

**CORTE DI APPELLO DI BARI  
SEZIONE MINORI E FAMIGLIA**

**Progetto prevedibilità delle decisioni**

**1. Tematica:**

Diritto alla liquidazione di una quota del TFR all'ex coniuge ex art. 12-bis l.898/70

**2. Riferimenti normativi:**

artt. 4, 5 e 12-bis l.898/70

**3. Questioni giuridiche e orientamenti giurisprudenziali.**

L'art. 12-bis della l.898/70, prevede che :” 1. 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.

2. 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.”

Dal tenore della norma emergono subito i presupposti per ottenere il beneficio in questione e cioè:

La pronuncia di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio;

Non aver convolato a nuove nozze;

La titolarità del cd assegno divorzile di cui all'art. 5 della predetta l.898/70;

Nonostante la norma possa apparire prima facie, di semplice applicazione, in realtà essa, in fase applicativa presenta non pochi problemi.

Il primo grande motivo di discussione è legato al verbo utilizzato dal legislatore “percepito”.

Secondo una tesi, apparentemente più fedele al dato letterale, “percepito” significherebbe effettivamente intascato o riscosso.

Secondo altra tesi, prevalente invero in giurisprudenza, il termine “percepito” andrebbe letto in modo più astratto, riconducendo allo stesso anche la semplice maturazione del TFR e pertanto i due termini: percepito e maturato, secondo questa giurisprudenza, sarebbero senz'altro fungibili (non a caso, il co.1 dell'art. 12-bis nel suo ultimo periodo parla di “maturazione”, usando appunto i due termini in modo fungibile).

In particolare:” L'espressione, contenuta nell'art. 12-bis della legge 1° dicembre 1970, n. 898, secondo cui il coniuge ha diritto alla quota del trattamento di fine rapporto anche se questo "viene a maturare dopo la sentenza" implica che tale diritto deve ritenersi attribuibile anche ove il trattamento di fine rapporto sia maturato prima della sentenza di divorzio, ma dopo la proposizione della relativa domanda, quando invero ancora non possono esservi soggetti titolari dell'assegno divorzile, divenendo essi tali dopo il passaggio in giudicato della sentenza di

divorzio ovvero di quella, ancora successiva, che lo abbia liquidato. Infatti, poiché la "ratio" della norma è quella di correlare il diritto alla quota di indennità, non ancora percepita dal coniuge cui essa spetta, all'assegno divorzile, che in astratto sorge, ove spettante, contestualmente alla domanda di divorzio, ancorché di regola venga costituito e divenga esigibile solo con il passaggio in giudicato della sentenza che lo liquida, ne deriva che, indipendentemente dalla decorrenza dell'assegno di divorzio, ove l'indennità sia percepita dall'avente diritto dopo la domanda di divorzio, al definitivo riconoscimento giudiziario della concreta spettanza dell'assegno è riconnessa l'attribuzione del diritto alla quota di T.F.R." (Cass. civ. Sez. I, 06/06/2011, n. 12175).

E ancora in tal senso: "Il disposto dell'art. 12 bis della legge 898/70 - nella parte in cui attribuisce al coniuge titolare dell'assegno divorzile che non sia passato a nuove nozze il diritto ad una quota dell'indennità di fine rapporto dell'altro coniuge "anche quando tale indennità sia maturata prima della sentenza di divorzio" - va interpretato nel senso che il diritto alla quota sorge soltanto se l'indennità spettante all'altro coniuge venga a maturare al momento della proposizione della domanda introduttiva del giudizio di divorzio o successivamente ad essa - in tal senso dovendosi intendere l'espressione "anche prima della sentenza di divorzio", implicando ogni diversa interpretazione indiscutibili profili di incostituzionalità della norma in parola. (Cass. civ. Sez. I, 16/12/2010, n. 25520).

Ma se quanto detto è vero, altro problema è allora capire cosa succede se l'avente diritto alla quota di TFR, muore nel corso del processo.

Premesso che sicuramente "nel giudizio d'impugnazione, gli eredi della parte deceduta sono legittimati processuali ex art. 110 cod. proc. civ, in qualità di successori universali della parte deceduta, anche se ad essi non sia trasmesso o non sia trasmissibile il diritto controverso." (così Cass. civ. Sez. I, 17/07/2009, n. 16801 (rv. 609227), occorrerà verificare, altresì nel merito, quali sorti potrà avere il processo.

E infatti, se il diritto nasce, secondo le cennate massime giurisprudenziali, non già dal momento della sentenza di divorzio in sé, bensì, ancor più a monte, con la domanda introduttiva dello stesso giudizio di divorzio, fermo restando che la maturazione del TFR deve sopraggiungere, appunto, dopo la predetta domanda, sembrerebbe, dunque, ammissibile una pretesa degli eredi del de cuius a proseguire il giudizio nei confronti dell'obbligato.

Tale questione, controversa all'interno della stessa giurisprudenza della Suprema Corte di Cassazione, e sulla quale pertanto, sarebbe auspicabile una pronuncia a Sezioni Unite, si è recentemente soffermata Cass. civ. Sez. I Sent., 20/02/2018, n. 4092.

Nella parte in diritto di questa sentenza viene ricomposto efficacemente il predetto contrasto giurisprudenziale che già, in passato aveva portato a soluzioni opposte all'interno delle stesse pronunce di legittimità.

Invero, nel 2003 ad esempio troviamo una pronuncia ove vengono ritenuti trasmissibili iure hereditario i diritti di contenuto patrimoniale (come è sicuramente l'assegno divorzile) già entrati nel patrimonio del de cuius prima del suo decesso. (il riferimento è a Cass. civ. Sez. I, 25/06/2003, n. 10065 secondo cui : "l'azione di divorzio (ossia il potere di proporre la domanda correlativa e di resistere all'avverso gravame contro la sentenza che l'abbia accolta) ha natura personalissima e non è trasmissibile agli eredi, che restano legittimati a stare nel processo solo in ordine a quel diritto od a quegli obblighi di carattere economico inerenti al patrimonio del loro dante causa, che siano stati dedotti eventualmente in connessione con l'istanza di divorzio e

che siano stati, quindi, già acquisiti al suo patrimonio prima della morte; pertanto - una volta intervenuto, dopo la notifica dell'atto di appello avverso la sentenza parziale di divorzio, il decesso del coniuge, che aveva proposto la relativa domanda - è inammissibile, nel giudizio dinanzi alla corte d'appello, la costituzione di chi, accampando la propria qualità di erede, miri, non già a far valere diritti, o contestare obbligazioni, di contenuto patrimoniale, già entrati nel patrimonio del "de cuius" prima del suo decesso (e suscettibili, perciò, di trasmissione "iure hereditario"), ma a coltivare, con resistenza al gravame interposto dalla controparte, l'azione di divorzio già esercitata dal defunto, ed a far così risalire a tale causa, e non al sopravvenuto decesso, lo scioglimento del di lui matrimonio con l'appellante).

In senso analogo, e in modo ancor più netto, si era espressa pure Cass. civ. Sez. VI - 1 Ord., 11/04/2013, n. 8874 (rv. 626073), secondo cui: "La pronuncia sulla cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso integra un capo autonomo della sentenza che, in difetto d'impugnazione, passa in giudicato anche in pendenza di gravame contro le statuizioni sull'attribuzione e sulla quantificazione dell'assegno; il procedimento per la definizione delle questioni di rilevanza patrimoniale, pertanto, non si estingue per cessazione della materia del contendere, ma prosegue, nonostante il decesso di uno dei coniugi, avendo riflessi sulla sfera giuridica delle parti e dei loro eredi."

Tuttavia, la citata Cass. civ. Sez. I Sent., 20/02/2018, n. 4092, "sposa" la tesi opposta.

Ai punti 17 e ss della parte in diritto della predetta sentenza si spiega che : "(...) La circostanza da ultimo fatta presente (cioè la morte di una delle parti) implica l'esame della questione controversa, che è stata oggetto di contrasto nella giurisprudenza della Suprema Corte e che riguarda le sorti del giudizio di separazione o divorzio quando intervenga, nel corso del loro svolgimento, la morte di una parte e se, dunque, un evento simile determini la cessazione della materia del contendere.

18. Una prima linea giurisprudenziale (Cass. Civ. 1 sez. civ. n. 17041 del 3 agosto 2007; n. 9238 del 23 ottobre 1996), che pure riconosce come il diritto al mantenimento abbia una natura patrimoniale speciale poiché, come previsto dall'art. 447 c.c., è indisponibile e incedibile e ha un carattere strettamente personale, ritiene, tuttavia, che la morte del soggetto obbligato, avvenuta nelle more del giudizio, non determina la cessazione della materia del contendere, permanendo l'interesse della parte richiedente l'assegno al credito avente ad oggetto le rate scadute anteriormente alla data del decesso, credito che risulterebbe trasmissibile nei confronti degli eredi. Pertanto il requisito della intrasmissibilità dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile non troverebbe applicazione, una volta proposta la domanda giudiziale, per il periodo successivo all'inizio del procedimento e fino alla data del decesso dell'ex coniuge obbligato, periodo nel quale permanerebbe l'interesse della parte richiedente l'assegno alla definitiva regolamentazione del suo diritto.

19. Più di recente si è affermata una giurisprudenza di segno opposto che ha rinnovato un filone di pronunce risalenti e conformi. Secondo tale indirizzo va rilevato che l'art. 149 c.c. prevede che il matrimonio si scioglie in conseguenza della morte di uno dei coniugi e che tale evento non solo deve considerarsi preclusivo della dichiarazione di separazione e di divorzio ma ha anche l'effetto di travolgere ogni pronuncia accessoria alla separazione e al divorzio emessa in precedenza e non ancora passata in giudicato (Cass. Civ. 1 sez. n. 18130 del 26 luglio 2013, n. 9689 del 27 aprile 2006; n. 27556 del 20 novembre 2008; cfr. anche Cass. civ.

sez. 1 n. 661 del 29 gennaio 1980; n. 1757 del 18 marzo 1982, n. 740 del 3 febbraio 1990, n. 2944 del 4 aprile 1997).

20. Come è noto l'art. 4, comma 12 della legge 898/1970 prevede che, nel caso in cui il tribunale emetta sentenza non definitiva relativa alla cessazione degli effetti civili del matrimonio, il giudizio può continuare per la decisione relativa all'an e al quantum dell'assegno. Nel presente giudizio il Tribunale si è già pronunciato sullo status dichiarando lo scioglimento del matrimonio e tale pronuncia, come si è visto, è ormai passata in giudicato. La questione controversa si pone pertanto, nella specie, con specifico riferimento alla possibilità di applicare, per estensione, al giudizio relativo alla determinazione dell'assegno lo stesso principio riferibile al giudizio di separazione e divorzio in tema di dichiarazione sullo status e dunque dichiarare cessata la materia del contendere sulle domande accessorie al divorzio nonostante la sentenza dichiarativa del divorzio sia passata in giudicato prima della morte del coniuge nei cui confronti era stato richiesto l'assegno.

21. Il Collegio, pur valutando le ragioni sottese al primo indirizzo giurisprudenziale menzionato, ritiene di aderire all'indirizzo contrario e prevalente, cui intende dare continuità, perché esso appare più coerente al presupposto indiscusso secondo cui la morte del coniuge, in pendenza di giudizio di separazione o divorzio, anche nella fase di legittimità davanti a questa Corte, fa cessare il rapporto coniugale e la stessa materia del contendere sia sul giudizio relativo allo status che su quello relativo alle domande accessorie. Tale principio legale deve estendersi anche alle domande accessorie che sono "autonomamente" sub iudice al momento della morte del coniuge nei cui confronti era stato richiesto l'assegno. Infatti se è vero che la pronuncia del divorzio, con sentenza non definitiva, non è più tangibile, per effetto del suo passaggio in giudicato, la pendenza del giudizio sulle domande accessorie al momento della morte non può costituire una causa di scissione del carattere unitario proprio del giudizio di divorzio. Se la pronuncia non definitiva sullo status si legittima nell'ottica di una attribuzione non procrastinabile dello status di divorziato ai fini della riacquisizione della libera determinazione delle scelte personali degli ex coniugi, connessa alla fine dello status derivante dal matrimonio, e in quanto tale status non ha più ragione di perdurare, è nello stesso tempo indiscutibile che solo ragioni di complessità istruttoria giustificano la pronuncia differita sulle domande accessorie. Tali ragioni se non possono costituire il presupposto per una dilazione ingiustificata sulla pronuncia relativa allo status non possono altresì costituire una fonte di deroga al principio per cui l'obbligo di contribuire al mantenimento dell'ex coniuge è personalissimo e non trasmissibile proprio perché si tratta di una posizione debitoria inscindibilmente legata a uno status personale e che conserva questa connotazione personalissima perché può essere accertata solo in relazione all'esistenza della persona cui lo status personale si riferisce. Ciò comporta che, per un verso, deve ritenersi improseguibile, nei confronti degli eredi del coniuge, l'azione intrapresa per il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile, e, per altro verso, comporta che gli eredi del coniuge obbligato non possono subentrare nella sua posizione processuale al fine di far accertare la insussistenza del suo obbligo di contribuire al mantenimento e di ottenere la restituzione delle somme versate sulla base di provvedimenti interinali o non definitivi".

Se è vero, quindi, quanto affermato in quest'ultima sentenza, e cioè l'intrasmissibilità in capo agli eredi di richiedere l'assegno divorzile, è vero pure che, nel caso di morte del beneficiario verrebbe a mancare il requisito della percezione del predetto assegno divorzile con la conseguenza logica inevitabile, che, trattandosi di domanda accessoria avente carattere

personalissimo, il venir meno dell'una (assegno divorzile) non può che determinare anche il venir meno dell'altra (quota di TFR), attraverso una pronuncia di cessazione della materia del contendere, secondo la logica espressa efficacemente dal brocardo latino “simul stabunt, simul cadent”.

Gli eredi del beneficiario, qualora eredi anche dell'obbligato, potranno pertanto ipoteticamente tornare a far valere il loro diritto sul TFR, secondo le regole generali, solo alla morte di quest'ultimo.

Bari, 12 giugno 2018

Si fa presente che gli orientamenti giurisprudenziali ivi riportati sono meramente indicativi e, pertanto, non vincolanti ai fini della decisione.

*Scheda redatta dal Dott. Christian Modugno, tirocinante ai sensi dell'art. 73 del D.L. 69/2013, presso la Corte di Appello di Bari, Sezione Minori e Famiglia Civile e Penale.*