

## **Quantificazione dell'assegno divorzile anche sulla base del periodo di convivenza prematrimoniale**

di REMO TREZZA

Con l'ordinanza interlocutoria in commento, la Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione della causa alle Sezioni Unite Civili, in ragione e per la soluzione di una questione di particolare importanza in materia di quantificazione dell'assegno divorzile *ex art. 5, l. n. 898/1970*.

Per la Suprema Corte, oltre a doversi assumere come riferimento, nella quantificazione dell'assegno, la durata legale del matrimonio e le disponibilità economiche del soggetto onerato, si dovrebbe prendere in esame anche il periodo di convivenza *more uxorio* vissuto dalla coppia prima di legalizzare l'unione.

Secondo la Cassazione, il giudice del merito, nella questione *de qua*, si è attenuto al mero dato letterale della prescrizione normativa (durata del matrimonio) senza dare rilievo alcuno al periodo antecedente al formale coniugio, protrattosi per sette anni e caratterizzato da una stabilità affettiva oltre che dall'assunzione spontanea di reciproci obblighi di assistenza<sup>1</sup>.

Per la Corte, la convivenza prematrimoniale è ormai un fenomeno di costume sempre più radicato e diffuso nella società, a cui si affianca un accresciuto riconoscimento dei legami di fatto intesi come formazioni familiari e sociali<sup>2</sup> di tendenziale pari dignità rispetto a quelle matrimoniali<sup>3</sup>. Per tale motivazione, il riconoscimento di una certa sostanziale identità, dal punto di vista della dignità sociale, tra i due fenomeni di aggregazione affettiva, sotto alcuni punti di vista rende meno coerente il mantenimento di una distinzione fra la durata legale del matrimonio e quella della convivenza<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sul punto, già in dottrina, sia consentito rinviare a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, Napoli, 2006, p. 919 ss.

<sup>2</sup> Nuovamente si rinvia a P. PERLINGIERI, *Il diritto civile*, cit., p. 943 ss.

<sup>3</sup> A tal uopo, si rinvia a R. CATERINA, *Sopravvenuta convivenza di fatto e componenti dell'assegno di divorzio*, in *Giur. it.*, 2022, pp. 1080-1084.

<sup>4</sup> Prima voce sul punto è di A. MORACE PINELLI, *Diritto all'assegno divorzile e convivenza "more uxorio"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, pp. 1158-1163.

La Corte di Cassazione richiama la sentenza delle Sezioni Unite n. 32198/2021<sup>5</sup> che, sia pure nell'ottica limitata della conservazione dell'assegno divorzile, ha riconosciuto la componente compensativa dell'assegno (divorzile)<sup>6</sup>, in presenza dei relativi presupposti, anche in favore di chi aveva proceduto ad instaurare una convivenza di fatto<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> Si veda, sul punto, M. BIANCA, *Le Sezioni Unite su assegno divorzile e convivenza di fatto. Le mobili frontiere tra autoresponsabilità e solidarietà postconiugale*, in *Famiglia*, 2022, pp. 95-105; G. TRAVAN, *Autoresponsabilità, compensazione e solidarietà: quale equilibrio? Le Sezioni Unite sulla sorte dell'assegno divorzile all'instaurarsi di una nuova convivenza stabile*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2022, pp. 434-460.

<sup>6</sup> Si rinvia a M. DELLA BIANCA, *Famiglia di fatto e assegno divorzile: sopravvivenza del contributo nella sua componente compensativa?*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, pp. 589-601; C. BENANTI, *Il coniuge divorziato che inizia una convivenza mantiene il diritto all'assegno divorzile, con funzione esclusivamente compensativa*, in *Famiglia*, 2022, pp. 106-120; E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile e convivenza tra autoresponsabilità ed istanze compensative*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, pp. 203-210; U. SALANITRO, *La funzione compensativa dell'assegno di divorzio e la sopravvenienza di un nuovo rapporto: profili problematici dopo le Sezioni Unite*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2022, pp. 227-233; C. RIMINI, *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*, in *Fam. dir.*, 2022, pp. 134-141; G. TRAVAN, *Assegno divorzile e nuova convivenza stabile alla luce della funzione perequativo-compensativa*, in *Famiglia*, 2021, pp. 748-759. In senso critico, sulla funzione esclusivamente compensativa dell'assegno divorzile, si rinvia a M. BIANCA, *Le Sezioni unite su assegno divorzile e convivenza di fatto. La funzione esclusivamente compensativa e i persistenti margini di incertezza sulla determinazione dell'assegno di divorzio*, in *Giustizia civile*, 21 dicembre 2021, pp. 1-8, laddove si legge che: «La verità è che questa decisione risulta essere il compromesso tra le nuove istanze volte a salvare il vissuto del rapporto matrimoniale e l'inevitabile riflessione in ordine al fatto che gli obblighi di solidarietà che nascono dalla convivenza si sostituiscono a quelli del rapporto matrimoniale, chiedendo l'estinzione dei secondi. Questa inevitabile e inconciliabile tensione tra non estinzione ed estinzione dell'assegno divorzile ha trovato in questa decisione espressione nella distinzione tra funzione assistenziale che si estingue e funzione compensativa che permane, come se l'assegno divorzile fosse distinguibile in un assegno del passato e un assegno del futuro. Tuttavia è proprio questa distinzione che non pare accettabile, in quanto l'assegno del passato è dovuto solo e soltanto considerando la situazione attuale di equilibrio economico. Altrimenti l'assegno si snatura e si tramuta in una somma indennitaria data per il rapporto matrimoniale, che anche eticamente appare davvero insostenibile, data l'impossibilità di patrimonializzare le scelte di un rapporto familiare. Il vissuto del rapporto matrimoniale assume invece solo rilevanza quando si tratta di riequilibrare una situazione di disparità economica ed esistenziale. Senza contare che assegnare all'assegno divorzile una funzione esclusivamente compensativa conduce inevitabilmente a renderlo oggettivamente incerto, dato l'elevato margine di discrezionalità che connota tale funzione».

In giurisprudenza, sulla funzione (anche compensativa) dell'assegno divorzile, si veda Cass. civ., sez. I, ord. 12 maggio 2022, n. 15241, secondo cui: «Se dalla scelta libera e responsabile di costituire una nuova formazione sociale familiare dando vita a un nuovo progetto di vita condiviso e autonomo rispetto al passato, derivano la perdita della componente assistenziale dell'assegno, in applicazione del principio di autoresponsabilità, non trova invece giustificazione, in caso di convivenza di fatto instaurata dal beneficiario dell'assegno, la perdita anche della componente compensativo-perequativa dell'assegno di divorzio, perché essa non ha alcuna connessione con il nuovo progetto di vita, né verrebbe in alcun modo all'interno di essa recuperata, in quanto la sua funzione non è sostituita né può essere sostituita dalla nuova solidarietà che si costituisce nella coppia di fatto».

<sup>7</sup> Sul punto, si rinvia a N. DI NAPOLI, *Convivenza "more uxorio" e revoca dell'assegno divorzile: verso una rimediazione del meccanismo revocatorio automatico?*, in *Dir. fam. pers.*, 2021, pp. 80-99; G. CASABURI, *Altri libertini: nuove convivenze e assegno divorzile in funzione compensativa*, in *Foro it.*, 2022, pp. 179-183.

Non del tutto dissimile, perciò, sembra essere la possibilità di tener conto anche del periodo di convivenza prematrimoniale<sup>8</sup>, a cui sia seguito il vero e proprio matrimonio, successivamente venuto meno, ai fini della determinazione dell'assegno divorzile il quale, ai sensi dell'art. 5, l. n. 898/1970, deve essere computato dal giudice – oltre che in base alle disponibilità economiche del soggetto onerato – anche con riferimento alla durata legale del matrimonio, senza far menzione al più o meno lungo periodo di convivenza *more uxorio* vissuto dalla coppia prima di legalizzare l'unione. Ciò, a maggior ragione, se chi intraprende una nuova stabile convivenza non perde il diritto all'assegno divorzile<sup>9</sup>.

Il punto centrale della questione è comprendere se il matrimonio sia analogo alla convivenza. Secondo alcune pronunce della Suprema Corte precedenti a quella in esame, «la situazione di convivenza non è pienamente assimilabile al matrimonio, né sotto il profilo della, almeno tendenziale, stabilità, né tanto meno sotto il profilo delle tutele che offre al convivente, nella fase fisiologica e soprattutto nella fase patologica del rapporto». La Cassazione sembra tuttavia contraddirsi laddove afferma che «sono progressivamente aumentati, nel corso degli anni, i numeri delle separazioni e dei divorzi e soprattutto è aumentato il numero delle convivenze di fatto», rilevando «la progressiva laicizzazione della società e il venir meno di ogni avversione nei confronti delle convivenze *more uxorio*», passando – così – da «un modello sociale unitario, che tendeva ad identificarsi nella famiglia indissolubilmente fondata sul matrimonio» ad «una realtà composita, in cui si ha una pluralità di formazioni sociali, la cui pari dignità si fonda sulla Costituzione e deve essere tutelata». Siffatte riflessioni avrebbero dovuto coerentemente indurre la Corte di Cassazione a sostenere la tesi della estinzione automatica dell'assegno divorzile, data l'inevitabile equiparazione, quanto meno sotto il profilo che qui interessa, della convivenza al matrimonio<sup>10</sup>.

Secondo una parte della dottrina, il matrimonio e oggi, per volontà del legislatore, l'unione civile, appartengono ai modelli istituzionali, mentre la convivenza, al contrario, è modello, sì

---

<sup>8</sup> Si rinvia a A. BARBAZZA, *Evoluzione del requisito della stabilità della famiglia di fatto e ricadute sull'assegno divorzile*, in *Giur. it.*, 2022, pp. 1566-1571.

<sup>9</sup> Sul punto, si veda C. VITAGLIANO, *L'instaurazione di una stabile convivenza more uxorio non determina la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno divorzile* (nota a Cass. civ., sez. VI, ord. 18 marzo 2022, n. 5447), in *Famiglia online*, 18 marzo 2022.

<sup>10</sup> M. BIANCA, *Le Sezioni unite su assegno divorzile e convivenza di fatto*, cit., p. 2.

familiare, ma non a struttura istituzionale e ciò spiega perché, ad esempio, ai conviventi non sia stata riconosciuta la qualità di legittimari<sup>11</sup>.

Non c'è dubbio che convivenza e matrimonio siano modelli familiari dai quali scaturiscono obblighi di solidarietà morale e materiale e sono proprio questi obblighi che giustificherebbero l'estinzione dell'assegno divorzile, tanto nel caso di nuove nozze che nel caso di convivenza *more uxorio*. In questa confusione concettuale, la via maestra è senz'altro l'intervento del legislatore. Quest'ultimo potrebbe seguire due diverse ed opposte direttive. O prevedere che la convivenza, al pari delle nuove nozze, determini l'estinzione automatica dell'assegno o, all'opposto, abrogare la disposizione normativa che oggi prevede l'estinzione automatica solo nel caso di nuove nozze.

Una revisione della legge sul divorzio dovrebbe farsi carico di prevedere in ogni caso una durata dell'assegno, così come stabilito in altri ordinamenti, e considerare altresì tra i fattori di quantificazione dell'assegno i regimi patrimoniali e quanto già ricevuto attraverso altri meccanismi.

La previsione di una durata dell'assegno sarebbe particolarmente auspicabile soprattutto ove si scegliesse la seconda opzione ovvero quella di escludere l'estinzione automatica dell'assegno, prevista dalla decisione in commento, che – purtroppo – fa emergere all'orizzonte rischi reali di ultrattività dell'assegno ben più gravi di quelli del passato e di quelli che vengono imputati alla funzione assistenziale<sup>12</sup>.

---

<sup>11</sup> M. BIANCA, *Le Sezioni unite su assegno divorzile e convivenza di fatto*, cit., p. 3.

<sup>12</sup> M. BIANCA, *Le Sezioni unite su assegno divorzile e convivenza di fatto*, cit., pp. 7-8.