

## SEPARAZIONE E DIVORZIO: LE DIFFICOLTÀ PER I PADRI E L'EVOLUZIONE DELLA GIURISPRUDENZA IN LORO TUTELA

**N**ell'affrontare i temi della separazione e del divorzio viene spesso posta attenzione inizialmente più all'aspetto personale e relazionale della coppia e soprattutto (giustamente) alla tutela dei minori, ma si relega troppo spesso, almeno nella prima fase, in secondo piano l'aspetto economico.

Non bisogna invece sottovalutare che la decisione di porre fine a un rapporto coniugale, comporta il venire ad esistenza di nuove difficoltà pratiche, sul piano economico e nella gestione e nel mantenimento dei minori, ove presenti.

Questi aspetti critici, di per sé esistenti nella quasi totalità dei casi di separazione e divorzio, risultano ancora più evidenti in presenza di rapporti conflittuali tra i coniugi, tali da esasperare una situazione in sé già spesso molto difficile.

Sono frequenti i casi in cui la separazione e il divorzio diventano per i coniugi il terreno di scontro in cui dare sfogo ai reciproci rancori, ingenerandosi un braccio di ferro spesso deleterio e solitamente di carattere economico. Spesso poi la conflittualità è tale da indurre i coniugi a sfruttare i figli come pedine per ottenere il soddisfacimento dei propri interessi, così assumendo atteggiamenti non collaborativi e potenzialmente lesivi nei confronti degli stessi figli, arrivando ad ostacolare la serenità del rapporto dei figli con l'altro genitore.

La scelta che porta alla separazione e al divorzio, quindi, risulta spesso gravosa anche e soprattutto dal punto di vista eco-

nomico, oltre che nella gestione dei rapporti con gli altri membri della famiglia. La giurisprudenza, consapevole di tali aspetti critici, seguendo l'evoluzione dei ruoli all'interno della società, nonché del modo di intendere i rapporti di coppia e il concetto di genitorialità, si è costantemente sottoposta a miglioramenti normativi nel tentativo di fornire una risposta alle problematiche sempre più pressanti della definizione dei rapporti economici tra gli ex coniugi.

Grazie alle rivoluzioni socio-culturali che hanno via via portato alla graduale evoluzione di una cultura di genere più paritaria, in cui riconoscere alla donna un ruolo attivo nella vita economica, politica e sociale del paese e all'uomo una maggiore libertà di espressione a livello sentimentale, la giurisprudenza ha, nel corso del tempo, subito profonde trasformazioni tali da condurre ad un nuovo modo di intendere il ruolo dell'uomo all'interno della coppia e del padre all'interno della famiglia.

Sul primo aspetto risulta significativa l'evoluzione giurisprudenziale sull'assegno di divorzio.

Del tutto arcaico e potenzialmente in grado di creare ingiustificate rendite di posizione, era l'approccio giurisprudenziale per cui, in caso di separazione o divorzio, il marito dovesse garantire alla moglie un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio. Lo storico criterio del "tenore di vita" collideva tuttavia radicalmente con la natura stessa dell'i-

stituto del divorzio, volto all'estinzione del rapporto matrimoniale, non solo sul piano personale, ma anche economico-patrimoniale.

Si è affermato così in alcuni casi l'orientamento opposto che ha negato il riconoscimento dell'assegno divorzile al richiedente che fosse economicamente autosufficiente.

Inevitabile è stato però per diverso tempo lo scontro tra gli opposti orientamenti.

Il dibattito venutosi a creare intorno alla questione dell'assegno divorzile, di grande risonanza anche in considerazione dei divorzi divenuti casi mediatici di alcuni personaggi famosi, come l'ex Ministro dell'Economia Vittorio Grilli o il Presidente Silvio Berlusconi, è infine pervenuto alla pronuncia della Cassazione a Sezioni Unite n. 18287 dell'11 luglio 2018, che ha posto fine, per il momento, ad un annoso dibattito giurisprudenziale, ma è stata anche rivoluzionata l'intera struttura sulla quale, sino ad allora, era basata l'attribuzione dell'assegno divorzile.

Le Sezioni Unite, infatti, hanno abbandonato i contrapposti criteri del tenore di vita (tuttavia ancora previsto per l'assegno di mantenimento) e dell'autosufficienza economica del richiedente, per poi riconoscere all'assegno divorzile una natura composita. Accanto alla funzione assistenziale, volta ad assicurare all'ex coniuge un'esistenza libera e dignitosa, la Cassazione ha altresì riconosciuto all'assegno divorzile le funzioni "compensativa e perequativa", da valutare alla



Eugenio Prati (1842-1907) - Divorzio



luce della comparazione delle condizioni economico-patrimoniali degli *ex* coniugi, del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno, nonché in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto.

A seguito di tale arresto giurisprudenziale, l'assegno di divorzio è oggi rivolto al riconoscimento di un livello reddituale adeguato al ruolo e al contributo fornito dall'*ex* coniuge alla formazione del patrimonio familiare e personale.

Nella determinazione dell'assegno divorzile, dunque, viene posta maggiore attenzione al concreto contesto coniugale e non invece a criteri astratti come l'adeguatezza e/o inadeguatezza dei mezzi, dovendosi l'intervento del giudice risolvere in una valutazione complessiva dell'intera storia coniugale e in una prognosi futura circa la possibilità per il richiedente di essere economicamente autosufficiente.

Le Sezioni Unite hanno così fornito una soluzione mediata agli opposti orientamenti, adottando un'interpretazione volta a valorizzare il principio di solidarietà post-coniugale, senza gravare eccessivamente ciascuna delle parti con oneri ingiustificati.

Seguendo la scia di tale rivoluzione culturale, inoltre, l'uomo non è più unicamente dedito alla cura economica/materiale della famiglia, ma deve, al pari della madre, instaurare con i figli un rapporto sereno ed equilibrato ed essere coinvolto nella

crescita, nello sviluppo e nell'accudimento dei minori. Tale approccio, volto a garantire l'interesse morale e materiale della prole, è il risultato di una graduale evoluzione anche socioculturale.

La precedente disciplina codicistica, infatti, in presenza di una crisi coniugale, risultava maggiormente incline ad affidare la cura dei figli al genitore ritenuto meritevole di tutela, così attribuendo l'esercizio esclusivo della potestà genitoriale al solo genitore affidatario (quasi sempre la madre) e riconosceva all'altro un ruolo marginale di "sorveglianza" sulla condotta del primo, a tutela dei figli.

Tale approccio "monogenitoriale" tendeva a penalizzare la figura del genitore non affidatario, allontanandolo, se non anche estromettendolo, dalla vita e dalla crescita del figlio, in aperto contrasto con il concetto di bigenitorialità sancito dall'art. 30 della Costituzione italiana e dalle principali convenzioni internazionali.

Tale situazione di squilibrio, inconciliabile con il dettato costituzionale, ha portato alla formulazione di alcune proposte di riforma del sistema dell'affidamento dei figli, poi sfociate nella Legge n. 54 del 2006, volta a ribaltare il principio dell'affidamento esclusivo, attraverso l'introduzione del criterio dell'affido "condiviso" dei figli, nell'ottica di un effettivo esercizio della bigenitorialità e della tutela dell'interesse del minore, e nel successivo Decreto Legislativo n. 154 del 2013, attualmente in vigore.

Alla luce di tali modifiche, nel tentati-

vo del legislatore di rendere sempre più effettivo il criterio della bigenitorialità, nonché nell'ottica di tutelare il preminente interesse dei minori, si è giunti al pieno riconoscimento del diritto alla bigenitorialità, attribuendo ad entrambi i genitori un ruolo attivo e concreto nella cura materiale e spirituale della prole.

In caso di separazione e divorzio, pertanto, il giudice della separazione ha il dovere di valutare "prioritariamente" la possibilità che i figli minori restino affidati a entrambi i genitori, stante il loro diritto di "mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno dei genitori, di ricevere cura, educazione, istruzione e assistenza morale da entrambi", relegando a ipotesi del tutto residuali la possibilità dell'affidamento esclusivo, configurabile soltanto in caso di potenziale pregiudizio per il minore.

Corollario di tale diritto alla bigenitorialità, pertanto, è il dovere di ogni genitore di astenersi dall'attuare comportamenti che possano allontanare l'altro (*ex*) coniuge dai figli, nonché quello di rimuovere ogni ostacolo che si frapponga nel loro percorso relazionale, al fine di salvaguardare la continuità e la serenità del rapporto genitore-figlio.

Se sulla carta ciò è sicuramente vero, nella realtà non sempre la bigenitorialità trova concreta applicazione, sia perché la nuova disciplina non sempre trova applicazione pratica, sia perché può capitare che il coniuge assuma nei confronti dell'altro atteggiamenti scorretti, volti ad impedire il



diritto ad essere presente in maniera significativa nella vita dei figli.

Il legislatore non è rimasto impassibile e, al fine di evitare e punire tali comportamenti, ha previsto una serie di rimedi come, ad esempio, l'ammonimento del genitore che adotti quei contegni, la possibilità di modificare il provvedimento di collocamento dei figli e/o di affidamento. Consapevole delle difficoltà dei padri, allo scopo di mettere (anche) loro in condizioni di accudire con effettività i propri figli, garantendo non solo sostegno materiale, ma anche presenza e vicinanza, il legislatore ha inoltre previsto ulteriori misure quali, ad esempio, il congedo di paternità o il diritto di astensione del padre lavoratore.

Nelle intenzioni del legislatore, dunque, nessuno dei genitori, deve essere o ritenersi più importante o superiore all'altro, maggiormente in grado di accudire il figlio e di occuparsi dei suoi bisogni e, agli occhi del figlio, entrambi i genitori devono avere la stessa rilevanza ed essere entrambi, allo stesso modo, punti di riferimento.

**Avv. Giorgio Altieri**

**Avv. Elisa Giancane**

#### Avv. Elisa Giancane

collabora con Tonucci & Partners dal 2019  
si occupa di diritto civile e della famiglia, contenzioso, arbitri e mediazione, nonché diritto penale.

#### Avv. Giorgio Altieri

L'Avv. Giorgio Altieri, iscritto dal 1999 all'Albo degli Avvocati di Roma e dal 2011 all'Albo Speciale degli Avvocati patrocinanti dinanzi alle Giurisdizioni Superiori, è Equity Partner di Tonucci & Partners dal 2001. Si occupa di contenzioso penale e civile, nonché di diritto commerciale. È componente della Commissione Procedura Penale del Consiglio dell'Ordine degli Avvocati di Roma dal 2019. Riveste il ruolo di membro di diversi Organismi di Vigilanza ex D.Lgs. 231/01. È stato assistente alla Cattedra di Procedura Penale – Prof. Adolfo Scalfati, Università di Roma – Tor Vergata (2003 – 2006) e alla Cattedra di Procedura Penale – Prof. Franco Cordero, Università di Roma – La Sapienza (1992 – 2003). È stato componente del Collegio Arbitrale della Lega Calcio Serie A e Serie B. Ha svolto l'attività di General Counsel presso primarie multinazionali e per 2 anni anche presso una società di calcio inglese.

È partner dello studio legale

**Tonucci & Partners**

