

## IL DIRITTO ALLA PENSIONE AI SUPERTITI A FAVORE DEL CONIUGE DIVORZIATO

### Premessa

Il conseguimento del diritto al trattamento pensionistico a favore del **coniuge superstite** dell'assicurato o del pensionato non è, **in linea di principio**, subordinato ad alcuna condizione soggettiva.

Per effetto della dichiarazione di illegittimità costituzionale, recentemente sancita dal Giudice delle leggi con sentenza n. 174 del 20 luglio 2016, non sono infatti più operative le condizioni limitative che prevedevano che il matrimonio con il dante causa fosse stato contratto ad un'età del medesimo superiore a 70 anni e che la differenza di età tra i coniugi fosse superiore a 20 anni. Ricorrendo tali evenienze, peraltro, l'importo della prestazione avrebbe subito una riduzione, nel caso in cui il matrimonio fosse stato contratto per un periodo di tempo inferiore a dieci anni, pari a 10 punti percentuali per ogni anno mancante rispetto ai dieci richiesti.

Sussistono tuttavia **due eccezioni** (di qui appunto la locuzione **“in linea di principio”** utilizzata in precedenza), **la prima** delle quali concerne **il coniuge separato legalmente**: ricorrendo tale evenienza, il diritto alla prestazione sarà riconosciuto qualora sussista il diritto agli alimenti a carico del coniuge deceduto, anche qualora la separazione medesima sia avvenuta per colpa o per addebito nei confronti del coniuge superstite.

**La seconda** riguarda il caso di avvenuto **divorzio**: in tale situazione, la pensione potrà essere riconosciuta in ipotesi di attribuzione a favore del coniuge superstite dell'assegno alimentare di cui all'art. 5 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (c. d. **“assegno divorzile”** o **“assegno di mantenimento”**). A tale riguardo corre l'obbligo di precisare che qualora il suddetto assegno venga corrisposto in un'unica soluzione, il coniuge divorziato superstite che lo ha ricevuto perde il diritto al trattamento pensionistico di cui si discorre, venendo meno il legame patrimoniale con il de cuius. Resta inoltre fermo che il coniuge richiedente la prestazione, alla data del decesso, non sia passato a nuove nozze: detta circostanza esclude il coniuge divorziato dal diritto alla pensione ai superstiti anche se il nuovo matrimonio risulti sciolto per morte del coniuge o per divorzio. Qualora invece detto istituto giuridico sia stato celebrato dopo il decesso dell'ex coniuge dante causa (e quindi la pensione ai superstiti sia già stata riconosciuta) la prestazione stessa sarà revocata a partire ovviamente dalla data del passaggio a nuove nozze. La perdita del trattamento sarà tuttavia in parte mitigato, almeno relativamente agli iscritti all'Assicurazione generale obbligatoria (A. G. O.) gestita dall'INPS, dal fatto che a favore del coniuge passato a nuove nozze verrà attribuito, ai sensi dell'art. 3 del decreto legislativo luogotenenziale del 18 gennaio 1945, n. 39, da parte dell'Ente erogatore della prestazione, d'ufficio (senza cioè la necessità di presentare la relativa domanda) un assegno pari a due annualità della pensione, rapportandolo al trattamento in pagamento alla data del nuovo matrimonio (c. d. **“doppia annualità dipensione”**).

### La novità introdotta dall'ordinanza della Corte di Cassazione n. 19345 del 19 settembre 2016

Nel quadro normativo appena accennato, il Supremo Consesso è stato chiamato ad occuparsi del problema dell'eventuale riconoscimento del diritto alla corresponsione dell'assegno divorzile in ipotesi di constatata convivenza, **“more uxorio”** con altro soggetto, del coniuge a favore del quale era stato riconosciuto tale assegno.

La questione è stata risolta negativamente (vale dire con la negazione del diritto all'assegno) con l'ordinanza in epigrafe, la quale ha confermato un indirizzo, da ritenersi ormai consolidato, formulato dalla precedente giurisprudenza della Cassazione medesima (v. le pronunce n. 6855 del 3 aprile 2015 e n. 2466 dell'8 febbraio 2016).

A detta del Giudice di legittimità, infatti, l'instaurazione di una nuova famiglia, ancorché di fatto, fa venir meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, cosicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso, dal momento che viene recisa ogni connessione con il tenore di vita che caratterizzava la pregressa fase di convivenza matrimoniale.

**La Suprema Corte chiarisce, inoltre, che la perdita del diritto all'assegno è irreversibile.**

“Infatti la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ex art. 2 Cost. come formazione stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge, il quale deve considerarsi ormai definitivamente esonerato dall'obbligo di corrispondere l'assegno divorzile.” (ordinanza della Corte di Cassazione n. 19345 del 29 settembre 2016).

**Considerata la perentorietà dell'assunto, si prospetta allo stesso tempo indubitabile che l'assegno di mantenimento precedentemente attribuito debba essere revocato in ipotesi di successivo accertamento di uno stato di convivenza “more uxorio”.**

#### I probabili riflessi sulla materia previdenziale

La pronuncia, ancorché afferente ai rapporti di **natura prettamente civilistica**, **dovrebbe** produrre, almeno questo è il parere di chi scrive, un **“effetto domino”** (nel senso che potrebbe comportare dei riflessi) anche sulla specifica **materia previdenziale** e, segnatamente, **sul diritto** alla pensione ai superstiti di assicurato o di pensionato e **sulla permanenza** di tale diritto dopo il suo iniziale riconoscimento.

L'utilizzo del condizionale è d'obbligo in quanto, almeno al momento in cui si scrive (mese di ottobre 2016), non risulta che né l'INPS, né gli altri Istituti di previdenza (l'INPGI, le Casse di previdenza dei liberi professionisti, ecc.) in sede di prassi amministrativa, abbiano uniformato il proprio comportamento con l'indirizzo della Corte di Cassazione.

Per quanto detto in premessa, infatti, mentre **il passaggio a nuove nozze non condiziona soltanto il riconoscimento del diritto alla pensione ai superstiti ma anche la sua permanenza, lo stesso discorso potrebbe essere fatto in ipotesi di accertata convivenza, sia prima del decesso del dante causa, sia dopo tale data.**

In attesa di una diversa presa di posizione da parte dei sopra citati Istituti di previdenza, vale comunque la pena di formulare alcune considerazioni che potrebbero interessare la pensione ai superstiti.

La prima è che **in caso di revoca dell'assegno di mantenimento** a suo tempo concesso in conseguenza dell'avvenuto accertamento dello stato di convivenza di fatto, la sua soppressione dovrebbe avvenire dalla data iniziale della convivenza (o per lo meno così tutto lascia supporre, dal momento che nelle sentenze della Corte di Cassazione precedentemente citate non ne viene fatto cenno alcuno).

In secondo luogo, l'accertamento in questione avviene su base giudiziaria e, nel corso del suo iter, potrebbero trascorrere diversi mesi durante i quali **il coniuge titolare dell'assegno percepirà anche le rate del trattamento ai superstiti**: il giudice di merito potrebbe, è vero, soprassedere alla restituzione al coniuge a carico del quale incombe l'onere

della corresponsione dell'assegno di mantenimento delle rate corrisposte successivamente all'inizio del rapporto di convivenza e fino alla notifica della sentenza, ma **per quanto riguarda la pensione si porrebbe il problema della revoca con effetto retroattivo.**

A tale ultimo riguardo giova rammentare che in occasione dell'istruttoria rivolta al riconoscimento della pensione di cui si discorre, l'istituto previdenziale deve effettuare, ci si lasci passare l'accostamento, una **"fotografia"** circa la presenza dei superstiti aventi potenzialmente diritto alla prestazione di cui si discorre, da **"scattare"** al momento del decesso del dante causa.

Il che significa, nel caso specifico, che il diritto all'assegno divorzile deve sussistere (nel senso che detto assegno deve essere legittimamente in pagamento) al momento della morte dell'assicurato o pensionato, come pure che il coniuge superstite non debba essere passato, sempre alla suddetta data, a nuove nozze.

Per effetto dell'indirizzo giurisprudenziale di legittimità più sopra illustrato, si deve ritenere che **anche la condizione di non convivenza con altro soggetto** debba sussistere alla suddetta data. Ciò introdurrebbe tuttavia un problema di non poco conto: mentre infatti il passaggio a nuove nozze risulta dagli archivi dell'anagrafe comunale, la convivenza in parola potrebbe essere accertata giudizialmente anche dopo l'avvenuto decesso del dante causa, sia in epoca antecedente alla morte, sia con inizio successivo all'inafausto evento.

**Nel primo caso**, sempre in relazione al criterio adottato dalla Corte di Cassazione, il diritto alla pensione ai superstiti dovrebbe essere negato; ricorrendo **la seconda ipotesi**, dovrebbe invece essere riconosciuta la prestazione relativamente al periodo che si pone tra la data del decesso e quella dell'accertata convivenza, con l'ulteriore conseguenza che, qualora la pensione fosse stata in precedenza posta in pagamento, dovranno essere recuperati i ratei corrisposti a partire dalla data della convivenza e fino a quella della notifica della relativa sentenza accertativa.

Dunque, mentre il passaggio a nuove nozze dopo l'attribuzione della pensione ai superstiti comporta necessariamente, sulla base dell'attuale diritto positivo, la cessazione del relativo diritto con effetto dal primo giorno del mese successivo al verificarsi del nuovo matrimonio, anche l'accertamento di un rapporto di convivenza che abbia avuto inizio successivamente al decesso del coniuge dante causa dovrebbe far venir meno il diritto alla pensione ai superstiti ovvero la sua permanenza: staremo a vedere se tale assunto sarà oggetto di apprezzamento.

#### Considerazioni conclusive

Come accennato in precedenza, gli Istituti di previdenza non si sono adeguati al nuovo indirizzo del Giudice di legittimità.

Ciò si spiega con il fatto che l'aspetto civilistico della convivenza costituisce indubbiamente una circostanza diversa da quella pensionistica: un conto è infatti il diritto all'assegno di mantenimento, tutt'altra questione è il diritto alla pensione ai superstiti.

Occorre tuttavia rilevare che **il processo di avvicinamento (o, meglio, di assimilazione) del rapporto di convivenza a quello di coniugio è in atto ed avviene su più fronti, anche eterogenei fra di loro, ed in special modo in conseguenza del contributo apportato dalla giurisprudenza.**

A tale riguardo non può non porsi in rilievo il principio enunciato con l'ancora più recente sentenza n. 44182 del 18 ottobre 2016, con la quale lo stesso Supremo Consesso, prendendo anche lo spunto dalla legge 20 maggio 2016, n. 76 (rubricata con il titolo di "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e **disciplina delle convivenze**"), **ha parificato, ai fini dell'espulsione di un cittadino extra comunitario, il contratto di convivenza al rapporto di coniugio:** nel caso specifico, al ricorrente, colpito

da un'ordinanza di espulsione, era stato negato, alla luce delle nuove regole, la possibilità di essere riconosciuto come familiare.

**Il contratto di convivenza si qualifica, invece, come negozio ostantivo all'espulsione:** detto contratto, disciplinato dalla nuova legge sulle unioni civili, impedisce infatti di espellere lo straniero, convivente con una cittadina italiana, che deve ancora scontare una parte di pena per una condanna.

Secondo la Corte, in virtù della previsione di cui alla legge n. 76, deve infatti intendersi ormai superato l'orientamento che prevede che la convivenza more uxorio non blocca l'espulsione: la considerazione prioritaria è che lo scopo perseguito dal legislatore dell'anno 2016 è quello di stabilire il principio generale a mente del quale, **allorché nella legge dello Stato viene utilizzato il termine "coniuge", questo deve intendersi riferito anche alla persona unita civilmente ad un'altra mediante il contratto di convivenza.**

In particolare, la suddetta parificazione è stata conseguita dalla previsione normativa contenuta nell'articolo 1, comma 38, della legge 20 maggio 2016, n. 76, laddove si legge appunto che **"I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario."**

La stessa Corte, tuttavia, precisa che **il processo di parificazione deve necessariamente tenere tuttora presente le discipline positive e specifiche, dando con ciò conferma che detto processo non è stato ancora completato.**

Per tornare al punto oggetto del presente lavoro, l'indiscutibile accostamento (anzi la subordinazione) sussistente tra il diritto all'assegno divorzile e quello della pensione ai superstiti non costituisce evidentemente una cosa di poco conto: **in particolare non si comprende il motivo per cui, mentre nel momento iniziale (il decesso del dante causa a carico del quale incombe il pagamento dell'assegno divorzile) la titolarità dell'assegno medesimo determina anche il riconoscimento del diritto alla pensione ai superstiti, nel corso di godimento di quest'ultima, l'instaurazione di un rapporto di convivenza (che, come abbiamo visto, determina la perdita del diritto all'assegno divorzile) non debba parallelamente comportare anche la revoca della prestazione a suo tempo riconosciuta a favore del coniuge superstite.**

Il comportamento degli Enti previdenziali è evidentemente impostato su criteri di prudenzialità, atteso che si registra tuttora una notevole differenziazione sul piano giuridico tra le due situazioni (come già rammentato, quella civilistica e quella previdenziale).

Vale infine la pena di considerare che **la pensione** (o la quota di essa, qualora vi sia il concorso con altro coniuge) **attribuita all'ex coniuge divorziato assolve la funzione alimentare precedentemente svolta dall'assegno di mantenimento**, per cui non si comprende la ragione per la quale la perdita del diritto a detto assegno a ragione dell'accertata convivenza **"more uxorio"** non debba di pari passo, come più volte sottolineato, avere la conseguenza della revoca della pensione ai superstiti.

Tuttavia, proprio in relazione alla natura alimentare, il sequestro, il pignoramento e la cessione delle pensioni sono regolamentati da norme speciali (v. l'art. 69 della legge 30 aprile 1969, n. 153, e l'art. 13, lett. l), del decreto legge 27 giugno 2015, n. 83, convertito, con modificazioni, dalla legge 6 agosto 2015, n. 132): a maggior ragione, dunque, dovrebbe essere disciplinata sul piano normativo la revoca per intervenuto contratto di convivenza: non bisogna infatti dimenticare che le sentenze, ancorché emanate dal Giudice di legittimità ed anche qualora costituiscano un indirizzo giurisprudenziale consolidato, si intendono efficaci nei soli confronti dei ricorrenti e non anche **"erga omnes"**.

Non resta che attendere le soluzioni che potranno essere adottate al riguardo.

Francavilla al Mare (CH), lì 21 ottobre 2016