

Revoca dell'assegno divorzile in caso di instaurazione di una convivenza *more uxorio* da parte dell'ex coniuge beneficiario con un terzo

di LUANA LEO

Con la decisione in esame, la Cassazione pone in discussione il concetto di “convivenza”, costantemente confuso con quello di “coabitazione”. Tale vicenda prende le mosse dalla richiesta di revoca dell'assegno divorzile gravante sul ricorrente a favore della ex moglie, in virtù dell'instaurazione da parte della donna di una convivenza *more uxorio*, oltre alla condizione di disoccupazione dello stesso intervenuta successivamente al licenziamento. Avverso il fermo rigetto del Tribunale di Ascoli Piceno, l'uomo ricorre alla Corte di appello, la quale conferma la pronuncia di primo grado rilevando due aspetti: il licenziamento, verificatosi per condotta scorretta del ricorrente, non costituisce una circostanza idonea a dimostrare una consistente modifica delle condizioni economiche dell'uomo; un rapporto *more uxorio* assume rilievo in ordine alla determinazione dell'assegno a vantaggio della controparte nei limiti in cui influisce sulla reale e concreta situazione economica di esso, concretizzandosi in una condizione e fonte di reddito. In particolare, il giudice di secondo grado rigetta il reclamo avanzato dall'uomo in ragione del mancato raggiungimento della prova di una stabile convivenza tra la donna e il presunto nuovo compagno.

Alla luce di ciò, l'ex marito solleva ricorso in Cassazione, adducendo cinque motivi: 1) falsa applicazione di principi di diritto *ex art.* 360, n. 3, c.p.c., in relazione all'art. 5, l. n. 898/1970; 2) violazione di legge *ex art.* 360, n. 3, c.p.c., in ordine al significato di «convivenza», omessa applicazione della l. n. 76/2016, art. 1, commi 37 e 53; 3) mancata valutazione di una prova legale *ex art.* 360, n. 4, c.p.c., in ordine agli artt. 116 c.p.c. e 2734 c.c.; 4) violazione del principio della necessità di una valutazione globale degli indizi *ex art.* 360, n. 3, c.p.c., in ordine alla falsa applicazione degli artt. 2727, 2729 c.c., 116 c.p.c.; 5) omesso esame circa un fatto decisivo per il giudizio che è stato oggetto di discussione tra le parti *ex art.* 360, n. 5, c.p.c., in merito alla confessione stragiudiziale resa ad un terzo.

I cinque motivi sono fondati.

Innanzitutto, la Suprema Corte sottolinea come il giudice di appello abbia errato in diritto, confondendo il concetto di “convivenza” con quello di “coabitazione”, in quanto dalle

dichiarazioni fornite non è consentito escludere che le parti non abbiano intrapreso una convivenza *more uxorio*.

Entrando nello specifico, la Suprema Corte ricorda che la coabitazione è obbligo matrimoniale (art. 143, comma 2, c.c.); la convivenza *more uxorio*, invece, è identificata da sempre come rapporto di fatto connotato da atipicità, pur non essendo estraneo al mondo del diritto. In linea con ciò, la l. n. 76/2016 definisce conviventi di fatto «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile» (art. 1, comma 36, l. n. 76/2016).

Una seconda conferma è data dal fatto che, mentre nel caso delle unioni civili le parti di esse «fissano la residenza comune» (art. 1, comma 12, l. n. 76/2016), il contratto di convivenza «può contenere l'indicazione della residenza», e dunque non deve necessariamente contenerla (art. 1, comma 53, l. n. 76/2016).

La Suprema Corte ha già avuto modo di precisare che la convivenza *more uxorio* deve essere intesa quale legame stabile e duraturo, considerato che le parti assumono spontaneamente e volontariamente reciproci impegni di assistenza morale e materiale, senza che la coabitazione possa conseguire il rilievo di un requisito indispensabile all'integrazione del fatto giuridico (Cass., 13 aprile 2018, n. 9175; Cass., 21 marzo 2013, n. 7128; Cass., 21 luglio 2010, n. 16018). Sulla stessa scia, la Corte EDU ha dichiarato che «il fatto di non convivere non priva le coppie interessate della stabilità che le riconduce nell'ambito della vita familiare ai sensi dell'art. 8» (Corte EDU, *Grande Chambre*, 7 novembre 2013, *Vallianatos e altri c. Grecia*).

Il giudice d'appello, poi, ha ulteriormente errato in diritto nella valutazione dei fatti secondari esaminati in vista dell'accertamento della convivenza *more uxorio* tra le parti. Nei casi in cui l'istruttoria offre soltanto indizi e non la prova diretta del fatto controverso da dimostrare, il giudice è libero di rilevare quali abbiano attitudine a valere per l'accertamento del fatto ignoto; tuttavia, una volta compiuta tale operazione, lo stesso è tenuto a procedere ad una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati. Nell'ottica della Corte di Cassazione, la valutazione del giudice di merito si è rivelata non solo atomistica, ma del tutto parziale e marcatamente superficiale.

Il decreto è, dunque, cassato e rinviato alla Corte di appello in diversa composizione, la quale dovrà attenersi al principio di diritto secondo cui: «in materia di revoca dell'assegno divorzile disposta per la instaurazione da parte dell'ex coniuge beneficiario di una convivenza *more uxorio* con un terzo, il giudice deve procedere al relativo accertamento tenendo conto, quale elemento indiziario, della eventuale coabitazione di essi, in ogni caso valutando non atomisticamente, ma nel loro complesso l'insieme dei fatti secondari noti, acquisiti al giudizio nei modi ammessi dalla legge processuale, nonché gli ulteriori eventuali argomenti di prova, rilevanti per il giudizio inferenziale in ordine alla sussistenza della detta convivenza».

Alla luce di quanto sopra esposto, sembra doveroso svolgere talune brevi considerazioni circa la differenza tra i concetti di “convivenza” e “coabitazione”. In passato, si è posto il problema della configurabilità di una separazione di fatto “in casa” ovvero di una separazione di fatto in cui, essendo venuto meno il rapporto affettivo, permane la coabitazione dei coniugi sotto lo stesso tetto. Un orientamento giurisprudenziale risalente considerava incompatibile con lo stato di separazione l'eventuale coabitazione delle parti, in quanto non sarebbe decaduta la comunione materiale (Trib. Palermo, 7 marzo 1973).

Al contrario, l'indirizzo giurisprudenziale oggi prevalente ammette che, al fine di configurare un'ipotesi di separazione di fatto giuridicamente rilevante, assuma particolare incidenza la cessazione della convivenza, che concerne la permanenza della comunione materiale e di quella spirituale. Sebbene nel linguaggio comune i due concetti sopramenzionati siano impiegati in maniera indistinta, la differenza è radicale in termini giuridici: “coabitare” significa vivere all'interno di una stessa unità abitativa, con l'utilizzo di spazi comuni da parte dei diversi componenti della famiglia. Dalla convivenza, invece, prende forma una sorta di “fusione” di natura sentimentale tra le parti. Tale condivisione esistenziale sfocia nella costituzione della c.d. famiglia di fatto, che deve essere tenuta distinta da altre unioni di minore rilevanza. Occorre non trascurare che il mutato modo di vivere e di concepire i rapporti permettono l'instaurazione e il mantenimento di legami affettivi anche a distanza. A tal proposito, non deve ritenersi un semplice caso il fatto che la coabitazione costituisca uno dei pilastri della struttura familiare patriarcale: sul piano civilistico, essa precedeva per collocazione l'obbligo di fedeltà e quello di assistenza, sostanziandosi nell'obbligo per la moglie di seguire il marito nella residenza da quest'ultimo scelta. È significativo che la riforma del diritto di famiglia del 1975, pur non

apportando modifiche alla formulazione, abbia rivisto l'ordine dei doveri reciproci dei coniugi, facendo retrocedere la coabitazione al termine dell'elenco, in considerazione dei mutamenti sociali intervenuti, conformandosi così ad essi.