

Per il legislatore non basta “non far mancare il necessario” al coniuge che, al contrario, deve condividere il benessere

Il contraente debole e la solidarietà post coniugale

di Giovanni Cogoli

Cessata l'esperienza matrimoniale non sempre cessano vincoli e rapporti tra i coniugi, la riforma del diritto di famiglia del 75 ha elaborato un concetto fondamentale: la solidarietà familiare, recepito ed elaborato dall'articolo 143 CC il quale sancisce l'uguaglianza tra i coniugi, peraltro costituzionalmente garantita.

L'aspetto più tangibile della solidarietà familiare riguarda l'obbligo di assistenza materiale, che consiste nel dovere di fornire all'altro coniuge, mettendo insieme le rispettive risorse o ponendo a disposizione unicamente le proprie, nel caso in cui l'altro non ne abbia, tutto ciò che è necessario per un'esistenza libera e dignitosa; ne consegue che l'unione economica dei coniugi, in costanza di matrimonio deve essere attuata senza riserve, ovviamente anche se i coniugi scelgono un regime patrimoniale diverso da quello previsto della comunione legale, poiché, per quanto riguarda il tenore di vita, non può esservi tra loro sostanziale diversità. Per il legislatore la solidarietà matrimoniale non si limita a “non far mancare il necessario” all'altro coniuge, bensì a far condividere il proprio stato di benessere.

Per rendersi conto di quanto sia importante questo concetto è sufficiente rammentare che qualora risulti che il tenore di vita dei coniugi era tra di loro diverso, la giurisprudenza considera tale diversità una violazione dei doveri matrimoniali che determina, in alcuni casi, persino

l'addebito della separazione. Altrettanto dicasi per la determinazione dell'assegno di mantenimento nella separazione, stabilito con riferimento a quello che avrebbe dovuto esse-



Giovanni Cogoli

re lo stile economico di vita unitario della coppia.

Questi obblighi esistenti in costanza di matrimonio sono fatalmente destinati ad affievolirsi o a scomparire con la separazione ed ancor più con il successivo divorzio, per il venimento del rapporto quotidiano della solidarietà tra i coniugi.

Il legislatore, coerente con il principio di solidarietà, ha previsto un rimedio per il “contraente debole” da prima introducendo nella legge

sul divorzio - 898 del 1970 - la corresponsione di un assegno di mantenimento periodico in favore del coniuge economicamente più debole, nonché la possibilità di attribuire allo stesso, in caso di morte dell'ex coniuge, una quota della pensione o altri assegni spettanti al coniuge superstite e poi, con l'entrata in vigore della legge 74 del 1987, il diritto all'ex coniuge della pensione di reversibilità, e con l'articolo 16 il diritto di ottenere una quota dell'indennità di fine rapporto spettante al coniuge lavoratore.

Il presupposto di tutto il “sistema della solidarietà post coniugale” si identifica con la mancanza da parte del soggetto più debole dei redditi adeguati per mantenere un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, suffragato dal riconoscimento dell'assegno di divorzio, che è il presupposto per ottenere la pensione di reversibilità, l'indennità di fine rapporto e l'assegno a carico dell'eredità.

L'applicazione più interessante della normativa, sovente dimenticata dagli interessati, riguarda la possibilità di percepire una quota dell'indennità di fine rapporto spettante all'ex coniuge, inserita dall'articolo 16 della legge 6 marzo 1987 n.74, che trova la sua collocazione nell'articolo 12 bis della legge 898/70 modificata.

L'articolo 12 bis al primo comma stabilisce il diritto dell'ex coniuge e indica i requisiti per il riconoscimento: l'esistenza di una sentenza

di divorzio, il mancato passaggio a nuove nozze da parte del richiedente nel momento in cui matura il diritto all'indennità, la percezione da parte dello stesso di un assegno di divorzio; mentre il secondo comma precisa la misura della percentuale di indennità dovuta collegandola strettamente agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio. Secondo la migliore dottrina e la più autorevole giurisprudenza la ratio di questa norma è da ricollegare sia al contributo effettivo o presunto prestato dal coniuge in costanza di matrimonio e dalle aspettative ad esso collegate, sia ad una ragione di "solidarietà sociale" di carattere generale che giustificerebbe l'attribuzione di quella quota di denaro.

Ne consegue che se un lavoratore ha lavorato 40 anni e ha diritto ad una indennità di fine rapporto di € 100.000 ogni anno incide nella determinazione di essa in misura di € 2500 (100.000:40) atteso che l'ex coniuge ha diritto di percepire il 40% del TFR, ad esso competono € 1000 per ogni anno di matrimonio; di conseguenza, se il matrimonio si è protratto per 20 anni l'ex coniuge ha diritto di percepire la somma di € 20.000.

In conseguenza di quanto sopra si possono verificare alcune situazioni interessanti: il titolare del rapporto di lavoro decede: il divorziato decede dopo aver conseguito il diritto, ma prima di avere riscosso; l'ex coniuge ha diritto, poiché il suo diritto è autonomo e matura contemporaneamente a quello del titolare del TFR. Tale soluzione trova riferimento e sostegno nell'art. 9 bis della 898/70 che prevede attribuzioni all'ex coniuge anche dopo il decesso dell'obbligato con l'assegno a carico della eredità. Non dimen-

tichiamo poi che il 2122 CC prevede che in caso di decesso del prestatore di lavoro il TFR di cui al 2120 deve essere corrisposto al coniuge, ai figli ed agli altri eventi diritto;

percezione di anticipazioni: le anticipazioni sono soggette alle previsioni di cui all'articolo 12 bis solo se ottenute quando già sussistono tutti i requisiti richiesti per l'attribuzione della quota di indennità, pertanto nessun diritto può vantare l'ex coniuge se l'anticipazione è stata riscossa prima dell'inizio nel procedimento di divorzio, mentre se la riscossione avviene dopo tale momento ad essa si applicano le medesime regole previste per l'intero importo;

sequestro dell'indennità: l'indennità di fine rapporto del lavoratore divorziato può essere sottoposta a sequestro, a seguito di istanza dell'ex coniuge, solo quando l'indennità viene percepita ovvero è entrata nella sfera di disponibilità del beneficiario. Prima di tale momento il diritto riconosciuto dall'articolo 12 bis non è ancora sorto, ne consegue che tale istanza non può essere rivolta al datore di lavoro perché l'aspettativa dell'ex coniuge non dà luogo neppure ad un credito futuro per il quale il sequestro potrebbe considerarsi ammissibile.

Giovanni Cogoli
Avvocato del Foro di Brescia

