

“Una tantum” reciproca del divorzio congiunto? Contraria all’ordine pubblico

Trib. Milano, sez. IX civ., decreto 15-16 aprile 2015 (Pres. Servetti, rel. Buffone)

Divorzio – Accordo dei coniugi – Divorzio su ricorso congiunto – Fissazione di una “una tantum” reciproca: del marito in favore della moglie e della moglie in favore del marito – Contrasto all’ordine pubblico – Sussiste

E’ in contrasto con l’ordine pubblico interno il patto divorzile che istituisca un negozio sostanzialmente privato avente ad oggetto due trasferimenti patrimoniali reciproci a titolo di assegno divorzile cd. una tantum (art. 5 comma VIII, l. 898 del 1970).

(Massime a cura di Giuseppe Buffone – Riproduzione riservata)

riunito in Camera di Consiglio in data 15 aprile 2015

nel procedimento iscritto al n. .. dell’anno .., promosso da .. e ..

□ ■ □

In vista dell’udienza, il Collegio stima necessario applicare l’art. 101 comma II c.p.c., dovendosi rilevare d’Ufficio una questione di diritto da sottoporre alle parti, al fine di evitare decisioni «di cd. terza via», eventualmente abilitando le stessa a una modifica delle conclusioni rassegnate nel libello introduttivo del procedimento. In punto di giurisdizione, i coniugi hanno rivolto la loro istanza al Tribunale di Milano, poiché il matrimonio è stato qui celebrato e, inoltre, poiché sempre in Milano ha residenza la moglie (Reg. 2201 del 2003). In punto di normativa applicabile, i coniugi, in virtù dell’art. 5 del Reg. 1259 del 2010 hanno scelto di applicare al processo la legislazione Svizzera, poiché luogo di ultima residenza della famiglia, dove ancora risiede anagraficamente e abitualmente il marito. E’, tuttavia, d’ausilio ricordare che «considerazioni di interesse pubblico danno alle autorità giurisdizionali degli Stati membri la possibilità (...) di disapplicare una disposizione della legge straniera qualora in una data fattispecie sia manifestamente contraria all’ordine pubblico del foro» (Reg. 1259 del 2010, considerando n. 25). Ciò è previsto, invero, espressamente dall’art. 12 del regolamento europeo n. 1259 cit. ove è indicato che «L’applicazione di una norma della legge designata in virtù del presente regolamento può essere esclusa (...) qualora tale applicazione risulti manifestamente incompatibile con l’ordine pubblico del foro». Ebbene, nel caso di specie – in disparte ogni considerazione in ordine al fatto che i coniugi, scegliendo l’applicazione della legge svizzera poi però nell’accordo richiamano le norme della legge italiana (art. 5 legge 898 del 1970) – il Collegio reputa che le clausole di cui ai numeri 2, 3, 4 e 5 siano

in contrasto con l'ordine pubblico interno là dove istituiscono, mediante negozio sostanzialmente privato, due trasferimenti patrimoniali reciproci a titolo di assegno divorzile cd. *una tantum* (art. 5 comma VIII, l. 898 del 1970). L'assegno divorzile ha un fondamento essenzialmente solidaristico (infatti è anche definito assegno "postmatrimoniale") e si distingue, dunque, per la sua natura squisitamente assistenziale: tant'è che la *ratio* dell'istituto è nella cd. solidarietà post-coniugale e, per l'effetto, la sua funzione è quella di «far fronte all'esigenza, socialmente avvertita, di soccorrere anche dopo lo scioglimento del vincolo del matrimonio la persona con la quale si era realizzata la comunione di vita materiale e morale che, proprio a causa del divorzio, subisca un deterioramento del suo livello esistenziale». L'attribuzione dell'assegno divorzile presuppone, dunque, che sussistano, dopo la disgregazione dell'unione, due distinte (e differenti) posizioni soggettive, l'una economicamente più solida e al riparo dagli effetti corrosivi della capacità patrimoniale discendenti dal divorzio, l'altra "debole", incapace di attutire l'evento divorzile, se non mediante il sostegno del coniuge cd. forte. La modalità elettiva di corresponsione dell'assegno divorzile è senza dubbio quella della somministrazione periodica di contenuto pecuniario ma, come noto, la novella del 1987 ha introdotto la possibilità di liquidare tale assegno frazionato nel tempo, in una unica soluzione (cd. assegno *una tantum*). Come noto la possibilità di soluzione "*uno acto*" non è affidata alla libera scelta dei coniugi: la natura assistenziale e tendenzialmente pubblicistica dell'assegno divorzile esclude un regime di libera disponibilità e, pertanto clausole dispositive del diritto al sostegno solidaristico devono essere vagliate dall'Autorità Giudiziaria (tant'è che, in Dottrina, si qualifica l'assegno "*una tantum*" come deroga eccezionale al regime della indisponibilità legalmente fissato). E, in effetti, la pattuizione "*uno acto*", mirando a regolare per il futuro, il diritto all'emolumento divorzile, incide in modo significativo sul regime di indisponibilità cui poc'anzi si è fatto cenno (e su cui v. Corte d'Appello di Milano, decreto del 10 luglio 2002) e, conseguentemente, richiede un sindacato di congruità da svolgere in sede giurisdizionale; in difetto, come noto, ogni pattuizione che miri a regolare il diritto non disponibile, per il futuro, è da intendersi nulla per avere arrecato una *irreparabile compromissione di un obiettivo di ordine pubblico* (Corte cost. 21 gennaio 2000 n. 17). Ebbene, per i motivi sin qui illustrati, la clausola istitutiva di una cd. "doppia *una tantum*" si pone in stridente contrasto con i profili pubblicistici che compongono la trama dell'art. 5 l. div.: in primo luogo, poiché introduce un reciproco trasferimento patrimoniale che fa iato con il criterio stesso di ragionevolezza (poiché deve ritenersi che: o entrambi i coniugi sono "forti"; o entrambi i coniugi sono "deboli": ma ciò esclude nell'uno e nell'altro caso il presupposto operativo dell'istituto); in secondo luogo, poiché relega al confine della negoziabilità privata gli elementi costitutivi dell'assegno divorzile "*uno acto*": in altri termini, consente alla misura solidaristica di formarsi fuori dalla cornice imperativa riconosciuta dal Legislatore provocando, anche, un effetto incidente su entrambe le posizioni dei coniugi, con una tecnica contrattuale deputata a privare i contraenti, per il futuro, del diritto al supporto economico con una "causa concreta" emergente, da stimarsi illecita.

Per tutti i motivi sin qui illustrati, va sollevata d'ufficio la questione relativa alla inidoneità delle clausole nn. 2, 3, 4, 5 a superare il sindacato

giudiziale ove interpretate, come vorrebbero i contraenti, nel senso di istituire due “asegni una tantum” in quanto: 1) applicandosi la Legge svizzera, non risulta che questo istituto sia ivi previsto; 2) comunque clausole in contrasto con l’ordine pubblico interno.

Per Questi Motivi

Assegna alla parte ricorrente termine sino alla data del 30 MAGGIO 2015 per depositare una nota difensiva.

Si comunichi, a cura della Cancelleria.

Milano, lì 15 aprile 2015

Il Presidente

dr.ssa Gloria Servetti