

**Convivenza e confini della solidarietà post-coniugale.
Niente automatismi: la necessaria valutazione equitativa del giudice.**

di VERA SCIARRINO

SOMMARIO: 1. Il caso ed il principio di diritto. 2. Le diverse facce dell'assegno di divorzio: il riconoscimento e la quantificazione. 2.1. ... fino al *revirement* del 2017. 2.2. La svolta del 2017 e le Sezioni Unite del 2018. 3. Assegno divorzile e nuova convivenza del coniuge avente diritto. 4. L'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione; 5. Qualche dubbio sulla portata del quesito posto dall'ordinanza interlocutoria; 6. I limiti della solidarietà post-coniugale; 7. La necessaria funzione equitativa del giudice.

1. Il caso ed il principio di diritto.

Con l'ordinanza che si annota¹ la prima sezione civile della Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della seguente questione: *"stabilire se, instaurata la convivenza di fatto, definita all'esito di un accertamento pieno su stabilità e durata della nuova formazione sociale, il diritto dell'ex coniuge, sperequato nella posizione economica, all'assegno divorzile si estingua comunque per un meccanismo ispirato ad automatismo, nella parte in cui prescinde di vagliare le finalità proprie dell'assegno, o se siano invece praticabili altre scelte interpretative che, guidate dalla obiettiva valorizzazione del contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano dell'assegno divorzile, negli effetti compensativi suoi propri, la perdurante affermazione, anche, se del caso, per una modulazione da individuarsi, nel diverso contesto sociale di riferimento"*.

Il caso trae origine da una fattispecie, quasi di scuola, in cui la ricorrente sosteneva che, nei nove anni di vita matrimoniale, la stessa aveva rinunciato alla sua attività professionale per dedicarsi interamente ai figli consentendo al marito di affermarsi nel lavoro così da divenire un agiato imprenditore. Deduceva che la stessa non si trovava adesso nelle condizioni, a causa

¹ Sulla quale cfr. già i commenti di F. DANOVI, *Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale*, in *Corr. giur.*, 2021, 1, p. 17; C. RIMINI, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, in *Fam. e dir.*, 2021, 3, p. 266; S. ROMANÒ, *Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto: l'effetto estintivo automatico verso la rimessione alle Sezioni Unite (e al legislatore)*, in *Famiglia. Il diritto della famiglia e delle successioni in Europa*, 2021, 194 ss..

dell'età, per reperire un'altra attività lavorativa, che aveva intanto intrapreso una nuova convivenza dalla quale era nata una figlia, che il compagno aveva un lavoro da operaio con uno stipendio di appena 1.000,00 euro al mese e che con lei vivevano anche i figli nati dal precedente matrimonio.

Contestava, quindi, quanto affermato dalla corte di merito che aveva escluso la permanenza del diritto all'assegno divorzile sostenendo che la convivenza *more uxorio* con altra persona determinava, “*senza alcuna valutazione discrezionale del giudice, l'immediata soppressione dell'assegno divorzile*”.

La ricorrente si opponeva a siffatto automatismo estintivo facendo leva sulla funzione compensativa dell'assegno divorzile alla luce dell'apporto personale dato dalla stessa alla conduzione del nucleo familiare ed alla formazione del patrimonio comune.

Sollecitava così la Corte di Cassazione a rimeditare sull'orientamento più recentemente espresso² secondo il quale l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, sciogliendo ogni legame con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, determina l'esclusione del diritto all'assegno divorzile senza possibilità per il giudicante di ponderare i redditi dei coniugi.

Rilevava, in proposito, che detto automatismo risultava in contrasto con la lettera dell'art. 5, co. 10, l. n. 898/70 la quale fa riferimento, quale causa di esclusione dell'assegno, al solo, e diverso, caso delle nuove nozze dell'avente diritto.

Con l'ordinanza in esame, la Suprema Corte, che apertamente dichiara di non condividere l'automatismo in questione, si interroga così su quale sorte debba avere l'assegno di divorzio quando il coniuge che ne benefici abbia instaurato una convivenza con altro *partner* e se l'effetto esclusorio previsto dal citato art. 5, co. 10, possa trovare applicazione, e per quali contenuti e con quali limiti, nella distinta ipotesi della famiglia di fatto.

Precisa la Corte che in ogni caso va tenuto conto di quali sono stati i presupposti del maturato assegno divorzile e che deve valutarsi se esso, nel riconosciuto carattere composito³, abbia anche una funzione compensativa.

² V. *infra*, al paragrafo 3.

³ Il riferimento è a Cass., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, sulla quale v. *infra*, par. 2.2.

Ed a tal ultimo proposito afferma che il principio di autoresponsabilità deve valere, oltre che per il futuro (dovendo quindi valutarsi le possibili conseguenze, anche con riferimento al riconoscimento o alla permanenza dell'assegno divorzile, della propria scelta di dare vita ad una famiglia di fatto), anche per il passato, il che si pone alla base della funzione compensativa dell'assegno divorzile e, quindi, della ripartizione dei ruoli nel contesto familiare e nella formazione del patrimonio comune e di quelli individuali.

La prima sezione della Corte di Cassazione ritiene così che il principio di autoresponsabilità, posto a base della scelta costitutiva della convivenza *more uxorio*, non possa escludere di per sé la componente perequativo-compensativa dell'assegno divorzile, potendosi invece disconoscere il diritto all'assegno soltanto se la famiglia di fatto si riveli una fonte di reddito migliorativa delle condizioni economiche del beneficiario.

2. Le diverse facce dell'assegno di divorzio: riconoscimento e quantificazione.

2.1. ... fino al *revirement* del 2017.

Prima di andare oltre nell'esame dell'ordinanza interlocutoria in commento, appare necessario soffermarsi brevemente sulla natura e sulla funzione che, nel corso degli anni, sono state attribuite all'assegno divorzile, essendo stato l'art. 5, co. 6, l. n. 898/1970 oggetto di diverse interpretazioni, anche contrastanti.

Il riconoscimento o meno dell'automatismo dell'effetto esclusorio dell'assegno divorzile in caso di formazione di una famiglia di fatto dipende, infatti, dalle funzioni assegnate all'assegno medesimo.

A partire dalla riforma del 1987, nell'art. 5 citato si è distinto tra “presupposti di attribuzione dell'assegno” (mancanza di mezzi adeguati o impossibilità di procurarseli) e “criteri per la sua quantificazione” (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o familiare, reddito di entrambi).

Si è individuata così una triplice natura dell'assegno: “assistenziale”, in considerazione dell'incidenza delle condizioni economiche dell'avente diritto, “risarcitoria”, stante la possibile

valorizzazione delle ragioni della decisione e “compensativa”, per il valore attribuibile al contributo personale ed economico fornito da ognuno dei coniugi.

All’indomani della citata riforma si sono però formati due diversi orientamenti sull’interpretazione del requisito dell’assenza di mezzi adeguati.

Il primo, considerando l’assegno di divorzio in sostanziale continuità con quello di mantenimento stabilito in sede di separazione coniugale, riteneva che l’inadeguatezza dei mezzi andasse parametrata al tenore di vita goduto durante il matrimonio⁴; il secondo reputava invece che, essendo venuto meno il legame matrimoniale, la “adeguatezza” andasse considerata come autosufficienza economica⁵, qualificando come mezzi adeguati quelli volti a garantire una vita libera e dignitosa escludendo la titolarità di un diritto a mantenere il pregresso tenore di vita.

Il conflitto giurisprudenziale ha reso necessario l’intervento delle Sezioni Unite⁶ che hanno dato vita ad un orientamento durato ben 27 anni in base al quale l’assegno divorzile andava determinato, in astratto, alla luce del tenore di vita matrimoniale (*an debeatur*) e, in concreto (*quantum*), tenendo conto dei criteri indicati dall’art. 5, co. 6, l. n. 898/1970, la cui combinata valutazione poteva pure portare ad escludere il riconoscimento dell’assegno. Il criterio generale della conservazione del tenore di vita doveva pertanto essere bilanciato, in relazione allo specifico caso in esame, con tutti gli altri criteri indicati dal citato comma 6.

Le Sezioni Unite hanno attribuito così valore determinante al criterio assistenziale, dovendosi dapprima valutare l’inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente a conservare il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio eliminando o riducendo lo scarto tra il tenore di vita matrimoniale e quello che l’ex coniuge richiedente poteva in autonomia permettersi dopo lo scioglimento del legame nuziale⁷. Non era quindi necessaria la ricorrenza di uno “stato di

⁴ V., ex multis, Cass. 4 aprile 1990, n. 799 e Cass. 17 marzo 1989, n. 1322.

⁵ Per tutte, si rinvia a Cass. 2 marzo 1990, n. 1652.

⁶ Cass. SS.UU., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Giust. civ.*, 1991, 9, p. 2119, con nota di E. BRUSCHI, *Le sezioni unite e l’assegno di divorzio*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, 1, p. 112, con nota di E. QUADRI, *Assegnazione e quantificazione dell’assegno di divorzio*; in *Giur. it.*, 1991, 5, p. 536, con nota di G.M. PELLEGRINI, *La determinazione dell’assegno di divorzio al vaglio delle sezioni unite*; in *Foro it.*, 1991, 1, p. 67, con note di E. QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite* e di V. CARBONE, *Urteildammerung: una decisione crepuscolare (sull’assegno di divorzio)*; in *Corr. giur.*, 1991, p. 305, con nota di A. CECCHERINI, *Le Sezioni Unite ritornano sul tenore di vita del coniuge divorziato*.

⁷ Valorizzano il criterio assistenziale, tra le tante, Cass. 10 febbraio 2014, n. 2948; Cass. 5 febbraio 2014, n. 2546; Cass. 3 luglio 2013, n. 16597; Cass. 27 novembre 2013, n. 26491; Cass. 1° ottobre 2012 n. 1666; Cass. 20 marzo 2010, n. 7145; Cass. 12 febbraio 2003, n. 2076. Al contempo, trovando comunque l’assegno divorzile la sua giustificazione non nel vincolo coniugale, ormai venuto meno, ma nella solidarietà post-coniugale, si è

bisogno” rilevando puramente l’apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle precedenti condizioni economiche. L’assegno serviva così a ristabilire un certo equilibrio tra gli ex coniugi⁸.

Di conseguenza l’assegno andava negato se richiesto soltanto sulla base di presupposti diversi, quale il contributo personale ed economico dato da un coniuge al patrimonio dell’altro o a quello comune.

In materia è intervenuto pure il giudice delle leggi⁹ che ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 5, 6 co., l. n. 898/1970, sollevata con riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost.¹⁰. La Consulta ha rigettato la questione lasciando ferma la struttura bifasica dell’assegno ma, negando l’esistenza di un diritto a mantenere il medesimo tenore di vita matrimoniale, ha ritenuto – richiamando il consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità¹¹ – che il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio rilevasse soltanto per determinare in astratto il tetto massimo della misura dell’assegno ma che poi, in concreto, quel parametro doveva concorrere, attraverso un bilanciamento realizzato caso per caso, con tutti gli altri criteri indicati nello stesso art. 5, co. 6. Criteri considerati come “fattori di moderazione e diminuzione della somma considerata in astratto” idonei anche ad “azzerare” l’assegno.

2.2. La svolta del 2017 e le Sezioni Unite del 2018.

ricosciuto all’assegno di divorzio un’autonomia ontologica e funzionale rispetto all’assegno di mantenimento della separazione. Su tale ultimo punto v. Cass. 28 gennaio 2015, n. 1631; Cass. 10 febbraio 2014, n. 2948, cit.; Cass. 11 febbraio 2012, n. 17370; Cass. 21 maggio 2009, n. 11828.

⁸ V. Cass. 9 giugno 2015, n. 11870, in *Giust. civ. Mass.*, 2015 e Cass. 15 maggio 2013, n. 11686, in *Dir. & giust.*, 2013, 8 luglio.

⁹ Corte Cost. 11 febbraio 2015, n. 11, in *Giur. cost.*, 2015, 1, p. 108 e in *Fam e dir.*, 2015, p. 537, con nota di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*.

¹⁰ La violazione del principio di solidarietà era stata ravvisata nel fatto che la salvaguardia del coniuge debole non aveva come suo corollario necessario il mantenimento, ben oltre il contesto matrimoniale, delle medesime condizioni economiche godute durante il matrimonio. Si riteneva invece violato il principio di ragionevolezza in quanto l’assegno divorzile non aveva una finalità meramente assistenziale ma finiva invece con l’imporre il dovere di garantire per tutta la vita un tenore di vita agiato in favore del coniuge ritenuto economicamente più debole. La violazione dell’art. 29 Cost. sarebbe invece derivata dallo stretto collegamento tra l’assegno divorzile ed il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, senza considerare l’attuale portata del divorzio, della famiglia e del ruolo dei coniugi.

¹¹ Per tutte, Cass. 5 febbraio 2014, n. 2546; in senso conforme, sentenze 28 ottobre 2013, n. 24252; 21 ottobre 2013, n. 23797; 12 luglio 2007, n. 15611; 22 agosto 2006, n. 18241; 19 marzo 2003, n. 4040.

Questo, ormai tranquillo, quadro giurisprudenziale, viene stravolto da alcune sentenze dei giudici di legittimità che – valorizzando l’oggettiva circostanza del venir meno del vincolo matrimoniale – ridimensionano e mettono in crisi la funzione assistenziale dell’assegno divorzile affermando il principio secondo il quale la conservazione del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio può portare a creare “rendite di posizione” post-coniugali, tendenzialmente vitalizie¹².

Invocando il principio di autoresponsabilità economica, si afferma che l’assegno di divorzio è dovuto solo all’ex coniuge che non ha e non può procurarsi per ragioni oggettive i mezzi per raggiungere l’autosufficienza economica. Tale riconoscimento passa da un giudizio, anche questa volta bifasico, in cui va dapprima accertato l’*an debeat*, e cioè l’esistenza, o meno, del diritto all’assegno alla luce della mancanza di “mezzi adeguati” o, comunque, dell’impossibilità “di procurarsi per ragioni oggettive” tenendo conto non di un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio, come in precedenza, ma soltanto dell’“indipendenza o autosufficienza economica” e valutando anche il possesso di redditi di qualsiasi specie e/o di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, la capacità e la possibilità effettiva di lavoro (in relazione alla salute, all’età, al mercato del lavoro dipendente o autonomo) nonché la stabile disponibilità di una casa di abitazione del coniuge richiedente l’assegno¹³.

¹² V., in particolare, la nota Cass. 10 maggio 2017, n. 11504 (est. Lamorgese – caso Grilli), in *Corr. giur.*, 2017, p. 885, con nota di E. QUADRI, *I coniugi e l’assegno di divorzio tra conservazione del “tenore - di vita” e “autoresponsabilità”: “persone singole” senza passato?*; in *Fam. e dir.*, 2017, p. 636, con note di E. AL MUREDEN, *L’assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale* e F. DANOVÌ, *Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l’impatto sui divorzi già definitivi*, e in *Giur. it.*, 2017, p. 1299, con nota di A. DI MAJO, *Assistenza o riequilibrio negli effetti del divorzio?*; *ibidem* 2017, p. 1795, con nota di C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l’agonia del fenomeno assistenziale*; in *Dir. fam.* 2017, 4, p. 1207, con nota di A. ASTONE, *Assegno post-matrimoniale ed autoresponsabilità degli ex coniugi*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, p. 1001, con nota di U. ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all’indipendenza economica*; in *Foro it.*, 2017, I, p. 1859, con note di G. CASABURI, C. BONA e A. MONDINI e 2017, I, p. 2707, con note di S. PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l’Europa?* e di M. BIANCA, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*. In particolare, nella citata sentenza Cass. n. 11504/17 si legge che “il matrimonio è un atto di libertà e di autoresponsabilità, il luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita e, in quanto tale, è dissolubile. Pertanto, non è configurabile un interesse giuridicamente rilevante o protetto dell’ex coniuge a conservare il tenore di vita matrimoniale goduto in costanza di matrimonio. L’interesse tutelato con l’attribuzione dell’assegno divorzile è il raggiungimento dell’indipendenza economica e non, invece, il riequilibrio delle condizioni economiche degli ex coniugi”. Similmente Cass. 5 dicembre 2017, n. 28994; Cass. 30 ottobre 2017, n. 25781 e Cass. 11 maggio 2017, n. 11538.

¹³ Cfr. Cass. 9 ottobre 2017, n. 23602; Cass. 22 giugno 2017, n. 15481; Cass. 11 maggio 2017, n. 11538 e Cass. 10 maggio 2017, n. 11504. In senso critico a tale orientamento C.M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull’assegno*

Soltanto una volta riconosciuto il diritto all'assegno divorzile, può aprirsi la seconda fase, improntata al principio della solidarietà economica dell'ex coniuge obbligato alla prestazione dell'assegno (artt. 2 e 23 Cost. e art. 5 l. n. 898/70), in cui dovrà determinarsi in concreto il *quantum debeatur* tenendo conto di tutti i criteri indicati dal citato art. 5 da valutarsi anche in rapporto alla durata del matrimonio.

È, quindi, solo in questa seconda fase che si può effettuare la comparazione tra le condizioni economiche degli ex coniugi.

La solidarietà post-coniugale sussiste allora soltanto in quanto l'altro coniuge sia economicamente più debole. Viene così a declinarsi in modo diverso la funzione assistenziale: non rileva più né il divario tra le posizioni reddituali delle parti al momento del divorzio, né il peggioramento delle condizioni economiche del coniuge richiedente l'assegno rispetto alla situazione (o al tenore) di vita matrimoniale ma soltanto la mancanza dell'indipendenza o dell'autosufficienza economica del coniuge richiedente, che può ben essere al di sotto del tenore di vita prima fruito¹⁴.

Si è quindi reso necessario un ulteriore intervento delle Sezioni Unite¹⁵ che hanno affermato il principio secondo il quale il riconoscimento dell'assegno di divorzio richiede

divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale, in *Fam. e dir.* 2018, 11, p. 955, secondo il quale le sentenze del 2017 cancellano il fondamento della solidarietà postconiugale e, affermando che al coniuge divorziato può spettare un assegno solo in quanto privo dei mezzi sufficienti per vivere dignitosamente, vale a dire per soddisfare gli essenziali bisogni di vita, finiscono per considerare l'assegno divorzile "*un assegno di povertà*".

¹⁴ L'orientamento giurisprudenziale in questione valorizza il principio dell'autoresponsabilità economica, richiamato nelle legislazioni di diversi Paesi dell'Unione ed utilizza come argomento anche quello relativo alla disciplina del mantenimento dei figli maggiorenni ex art. 337 septies c.c.: se il raggiungimento dell'indipendenza economica del figlio maggiorenne gli fa perdere il diritto al mantenimento da parte dei genitori, pur permanendo il legame filiale, considerazioni analoghe vanno svolte a maggior ragione per chi perde lo *status* di coniuge e, con esso, il diritto ad essere mantenuto dal *partner*. In merito, poi, all'invocabilità di questo diverso orientamento al fine di ottenere la revoca dell'obbligo di pagare l'assegno, si è escluso che il solo mutamento dell'orientamento giurisprudenziale potesse consentire la modifica delle condizioni di divorzio, essendo comunque necessario il mutamento delle condizioni fattuali dal tempo della sentenza. L'art. 9 l. n. 898/1970, nel consentire in ogni tempo la revisione delle condizioni di divorzio, rende evidente che in tale ambito il giudicato è sempre *rebus sic stantibus*, modificabile in caso di successive variazioni di fatto (cfr. Cass. 3 agosto 2007, n. 17041). Ed è noto, poi, che il provvedimento di revisione dell'assegno divorzile postula non soltanto l'accertamento di una sopravvenuta modifica delle condizioni economiche degli ex coniugi, ma anche l'idoneità di tale modifica a mutare il pregresso assetto patrimoniale realizzato con il precedente provvedimento attributivo dell'assegno, secondo una valutazione comparativa delle condizioni economiche di entrambe le parti (cfr., tra le tante, Cass. 26 gennaio 2018, n. 2043; Cass. 3 febbraio 2017, n. 2953; Cass. 23 ottobre 2007, n. 22249; Cass. 2 maggio 2007, n. 10133; Trib. Mantova, 24 aprile 2018).

¹⁵ Cass. SS.UU. 11 luglio 2018, n. 18287, in *Corr. giur.*, 2018, p. 1186, con nota di S. PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*; in *Foro it.*, 2018, p. 2699 ss., con nota di G. CASABURI, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica "terza via"*; *ibidem*, p. 2703 ss., con nota di

l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge istante e dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive attraverso i criteri di cui alla prima parte dell'art. 5, co. 6, in esame, che integrano il parametro di riferimento per decidere sia sull'attribuzione sia sulla quantificazione dell'assegno.

Tale giudizio, proseguono le Sezioni Unite, deve essere espresso, in particolare, effettuando una valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti e considerando il contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare ed alla

M. BIANCA, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*; *ibidem*, p. 3605, con nota di F. MACARIO, *Una decisione anomala e restauratrice delle Sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*; *ibidem*, p. 3615, con nota di A. MORACE PINELLI, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle Sezioni unite*; *ibidem*, p. 3999, con nota di M. CEA COSTANZO, *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*; in *Fam. e Dir.*, 2018, p. 955, con nota di C.M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*; *ibidem*, 958, con nota di V. CARBONE, *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*; *ibidem*, p. 964, con nota di M. DOGLIOTTI, *L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione*; *ibidem*, p. 971, con nota di E. QUADRI, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*; *ibidem*, p. 983, con nota di M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*; *ibidem*, p. 991, con nota di G. SERVETTI, *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*; *ibidem*, p. 1007, con nota di F. DANOVI, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*; *ibidem*, p. 1019, con nota di E. AL MUREDEN, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*; *ibidem*, p. 1031, con nota di A. FUSARO, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*; *ibidem*, p. 1041 con nota di C. RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. Una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*; *ibidem*, p. 1050, con nota di F. TOMMASEO, *La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale*; *ibidem*, p. 1058, con nota di P. PITTARO, *L'assegno divorzile: profili penali*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 11, p. 1601, con nota di C. BENANTI, *La "nuova" funzione perequativo-compensativa dell'assegno di divorzio*; in *Giur. it.*, 2018, 8-9, p. 1843, con nota di C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa. Tra le decisioni che hanno anticipato la svolta delle SS.UU. del 2018 v. App. Napoli, 22 febbraio 2018, n. 911, secondo la quale: "posto che i principi di eguaglianza e di solidarietà tra i coniugi operano senza limitazioni anche nel divorzio e che, di conseguenza, l'assegno divorzile può assolvere, oltre la funzione assistenziale, anche quella perequativa e compensativa: a) le fasi di determinazione del diritto all'assegno (an debeatur) e di determinazione dello stesso (quantum debeatur) non sono rigidamente distinte, ma complementari, in quanto fondate sugli stessi canoni normativi, ivi compresi i criteri elencati nella prima parte dell'art. 5, comma 6, l. div.; b) le nozioni di "autosufficienza" e di disponibilità di "mezzi adeguati" non sono astratte e parametricate a standard obiettivi, ma variabili, in relazione alla concreta vicenda matrimoniale, in una valutazione comparativa degli interessi in gioco, e tengono altresì conto della posizione sociale dei coniugi non solo come singoli, ma anche con riferimento alla pregressa vita comune; c) per i matrimoni di breve durata, con coniugi giovani e idonei al lavoro, prevale il principio di autoresponsabilità, sicché il canone dell'autosufficienza, ai fini del riconoscimento dell'assegno, va valutato con rigore; d) di contro, per i matrimoni di lunga durata, caratterizzati da una distribuzione asimmetrica degli impegni familiari, prevale il principio di solidarietà postconiugale, sicché l'assegno divorzile, sussistendo tutti i presupposti di legge, va riconosciuto e quantificato con riferimento, pur tendenziale, al pregresso tenore di vita coniugale".*

formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli ex coniugi, e ciò tenendo conto della durata del matrimonio e dell'età dell'avente diritto¹⁶.

Viene, quindi, superata la rigida distinzione tra criteri per il riconoscimento dell'assegno e criteri per la sua quantificazione. Il procedimento non ha più una natura bifasica ed anche l'esistenza o meno di mezzi adeguati va valutata in base ai criteri, prima applicati a fini meramente quantitativi, di cui alla prima parte del co. 6 dell'art. 5.

Da questo discende che all'assegno divorzile non viene riconosciuta più soltanto una natura assistenziale ma anche perequativo-compensativa¹⁷, avendo assunto particolare rilievo i contributi ed i sacrifici del coniuge richiedente l'assegno (poco valorizzata è stata, invece, la funzione risarcitoria, effettivamente, e fortunatamente, di rado invocata nella prassi giudiziaria).

Sono i principi costituzionali di solidarietà, di parità e di autodeterminazione ad imporre di considerare anche nella fase della patologia del rapporto il contributo fornito durante il matrimonio. Nella fase post-coniugale l'obiettivo dell'assegno divorzile è allora anche, e soprattutto, quello di ristorare il coniuge economicamente debole dei sacrifici lavorativi e personali compiuti in conseguenza di scelte condivise all'interno del progetto familiare.

¹⁶ Per G. CASABURI, *Gli assegni della crisi familiare nella giurisprudenza più recente, tra revirement e perduranti incertezze*, in *Quest. giust.*, p. 2019, "il riconoscimento dell'assegno muove, sì, dalla comparazione delle condizioni economiche delle parti, ma (...) dovrà condurre a un importo non rapportato a un'astratta nozione di autosufficienza (...), ma tale da garantire all'avente diritto un livello reddituale adeguato al contributo da esso fornito nella realizzazione della vita familiare, appunto tenendo conto delle aspettative professionali ed economiche sacrificate (sempre in considerazione anche della durata del matrimonio e dell'età del richiedente medesimo)".

¹⁷ Una proposta interpretativa di lettura dell'aggettivo "adeguati" presente nella norma nel senso di valorizzare la funzione compensativa poi enfatizzata dalle Sezioni unite si rinveniva in C. RIMINI, *Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fondamento assistenziale*, cit., p. 1806. Già nel 2005 E. QUADRI (*Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, in *Dir. fam. pers.*, 4, 2005, p. 1304), aveva messo in evidenza che "da noi come altrove, il pur esplicito richiamo legislativo alla dedizione alla vita familiare ed alla relativa conduzione, anche di carattere meramente personale e casalingo, ha finito col passare decisamente in secondo piano, ai fini della definizione dell'assetto economico postconiugale, rispetto al profilo della precarietà delle condizioni economiche in cui il coniuge si possa venire a trovare in conseguenza della crisi familiare. I contributi economici riconosciuti al coniuge hanno, così, in larga misura smarrito quella valenza compensativa, tale da rimediare alla eventuale carenza operatività, sul piano perequativo, del regime patrimoniale operante tra i coniugi durante la convivenza. Hanno finito, cioè, per assumere una funzione essenzialmente, se non esclusivamente, assistenziale..."

Partendo dal presupposto per cui i criteri, in precedenza enfatizzati, del tenore di vita¹⁸ e dell'autosufficienza economica¹⁹, non si rinvenivano nel co. 6 dell'art. 5 in esame, a differenza di quello *contributivo*, le Sezioni Unite affermano che occorre comprendere quali e quante potenzialità siano state sacrificate per le necessità familiari avendo evidentemente pure di mira, in quest'attività valutativa, il fondamentale elemento della durata dell'unione familiare²⁰.

Viene così rivisto il contenuto della solidarietà post-coniugale, valorizzando la dignità della persona e l'impegno profuso nella vita in comune²¹.

Le Sezioni Unite non mancano di evidenziare le conseguenze negative dei precedenti orientamenti: da un lato, il criterio del tenore di vita era potenzialmente in grado di dare vita a rendite di posizione per chi era economicamente autosufficiente e non aveva fornito un contributo significativo alla formazione del patrimonio comune o di quelli individuali²²;

¹⁸ Cass. SS.UU., 29 novembre 1990, n. 11490, cit.

¹⁹ Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, cit.

²⁰ Per E. QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, cit., p. 1307 "una tale conformazione in senso più intensamente partecipativo e perequativo delle attribuzioni in questione, in effetti, finisce anzi con l'assumere proprio una portata di bilanciamento della facilità accordata anche ad uno dei coniugi di interrompere definitivamente la convivenza. La tendenza pare quella, insomma, di dare vita ad un sistema complessivo che, per assicurare una reale parità dei protagonisti della vicenda familiare, si sforzi di equilibrare l'irrinunciabile (e sempre più avvertito) valore della libertà con quelli di condivisione, responsabilità e solidarietà, che sembrano imporre, appunto, il rispetto delle aspettative maturate da ciascun coniuge sulla base del reale contributo complessivamente prestato al benessere familiare. Non sembra, allora, casuale che la "durata del matrimonio" tenda – e a ragione – sempre più ad assurgere a vero e proprio criterio-chiave ai fini della sistemazione economica postconiugale, evidentemente trattandosi della "spia" maggiormente significativa dell'effettivo funzionamento della comunità di vita matrimoniale... E la contestuale valorizzazione, dal punto di vista della definizione degli assetti economici postconiugali, della "durata del matrimonio" e dei sacrifici da ciascuno affrontati per contribuire alla vita e al benessere della famiglia sembra, allora, manifestazione della ferma intenzione del legislatore di conferire un peso adeguato agli sforzi profusi nella vita comune, a salvaguardia di quella dignità che all'istituzione matrimoniale si vuole comunque conservare. Dignità che si esprime, così, in una solidarietà tra i coniugi non più affidata tanto a vincoli formali, quanto ricollegata alla consapevole e convinta concreta comunione di vita".

²¹ Cfr., sull'argomento, F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, in *Giust. civ.*, 3/2020, p. 619 e E. QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra "conservazione del tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Corr. giur.*, 2017, p. 885 ss..

²² Precisa correttamente U. SALANITRO, *Per una riflessione sistematica sul diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, in *Riv. dir. civ.*, 2019, 3, p. 563, che "la precedente regola, di matrice giurisprudenziale, che parametrava l'assegno al tenore di vita coniugale, consentiva, senza oneri probatori impegnativi, di salvaguardare lo status sociale conseguito dal partner economicamente più debole. Si trattava di una regola che costituiva proiezione di un modello di coppia tradizionale, in cui i coniugi, al momento in cui impostavano la propria vita coniugale, potevano confidare nell'indissolubilità del matrimonio, o comunque nella sua tendenziale persistenza, e consideravano perciò ottimale una suddivisione dei ruoli in maniera netta tra lavoro esterno e interno alla famiglia. La regola giurisprudenziale, rendendo indissolubile il matrimonio nel suo versante patrimoniale, non poteva che essere superata in un ordinamento che ne ha reso più facile lo scioglimento, proponendo un modello flessibile, più attrattivo nei confronti di chi intende accedere all'istituzione coniugale e più consono alla gestione delle forme della ricomposizione familiare. In un contesto, che si è andato affermando

dall'altro lato, il criterio dell'autosufficienza economica poteva finire con il sacrificare oltre misura chi, magari per lungo tempo, era riuscito a dare un cospicuo contributo alla formazione del patrimonio familiare o a quello dell'altro coniuge ed alla tenuta di un alto tenore di vita²³.

Sebbene risulti preferito il criterio contributivo parametrato alla durata del matrimonio, tutti i criteri di cui al co. 6 dell'art. 5 sono ormai posti su un piano di equiordinazione²⁴, il che consente una maggiore flessibilità nel riconoscere l'assegno: mentre infatti prima la prova verteva soprattutto sul tenore di vita, sugli aspetti assistenziali e, talvolta, su quelli risarcitori, da questo momento viene in particolar modo valutato il contributo dato nel tempo al *menage* familiare²⁵.

In merito al *quantum*, poi, le Sezioni Unite – sempre insistendo, oltre che sulla natura assistenziale, su quella perequativo-compensativa ed equilibratrice del reddito degli ex coniugi discendente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà²⁶ – ritengono che la

nella compagine sociale, in cui entrambi i componenti della coppia non si sottraggono in via di principio alla realizzazione nel lavoro esterno alla famiglia e in cui gli schemi di collaborazione familiare sono più articolati rispetto al passato, l'orientamento delle Sezioni unite, adottando una pluralità di criteri, consente quella flessibilità che si configura congrua con la molteplicità dei modelli sociali”.

²³ Si ricorda che il tenore di vita è invece sempre decisivo in sede separazione coniugale essendo ancora attuale il dovere di assistenza materiale che non presenta alcuna incompatibilità con tale situazione temporanea dalla quale deriva solo la sospensione degli obblighi di natura personale di fedeltà, convivenza e collaborazione e che ha un contenuto ben diverso dalla solidarietà post-coniugale, presupposto dell'assegno di divorzio (cfr. Cass. 26 giugno 2019, n. 17098; Cass. 24 giugno 2019, n. 16809 e Cass. 16 maggio 2017, n. 12196). Si è escluso che l'assegno divorzile possa essere determinato, in assenza di un mutamento nelle condizioni patrimoniali delle parti, in una misura maggiore rispetto all'assegno di mantenimento (v. Cass. 28 febbraio 2020, n. 5605 e Cass. 26 giugno 2019, n. 17098, cit.). La mancata richiesta di assegno di mantenimento in sede di separazione non preclude di certo il suo riconoscimento in sede divorzile ma può comunque rappresentare un valido indice di riferimento nella misura in cui appaia idoneo a fornire utili elementi di valutazione relativi alle condizioni economiche dei coniugi (v., per tutte, Cass. 29 gennaio 2019, n. 2480).

²⁴ Nello stesso senso delle SS.UU. sono Cass. 11 dicembre 2019, n. 32398; Cass. 30 agosto 2019, n. 21926; Cass. 9 agosto 2019, n. 21234 e Cass. 23 gennaio 2019, n. 1882.

²⁵ V., sul punto, App. Cagliari, 11 ottobre 2018, che ha negato l'assegno in presenza di un matrimonio di breve durata e di uno scarso contributo prestato dal coniuge richiedente alla formazione del patrimonio comune (attesa anche l'assenza di figli) nonché la giovane età dell'istante. Cfr., sul tema, anche App. L'Aquila, 4 ottobre 2018 e Trib. Perugia, 24 agosto 2018. Quest'ultimo provvedimento ha riconosciuto il diritto alla percezione dell'assegno divorzile alla ex moglie la quale, pur possedendo un cospicuo patrimonio immobiliare e capacità lavorativa specifica (laurea e abilitazione professionale), si era dedicata durante il matrimonio alla famiglia e all'accudimento dei figli così contribuendo al successo professionale del marito, affermato avvocato del foro. Il collegio, in questo caso, ha tenuto conto delle difficoltà incontrate da colei che, come nella specie, si era immessa nel mercato del lavoro molto più tardi rispetto al marito (all'età di circa 50 anni), riconoscendo che il divario reddituale era frutto di una scelta, riferibile al matrimonio, di favorire la carriera del marito attraverso la dedizione alla famiglia.

²⁶ Secondo F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, cit., p. 603, “la concezione esclusivamente assistenziale dell'assegno, configurandolo come “aiuto” invece che come equa e dovuta ricompensa, mortificava proprio la posizione di chi avesse anteposto alla propria realizzazione

misura dell'assegno debba essere in grado di consentire al coniuge richiedente non il conseguimento dell'autosufficienza economica sulla base di un parametro astratto, bensì il raggiungimento in concreto di un livello reddituale adeguato al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare tenendo conto delle aspettative professionali sacrificate. Con l'ulteriore precisazione che l'anzidetta funzione equilibratrice non è comunque finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale ma soltanto alla determinazione, attraverso una sua quantificazione, del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione dei patrimoni familiare ed individuale.

3. Assegno divorzile e nuova convivenza del coniuge avente diritto.

Proprio sulla base delle funzioni dell'assegno divorzile individuate dalle Sezioni Unite del 2018, l'ordinanza in commento affronta il tema del rapporto tra il diritto all'assegno e l'instaurazione di una nuova comunione di vita familiare di fatto da parte del coniuge avente diritto.

L'art. 5, co. 10, l. 898/1970 prevede, come detto, l'esclusione dell'assegno nel solo caso in cui il beneficiario contragga nuove nozze. La previsione di tale circoscritta ipotesi mal si attaglia all'odierna società. Non vi è dubbio che il legislatore del 1970 non poteva neppure immaginare la fluidità che oggi ha assunto la famiglia al punto che questa è ormai declinata al plurale. Non si parla infatti più di famiglia ma di *famiglie*, proprio a volere esaltare le diverse forme che essa può assumere nonché il fatto che la stessa è in "continuo movimento"²⁷.

lavorativa quella del coniuge, rendendosi disponibile a sobbarcarsi interamente o in misura maggiore dell'altro tutti gli oneri del menage familiare e dell'accudimento della prole, senza trovare nel regime di comunione il riconoscimento che avrebbe dovuto ricevere".

²⁷ Per un'analisi delle "famiglie", si veda, tra i tanti, C. SARACENO, *L'equivoco della famiglia*, Bari, 2017. Sull'argomento sia consentito anche il rinvio a V. SCIARRINO, *Tutela del minore e comunità familiari nel sistema delle adozioni*, Napoli, 2003. In particolare, sulle famiglie ricomposte o ricostruite v., per tutti, P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in questa *Rivista*, 2002, p. 1 e E. AL MUREDEN, *La famiglia ricomposta tra autonomia privata e tutela dei diritti indisponibili*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno*, Napoli, 2018, p. 27; G. BILO', *Famiglia ricostituita*, in *Codice della famiglia*, a cura di M. Sesta, III ed., Milano, 2015, p. 2394; D. BUZZELLI, *La famiglia "composita". Un'indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, Napoli, 2012; M. SESTA, *Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi*, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 1049.

La società è contraddistinta da una spiccata mobilità delle relazioni affettive e ciò pone all'interprete nuovi dubbi ermeneutici di fronte alle diverse forme di rapporti che possono costituirsi all'indomani del divorzio. Si assiste così oggi, oltre alla nascita di stabili relazioni affettive caratterizzate dalla coabitazione e da una comunione materiale e spirituale analoga a quella rinvenibile all'interno del matrimonio (registrate e non *ex art. 1, co. 37, l. n. 76/2016*), alla nascita di relazioni in cui non si rinviene neppure la coabitazione²⁸ avendo i *partners* scelto consapevolmente di vivere in case diverse, ciascuno per conto proprio (cd. coppie LAT, e cioè *Living Apart Together*), alla conclusione di unioni civili, al sorgere di relazioni dai contorni sempre più evanescenti frutto di una scelta libera e consapevole, spesso espressione dell'autonomia riconquistata dopo la cessazione del matrimonio.

Occorre così rimeditare su quali siano le conseguenze economiche del divorzio in presenza di queste nuove relazioni di mero fatto in un'ottica, comunque, di contemperamento di tutela sia della prima famiglia sia della successiva comunione di vita così da evitare che la perdita dell'assegno di divorzio rappresenti il prezzo della nuova relazione²⁹.

Per lungo tempo, tale contemperamento è stato attuato mediante l'affermazione del principio secondo il quale il diritto all'assegno di divorzio, in linea generale, non poteva essere automaticamente negato per il fatto che il suo titolare (o il richiedente) avesse instaurato una convivenza *more uxorio* con altra persona, influenzando tale convivenza solo sulla misura dell'assegno ove si fosse fornita la prova – da parte dell'ex coniuge già onerato o destinatario

²⁸ La coabitazione non è considerata più elemento costitutivo della famiglia di fatto ma semplice indizio (o elemento presuntivo) della sua esistenza che può anche mancare. V. sul punto Cass. 13 aprile 2018, n. 9178, in *Giur. it.*, 2019, p. 1056, con nota di B. TOTI, *Famiglia di fatto senza coabitazione – La coabitazione tra i partners: discrimen tra relazione affettiva e famiglia di fatto* e in *Nuova giur. comm.*, 2018, p. 1242, con nota di R. MAZZARIOL, *Coabitazione e registrazione anagrafica: due requisiti non essenziali per la configurabilità di una "convivenza di fatto"*. V. anche Corte EDU, 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 918, con commento di L. LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*. Nella giurisprudenza italiana di merito v. Trib. Ancona, 21 maggio 2018, in *Giur. it.*, 2019, p. 1056. Cfr. anche M. FRANCESCA, *Famiglia: modello normativo e fatto-convivenza*, in M. FRANCESCA - M. GORGONI, *Rapporti familiari e regolazione*, Napoli, 2009, p. 55 ss. Di un certo interesse sul tema è l'interpretazione dell'art. 1, co. 37, l. n. 74/2016 nel senso di configurare la dichiarazione anagrafica quale mero strumento di prova per l'accertamento della convivenza di fatto e non quale elemento costitutivo della stessa. V. in proposito S. POLIDORI, *Le convivenze di fatto e i loro presupposti di rilevanza*, in F. DELL'ANNA MISURALE - F. G. VITERBO (a cura di), *Nuove sfide del diritto di famiglia. Il ruolo dell'interprete*, Napoli, 2018, p. 125 ss.; v. pure Trib. Milano, 31 maggio 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1473 e in *Fam. e dir.*, 2017, p. 891, con nota di S. PELLEGGATTA, *Convivenza di fatto e dichiarazione anagrafica: natura costitutiva o probatoria?* Sulla convivenza senza coabitazione v. anche quanto si osserverà *infra*, al par. 5.

²⁹ Cfr., sul tema, F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, cit.

della richiesta – che essa, pur se non assistita da garanzie giuridiche di stabilità, ma di fatto consolidata e protraentesi nel tempo, influisse *in melius* sulle condizioni economiche dell'avente diritto, a seguito di un contributo al suo mantenimento da parte del convivente, o quanto meno desse luogo ad apprezzabili risparmi di spesa³⁰.

Ma a partire dal 2011³¹ si verificava un mutamento di pensiero e si affermava il diverso principio secondo il quale la formazione di una nuova famiglia di fatto viene a recidere il legame con il precedente matrimonio e pone l'assegno in uno stato di quiescenza³². Il diritto all'assegno divorzile non veniva quindi definitivamente escluso ma restava "sospeso", potendo risorgere in caso di estinzione della famiglia di fatto.

Un'ulteriore fase di tale evoluzione ha portato ad affermare che la nuova convivenza *more uxorio* fa venir meno in maniera irreversibile ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile, e ciò in quanto siffatta relazione fattuale ha ormai reciso in modo definitivo ed irrecuperabile ogni legame non soltanto con il coniuge ma anche con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale³³. Con la nascita

³⁰ V., per tutti, Cass., 10 novembre 2006, n. 24056, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 329, con commento di F. ASTIGGIANO, *Convivenza more uxorio con un terzo e diritto all'assegno divorzile da parte dell'ex coniuge onerato: problematiche e prospettive*; Cass. 26 gennaio 2006, n. 1546; Cass. 20 gennaio 2006, n. 1179, in *Giust. civ.*, 2006, 9, I, p. 1734; Cass. 8 luglio 2004, n. 12557, in *Vita notar.*, 2005, 3, p. 1378, con nota di M.L. CHIAPPERINI, *Brevi riflessioni in ordine ai benefits nella famiglia di fatto*; Cass. 9 settembre 2002, n. 13060, in *Giur. it.*, 2003, 10, p. 1794 e in *Arch. Civile*, 2003, 1, p. 32; Cass. 5 giugno 1997, n. 5024; Cass. 22 aprile 1993, n. 4761, in *Dir. fam.*, 1994, p. 846 e in *Giur. it.*, 1994, 12, p. 1831, con nota di F. OCCHINO, *Diritto all'assegno di separazione e convivenza more uxorio del coniuge beneficiario*; Cass. 11 aprile 1986, n. 2569; Cass. 17 ottobre 1989, n. 4158, in *Dir. fam.*, 1990, p. 413 e in *Giur. it.*, 1990, 4, I, p. 587; Cass. 11 maggio 1983, n. 3253, in *Giur. it.*, 1983, I, 1, p. 1225 e in *Dir. fam.*, 1983, p. 934, con commento di S. CARMIGNANI CARIDI, *La rilevanza della convivenza more uxorio sull'assegno di divorzio secondo il Supremo Collegio*.

³¹ Anticipano tale mutamento di orientamento, ancor prima del 2011, Cass. 8 agosto 2003, n. 11975, in *Giur. it.*, 2004, 9, p. 1601, con nota senza titolo di A. MANZO e in *Dir. fam.*, 2004, 1, p. 72.

³² Cass. 11 agosto 2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 25 con commento di A. FIGONE, *La convivenza more uxorio può escludere l'assegno divorzile* e in *Guida dir.*, 2011, p. 63 ss., con nota di G. VACCARO, *Il coniuge divorziato perde il mantenimento se instaura una convivenza stabile con un altro*; cfr. anche Cass. 12 marzo 2012, n. 3923, in *Giust. civ.*, 2013, p. 2197 ss. e Cass. 18 novembre 2013, n. 25845, in *Dir. & giust.*, 2013.

³³ In tal senso Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, in *Corr. giur.*, 2016, p. 627 ss., con nota di R. GELLI, *Finita la convivenza more uxorio il diritto all'assegno divorzile non rivive*; in *Fam. e dir.*, 2015, p. 553 ss., con commento di G. FERRANDO, *"Famiglia di fatto" e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*; in *Foro it.*, 2015, I, p. 1527 ss., con nota di G. CASABURI, *Matrimonio, divorzio, convivenza "more uxorio", assegno*; in *Giur. it.*, 2015, p. 2078 ss., con nota di D. BUZZELLI, *La Cassazione e l'incidenza della convivenza more uxorio sull'assegno divorzile*; in *Guida al dir.*, 2015, 18, p. 56 ss., con commento di M. FINOCCHIARO, *Una visione più adeguata alla realtà sociale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 683 ss., con nota di E. AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno divorzile*; in *Dir. civ. cont.*, 11 aprile 2015, con nota di E. BILOTTI, *Convivenza more uxorio e solidarietà post-coniugale*. Similmente v. Cass., ord., 28 febbraio 2019, n. 5974; Cass., ord., 10 gennaio 2019, n. 406, in *Fam e dir.*, 2019, 2, p. 206 ss.; Cass. 29 settembre 2016, n. 19345, in *Giustiziacivile.com*, 2016, n. 11, con commento di M. RIZZUTI, *Assegno divorzile*

di una nuova relazione l'ex coniuge assume infatti il rischio della possibile cessazione, anche *ad nutum*, della relazione stessa e dell'assenza di qualsivoglia tutela, sotto il profilo giuridico. Dall'altro lato, va tutelato l'affidamento che l'ex coniuge obbligato ripone nell'esonero definitivo dall'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile nei confronti di chi, avendo costituito una famiglia di fatto con un nuovo *partner*, ha manifestato la chiara volontà di spezzare definitivamente ogni legame con la pregressa esperienza di vita matrimoniale³⁴.

A nulla poi rileva – sempre secondo questo orientamento – la possibilità che la convivenza in futuro possa cessare dato che, neppure in questo caso, l'assegno riviverebbe. Per negare lo stato di quiescenza si è affermato che la solidarietà post-coniugale trova un limite nella genesi di una diversa relazione affettiva stabile e prolungata nel tempo, in presenza della quale non può reputarsi mantenuto in vita l'obbligo di mantenimento a carico di chi non è più coniuge ed in favore di chi ha ormai instaurato un nuovo legame forte e duraturo.

Né incide il fatto che la convivenza sia durata pochi anni: la semplice volontà di instaurare una relazione *more uxorio* rende recessivo il fatto che l'impegno profuso nella progettazione di una nuova comunione di vita con altra persona non sia poi andato a buon fine.

4. L'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione.

In questo contesto si inserisce, controcorrente, l'ordinanza in esame la quale procede ad un ripensamento dei rapporti tra famiglia di fatto ed assegno divorzile affermando che il principio di auto-responsabilità non deve operare soltanto per il futuro – chiamando gli ex coniugi che costituiscono con altri una stabile convivenza a fare scelte consapevoli di vita anche a detrimento di pregresse posizioni di vantaggio – ma anche per il tempo passato. Ed a tal ultimo proposito, la prima Sezione della Corte di Cassazione afferma che occorre tenere conto di quali siano stati i presupposti del maturato assegno divorzile e valutare se esso, nel riconosciuto

e famiglia di fatto e Cass. 8 febbraio 2016, n. 2466. L'automatismo dell'effetto esclusorio dell'assegno divorzile in caso di convivenza stabile è stato recepito nei disegni di legge numeri 1293 e 167 di modifica della legge 898/1970.

³⁴ Principio affermato in Cass. 16 ottobre 2020, n. 22604, in *Dir. & giust.*, 2020, 19 ottobre e in *Guida al dir.*, 2020, p. 95; Cass. 12 novembre 2019, n. 29317, in *Dir. & giust.*, 2019, 13 novembre; Cass., ord., 28 febbraio 2019, n. 5974, in *Fam. e dir.*, 2019, 4, p. 427 ss.; Cass. 10 gennaio 2019, n. 406.

carattere composito³⁵, abbia anche una funzione compensativa. Ove quest'ultima esista, ritiene la Corte che la stessa vada enfatizzata così da affrancarla dalla diversa funzione assistenziale riconoscendo all'ex coniuge, economicamente più debole, un livello reddituale adeguato al contributo fornito per la formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell'altro coniuge.

Ne discende che il principio di autoresponsabilità, compendiato nelle ragioni di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 18287/2018, non può escludere il diritto all'assegno divorzile per il solo fatto che il beneficiario abbia instaurato una stabile convivenza di fatto con un terzo, ben potendo la creazione di un nuovo modello di vita combinarsi con la conservazione di precedenti posizioni in quanto, entrambe, esito di consapevoli ed autonome scelte della persona.

La Corte ammette così che non può essere negato il diritto all'assegno di divorzio nella sua natura compensativa, restando al giudice di merito, al più, il compito di accertare l'esistenza di ragioni per un'eventuale rimodulazione dell'assegno laddove la nuova relazione di natura fattuale abbia determinato un miglioramento delle condizioni economico-patrimoniali dell'avente diritto.

Da qui la rimessione della questione al Primo Presidente affinché valuti l'opportunità di rimetterne, a sua volta, l'esame alle Sezioni Unite.

L'ordinanza in commento non condivide pertanto il rigido automatismo esclusorio dell'assegno di divorzio e nega che la semplice costituzione di un nuovo nucleo familiare di fatto possa, di per sé, dare luogo alla cessazione definitiva dell'assegno divorzile.

Vero è che la presenza di rapporto di convivenza può portare ad un riesame delle condizioni di divorzio e ciò sia che tale rapporto riguardi l'avente diritto sia che esso riguardi il coniuge obbligato³⁶, ma occorre fare i conti con il diritto di costituire (e quindi di ricostituire) una famiglia riconosciuto, quale diritto fondamentale, dall'art. 12 della Convenzione Europea

³⁵ Cfr. Cass. SS. UU. 11 luglio 2018, n. 18287, cit.

³⁶ In questo contesto incidono i sopravvenuti oneri familiari dell'obbligato, se questi concorrono a determinare un effettivo depauperamento delle sue sostanze (v. Cass. 19 marzo 2014, n. 6289), come nel caso di nascita di figli da una successiva unione (v. Cass. 23 maggio 2013, n. 12770), evento che rileva anche in sede di revisione dell'assegno ma che non può comunque pregiudicare le egualmente rilevanti esigenze di tutela della prima famiglia, specie per ciò che attiene al mantenimento dei figli (cfr. sul tema Cass. 12 ottobre 2006, n. 21919 e Cass. 22 novembre 2000, n. 15065).

dei diritti dell'uomo e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, diritto che “non può incontrare un limite nell'averne già in precedenza costituita una”³⁷.

L'art. 5, co. 10, l. n. 898/1970 prevede, come detto, la cessazione dell'assegno di divorzio nel solo caso in cui l'ex coniuge avente diritto contragga nuove nozze. La Corte ritiene fondamentale valutare – formulando anche in tal senso la questione rimessa al Primo Presidente – se tale disposizione trovi applicazione anche al di là della sua lettera e se pertanto, e con quali limiti, la stessa possa invocarsi pure nel caso di una relazione familiare di natura fattuale. E si domanda anche se l'orientamento sull'effetto esclusorio automaticamente correlato alla convivenza stabile sia da seguire anche dopo la citata sentenza delle Sezioni Unite n. 18287/2018.

5. Qualche dubbio sulla portata del quesito posto dall'ordinanza interlocutoria.

La prima osservazione che solleva la lettura dell'ordinanza in commento riguarda la considerazione secondo cui l'automatismo dell'effetto esclusorio dell'assegno divorzile non sarebbe compatibile con la funzione compensativa di tale assegno messa in evidenza, come detto, dalle Sezioni Unite del 2018.

In realtà, in tesi, l'automatismo in questione potrebbe porsi in contrasto anche con la funzione assistenziale dell'assegno. Si pensi, ad esempio, al caso di famiglia senza figli che si discioglie dopo una lunga durata della convivenza coniugale tra un agiato professionista o un facoltoso imprenditore, da un lato, e, dall'altro, un lavoratore senza reddito e ormai in età avanzata (o comunque con un reddito di minimo ammontare). In questi casi, l'assegno divorzile assolve ad una funzione essenzialmente assistenziale. La Suprema Corte non si è però posta il problema della correttezza dell'automatismo dell'effetto estintivo anche con riferimento a questa distinta ipotesi laddove l'avente diritto all'assegno abbia dato vita ad una nuova comunione di vita di natura fattuale che può anche avvenire con una persona priva di occupazione (e magari con figli a carico).

Non è allora soltanto il rilevante contributo fornito durante la vita matrimoniale al mantenimento del nucleo familiare ed alla formazione del patrimonio comune e di quello

³⁷ Così F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, cit.

dell'altro coniuge a far sorgere il dubbio, nei casi in cui vi sia una consistente disparità reddituale tra i due ex coniugi, circa la correttezza del venir meno, in modo automatico, dell'assegno divorzile dopo il costituirsi di una famiglia di fatto. Lo stesso dubbio sorge infatti anche quando, mancando un rilevante contributo (magari pure per l'assenza di figli), uno degli ex coniugi sia particolarmente benestante e l'altro si trovi in situazione di difficoltà economica, così come il suo nuovo *partner*, tenuto conto del fatto che l'assegno divorzile può essere riconosciuto pure solo per assolvere alla sua funzione assistenziale. Com'è noto, infatti, le tre possibili funzioni dell'assegno (assistenziale, compensativa e risarcitoria) non devono necessariamente ricorrere in modo cumulativo (circostanza che, peraltro, sarebbe di rara verifica) così come non necessariamente devono sussistere tutti i criteri di cui al comma 6 dell'art. 5 l. n. 898/1970.

Anche la funzione assistenziale può quindi venire compromessa dall'effetto esclusorio automatico dell'assegno divorzile derivante dalla creazione della famiglia di fatto.

Non si comprende, quindi, il motivo per cui l'ordinanza in esame faccia esclusivo riferimento al caso in cui l'assegno divorzile abbia una funzione compensativa.

La questione circa l'effetto esclusorio automatico dell'assegno divorzile dopo la creazione di una famiglia di fatto non sorge, quindi, dopo che le Sezioni Unite del 2018 hanno valorizzato la funzione compensativa dell'assegno in questione. Ne prescinde. Certo, i rapporti tra convivenza *more uxorio* e assegno divorzile devono ormai fare i conti anche con la più recente configurazione di questo assegno, ma l'interrogativo che riguarda la loro strutturazione in termini di compatibilità o incompatibilità si poneva anche prima.

Qualche chiarimento sul punto non può che provenire dall'esplorazione dei confini della solidarietà tra ex coniugi³⁸ ricordando che, anche se il vincolo matrimoniale è risolubile, su di

³⁸ Scrive bene M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 11, p. 985: "la parola solidarietà ha quale significato principale quello di impegno etico e sociale a favore di altri. Il termine indica un atteggiamento di benevolenza e comprensione, che si manifesta e si esprime in uno sforzo attivo e gratuito teso a venire incontro alle esigenze e ai disagi di qualcuno che abbia bisogno di aiuto. Solidarietà significa, dunque, unione, accordo, aiuto, appoggio, sostegno, comunanza. Il suo contrario è disaccordo, inimicizia, ostilità, egoismo, individualismo, indifferenza". Interessante è quanto evidenzia, con riferimento alla solidarietà post-coniugale in Germania, sempre M. SESTA, *L'assegno di divorzio nella prospettiva italiana e in quella tedesca*, in questa *Rivista*, 2019, 1, che fa presente che "il BGB enuncia il principio fondamentale della autoresponsabilità (§ 1569), alla cui stregua "dopo il divorzio ciascuno dei coniugi deve farsi carico del proprio mantenimento". Trattasi di un principio che, pur a fronte di varie eccezioni (cfr. §§ da 1570 a 1573, 1576, 1577, ma v. § 1578 b che prevede la possibilità di limitare

esso i coniugi hanno costruito il loro progetto di vita ed il tempo trascorso insieme, attuando questo progetto, non può essere cancellato dal divorzio rendendo doveroso il loro reciproco aiuto pur dopo lo scioglimento del vincolo³⁹.

6. I limiti della solidarietà post-coniugale.

A seguito dell'ordinanza di rimessione le Sezioni Unite dovrebbero, auspicabilmente, recuperare la passata considerazione della stabile convivenza *more uxorio* instaurata dal richiedente l'assegno divorzile quale possibile fonte di reddito e cioè quale elemento rilevante nella misura in cui esso incida *in melius* sulle condizioni economiche dell'ex coniuge, al pari di elargizioni continuative e durature da parte di familiari.

In altri termini, si dovrebbe affermare che spetta al giudice verificare se a seguito della convivenza siano venute meno le funzioni assistenziale e/o compensativa dell'assegno divorzile.

Si tratta comunque di una soluzione non semplice da adottare.

In astratto, invero, la costituzione di una famiglia di fatto non dovrebbe rilevare per i suoi riflessi economici, ma in sé. E nella valutazione circa il riconoscimento dell'assegno divorzile non si apprezzano, nell'immediato, sostanziali differenze tra la famiglia di fatto e la famiglia fondata sul matrimonio. Come il nuovo matrimonio, anche la convivenza *more uxorio* comporta l'insorgenza di una nuova comunità familiare in tesi incompatibile con il godimento dell'assegno di divorzio e con la tutela dell'ex coniuge debole, a prescindere da ogni riferimento agli aspetti economici della nuova comunità.

*temporalmente la pretesa a un mantenimento), riflette una visione del matrimonio sensibilmente diversa da quella che contraddistingue il diritto italiano e specie dalle tradizionali applicazioni dell'art. 5, co. 6, sopra ricordato, che non contiene alcuna espressa enunciazione del principio di autoresponsabilità – forse peraltro ricavabile in via interpretativa dalle parole finali del comma che fa riferimento alla impossibilità dell'ex coniuge di procurarsi mezzi adeguati per ragioni oggettive – né soprattutto contempla la limitazione temporale dell'assegno enunciata nell'ordinamento tedesco". Sulle previsioni del code civil e sulla clean break theory dell'esperienza inglese v. ancora M. SESTA, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 515. Cfr. anche sul tema E. QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, cit.*

³⁹ Nello stesso senso C.M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, cit.

Una conclusione che non estendesse di fatto, così come già oggi accade per effetto dell'orientamento giurisprudenziale attualmente vigente, alla stabile convivenza *more uxorio* l'effetto esclusorio previsto per le nuove nozze dall'art. 5, co. 19, della legge sul divorzio comporterebbe effetti potenzialmente discriminatori tra le due comunità familiari in questione, incrementando inevitabilmente il ricorso alla costituzione di famiglie di fatto da parte degli ex coniugi titolari di assegno divorzile.

E qui sta la difficoltà che potrebbero avere le Sezioni unite nel seguire l'impostazione suggerita dalla prima Sezione, che produrrebbe infatti, se adottata, oltre ad un effetto positivo, anche uno negativo.

Iniziamo dall'effetto positivo.

Se, seguendo la linea indicata dall'ordinanza interlocutoria in commento, le Sezioni Unite dovessero decidere che, nonostante la formazione di una nuova famiglia di fatto, permane il diritto all'assegno divorzile valorizzando la solidarietà post-coniugale del caso concreto⁴⁰ (e, quindi, la funzione compensativa dello stesso assegno, alla luce del contributo effettivamente fornito nel corso della vita matrimoniale⁴¹), la convivenza tornerebbe a rilevare non in sé, ma per la sua valenza quale fattore economico positivo per l'ex coniuge e in tal modo si porrebbe fine alla stortura, creatasi in base all'attuale orientamento giurisprudenziale, per cui l'ex

⁴⁰ Scrive C.M. BIANCA, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, cit., che l'assegno divorzile “è in funzione del riequilibrio delle posizioni degli ex coniugi e il riequilibrio deve procedere sulla base dei criteri indicati dalla legge valorizzando in primo luogo quanto ciascuno degli ex coniugi abbia contribuito alla realizzazione della vita della famiglia. Da qui l'importanza del principio di autodeterminazione, posto che è l'autodeterminazione dei coniugi a dare contenuto alla realizzazione della vita della famiglia e a definire e condividere i ruoli familiari. La solidarietà postconiugale diviene in tal modo solidarietà postconiugale del caso concreto, ossia la solidarietà che risulta dalla effettività della vita del vincolo matrimoniale vissuta nel caso concreto. Così intesa, la solidarietà postconiugale non è il principio che fonda astrattamente il diritto al mantenimento del tenore di vita coniugale, ma è il principio che fonda il riequilibrio delle disparità economiche degli ex coniugi in ragione della concreta sussistenza ed ampiezza di un dovere solidaristico”.

⁴¹ V. C. RIMINI, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, cit., che addirittura, con riferimento all'art. 5, co. 10, l. div., sollecita “un intervento del legislatore che, affermando la natura esclusivamente compensativa della ridistribuzione della ricchezza fra coniugi dopo il divorzio, elimini qualsiasi rilevanza delle scelte di vita compiute dal coniuge debole dopo il divorzio”. Su posizioni simili si colloca anche F. DANOVI, *Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale*, cit., per il quale “le scelte compiute dal coniuge per il futuro nella propria dimensione affettiva non dovrebbero andare a incidere, soprattutto in modo così radicale da determinare l'estinzione di ogni obbligo, su assegni che hanno al contrario la funzione anche di “ripagare” (l'espressione è volutamente brutta, lo si riconosce, ma vuole essere immediata ed efficace) l'ex-coniuge del sacrificio compiuto e già riconosciuto (o da riconoscere) nella sentenza di divorzio”.

coniuge titolare del diritto all'assegno divorzile conseguito dopo un matrimonio nel corso del quale ha fornito un rilevante contributo, sacrificando magari anche le proprie aspirazioni professionali, potrebbe anche preferire non esercitare il diritto fondamentale di costituire una famiglia (art. 12 CEDU e art. 9 Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea⁴²).

La difficoltà della scelta che spetta alle Sezioni Unite deriva però dal possibile effetto negativo scaturente dall'impostazione suggerita dall'ordinanza di rimessione, ossia dal fatto che chi conclude definitivamente un'esperienza di vita ed inizia una relazione affettiva stabile con altro soggetto dando vita ad una famiglia che non riesce a garantirgli un tenore di vita analogo a quello goduto nel precedente matrimonio verosimilmente potrebbe scegliere di non pervenire a nuove nozze, dando vita in questo modo ad una causa di esclusione dell'assegno, sperando così che venga valorizzato il contributo fornito alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune e di quello dell'altro coniuge.

In ogni caso, il punto di partenza del ragionamento delle Sezioni Unite dovrebbe essere quello per cui non può che prendersi atto dell'impossibilità di applicare analogicamente alla famiglia di fatto la previsione sulle nuove nozze di cui al comma 10 dell'art. 5 citato.

Allo stato attuale non si può infatti conferire efficacia esclusiva della solidarietà post-coniugale ad una fattispecie, quale la famiglia di fatto, alla quale tale efficacia non è riconosciuta dal legislatore il quale, in altre ipotesi, è stato invece attento regolatore della rilevanza sui rapporti coniugali della convivenza *more uxorio* (v. l'art. 337 *sexies* c.c.)⁴³.

⁴² Cfr. C. RIMINI, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, cit., p. 266 e F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, cit. Sulla tutela, costituzionale e non, delle formazioni sociali nelle quali si esprimono le scelte esistenziali dell'individuo v. anche Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, cit.

⁴³ Va comunque precisato che, sebbene il tenore letterale dell'art. 337 *sexies* c.c. può indurre ad intravedere un automatismo tra il venir meno del diritto al godimento della casa familiare e l'instaurazione da parte del coniuge affidatario di una convivenza *more uxorio*, in realtà una simile chiave di lettura è già stata etichettata come riduttiva dalla giurisprudenza costituzionale (cfr. Corte Cost., 30 luglio 2008, n. 308), non potendosi precludere all'organo giudicante la possibilità di valutare la rispondenza della revoca stessa all'interesse delle prole. La revoca dell'assegnazione resta subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore, posto che le norme che disciplinano l'assegnazione della casa coniugale mirano ad assicurare al figlio, nel tumulto ingenerato dalla disgregazione del nucleo familiare, la conservazione del proprio habitat domestico. La convivenza *more uxorio* è poi equiparata al nuovo matrimonio nel diritto spagnolo e nei principi di diritto europeo della famiglia. Infatti, l'art. 101 del codice civil stabilisce che “*el derecho a la pensión se extingue por el cese de la causa que lo motivó, por contraer el acreedor nuevo matrimonio o por vivir maritalmente con otra persona*”. E secondo il principio 2.9 (Estinzione dell'obbligo di mantenimento) “*l'obbligo di mantenimento si estingue se l'ex coniuge avente diritto sia passato a nuove nozze o abbia intrapreso una convivenza duratura. Dopo l'estinzione secondo il paragrafo 1, l'obbligo di mantenimento non rivive in caso di rottura del nuovo matrimonio o della convivenza*”.

Senza considerare che all'interno della famiglia di fatto che fa seguito al legame coniugale non subentrano, in luogo della solidarietà post-coniugale, obblighi reciproci di mantenimento. E questo è un elemento di distinzione che certamente non agevola l'estensione alla famiglia di fatto della causa di esclusione dell'assegno divorzile individuata nelle "nuove nozze", previsione che certamente tiene conto dei nuovi doveri di collaborazione materiale discendenti dal secondo matrimonio⁴⁴. Peraltro, in caso di cessazione della convivenza di fatto, può spettare, in base all'art. 1, co. 65, della l. n. 76/2016, esclusivamente il diritto agli alimenti qualora l'ex convivente versi in stato di bisogno e, comunque, soltanto per un periodo proporzionale alla durata della convivenza stessa.

È vero che, in assenza di un modello di *welfare* forte e di garanzie di prestazioni sociali e di concrete possibilità di reinserimento nel mondo del lavoro, l'assegno divorzile costituisce spesso l'ammortizzatore sociale di riferimento per l'ex coniuge che ha svolto lavoro domestico all'interno del nucleo familiare ed è anche vero che con la perdita dell'assegno divorzile si perde pure la quota del TFR o il diritto alla pensione della reversibilità⁴⁵. Ma qui siamo su considerazioni che non spettano all'interprete, ma a chi è tenuto a legiferare.

Ciò che è certo è che, sia a livello legislativo sia meramente ermeneutico, la famiglia di fatto resta estranea alla previsione di cui al co. 10 dell'art. 5 l. n. 898/1970.

Certamente, si deve invece tenere in considerazione, sempre nel valutare i confini della solidarietà post-coniugale, che molteplici sono le forme di convivenza che potrebbero integrare la causa di esclusione o di riduzione dell'assegno divorzile, essendo ormai ampio il concetto di convivenza che, come detto, non presuppone necessariamente la coabitazione⁴⁶. Quest'ultima è indubbiamente richiesta ai fini del riconoscimento dell'assegno in favore dell'altro genitore quale contributo al mantenimento del figlio⁴⁷ o per fondare la convivenza (con i figli minorenni

⁴⁴ Sul principio per cui la disposizione di cui all'art. 5 ult. co. l. n. 898/1970 non può trovare applicazione analogica nella diversa ipotesi della famiglia di fatto atteso che tale situazione non implica alcun diritto al mantenimento nei confronti del convivente v., tra le tante, Cass. 26 gennaio 2006, n. 1546; Cass. 20 novembre 1985, n. 5717 e Cass. 11 novembre 1978, n. 5173.

⁴⁵ Analoghe riflessioni si leggono in F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, cit.

⁴⁶ V. sul punto anche B. TOTI, *Famiglia di fatto senza coabitazione - La coabitazione tra i partners: discrimen tra relazione affettiva e famiglia di fatto*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1054.

⁴⁷ La convivenza rilevante per ottenere il riconoscimento dell'assegno da parte dell'altro genitore quale contributo al mantenimento del figlio non può che presupporre la coabitazione tra figlio e genitore prevalentemente collocatario in quanto il contributo in questione mira a riequilibrare gli apporti forniti dai due genitori con

o maggiorenni non ancora autosufficienti) ai fini dell'assegnazione della casa familiare⁴⁸, ma non può rilevare in relazione al tema del venir meno del diritto all'assegno divorzile in caso di convivenza con altra persona, non incidendo necessariamente l'elemento della coabitazione con riferimento al potenziale venir meno della solidarietà post-coniugale⁴⁹. La coabitazione non è in sé decisiva ad elidere il rapporto col precedente matrimonio, rilevando, piuttosto, a tal fine, che la nuova relazione affettiva, duratura e stabile, sia caratterizzata dalla condivisione di frequenti e rilevanti momenti di vita con il nuovo *partner* tali da far emergere una progettualità di vita comune del tutto incompatibile con il precedente vincolo matrimoniale e, pertanto, con la persistenza di ogni forma di solidarietà post-coniugale, su cui è invece fondato il riconoscimento dell'assegno divorzile⁵⁰. Ne consegue che per verificare la sussistenza di una famiglia di fatto si può prescindere dagli elementi puramente formali, come l'esistenza di una residenza comune, privilegiandosi, invece, l'aspetto sostanziale e cioè la serietà, la durevolezza e la stabilità del legame affettivo e del progetto di vita comune⁵¹.

Probabilmente, però, un ragionamento ancor più corretto è quello che parte dal presupposto per cui la solidarietà post-coniugale si esprime nei confronti di un soggetto con il quale non esiste più un vincolo nuziale, nei confronti quindi di una persona singola, ed ha modo di

riferimento alle spese ordinarie sostenute per il figlio. Cfr. sul tema Cass. 20 agosto 2020 n. 17380; Cass. 14 marzo 2017 n. 6509; Cass. 8 settembre 2014, n. 18869; Cass. 11 novembre 2013, n. 25300; Cass. 12 ottobre 2007, n. 21437; Cass. 24 febbraio 2006, n. 4188; Cass. 16 luglio 1998, n. 6950.

⁴⁸ Con riferimento alla fattispecie dell'assegnazione della casa familiare, la coabitazione tra figlio e genitore assegnatario risulta imprescindibile poiché l'assegnazione della casa trova la sua ragion d'essere nell'interesse dei figli minorenni e dei figli maggiorenni non autosufficienti a permanere nell'ambiente domestico in cui sono cresciuti, a mantenere le loro consuetudini di vita e le relazioni sociali che in tale ambiente si sono radicate. V., sull'argomento, Cass. 7 febbraio 2018, n. 3015; Cass. 18 settembre 2013, n. 21334; Cass. 1° agosto 2013 n. 18440; Cass. 22 marzo 2012, n. 4555 e Cass. 21 gennaio 2011, n. 1491.

⁴⁹ Pur essendo evidente che la coabitazione costituisca l'indice primario di una convivenza stabile, è però possibile che essa non sia presente in concreto in modo continuativo oppure che non sia agevole fornire la prova che essa si sia svolta in questo modo. Chi richiede il riconoscimento dell'assegno divorzile spesso cerca di sminuire i caratteri della nuova relazione affettiva. Per intuitive esigenze di difesa si tende spesso a negare ogni forma di coabitazione. Di fatto assumono però valore determinante la durata della relazione affettiva, la stabilità di quest'ultima e la sua manifestazione all'esterno. In presenza di un legame che si protrae da anni in maniera continuativa e con carattere di evidente pubblicità sociale non può ritenersi che non vi sia una convivenza rilevante in relazione all'assegno divorzile sol perché i due compagni di vita alternano periodi di coabitazione a periodi di mancata coabitazione. Sul punto, con riferimento in particolare al risarcimento del danno da perdita della vita del convivente, si rinvia a Cass. 13 aprile 2018, n. 9178, cit.

⁵⁰ Cfr. Trib. Milano, 30 gennaio 2018 nonché Trib. Ancona, 21 maggio 2018.

⁵¹ Similmente F. DELL'ANNA MISURALE, *Nuova relazione e perdita dei benefici economici postconiugali*, cit. e C. RIMINI, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, cit., p. 266.

espandersi o restringersi, come un elastico, in considerazione dell'età di quest'ultima, delle sue condizioni economiche (anche in raffronto a quelle dell'altro ex coniuge), del contributo fornito alla famiglia ed alla formazione del patrimonio comune e di quelli individuali e della durata del matrimonio. Tale solidarietà, quindi, è potenzialmente indipendente dal fatto che il destinatario della stessa instauri nuove relazioni affettive che non creino doveri di collaborazione materiale. Dette relazioni possono ridurre la solidarietà anche al punto tale da farla scomparire così come possono risultare neutre ovvero, in tesi, estenderne la portata. Al pari di ciò che accade per le convivenze dell'ex coniuge obbligato.

La solidarietà post-coniugale deve però permanere in presenza di matrimoni di lunga durata nei quali i sacrifici compiuti da uno dei coniugi nell'interesse complessivo del nucleo familiare hanno consentito l'affermazione professionale e la crescita reddituale e patrimoniale dell'altro coniuge. Se il matrimonio non è un modo per “definitivamente sistemarsi”, nemmeno da esso ci si può tirare fuori abbandonando chi ha per lungo tempo fondato le proprie scelte di vita sul condiviso impegno familiare⁵².

E cosa succede poi nell'ipotesi di cessazione della nuova convivenza, ormai frequente in un contesto sociale in cui spesso i singoli danno luogo, in progresso di tempo, a formazioni familiari di natura diversa⁵³?

Poiché la solidarietà post-coniugale è rivolta nei confronti dell'individuo in considerazione del suo passato e del suo presente, essa potrebbe permanere anche dopo la cessazione della convivenza *more uxorio* e potrebbe, in concreto, risultare operativa durante una convivenza e non produttiva del diritto all'assegno durante altre convivenze.

Le Sezioni Unite dovrebbero allora prendere atto del fatto che la solidarietà post-coniugale non è sottoposta, nel nostro sistema, a condizioni risolutive né ha confini temporali determinati normativamente ed affermare così che, in caso di avvenuto riconoscimento dell'assegno in considerazione delle sue funzioni assistenziale e compensativa (SS.UU. 2018), spetta sempre al giudice verificare se e quanto incida economicamente la nuova famiglia dell'ex coniuge avente diritto.

⁵² Così C.M. BIANCA, *La famiglia*, 2005, p. 337.

⁵³ Sulle questioni che scaturiscono dalla sovrapposizione nel tempo di nuclei familiari sono interessanti le riflessioni di E. AL MUREDEN, *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, in *Fam. e dir.*, 2021, 1, p. 23.

Si verrebbe così a ripristinare l'originaria impostazione della rilevanza della convivenza quale possibile fonte di reddito.

E soprattutto si verrebbe a enfatizzare il ruolo equitativo del giudice⁵⁴. Sono talmente tanti i casi che si possono verificare in concreto che non si possono ritenere applicabili automatismi che prescindano dalla considerazione delle caratteristiche effettive delle dinamiche contributivo-reddituali-temporali della ex famiglia coniugale e delle medesime caratteristiche effettive della nuova convivenza.

Come già avvenuto nel 2018, quando al criterio unico dell'autosufficienza economica della sentenza Lamorgese si sostituiva una più articolata valutazione giudiziale, anche nel 2021 le Sezioni Unite saranno chiamate ad incaricare il giudice di operare più complessi esami dei rapporti tra la cessata famiglia matrimoniale e la nuova famiglia di fatto, tenendo pure conto del fatto che l'autoresponsabilità riguarda sia l'intervenuta decisione di instaurare una convivenza che la pregressa scelta di dedicarsi alla famiglia ed all'affermazione professionale del coniuge.

7. La necessaria attività valutativa del giudice.

Escluso ogni automatismo nel rapporto tra famiglia di fatto e cessazione dell'assegno divorzile, viene quindi da chiedersi a quali condizioni il giudice possa riconoscere l'assegno in caso di una nuova convivenza dell'avente diritto.

Nell'impostazione adottata nella sentenza delle Sezioni Unite del 2018 non c'è una prevalenza della funzione compensativo-perequativa su quella assistenziale. In sede giudiziale si deve tenere conto di entrambe le funzioni dell'assegno di divorzio e verificarne l'applicabilità alla specifica fattispecie esaminata, con la conseguenza che anche in mancanza di condizioni concrete compatibili con il criterio perequativo, va comunque esplorata la possibilità o meno per l'ex coniuge di sopravvivere in condizioni di sufficienza economica. Il tutto considerando anche la possibile funzione risarcitoria, che può portare ad un aumento dell'assegno quando è stato il coniuge economicamente più forte a violare i doveri matrimoniali o, al contrario, se la violazione è riconducibile al coniuge richiedente, ad una sua riduzione.

⁵⁴ Sottolinea *“l'indispensabile ruolo del giudice”* anche F. DANOVI, *Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale*, cit.

Le Sezioni Unite del 2018 hanno ridotto le certezze che il giudice aveva maturato dopo la sentenza Lamorgese del 2017 ma hanno creato un assetto per niente negativo, fornendo al giudicante più strumenti e più criteri di riferimento e rendendo l'assegno divorzile un istituto maggiormente flessibile ed adeguabile alle numerose situazioni che caratterizzano gli specifici casi concreti⁵⁵.

Oggi può ritenersi che se vi è una sostanziale parità reddituale o ricorre un matrimonio di breve durata non vi è spesso motivo per concedere l'assegno divorzile. Un certo squilibrio economico-patrimoniale tra coniugi che hanno condiviso, almeno per un lasso di tempo non particolarmente ridotto, un progetto di vita costituisce una precondizione fattuale.

È invece evidente che, se alla fine di un matrimonio di almeno media durata, un coniuge risulti economicamente più debole dell'altro si dovrebbe generalmente riconoscere l'assegno divorzile quando siano cumulativamente applicabili sia il criterio compensativo che quello assistenziale⁵⁶, così come si dovrebbe normalmente pervenire al rigetto della relativa domanda se non ricorra alcuno di questi criteri.

Molto più delicata e discrezionale è la scelta valutativa che il giudice è chiamato a compiere con riferimento ai casi di disparità reddituale in cui ricorra solo uno dei due criteri, soprattutto se si tratta di un matrimonio non di lunga durata, caso nel quale la soluzione si rivela spesso meno complessa, e se non viene in questione il criterio assistenziale (visto il reddito e il patrimonio del richiedente) ma vi è stato un contributo di una certa rilevanza⁵⁷ e magari ci sono figli ancora da seguire nella loro crescita.

⁵⁵ Secondo M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, cit., p. 989, "del resto, inevitabilmente, la perequazione, come la parola stessa reca, comporta una valutazione equitativa, di giustizia concreta: si può fornire una prova del contributo fornito alla conduzione della vita familiare, del 'tempo liberato' all'altro coniuge, delle 'occasioni perdute o lasciate', ma resta sempre impalpabile la trasformazione di questi fatti provati in una somma di denaro o in una percentuale del reddito dell'altro".

⁵⁶ Scrive giustamente C. RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, cit., p. 1860, che "la durata nel tempo di sacrifici rilevanti e la loro massima efficienza causale sulle fortune economiche dell'altra parte sono elementi che dimostrano l'affidamento che la parte debole ha posto nel matrimonio e nella sua efficacia ridistributiva delle risorse. In tale situazione limite, l'affidamento va tutelato di fronte allo scioglimento del vincolo e il riequilibrio delle situazioni economiche degli ex coniugi deve essere totale".

⁵⁷ Quando si valorizza la funzione compensativa dell'assegno non si tratta di quantificare il lavoro casalingo dell'ex coniuge alla stregua della retribuzione di una collaboratrice domestica perché, così facendo, si trascura – secondo quanto ben osservato da M. SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, cit., p. 988, – "integralmente la finalità solidaristica affermata dalle medesime SS.UU., alla cui stregua il 'livello reddituale', cui ha diritto il coniuge che maggiormente ha prestato lavoro endofamiliare, deve necessariamente parametrarsi a quello dell'ex coniuge chiamato a corrisponderlo, il

E poiché nel caso di sola funzione compensativa l'assetto remuneratorio risulta in contrasto con la natura vitalizia dell'assegno (così come può risultare in contrasto nei matrimoni di breve durata tra giovani sposi in cui sia forte la componente risarcitoria), il legislatore dovrebbe munire il giudice della possibilità di disporre, anche in assenza di accordo delle parti, un assegno *una tantum* o con termine finale⁵⁸, risultando comunque poco efficace il sistema delle modifiche delle condizioni di divorzio, che richiede un'apposita domanda e un mutamento delle condizioni di fatto.

L'ingiustizia sostanziale dell'impostazione giurisprudenziale dell'effetto esclusorio automatico collegato alla creazione di una famiglia di fatto si avverte quindi maggiormente nei casi in cui ricorrono sia il criterio assistenziale che quello compensativo, nonché un matrimonio di media-lunga durata. Ed è proprio questo il caso affrontato dall'ordinanza interlocutoria in commento in cui la moglie aveva rinunciato ad un'attività lavorativa per dedicarsi interamente

che del resto discende già dalla configurazione della adeguatezza dei mezzi predicata dalle SS.UU. Se la perequazione sta essenzialmente nel riconoscere al coniuge un compenso per il suo lavoro, commisurato ai redditi dell'altro, nelle concrete fattispecie, a pari quantità di contributo nella realizzazione della vita familiare possono corrispondere ben differenti quantità di compenso, perché quest'ultimo va determinato in funzione perequativa e in rapporto al reddito e alla condizione economico-patrimoniale e di chi lo versa e non secondo astratti criteri di valutazione di stampo lavorista. E, quindi, banalmente, la casalinga che ha sposato una persona benestante conseguirà ben di più di quella che, coniugata con una persona non abbiente, abbia, allo stesso modo, contribuito ai bisogni familiari".

⁵⁸ Sulla maggiore convenienza della previsione di un assegno *una tantum* v. E. QUADRI, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio* in *Fam. e dir.*, 11/2018, p. 971 ss., secondo il quale "l'assegno di divorzio nella sua configurazione periodica, risulti, per sua stessa natura, strumento che mal si presta a svolgere soddisfacentemente una funzione perequativa e compensativa pienamente rispettosa della uguale dignità e libertà di ambedue i coniugi, perpetuando situazioni di dipendenza economica, oltre che costituendo occasione di persistente conflittualità: ciò, in particolare, ove si cali la problematica degli assetti economici post-matrimoniali nella realtà — sempre più diffusa anche in considerazione dell'evoluzione recente del quadro legislativo complessivo — dell'eventuale succedersi, per lo stesso soggetto, di più esperienze di vita familiare". Nella proposta di legge n. 506 (XVIII), presentata alla Camera dei Deputati ad iniziativa dell'on. Morani il 12 aprile 2018 ed approvata in prima lettura il 14 maggio 2019, si prevede la possibilità di "predeterminare la durata dell'assegno nei casi in cui la ridotta capacità reddituale del richiedente sia dovuta a ragioni contingenti o comunque superabili" (art. 1, co. 2). Sistemi di preferenziale liquidazione di somme *una tantum* si rinvencono nei sistemi di *common law* e nei sistemi spagnolo e francese. Cfr. E. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, in *Nuovi percorsi di diritto di famiglia*, Milano, 2007, p. 100 ss.; M. DE PAMPILIS, *La tutela della parte debole tra solidarietà e autoreponsabilità. Le soluzioni del sistema francese e spagnolo - Le soluzioni dell'ordinamento spagnolo*, in E. AL MUREDEN – R. ROVATTI (a cura di), *Gli assegni di mantenimento tra disciplina legale e intelligenza artificiale*, Torino, 2020, p. 101; D.M. LOCATELLO, *La tutela della parte debole tra solidarietà e autoreponsabilità. Le soluzioni del sistema francese e spagnolo - Le soluzioni dell'ordinamento francese*, in E. AL MUREDEN – R. ROVATTI (a cura di), *Gli assegni di mantenimento tra disciplina legale e intelligenza artificiale*, cit., p. 80; E. QUADRI, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi*, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 981 e C. RIMINI, *Assegno divorzile - Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, cit., p. 1861.

ai figli, così consentendo al marito di dedicarsi “*al proprio successo professionale, quale amministratore e proprietario di una delle più prestigiose imprese di commercializzazione e produzione delle calzature in Italia, con un fatturato all'estero pari a qualche milione di euro*”. Inoltre, la donna aveva ormai un'età in cui era difficile reperire un'attività lavorativa e le entrate del nuovo convivente soffrivano della rata del mutuo per l'acquisto della casa dove la ricorrente conviveva con il nuovo *partner* e con i figli (anche quelli avuti con l'ex marito).

In un caso come questo la creazione di una nuova famiglia non può elidere la funzione compensativa dell'assegno ed il contributo fornito durante la convivenza matrimoniale.

Come la nuova famiglia di fatto dell'obbligato non esclude automaticamente la solidarietà post-coniugale, ma può concretamente portare alla riduzione o all'esclusione dell'assegno divorzile, così anche la nuova famiglia di fatto dell'avente diritto può, a certe condizioni da verificare caso per caso, far pervenire alle medesime conclusioni.

Ma più di questo non può dirsi.

Il principio di autoresponsabilità non può essere richiamato *sic et simpliciter* per negare in radice il diritto all'assegno. Ed allora, niente automatismi – per di più in contrasto con la legge stante, da un lato, l'impossibilità di un'applicazione analogica dell'art. 5, co. 10 l. n. 898/1970 alla famiglia di fatto e, dall'altro, l'assenza di alcuna questione in relazione ad una possibile illegittimità costituzionale di detta norma nella parte in cui non contempli anche la convivenza *more uxorio* – ma solo principi generali che servano al giudice per dominare le variegate circostanze del caso concreto: redditi e patrimoni degli ex coniugi e del convivente, contributi forniti e sacrifici compiuti durante il matrimonio, età delle parti, durata della convivenza matrimoniale e della convivenza *more uxorio*, cause della separazione, figli, rilevanza esterna della convivenza.

Tutti questi elementi vanno valutati tenendo anche conto del fatto che la solidarietà post-coniugale non comporta più – in un contesto in cui è sempre più frequente la progressiva formazione di più famiglie – una misura dell'assegno tale da assicurare, in linea di principio, il persistente godimento del tenore di vita coniugale⁵⁹. E ciò ha fatto acquistare alla solidarietà

⁵⁹ E. AL MUREDEN, *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, cit., discute di “moderna concezione del matrimonio nella quale la fragilità del vincolo che lega gli sposi impone di conciliare le ineludibili istanze della solidarietà postconiugale con la crescente rilevanza assunta dal diritto a riformare una famiglia successivamente al divorzio e dal principio dell'autoresponsabilità”.

post-coniugale una duttilità operativa pienamente compatibile con i molteplici strumenti messi a disposizione del giudice dalle Sezioni Unite del 2018 e che dovrebbero essere ulteriormente implementati dal legislatore (con la previsione, come detto, dell'estensione dell'assegno *una tantum* o con termine finale dalla piattaforma negoziale alla statuizione giudiziale) e dalle Sezioni unite del 2021 chiamate in causa dall'ordinanza interlocutoria in commento e deputate ad adeguare l'orientamento sull'incidenza della nuova famiglia di fatto del richiedente ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno divorzile con la sentenza delle Sezioni Unite del 2018.