dei coniugi diviene titolare esclusivo del reddito prodotto dalla propria attività lavorativa, e che il coniuge non lavoratore non potrà vantare alcun diritto sull'indennità di fine rapporto percepita dall'altro.

Si potrà, al limite, eventualmente tenerne conto solo in sede di revisione delle condizioni patrimoniali, o nella determinazione dell'assegno di divorzio.

Momento di maturazione dell'indennità è pertanto, stando all'indirizzo prevalente in dottrina e in giurisprudenza, soltanto quello della cessazione del rapporto di lavoro, ed in rapporto a questo momento deve essere valutata l'esistenza dei presupposti necessari ai fini del riconoscimento del diritto ad una quota del trattamento di fine rapporto.

Per quanto riguarda l'applicabilità della norma, introdotta dall'art. 16 della legge 6 marzo 1987, n. 74, la Corte di Cassazione nella sentenza n. 6047/1993¹⁹⁸ ha confermato valere la regola generale per la quale essa dispone soltanto in relazione alle indennità venute a maturazione dopo la sua entrata in vigore avvenuta in data 12 marzo 1987, conformemente a quanto precedentemente affermato dal Tribunale di Milano che dispose: «L'art. 12-bis della legge n. 74/1987, che regola il diritto del coniuge titolare di un assegno di divorzio di conseguire una quota del trattamento di fine rapporto lavorativo, maturato dal coniuge obbligato all'assegno predetto, si applica a partire dalla data di entrata in vigore della cit. legge n. 74, per cui la sua efficacia non si estende, in virtù del principio del fatto compiuto, ai rapporti matrimoniali estinti sotto il vigore della precedente normativa: ne consegue che la norma non è applicabile ove il coniuge obbligato

198 Cass. 29 maggio 1993, n. 6047, in Mass. Gius. Civ., 1993, I, 2053.

all'assegno abbia maturato il diritto all'indennità prima dell'entrata in vigore della legge n. 74/1987 e dopo il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio»¹⁹⁹.

¹⁹⁹ Trib. Milano 14 giugno 1988, in Riv. Dir. fam., 1988, 1409.

2.7 Profili processuali: cenni.

Come abbiamo rilevato, in presenza delle condizioni richieste dall'art. 12-*bis*, il coniuge nei cui confronti sia stata pronunciata sentenza di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio ha diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge all'atto della cessazione del rapporto di lavoro, ed abbiamo osservato che, in ragione della formula utilizzata dal legislatore, possiamo senz'altro affermare che tale attribuzione spetta *ope legis* al coniuge divorziato, indipendentemente, quindi, da qualsiasi pronuncia giudiziale.

Tuttavia, nel caso in cui sorga controversia circa l'assegnazione della percentuale e la relativa quantificazione, sembra debba fondatamente ritenersi che giudice competente per materia è, il pretore in funzione di giudice del lavoro, vertendo il giudizio esclusivamente sulla determinazione di una percentuale del trattamento di fine rapporto.²⁰⁰

In relazione al rito da seguire, in un primo tempo la giurisprudenza²⁰¹ aveva escluso la possibilità che la domanda volta ad ottenere la percentuale dell'indennità di fine rapporto venisse presentata con ricorso in camera di consiglio, motivando tale affermazione in ragione del fatto che manca una espressa previsione legislativa in questo senso ed il giudizio relativo comporta la necessità di accertamenti particolari che, attraverso il rito della camera di consiglio, non possono essere espletati.

200 In argomento cfr. G. NICOLINI, Commento all'art. 12-bis, in AA. VV. Commentario alla ri 1987, pagg. 140 e segg.; nello stesso senso anche G. STASSANO, Il divorzio, Milano, 1994, 201 Cfr. in questo senso Trib. Napoli 3 luglio 1987, in Giur. it., 1987, I, 2, 481.

forma del divorzio, Milano pagg. 99 e segg.

Stando tuttavia, all'orientamento più recente della giurisprudenza di merito, sembra di doversi accogliere la conclusione opposta; dispone infatti il Tribunale di Catania²⁰²: «Proposta congiuntamente, con ricorso, dal coniuge divorziato e titolare di assegno divorzile, domanda di attribuzione della quota di propria spettanza sull'indennità di fine rapporto lavorativo dovuta all'altro coniuge, e di rivalutazione dell'assegno di divorzio percepito, il Tribunale deve provvedere con decreto, e nelle forme del rito camerale, sulla domanda relativa all'indennità, e con sentenza, e nelle forme di cognizione ordinaria, sulla domanda di rivalutazione dell'assegno, che va proposta con citazione, a differenza di quanto è previsto per la richiesta concernente l'indennità di fine rapporto, che va proposta con ricorso».

Le obiezioni precedentemente mosse dalla giurisprudenza in relazione all'impossibilità, attraverso la forma processuale della camera di consiglio, di procedere agli accertamenti richiesti dal tipo di giudizio, possono trovare una risposta nella previsione dell'art. 738 c.p.c. per il quale, nel corso del giudizio, oltre all'intervento del P.M. è prevista la facoltà del giudice di assumere le informazioni necessarie ai fini della decisione.

Inoltre la mancata previsione espressa della forma processuale da parte della norma in esame, si giustifica in considerazione del fatto che, trattandosi di controversia relativa ad una prestazione dovuta in conseguenza di una vicenda che interessa un rapporto di lavoro subordinato, come tale rientrante nella previsione dell'art. 409 c.p.c., deve considerarsi applicabile la regola generale sancita dall'art. 413 c.p.c., per la quale, giudice competente, in primo grado, è il pretore in funzione di giudice del lavoro.

A conferma di questo più recente orientamento si è espresso anche il Tribunale di Genova affermando che «Il rito della camera di consiglio, ancorchè non indicato esplicitamente dal legislatore per la domanda rivolta ad ottenere la percentuale di indennità di fine rapporto ex art. 12-bis, l. 1° dicembre 1970, n. 898, è tuttavia ad essa applicabile, in quanto tale rito, previsto

202 Trib. Catania 7 dicembre 1990, in Riv. Dir. fam., 1991, 655.

per la modifica delle condizioni di divorzio, è sicuramente il modello procedurale più idoneo per tutte le controversie successive al divorzio in ragione dei caratteri di snellezza e immediatezza che non escludono peraltro accertamenti più specifici e delicati.²⁰³

²⁰³ cfr. Trib. Genova 4 febbraio 1991, in Nuova Giur. Civ. comm., 1991, 769.

BIBLIOGRAFIA

- **AA. VV.** - Commentario alla riforma del divorzio - Milano, 1987
- **L. BARBIERA** - Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio - Codice Civile, Libro I, Art.14 - 9, in Commentario del Codice Civile a cura di SCIALOJA e BRANCA - Bologna/Roma, 1979.
- **L. BARBIERA** - I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati - Bologna, 1993
- **L. BARBIERA** - Il divorzio dopo la seconda riforma - Bologna, 1993
- **L. BARBIERA** - voce Divorzio - in Commentario del Codice Civile a cura di SCIALOJA e BRANCA - Bologna/Roma, 1979
- **R. BARCHI** - Commento all'art. 9, n. 2-5, legge 1° dicembre 1970, n. 989 - in AA.VV. Commentario alla riforma del divorzio - Milano 1987
- **R. BARCHI** - Controversie di lavoro: profili di specialità
- **P. BARILE** - Istituzioni di diritto pubblico - Padova 1987
- **A. CECCHERINI** - Crisi della famiglia e rapporti patrimoniali - Milano 1991
- **F. CIPRIANI - E. QUADRI** - La nuova legge sul divorzio - Vol. II (Profili personali e processuali) - Napoli, 1988
- **F. CIPRIANI** - La riforma dei processi di separazione e divorzio, in Riv. dir. proc., 1988, 415 e segg.
- **F. CIPRIANI** - Procedimento camerale e diritto alla difesa, in Riv. dir. proc., 1974, 193 e segg.
- **DE PAOLA** - Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale - Milano 1991
- **A. FINOCCHIARO - M. FINOCCHIARO** - Il diritto di famiglia, Il divorzio - III - Milano 1988
- **L. LAUDISA** - Commento all'art. 9, n. 1 legge 1° dicembre 1970, n. 989 - in AA. VV. Commentario alla riforma del divorzio - Milano 1987
- **E.T. LIEBMAN** - manuale del diritto processuale civile - Vol. I - Milano 1984
- **C. MANDRIOLI** - Corso di diritto processuale civile - Vol. I - Milano 1984
- **A. MARESCA** - Aspetti laburistici del nuovo diritto di famiglia, in Foro It. 1976, V, 158 e segg.
- **M.G. MATTAROLO** - Indennità in caso di morte del lavoratore e diritti del coniuge superstite - in Riv. dir. lav., 1977, I, pagg. 230 e segg.
- **M.G. MATTAROLO** - Separazione e divorzio: riflessi sulla pensione di reversibilità, in Riv. Dir. lav., 1977, I, 1945 e segg.
- **MENGONI** - L'indennità in caso di morte del prestatore di lavoro dopo la legge 29 maggio 1982, n. 297, in Mass. Giur. lav., 1983, 78
- **G.B. NAPPI** - Sull'ambito dell'applicazione dell'art. 12- bis, legge n. 898/1970, in Riv. Dir. fam., 1991 38 e segg.
- **G. NICOLINI** - Commento all'art. 12-bis legge 1° dicembre 1970, n. 898 - in AA.VV. - Commentario alla riforma sul divorzio - Milano 1987
- **R. PIROZZI** - Indennità di fine rapporto percepita prima della pronuncia di divorzio ed il diritto alla quota ex art. 12-bis, in Giur. it., 1994, I, 2, 47 e segg.
- **E. QUADRI** - I rapporti patrimoniali nel divorzio - Napoli 1986
- **E. QUADRI** - La nuova legge sul divorzio, Appendice - Napoli 1987
- **E. QUADRI** - Divorzio: verso quale riforma?. in Foro it., 1987, v, 73
- **E. QUADRI** - Crisi coniugale e aspettative pensionistiche: vecchi problemi e nuove soluzioni, in Foro it., 1988, I, 3516 e segg.
- **E. QUADRI** -Le persistenti incertezze in tema di attribuzione pensionistica al divorziato, in Foro it. 1991, I 800 e segg.

- **E. QUADRI** - Il diritto del coniuge divorziato alla pensione di reversibilità e la sua controversa realizzazione, in Foro it. 1992, I, 1389
- **E. QUADRI** -La ripartizione della pensione di reversibilità e la sua controversa realizzazione, in Foro it., 1993, I, 792 e segg.
- **E. QUADRI** -Matrimonio, separazione personale, divorzio e costituzionalità dell'attribuzione dell'indennità di fine rapporto al divorziato, in Foro it., 1991, I, 3007 e segg.
- **F. SANTOSUOSSO** - Il matrimonio - Appendice del Trattato di diritto civile, diretto da Rescigno - Torino, 1987.
- **G. SANTORO - PASSARELLI** - Dall'indennità di anzianità al trattamento di fine rapporto, Milano 1984
- **G. STASSANO** - Codice del diritto di famiglia - Milano 1989
- **G. STASSANO** - Il divorzio - Milano 1994
- **A. TRABUCCHI** - la funzione di assistenza nell'assegno di divorzio e l'assegno in corso di separazione legale, in Giur. it., 1982, I, 1, 43 e segg.
- **A. TRABUCCHI** - Un nuovo divorzio. Il contenuto e il senso della riforma, in Riv. Dir. civ., 1987, II, 34 e segg.