

Assegno divorzile

Cassazione Civile, SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198 - Pres. Curzio - Est. Rubino - T.M. c. A.G.

L'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto, giudizialmente accertata, incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione nonché sulla quantificazione del suo ammontare, in virtù del progetto di vita intrapreso con il terzo e dei reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano, ma non determina, necessariamente, la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno.

Qualora sia giudizialmente accertata l'instaurazione di una stabile convivenza di fatto tra un terzo e l'ex coniuge economicamente più debole questi, se privo anche all'attualità di mezzi adeguati o impossibilitato a procurarseli per motivi oggettivi, mantiene il diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio a carico dell'ex coniuge, in funzione esclusivamente compensativa.

A tal fine, il richiedente dovrà fornire la prova del contributo offerto alla comunione familiare; della eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio; dell'apporto alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge.

Tale assegno, anche temporaneo su accordo delle parti, non è ancorato al tenore di vita endomatrimoniale né alla nuova condizione di vita dell'ex coniuge ma deve quantificato alla luce dei principi suesposti, tenuto conto, altresì della durata del matrimonio.

ORIENTAMENTI GIURISPRUDENZIALI

Conforme	Cass. 17 dicembre 2020, n. 28995, ord.
Difformi	Cass. 3 aprile 2015, n. 6855; Cass. 16 novembre 2015, n. 23411, ord.; Cass. 11 gennaio 2016, n. 225, ord.; Cass. 5 febbraio 2016, n. 2466; Cass. 1° luglio 2016, n. 19345; Cass. 29 settembre 2016, n. 19345; Cass. 22 febbraio 2017, n. 4649; Cass. 22 marzo 2017, n. 7388; Cass. 21 luglio 2017, n. 18111; Cass. 5 febbraio 2018, n. 2732; Cass. 27 giugno 2018, n. 16982; Cass. 19 dicembre 2018, n. 32871; Cass. 10 gennaio 2019, n. 406; Cass. 28 febbraio 2019, n. 5974; Cass. 12 novembre 2019, n. 29317 ord.; Cass. 24 aprile 2019, n. 11178, ord.

Fatti di causa

1. - T.M.C. ricorre, con quattro motivi illustrati da memoria, per la cassazione della sentenza della Corte di Appello di Venezia, n. 470/2016, depositata il 4.3.2016, con la quale, in parziale riforma della decisione di primo grado ed in accoglimento dell'impugnazione proposta dall'ex marito A.G., per quanto in giudizio rileva, era disposto l'affido condiviso della figlia minore An. e escluso l'obbligo in capo all'ex marito di corrispondere alla signora T. un assegno divorzile, fosse esso in misura pari a quanto riconosciuto in primo grado o anche inferiore, avendo costei instaurato, per sua stessa affermazione, una stabile convivenza con un nuovo compagno, da cui aveva avuto una figlia.
2. - Resiste, con controricorso illustrato da memoria, A.G.
3. - Questa la vicenda processuale:
 - il Tribunale di Venezia, con sentenza pubblicata il 10 luglio 2015, dichiarava la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto da T.M.C. e A.G., affidava i figli minori alla moglie determinando il contributo per il mantenimento dei figli a carico del marito e poneva a carico del marito l'obbligo di versare all'ex coniuge un assegno divorzile di Euro 850,00;
 - la Corte di Appello di Venezia, con la sentenza n. 470/2016, depositata il 4.3.2016, notificata il 6.4.2016 qui impugnata, in parziale riforma della decisione di primo

grado ed in accoglimento dell'impugnazione proposta dall'A. disponeva l'affido condiviso della figlia minore An. e escludeva l'obbligo in capo all'ex marito di corrispondere alla signora T. un assegno divorzile, fosse esso in misura pari a quanto riconosciuto in primo grado o anche inferiore, avendo costei instaurato, per sua stessa affermazione, una stabile convivenza con un nuovo compagno, da cui aveva avuto una figlia. Nell'escludere il diritto dell'ex coniuge all'assegno divorzile, la corte veneziana si uniformava esplicitamente al principio di diritto affermato da Cass. n. 6855 del 2015, in base al quale l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso, essendo la formazione di una famiglia di fatto costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost., come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo. La

sentenza impugnata faceva convinta applicazione del principio di diritto indicato, sottolineando che il venir meno del diritto all'assegno di divorzio va collegato al rilievo che assume la nuova situazione di convivenza *more uxorio*, dotata di stabilità, la quale comporta il nascere di una nuova comunità familiare all'interno della quale si stringono nuovi legami di solidarietà familiare, sui quali si fonderà la tutela di entrambi i conviventi, incompatibili con il permanere del godimento dell'assegno di divorzio in capo all'ex coniuge.

4. - La ricorrente ha articolato quattro motivi di ricorso.

4.1 - Con il primo, la signora T. deduce la violazione, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, L. n. 898 del 1970, art. 4, comma 8 e degli artt. 336-bis e 337-octies c.c., relativi all'ascolto obbligatorio del minore, quando il giudice del merito sia chiamato a determinarsi su affido e modalità di visita. Richiama Cass. n. 19327 del 2015, che ha enunciato il principio secondo il quale l'ascolto del minore costituisce adempimento previsto a pena di nullità ove si assumano provvedimenti che lo riguardino, salvo che il giudice non ritenga, con specifica e circostanziata motivazione, l'esame manifestamente superfluo o in contrasto con l'interesse del minore.

4.2 - Con il secondo motivo, la ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione della L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 10, nella parte in cui la Corte di appello di Venezia si è espressa nel senso che "la semplice convivenza *more uxorio* con altra persona provochi, senza alcuna valutazione discrezionale del giudice, l'immediata soppressione dell'assegno divorzile".

4.3 - Con il terzo motivo la signora T. denuncia, in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, la violazione degli artt. 112 e 342 c.p.c., avendo la Corte di appello omissivo ogni pronuncia sull'appello incidentale condizionato della ricorrente che aveva con quel mezzo richiesto l'incremento del contributo al mantenimento dei figli.

4.4 - Con il quarto motivo, infine, la ricorrente fa valere la violazione degli artt. 91 e 92 c.p.c., in relazione all'art. 360 c.p.c., comma 1, n. 4, per avere il giudice di appello disposto la compensazione solo per la metà delle spese di giudizio.

5. - Il ricorso, assegnato alla Prima Sezione civile della Corte, è stato rimesso da questa al Primo Presidente, affinché valutasse l'opportunità di assegnarlo alle Sezioni Unite, ex art. 374 c.p.c., comma 2, avendo il Collegio rimettente, con la ordinanza interlocutoria n. 28995/2020, segnalato la presenza di una questione di massima di particolare importanza, in relazione al secondo motivo di ricorso, individuata nella necessità di stabilire se, instaurata una convivenza di fatto tra una persona divorziata e un terzo, eseguito un accertamento pieno sulla stabilità e durata della nuova formazione sociale, il diritto all'assegno divorzile di chi abbia intrapreso una nuova convivenza stabile, ove la sua posizione economica sia sperequata rispetto a quella del suo ex coniuge, si estingua comunque, per un meccanismo ispirato all'automatismo nella parte in cui prescinde dal 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 rimodulazione da individuarsi, nel diverso contesto sociale di riferimento. L'ordinanza rimettente sollecita la Corte a rivedere l'orientamento più recentemente espresso (il riferimento è a Cass. n. 6855 del 2015), al quale si è uniformata la corte d'appello, secondo il quale l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, sciogliendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, determina la decadenza dall'assegno divorzile senza possibilità per il giudicante di ponderare i redditi dei coniugi al fine di stabilire, comunque, dell'indicata posta una misura.

6. - Il Procuratore generale ha depositato conclusioni scritte con le quali conclude complessivamente per il rigetto del ricorso, esaminando *funditus* il secondo motivo di ricorso, oggetto della questione di massima, e esprimendosi a favore dell'orientamento fatto proprio dalla corte d'appello, che da ultimo si pone come prevalente nella giurisprudenza di questa Corte, secondo il quale l'istaurarsi di una nuova convivenza determina la perdita (che il P.G. qualifica come automatica e necessitata) del diritto all'assegno.

6.1 - Ritiene che ciò si giustifichi in considerazione della progressiva laicizzazione della società, del venir meno dall'orientamento positivo della precedente avversione verso le convivenze *more uxorio*, della eliminazione delle disposizioni discriminatorie tra i figli.

6.2 - Dalla recente disciplina dettata per le unioni civili il P.G. trae la conclusione che al convivente di fatto sia stata riconosciuta una condizione paragonabile a quella del coniuge. Afferma che la soluzione interpretativa che si propone non consiste in una interpretazione adeguatrice dell'art. 5 della Legge sul Divorzio, ma nel sottolineare l'esistenza di una *eadem ratio* tra le due situazioni, che giustifica la soluzione caducatoria del diritto all'assegno, anche nella sua componente compensativa, nei confronti di chi abbia instaurato una nuova convivenza, sulla base del principio di autoresponsabilità, per evitare ingiustificate disparità di trattamento tra il beneficiario che intraprenda una convivenza e quello che contrae nuove nozze. Diversamente opinando, sottolinea che si esporrebbe l'obbligo ad una permanente situazione di incertezza.

6.3 - Il Procuratore generale sottolinea che residua comunque una differenza tra le due situazioni, che passa attraverso il necessario accertamento giudiziale dei caratteri di serietà e stabilità della nuova situazione, nel caso della convivenza.

Ragioni della decisione

7. - Va esaminata in questa sede la questione oggetto del secondo motivo di ricorso, devoluta all'attenzione delle Sezioni Unite con l'ordinanza interlocutoria, relativa alla sorte dell'assegno di divorzio là dove il coniuge che ne benefici abbia instaurato una convivenza stabile con un

terzo, dovendosi stabilire se l'effetto estintivo previsto dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 10, nel caso di nuove nozze del beneficiario trovi automatica applicazione nella distinta ipotesi della famiglia di fatto, e, qualora si escluda l'automaticità dell'effetto estintivo, se e in che modo e misura l'instaurarsi di una nuova convivenza stabile da parte dell'ex coniuge titolare del diritto all'assegno incida sul diritto alla provvidenza economica e sulla sua misura, e infine se il diritto all'assegno possa riespandersi nella sua pienezza o entro che limiti, qualora venga a cessare la nuova convivenza di fatto.

7.1 - La ricorrente espone che, nei nove anni di durata del matrimonio, aveva rinunciato ad un'attività professionale, o comunque lavorativa, per dedicarsi interamente ai figli, e ciò anche dopo la separazione personale dal marito, che aveva potuto, invece, dedicarsi interamente a costruire il 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. Non più in età per poter reperire un'attività lavorativa, la deducente aveva vissuto e viveva con i figli dell'assegno divorzile e si era unita all'attuale compagno, da cui aveva avuto una figlia, che, in quanto operaio, percepiva un reddito lavorativo di poco più di mille Euro al mese per di più "falcidiato" dal mutuo per l'acquisto della casa, presso la quale convivevano anche i figli del precedente matrimonio di lei, studenti.

7.2 - La ricorrente sollecita la Corte ad una revisione dell'orientamento, condiviso dalla Corte d'Appello di Venezia, che prevede la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno nel caso che il beneficiario instauri una convivenza di fatto, auspicando un ritorno all'indirizzo precedente, meno rigido, volto ad escludere l'automatismo estintivo dell'assegno divorzile quale conseguenza della nuova convivenza e tale da tenere in adeguata considerazione il profilo compensativo dell'assegno di divorzio, integrato dall'apporto personale dato dall'ex coniuge alla conduzione del nucleo familiare ed alla formazione del patrimonio comune, che sopravvive allo scioglimento del nucleo familiare.

7.3 - Segnala che, secondo una lettura costituzionalmente orientata delle norme, in applicazione dei principi di cui agli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., deve privilegiarsi un apprezzamento discrezionale del giudice da svolgersi in relazione al caso concreto, ogni qual volta venga in evidenza il carattere compensativo o assistenziale dell'assegno, laddove si può comprendere l'automaticità per i profili perequativi.

8. - La questione sottesa al secondo motivo è stata devoluta alle Sezioni unite quale questione di massima di particolare importanza, a norma dell'art. 374 c.p.c., comma 2. Il Collegio rimettente formula l'auspicio che l'esame di essa da parte delle Sezioni Unite sia l'occasione per rimeditare, rimodulandolo nella soluzione da offrirsi, l'indirizzo più recentemente formatosi nella giurisprudenza di legittimità, da cui l'ordinanza di rimessione dissente, sull'incidenza che l'instaurazione di una stabile convivenza di fatto con un terzo ha sul diritto dell'ex coniuge, economicamente più debole, all'assegno di divorzio.

9. - L'ordinanza interlocutoria, n. 28995/2020, fa proprie le istanze alla base del secondo motivo di ricorso e sollecita, proponendo all'attenzione della Corte numerosi argomenti, le Sezioni Unite ad un ripensamento del più recente e rigido orientamento assunto da alcune pronunce a sezioni semplici sul tema.

9.1 - Segnala che nell'orientamento di più recente affermazione di questa Corte di cassazione, che ha trovato applicazione nella sentenza dei giudici di appello, si attribuisce dignità piena alla famiglia di fatto che, in quanto stabile e duratura, è da annoverarsi tra le formazioni sociali in cui l'individuo, libero e consapevole nella scelta di darvi corso, svolge, ex art. 2 Cost., la sua personalità. In applicazione del principio dell'auto-responsabilità la persona mette in conto quale esito della scelta compiuta, con il rischio di una cessazione della nuova convivenza, il venir meno dell'assegno divorzile e di ogni forma di residua responsabilità post-matrimoniale, rescindendosi attraverso la nuova convivenza ogni legame con la precedente esperienza matrimoniale ed il relativo tenore di vita.

9.2 - Il collegio rimettente indica le ragioni per le quali auspica un ripensamento dell'indicato orientamento, promananti da un completo scrutinio del canone dell'auto-responsabilità, sorretto dalla necessità dell'interprete di individuarne a pieno il portato applicativo, anche per quelli che ne sono i corollari:

- nel dare disciplina agli aspetti economico-patrimoniali che conseguono alla pronuncia di divorzio, il principio di autoreponsabilità si trova ad operare non soltanto per il futuro, chiamando gli ex coniugi che costituiscano con altri una stabile convivenza a scelte consapevoli di vita e a conseguenti assunzioni di responsabilità e ciò anche a detrimento di pregresse posizioni di vantaggio di cui il nuovo stabile assetto di vita esclude una permanente ed immutata redditività;

- il medesimo principio lavora anche, per così dire, per il tempo passato e come tale sul fronte dei presupposti del maturato assegno divorzile là dove di questi, nel riconosciuto loro composito carattere come da S.U. n. 18287 del 2018, si individua la funzione compensativa.

9.3 - Rimarcando il rilievo della funzione compensativa dell'assegno, il Collegio rimettente segnala che va colta l'esigenza, piena, di dare all'assegno divorzile una lettura che, emancipandosi da una prospettiva diretta a valorizzare del primo la funzione assistenziale, segnata dalla necessità per il beneficiario di mantenimento del pregresso tenore di vita matrimoniale, resti invece finalizzata a riconoscere all'ex coniuge, economicamente più debole, un livello reddituale adeguato al contributo fornito all'interno della disciolta comunione di vita, nella formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell'altro coniuge. Dopo una vita matrimoniale che si è protratta per un apprezzabile arco temporale, l'ex coniuge economicamente più debole, che abbia contribuito al tenore di vita della famiglia con personali sacrifici anche rispetto alle proprie aspettative professionali ed abbia in tal modo concorso occupandosi dei figli e della casa pure all'affermazione lavorativo-professionale dell'altro coniuge, acquista il diritto all'assegno divorzile. Il Collegio segnala

che gli indicati contenuti, per i quali trova affermazione e composizione nelle dinamiche post-matrimoniali il principio di autoresponsabilità in materia di assegno della L. n. 898 del 1970, ex art. 5, comma 6 e successive modifiche, vogliono così che il beneficiario possa godere dell'assegno divorzile non solo perché soggetto economicamente più debole ma anche per quanto da questi fatto e sacrificato nell'interesse della famiglia e dell'altro coniuge, il tutto per un percorso in cui le ragioni assistenziali nella loro autonomia perdono di forza lasciando il posto a quelle dell'individuo e della sua dignità.

9.4 - L'ordinanza interlocutoria conclude nel senso che il principio di autoresponsabilità, destinato a valere in materia per il nuovo orientamento di questa Corte di legittimità, compendiato nelle ragioni di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 18287 del 2018, non può escludere automaticamente e per l'intero, il diritto all'assegno divorzile là dove il beneficiario abbia instaurato una stabile convivenza di fatto con un terzo. Il principio merita una differente declinazione più vicina alle ragioni della concreta fattispecie ed in cui si combinano la creazione di nuovi modelli di vita con la conservazione di pregresse posizioni, in quanto, entrambi, esito di consapevoli ed autonome scelte della persona. Sulla indicata esigenza, ben può ritenersi che permanga il diritto all'assegno di divorzio nella sua natura compensativa, restando al giudice di merito, al più, da accertare l'esistenza di ragioni per una eventuale modulazione del primo là dove la nuova scelta di convivenza si riveli migliorativa delle condizioni economico-patrimoniali del beneficiario e tanto rispetto alla funzione retributiva dell'assegno segnata, come tale, dall'osservanza di una misura di autosufficienza.

9.5 - Il Collegio rimettente aggiunge che la funzione retributivo-compensativa dell'assegno divorzile non può altrimenti risentire delle sorti del distinto istituto dell'assegno di mantenimento del coniuge separato che abbia instaurato una convivenza *more uxorio* con un terzo. La differente funzione dell'assegno di mantenimento del coniuge separato lascia che permanga, nel suo rilievo, il pregresso tenore di vita matrimoniale inteso sia quale parametro cui rapportare l'assegno stesso sia quale ragione destinata ad escludere dell'indicata posta la sopravvivenza in caso di nuova convivenza di fatto dell'avente diritto.

9.6 - Segnala infine, a definizione del quadro di riferimento con cui il collegio deve confrontarsi nell'individuare e dare contenuto alle ragioni della sollecitata rimessione, che nessun argomento in chiave di disconoscimento o contenimento della funzione dell'assegno divorzile viene dalla disciplina della convivenza di fatto.

10. - Ricostruendo sinteticamente l'evoluzione giurisprudenziale sul punto, emerge che la giurisprudenza di legittimità si è fatta carico, fin dalla prima introduzione della disciplina del divorzio, della necessità di esaminare le conseguenze che possa esplicare sulla sorte e sull'ammontare dell'assegno di divorzio, l'instaurarsi di una nuova convivenza da parte del coniuge beneficiario. Si sono delineati nel tempo tre orientamenti, tutti accomunati dall'attribuire rilevanza giuridica al fatto nuovo della convivenza e dall'affermare la necessità di un

accertamento giudiziale in ordine alla stabilità di essa, affinché potesse spiegare i suoi effetti sul diritto a percepire l'assegno di divorzio.

11. - L'orientamento più risalente, affermatosi fin dall'entrata in vigore della disciplina introducente il divorzio nel nostro ordinamento, afferma che il diritto all'assegno non cessa automaticamente all'instaurarsi di una nuova, durata convivenza, ma può essere eventualmente rimodulato dal giudice nel suo ammontare in considerazione di essa (principio affermato fin da Cass. n. 1477 del 1982, e poi ripreso da Cass. n. 3253 del 1983, Cass. n. 2569 del 1986, Cass. n. 3270 del 1993; Cass. n. 13060 del 2002; Cass. n. 12557 del 2004, Cass. n. 1179 del 2006, che afferma che possono rilevare anche risparmi di spesa derivanti dalla nuova convivenza; Cass. n. 24056 del 2006; Cass. n. 2709 del 2009; Cass. n. 24832 del 2014, che mette in luce, come già altre in precedenza, il carattere precario dei nuovi benefici economici legati alla convivenza, e quindi come essi siano limitatamente incidenti sulla parte dell'assegno che serve ad assicurare le condizioni minime di autonomia economica). Le sentenze, emesse nel fin troppo ampio arco di tempo in cui non è esistita una disciplina normativa organica sulle convivenze *more uxorio* e sulle unioni civili, qualificavano la contribuzione dei conviventi al tenore di vita familiare in termini di adempimento di una obbligazione naturale e sostenevano che l'onere della prova del mutamento migliorativo delle condizioni patrimoniali del coniuge beneficiario dell'assegno di divorzio in conseguenza dell'instaurarsi della convivenza gravasse sul coniuge onerato del pagamento dell'assegno divorzile.

11.1 - Nel solco di questo primo orientamento, alcune sentenze si spingono ad evidenziare la rilevanza della nuova situazione di convivenza anche in riferimento all'assegno di separazione (v. Cass. n. 5024 del 1997, Cass. n. 17643 del 2007, Cass. n. 16982 del 2018).

11.2 - È affermazione ricorrente, all'interno di questo primo orientamento giurisprudenziale, condivisa anche da quella parte della dottrina che in esso si riconosce, il richiamo alla necessità di tener conto del miglioramento delle condizioni economiche del coniuge beneficiario, in virtù della nuova convivenza, ma anche alla necessità di considerare, al contempo, la precarietà del mutamento, la mancanza di garanzie che esso si protragga nel futuro, da cui scaturisce la conclusione che tale nuova situazione di fatto non si possa porre a fondamento della cessazione netta della tutela delle condizioni minime di autonomia economica del coniuge divorziato più debole, finché questi non contragga nuove nozze, e non passi, dalla tutela assicurataagli dal riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio, alla protezione di una nuova solidarietà coniugale.

12. - Un secondo orientamento, che non si pone in realtà in contrapposizione netta col precedente, afferma che il diritto all'assegno divorzile rimane sospeso per tutta la durata della convivenza, entrando in una sorta di quiescenza, ma può riprendere vigore ove venga a cessare la convivenza, operando in questo caso una sorta di reviviscenza: in questo senso già, a proposito di una ipotesi di

separazione personale, Cass. n. 536 del 1977. In tempi successivi, il principio è ripreso, e centrato sulla sorte dell'assegno divorzile, da Cass. n. 11975 del 2003 e poi da Cass. n. 17195 del 2011.

13. - In tempi più recenti si è affermato, e in breve tempo si è consolidato, sulla base di un buon numero di provvedimenti emessi negli ultimi anni soprattutto della Sesta sezione, e quindi particolarmente sintetici e assertivi, un terzo orientamento, inaugurato da Cass. n. 6855 del 2015 (e ripreso da Cass. n. 2466 del 2016, Cass. n. 18111 del 2017, Cass. n. 4649 del 2017, Cass. n. 2732 del 2018, Cass. n. 5974 del 2019, Cass. n. 29781 del 2020, ai quali possono aggiungersi, in relazione all'incidenza della convivenza instaurata con un terzo da uno dei due coniugi separati sull'assegno di separazione, Cass. n. 32871 del 2020 e Cass. n. 16982 del 2018), che segna una netta cesura rispetto alle posizioni precedenti. Esso afferma che il diritto stesso all'assegno, in seguito all'instaurarsi di una famiglia di fatto (espressione alla quale molte sentenze legano la presenza di figli) o di una stabile convivenza di fatto con altra persona, si estingue automaticamente e per l'intero, cessando per sempre e non prestandosi a rivivere neppure in caso di cessazione della convivenza. Questo orientamento si fonda sul richiamo e sulla valorizzazione estrema del principio di autoresponsabilità: dall'essere il nuovo rapporto di convivenza fondato su una scelta libera e consapevole fa discendere che essa si caratterizzi "per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà post matrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo" (Cass. n. 6855 del 2015).

14. - L'orientamento da ultimo indicato, seguito nella sua decisione dalla sentenza impugnata, è stato salutato con favore da buona parte della dottrina specializzata, che ha sottolineato la sua maggior aderenza ad un contesto sociale profondamente cambiato.

Anche chi si è espresso in senso favorevole non ha mancato di evidenziare però l'opportunità che siano fornite più diffuse e precise indicazioni ai giudici di merito in relazione ai presupposti da accertare per farne derivare una conseguenza rilevante come la perdita del diritto all'assegno.

14.1 - Non tutta la dottrina, peraltro, ha condiviso questa svolta. Non sono mancate voci autorevoli che hanno da subito sottolineato che la soluzione prescelta dal terzo orientamento non fosse convincente sotto il profilo dell'equità, non essendo giusto che il coniuge più debole che ha sacrificato il proprio percorso professionale a favore delle scelte e delle esigenze familiari perda qualsiasi diritto ad una compensazione dei sacrifici fatti solo perché al momento del divorzio, o anche prima, si è ricostruito una vita affettiva. In particolare, dopo l'affermazione della natura anche compensativa dell'assegno di divorzio contenuta in S.U. n. 18287 del 2018, la stessa autorevole dottrina segnala che è del tutto irragionevole nonché lesivo in pari misura dei principi di uguaglianza e di libertà, che tale compensazione venga meno in conseguenza delle scelte sentimentali del coniuge debole, dopo la fine della convivenza.

15. - Nei cinquant'anni che ormai ci separano dalla prima e contrastata introduzione della disciplina sullo scioglimento e la cessazione degli effetti civili del matrimonio, la società italiana è cambiata profondamente. Nella evoluzione sociale in atto e in continuo divenire, la percezione della indissolubilità del matrimonio intesa come valore comune di riferimento non è più unanimemente diffusa. Sono progressivamente aumentati, nel corso degli anni, i numeri delle separazioni e dei divorzi, si registra una contrazione della durata media delle unioni matrimoniali, e, soprattutto, è aumentato il numero delle convivenze di fatto. Dalle recenti statistiche, richiamate anche dal Procuratore generale nelle sue conclusioni, emerge la drastica diminuzione delle unioni matrimoniali, tanto che il numero delle convivenze di fatto instaurate nel corso dell'anno supera ormai ampiamente il numero di quelle fondate sul vincolo matrimoniale. Ad un modello sociale unitario, che tendeva ad identificarsi nella famiglia indissolubilmente fondata sul matrimonio, si è sostituita una realtà composita, in cui si ha una pluralità di formazioni familiari, la cui pari dignità si fonda sulla Costituzione e deve essere tutelata, siano esse fondate sul matrimonio o meno. Come ricordato dal P.G. nella sua analisi, si è assistito ad una progressiva laicizzazione della società, al venir meno di ogni avversione nei confronti delle convivenze *more uxorio*, alla emersione della loro tutela. Le molteplici formazioni sociali familiari nel tempo si compongono e talvolta si sciolgono, si intersecano e si sovrappongono, e, quanto meno quando sono presenti dei figli, hanno la necessità di continuare a relazionarsi, ed hanno l'esigenza di trovare nell'ordinamento regole che garantiscano la pacifica coesistenza, di esse in quanto tali e delle persone che le compongono. All'interno di una realtà così composita, le molteplici sfaccettature del panorama giurisprudenziale rispecchiano la tensione verso la difficile ricerca della soluzione di miglior tutela della dignità delle persone, nel momento della crisi della coppia.

16. - In un settore della società di così veloce evoluzione e di così profonda incidenza sui diritti e sulla vita delle persone, sarebbe stato auspicabile, ed è stato più volte invocato in dottrina, un intervento del legislatore per aggiornare e rendere maggiormente soddisfattiva degli interessi coinvolti la disciplina normativa relativa alle ricadute patrimoniali della crisi coniugale. Finora però l'opportunità di compiere un intervento adeguato sugli aspetti patrimoniali della crisi non è stata realizzata dal legislatore.

17. - In questa situazione, in cui alla giurisprudenza è lasciato il difficile compito della interpretazione della normativa esistente, il più recente orientamento di legittimità recepisce e si fa interprete dei timori, espressi da parte della dottrina, che i legami tra gli ex coniugi possano tradursi in lacci, destinati a durare a tempo indeterminato, che possono impedire la solidità e l'autonomia del percorso ricostruttivo che ciascuno di essi ha diritto di intraprendere, se lo ritiene, all'interno di una nuova realtà familiare.

17.1 - Se questa esigenza è senz'altro condivisibile, e non può essere obliterata, come non può ignorarsi il richiamo al

principio di autoresponsabilità contenuto nell'ultimo orientamento di legittimità, tuttavia, la soluzione della questione adottata dalla sentenza impugnata, in piena adesione all'ultimo orientamento giurisprudenziale, nel senso della automatica, definitiva e integrale caducazione del diritto all'assegno divorzile all'instaurarsi di una convivenza stabile da parte del beneficiario, non può essere condivisa, per le ragioni che seguono.

18. - L'affermazione, contenuta in Cass. n. 6855 del 2015, e successivamente condivisa da alcune sintetiche pronunce (principalmente ordinanze della Sesta Sezione) e fatta propria dal Procuratore generale nelle sue conclusioni, secondo la quale con l'instaurarsi di una convivenza dotata dei connotati di stabilità e continuità si rescinde ogni connessione con il modello di vita caratterizzante la pregressa fase di convivenza matrimoniale e con ciò ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile (con la sola differenza che nel caso di nuove nozze il diritto viene meno *ex lege*, mentre in questo caso è necessario un accertamento giudiziale) non è persuasiva nella sua assolutezza, né quanto alla automatica caducazione del diritto all'assegno, né nella conseguenza, che essa necessariamente reca con sé, della perdita automatica, in caso di nuova convivenza, anche della componente compensativa dell'assegno.

19. - In primo luogo, essa non è confortata dal riferimento normativo, che come indicato è fermo nella sua formulazione originaria, che circoscrive la perdita del diritto all'assegno divorzile solo alla diversa ipotesi delle nuove nozze, e 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. In difetto di un intervento riformatore sul punto, il dato normativo espresso di riferimento è pur sempre allo stato costituito dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 10, che prevede che "L'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze".

19.1 - Nulla dice la norma, né è stata inserita altra apposita norma nella pur recente regolamentazione organica delle famiglie di fatto, contenuta nella L. n. 76 del 2016, sulla sorte dell'assegno di divorzio per l'ipotesi che si instauri una nuova convivenza, diversamente da quanto avviene in altri ordinamenti Europei anche molto vicini al nostro: in Francia l'art. 283 del *code civil* prevede al comma 1, che l'assegno di divorzio cessa in caso di nuove nozze, e al comma 2, che anche un *concubinage notoire* faccia cessare di pieno diritto la pretesa dell'ex coniuge all'assegno di divorzio; in Spagna, l'art. 101 del *codigo civil*, al comma 1, dispone che il diritto all'assegno di divorzio si estingue per la contrazione di nuovo matrimonio o a causa di una convivenza con un'altra persona (*por vivir maritalmente con otra persona*); in Germania, il principio fondamentale, enunciato dal par. 1569 BGB, a seguito della riforma del 2007, è quello della autoresponsabilità, per cui dopo il divorzio, ciascuno dei coniugi deve, salvo ipotesi particolari, farsi carico del proprio mantenimento).

19.2 - Il progetto di legge in corso di approvazione in Parlamento, approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 14 maggio 2019, prevede, dopo dell'art. 5, comma 6 Legge div. l'inserimento della previsione secondo la quale: "L'assegno non è dovuto nel caso di nuove nozze, di unione civile con altra persona o di una stabile convivenza ai sensi della L. 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, comma 36, anche non registrata, del richiedente l'assegno. L'obbligo di corresponsione dell'assegno non sorge nuovamente a seguito di separazione o di scioglimento dell'unione civile o di cessazione dei rapporti di convivenza". Tuttavia, l'esistenza di tale previsione, se comprova l'evoluzione del percorso normativo verso l'affievolimento dei legami precedenti alla costituzione di nuove formazioni sociali familiari, conformemente alle scelte operate a livello normativo in altri paesi Europei a noi vicini, depone al contempo nel senso della necessità di un intervento normativo modificativo per arrivare alla perdita automatica del diritto, nell'ambito di un più ampio intervento normativo, che affronti e riequilibri altri aspetti della crisi coniugale e rafforzi la tutela dei conviventi.

19.3 - La mancanza di previsione normativa da cui discenda la caducazione del diritto all'instaurarsi di una convivenza di fatto non consente il ricorso all'analogia, atteso che il ricorso all'analogia è consentito dall'art. 12 preleggi, solo quando manchi nell'ordinamento una specifica disposizione regolante la fattispecie concreta e si renda, quindi, necessario porre rimedio ad un vuoto normativo altrimenti incolmabile in sede giudiziaria (Cass. n. 2656 del 2015, Cass. n. 9852 del 2002): nel caso di specie, non ad un irrimediabile vuoto normativo che necessiti di essere colmato siamo di fronte, ma a regolamentazioni diverse a fronte di situazioni eterogenee sul piano del diritto positivo, che non consentono il ricorso all'analogia. Come ricordato, da ultimo, da Cass., S.U., n. 8091 del 2020, ai sensi dell'art. 12 disp. gen., comma 1, "nell'applicare la legge non si può ad essa attribuire altro senso che quello fatto palese dal significato proprio delle parole secondo la connessione di esse, e dalla intenzione del legislatore".

Considerato che le due situazioni si presentano tuttora obiettivamente eterogenee alla luce della regolamentazione attuale dello scioglimento del matrimonio, da un lato e delle convivenze di fatto, dall'altro non si ritiene che vi siano i presupposti per poter estendere analogicamente l'effetto automatico ed integrale della perdita del diritto all'assegno divorzile, conseguente alle nuove nozze, alla ben diversa e più precaria ipotesi della instaurazione da parte del coniuge beneficiario di una nuova convivenza. Ciò avrebbe la conseguenza di costruire per via interpretativa, con l'uso di una interpretazione analogica in *malam partem* in assenza di una piena identità di situazioni, la caducazione automatica di un diritto riconosciuto dall'ordinamento.

19.4 - La Corte costituzionale, laddove si è trovata ad esaminare profili di non piena equiparazione della condizione del convivente di fatto con quella del coniuge (sollecitati in genere dalla opposta esigenza, di estendere

al convivente le tutele, o le cause di non punibilità previste per il coniuge), da un lato si è sempre mostrata sensibile, in tempi ben precedenti alla regolamentazione normativa delle convivenze (v. Corte Cost. n. 8 del 1996) alla trasformazione della coscienza e dei costumi sociali legata al diffondersi delle convivenze, sollecitando più volte un tempestivo intervento del legislatore per le coppie di fatto, al fine di disciplinare o quanto meno chiarire gli aspetti più problematici del fenomeno dei rapporti affettivi non formalizzati (Corte Cost. n. 138 del 2010, n. 170 del 2014). Ha per contro ribadito (v. Corte Cost. n. 140 del 2009) che ciò non autorizza la perdita dei contorni caratteristici delle due figure riducendone la differenza esclusivamente al dato estrinseco della mancanza della sanzione formale del vincolo. Ha pertanto negato l'esigenza costituzionale di una piena parità di trattamento delle ricadute derivanti dalle due forme di vita in comune, pur richiamando alla piena e pari dignità di entrambe, sottolineando che individuare la specificità consente anche di evitare di configurare la convivenza come forma minore del rapporto coniugale (nel caso in esame, si discuteva della legittimità costituzionale della mancata estensione al convivente della causa di esclusione della colpevolezza dell'aver agito per salvare sé o un prossimo congiunto da un grave nocimento nella libertà o nell'onore, disciplinata dall'art. 384 c.p., comma 1, evidenziandosi che la decisione coinvolgeva l'estensione di cause di non punibilità, le quali costituiscono altrettante deroghe a norme penali generali, e quindi comportava un giudizio di ponderazione a soluzione aperta tra ragioni diverse e confliggenti, in primo luogo quelle che sorreggono la norma generale e quelle che viceversa sorreggono la norma derogatoria: un giudizio che, nella affermazione della Corte costituzionale, è da riconoscersi, ed è stato riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale, appartenere primariamente al legislatore. La medesima questione è stata risolta di recente dalle Sezioni Unite penali, con sentenza n. 10381 del 2020, che hanno ritenuto applicabile l'esimente anche al convivente di fatto, facendo uso della c.d. analogia benevola).

19.5 - L'insegnamento della Corte costituzionale, al contrario, induce a ritenere che, laddove la legge ha inteso associare una automatica perdita di tutela all'instaurarsi di situazione, deve prevederlo espressamente, e che anche in presenza di una previsione espressa sia opportuno adottare ogni cautela nell'applicare meccanismi automatici pur previsti dalla legge, qualora essi comportino una contrazione di tutela in ambito familiare, in particolare quando sia coinvolto il superiore interesse dei figli (Corte Cost. n. 308 del 2008, nel dichiarare non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 155-*quater* c.c., laddove prevede la perdita del diritto di abitazione nella casa familiare anche in ipotesi di nuova convivenza, ha ritenuto la norma non contrastante con la Costituzione, laddove se ne dia una interpretazione costituzionalmente orientata che esclude ogni automatismo, precisando che l'assegnazione della casa coniugale non possa venir meno automaticamente o di diritto al verificarsi dell'ipotesi della convivenza né delle nuove nozze senza una verifica della conformità di tale variazione all'interesse della prole).

20. - Né appaiono appaganti nel senso di una automatica perdita del diritto all'assegno di divorzio per il solo fatto di una successiva convivenza di fatto le sintetiche affermazioni contenute nella decisione n. 6855 del 2015 e nelle successive, che si limitano sostanzialmente a richiamare la prima pronuncia, fondando la persuasività del principio essenzialmente sulla reiterazione dello stesso.

21. - L'affermazione di una caducazione automatica del diritto all'assegno di divorzio, sia nella sua componente assistenziale, sia nella sua componente compensativa, nella sua integralità ed a prescindere dalle vicende del caso concreto, oltre che mancante di un saldo fondamento normativo attuale, non è neppure compatibile con la funzione dell'assegno divorzile, come delineata attualmente dalla giurisprudenza della Corte (da Cass., S.U., n. 18287 del 2018 in poi) come non esclusivamente assistenziale, ma anche compensativo-perequativa, come segnalato dalla più accorta dottrina matrimonialista, mentre sarebbe stata coerente con l'affermazione della funzione esclusivamente assistenziale dell'assegno, propugnata con un repentino cambiamento di giurisprudenza da Cass. n. 11504 del 2017, dalla quale tuttavia le Sezioni Unite hanno preso le distanze.

22. - L'analisi della sorte dell'assegno di divorzio, nel caso in cui il beneficiario instauri una stabile convivenza di fatto, che si faccia interprete del complesso mutamento sociale in atto e sopra menzionato, del quale i contrapposti orientamenti giurisprudenziali sull'argomento e il dibattito dottrinario danno testimonianza, e si collochi nel rispetto dei principi costituzionali, deve prendere le mosse e porsi in linea di coerenza e continuità infatti proprio con la ricostruzione recentemente fornita dalle Sezioni Unite, con la sentenza n. 18287 del 2018, in ordine alla funzione dell'assegno, non esclusivamente assistenziale ma in pari misura compensativa e perequativa, ed ai criteri per determinarne sia l'attribuzione che la quantificazione, e con la riaffermazione in essa contenuta del principio della solidarietà post-coniugale, nella sua aggiornata lettura di solidarietà del caso concreto.

22.1 - Sulla base di quanto affermato da Cass., S.U., n. 18287 del 2018 (che sotto questo profilo ha condiviso e fatta propria l'esigenza di rinnovamento che era alla base di Cass. n. 11504 del 2017), deve ritenersi un dato ormai acquisito, in ragione della funzione composita dell'assegno divorzile, che debba procedersi al riequilibrio della disparità delle posizioni economiche venutasi a creare a seguito dello scioglimento del matrimonio, non più nell'ottica, ormai definitivamente superata, di agganciare per sempre il tenore di vita dell'ex coniuge al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, dando luogo anziché alla valorizzazione dell'autonomia, alla costituzione di ingiustificate rendite parassitarie, bensì allo scopo di attribuire all'ex coniuge che non fruisca di mezzi adeguati, e non sia in grado di procurarseli autonomamente e non per sua colpa, un assegno di divorzio che sia commisurato anche al contributo prestato alla formazione del patrimonio familiare e dell'ex coniuge.

22.2 - Da Cass., S.U., n. 18287 del 2018 discendono, come portato ormai acquisito nel diritto vivente e più volte

ripreso, successivamente, dalla giurisprudenza di questa Corte (per una effettiva condivisione ed applicazione dei principi espressi da Cass., S.U., n. 18287 del 2018, v. Cass. n. 1882 del 2019; Cass. n. 21228 del 2019, Cass. n. 21926 del 2019, Cass. n. 5603 del 2020, Cass. n. 4215 del 2021, Cass. n. 13724 del 2021, Cass. n. 11796 del 2021) diverse affermazioni da porre alla base dell'esame di qualsiasi questione concernente il diritto all'assegno di divorzio:

- la necessità, perché sorga e si mantenga il diritto all'assegno, che il giudice accerti la carenza in capo ad uno dei due coniugi di mezzi adeguati (pre-requisito fattuale distinto e più ampio rispetto alla pura e semplice mancanza di autosufficienza economica);

- la nozione di mancanza di mezzi adeguati, parametrata ad un significativo squilibrio nelle posizioni economiche delle due parti, da accertarsi in concreto, anche mediante i poteri ufficiosi conferiti al giudice, ricostruendo la situazione economico patrimoniale di entrambi i coniugi dopo il divorzio, verificando se uno dei due si viene a trovare in una situazione di dislivello reddituale rispetto all'altro e ricostruendo se, all'interno di questo squilibrio, tenendo conto di tutte le altre componenti sopra indicate, sia stato sacrificato un contributo, dato dal coniuge debole con le sue scelte personali e condivise in favore della famiglia, alle fortune familiari: una nozione che non è comprensiva solo di una condizione di bisogno ma atta a ripagare, ove esistenti, le rinunce ad effettive possibilità di carriera e di crescita professionale effettuate da uno dei coniugi, all'interno di un progetto comune, a beneficio dell'unione familiare;

- il tramonto definitivo del criterio di determinazione quantitativa dell'assegno legato al mantenimento del tenore di vita coniugale, in quanto la funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dalla legge all'assegno divorzile, non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell'ex coniuge;

- la necessità di quantificare l'assegno, alla presenza del pre-requisito fattuale, tenendo conto dei vari indicatori riportati nell'art. 5, comma 6, L. Div., da intendersi come parametri equiordinati, e non suddivisi tra criteri attributivi e determinativi: le condizioni dei coniugi, le ragioni della decisione, il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune, il reddito di entrambi, la durata del matrimonio;

- il riconoscimento della funzione composita dell'assegno divorzile in favore dell'ex coniuge, non solo assistenziale, ma anche perequativo-compensativa, che discende direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà (e, prima ancora, dal principio di pari dignità dei coniugi), e conduce al riconoscimento di un contributo volto a 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 per la realizzazione di un progetto comune, e pur sempre qualora nella nuova situazione di fatto non disponga di mezzi adeguati.

23. - Così ricostruiti, alla luce delle indicazioni promananti da S.U. n. 18287 del 2018, la funzione dell'assegno divorzile nonché i criteri per il riconoscimento del diritto all'assegno e per la sua quantificazione, si può passare ad esaminare, in coerenza ed in rapporto di specificazione di quei principi, la questione sottoposta all'attenzione della Corte, ovvero come possa incidere sull'esistenza del diritto all'assegno e sulla sua quantificazione l'instaurazione di una stabile convivenza di fatto da parte del coniuge beneficiario.

23.1 - L'impossibilità di condividere, per le anzidette ragioni, il più recente orientamento giurisprudenziale di legittimità, laddove avalla la perdita automatica ed integrale del diritto all'intero assegno di divorzio all'instaurarsi di una nuova convivenza, non conduce infatti ad un mero recupero degli orientamenti più tradizionali.

Non può infatti essere ignorato che la costituzione di una famiglia di fatto, specie se - come anche nel caso in esame - potenziata nella fermezza del suo vincolo dalla nascita di figli, costituisce espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, cui corrisponde anche una assunzione di responsabilità, verso il nuovo partner e il nuovo nucleo familiare frutto di un progetto di vita condiviso (punto di partenza dell'analisi, su cui convergono sia la sentenza n. 6855 del 2015, che le osservazioni del Pubblico Ministero).

Il mutamento della situazione di fatto a seguito di tale scelta libera, consapevole e responsabile dell'ex coniuge non può non essere foriero di conseguenze anche sui rapporti pregressi.

Si tratta quindi di individuare, al di fuori di automatismi non consentiti dalla legge, e contrastanti con la funzione anche compensativa dell'assegno, il punto di equilibrio tra il principio di autoresponsabilità e la tutela della riaffermata solidarietà post-coniugale.

23.2 - L'instaurazione di una nuova convivenza stabile, frutto di una scelta, libera e responsabile, comporta la formazione di un nuovo progetto di vita con il nuovo compagno o la nuova compagna, dai quali si ha diritto a pretendere, finché permanga la convivenza, un impegno dal quale possono derivare contribuzioni economiche che non rilevano più per l'ordinamento solo quali adempimento di una obbligazione naturale, ma costituiscono, dopo la regolamentazione normativa delle convivenze di fatto, anche l'adempimento di un reciproco e garantito dovere di assistenza morale e materiale (come attualmente previsto dalla L. n. 76 del 2016, art. 1, comma 37), benché non privo di precarietà nel suo divenire, in quanto legato al perdurare della situazione di fatto.

23.3 - Ne consegue che, qualora sia stata fornita la prova dell'instaurarsi di tale stabile convivenza, il cui accertamento può intervenire sia nell'ambito dello stesso giudizio volto al riconoscimento del diritto all'assegno di divorzio, come nella specie, sia all'interno del giudizio di revisione delle condizioni patrimoniali del divorzio, può ritenersi

che cessi, in conseguenza del nuovo progetto di vita intrapreso, che indubbiamente costituisce una cesura col passato, e nell'ambito del quale l'ex coniuge potrà trovare e prestare reciproca assistenza, il diritto alla componente assistenziale dell'assegno, anche se il nuovo nucleo familiare di fatto abbia un tenore di vita che non sia minimamente paragonabile al precedente, e neppure a quello che sarebbe assicurato al convivente qualora potesse integrarlo con l'assegno divorzile.

23.4 - La caducazione della componente assistenziale dell'assegno corrisponde anche alla simmetrica esigenza, anch'essa meritevole di tutela, dell'ex coniuge di non vedersi ingiustificatamente limitato nel suo stesso progetto di vita futura dall'esigenza di continuare a corrispondere l'assegno a chi ha dato vita ad un progetto di vita del tutto distinto da quello precedente, costituendo un nuovo nucleo familiare benché di fatto all'interno del quale non solo coltiva un rapporto affettivo diverso, ma ha diritto anche all'assistenza.

23.5 - Pur collocandosi l'opzione interpretativa che si ritiene di seguire al di fuori di ogni radicale automatismo in ordine alla radicale e globale caducazione del diritto all'assegno di divorzio in conseguenza della nuova convivenza, la scelta, libera e responsabile, di dar luogo ad un diverso progetto di vita con un nuovo compagno, non è infatti priva di conseguenze, né sotto il profilo della serietà dell'impegno assunto, né sotto il profilo delle conseguenze giuridiche che ora ne derivano: avendo instaurato un altro legame con un'altra persona, all'interno della nuova coppia, dal quale derivano reciproci obblighi di assistenza morale e anche materiale, l'ex coniuge non potrà continuare a pretendere la liquidazione della componente assistenziale dell'assegno, perché il nuovo legame, sotto il profilo della tutela assistenziale, si sostituisce al precedente.

23.6 - In caso si instauri una convivenza stabile, giudizialmente provata, deve ritenersi che essa valga ad estinguere, di regola, il diritto alla componente assistenziale dell'assegno di divorzio anche per il futuro, per la serietà che deve essere impressa al nuovo impegno, anche se non formalizzato, e per la dignità da riconoscere alla nuova formazione sociale. Deve in questo senso recepirsi il nuovo assetto delle relazioni sociali, caratterizzate da una indubbia minor durata nel tempo, che spinge a contenere i legami economici post-matrimoniali, fonte di animosità e del perpetuarsi di conflittualità per altri versi esaurite e talvolta idonei a pregiudicare la possibilità, per gli ex coniugi, di compiere libere e nuove scelte di vita.

23.7 - L'affermazione del venir meno del diritto alla componente assistenziale dell'assegno qualora si intraprenda una nuova convivenza stabile si coerenza e si bilancia con la previsione normativa di una, per quanto limitata, copertura di tutela per l'ex coniuge nel caso in cui anche il nuovo progetto di vita non vada a buon fine in capo al nuovo convivente: la L. n. 76 del 2016, art. 1, comma 65, prevede il diritto di ricevere un assegno alimentare dall'ex convivente qualora versi in stato di bisogno.

24. - Le considerazioni sopra svolte valgono a giustificare il venir meno della componente assistenziale dell'assegno in

caso di nuova convivenza. Non altrettanto può valere per la componente compensativa, ove essa non abbia già trovato la sua soddisfazione dentro il matrimonio, con la stessa scelta del regime patrimoniale, o con gli accordi intervenuti spontaneamente tra i coniugi o mediati dai loro avvocati al momento del divorzio, per risolvere autonomamente le ricadute economiche della crisi matrimoniale. Come osservava anni addietro una attenta dottrina, se il coniuge più debole ha sacrificato la propria esistenza professionale a favore delle esigenze familiari, è ingiusto che egli perda qualsiasi diritto ad una compensazione dei sacrifici fatti solo perché, al momento del divorzio o prima di esso, si è ricostruito una vita affettiva. La considerazione del contributo dato da ciascun coniuge durante la comunione familiare, in funzione retributivo-compensativa, serve ad evitare, come segnalato da una attenta dottrina, equivoci condizionamenti e commistioni rispetto alle successive opzioni esistenziali dell'interessato, assicurandogli, nel reale rispetto della sua dignità, il riconoscimento degli apporti e dei sacrifici personali profusi nello svolgimento della (ormai definitivamente conclusa) esperienza coniugale. L'adeguato riconoscimento degli apporti di ciascuno dei coniugi alla vita familiare è l'indispensabile condizione per affrontare in maniera autonoma e dignitosa, al di fuori da ogni assistenzialismo, percorsi di vita definitivamente separati.

24.1 - Quanto alla componente compensativa, in caso di nuova convivenza il coniuge beneficiario non perde automaticamente il diritto all'assegno, ma esso potrà essere rimodulato, in sede di revisione, o quantificato, in sede di giudizio per il suo riconoscimento, in funzione della sola componente compensativa, purché al presupposto indefettibile della mancanza di mezzi adeguati, nell'accezione sopra riportata, si sommi, nel caso concreto, il comprovato emergere di un contributo, dato dal coniuge debole con le sue scelte personali e condivise in favore della famiglia, alle fortune familiari e al patrimonio dell'altro coniuge, che rimarrebbe ingiustamente sacrificato e non altrimenti compensato se si aderisse alla caducazione integrale. Un sacrificio che è proteso solo verso il passato e che solo nella definitiva regolamentazione dei rapporti con l'ex coniuge, in relazione al delimitato arco di vita del matrimonio, può trovare la sua soddisfazione.

25. - Per verificare come sia inciso il diritto all'assegno dalla nuova convivenza di fatto, al giudice di merito è quindi in primo luogo demandata la necessità di un rigoroso accertamento giudiziale in relazione alla stabilità della convivenza ed alla sua decorrenza: mentre infatti nella ipotesi delle nuove nozze da quel giorno, per legge, è caducato per l'intero il diritto all'assegno divorzile, nel caso di convivenza di fatto sarà necessario in primo luogo un accertamento giudiziale, che dovrà individuare se si sia costituito un rapporto di convivenza stabile e dovrà anche fissarne nel tempo la decorrenza, ovvero individuare il momento cronologico a partire dal quale possa ritenersi accertato che l'ex coniuge con il nuovo compagno ha avviato questo nuovo progetto di vita, perché solo a partire da quel momento, in conseguenza del nuovo progetto di vita avviato e dei legami di solidarietà che ne discendono,

l'onero potrà legittimamente pretendere una rimodulazione o che si accerti la cessazione del diritto all'assegno. 25.1 - Quindi, laddove la contrazione di nuove nozze è causa *ex se* della perdita del diritto all'assegno, in caso di nuova convivenza, in primo luogo va giudizialmente accertato, nel corso del giudizio relativo alle statuizioni patrimoniali conseguenti al divorzio (come nel caso in esame) o nel corso di un autonomo giudizio di revisione delle condizioni patrimoniali, il fatto della nuova convivenza, il suo carattere di stabilità e dovrà esserne stabilita la decorrenza iniziale.

25.2. - A tal fine potrà farsi riferimento, come indica della L. n. 76 del 2016, art. 1, comma 37, alla dichiarazione anagrafica ivi indicata, se effettuata, o ad altri indici di stabilità in concreto (quali, a titolo esemplificativo, l'esistenza di figli della nuova coppia, la coabitazione, l'aver conti correnti in comune, la contribuzione al *menage* familiare).

26. - In base alla regola generale di ripartizione degli oneri probatori (art. 2697 c.c.), sarà il coniuge a carico del quale si chiede venga collocato il diritto all'assegno, nel giudizio relativo alle statuizioni patrimoniali accessorie al divorzio, o il coniuge onerato, nel giudizio di revisione delle condizioni del divorzio da lui introdotto, a dover provare l'esistenza di una nuova convivenza stabile in capo all'altro coniuge, al fine non di escludere il diritto all'assegno ma di contenerne l'ammontare alla sola componente compensativa, ove in concreto esistente.

26.1 - Quanto al contenuto della prova, in virtù del dovere di assistenza reciproca, anche materiale, che scaturisce dalla convivenza di fatto (in base alla L. n. 76 del 2016, art. 1, comma 37), deve ritenersi che il coniuge onerato dell'obbligo di corrispondere l'assegno possa limitarsi a provare l'altrui costituzione di una nuova formazione sociale familiare stabile, e che non sia onerato del fornire anche la prova (assai complessa da reperire, per chi è estraneo alla nuova formazione familiare) di una effettiva contribuzione, di ciascuno dei conviventi, al *menage* familiare, perché la stessa può presumersi, dovendo ricondursi e fondarsi sull'esistenza di obblighi di assistenza reciproci.

27. - Se dalla scelta libera e responsabile di costituire una nuova formazione sociale familiare dando vita a un nuovo progetto di vita condiviso ed autonomo rispetto al passato, derivano le conseguenze indicate sulla componente assistenziale dell'assegno, in applicazione del principio di autoreponsabilità, non trova invece giustificazione, in caso di convivenza di fatto instaurata dal beneficiario dell'assegno, la perdita anche della componente compensativa-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.

Questa componente, che costituisce la stima del contributo dato alla formazione del patrimonio familiare e dell'altro coniuge nell'arco di tempo definito del matrimonio, rimarrebbe irrimediabilmente perduta per l'ex coniuge, che pure ha contribuito alla formazione del patrimonio

personale dell'altro coniuge, accettando di rinunciare ad occasioni di lavoro o dedicandosi alla famiglia per facilitare la progressione in carriera dell'altro coniuge e la formazione di un patrimonio negli intenti destinato ad essere comune ma rimasto, a cagione dello scioglimento del progetto di vita comune, appannaggio dell'altro coniuge.

28. - Come segnalato da una autorevole dottrina, la perdita integrale del diritto all'assegno, anche nella sua componente compensativa, sarebbe stata coerente con l'eventuale consolidarsi del nuovo orientamento sull'assegno di divorzio in funzione esclusivamente assistenziale, inaugurato da Cass. n. 11504 del 2017, e con l'affermazione netta del venir meno del legame di solidarietà tra coniugi conseguente al divorzio ivi contenuta, ma non è coerente con la diversa affermazione della funzione composita e non esclusivamente assistenziale dell'assegno, fatta propria da S.U. n. 18287 del 2018, che ha ribadito l'esistenza di una, seppur aggiornata, solidarietà post-coniugale.

28.1 - Se può quindi ritenersi che dell'assegno di divorzio possa venir meno, in conseguenza dell'instaurarsi di una stabile convivenza di fatto, il diritto alla componente assistenziale, non altrettanto può ritenersi quanto alla componente compensativa - perequativa.

28.2 - Se all'esito del divorzio l'ex coniuge che abbia instaurato una nuova convivenza stabile chieda l'attribuzione dell'assegno di divorzio si dovrà accertare, con onere della prova a carico del richiedente, se la sua attuale mancanza di mezzi adeguati sia da ricondurre o meno alle determinazioni comuni, e ai ruoli endofamiliari assunti di comune accordo, e cioè che si accerti se i coniugi abbiano di comune accordo, pianificato che uno di essi sacrificasse le proprie realistiche prospettive professionali reddituali agli impegni familiari e casalinghi, così da ritrovarsi, a matrimonio finito, fuori dal circuito lavorativo o comunque in una condizione diversa e deteriore rispetto a quella in cui si sarebbe trovato se non avesse dovuto rinunciare ad opportunità favorevoli per scelte familiari concordemente adottate.

28.3 - Ai fini probatori, chi agisce per il riconoscimento della componente compensativa dell'assegno dovrà preliminarmente provare la sussistenza del prerequisite fattuale della mancanza di mezzi adeguati nell'accezione sopra indicata e dovrà dimostrare che l'eventuale rilevante disparità della situazione economico-patrimoniale dei coniugi dipenda dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio, con sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una delle parti, in funzione dell'assunzione di un ruolo trainante endofamiliare (in questo senso Cass. n. 23318 del 2021, che ha ritenuto che il giudice di merito non avesse fatto fedele applicazione di questo principio non avendo accertato se la scelta della donna, titolare di un contratto di lavoro a tempo indeterminato, di limitarsi ad un impegno *part-time* fosse determinata dal progetto di vita condiviso con il coniuge, e se tale scelta, foriera di una diminuzione degli emolumenti mensili, fosse o meno irreversibile). Il giudice dovrà poi tener conto della durata del rapporto matrimoniale, quale fattore di cruciale

importanza nella valutazione del contributo di ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune e/o del patrimonio dell'altro coniuge, oltre che delle effettive potenzialità professionali e reddituali valutabili alla conclusione della relazione matrimoniale, anche alla luce dell'età del coniuge richiedente e della conformazione del mercato del lavoro (Cass., S.U., n. 18278 del 2018).

28.4 - Il richiedente potrà avvalersi, eventualmente, del sistema delle presunzioni, nel rispetto del paradigma di gravità, precisione e concordanza (in questo senso Cass. n. 21228 del 2019, che precisa, condivisibilmente, che il giudice di merito non potrà presumere, puramente e semplicemente, che il non aver uno dei due coniugi svolto alcuna attività lavorativa sia da ascrivere ad una scelta comune dei coniugi, e neppure che il non aver svolto attività lavorativa abbia di per sé sicuramente giovato al successo professionale dell'altro coniuge).

28.5 - Il giudice dovrà infine individuare la misura di tale squilibrio, causalmente rapportabile a scelte comuni ed ai ruoli rispettivamente assunti all'interno della famiglia. A questo fine, dovrà tenere in conto, oltre le scelte compiute, in primo luogo il parametro, normativamente indicato dalla L. n. 898 del 1970, art. 5, comma 6 e che assume in questo caso particolare rilevanza, della durata del rapporto matrimoniale (in quanto una scelta abdicativa effettuata per un breve periodo di tempo non è così penalizzante, quanto alle possibilità di accesso al mondo del lavoro, rispetto a una scelta protratta nel tempo e rinnovata in molteplici occasioni).

28.6 - Il giudice dovrà anche considerare se l'esigenza di riequilibrio non sia già, in tutto o in parte, coperta ed assolta dal regime patrimoniale prescelto in costanza di matrimonio, giacché, se i coniugi avessero optato per la comunione legale, ciò potrebbe aver determinato un incremento del patrimonio del coniuge richiedente tale da escludere o ridurre la necessità compensativa (è un esito infrequente, attesa l'attuale "fuga dalla comunione" e l'inesistenza, allo stato, nel nostro ordinamento, di una comunione degli incrementi, che potrebbe risolvere l'esigenza di retribuire il contributo da ciascuno dato alla formazione del patrimonio familiare senza l'apertura di una fase conflittuale al momento del divorzio).

28.7 - Dovrà infine tenere in conto le eventuali attribuzioni o gli introiti che abbiano compensato il sacrificio delle aspettative professionali del richiedente e realizzato l'esigenza perequativa (Cass. n. 4215 del 2021).

28.8 - Se all'esito dell'accertamento indicato, si accerti che alla mancanza di mezzi adeguati si associano rinunce o scelte tra vita professionale e lavorativa pregiudicanti la condizione del coniuge economicamente più debole e non compensate per scelta autonoma dei coniugi al momento dello scioglimento del matrimonio, il coniuge più debole, benché si sia ricostituito una diversa comunità familiare, avrà comunque diritto ad un assegno atto ad operare il riequilibrio tra le due posizioni, in funzione perequativo-compensativa, parametrato al contributo dato ed alla durata del matrimonio.

29. - Una ricostruzione che, nel sottolineare la natura composita dell'assegno, dia spazio ad una caducazione

della componente assistenziale in conseguenza della scelta, libera e responsabile, di ricostituirsi un diverso nucleo familiare di fatto, ma al contempo salvaguardi il diritto a percepire la componente compensativa dell'assegno di divorzio, espressione del principio di solidarietà tra i coniugi, può porsi a fondamento di quelle esigenze di tutela, poco numerose ma non per questo irrilevanti, in cui la mancanza di mezzi adeguati emerge a lunga distanza di tempo dal divorzio, eventualmente anche dopo che i tentativi di ricostruirsi una vita con un'altra persona non siano andati a buon fine: in questo caso, il filo della solidarietà post-coniugale, assottigliato dalle scelte della vita ma non per questo del tutto reciso, può servire, in virtù di quel contributo dato in passato alle fortune familiari e mai retribuito, a fondare il diritto ad un assegno, purché beninteso sussistano gli altri requisiti e con le difficoltà che si accompagnano, sul piano probatorio, ad apprezzare il contributo dato alla formazione delle fortune familiari e dell'altro coniuge a distanza di tempo (v. per una situazione in cui la situazione di difficoltà a fondamento della domanda di assegno è emersa a diversi anni di distanza dal divorzio, Cass. n. 5055 del 2021, che prende in considerazione il fatto che il coniuge con maggiori disponibilità economiche abbia in passato goduto di apporti significativi da parte di quello successivamente impoveritosi).

30. - Quanto alle modalità di corresponsione dell'assegno, è evidente che una corresponsione che abbia funzione esclusivamente compensativa, in una situazione in cui l'ex coniuge debole si è ricostruito una nuova famiglia, mal si concilia con la periodicità a tempo indeterminato dell'assegno, avente ad oggetto una prestazione complessiva non prevedibile, che è correlata ad un assegno che svolga anche funzione assistenziale.

30.1 - Ciò sia sotto il profilo della sua più equa quantificazione, rispetto alla quale, qualora rilevi la sola componente compensativa, occorre procedere ad un calcolo non proiettato verso il futuro, ovvero correlato alla previsione di vita della persona, ma rivolto al passato, ovvero volto a stimare il contributo prestato in quell'arco di tempo chiuso, circoscritto alla durata della vita matrimoniale.

30.2 - Inoltre, l'erogazione periodica a tempo indeterminato costringe gli ex coniugi a mantenere per sempre un rapporto obbligatorio, il cui stesso perdurare può essere fonte di contenzioso futuro e finisce col perpetuare situazioni di dipendenza economica.

30.3 - Lo strumento dell'assegno periodico evidenzia i suoi limiti ove lo si cali nell'attuale realtà sociale che, anche in considerazione del mutato quadro legislativo in tema di divorzio, che ne ha velocizzato sensibilmente i tempi, vede non infrequente il fenomeno del succedersi, per lo stesso soggetto, di più esperienze di vita familiare.

30.4 - Sarebbe quindi più funzionale, sia sotto il profilo economico che in un'ottica di pacificazione e di prevenzione della conflittualità, attribuire all'ex coniuge debole, in funzione compensativa, una somma equitativamente determinata, un piccolo capitale di ripartenza, in unica soluzione o distribuito su un numero limitato di anni, sotto forma di assegno temporaneo.

31. - Attualmente, però, non è previsto che l'assegno di divorzio attribuito dal giudice possa essere temporaneo, essendone espressamente prevista la somministrazione periodica, a tempo indeterminato. L'art. 5, comma 8 della Legge sul Divorzio riserva all'accordo dei coniugi la scelta di optare per la corresponsione dell'assegno in unica soluzione, salvo un controllo di equità da parte del tribunale, ritenendola una scelta della quale essi devono rimanere arbitri, nel valutare se la soluzione sia economicamente praticabile per l'onerato, e confacente al suo assetto di interessi per il beneficiario.

31.1 - Il progetto di riforma in corso di approvazione in Parlamento prevede invece l'introduzione dell'assegno temporaneo, andando nella direzione già percorsa da numerosi ordinamenti Europei a noi affini, in cui è conferito al giudice il potere di valutare quale sia lo strumento migliore per la definitiva composizione dei rapporti economici post-matrimoniali, e di disporre in tal senso, prevedendo ove la ritenga preferibile all'assegno periodico un assegno temporaneo, o la costituzione di una rendita, mediante il trasferimento di beni immobili o con l'attribuzione di un capitale eventualmente anche rateizzabile, con funzione di definitiva, unitaria definizione economica post-coniugale.

31.3 - La previsione di una *prestation compensatoire* a liquidazione definitiva dei rapporti, disposta dal giudice, esiste in Francia (artt. 270 ss. *code civil*), al verificarsi di circostanze particolari in Svizzera (art. 126 *code civil*), in Spagna, (in cui l'art. 97 del *codigo civil* prevede che "El conyuge al que la separacion o el divorzio produzca un desequilibrio economico en relacion con la posicion del otro, que implique un empeoramiento en su situacion anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensacion que podrá consistir en una pension temporal o por tiempo indefinido, o en una prestacion Cinica, segun se determine en el convenio regulador o en la sentencia"), ed anche in Germania, ove il par. 1585 BGB prevede che il beneficiario possa ottenere, in luogo della contribuzione in forma pecuniaria periodica, una liquidazione capitalizzata, in presenza di un motivo rilevante e purché l'onerato non ne risulti iniquamente gravato.

32. - Deve ritenersi che l'assegno temporaneo non possa, allo stato attuale della normativa, essere imposto per provvedimento del giudice, in quanto esso corrisponde pur sempre alla determinazione dell'importo dovuto in maniera unitaria, benché con una modalità di erogazione articolata in un arco di tempo: manca della periodicità a tempo indeterminato propria della previsione attuale della strutturazione dell'assegno disposto su ordine del giudice e appare più riconducibile ad una delle modalità attraverso le quali può tradursi la scelta di corrispondere l'assegno *una tantum* (nel senso che il versamento rateizzato dell'importo non faccia venir meno la natura di corresponsione *una tantum* dell'assegno, v. Cass. n. 12157 del 2007). Ne discenderebbero peraltro, a legislazione invariata, quelle non indifferenti conseguenze che derivano dall'opzione per l'assegno *una tantum*: la perdita del diritto al 40% di tfr, alla quota di pensione di reversibilità, alla possibilità di un assegno a carico degli eredi per

il percettore. Per contro, sotto il profilo fiscale, ne conseguono conseguenze più favorevoli per il percettore: l'importo corrisposto *una tantum* è netto e non è tassabile, mentre il coniuge onerato non ha diritto alla deduzione (in questo senso Cass. n. 11022 del 2012). Tutte conseguenze che completano l'opzione verso una chiusura netta e definitiva dei rapporti di tipo patrimoniale tra gli ex coniugi e la cui convenienza va accuratamente valutata nel suo complesso.

33. - Emerge l'importanza, allo stato, di un comportamento proattivo dei coniugi nel trovare un accordo sul punto. Il favore per gli accordi, come strumento da privilegiare per la risoluzione degli aspetti patrimoniali della crisi post-coniugale, trova fondamento anche nei principi elaborati dalla Commissione che ha elaborato i principi di diritto Europeo sulla famiglia (in particolare, i principi 1.7 al punto 3) e 2.10).

33.2 - E tuttavia, non per questo deve escludersi che il giudice possa avere un ruolo rilevante in questa scelta: a fronte di una domanda volta al riconoscimento, o alla revisione, dell'assegno di divorzio, del quale sussistano i presupposti per la liquidazione della sola componente compensativa, il giudice, in sede di divorzio giudiziale o di giudizio di revisione dell'assegno ben potrà suggerire come soluzione più soddisfacente per entrambi la formula dell'assegno temporaneo e impegnarsi a discuterne con le parti per trovare un accordo soddisfacente per entrambi sul punto.

33.1 - Analogamente potranno adoperarsi gli avvocati e gli esperti di mediazione del conflitto familiare, in sede di negoziazione assistita, di ricorso congiunto, di divorzi presso l'ufficiale di stato civile, grazie al cui impegno le varie forme di divorzio consensuale hanno raggiunto ormai una incidenza di oltre il 70% sul numero complessivo dei divorzi.

33.2 - È quindi auspicabile che i mediatori professionali della crisi familiare, siano essi i giudici di merito o gli avvocati e gli altri professionisti specializzati, cui la legge ora dà ampio spazio nel trovare la soluzione migliore per definire in modo incruento la crisi coniugale, si adoperino, là dove la solidarietà del caso concreto si atteggi in funzione compensativo-perequativa, per incrementare il ricorso agli accordi di corresponsione temporanea o in unica soluzione (recentemente, per il riconoscimento della validità delle clausole dell'accordo di separazione consensuale o di divorzio a domanda congiunta, che riconoscano ad uno o ad entrambi i coniugi la proprietà esclusiva di beni - mobili o immobili - o la titolarità di altri diritti reali, ovvero ne operino il trasferimento a favore di uno di essi o dei figli al fine di assicurarne il mantenimento, v. Cass., S.U., n. 21761 del 2021) che appaiono meglio garantire la pacifica convivenza della pluralità delle formazioni sociali familiari.

33.3 - L'accordo nel senso che l'assegno sia commisurato all'apporto dato durante il matrimonio, ed abbia una durata limitata nel tempo, ove un parametro di riferimento importante è proprio quello della durata del matrimonio, appare in linea con l'esigenza di non rinnegare la sopravvivenza di un valore di solidarietà tra i coniugi, valorizzata

nella componente compensativa dell'assegno di divorzio, subordinata ad un accertamento in concreto che tale contributo sia stato effettivamente fornito, e consonante con l'esigenza, socialmente avvertita, di responsabilizzare ciascuno all'interno delle nuove comunità familiari e di evitare legami patrimoniali che si intersechino e possano protrarsi all'infinito, senza una idonea giustificazione.

33.4 - Un assegno concentrato nel tempo, e quindi più congruo nell'ammontare mensilmente corrisposto rispetto ad un assegno atto a protrarsi indefinitamente potrebbe forse essere anche più utile a dare all'ex coniuge più debole una spinta di partenza per reimmettersi nel circuito lavorativo e produttivo.

34. - In riferimento al secondo motivo, il ricorso va quindi accolto e la sentenza cassata sul punto. Il giudice di merito dovrà attenersi ai seguenti principi di diritto: "L'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto, giudizialmente accertata, incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione nonché sulla quantificazione del suo ammontare, in virtù del progetto di vita intrapreso con il terzo e dei reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano, ma non determina, necessariamente, la perdita automatica ed integrale del diritto all'assegno.

Qualora sia giudizialmente accertata l'instaurazione di una stabile convivenza di fatto tra un terzo e l'ex coniuge economicamente più debole questi, se privo anche all'attualità di mezzi adeguati o impossibilitato a procurarseli

per motivi oggettivi, mantiene il diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio a carico dell'ex coniuge, in funzione esclusivamente compensativa.

A tal fine, il richiedente dovrà fornire la prova del contributo offerto alla comunione familiare; della eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative e di crescita professionale in costanza di matrimonio; dell'apporto alla realizzazione del patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge.

Tale assegno, anche temporaneo su accordo delle parti, non è ancorato al tenore di vita endomatrmoniale né alla nuova condizione di vita dell'ex coniuge ma deve quantificato alla luce dei principi suesposti, tenuto conto, altresì della durata del matrimonio".

Per l'esame degli altri motivi, la causa è rimessa alla Prima Sezione civile della Corte di cassazione.

P.Q.M.

Accoglie il secondo motivo di ricorso; cassa la sentenza impugnata e rinvia sul punto alla Corte d'Appello di Venezia in diversa composizione; rimette gli atti per l'esame degli altri motivi alla Prima Sezione civile della Corte.

In caso di diffusione del presente provvedimento si omettano le generalità e gli altri dati identificativi, a norma del D.Lgs. n. 196 del 2003, art. 52.

Omissis

QUALE SORTE PER L'ASSEGNO DIVORZILE DOPO L'INSTAURARSI DELLA CONVIVENZA? TRE OPINIONI A CONFRONTO

I. Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza

di Filippo Danovi (*)

Con un fondamentale arresto le Sezioni Unite rivalutano il tema delle conseguenze dell'instaurazione di una nuova convivenza da parte del beneficiario dell'assegno di divorzio, superando l'orientamento rigoroso e da tempo consolidato che vedeva nella creazione di una nuova famiglia (anche soltanto "di fatto") un fattore incompatibile con il persistere della solidarietà post-coniugale. Per il Supremo Collegio, invece, la riconosciuta natura compensativa e perequativa propria dell'assegno impedisce di considerare operante una sua caducazione automatica, integrale e definitiva, ma deve essere valutata nel complessivo contesto di ogni singola fattispecie, tenendo conto da un lato della natura del progetto di vita intrapreso con il terzo dall'ex coniuge destinatario dell'assegno, e dei correlati reciproci doveri di assistenza morale e materiale, e dall'altro lato delle rinunce e dei sacrifici compiuti dall'ex coniuge a favore della realizzazione personale e professionale dell'altro. Questi ultimi, invero, sono strettamente correlati alla storia matrimoniale e mantengono la propria valenza ai fini dell'assegno di divorzio, cristallizzandone il doveroso riconoscimento (nel complesso quadro dei suoi criteri determinativi e di quantificazione) anche per il futuro, indipendentemente dalle scelte personali che ciascuno degli ex coniugi può compiere in relazione alla propria sfera affettiva.

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

Lo stato della questione e l'intervento delle Sezioni Unite

La aspettavamo. Dopo l'ordinanza interlocutoria n. 28995/2020 della Cassazione (1) il tema delle sorti dell'assegno di divorzio nell'ipotesi in cui il beneficiario instauri una nuova convivenza era tornato a essere di attualità e oggetto di discussione, in un panorama di opinioni contrapposte e alla ricerca di un ordine definitivo che potesse armonizzare i contrastanti valori in gioco e rinvenire un punto finale di equilibrio.

L'ordinanza interlocutoria dello scorso dicembre si era in effetti posta in una direzione di controtendenza rispetto all'orientamento ormai da tempo consolidato, per la prima volta tracciato con chiarezza da Cass. Civ. n. 6855/2015 (2) e quindi per anni riproposto (3), in forza del quale l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di un nuovo stabile legame affettivo, ancorché soltanto fattuale, rappresenta una netta cesura rispetto alla precedente vicenda matrimoniale e fa dunque venir meno in radice in modo

automatico, assoluto e definitivo, il presupposto stesso per il riconoscimento di un assegno di divorzio a carico dell'altro coniuge.

Questo orientamento, che come detto è stato ripetutamente espresso ed è andato nel tempo consolidandosi, è stato messo in crisi non già per effetto della sempre più rapida evoluzione sociale in atto nel sistema (perché, anzi, da questo punto di vista la direzione avrebbe potuto cristallizzarsi nel differente senso della valorizzazione del principio di autonomia e indipendenza delle scelte personali compiute successivamente al divorzio), quanto piuttosto dal fondamentale arresto delle Sezioni Unite del 2018 (4), con il quale è stata integralmente rivisitata la natura dell'assegno di divorzio, con una significativa rivalutazione della componente compensativa, che va ad affiancarsi, con pari dignità, a quella assistenziale. In sostanza, mentre per decenni la funzione (e natura) assistenziale veniva considerata come l'unica sopravvissuta nell'individuazione dei presupposti dell'assegno di divorzio, con le Sezioni Unite del 2018 si è

(1) Cass. Civ., ord. interlocutoria 17 dicembre 2020, n. 28995, in *Corr. giur.*, 2021, 1, 18 ss. (con Cass. Civ. 16 ottobre 2020, n. 22604, ord.), con nota di Danovi, *Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale*; in questa *Rivista*, 2021 (con Cass. Civ. 16 ottobre 2020, n. 22604, ord.), 266 ss., con nota di Rimini, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 4, 883 ss., con nota di Quadri, *Diritto all'assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente*; in *Il familiarista*, 2021, con nota di Oliva, *Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto: la Prima Sezione chiede l'intervento delle Sezioni Unite*; in *D&G*, 2020, 241, 13 ss., con nota di Paleari, *Assegno divorzile e convivenza more uxorio: la Corte chiede un intervento delle Sezioni Unite* Fonte.

(2) Cass. Civ. 3 aprile 2015, n. 6855, in *Corr. giur.*, 2016, 627 ss., con nota di Gelli, *Finita la convivenza more uxorio il diritto all'assegno divorzile non rivive*; in questa *Rivista*, 2015, 6, 553 ss., con nota di Ferrando, *"Famiglia di fatto" e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*; in *Foro it.*, 2015, I, 1527 ss., con nota di Casaburi, *Matrimonio, divorzio, convivenza "more uxorio", assegno*; in *Giur. it.*, 2015, 2078 ss., con nota di Buzzelli, *La Cassazione e l'incidenza della convivenza more uxorio sull'assegno divorzile*; in *Guida dir.*, 2015, 18, 56 ss., con nota di M. Finocchiaro, *Una visione più adeguata alla realtà sociale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 683 ss., con nota di 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 Bilotti, *Convivenza more uxorio e solidarietà postconiugale*; in *Lessico di famiglia*, 18 maggio 2015, con nota di Dosi, *L'ex coniuge titolare di assegno divorzile che instaura una stabile convivenza more uxorio perde l'assegno divorzile e non riacquista il diritto se la convivenza viene meno*.

(3) Per alcune delle più significative tappe di questo (per anni sempre più saldo) orientamento v. Cass. Civ. 16 novembre 2015, n. 23411, ord.; Cass. Civ. 11 gennaio 2016, n. 225, ord.; Cass. Civ. 5 febbraio 2016, n. 2466; Cass. Civ. 1° luglio 2016, n. 19345; Cass. Civ. 29 settembre 2016, n. 19345; Cass. Civ. 22 febbraio 2017, n. 4649; Cass. Civ. 22 marzo 2017, n. 7388; Cass. Civ. 5 febbraio 2018, n. 2732; Cass. Civ. 27 giugno 2018, n. 16982, in *Corr. giur.*,

2018, 1313; Cass. Civ. 19 dicembre 2018, n. 32871, in *Foro it.*, 2019, 2, 465 ss.; Cass. Civ. 10 gennaio 2019, n. 406, in questa *Rivista*, 2019, 2, 206 ss.; Cass. Civ. 28 febbraio 2019, n. 5974, in questa *Rivista*, 2019, 4, 427 ss.; Cass. Civ. 24 aprile 2019, n. 11178, ord.; Cass. Civ. 12 novembre 2019, n. 29317, ord.

(4) La notissima Cass. Civ., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, è stata annotata, tra gli altri, da Patti, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*, in *Corr. giur.*, 2018, 1186 ss.; Casaburi, *L'assegno divorzile secondo le sezioni unite della Cassazione: una problematica "terza via"*, in *Foro it.*, 2018, I, 2699 ss.; M. Bianca, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*, *Ibidem*, 2703 ss.; Macario, *Una decisione anomala e restauratrice delle sezioni unite nell'attribuzione (e determinazione) dell'assegno di divorzio*, *Ibidem*, 3605 ss.; Morace Pinelli, *L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite*, *Ibidem*, 3615 ss.; Cea, *L'assegno di divorzio e la nomofilachia intermittente*, *Ibidem*, 3999 ss.; C.M. Bianca, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in questa *Rivista*, 2018, 955 ss.; Carbone, *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*, *Ibidem*, 958 ss.; Dogliotti, *L'assegno di divorzio tra innovazione e restaurazione*, *Ibidem*, 964 ss.; Quadri, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*, *Ibidem*, 971 ss.; Sesta, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, *Ibidem*, 983 ss.; Servetti, *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, *Ibidem*, 991 ss.; Danovi, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, *Ibidem*, 1007 ss.; Al Mureden, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, *Ibidem*, 1019 ss.; Fusaro, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, *Ibidem*, 1031 ss.; 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*, 1041 ss.; Tommaseo, *La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 9 l. div. dell'assegno postmatrimoniale*, *Ibidem*, 1050 ss.; Pittaro, *L'assegno divorzile: profili penali*, *Ibidem*, 1058 ss.

compiuta una rivoluzione copernicana, nell'affermata volontà di salvaguardare (e valorizzare) le rinunce e i sacrifici che un coniuge può compiere nel corso della vita matrimoniale a vantaggio della realizzazione personale e professionale dell'altro, e nella correlata attenzione alla funzione compensativa e perequativa che l'assegno di divorzio è chiamato a rivestire (5).

Alla luce di questo nuovo corso, anche molte delle tematiche legate all'assegno di divorzio, nonché le conseguenze in concreto dallo stesso discendenti, che erano divenute consolidate certezze, sono quindi state rimesse in discussione.

Chiamata a pronunciarsi in una nuova vicenda, la Prima Sezione della Cassazione ha correttamente rimesso ai sensi dell'art. 374, comma 2, c.p.c. gli atti al Primo Presidente, perché valutasse l'opportunità di assegnarlo alle Sezioni Unite, in quanto vertente su questione di massima di particolare importanza. Così investito della questione, il Supremo Collegio ha quindi emanato l'importantissima decisione in epigrafe, che entra a pieno titolo nell'alveo di quelle che personalmente definisco come "sentenze trattato", poiché in modo analitico ed estremamente accurato non solo ripercorrono l'iter storico che involge una determinata questione di diritto, ma ne evidenziano altresì tutte le sue possibili prospettazioni, segnalando le istanze provenienti dal sistema costituzionale e finanche dalla comparazione con gli ordinamenti stranieri a noi più prossimi, e sulla scorta di queste complessive riflessioni ridefiniscono la cornice e il perimetro applicativo della tematica oggetto di contrastanti possibili interpretazioni, ricostruiscono una nuova linea direzionale e rideterminano i contenuti concreti dell'istituto in discussione.

Assegno di divorzio e nuova convivenza: una relazione ossimorica?

In questo caso il tema oggetto di attenzione da parte della Suprema Corte mostra un'intrinseca complessità in quanto induce a interrogarsi sulle aspettative

(o forse, meglio, sui diritti) ancora concretamente spettanti all'ex coniuge che sia stato riconosciuto come titolare di un assegno di divorzio, allorché decida di dare vita a una convivenza anche solo di fatto con la persona con la quale abbia instaurato un nuovo legame affettivo. Da questo punto di vista, il sistema pone i due parametri di riferimento della questione (l'assegno, da un lato, e la convivenza, dall'altro) in un rapporto che - almeno a prima vista - parrebbe di incompatibilità e di elisione del primo da parte della seconda. La creazione di una nuova famiglia, in qualunque forma avvenga, rappresenta invero espressione di una scelta esistenziale libera e consapevole, che non può sottrarsi anche all'assunzione delle correlate responsabilità. Essa dovrebbe dunque conseguentemente comportare una recisione di ogni legame sopravvissuto relativo alla previgente vicenda matrimoniale, così come di ogni dovere solidaristico tra gli ex-coniugi.

Questo è del resto il motivo per il quale il legislatore ha previsto all'art. 5, comma 10, l. div. che "l'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze". Poiché peraltro il riferimento è stato dalla legge espressamente limitato alla sola ipotesi del nuovo matrimonio, occorre interrogarsi circa la possibile applicazione analogica (ricorrendone simile *ratio*) di quanto previsto nella norma anche al caso della (sola) convivenza.

A questo riguardo, il regime introdotto (in modo nitido e netto) dalla Cassazione a far tempo dal 2015 era nel solco di una linea rigorosa, ritenendosi che il principio di autonomia e di autoresponsabilità e il correlato venir meno della solidarietà post-matrimoniale dovessero valere in tutte le ipotesi di creazione di una nuova famiglia, ancorché meramente di fatto. Il rigore dell'orientamento prescelto era tale da far ritenere che in questi casi l'assegno non potesse considerarsi soltanto temporaneamente "congelato", o più tecnicamente entrato in uno stadio di quiescenza, come pure in precedenza era stato affermato sempre dalla Suprema Corte (6), bensì radicalmente e definitivamente cessato, poiché il dato della nuova

(5) Sulla funzione (e natura) compensativa e perequativa dell'assegno v. in particolare C.M. Bianca, *Le Sezioni Unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in questa *Rivista*, 2018, 955 ss.; Al Mureden, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, nota a Cass. Civ., Sez. I, 10 maggio 2017, n. 11504, in questa *Rivista*, 2017, 642 ss.; Id., *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*, in questa *Rivista*, 2018, 1019 ss.; Carbone, *Il contrasto giurisprudenziale sull'assegno all'ex coniuge divorziato tra tenore di vita "paraconiugale" e "dipendenza economica"*, *Ibidem*, 958 ss.; Dogliotti, *L'assegno di divorzio tra*

innovazione e restaurazione, *Ibidem*, 964 ss.; Quadri, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*, *Ibidem*, 971 ss.; Sesta, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, *Ibidem*, 983 ss.; Servetti, *L'accidentato percorso del giudice di merito nel riconoscimento e nella determinazione dell'assegno di divorzio*, *Ibidem*, 991 ss.; Dogliotti, *L'assegno di divorzio tra clausole generali ed interventi "creativi" della giurisprudenza*, in questa *Rivista*, 2021, 41 ss.

(6) Costituiscono espressione di questo originario principio ad es. Cass. Civ. 11 agosto 2011, n. 17195, in *Guida dir.*, 2011, 63 ss.,

convivenza doveva ritenersi di per sé sufficiente a confermare una nuova direzione esistenziale nel senso di una consapevole scelta per il futuro e faceva così venir meno definitivamente ogni presupposto per il riconoscimento dell'assegno divorzile.

La scelta del Supremo Collegio circa l'impossibilità di una caducazione automatica e definitiva

In questo contesto, forte non soltanto del vero e proprio assist fornito dall'ordinanza interlocutoria del dicembre 2020, ma soprattutto del sottostante mutato quadro di riferimento e del nuovo assetto generale venutosi a creare in virtù dell'intervento delle Sezioni Unite del 2018 sulla natura dell'assegno di divorzio, il Supremo Collegio rivisita l'orientamento rigoroso che da oltre quindici anni era divenuto diritto vivente e sottolinea la necessità di tenere conto, anche nelle ipotesi di intervenuta nuova convivenza da parte del coniuge beneficiario dell'assegno, di tutta una serie di dati che inducono a una soluzione decisamente più garantista a favore di quest'ultimo.

La decisione delle Sezioni Unite appare accorta e prudente, anche se forse non del tutto coraggiosa, nella misura in cui dà conto che il contesto di riferimento potrebbe (o forse meglio anzi dovrebbe) cambiare anche a breve, per effetto delle proposte di riforma sul tema dell'assegno di divorzio (7).

La sensazione, in altri termini, è che la soluzione prescelta non risponda a una intrinseca e non più variabile funzione dell'assegno di divorzio, ma possa ancora costituire una linea temporanea e transitoria, ancorata a questo preciso momento storico in cui si è voluto rivalutare la componente compensativa dell'assegno, ma comunque soggetta a possibili future rivisitazioni in relazione sia alle incertezze che ancora governano la disciplina dell'assegno (8), sia a eventuali differenti scelte da parte del legislatore.

Il percorso argomentativo della Suprema Corte muove da un dato di fatto (*rectius*, di diritto) incontestabile. Il riferimento normativo (l'art. 5, comma 10, l. div.) risulta tuttora cristallizzato nella sua formulazione originaria, volta a circoscrivere la caducazione del diritto all'assegno nella sola ipotesi di formale contrazione di un nuovo matrimonio da parte del beneficiario. Sotto questo profilo non si può dunque perfettamente assimilare alla fattispecie normativamente prevista la diversa ipotesi dell'instaurazione di una nuova convivenza, tanto più tenuto conto del fatto che, laddove voluta, un'analoga soluzione ben avrebbe potuto essere introdotta in occasione della organica regolamentazione della famiglia di fatto contenuta nella L. n. 76 del 2016 (9) (ciò che invece non è avvenuto).

Né potrebbe essere possibile il ricorso all'analogia, tenuto conto che il matrimonio e la convivenza rappresentano due situazioni ancora obiettivamente eterogenee dal punto di vista della disciplina giuridica, e ciò tanto nella dimensione del loro svolgimento fisiologico, quanto in quella patologica della loro crisi e possibile conclusione.

Sotto questo profilo, anche l'orientamento della Corte costituzionale tuttora riconosce una diversità di funzione e dunque anche la legittimità di una differente disciplina per le due forme di aggregazione familiare, pur ricollegando analoga dignità a entrambe e inquadrando ormai a pieno titolo le unioni di fatto nell'ambito della sfera di tutela garantita dall'art. 2 Cost. (10). Sempre la Corte costituzionale, poi, ha più volte precisato che laddove il legislatore intenda ricollegare determinate conseguenze automatiche in termini di caducazione o elisione rispetto a una determinata situazione di tutela, lo stesso è chiamato a prevederlo espressamente, ciò che invece non è accaduto in relazione all'ipotesi della convivenza di fatto.

Queste essendo le considerazioni estrapolabili dal perdurante contesto normativo, l'idea di una

con nota di Vaccaro, *Il coniuge divorziato perde il mantenimento se instaura una convivenza stabile con un altro*; Cass. Civ. 18 novembre 2013, n. 25845, in *D&G*, 2013; Cass. Civ. 12 marzo 2012, n. 3923, in *Giust. civ.*, 2013, 2197 ss.

(7) La sentenza in epigrafe fa in particolare riferimento a questo riguardo al progetto di legge in corso di approvazione in Parlamento, approvato in prima lettura dalla Camera dei Deputati il 14 maggio 2019, il quale prevede di inserire nell'art. 5 l. div. la previsione per la quale "l'assegno non è dovuto nel caso di nuove nozze, di unione civile con altra persona o di una stabile convivenza ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della legge 20 maggio 2016, n. 76, anche non registrata, del richiedente l'assegno. L'obbligo di corresponsione dell'assegno non sorge nuovamente a seguito di separazione o scioglimento dell'unione civile o di cessazione dei rapporti di convivenza".

(8) Per le quali si v. da ultimo Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 79 ss.

(9) In argomento v. ad es. Schlesinger, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in questa *Rivista*, 2016, 845 ss.; Carbone, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, *Ibidem*, 848 ss.; Balestra, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, *Ibidem*, 919 ss.; Lenti, *Convivenze di fatto, Gli effetti: diritti e doveri*, *Ibidem*, 931 ss.; Oberto, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, *Ibidem*, 943 ss.; Al Mureden, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, *Ibidem*, 966 ss.

(10) Cfr. in questo senso ad es. Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 8; Corte cost. 20 aprile 2004, n. 121; Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140.

caducazione automatica del diritto all'assegno di divorzio non risulta più compatibile dal punto di vista sistematico nell'attuale quadro ordinamentale, che ha riconosciuto all'assegno non soltanto natura assistenziale ma anche una differente (e di pari dignità) funzione e natura compensativa e perequativa.

Questa componente, nel sottolineare il valore essenziale del percorso di vita matrimoniale e delle rinunce e dei sacrifici compiuti da un coniuge per la realizzazione personale professionale dell'altro, di fatto esalta il principio della solidarietà post-coniugale per il futuro, affrancandolo dalle possibili scelte del coniuge di una autonomia di vita mediante la ricostituzione di un legame affettivo. L'assegno risponde ormai allo scopo di attribuire all'ex coniuge che non fruisce di mezzi adeguati e non sia in grado di procurarsi autonomamente e non per sua colpa un assegno di divorzio che sia commisurato anche al contributo prestato alla formazione del patrimonio familiare e dell'ex coniuge, in una prospettiva dunque che tiene conto della realtà già vissuta e che risulta indipendente dalle possibili evoluzioni future.

Gli equilibri da ricomporre: natura assistenziale e natura compensativa

La decisione in epigrafe è come detto frutto di un prudente bilanciamento tra contrapposti valori.

Al riguardo, il primo e all'apparenza più forte dissidio da comporre è quello tra la natura assistenziale e quella compensativa dell'assegno (11).

In uno scenario che tendesse, come accadeva in passato a valorizzare il solo dato assistenziale, la scelta consapevole - da parte del beneficiario dell'assegno - di instaurare un nuovo legame affettivo stabile e duraturo con altra persona, quand'anche non ratificato dal suggello formale del matrimonio, portava inevitabilmente a far venir meno la funzione stessa

dell'assegno e dunque sollecitava una sua caducazione automatica. In questa prospettiva, a fianco delle ragioni e aspettative da parte del coniuge debole richiedente l'assegno, non avrebbe potuto farsi a meno di valorizzare l'opposta ma simmetrica esigenza, a sua volta pienamente meritevole di tutela, dell'ex coniuge di non vedersi ingiustificatamente limitato il suo progetto di vita futura dall'esigenza di continuare a corrispondere l'assegno a chi ha dato vita ad una dimensione di vita del tutto distinta da quella precedente.

Al contrario, una volta valorizzata la componente compensativa, legata ai sacrifici compiuti nella pregressa vita matrimoniale, quest'ultima non può ritenersi automaticamente caducata per il solo dato dell'instaurazione di una nuova convivenza proprio perché occorre sottolineare - come afferma la Corte - il comprovato emergere di un contributo dato dal coniuge debole con le sue scelte personali condivise in favore della famiglia alle fortune familiari e al patrimonio dell'altro coniuge, che rimarrebbe ingiustamente sacrificato e non altrimenti compensato se si aderisse alla caducazione integrale.

Così ragionando, tuttavia, occorre riconoscere che l'impostazione prescelta dalla Cassazione finisce per spostare l'asse dell'equilibrio tra le componenti dell'assegno di divorzio, affievolendo in modo deciso la pur perdurante componente assistenziale a tutto vantaggio della componente compensativa, segnando anche (quanto meno nelle affermazioni di principio (12)) il definitivo tramonto del rilievo del tenore di vita condotto durante il matrimonio (13). È un'operazione, questa, che non deve necessariamente essere stigmatizzata e può anche apparire la naturale e armonica prosecuzione di un percorso già intrapreso (14), oltre che ragionevole nell'ambito del particolare contesto di cui la Cassazione si è occupata nel caso di specie, ma è pur sempre un'operazione

(11) La difficoltà di armonizzare tra loro i due canoni è stata sottolineata anche da Dogliotti, *L'assegno di divorzio tra clausole generali ed interventi "creativi" della giurisprudenza*, in questa *Rivista*, 2021, spec. 45 ss.

(12) In realtà, come evidenzia Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, cit., la ricostruzione dell'assegno di divorzio operata dalle Sezioni Unite può di fatto consentire all'ex coniuge al quale lo stesso sia stato riconosciuto di vivere meglio di quanto i propri mezzi gli consentirebbero, e, quindi in ultima analisi in modo più simile a come vive l'altro ex coniuge; "in breve, se non propriamente di mantenere il tenore di vita matrimoniale, gli viene riconosciuto il diritto a vivere secondo uno standard equivalente a quello dell'ex coniuge: come dire che per uscire dal matrimonio in una condizione di equilibrio bisogna esserselo guadagnato".

(13) Sul punto aveva già precisato Cass. Civ. 23 luglio 2020, n. 15774, che "La natura perequativo-compensativa, che discende

direttamente dalla declinazione del principio costituzionale di solidarietà, conduce, quindi, al riconoscimento di un contributo volto a 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. La funzione equilibratrice del reddito degli ex coniugi, anch'essa assegnata dal legislatore all'assegno divorzile, non è finalizzata, peraltro, alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale, ma al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole alla formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale degli ex coniugi".

(14) Dopo l'arresto delle Sezioni Unite del 2018 la funzione (e la componente) compensativa e perequativa dell'assegno è stata ribadita dalla Suprema Corte in molte successive occasioni, tra le quali ad es. Cass. Civ. 14 gennaio 2019, n. 651; Cass. Civ. 26

logica e argomentativa che deve essere tenuta in considerazione, anche per tutte le eventuali ricadute future.

Passato e futuro

Un ulteriore ambito nel quale si registra la necessità di un contemperamento tra fattori diversi ed esigenze anche antitetiche è quello strettamente temporale. Tra le obbligazioni civili forse nessuna più di quella periodica al mantenimento (intesa in senso lato, come comprensiva di tutta la variegata *summa* di attribuzioni patrimoniali che spazia dagli obblighi alimentari in senso stretto a quelli riconosciuti nei giudizi familiari) risente dello scorrere diacronico del tempo, sia sotto il profilo interno e fisiologico della finalità per la quale lo stesso diritto viene in essere e delle esigenze che mira a soddisfare (essendo comunque correlato ai - quand'anche differentemente interpretati - concreti bisogni di vita), sia sotto il profilo del possibile mutamento degli stessi presupposti legittimanti.

Gli obblighi di mantenimento sono infatti ancorati a molteplici fattori e risentono di una serie di possibili cambiamenti, essendo riferibili a circostanze non cristallizzate ma per loro natura variabili nel tempo. In questa prospettiva, la tensione che intercorre tra l'aspettativa di colui che mira a vedere riconosciuto il proprio diritto al mantenimento e consolidarlo nel tempo e quella invece di colui che intende sottrarsi all'altrui pretesa e rimanere svincolato da ogni possibile obbligo, risulta in costante evoluzione, poiché le pretese ideali e astratte (che pure mantengono una loro stabilità e persistenza nel tempo) devono in concreto sempre fare i conti con il possibile mutamento della realtà sottostante. Vi è dunque un'inevitabile frizione tra la dimensione del passato e quella del futuro, nella misura in cui - in base alla ricostruzione effettuata dalla Cassazione e come espressamente riportato nella sentenza in commento - la componente compensativa trova il suo naturale alveo di riferimento proprio nell'intercorsa vita matrimoniale, ed è dunque per sua natura un dato storico, soggetto a un accertamento quasi fotografico e di per sé immutabile. La Cassazione parla a questo riguardo di un sacrificio che è proteso solo verso il passato e che solo nella definitiva regolamentazione dei rapporti con l'ex coniuge, in relazione al

delimitato arco di vita del matrimonio, può trovare la sua soddisfazione.

Eppure, allo stesso tempo, non si può non dimenticare che il diritto a un contributo (e così pure all'assegno di divorzio) presuppone un substrato legittimante perdurante e attuale, e risente sempre anche delle ulteriori circostanze che in un successivo momento potrebbero venire in considerazione. È la regola che induce a tenere sempre in considerazione, nei giudizi di separazione e divorzio, eventuali sopravvenienze, e di consentire in forza di queste finanche la proposizione di nuove domande in corso di causa o addirittura anche dopo la formazione del giudicato (15). Sotto questo profilo, dunque, la pronuncia in epigrafe sembrerebbe temperare la portata del principio *rebus sic stantibus* e della valenza tendenzialmente generale delle sopravvenienze, nel segno di una certa intangibilità del passato matrimoniale. Quel che è stato è stato, in altri termini, e ciò che un coniuge ha dato all'altro rimane come emblema non modificabile.

Autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale

In questa prospettiva, l'ambito temporale trova poi un'immediata declinazione dal punto di vista giuridico nel contemperamento di due principi, tra loro se non antitetici quanto meno certamente non consonanti, ovvero il principio di solidarietà post-coniugale e quello di autoresponsabilità.

Vi è invero uno iato anche tra questi due valori, nella misura in cui il primo rappresenta una naturale declinazione della *summa* di diritti e doveri che nascono dal matrimonio e, nel segno della protezione che l'ordinamento deve riconoscere a tutti i soggetti in qualche modo vulnerabili, deve informare anche la conclusione del percorso matrimoniale. In effetti, la condivisione di un (potenzialmente anche lunghissimo) percorso di vita impone di esaminare con attenzione in quale misura ciascuno dei coniugi abbia aiutato e supportato l'altro nel corso della propria avventura comune.

Dall'altro lato, invece, sta il principio di autoresponsabilità e indipendenza, che vuole che ciascun individuo possa essere signore della propria vita e dunque assumere liberamente anche ogni consequenziale determinazione.

giugno 2019, n. 17106; Cass. Civ. 30 ottobre 2019, n. 27771; Cass. Civ. 28 febbraio 2020, n. 5603, ord.; Cass. Civ. 11 marzo 2020, n. 6982; Cass. Civ. 22 giugno 2020, n. 12058; Cass. Civ. 4 settembre 2020, n. 18522; Cass. Civ. 17 settembre 2020, n. 19331.

(15) Per una recente conferma di tale regola v. Cass. Civ. 21 ottobre 2021, n. 29290, ord., in questa *Rivista*, 2022, 1, 5 ss., con nota di Danovi, *Assegno di divorzio: la domanda è ammissibile anche per la prima volta in appello (nella sopravvenienza dei presupposti)*.

In questa prospettiva, se per alcuni profili la scelta di instaurare un nuovo percorso di vita potrebbe apparire di per sé sintomatica di una conseguente assunzione di responsabilità, la Cassazione sottolinea invece ancora una volta come la posizione da tutelare sia anche a questo riguardo quella del coniuge più debole, che potrà dimostrare la mancanza di mezzi adeguati (e con essi il presupposto per l'assegno di divorzio) anche nell'ipotesi di instaurazione di una nuova convivenza, così come anche in via ulteriormente successiva, e dopo che i tentativi di ricostruzione di una vita con un'altra persona non siano andati a buon fine. In tutte queste ipotesi, come annota la sentenza in commento, "il filo della solidarietà post-coniugale, assottigliato dalle scelte della vita ma non per questo del tutto reciso, può servire, in virtù di quel contributo dato in passato alle fortune familiari e mai retribuito, a fondare il diritto ad un assegno" in presenza naturalmente degli ulteriori presupposti.

Il ragionamento compiuto dalla Suprema Corte coglie certo nel segno, nella misura in cui se da un lato il rapporto intercorso tra i coniugi è reale e incontestabile (come sopra precisato, è un dato quasi fotografico), diversa è invece la situazione data da un nuovo percorso affettivo, che potrebbe anche essere tale da non apportare alcun beneficio all'ex coniuge, ma non per questo dovrebbe ricevere un minore riconoscimento dal punto di vista della dignità umana. Ma se questo è vero, non si può del pari non riconoscere che nella scelta compiuta dalla Cassazione l'equilibrio tra i due valori in discussione finisce comunque per essere disassato, dando di fatto vita a una preponderanza del principio di solidarietà post-coniugale rispetto a quello di indipendenza.

Le ricadute del principio sull'assegno di mantenimento

Il principio di diritto enunciato dalla Cassazione fa espressamente riferimento, come peraltro la vicenda che lo ha occasionando, all'ipotesi del divorzio e dell'assegno in tale sede previsto.

Può tuttavia essere interessante verificare sino a che punto le riflessioni compiute dalla Suprema Corte possano trovare una loro declinazione anche in relazione all'ipotesi della separazione e dell'assegno di mantenimento che in tale ambito può essere riconosciuto.

Al riguardo, va premesso che il tema involge anche altri profili e istituti, e in particolare l'addebito della separazione, poiché laddove l'instaurazione della nuova convivenza rappresenti l'elemento che ha causalmente portato al venir meno dell'unione matrimoniale l'addebitabilità della separazione che a tale evento consegue implica anche il venir meno per il coniuge più forte di ogni dovere di contribuzione nei confronti dell'altro (art. 156, comma 1, c.c.). Al di fuori di questa ipotesi, tuttavia, se per quanto riguarda l'assegno di divorzio la componente compensativa e perequativa porta a mantenere il significato dell'assegno anche nell'ipotesi di una nuova convivenza instaurata dall'ex coniuge, un ragionamento in qualche misura analogo può essere compiuto anche per quanto riguarda l'assegno di mantenimento, ancorato a una vicenda matrimoniale che, per quanto allentata dalla crisi coniugale, è tuttora persistente. In questo caso, pertanto, la necessità di tutelare il coniuge più debole e con questa di individuare una contribuzione da parte del coniuge più forte parrebbe *a fortiori* dovuta. Peraltro, va rilevato in ogni caso come l'eventuale applicazione della soluzione qui commentata anche alla separazione non trovi tanto la sua sottostante logica nella funzione compensativa dell'assegno, quanto piuttosto nella diversa circostanza per la quale l'assegno di mantenimento deve essere finalizzato a consentire al coniuge più debole di mantenere comunque il tenore di vita condotto in costanza di matrimonio (16), e non può pertanto considerarsi *sic et simpliciter* caducato in modo integrale, definitivo e irreversibile, soltanto in ragione di eventuali nuove scelte di vita da parte del coniuge più debole. Anche in questi casi, tuttavia, il giudice sarà chiamato a un complessivo accertamento di tutte le significative circostanze della fattispecie, per la quale dunque ogni fattore determinante potrà svolgere un proprio ruolo, e certamente anche il dato della nuova convivenza, con i correlati doveri di reciproca collaborazione che da questa discendono, dovranno essere tenuti in debita considerazione.

L'accertamento giudiziale della convivenza e gli oneri probatori

In effetti, dalla pronuncia in epigrafe emerge ancora una volta l'insostituibilità del ruolo del giudice nel riconoscimento (prima ancora che nella quantificazione) dell'assegno di divorzio. Tale istituto, del resto,

(16) Sul legame funzionale intercorrente tra assegno di mantenimento e tenore di vita, e sulla necessità di ancorare la quantificazione del primo anche a possibili oggettivazioni di calcolo, v. Trib. Firenze 3 ottobre 2007, in questa *Rivista*, 2008, 52 ss., con nota di Al Mureden, *Tenore di vita e assegni di mantenimento tra*

diritto ed econometria). In argomento v. anche AA.VV., *Gli assegni di mantenimento tra disciplina legale e intelligenza artificiale*, a cura di Al Mureden - Rovatti, Torino, 2020; Governatori - Maltagliati - Marliani - Pacini - Pilla, *Come calcolare gli assegni di mantenimento nei casi di separazione e divorzio*, Milano, 2009.

trova la sua origine, al di fuori delle ipotesi di accordo tra le parti, all'esito di un giudizio contenzioso, e presuppone, quindi, come la stessa Cassazione sottolinea, la necessità di un rigoroso accertamento giudiziale. Anche a questo proposito, la definitiva soluzione che il giudice è chiamato ad adottare deve essere fondata su plurimi elementi di riferimento, che nella dinamica processuale trovano ingresso sulla scorta di un complesso di regole distinte, in relazione ai contenuti, all'iniziativa e alle modalità di assunzione della prova.

Dal primo punto di vista, sottolinea la Cassazione che la decisione finale del giudice dovrà in particolare essere ancorata sui seguenti fattori: "il fatto della nuova convivenza, il suo carattere di stabilità" e la relativa "decorrenza iniziale".

Per tutti questi profili, come ricorda ancora la Suprema Corte, l'onere della prova deve considerarsi gravante in capo al coniuge nei confronti del quale sia stata formulata la domanda di assegno di divorzio, o eventualmente anche già onerato dell'assegno (in un eventuale procedimento di revisione dallo stesso introdotto ex art. 9 l. div.).

Se queste considerazioni sono sicuramente corrette, in ossequio al principio generale espresso nell'art. 2697 c.c., va peraltro rimarcato che il coniuge che aspira all'assegno (o che ne sia addirittura già beneficiario) potrebbe in concreto essere agevolato nell'assumere un atteggiamento strumentale nel processo e nel rendere di fatto particolarmente disagiata la parte gravata soddisfare al proprio onere probatorio (17). Laddove, in effetti, non possa applicarsi in questo campo il principio di vicinanza della prova, gli oneri relativi potrebbero anche risultare di difficile attuazione (sino a divenire, a volte, una sorta di *probatio diabolica*). Per riequilibrare in qualche modo il "gioco", quindi, la Cassazione precisa che la prova possa considerarsi debitamente assolta allorché il coniuge abbia dimostrato la costituzione di una nuova formazione sociale, stabile, senza dover fornire ulteriori dimostrazioni, in particolare sull'esistenza di effettive contribuzioni tra i due conviventi, e aggiunge che a tal fine ben possono soccorrere anche altri elementi concreti, rinvenuti in via

presuntiva, e valere quindi semplici dati di riferimento, quali la residenza anagrafica o, in subordine, l'attestato dato della coabitazione per periodi consistenti, l'esistenza di figli della nuova coppia, la presenza di conti correnti comuni, e ogni ulteriore elemento probatorio che sottolinei la reciproca contribuzione a un ménage familiare (18). A questo riguardo, tuttavia, il ragionamento compiuto dalla Suprema Corte non è del tutto lineare nelle sue doverose ricadute: si afferma infatti nella sentenza in commento che una volta dimostrata la convivenza, la contribuzione può di fatto "presumersi, dovendo ricondursi e fondarsi sull'esistenza di obblighi di assistenza reciproca". Ma se questo è vero, ciò dovrebbe anche significare che il coniuge che aspiri a ottenere l'assegno, o ne sia già beneficiario, sia certamente legittimato a liberarsi della portata della presunzione attraverso la prova contraria, senza peraltro che risulti chiaro se questo possa o meno in qualche modo alterare il giudizio finale.

In ogni caso, poi, gli aspetti inerenti alla nuova convivenza, pur certamente rilevanti, non possono essere considerati in modo isolato e avulso dalla pregressa vicenda matrimoniale, ma vanno ad aggiungersi a questa, potendo elidere la componente assistenziale, ma non già quella compensativa, laddove in concreto verificata. A questo proposito, nell'ambito del *thema probandum* dovranno quindi trovare adeguata considerazione anche tutti gli aspetti salienti della vita coniugale e in particolare le rinunce e i sacrifici compiuti da un coniuge in favore della realizzazione personale e professionale dell'altro, come sempre le Sezioni Unite hanno nel 2018 sottolineato (19).

Nuovo matrimonio e "semplice" convivenza: una prima zona d'ombra

Non solo luci. La decisione della Suprema Corte presenta anche alcune zone d'ombra. In effetti, l'affermata necessità di mantenere un regime diversificato tra l'ipotesi del nuovo matrimonio e quello della semplice convivenza non appare del tutto sintonica rispetto al sottostante quadro di riferimento

(17) Già in passato si è evidenziato come vi siano casi in cui l'ex coniuge scientemente mantenga una posizione meno netta e nitida in relazione al nuovo legame affettivo proprio per cercare di evitare di rendere configurabile una convivenza di fatto che possa portare a caducare l'assegno riconosciuto in suo favore. Per queste ipotesi v. ad es. Trib. Milano 30 gennaio 2018, in *Giur. it.*, 2018, 2054 ss., con nota di Toti, *La coabitazione fra i partners: discrimen tra relazione affettiva e famiglia di fatto*.

(18) Senza contare, infine, che in assenza di effettivi riscontri da parte del coniuge che intenda opporsi alla domanda di assegno

divorzile, sul dato della convivenza e sulle circostanze alla stessa connesse questi potrebbe sempre deferire anche il giuramento decisorio.

(19) Sui profili probatori del nuovo regime introdotto da Cass. Civ., SS.UU., n. 18287/2018, v. Danovi, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, in questa *Rivista*, 2018, 1007 ss.; Id., *Onere della prova e poteri inquisitori nel giudizio sull'assegno di divorzio (dopo le Sezioni Unite)*, in *Giusto proc. civ.*, 2019, 49 ss.

ordinamentale, che pure la Corte dimostra di condividere. Invero, la stessa Cassazione esordisce riconoscendo che il contesto sociale di riferimento è profondamente mutato negli ultimi decenni, portando a un progressivo “indebolimento” (sia concesso il termine) dell’istituto del matrimonio, che non viene più percepito nel sentire comune come evento necessariamente indissolubile e che vede aumentati nel corso degli anni i numeri delle separazioni e dei divorzi, oltre a una contrazione della durata media delle unioni matrimoniali. Per converso, a questo fenomeno si affianca un accresciuto riconoscimento - nei dati statistici e nella percezione delle persone - dei legami di convivenza di fatto, come formazioni familiari e sociali di pari dignità rispetto a quelle matrimoniali (ciò che ha ulteriormente condotto alla conseguenza della drastica diminuzione delle unioni matrimoniali).

Da questo punto di vista, il riconoscimento di una sostanziale identità, dal punto di vista della dignità sociale, tra i due fenomeni di aggregazione affettiva e familiare rende meno coerente il mantenimento di una distinzione sotto il profilo della perdurante doverosità del riconoscimento dell’assegno di divorzio tra l’ipotesi dell’ex coniuge che contragga nuovo matrimonio e quella in cui invece sia stata instaurata una semplice convivenza.

In altri termini, dunque, il mantenimento di un percorso differenziato tra il caso in cui l’ex coniuge contragga nuovo matrimonio e quella in cui al contrario si limiti a instaurare una semplice convivenza appare poco congruente con la premessa di una progressiva laicizzazione della società e di una perdita di valore dell’istituto del matrimonio.

Senza considerare che vi è un ulteriore e implicito *side effect* sociologico che potrebbe derivare proprio dall’applicazione del nuovo principio di diritto espresso dal Supremo Collegio: ovvero quella di immaginare che la portata di questa decisione indurrà di fatto a scoraggiare le nuove unioni matrimoniali e a incoraggiare le sole convivenze, quanto meno in tutte le ipotesi di ex coniugi che siano titolari di un assegno di divorzio.

Da ultimo, anche se in una prospettiva in parte quasi provocatoria, ci si chiede se per effetto del principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite, la direzione futura da intraprendere debba essere nel senso di una totale perdita di significato dell’assegno di divorzio

anche nell’ipotesi di sola convivenza, ovvero piuttosto in senso contrario.

Quale è, in altri termini, il perdurante significato da attribuire all’art. 5, comma 10, l. div.? E quale sarà la sorte futura di tale norma?

Sotto il primo profilo, invero, la distinzione operata anche in relazione alla portata dell’art. 5, comma 10, l. div. potrebbe addirittura indurre a interrogarci sulla sussistenza di dubbi di legittimità costituzionale di quest’ultima norma, nella misura in cui secondo l’opzione prescelta la stessa di fatto introduce un regime differenziato per situazioni che pure condividono profili sovrapponibili o quanto meno di stretta analogia. E in effetti tali dubbi sono stati prospettati da parte di autorevole dottrina, soprattutto alla luce della dignità riconosciuta alle stabili convivenze in termini di formazione di una nuova famiglia, anche nel sistema quale legislativamente risultante per effetto della L. n. 76/2016 (20).

Ma anche indipendentemente da tali dubbi, ci si deve chiedere se, già dal punto di vista dello *ius conditum*, non sia forse possibile a questo punto non già superare integralmente il disposto della norma speciale, ma quanto meno interpretarlo in via restrittiva, come inidoneo a privare del tutto di efficacia l’assegno, ma soltanto la sua componente assistenziale, restando integra la funzione compensativa anche nel caso di nuovo matrimonio.

Dal secondo punto di vista, poi, dobbiamo chiederci se la norma sia ancora realmente in linea con il sistema, e se *de iure condendo* la sua disciplina debba essere “estesa” anche alle ipotesi di sola convivenza di fatto, ovvero piuttosto rivisitata ma in senso riduttivo, per mantenere sempre intatta l’attuale valorizzazione della componente compensativa dell’assegno.

La decisione delle Sezioni Unite appare come già specificato una pronuncia di composizione e conciliazione accorta e prudente. Ma il segnale di fondo inviato al futuro legislatore appare piuttosto in senso contrario, nella presa d’atto che la linea di orientamento alla quale la società pare sempre più ispirarsi è quella dell’autonomia e dell’indipendenza dell’individuo, e con queste pare iscritta nel segno di un principio di autoresponsabilità futura, in una logica di progressiva “emancipazione” rispetto ad eventuali precedenti fasi di vita pur vissute a fianco del coniuge, in un contesto di reciproci diritti e doveri di assistenza, collaborazione e solidarietà.

(20) Cfr. Quadri, *Diritto all’assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 883 ss.

L'assegno temporaneo: una luce solo all'orizzonte

Una seconda area della pronuncia in esame che merita un'attenta riflessione è quella conclusiva, con la quale la Suprema Corte, nella presa d'atto che la funzione dell'assegno deve soprattutto essere quella compensativa, ribadisce l'importanza che l'assegno operi un riequilibrio tra le posizioni dei due coniugi attraverso una quantificazione cristallizzata sul passato e non già proiettata verso il futuro. A questo riguardo, il Supremo Collegio individua come modalità in astratto più opportuna per assolvere alla funzione indicata, quella non già di un assegno tradizionale, destinato a proseguire per l'intera durata della vita del beneficiario, quanto piuttosto di un assegno temporaneo o periodico. Identica funzione potrebbe essere soddisfatta anche attraverso una capitalizzazione in unica soluzione che porti all'attribuzione di una somma equitativamente determinata, ma sempre con un calcolo limitato nel tempo. In entrambi i casi, la funzione dovrebbe essere quella, come la Cassazione la definisce, di "un piccolo capitale di ripartenza, in unica soluzione o distribuito su un numero limitato di anni, sotto forma di assegno temporaneo".

Questa essendo la via ottimale per soddisfare alle esigenze individuate, il Supremo Collegio è tuttavia costretto a riconoscere che in base alla disciplina vigente non è giuridicamente possibile per il giudice attribuire un assegno temporaneo, né imporre un assegno in unica soluzione, poiché queste modalità sono consentite esclusivamente previo accordo tra i coniugi. A questo proposito, peraltro, la Cassazione ricorda come nel disegno di legge in discussione in

parlamento sia prevista espressamente anche l'introduzione dell'assegno temporaneo, peraltro in linea con quanto previsto in diversi ordinamenti stranieri anche a noi vicini, in cui al giudice è in concreto attribuito un potere selettivo maggiore, volto a individuare caso per caso le effettive necessità ed istanze da soddisfare.

Questa parte della decisione in commento appare sicuramente condivisibile in una prospettiva *de iure condendo*, ma di fatto non riesce realmente a individuare il corretto punto di equilibrio nel sistema attuale. Questo perché nella misura in cui la Cassazione fa presente che nella direzione di un assegno temporaneo, ovvero di una prestazione in unica soluzione ma commisurata a finalità diverse da quelle di una rendita vitalizia, le parti ben potrebbero arrivare dietro invito del giudice (il quale "ben potrà suggerire come soluzione più soddisfacente per entrambi la forma dell'assegno temporaneo e impegnarsi a discuterne con le parti per trovare un accordo soddisfacente per entrambi sul punto"), di fatto finisce per valutare una componente del giudizio differente da quella decisoria in senso stretto. Certo, non lo si nasconde, il ruolo del giudice nell'individuare possibili soluzioni conciliative è quanto mai attuale e sempre più incoraggiato dal sistema; ma resta innegabile che la decisione in commento, nell'individuare una linea direttiva, di fatto contempla una soluzione di compromesso che non è a perfetta tenuta rispetto alla logica giudiziale in senso stretto. Anche sotto questo profilo, dunque, si tratta di considerazioni che emanano luce soltanto all'orizzonte e dovranno far riflettere ancora, non soltanto gli interpreti di oggi, ma soprattutto il legislatore di domani.

II. Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema

di Carlo Rimini ()*

Le Sezioni Unite, con una motivazione convincente e coerente con l'insegnamento del 2018, seguono il percorso tracciato dall'ordinanza di rimessione ed affermano che, nei casi in cui l'assegno divorzile ha una funzione compensativa dei sacrifici compiuti da un coniuge a favore della famiglia durante il matrimonio, la nuova stabile convivenza instaurata dal titolare non comporta la cessazione dell'assegno. Viene così sovvertita la precedente giurisprudenza caratterizzata da una linea evolutiva costante nell'affermare, con sempre maggior decisione, la rilevanza della nuova convivenza come

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

causa estintiva dell'assegno. Il nuovo orientamento rende peraltro manifesto quanto sia irragionevole la previsione contenuta nell'art. 5, comma 10, l. div. Condivisibile è anche l'osservazione per cui l'assegno divorzile a tempo indeterminato - unica opzione possibile per il giudice italiano - non è lo strumento più adatto ad assolvere una funzione compensativa dei sacrifici fatti da un coniuge, durante il matrimonio, a favore della famiglia. Qualche perplessità suscita invece l'affermazione - contenuta nel principio di diritto, forse senza reale necessità - secondo la quale le parti possono prevedere un assegno divorzile a termine, senza che le Sezioni Unite precisino se questo sia disciplinato come un assegno periodico o come una definizione in un'unica soluzione con versamento rateale.

Il caso

I fatti alla base della sentenza annotata sono ben noti ai lettori di questa *Rivista*, essendo stata già pubblicata l'ordinanza di remissione alle Sezioni Unite (1). Li ricordiamo, comunque, brevemente, qui di seguito.

Il Tribunale di Venezia, pronunciando il divorzio, aveva riconosciuto all'ex moglie un assegno divorzile di euro 850,00. La Corte d'Appello di Venezia, riformando la sentenza di primo grado, aveva invece negato il diritto all'assegno a favore dell'ex moglie avendo costei instaurato, per sua stessa affermazione, una stabile convivenza con un nuovo compagno da cui aveva avuto una figlia.

La moglie, nei nove anni di durata del matrimonio, aveva rinunciato ad un'attività professionale per dedicarsi interamente ai figli, e ciò anche dopo la separazione personale dal marito che, al contrario, aveva potuto dedicarsi completamente alla sua attività di amministratore e socio controllante una società che svolgeva una rilevante attività imprenditoriale. Nei motivi del ricorso per cassazione si rilevava che il nuovo compagno dell'ex moglie era un operaio che percepiva un reddito di poco più di euro 1.000,00 al mese "per di più 'falcidiato' dal mutuo per l'acquisto della casa, presso la quale convivevano anche i figli del precedente matrimonio di lei, studenti".

Con l'ordinanza sopra ricordata (Cass. Civ. n. 28995/2020), la Cassazione - ritenuta la questione degli effetti della nuova convivenza sulla titolarità dell'assegno divorzile fra quelle di massima di particolare importanza ex art. 374 c.p.c. - ha rimesso gli atti al Primo Presidente per l'assegnazione alle Sezioni Unite.

I precedenti giurisprudenziali

È piuttosto infrequente che una questione sia rimessa all'esame delle Sezioni Unite in una situazione in cui non vi era, in realtà, al momento della remissione, alcun contrasto all'interno della giurisprudenza di legittimità, né alcun significativo contrasto fra questa e la giurisprudenza di merito. È vero che, come rileva la sentenza annotata, non vi era nella giurisprudenza precedente uniformità in relazione all'individuazione dei presupposti in presenza dei quali la nuova convivenza del coniuge economicamente più debole incide sul riconoscimento dell'assegno divorzile. Tuttavia, non di un autentico contrasto si trattava, in quanto non era difficile individuare una chiara linea evolutiva nel percorso giurisprudenziale: una evoluzione che portava ad attribuire sempre maggior rilievo ai legami affettivi dell'ex coniuge che chiede, o che è già titolare, di un assegno divorzile e, in particolare, portava ad affermare, con sempre maggior decisione, la rilevanza della nuova convivenza come causa estintiva dell'assegno. Le tappe fondamentali di questa evoluzione sono di seguito sinteticamente indicate.

In un primo tempo, la Cassazione aveva affermato che la convivenza *more uxorio* instaurata dal coniuge richiedente l'assegno divorzile era rilevante solo se l'altro coniuge forniva la prova che questa - pur se non assistita da garanzie giuridiche di stabilità, ma di fatto consolidata e protratta nel tempo - comportava un miglioramento delle condizioni economiche del richiedente, per effetto di un contributo al suo mantenimento da parte del convivente (2). Il presupposto di tale conclusione andava ricercato nella natura esclusivamente assistenziale che (allora) veniva attribuita all'assegno divorzile: se la nuova convivenza era

(1) Cass. Civ. 17 dicembre 2020, n. 28995, in questa *Rivista*, 2021, 267, con nota di Rimini, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*. L'ordinanza di remissione è pubblicata anche in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, 883, con nota di E. Quadri, *Diritto all'assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente* e in *Corr. giur.*, 2021, 18, con nota di Danovi, *Assegno di mantenimento e di divorzio*

nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto.

(2) A partire da Cass. Civ. 20 novembre 1985, n. 5717, in *Foro it.*, 1986, I, 1369, con nota di E. Quadri, *Orientamenti in tema di convivenza more uxorio e assegno di divorzio*; Cass. Civ. 22 gennaio 2010, n. 1096, in *Dir. fam.*, 2010, 684; Cass. Civ. 8 ottobre 2008, n. 24858, in questa *Rivista*, 2009, 335, con nota di Russo, *Convivenza more uxorio e presupposti per la diminuzione*

tale da incidere sui bisogni dell'ex coniuge più debole, essa rilevava sui presupposti per il riconoscimento e la determinazione dell'assegno di divorzio.

In un secondo momento la Cassazione (3) ha invece raggiunto la conclusione per cui la nuova convivenza instaurata dall'ex coniuge più debole è in sé idonea a risolvere il vincolo assistenziale derivante dal precedente matrimonio. Sulla base di questa premessa e sulla base della natura esclusivamente assistenziale del diritto all'assegno allora affermata, si affermava che la nuova convivenza faceva venire meno in ogni caso il diritto indipendentemente dal fatto che il coniuge più debole, per effetto di essa, riducesse i propri bisogni.

Questo nuovo orientamento, tuttavia, ha avuto due articolazioni che si sono succedute nel tempo. In un primo momento, la giurisprudenza di legittimità aveva affermato che il diritto all'assegno divorzile entrava solo in uno stato di "quiescenza" durante la convivenza e risorgeva - assieme al vincolo assistenziale che lo regge - nel caso in cui la convivenza fosse successivamente cessata (4).

Successivamente la Cassazione (5) aveva invece rilevato che la costituzione di una famiglia di fatto è "espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, da parte del coniuge", cosicché essa "dovrebbe essere necessariamente caratterizzata dalla assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi". Il corollario di questa premessa era l'affermazione per cui la nuova comunità familiare (per quanto non basata sul vincolo coniugale) faceva "venire definitivamente meno ogni

presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto ne resta definitivamente escluso" (6). Se la famiglia di fatto si scioglie, il vincolo solidaristico fra i coniugi non risorge e il diritto all'assegno ex art. 5, comma 6, l. div., non rinasce.

Da ultimo, e poco prima della rimessione della questione alle Sezioni Unite, la Cassazione aveva esteso la propria giurisprudenza sulla rilevanza della convivenza alle situazioni in cui il coniuge economicamente più debole non conviveva stabilmente ma intratteneva un nuovo rapporto sentimentale pluriennale e consolidato, pure caratterizzato da ufficialità, nonché fondato sulla quotidiana frequentazione, con semplici periodi, più o meno lunghi, di effettiva convivenza (7).

Dunque, pur a fronte di decisioni non uniformi, era chiaramente tracciato un filo rosso che conduceva alla sempre più sicura affermazione della rilevanza della nuova convivenza, e persino di una semplice relazione affettiva stabile, per escludere la titolarità dell'assegno divorzile (8).

La giurisprudenza di merito aveva seguito prontamente l'evolversi dell'insegnamento della Corte di legittimità sopra sommariamente tratteggiato. La maggior vicinanza alla fattispecie concreta aveva anzi, in alcuni casi, consentito ai giudici del fatto di equiparare alla situazione in cui il coniuge richiedente l'assegno convive stabilmente con un'altra persona quella in cui il coniuge richiedente ha una relazione affettiva stabile che non si risolve in una convivenza e ciò eventualmente proprio allo scopo di mantenere il diritto all'assegno (9).

dell'assegno di divorzio; Cass. Civ. 28 giugno 2007, n. 14921, in questa *Rivista*, 2008, 257; Cass. Civ. 10 novembre 2006, n. 24056, in questa *Rivista*, 2007, 329.

(3) Cass. Civ. 11 agosto 2011, n. 17195, in questa *Rivista*, 2011, 950; in *Foro it.*, 2012, I, 1445; in *Dir. fam.*, 2012, 592 e in *Guida dir.*, 2011, 44, 63, con nota di Vaccaro, a cui hanno successivamente aderito Cass. Civ. 8 febbraio 2012, n. 1789, in *Foro it.*, 2012, I, 1445 e Cass. Civ. 12 marzo 2012, n. 3923, in *Guida dir.*, 2012, 27, 58 (seppure con molta maggiore cautela ed anzi con alcune espressioni che fanno pensare ad un arretramento sulle posizioni precedenti). La giurisprudenza di merito ha prontamente recepito il nuovo orientamento: Trib. Milano 6 febbraio 2012, in *Guida dir.*, 2012, 17, 42 (ove, peraltro si distingueva fra mera convivenza - che non incide sulla titolarità dell'assegno divorzile - e convivenza stabile che dà luogo a una famiglia di fatto); App. L'Aquila 4 gennaio 2013, in *Repertorio Leggi d'Italia*.

(4) Così, in particolare, Cass. Civ. 8 febbraio 2012, n. 1789, cit.

(5) Cass. Civ. 3 aprile 2015, n. 6855, in questa *Rivista*, 2015, 553.

(6) Così Cass. Civ. 19 dicembre 2018, n. 32871, in *Foro it.*, 2019, 2, 465.

(7) Così Cass. Civ. 16 ottobre 2020, n. 22604, in questa *Rivista*, 2021, 267, con nota di Rimini, *Gli effetti della relazione affettiva*

stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno. L'ordinanza è pubblicata anche in *Corr. giur.*, 2021, 17 ss., con nota di Danovi, *Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto* e in *Giur. it.*, 2021, 1101, con nota di Fabbrizzi, *La Corte di Cassazione e il prisma del vizio logico della motivazione*.

(8) In questo contesto, appariva dissonante una ordinanza di legittimità del 2017 che - seppure con la sintesi imposta dalla pronuncia in camera di consiglio ex art. 375 c.p.c. - affermava la non censurabilità della decisione del giudice di merito che avesse riconosciuto l'assegno divorzile a favore di un coniuge il quale aveva instaurato una convivenza con un'altra persona in una situazione in cui, dalle prove assunte, poteva evincersi l'esistenza di una relazione di convivenza protrattasi (soltanto) per circa sei mesi, senza alcun riscontro probatorio di apporti di natura economica da parte del nuovo convivente (Cass. Civ. 23 ottobre 2017, n. 25074, in *Quotid. giur.*, 2017).

(9) Così, ad esempio, Trib. Milano 30 gennaio 2018, in *Giur. it.*, 2019, 2054, con nota di Toti, *La coabitazione tra i partners: discrimen tra relazione affettiva e famiglia di fatto*.

In questo quadro, e nonostante l'evolversi senza scosse della giurisprudenza precedente, l'ordinanza sopra menzionata di rimessione alle Sezioni Unite ha colto l'insanabile contraddizione fra quella giurisprudenza e il nuovo insegnamento contenuto nella sentenza delle Sezioni Unite del 2018 che ha affermato la funzione (anche) compensativa dell'assegno divorzile (10).

Se "l'ex coniuge economicamente più debole, che abbia contribuito al tenore di vita della famiglia con personali sacrifici anche rispetto alle proprie aspettative professionali ed abbia in tal modo concorso occupandosi dei figli e della casa pure all'affermazione lavorativo-professionale dell'altro coniuge, acquista il diritto all'assegno divorzile", allora "il principio di autoreponsabilità destinato a valere in materia per il nuovo orientamento di questa Corte di legittimità, compendiato nelle ragioni di cui alla sentenza delle Sezioni Unite n. 18287 cit., non può escludere, e per intero, il diritto all'assegno divorzile là dove il beneficiario abbia instaurato una stabile convivenza di fatto con un terzo" (11).

La remissione alle Sezioni Unite aveva quindi lo scopo di verificare se la nuova funzione compensativa dell'assegno divorzile, affermata proprio dalle Sezioni Unite nel 2018, abbia la forza di un nuovo criterio ermeneutico in grado di rovesciare la linea evolutiva costante della giurisprudenza precedente.

La funzione compensativa dell'assegno divorzile non viene meno per effetto di una nuova convivenza

Le Sezioni Unite, con la sentenza annotata, hanno imboccato con decisione il sentiero indicato

dall'ordinanza di rimessione. Gli effetti della nuova convivenza del coniuge più debole sull'assegno divorzile sono diversi a seconda della funzione che l'assegno assolve (o sarebbe destinato ad assolvere) nel caso concreto.

Da un lato, infatti, viene confermata l'affermazione per cui la nuova convivenza instaurata dall'ex coniuge più debole è in sé idonea a risolvere definitivamente il vincolo assistenziale derivante dal matrimonio (12). Pertanto, l'assegno che ha una funzione esclusivamente assistenziale non può essere riconosciuto se il coniuge debole già convive, al momento del divorzio, con un nuovo compagno. Se la convivenza è successiva alla pronuncia del divorzio, l'assegno esclusivamente assistenziale deve essere revocato.

D'altro lato, però, se nel caso concreto esaminato l'assegno è destinato ad assolvere una funzione compensativa in quanto il coniuge più debole ha sacrificato in tutto o in parte le proprie aspirazioni professionali e lavorative a favore delle esigenze della famiglia, allora la sua convivenza con un nuovo compagno non ha in sé alcun effetto sulla titolarità dell'assegno e può incidere sulla sua misura solo nel caso in cui modifichi stabilmente la situazione economica dell'ex coniuge più debole.

Questo orientamento è del tutto condivisibile. Per soddisfare quella punta di narcisismo che alberga nell'animo di chi scrive, rilevo che le Sezioni Unite riportano testualmente una frase che scrissi alcuni anni addietro per sostenere che la conclusione a cui era giunta la precedente giurisprudenza di legittimità non convinceva sul piano dell'equità (13). Osservavo allora che "se il coniuge più debole ha sacrificato la propria esistenza professionale a favore delle

(10) Il riferimento è ovviamente a Cass. Civ., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, in questa *Rivista.*, 2018, 1058 (il fascicolo è interamente dedicato alla sentenza con commenti di C.M. Bianca, Carbone, Dogliotti, E. Quadri, Sesta, Servetti, Danovi, Al Murenden, Fusaro, Rimini, Tommaseo, Pittaro); in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, 601 ss., con nota di Benanti; in *Corr. giur.*, 2018, 1186, con nota di S. Patti; in *Foro. it.*, 2018, I, 2671 (s.m.), con nota di Casaburi-C.M. Bianca; in *Giur. it.*, 2018, 1843, con nota di Rimini; in *Famiglia*, 2018, 455, con nota di S. Patti; in *Dir. fam.*, 2018, I, 869.

(11) Così Cass. Civ. 17 dicembre 2020, n. 28995.

(12) U. Salanito, *La funzione compensativa dell'assegno di divorzio e la sopravvenienza di un nuovo rapporto: profili problematici dopo le Sezioni Unite*, in corso di pubblicazione in *Nuova giur. civ. comm.*, pur condividendo nel complesso le conclusioni della sentenza annotata, non ritiene corretta l'affermazione per cui la nuova convivenza del coniuge più debole fa venire definitivamente meno la componente assistenziale dell'assegno e sostiene quindi la tesi per cui, una volta venuto meno il successivo rapporto di convivenza, l'assegno divorzile dovrebbe risorgere.

(13) Rimini, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale* Cicu - Messineo, Milano, 2015, 141. Il

compiacimento per avere sostenuto molti anni fa una tesi oggi testualmente ripresa dalle Sezioni Unite con la sentenza annotata è temperato dal fatto che questa stessa tesi era stata ancora prima proposta da una più autorevole voce in dottrina. E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza more uxorio*, nota a Cass. Civ. 30 ottobre 1996, n. 9505, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, 305, ha infatti sostenuto che, in relazione agli effetti della nuova convivenza, una distinzione deve "essere operata sulla base delle condizioni dei coniugi, dei loro redditi, delle ragioni della decisione, del contributo, della durata del matrimonio ... una simile necessaria articolazione delle valutazioni del giudice dovrebbe ... indurre a non trascurare del tutto, anche alla luce del testo vigente dell'art. 5 l. div., in particolare, il peso comunque da riconoscere, nella determinazione dell'assegno (e pure, quindi, nell'ipotesi di sopravvenuta convivenza del beneficiario), a quel contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune, la cui valorizzazione (in funzione, quindi, 'compensativa') non può certo considerarsi fonte di rendite ingiustificate o parassitarie" (corsivo aggiunto per enfasi).

esigenze familiari, è ingiusto che egli perda qualsiasi diritto ad una compensazione dei sacrifici fatti solo perché, al momento del divorzio o prima di esso, si è ricostruito una vita affettiva” (14).

Francamente, quando scrissi quella frase, mai avrei pensato che l'orientamento che allora mi permettevo di criticare sarebbe stato sovvertito - utilizzando fra l'altro quella stessa frase - da una sentenza resa a Sezioni Unite. Ero infatti consapevole del fatto che quell'orientamento era un corollario necessario della natura esclusivamente assistenziale che allora la giurisprudenza attribuiva all'assegno divorzile. Con quella frase, intendevo solo indicare una delle tante implicazioni pratiche inique che nascevano dalla tenace negazione - allora costantemente reiterata dalla giurisprudenza - che l'assegno divorzile abbia una funzione compensativa.

Rispetto a quegli anni, la giurisprudenza ha fatto passi giganteschi lungo la strada di un radicale ripensamento dell'assegno divorzile e la sentenza annotata dimostra quanto sia feconda - in termini di equità delle risposte che l'interprete è chiamato a dare ai problemi che si pongono nei rapporti patrimoniali fra coniugi divorziati - la nuova curvatura compensativa che le Sezioni Unite del 2018 hanno impresso all'assegno divorzile.

La disparità di trattamento fra ex coniuge convivente ed ex coniuge nuovamente coniugato

Il compiacimento per la soluzione adottata dalla sentenza annotata non può portare a non vedere che essa pone però un nuovo problema. Se è vero che la funzione compensativa dell'assegno divorzile non si esaurisce per effetto di una nuova convivenza e quindi l'assegno che ha tale funzione non deve essere influenzato dalle scelte personali e affettive del coniuge più debole, non si comprende perché la soluzione debba essere differente nel caso in cui tali scelte consistono in un nuovo matrimonio. In questo

caso, tuttavia, l'art. 5, comma 10, l. div. afferma che il diritto a ricevere l'assegno divorzile cessa.

La sentenza annotata correttamente afferma che non è possibile estendere analogicamente l'applicazione dell'art. 5, comma 10, l. div. alla convivenza in quanto convivenza e matrimonio sono situazioni “obiettivamente eterogenee alla luce della regolamentazione attuale dello scioglimento del matrimonio, da un lato e delle convivenze di fatto, dall'altro”. Il problema, tuttavia, rimane: non si vede infatti perché colui o colei che contrae un nuovo matrimonio debba perdere la compensazione che è stata riconosciuta a fronte dei sacrifici compiuti durante il matrimonio precedente a favore della famiglia.

Non vi è dubbio sul fatto che colui che contrae un nuovo matrimonio viene ora, dopo la sentenza annotata, trattato in modo peggiore rispetto a colui che sceglie semplicemente di convivere a ciò eventualmente indotto proprio dalla volontà di non perdere l'assegno divorzile e neppure vi è dubbio sul fatto che tale differente trattamento - se ci si muove in una logica compensativa e non assistenziale - non ha alcuna ragionevole giustificazione.

La soluzione del problema non può tuttavia essere quella di applicare analogicamente alla convivenza una norma (iniqua) dettata per il matrimonio.

L'unico approccio possibile è invece quello di riflettere sul fatto che l'art. 5, comma 10, l. div., riletto alla luce della funzione (prevalentemente) compensativa dell'assegno divorzile, introduce una ingiustificata discriminazione a danno del coniuge che, essendosi sacrificato a favore della famiglia e avendo per questo ottenuto un assegno divorzile compensativo, sceglie di contrarre un nuovo matrimonio (15). È una discriminazione produce l'effetto di limitare una libertà fondamentale. È evidente, dunque, che la norma non si sottrae, dopo i due interventi delle Sezioni Unite del 2018 e del 2021, ad una censura di incostituzionalità (16).

(14) Rimini, *op. locc. citt.* e, più recentemente, *Id.*, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, in questa *Rivista*, 2021, 272.

(15) In questo senso si veda E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite s'impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, in corso di pubblicazione in *Nuova giur. civ. comm.*: “Il reale problema da affrontare, allora, non risult[a] tanto quello dell'esclusione o meno dell'applicazione in via analogica della disposizione in questione alla situazione di convivenza, quanto quello della sua stessa incoerenza di fondo con un sistema

delle contribuzioni post-matrimoniali, il quale s'intenda ritenere fondato sulla valorizzazione della relativa funzione perequativo-compensativa e partecipativa”.

(16) In questo senso E. Quadri, *Diritto all'assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente*, cit., 888; U. Salanitro, *La funzione compensativa dell'assegno di divorzio e la sopravvenienza di un nuovo rapporto: profili problematici dopo le Sezioni Unite*, cit., propone invece di “interpretare restrittivamente, limitandone la rilevanza alla quota assistenziale, anche la regola che dispone la cessazione dell'assegno in caso di nuove nozze”.

L'indifferibile necessità di un radicale intervento legislativo: la liquidazione in un'unica soluzione

La norma di cui all'art. 5, comma 10, l. div. è tuttavia solo un punto di emersione di un problema assai più ampio.

Nel 2018, la Cassazione a Sezioni Unite ha fatto ogni sforzo possibile per adeguare l'assegno divorzile all'evoluzione della società, attribuendo all'istituto una nuova funzione giacché la funzione esclusivamente assistenziale appariva del tutto superata in un contesto sociale nel quale la dissolubilità del matrimonio, e il conseguente venir meno con il divorzio dei vincoli assistenziali che lo caratterizzano, sono oramai totalmente recepiti, pur essendo ancora viva e presente l'esigenza di compensare quello dei due coniugi che si è dedicato in misura prevalente alle necessità della famiglia.

Tuttavia, il fatto che il dato normativo vigente sia stato efficacemente piegato per assolvere ad una nuova funzione compensativa non deve far dimenticare che esso è nato nel 1970 (e appena modificato nel 1987) in un contesto lontanissimo da quello attuale ed è impregnato, nella sua stessa essenza, della logica per cui i vincoli assistenziali sopravvivevano pressoché integri allo scioglimento del matrimonio.

Un assegno periodico a tempo indeterminato è perfetta espressione di quella (oramai superata) logica. Le prestazioni assistenziali sono infatti tipicamente periodiche, mentre la funzione compensativa - pur non essendo incompatibile con una modalità di soddisfazione periodica - è certamente più coerente con un pagamento in un'unica soluzione.

Di ciò è ben consapevole la sentenza annotata che giunge ad affermare - con un'enfasi forse persino eccessiva - che "una corresponsione che abbia funzione esclusivamente compensativa, in una situazione in cui l'ex coniuge debole si è ricostruito una nuova famiglia, mal si concilia con la periodicità a tempo indeterminato dell'assegno, avente ad oggetto una prestazione complessiva non prevedibile, che è correlata ad un assegno che svolga anche funzione assistenziale" (17), per concludere che "lo strumento dell'assegno periodico evidenzia i suoi limiti ove lo si cali nell'attuale realtà sociale che, anche in considerazione del mutato quadro legislativo in tema di divorzio, che ne ha velocizzato sensibilmente i

tempi, vede non infrequente il fenomeno del succedersi, per lo stesso soggetto, di più esperienze di vita familiare".

Come chi scrive ha già in altre occasioni rilevato, il legislatore dovrebbe introdurre anche in Italia forme di compensazione per i sacrifici compiuti da un coniuge a favore delle esigenze familiari, alternative all'assegno periodico, che consistono nell'attribuzione di un capitale o nel diritto a percepire un assegno a tempo determinato. Invece, come è ben noto, l'art. 5, comma 8, l. div. consente la liquidazione in un'unica soluzione dei diritti spettanti all'ex coniuge più debole solo con il consenso di entrambi i coniugi e a condizione che il loro accordo sia dichiarato equo dal giudice (senza che siano peraltro affatto chiari i presupposti per tale valutazione di equità).

L'attribuzione al giudice del potere di riconoscere a favore dell'ex coniuge più debole una liquidazione in un'unica soluzione risolverebbe alla radice il problema degli effetti della nuova convivenza o del nuovo matrimonio sulla disciplina dei rapporti patrimoniali fra ex coniugi dopo il divorzio.

La definizione di tali rapporti con un *clean break* renderebbe del tutto irrilevanti le scelte affettive e di vita dell'ex coniuge più debole.

Del tutto condivisibile è dunque l'appello ad una riforma legislativa contenuto nella sentenza annotata, se si ritiene che faccia parte dei compiti delle Sezioni Unite rivolgere appelli al legislatore.

A tale proposito ci sia però consentita una annotazione critica. La sentenza annotata, nel perorare la giustissima causa della liquidazione in un'unica soluzione dei rapporti patrimoniali fra i coniugi, afferma che, in questo modo, la parte debole potrebbe ricevere un "piccolo capitale di ripartenza".

L'aggettivo "piccolo" pare del tutto stonato e fuori luogo. Nei casi in cui si tratta della compensazione che un coniuge riceve per aver dedicato interamente la propria vita al soddisfacimento delle esigenze della famiglia, in modo da consentire all'altro coniuge di percorrere senza ostacoli la propria carriera lavorativa, nei casi in cui tale sacrificio ha prodotto una rilevante sperequazione, ebbene, in queste ipotesi, il capitale non dovrà essere affatto "piccolo" ma sarà, appunto, rilevante ed adeguato al patrimonio che l'altro coniuge ha accumulato grazie a quel sacrificio (18).

(17) Secondo Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, in questa *Rivista*, 2022, 1, 87, questa "non è affermazione di poco conto, che, a ben vedere, rischia di travolgere l'intera costruzione faticosamente edificata sulle rovine del precedente indirizzo fondato sul tenore di vita".

(18) Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita*, cit., 87, conclude le sue articolate riflessioni - che, nella parte conclusiva, già si riferiscono alla sentenza annotata - osservando che all'ex coniuge "che lo abbia meritato" deve essere "riconosciuto il diritto a vivere secondo uno standard equivalente a quello dell'ex coniuge".

L'assegno temporaneo

Sempre nella parte della sentenza annotata dedicata ad illustrare l'inadeguatezza dell'attuale dato normativo rispetto alla funzione compensativa dell'assegno divorzile, si trovano alcune interessanti considerazioni sull'assegno temporaneo.

Le Sezioni Unite affermano che la previsione di un assegno a tempo (così come una liquidazione in un'unica soluzione) è una soluzione assai più coerente con la funzione compensativa rispetto ad un assegno a tempo indeterminato in quanto la componente compensativa implica "un calcolo non proiettato verso il futuro, ovvero correlato alla previsione di vita della persona, ma rivolto al passato, ovvero volto a stimare il contributo prestato in quell'arco di tempo chiuso, circoscritto alla durata della vita matrimoniale".

Ciononostante, la sentenza annotata ritiene che, allo stato attuale della legislazione, il giudice non possa prevedere un assegno temporaneo non essendo tale possibilità prevista dall'art. 5 l. div. Questa conclusione è condivisibile (19) poiché l'art. 5 l. div. è costruito sull'alternativa fra l'assegno periodico a tempo indefinito, riconosciuto e determinato secondo i criteri indicati nel comma 6, e la corresponsione in un'unica soluzione disciplinata dal comma 8, che - come si è sopra ricordato - può essere attribuita al coniuge più debole solo in presenza di un accordo fra le parti ritenuto equo dal tribunale.

L'alternativa fra i due strumenti è netta, poiché diversa è la disciplina. Solo dalla titolarità di un assegno periodico conseguono infatti ulteriori diritti: il diritto al 40% del trattamento di fine rapporto, il diritto alla pensione di reversibilità e il diritto all'assegno a carico dell'eredità. Viceversa, l'ex coniuge che riceve la corresponsione in un'unica soluzione perde il diritto a formulare qualsiasi altra domanda economica. L'assegno periodico è inoltre suscettibile di modifica in presenza di fatti nuovi; l'accordo per la corresponsione in un'unica soluzione, al contrario, non è suscettibile di modifica. Il fatto che dalla titolarità dell'assegno conseguano gli ulteriori diritti sopra menzionati è incompatibile con la previsione di un assegno per un tempo determinato, giacché altrimenti la prestazione complessivamente ricevuta dall'ex coniuge più debole sarebbe del tutto aleatoria, dipendendo dalla circostanza casuale che gli ulteriori presupposti per la maturazione di quei diritti (la cessazione del rapporto

lavorativo, il decesso del coniuge) si verificano durante il tempo in cui si è previsto che l'assegno venga versato oppure dopo la scadenza del "termine". Dunque, l'assegno determinato dal giudice non può essere a tempo determinato, come correttamente conclude la sentenza annotata.

Tuttavia, se questo ragionamento è corretto e consente di affermare che il giudice non può prevedere un assegno a termine, il medesimo ragionamento porta anche ad escludere che un assegno periodico a termine possa essere previsto dalle parti: l'art. 5 l. div. non prevede questa possibilità neppure sulla base di un accordo fra esse. Le parti, con un accordo, possono invece percorrere una strada che al giudice non è concessa: quella della corresponsione *una tantum*, eventualmente rateizzata.

Questa soluzione, sul piano pratico, conduce ad esiti simili a quelli dell'assegno a tempo determinato, giacché in entrambe le ipotesi è previsto che sia versata una somma periodica per un certo tempo. Tuttavia, essa ha una disciplina del tutto diversa dall'assegno periodico a tempo determinato poiché è regolata - quanto ai presupposti e agli effetti - dall'art. 5, comma 8, l. div.: l'accordo deve essere ritenuto equo dal tribunale e il coniuge che riceve la prestazione *una tantum*, seppure rateizzata, non ha diritto a formulare alcuna altra domanda di contenuto economico. Soprattutto, l'accordo che prevede la liquidazione *una tantum*, seppure rateizzata, non è modificabile se sopravvengono fatti nuovi. Quindi, venendo al tema di cui la sentenza annotata è chiamata ad occuparsi, una eventuale nuova convivenza del coniuge che riceve la corresponsione in un'unica soluzione è, in ogni caso, totalmente irrilevante, anche se è previsto il pagamento rateizzato.

Su questo aspetto - che è della massima importanza pratica - le affermazioni della sentenza annotata sono incerte. Dopo avere sostenuto in modo convincente che il giudice non ha il potere di prevedere un assegno a tempo, dopo avere biasimato il fatto che la legge vigente non attribuisca al giudice tale potere così come non gli attribuisce il potere di definire con una corresponsione in un'unica soluzione i rapporti fra i coniugi, la sentenza annotata rivolge un appello alle parti, ai giudici e ai loro avvocati: "il giudice, in sede di divorzio giudiziale o di giudizio di revisione dell'assegno ben potrà suggerire come soluzione più soddisfacente per

(19) Chi scrive è consapevole di avere sostenuto in un remoto scritto (*L'assegno di divorzio fra tenore di vita matrimoniale e stato di bisogno*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1991, II, 1 ss.) la tesi opposta, ma le considerazioni che seguono inducono invece a ritenere convincente l'affermazione della sentenza annotata. In

senso contrario veda E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite s'impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, il quale ritiene invece che l'assegno temporaneo sia una soluzione percorribile anche in assenza di un accordo.

entrambi la formula dell'assegno temporaneo e impegnarsi a discuterne con le parti per trovare un accordo soddisfacente per entrambi sul punto”.

Dunque, secondo le Sezioni Unite, l'assegno a tempo determinato, se previsto dalle parti, non solo è ammissibile, ma è addirittura una soluzione consigliabile (sempre che faccia parte delle funzioni delle Sezioni Unite dare consigli). Tale ammissibilità viene persino ribadita nel principio di diritto solennemente enunciato.

Ma qual è la disciplina di questo assegno concordato fra le parti che decidono di seguire il “consiglio” delle Sezioni Unite? È un assegno periodico disciplinato dall'art. 5, comma 6, l. div., oppure è una prestazione in un'unica soluzione versata a rate, ma pur sempre disciplinata dal comma 8? Il giudice deve valutarne l'equità? L'ex coniuge titolare dell'assegno temporaneo ha diritto al trattamento di fine rapporto, alla pensione di reversibilità e all'assegno a carico dell'eredità se le condizioni ulteriori (rispetto alla titolarità dell'assegno) alle quali questi diritti sono subordinati si verificano mentre l'assegno viene ancora corrisposto? L'accordo è modificabile se intervengono fatti nuovi? Una eventuale convivenza del coniuge beneficiario può incidere, nei limiti indicati dalla sentenza annotata, sull'assegno temporaneo?

Queste domande non trovano risposta nella sentenza annotata, anche se - dalle argomentazioni a sostegno della tesi per cui il giudice non ha il potere di prevedere un assegno a tempo determinato, mentre le parti possono adottare tale soluzione - si potrebbe evincere che le Sezioni Unite equiparino i presupposti (e quindi anche la disciplina) dell'assegno a termine ai presupposti e alla disciplina della liquidazione in un'unica soluzione di cui all'art. 5, comma 8, l. div., giacché il perno attorno a cui ruota l'intero ragionamento è l'affermazione per cui l'assegno a tempo determinato richiede l'accordo delle parti così come la corresponsione in un'unica soluzione. In un passaggio della ampia motivazione si afferma infatti espressamente che l'assegno temporaneo “appare più riconducibile ad

una delle modalità attraverso le quali può tradursi la scelta di corrispondere l'assegno *una tantum*”, essendo appunto un versamento rateizzato.

Tuttavia, il principio di diritto formulato non è affatto chiaro su questo punto fondamentale. Ribadendo quanto già chiaramente enunciato nel 2018 in relazione all'assegno periodico, si afferma che “tale assegno, anche temporaneo su accordo delle parti, non è ancorato al tenore di vita endomatri-moniale”. L'inciso “anche temporaneo su accordo delle parti” è riferito al soggetto della preposizione “tale assegno”: fra i due termini vi è una stretta correlazione. Quello che può essere anche temporaneo, seppure solo su accordo delle parti, è “tale assegno” e quindi l'assegno di cui si occupa tutta la prima parte del principio di diritto enunciato, cioè quell'assegno (periodico) sul quale la nuova convivenza incide nei termini descritti.

Non pare quindi a chi scrive che questa formulazione lessicale del principio di diritto enunciato consenta di interpretare “l'assegno temporaneo” come un istituto in realtà radicalmente diverso dall'assegno periodico. Se esso è - come pare di capire dalla motivazione - una semplice modalità di versamento rateale della liquidazione in un'unica soluzione - disciplinata, quanto ai presupposti e agli effetti, dall'art. 5, comma 8, l. div. - anche il principio di diritto avrebbe dovuto enunciare tale diversa natura.

Considerando l'autorevolezza di un principio di diritto enunciato dalle Sezioni Unite - e tenendo conto che, legittimando pienamente un istituto non espressamente disciplinato dal legislatore, la sentenza annotata si propone espressamente di incidere fortemente sulle prassi future - ci si sarebbe potuti attendere una maggiore precisione nel delineare i contorni, i presupposti, la disciplina e gli effetti dell'assegno a tempo determinato. In alternativa, sarebbe stato opportuno che il principio di diritto non menzionasse affatto la possibilità che le parti prevedano un assegno temporaneo, giacché questa indicazione non è destinata ad incidere sul giudizio in corso.

III. Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive *de iure condendo*

di Enrico Al Mureden (*)

Le Sezioni Unite chiariscono che la scelta del beneficiario di intraprendere una nuova convivenza stabile non determina l'automatica ed integrale estinzione dell'assegno divorzile, che, pur venendo meno nella sua componente assistenziale, può sopravvivere per quanto concerne la componente compensativa. Un simile approdo interpretativo, seppur funzionale a valorizzare il contributo endo-familiare, sembra porsi in una linea diametralmente opposta rispetto alle soluzioni adottate in altri ordinamenti e delineate da recenti progetti di legge, che convergono intorno al principio secondo cui occorre ricollegare l'estinzione automatica, radicale e definitiva di ogni forma di solidarietà post-coniugale sia all'ipotesi delle nuove nozze del beneficiario sia a quella nella quale quest'ultimo intraprenda una convivenza *more uxorio*. Proprio questa prospettiva induce ad affermare che la disposizione che ricollega la perdita integrale dell'assegno divorzile al passaggio a nuove nozze (art. 5, comma 10, l. div.), lungi dal costituire una previsione non più ragionevole e meritevole di una rilettura, costituisce l'espressione del principio di autoresponsabilità immanente nel sistema e funzionale ad evitare un irragionevole cumulo di tutele scaturenti dalla solidarietà post-coniugale e dalla formazione di una nuova famiglia.

La nuova convivenza del beneficiario e la sorte dall'assegno divorzile nella decisione delle Sezioni Unite ...

L'orientamento secondo cui la nuova convivenza instaurata dal beneficiario dell'assegno divorzile determina la definitiva estinzione degli obblighi scaturenti dalla solidarietà post-coniugale (1) - sviluppatosi in un contesto in cui era pienamente consolidata la lettura che attribuiva all'assegno post-matrimoniale una funzione eminentemente assistenziale (2) - è apparso meritevole di una rinnovata valutazione alla luce della rilettura dell'art. 5, comma 6, l. div. con la quale le Sezioni Unite hanno posto in risalto la

funzione "in pari misura" assistenziale, compensativa e perequativa dell'assegno divorzile (3).

In uno scenario così profondamente mutato rispetto a quello che condusse la Cassazione a ricollegare l'estinzione automatica e definitiva dell'assegno divorzile alla scelta del beneficiario di formare una nuova famiglia non fondata sul matrimonio (4), un'ordinanza di rinvio ha sollecitato le Sezioni Unite ad osservare il problema del persistente godimento dell'assegno divorzile da parte di colui che abbia instaurato una nuova convivenza anche alla luce della "riscoperta" delle funzioni compensativa e perequativa (5), rilevando che l'automatica estinzione dell'assegno di divorzio in conseguenza di scelte

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

(1) Cass. Civ. 3 aprile 2015, n. 6855, in questa *Rivista*, 2015, 553, con nota di Ferrando, "Famiglia di fatto" e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 681, con nota di Al Mureden, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno di divorzio*. Sul punto v. E. Quadri, *Assetti economici postconiugali e dinamiche esistenziali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 375. L'orientamento espresso in questa decisione si è in seguito consolidato ed è stato confermato in larga misura dalla successiva giurisprudenza di legittimità Cass. Civ. 16 novembre 2015, n. 23411; Cass. Civ. 11 gennaio 2016, n. 225; Cass. Civ. 5 febbraio 2016, n. 2466; Cass. Civ. 1° luglio 2016, n. 19345; Cass. Civ. 29 settembre 2016, n. 19345; Cass. Civ. 22 febbraio 2017, n. 4649; Cass. Civ. 22 marzo 2017, n. 7388; Cass. Civ. 5 febbraio 2018, n. 2732; Cass. Civ. 27 giugno 2018, n. 16982; Cass. Civ. 19 dicembre 2018, n. 32871; Cass. Civ. 10 gennaio 2019, n. 406; Cass. Civ. 28 febbraio 2019, n. 5974; Cass. Civ. 12 novembre 2019, n. 29317; Cass. Civ. 24 aprile 2019, n. 11178; Cass. Civ. 16 ottobre 2020, n. 22604.

(2) Cass. Civ., SS.UU., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 1, 67, con note di E. Quadri, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite* e di Carbone, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*.

(3) Cass. Civ., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Corr. giur.*, 2018, 1186, con nota di S. Patti, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*; in *Foro it.*, 2018, I, 2671, con nota di M. Bianca, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*; in *Giur. it.*, 2018, 1843, con nota di Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*; in questa *Rivista*, 2018, 1007 ss., con nota di Al Mureden, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite* e con nota di Danovi, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*.

(4) Cass. Civ. 3 aprile 2015, n. 6855, cit. *retro* nt. 1.

(5) Cass. Civ. 17 dicembre 2020, n. 28995, in questa *Rivista*, 2021, 270 ss., con nota di Rimini, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, I, 883 ss., con nota di E. Quadri, *Diritto*

di vita personali che conducano il beneficiario ad instaurare una nuova convivenza dopo la fine del matrimonio può dare luogo ad una irragionevole lesione “del principio della libertà” e ad una ingiusta limitazione del diritto dell'ex coniuge ad essere compensato per il contributo fornito durante gli anni di matrimonio (6).

Sulla scorta di questa sollecitazione le Sezioni Unite hanno chiarito che “l'instaurazione da parte dell'ex coniuge di una stabile convivenza di fatto, giudizialmente accertata, incide sul diritto al riconoscimento di un assegno di divorzio o alla sua revisione nonché sulla quantificazione del suo ammontare” (7). Il “nuovo progetto di vita intrapreso” e “i reciproci doveri di assistenza morale e materiale che ne derivano” creano infatti “una cesura col passato” a cui consegue la perdita della componente assistenziale dell'assegno “anche se il nuovo nucleo familiare di fatto abbia un tenore di vita che non sia minimamente paragonabile al precedente” (8). Ciò non significa, tuttavia, che l'instaurazione di una nuova convivenza possa determinare anche l'estinzione di quella componente dell'assegno divorzile attribuita in funzione esclusivamente compensativa. A tale riguardo le Sezioni Unite precisano che “una caducazione automatica del diritto all'assegno di divorzio, sia nella sua componente assistenziale, sia nella sua componente compensativa, nella sua integralità ed a prescindere dalle vicende del caso concreto, oltre che mancante di un saldo fondamento normativo attuale, non è neppure compatibile con la funzione dell'assegno divorzile, come delineata attualmente dalla giurisprudenza della Corte (da Cass., SS.UU., n. 18287 del 2018 in poi) come non esclusivamente assistenziale, ma anche compensativo-perequativa” (9). L'assegno divorzile, pertanto, può persistere nonostante l'instaurazione di una nuova convivenza qualora il beneficiario provi il proprio contributo alla “comunità familiare”, all’“apporto alla realizzazione del

patrimonio familiare e personale dell'ex coniuge” ed alla crescita professionale di quest'ultimo in costanza di matrimonio, nonché la “eventuale rinuncia concordata ad occasioni lavorative” (10).

... tra limiti del diritto vigente, autonomia privata e prospettive di riforma

La soluzione adottata dalla decisione delle Sezioni Unite, pur esprimendo l'istanza astrattamente condivisibile di valorizzare il contributo fornito durante il matrimonio dal coniuge economicamente più debole a vantaggio dell'altro, sembra presentare profili di criticità sul piano dell'attuazione concreta e della complessiva coerenza rispetto all'attuale quadro normativo.

La stessa motivazione della decisione sottolinea, anzitutto, che “una corresponsione che abbia funzione esclusivamente compensativa, in una situazione in cui l'ex coniuge debole si è ricostruito una nuova famiglia, mal si concilia con la periodicità a tempo indeterminato dell'assegno, avente ad oggetto una prestazione complessiva non prevedibile, che è correlata ad un assegno che svolga anche funzione assistenziale” (11).

Un simile ostacolo, secondo la decisione delle Sezioni Unite, potrebbe essere superato in modo convincente solo attraverso un intervento organico del legislatore che, allineando il nostro sistema ad altri ordinamenti europei, e dando seguito ad una soluzione già delineata in un progetto di legge (12), dovrebbe introdurre una previsione che conferisca al giudice il potere di predeterminare la durata temporale dell'assegno divorzile.

L'assenza di una simile disposizione legislativa, tuttavia, impone all'interprete l'esigenza di valorizzare “l'importanza (...) di un comportamento proattivo dei coniugi nel trovare un accordo sul punto” ed il rilevante ruolo assolto dal giudice e dai mediatori nel

all'assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente; in Corr. giur., 2021, 21 ss., con nota di Danovi, Assegno di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale; in Famiglia, 2021, 194 ss., con nota di Romanò, Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto: l'effetto estintivo automatico verso la rimessione alle Sezioni Unite (e al legislatore).

(6) Rimini, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, cit., 270; Danovi, *Assegno di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale*, cit., 21 ss., in part. 30.

(7) Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, in *Nuova giur. civ. comm.*, con nota di E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente* (in corso di stampa); in *Giustizia Insieme* (21

dicembre 2021), con nota di 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.*

(8) Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, cit.

(9) Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, cit.

(10) Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, cit.

(11) Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, cit.

(12) Nell'ambito del d.d.l. S. 1293/2019 recante “Modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di assegno spettante a seguito di scioglimento del matrimonio o dell'unione civile” approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 14 maggio 2019 è stata contemplata una previsione in ragione della quale “il tribunale può predeterminare la durata dell'assegno nei casi in cui la ridotta capacità reddituale del richiedente sia dovuta a ragioni contingenti o comunque superabili”. Sul punto cfr. *amplius infra* nt. 46.

“suggerire” l’adozione di una scelta che consenta di dare vita ad un “assegno concentrato nel tempo” (13) o alla definizione *una tantum* delle conseguenze economiche del divorzio.

Le prime letture della decisione delle Sezioni Unite hanno posto condivisibilmente in luce che l’assunto secondo cui l’instaurazione di una nuova convivenza da parte del coniuge beneficiario dell’assegno divorzile non comporta la necessaria ed automatica estinzione di quest’ultimo per la parte erogata in funzione compensativa determina sul piano della coerenza sistematica una impasse. L’esigenza di evitare un irragionevole cumulo di tutele in capo a colui che nonostante l’instaurazione di una nuova convivenza continui a godere dell’assegno divorzile attribuito in funzione compensativa e dei rilevanti benefici che possono derivarne sul piano della partecipazione al trattamento di fine rapporto e della percezione della pensione di reversibilità conduce l’interprete in un “vicolo cieco” (14) costringendolo a rifugiarsi nell’auspicio di soluzioni che possono essere concretamente realizzate solo attraverso un accordo delle parti o in una prospettiva *de iure condendo*. Così la finalità di evitare o quantomeno di circoscrivere entro un ragionevole lasso di tempo la sovrapposizione tra i contributi economici riferibili all’ex coniuge e quelli scaturenti dalla formazione di una nuova famiglia viene perseguita evocando una chiusura *una tantum* delle pendenze economiche tra i coniugi oppure la limitazione temporale dell’assegno. Soluzioni che, tuttavia, nell’attuale contesto normativo si fondano sul presupposto di un accordo tra i coniugi che assai di rado verrà raggiunto laddove si consideri che colui che può godere di una tutela a tempo indeterminato alla quale si collegano rilevanti meccanismi di partecipazione al trattamento di fine rapporto e alla pensione di reversibilità dell’obbligato ben difficilmente opererà per una definizione delle conseguenze economiche del divorzio *una tantum* che comporta la necessaria rinuncia a tutti i benefici appena

menzionati (15). Sotto questo profilo la soluzione delineata dalle Sezioni Unite sembra contenere un paradosso in quanto da un lato si auspica un’inclinazione delle parti alla definizione *una tantum* delle conseguenze economiche del divorzio ma, dall’altro - affermando che la componente compensativa dell’assegno divorzile consente la sua sopravvivenza anche nell’ipotesi in cui il beneficiario instauri una nuova convivenza - si crea per la parte economicamente debole un forte incentivo a mantenere la forma di corresponsione periodica.

La necessità di individuare una soluzione capace di limitare le persistenti posizioni di dipendenza economica tra ex coniugi, pertanto, si sposta necessariamente nella prospettiva *de iure condendo*. Anche sotto questo profilo, tuttavia, l’affermazione di un perdurante godimento dell’assegno divorzile in capo all’ex coniuge che abbia dato vita ad una nuova famiglia fa emergere potenziali incongruenze sistematiche. La preesistente titolarità del diritto all’assegno divorzile erogato in funzione compensativa a beneficio di colui che abbia instaurato una nuova convivenza, infatti, si porrebbe in contrasto con un principio di portata generale che impone di non cumulare i benefici scaturenti dalla solidarietà post-coniugale con quelli derivanti dalla formazione di una nuova famiglia. Un simile principio, affermato esplicitamente con riferimento alla posizione assunta dall’ex coniuge divorziato che passi a nuove nozze (art. 5, comma 10, l. div.), è stato parzialmente ribadito dalla stessa decisione delle Sezioni Unite nel passo in cui si specifica che la componente assistenziale dell’assegno di divorzio deve cedere di fronte alla solidarietà che si instaura con il nuovo convivente. Diversamente, infatti, verrebbe a crearsi una indebita sovrapposizione delle tutele che presuppongono la titolarità dell’assegno divorzile e di quelle che la legge attualmente ricollega all’instaurazione di un rapporto cementato dalla convivenza (art. 1, comma 65, L. n. 76/2016) (16). In questo scenario l’approdo interpretativo che individua

(13) Rimini, *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*, in questo fascicolo, *retro*, 134 ss., pur auspicando l’introduzione di un assegno temporaneo ad opera del legislatore manifesta motivate perplessità con riferimento alla possibilità che le parti, nell’esercizio della loro autonomia, diano vita ad un assegno divorzile la cui durata è predeterminata nel tempo.

(14) L’efficace espressione è di E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, cit., in corso di stampa.

(15) In proposito appaiono pienamente condivisibili le obiezioni sollevate da Quadri (E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, cit., in corso di stampa) il quale sottolinea come la scelta

della definizione *una tantum* delle conseguenze economiche del divorzio costituisca non di rado una soluzione assai penalizzante sotto il profilo della limitazione delle aspettative previdenziali dell’ex coniuge beneficiario delle contribuzioni patrimoniali in forma periodica. La stessa motivazione della decisione delle Sezioni Unite, del resto, rileva che “a legislazione invariata” la chiusura dei rapporti economici che derivano dal divorzio mediante una corresponsione *una tantum* determinerebbe “la perdita del diritto al 40% di tfr, alla quota di pensione di reversibilità, alla possibilità di un assegno a carico degli eredi per il percettore”.

(16) Appare significativo sotto questo profilo il passo della decisione delle Sezioni Unite (Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, cit.) nel quale viene precisato che “L’affermazione

una funzione puramente compensativa capace di giustificare la sopravvivenza dell'assegno divorzile periodico in capo all'ex coniuge che intraprenda una nuova esperienza familiare conduce inevitabilmente a creare un cumulo dei benefici scaturenti dal primo matrimonio ormai disciolto (diritto alla compartecipazione al trattamento di fine rapporto, al conseguimento della pensione di reversibilità) e di quelli derivanti dalla nuova convivenza determinando una evidente incongruenza rispetto ai principi generali che governano la solidarietà post-coniugale. Un simile approdo interpretativo, invero, si caratterizza anche per una evidente divergenza rispetto alle soluzioni adottate nell'ordinamento spagnolo (17), nell'ordinamento francese (18), nonché rispetto a quelle prospettate nei progetti di riforma del legislatore nazionale (19), che convergono nel ricollegare all'instaurazione di una nuova convivenza una netta cesura riguardo a tutte le posizioni di beneficio economico che derivano dal precedente matrimonio.

In termini più generali il disegno interpretativo che mira a garantire all'ex coniuge che instauri una nuova convivenza il persistente godimento di un assegno divorzile con funzione compensativa desta perplessità laddove postula l'esigenza di incorporare completamente la funzione compensativa da quella assistenziale affermando la sua totale autonomia ed indipendenza (20). Tale presupposto, tuttavia, non sembra trovare alcun riscontro in seno all'intero sistema della solidarietà post-coniugale nel quale, al contrario, è immanente il principio secondo cui la funzione assistenziale e quella compensativa, seppur chiaramente individuabili dal punto di vista

concettuale, operano in un rapporto di necessaria simbiosi. Queste considerazioni inducono a ricostruire gli attuali lineamenti dell'assegno divorzile alla luce delle pronunce di legittimità alla decisione delle Sezioni Unite del 2018 e ad osservare il problema della compensazione della parte economicamente debole nella prospettiva delle famiglie che si sovrappongono nel tempo.

Il "nuovo" assegno divorzile tra istanze compensative e duplice declinazione della funzione assistenziale

Come noto la decisione delle Sezioni Unite del 2018 ha operato una rilettura dell'art. 5, comma 6, l. div. che, senza disconoscere l'esigenza di valorizzare il principio dell'autoresponsabilità del richiedente, ribadisce la fondamentale rilevanza del "valore" della solidarietà post-coniugale e dell'assegno divorzile quale strumento che, ponendosi nell'alveo dell'art. 29 Cost., assolve ad una "funzione equilibratrice", la quale, seppur non "finalizzata alla ricostruzione del tenore di vita endoconiugale", mira al "riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole" al *ménage* familiare (21).

L'esigenza di garantire un'adeguata tutela al singolo che - in virtù di una scelta di indirizzo concordata ed attuata nel corso della vita matrimoniale (art. 144 c.c.) - abbia per un considerevole lasso di tempo investito le proprie energie e sacrificato le sue aspirazioni professionali per assumere un "ruolo trainante endofamiliare" viene posta dalle Sezioni Unite alla base del

del venir meno del diritto alla componente assistenziale dell'assegno qualora si intraprenda una nuova convivenza stabile si coerenza e si bilancia con la previsione normativa di una, per quanto limitata, copertura di tutela per l'ex coniuge nel caso in cui anche il nuovo progetto di vita non vada a buon fine in capo al nuovo convivente". Infatti, precisa la Suprema Corte, "la L. n. 76 del 2016, art. 1, comma 65, prevede il diritto di ricevere un assegno alimentare dall'ex convivente qualora versi in stato di bisogno".

(17) Nell'ordinamento spagnolo, l'art. 101, comma 1, *Código Civil*, dispone che il diritto all'assegno di divorzio si estingue allorché il beneficiario contraiga un nuovo matrimonio o qualora esso intraprenda una convivenza con un'altra persona. In argomento De Pamphilis, in *Gli assegni di mantenimento tra disciplina legale e intelligenza artificiale*, a cura di Al Mureden - Rovatti, Torino, 2020, 101.

(18) Nell'ordinamento francese l'assegno di divorzio si estingue a seguito del passaggio a nuove nozze (art. 283, comma 1, *Code Civil*), e, parimenti, nell'ipotesi in cui il beneficiario dia vita ad un *concubinage notoire* (art. 283, comma 2, *Code Civil*). In argomento Locatello, *Le soluzioni dell'ordinamento francese*, in *Gli assegni di mantenimento tra disciplina legale e intelligenza artificiale*, a cura di Al Mureden - Rovatti, Torino, 2020, 81.

(19) In proposito il d.d.l. S. 1293/2019 recante "Modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di assegno spettante a seguito di scioglimento del matrimonio o dell'unione civile" approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 14 maggio 2019, prevede, dopo dell'art. 5, comma 6, l. div. l'inserimento della previsione secondo la quale: "L'assegno non è dovuto nel caso di nuove nozze, di unione civile con altra persona o di una stabile convivenza ai sensi della L. 20 maggio 2016, n. 76, art. 1, comma 36, anche non registrata, del richiedente l'assegno. L'obbligo di corresponsione dell'assegno non sorge nuovamente a seguito di separazione o di scioglimento dell'unione civile o di cessazione dei rapporti di convivenza".

(20) E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, cit., in corso di stampa.

(21) 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, 885; C.M. Bianca, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, in *Giustiziavivile.com*, 2017, Editoriale, 9 giugno 2017; Sesta, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, in questa *Rivista*, 2018, 509.

superamento della funzione eminentemente assistenziale e della valorizzazione della finalità perequativa-compensativa (22).

Ciò conduce a valutare l'adeguatezza dei mezzi del richiedente non solo in funzione della loro "mancanza o insufficienza oggettiva", ma anche perseguendo la finalità di evitare che l'apporto fornito da ciascuno dei coniugi possa produrre "effetti vantaggiosi" di cui al termine del rapporto si giovi "unilateralmente (...) una sola parte". Questa mutata prospettiva segna l'abbandono di una visione imperniata sulla funzione eminentemente assistenziale dell'assegno divorzile ed il riemergere di una natura "composita" che consente di valorizzare anche la finalità "incentrata sull'aspetto perequativo-compensativo" (23). L'analisi della giurisprudenza successiva alla decisione delle Sezioni Unite testimonia che nell'assegno post-matrimoniale la funzione assistenziale permane ed assume una duplice declinazione alternativa: una funzione assistenziale "minima" nella quale l'adeguatezza dei mezzi del richiedente viene parametrata in ragione dell'autosufficienza economica intesa come esistenza "dignitosa e libera dal bisogno" (24) ed una funzione assistenziale-compensativa di più ampia portata nella quale la parte che si trovi in condizione di "dislivello reddituale conseguente alle comuni determinazioni assunte dalle parti nella conduzione

della vita familiare" può aspirare a conseguire un assegno parametrato in ragione delle "caratteristiche" e della "ripartizione dei ruoli endofamiliari" e quindi permeato da una finalità compensativa che tende all'obiettivo di raggiungere una perequazione tra i coniugi modulata in proporzione alla durata, all'intensità ed alla rilevanza del contributo fornito dal richiedente.

Occorre precisare, tuttavia, che la funzione perequativa-compensativa da ultimo indicata può operare solo qualora sia ravvisabile un "dislivello" economico che possa essere ricondotto alla ripartizione dei ruoli endofamiliari concordata dai coniugi ed attuata nel corso del matrimonio. Ciò significa che la finalità perequativa-compensativa non può considerarsi "pura" e "autonoma": essa, infatti, non può ravvisarsi a favore del coniuge che, pur avendo fornito un considerevole contributo a vantaggio dell'altro, si trovi rispetto a quest'ultimo in una posizione di parità o addirittura di superiorità economica. In altri termini, quindi, la funzione "perequativa-compensativa", potendo attuarsi solo a tutela del richiedente che si trovi in posizione di "squilibrio nella realizzazione personale e professionale", presuppone sempre una base in senso lato assistenziale alla quale risulta imprescindibilmente collegata in una posizione di accessorietà (25).

(22) Sesta, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in questa *Rivista*, 2018, 983. Sul problema di garantire un'effettiva compensazione al coniuge che abbia dedicato un significativo periodo alla cura della famiglia sacrificando le proprie aspirazioni professionali Marella, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e "resistenze". Il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 233; Ead., *Editoriale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2021, 3; Al Mureden, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, 241 s.

(23) E. Quadri, *Il superamento di distinzione tra criteri attributivi e criteri determinativi*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 971, in part. 977; Id., *Assegno di divorzio: ora si muove il legislatore*, in *Giustiziacivile.com*, 2017, Editoriale, 22 novembre 2017, 5.

(24) Nello scenario delineato dalle Sezioni Unite l'accento posto sulla funzione perequativa e compensativa dell'assegno divorzile non esclude la configurabilità di una funzione assistenziale, che deve essere declinata in ragione del canone dell'autosufficienza economica. Essa, pertanto, persiste, in via residuale, quale strumento di tutela a vantaggio di quel coniuge economicamente debole che, pur non soddisfacendo nessuno dei requisiti indicati dalla prima parte dell'art. 5, comma 6, l. div., non sia in grado di procurarsi autonomamente redditi idonei a garantirgli una condizione di autosufficienza. Questa lettura, inizialmente lumeggiata da Trib. Reggio Emilia 23 luglio 2018, in *Giuraemilia*, è stata confermata da Cass. Civ. 10 aprile 2019, n. 10084, in questa *Rivista*, 2019, 566, con nota di Danovi, *Assegno divorzile: l'inadeguatezza dei mezzi supera il matrimonio breve e senza rinunce*. La Suprema Corte ha chiarito che "il presupposto normativo dell'assegno di divorzio è rappresentato dall'inadeguatezza dei mezzi del

coniuge richiedente e dall'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive. In presenza di tali circostanze, confermate dall'età del beneficiario, l'assenza di redditi e di attività lavorativa, la mancanza di specializzazione professionale e la crisi del mercato occupazionale, non osta necessariamente al suo riconoscimento il fatto che il matrimonio sia stato di breve durata e pertanto minimo il contributo alla formazione del patrimonio comune". Sotto questo profilo Danovi, *Assegno divorzile: l'inadeguatezza dei mezzi supera il matrimonio breve e senza rinunce*, cit., 569, osserva che "nella nuova mappatura delle funzioni dell'assegno di divorzio operata dalle Sezioni Unite, la componente assistenziale, che prima di tale intervento era ritenuta l'unica sopravvissuta e ad esito dello stesso è stata invece affiancata dalle ritrovate funzioni perequativa e compensativa, resta comunque sotto alcuni profili ancor oggi prevalente".

(25) La persistente preminenza assunta dalla funzione assistenziale rispetto a quella compensativa anche nell'ambito della lettura delineata dalle Sezioni Unite del 2018 viene ribadita da C.M. Bianca, *Le Sezioni unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*, in questa *Rivista*, 2018, 956. Al riguardo Morace Pinelli, *Diritto all'assegno divorzile e convivenza more uxorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2021, II, 1160, osserva che "il criterio compensativo è privo di qualsiasi autonomia rilevanza" e che "ove non sussista la disparità tra le posizioni economiche dei coniugi (criterio assistenziale), il criterio compensativo non può operare e nessun assegno divorzile può essere riconosciuto, non essendovi alcunché da riequilibrare". In senso analogo 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*, cit.

In definitiva, la lettura delle Sezioni Unite del 1990 - che consentiva di modulare una funzione assistenziale concepita in termini unitari ed ancorata al parametro del tenore di vita utilizzando i criteri enunciati nell'*incipit* dell'art. 5, comma 6, l. div., quali strumenti di limitazione del *quantum* - è stata oggi superata da un'interpretazione che valorizza la netta differenziazione tra la finalità assistenziale "minima e pura" conformata in funzione dell'auto-sufficienza economica e quella "assistenziale-compensativa" da attuare nei riguardi del coniuge che, seppure economicamente autosufficiente, si trovi rispetto all'altro in una posizione di svantaggio causalmente riconducibile alla scelta di operare sacrifici nell'interesse della famiglia e, pertanto, risulti meritevole di essere compensato mediante l'attribuzione di un assegno divorzile che tenda alla perequazione delle due posizioni.

In questa nuova prospettiva, segnata dall'abbandono del parametro del tenore di vita coniugale e dalla valorizzazione dei profili di "meritevolezza" del richiedente, i confini entro i quali la solidarietà post-coniugale può manifestarsi appaiono più angusti (26).

La maggiore selettività di detto criterio e la conseguente restrizione dell'ambito di esplicazione della solidarietà post-coniugale possono cogliersi concentrando l'attenzione sulle fattispecie nelle quali la posizione di maggiore agio economico di uno dei coniugi sia già conseguita al momento delle nozze. In questo caso, infatti, la lettura secondo la quale la spettanza e la misura dell'assegno venivano decise in funzione dell'incapacità del richiedente di disporre di mezzi idonei ad assicurare il persistente godimento del tenore di vita coniugale successivamente al divorzio consentiva alla parte economicamente debole di ottenere l'assegno divorzile a prescindere da un giudizio circa il rapporto di causa ed effetto intercorrente tra il contributo fornito durante il matrimonio e la posizione economica del coniuge al quale l'assegno divorzile veniva richiesto.

Diversamente, l'attuale lettura - condizionando il conseguimento del diritto all'assegno divorzile alla dimostrazione dell'esistenza di un nesso causale tra la condizione di squilibrio economico tra i coniugi ed il contributo prestato dalla parte debole a favore dell'altra - introduce un requisito ulteriore connotato da un giudizio di meritevolezza relativo al coniuge richiedente che, in linea di principio, preclude il diritto a godere di un assegno con finalità compensativa e perequativa a colui che disponga di redditi sufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa e non possa provare di aver fornito un contributo alla situazione di maggiore agio in cui si trovi l'altro (27).

Finalità assistenziale e compensativa tra autonomia concettuale e simbiosi funzionale

Come osservato la ricostruzione operata dalla decisione delle Sezioni Unite al fine di giustificare il persistente godimento dell'assegno divorzile compensativo in capo all'ex coniuge che abbia intrapreso una nuova convivenza sembra imporre l'esigenza di "separare" la componente assistenziale da quella compensativa attribuendo a quest'ultima una totale autonomia (28) e valutando l'apporto endofamiliare in termini assoluti mediante "un calcolo non proiettato verso il futuro, ovvero correlato alla previsione di vita della persona, ma rivolto al passato, ovvero volto a stimare il contributo prestato in quell'arco di tempo chiuso, circoscritto alla durata della vita matrimoniale" (29).

Una simile impostazione, tuttavia, desta perplessità sia laddove ambisce ad attribuire un valore assoluto all'apporto fornito dal richiedente durante gli anni del matrimonio, sia laddove la valutazione del contributo prestato dalla parte debole al *ménage* familiare viene osservato e "stimato" in una dimensione statica cristallizzata entro gli angusti confini del "delimitato arco di vita del matrimonio" (30). Adottando questa lettura, infatti, la compensazione del contributo

(26) Osserva in proposito Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, in questa *Rivista*, 2022, 87, che "l'applicazione del criterio compensativo-perequativo, più che assicurare al beneficiario dell'assegno il compenso rateizzato che si è guadagnato, costituisce una sorta di filtro volto a vagliare il curriculum dell'ex coniuge per verificare se egli, in nome del principio di eguaglianza, abbia meritato, grazie al ruolo trainante endofamiliare e ai relativi sacrifici, un *quid pluris* rispetto alle sue esigenze puramente assistenziali".

(27) Cass. Civ. 9 agosto 2019, n. 21234, in questa *Rivista*, 2019, 1087 ss., con nota di Al Mureden, *Le nuove funzioni dell'assegno divorzile nello specchio dei big money cases*, chiarisce che "lo squilibrio economico tra le parti e l'alto livello reddituale del coniuge destinatario della domanda non costituiscono, da soli, elementi decisivi per l'attribuzione e la quantificazione dell'assegno divorzile"; Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, in questa *Rivista*, 2022, 87, pone in luce che

"rispetto alla vecchia giurisprudenza l'elemento di differenziazione è che in passato il tenore di vita veniva garantito al coniuge debole, al ricorrere delle condizioni di legge, in maniera quasi automatica, mentre ora, sempre nel rispetto degli indici normativi, esso rappresenta il premio per quanto il percipiente ha fatto a vantaggio della famiglia e per i suoi sacrifici".

(28) Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, cit., manifesta in proposito condivisibili perplessità con riferimento alla contrapposizione tra componente assistenziale e componente compensativa, sottolineando che, al contrario, la determinazione dell'assegno divorzile non può "risolversi in una sommatoria di addendi, rappresentati da sue pretese 'componenti', ciascuna rispecchiante distinte possibili 'funzioni' dell'assegno stesso".

(29) Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198, cit.

(30) Danovi, *Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza*, in questa *Rivista*, 2022, (in

endofamiliare si ridurrebbe ad un mero rimborso degli investimenti di capitale umano effettuati nel corso del matrimonio, allontanandosi da quella finalità di compartecipazione paritaria agli arricchimenti conseguiti in costanza di matrimonio che costituisce la più coerente attuazione del principio enunciato dall'art. 29 Cost.

La "stima" dell'apporto endofamiliare nell'ambito dell'"arco di tempo chiuso, circoscritto alla durata della vita matrimoniale", inoltre, può porre inopinatamente in ombra il rilevante contributo fornito da colui che assuma la veste di genitore prevalente nella fase in cui, successivamente alla crisi coniugale, la famiglia viva in una dimensione destrutturata (31). L'attuazione del precetto costituzionale che vede nella famiglia una società di uguali e mira ad affermare la pari dignità tra il lavoro casalingo e quello extra casalingo impone di concepire la solidarietà post-coniugale contemplando un dovere di contribuzione a favore del coniuge che non disponga dei mezzi sufficienti per condurre una vita autonoma (funzione assistenziale minima pura) ed anche di attuare - laddove il beneficiario abbia conseguito questo merito nel corso della vita matrimoniale attraverso la perdurante dedizione alla cura della famiglia - una compensazione che significa rendere la parte economicamente svantaggiata partecipe della condizione di benessere che l'altra ha conseguito in attuazione di un progetto di vita comune. In altri termini, pertanto, la compensazione tra ex coniugi non si limita ad un mero rimborso degli investimenti di capitale umano effettuati nel corso del matrimonio; essa si inserisce necessariamente in un contesto di sperequazione all'interno della coppia che merita di essere attenuata o totalmente elisa attraverso un'attribuzione patrimoniale che tenda a porre gli ex coniugi in una posizione di sostanziale equilibrio

garantendo alla parte debole un livello di benessere tendenzialmente omogeneo rispetto all'altra (32).

Non si tratta quindi di attribuire un valore economico in termini assoluti al contributo endofamiliare, ma di valutare se la sua rilevanza e la sua estensione temporale siano tali da giustificare il diritto della parte economicamente debole e svantaggiata a condividere per il tempo successivo al divorzio il livello di benessere raggiunto dall'altra grazie all'attuazione di un progetto di vita familiare concordato e perseguito da entrambi. La meritevolezza di compensazione del contributo endofamiliare pertanto, costituisce il presupposto sulla base del quale riconoscere la titolarità di un assegno divorzile che il legislatore ha concepito come strumento dominato da una finalità eminentemente assistenziale, ma nondimeno funzionale a realizzare anche istanze compensative. In altri termini la finalità assistenziale e quella compensativa, pur potendosi distinguere sul piano concettuale operano in un rapporto di necessaria simbiosi (33).

Più precisamente il rapporto di necessaria simbiosi ed accessorialità della funzione compensativa rispetto a quella assistenziale trae la propria origine nell'esigenza di assicurare il rispetto del principio costituzionale che vede nella famiglia una società di uguali (art. 29 Cost.) nell'ambito di un ordinamento che contempla lo scioglimento del matrimonio. La necessità di affidare inderogabilmente l'attuazione del principio di parità tra i coniugi all'assegno divorzile attribuendo ad esso una funzione eminentemente assistenziale, ma nondimeno permeata anche da una curvatura compensativa, del resto, ha costituito un dato costante delle tre stagioni dell'assegno divorzile. La presenza di una funzione compensativa accanto a quella assistenziale - chiaramente esplicitata nell'originaria disciplina dell'assegno divorzile (1970-1987) (34) - ha continuato a persistere anche

corso di pubblicazione), definisce questo approccio alla stregua di un "accertamento quasi fotografico, e di per sé immutabile". Opportunamente si rileva che "la Cassazione parla a questo riguardo di un sacrificio che è proteso solo verso il passato e che solo della definitiva regolamentazione dei rapporti con l'ex coniuge, in relazione al delimitato arco di vita del matrimonio, può trovare la sua soddisfazione". "Eppure", sottolinea condivisibilmente Danovi, "allo stesso tempo, non si può non dimenticare che il diritto a un contributo (e così pure all'assegno di divorzio) presuppone un substrato legittimante perdurante e attuale, e risente sempre anche delle ulteriori circostanze che in un successivo momento potrebbero venire in considerazione".

(31) Al Mureden, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, 238. Con particolare riferimento ai compiti di cura del figlio affetto da disabilità assolti dal genitore e ai loro riflessi personali ed economici v. Trib. Bologna 7 agosto 2018, in *Giuraemilia*.

(32) Sesta, *L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?*, cit., 87.

(33) 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*, cit., la quale osserva che la sottolineatura della funzione compensativa dell'assegno divorzile ad opera della decisione delle Sezioni Unite del 2018 "non ha (...) significato l'abbandono della funzione assistenziale ma la sua integrazione con una funzione compensativa che ha consentito di dare rilevanza alla solidarietà postconiugale in concreto".

(34) Sesta, *Profili attuali della solidarietà post coniugale, in Divorzio 1970-2020. Una riflessione collettiva*, a cura di Cuffaro, Milano, 2021, 125, richiama in proposito anche Cass. Civ., SS.UU., 9 luglio 1974, n. 2008, in *Dir. fam. pers.*, 1970, 635, con nota di Dall'Ongaro, *Sulla controversa qualificazione giuridica dell'assegno divorzile*.

nel contesto segnato dalla riforma del 1987 e dalla successiva lettura interpretativa secondo la quale il parametro del tenore di vita coniugale assumeva un valore determinante sotto il profilo dell'attribuzione dell'assegno e della sua quantificazione. Proprio l'adozione di una nozione di mezzi adeguati determinata in funzione del tenore di vita matrimoniale, infatti, lasciava spazio ad una concezione dell'assegno di divorzio come uno strumento attraverso il quale attuare un'effettiva condivisione delle ricchezze della famiglia intese nel senso più ampio, ossia comprensivo dei redditi, dei cespiti patrimoniali e di ogni altra utilità (35).

La decisione delle Sezioni Unite del 2018 con la quale è stato introdotto un requisito di meritevolezza al fine di giustificare la compensazione della parte economicamente debole circoscrivendola alle ipotesi nelle quali sia ravvisabile un effettivo contributo funzionale agli incrementi di reddito dell'altro coniuge, pur sottolineando la finalità compensativo dell'assegno divorzile non ne ha mutato il carattere sino a renderla autonoma e "scorporabile" rispetto alla funzione assistenziale.

In definitiva, pertanto, le tre letture che hanno dominato i cinquant'anni successivi all'introduzione del divorzio convergono intorno al denominatore comune della necessaria simbiosi tra la funzione assistenziale e quella compensativa differenziandosi solamente per l'enfasi posta sulla sottolineatura di quest'ultima, che era evidente nella fase compresa tra il 1970 e il 1987, è stata per lungo tempo celata ed assorbita nel riferimento al tenore di vita coniugale che costituiva lo strumento per assicurare una tendenziale compartecipazione paritaria del coniuge economicamente debole alla posizione di agio economico conseguito dall'altro (1990-2017), e, infine, torna oggi ad essere chiaramente posta in evidenza al fine di limitare gli obblighi della parte economicamente forte solo laddove sussista un effettivo merito in capo a colui che, pur disponendo di mezzi che lo rendono autosufficiente, aspiri a condividere un livello di benessere frutto di sacrifici comuni (36).

La costruzione interpretativa che postula la possibilità di isolare una funzione compensativa autonoma e scorporabile rispetto a quella assistenziale appare pertanto incoerente rispetto ai principi fondamentali che permeano l'intero sistema della solidarietà post-coniugale e che, seppur con declinazioni differenziate, sono stati mantenuti saldi nel corso dei cinque decenni successivi all'introduzione del divorzio (37).

La simbiosi tra funzione assistenziale e funzione compensativa nell'*equitable distribution system* inglese

L'analisi delle soluzioni individuate nell'ordinamento inglese con riferimento al problema della compensazione del coniuge che abbia prestato un significativo contributo endofamiliare fornisce indicazioni di interesse sia nella prospettiva della valutazione della lettura interpretativa adottata dalle Sezioni Unite, sia nell'ottica di un futuro intervento del legislatore. Come noto in quell'ordinamento il problema della definizione delle conseguenze economiche del divorzio viene risolto, di preferenza, attraverso l'attribuzione *una tantum* (*clean break*) di una porzione di patrimonio (*equitable distribution system*). Il principio della divisione in parti uguali (*sharing principle*) dei beni conseguiti anche individualmente da ciascuno dei coniugi nel corso del matrimonio (*matrimonial property*) può condurre ad attribuire alla parte economicamente debole un capitale la cui entità può giungere ad eliminare lo squilibrio economico all'interno della coppia. Qualora non sussistano nell'ambito della *matrimonial property* risorse sufficienti, invece, si pone il problema di attribuire alla parte economicamente debole un supporto idoneo a garantirle il mantenimento di un livello di benessere corrispondente a quello dell'altro coniuge per tutto il tempo coincidente con la sua aspettativa di vita futura. Una simile finalità può essere perseguita di preferenza attraverso l'attribuzione *una tantum* di un capitale prelevato dalla *separate property* (38) del

(35) Al Mureden, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, 247.

(36) 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*, cit.; Lenti, *Diritto della famiglia*, in *Tratt. Iudica-Zatti*, Milano, 2021, 754 s., in part. 757, 762.

(37) E. Quadri, *Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente*, cit., in corso di stampa. Luccioli, *Brevi note sulla sentenza delle SU n. 32198/21: il rapporto tra assegno di divorzio e nuova convivenza di*

fatto, in *giuricedonna.it*, 3, 2021, osserva in proposito che la lettura interpretativa adottata dalle Sezioni Unite, isolando la componente compensativa ed "assumendola come entità autonoma ed in quanto tale autonomamente valutabile", "non appare affatto in linea con le enunciazioni delle SU del 2018, che nel sostenere la funzione composita dell'emolumento avevano ancorato il giudizio sulla sua spettanza a tutti gli indicatori descritti nell'*incipit* del comma 6 dell'art. 5".

(38) Al Mureden, *Il divorzio di Paul McCartney ed Heather Mills. I diritti del coniuge debole in una emblematica decisione inglese e nella prospettiva del diritto italiano*, in questa *Rivista*, 2008, 843-853.

coniuge o, in alternativa, mediante pagamenti periodici (*periodical payments*) (39).

Per un lungo periodo, che abbraccia i decenni racchiusi tra gli anni Settanta e l'inizio degli anni Duemila, il problema della tutela della parte economicamente debole veniva risolto in una prospettiva eminentemente assistenziale operando una divisione dei patrimoni dei coniugi principalmente in funzione del soddisfacimento delle loro esigenze future (40): pertanto, presi in considerazione i patrimoni di entrambi, si tendeva ad attuare una divisione tale da consentire alla parte debole il soddisfacimento dei suoi *reasonable needs* per il tempo successivo al divorzio. Una simile impostazione, tuttavia, poteva talvolta condurre a risultati inadeguati laddove, valorizzando un'ottica eminentemente assistenziale e "prospettiva" dominata dall'esigenza di far fronte ai *future reasonable needs*, rimaneva inopinatamente in ombra il problema di assicurare un'equa divisione dell'eventuale *surplus* patrimoniale che residuasse una volta calcolato quanto necessario per il mantenimento futuro (41).

Proprio al fine di colmare questa lacuna di tutela la giurisprudenza, con una *leading decision* intervenuta oltre vent'anni orsono (*White v. White* (42)), ha sottolineato la necessità di dividere equamente le ricchezze della famiglia tenendo contemporaneamente in considerazione tanto la prospettiva assistenziale valutata in funzione dei *reasonable future needs* quanto la prospettiva compensativa della remunerazione del contributo prestato in costanza di matrimonio (43). La finalità compensativa valorizzata dalla *leading decision White v. White*, infatti, non si pone in un rapporto di autonomia ed alternativa rispetto a quella assistenziale, ma la integra fornendo lo strumento capace di garantire alla parte economicamente debole la condivisione di quel *surplus* di ricchezza che costituisce il frutto di un indirizzo di vita concordato ed attuato durante gli anni del matrimonio. La necessaria simbiosi tra la funzione

assistenziale e la funzione compensativa viene giustificata proprio sottolineando che in un ordinamento in cui il matrimonio è una *partnership of equals* costantemente soggetta alla possibilità di scioglimento assume una rilevanza fondamentale l'adozione di un sistema di solidarietà post-coniugale capace di garantire un'effettiva attuazione del principio secondo cui "*each party would (...) leave the marriage on terms of financial equality*" (44).

Sotto questo profilo l'osservazione delle soluzioni adottate nell'ordinamento inglese fornisce un'ulteriore testimonianza del rapporto di necessaria simbiosi che deve caratterizzare la finalità compensativa e quella assistenziale in ogni sistema di solidarietà post-coniugale che miri a presidiare il principio dell'uguaglianza tra coniugi e della pari dignità dei ruoli. Proprio questo necessario collegamento, tuttavia, costituisce la ragione per cui la regola secondo la quale le risorse che costituiscono il frutto dell'impegno comune sono destinate ad essere divise per tutto il tempo successivo al divorzio trova un limite laddove il coniuge beneficiario dei *periodical payments* passi a nuove nozze o dia vita ad una *civil partnership* (45).

In altri termini la scelta di intraprendere una nuova esperienza familiare costituisce una manifestazione di autoresponsabilità incompatibile con la persistenza di tutele scaturenti dalla solidarietà post-coniugale, che sono destinate ad estinguersi nel loro insieme, senza possibilità di separare la componente assistenziale da quella compensativa.

La compensazione del coniuge debole tra *clean break* e *periodical payments*

L'osservazione dell'ordinamento inglese e, più in generale, dei sistemi di *common law* fornisce indicazioni di notevole interesse anche per quanto concerne la necessità di limitare l'estensione temporale dei doveri scaturenti dalla solidarietà post-coniugale.

(39) Al Mureden, *Conseguenze patrimoniali del divorzio e parità tra coniugi nelle leading decisions inglesi: verso una nuova valenza dell'istituto matrimoniale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, 211 ss.

(40) Al Mureden, *Conseguenze patrimoniali del divorzio e parità tra coniugi nelle leading decisions inglesi: verso una nuova valenza dell'istituto matrimoniale?*, cit., 211 ss.

(41) Cretney - Masson - Bailey-Harris, *Principles of Family Law*, VIII ed., London, 2008, 369 ss.

(42) *White v. White*, (2001) 1 All ER 1; (2000) 3 WLR 1571; (2001) Fam Law 12. Per un commento in lingua italiana Ronchese, *Regno Unito: una nuova regola sulla divisione dei beni dopo il divorzio*, in *Famiglia*, 2002, 827; Ciacchi, *Valutazione economica del lavoro casalingo e assegno di divorzio: la svolta parallela della giurisprudenza inglese e tedesca*, in *Famiglia*, 2001, 744.

(43) Bailey-Harris, *Dividing the asset on family breakdown: the content of fairness*, edited by Freeman, Oxford, 2001, 537,

afferma che con la decisione *White v. White* "the House of Lords has for the first time assumed the role of articulating social policy in the context of ancillary relief"; la pronuncia, continua la A., ha in primo luogo valorizzato "the financial significance of the status of marriage", quindi ha riconosciuto pari dignità e valore ai differenti ruoli all'interno della famiglia ("asserts the equal value in economic terms of different roles").

(44) Il principio enunciato nella decisione *Norris v. Norris*, Family Division, [2002] EWHC 2996 (Fam), [2003] 2 FCR 245, 28 November 2002, costituisce la conferma di un mutamento di indirizzo già avviato nella decisione *White v. White*.

(45) Jane Croft, *England stands out as most generous country for divorcing spouses*, FT.com, December 15, 2013 Sunday. advance-lexis-com.ezproxy.unibo.it/api/document?collection=news&id=urn:contentItem:5B2N-JRR1-JCM7-G24V-00000-00&context=1516831. Accessed January 7, 2022.

Appare significativo, anzitutto, che l'esigenza di contenere entro ragionevoli limiti di tempo il mantenimento della parte economicamente debole si manifesti principalmente per quanto concerne il profilo assistenziale. Proprio la fattispecie nella quale il beneficiario del mantenimento sia un coniuge ancora giovane, non gravato dall'assunzione del ruolo genitoriale e reduce da un breve matrimonio ha costituito il paradigma intorno al quale è stato affermato nel modo più netto il principio dell'autoresponsabilità commisurando gli obblighi di mantenimento in funzione di una finalità "riabilitativa" e quindi avendo di mira non tanto l'obiettivo di garantire al beneficiario il godimento a tempo indeterminato di un livello di benessere corrispondente a quello dell'onerato, quanto, piuttosto, quello di prestare un mantenimento capace di condurre il beneficiario a conseguire entro un tempo ragionevole una condizione di piena autonomia (46).

Le più complesse esigenze che si manifestano allorché i doveri scaturenti dalla solidarietà post-coniugale siano tesi ad assolvere funzioni compensative hanno indotto ad un approccio attento alle specificità del caso concreto nel quale la formula dei *periodical payments* può costituire uno strumento altrettanto efficiente rispetto a quello della definizione delle conseguenze economiche del divorzio nella modalità *una tantum* (*clean break*). Sotto questo

profilo la maggiore idoneità dei *periodical payments* ad assolvere alla finalità compensativa è stata posta in luce, anzitutto, con riferimento all'ipotesi in cui manchi un consistente patrimonio da dividere, nonché riguardo alle fattispecie nelle quali la parte economicamente forte intraprenda una carriera destinata a svilupparsi successivamente al divorzio. Proprio in questa particolare ipotesi, infatti, lo strumento dei *periodical payments* mostra la sua maggiore funzionalità alla condivisione dei *future incomes* scaturenti da una carriera in costante ascesa (47).

L'opportunità di considerare lo strumento dei *periodical payments*, del resto, riecheggia anche nei *Principles of the Law of Family Dissolution* (48) statunitensi che ribadiscono la loro utilità soprattutto nelle fattispecie in cui si ponga il problema dell'equa condivisione delle nuove forme di ricchezza della famiglia costituite dalle capacità professionali e di reddito (49). La preferenza per questa soluzione si giustifica muovendo dalla considerazione secondo cui, mentre la *division of marital property* tipica del *clean break* si caratterizza per la definitività e costituisce talvolta uno strumento inappropriato per attuare un'equa compartecipazione alle capacità di reddito, gli *alimony awards* ed i *compensatory payments*, essendo costantemente modificabili, rappresentano lo strumento più congeniale a realizzare un'effettiva compartecipazione ai *future spousal earnings*, che

(46) Il principio è stato efficacemente delineato nella *leading decision* Attar v. Attar (No. 2), (1985), FLR, 653. Sotto questo profilo occorre porre in rilievo la completa assonanza della soluzione delineata dal d.d.l. S. 1293/2019 recante "Modifiche alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, in materia di assegno spettante a seguito di scioglimento del matrimonio o dell'unione civile" approvato in prima lettura dalla Camera dei deputati il 14 maggio 2019, il cui testo prevedeva l'introduzione di una disposizione secondo cui "il tribunale può predeterminare la durata dell'assegno nei casi in cui la ridotta capacità reddituale del richiedente sia dovuta a ragioni contingenti o comunque superabili". La prospettiva adottata dal progetto di riforma, invero, conferma che lo strumento dell'assegno temporaneo appare idoneo ad assolvere principalmente ad una funzione assistenziale-riabilitativa tesa ad accompagnare il coniuge non autosufficiente verso l'indipendenza economica.

(47) Nel caso *McFarlane v. McFarlane*, *House of Lords*, 24 May 2006, [2006] UKHL 24, [2006] 3 All ER 1, [2006] 1 FLR 1186, [2006] 2 FCR 213 l'eccesso di reddito annuo del marito rispetto alle esigenze della famiglia era di circa 550,000 annue; in questa ipotesi, tuttavia, i redditi del marito, affermato socio di uno studio di commercialisti, era destinato ad accrescersi ulteriormente in futuro.

(48) L'*American Law Institute* (<http://www.ali.org>) - fondato nel 1923 con lo scopo di promuovere una più razionale ed efficiente applicazione della legge negli Stati Uniti - ha elaborato numerosi *Restatements* al fine di riordinare i principi formati nel corso degli anni nei differenti Stati; inoltre, con riferimento a settori del diritto rispetto ai quali si è avvertita la necessità di una riforma, ha condotto studi culminati nella pubblicazione di raccolte di principi che in parte sintetizzano orientamenti consolidati e in

parte propongono soluzioni innovative. In quest'ultimo contesto si collocano *Principles of the Law of Family Dissolution*: nell'introduzione, infatti, specifica che alcune previsioni sono indirizzate alle corti nella loro funzione di "decisionmakers", mentre altre rivolte ai *roleplayers* - sono formulate in una prospettiva *de iure condendo*.

(49) Lo stesso commento alla section 4.07 dei *Principles of the Law of Family Dissolution* mette chiaramente in luce il fatto che "Chapters 4 and 5 reflect a common policy of recognising the validity of spousal claims on one another's earning capacity by compensatory payments rather than by characterising that earning capacity as marital property". Questa soluzione - che si allinea a quella seguita nella maggioranza degli Stati Nordamericani - si giustifica in base al ragionamento per cui, mentre "property and alimony remedies are financially fungible, they have different procedural and substantive traditions that bear on the kind of claims best treated under each". Infatti dal punto di vista procedurale gli "alimony awards are exercises of continuing equitable authority and typically remain modifiable", laddove la "division of marital property is an ordinary civil judgment and therefore final and nonmodifiable". I caratteri di "finality and non modifiability" fanno sì che i *property decrees* debbano considerarsi strumenti inadeguati (*poor instruments*) rispetto alla finalità di allocare adeguatamente i *future spousal earnings*. Infatti i futuri introiti del coniuge possono subire variazioni difficilmente prevedibili al momento della dissoluzione del vincolo matrimoniale; si sottolinea, inoltre, che "spousal claims on one another's post-dissolution income are properly affected by some post-dissolution events, such as the obligee's remarriage".

possono subire variazioni difficilmente prevedibili al momento della dissoluzione del vincolo matrimoniale (50).

L'osservazione comparatistica consente così di ridimensionare il problema dell'inadeguatezza dell'assegno periodico quale strumento funzionale ad attuare la compensazione. Anche le soluzioni adottate nell'ordinamento statunitense, infatti, sembrano suggerire che la finalità di compensare la parte maggiormente dedita ai compiti familiari nel corso del matrimonio possa essere conseguita in modo efficace sia ricorrendo alla formula del pagamento periodico, sia a quella della attribuzione *una tantum*. Entrambe le modalità risultano in astratto ugualmente idonee e possono presentare in concreto profili di criticità che si manifestano anche in considerazione delle specifiche fattispecie alle quali debbono essere applicate. In termini generali la modalità di attribuzione periodica consente un costante aggiornamento del contributo dovuto alla parte economicamente debole che può espandersi o contrarsi seguendo gli andamenti che interessano la condizione economica della parte onerata. Diversamente l'attribuzione *una tantum* si caratterizza per una cristallizzazione della compensazione che potrebbe giovare alla parte debole nel caso di una significativa contrazione dei redditi del coniuge obbligato, ma anche pregiudicarla in modo significativo nell'ipotesi in cui le capacità di reddito di quest'ultimo, *in nuce* al momento del divorzio, si sviluppino completamente solo in un lasso temporale successivo alla rottura del matrimonio.

Nuova convivenza dell'ex coniuge e persistenza dell'assegno "compensativo" tra incongruenze sistematiche e prospettive di riforma

L'analisi delle soluzioni adottate nei sistemi di *common law* induce a concludere che la presenza di meccanismi capaci di limitare nel tempo posizioni di dipendenza economica tra ex coniugi che scaturiscono dalla solidarietà post-coniugale sia senz'altro auspicabile in una prospettiva *de iure condendo*. Cionondimeno la possibilità di introdurre una limitazione temporale dell'assegno divorzile o il potere giudiziale di imporre una definizione *una tantum* dei rapporti patrimoniali tra coniugi non appare un elemento decisivo al fine di risolvere il problema della

compensazione del coniuge economicamente debole che si sia prevalentemente dedicato alla cura della famiglia nel corso del matrimonio. Il contributo endofamiliare, infatti, può continuare ad essere prestatato per un periodo assai significativo anche laddove la presenza di figli in tenera età imponga ad uno dei coniugi di assumere il ruolo di genitore prevalente per il tempo successivo al divorzio. Occorre considerare, inoltre, che anche nelle ipotesi in cui il divorzio intervenga dopo un matrimonio di lunga durata, la prolungata dedizione ai compiti familiari genera posizioni di squilibrio irreversibili, destinate a sopravvivere nel tempo e verosimilmente ad aggravarsi con l'incedere dell'età. La scelta di "incardinare" ed "includere" la finalità compensativa in un sistema di solidarietà post-coniugale orientato verso la finalità del riequilibrio di posizioni di asimmetria attraverso "l'assistenza" della parte economicamente svantaggiata costituisce l'inevitabile corollario del fondamentale principio dell'uguaglianza tra i coniugi e previene il rischio di svilire il lavoro domestico riducendone la compensazione ad un mero rimborso di investimenti di capitale umano valutabili in termini assoluti.

L'esigenza di perequazione non è tuttavia incondizionata: essa accompagna gli ex coniugi per il tempo successivo al divorzio sino alla soglia della formazione di una nuova famiglia. Anche sotto questo profilo l'analisi comparatistica fa emergere un carattere tendenzialmente universale della regola secondo cui non è possibile conciliare i benefici economici derivanti dalla solidarietà post-coniugale con la scelta di intraprendere una nuova esperienza familiare. Questo principio, originariamente formulato con riferimento all'ipotesi delle seconde nozze, ha conosciuto una progressiva estensione che ha condotto molti ordinamenti ad includere tra le cause di estinzione dei doveri derivanti dalla solidarietà post-coniugale anche la formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio (51).

Anche in questa prospettiva, pertanto, la lettura interpretativa che giunge ad attribuire alla finalità compensativa un'indipendenza ed un'autonomia tali da giustificare la sopravvivenza dell'assegno divorzile persino in capo a colui che dia vita ad una nuova esperienza familiare appare eccentrica nel complessivo panorama dei sistemi giuridici europei. Il netto distacco rispetto alle scelte operate dai legislatori stranieri e lumeggiate nei recenti progetti di legge

(50) Al riguardo si vedano le interessanti riflessioni contenute nel Commento alla *section 4.07*. In argomento Katz, *Family Law in America*, II ed., New York, 2015, 87.

(51) Cfr. *retro* nt. 17 e 18.

emerge ulteriormente e con maggiore evidenza nel dibattito riguardo alla persistente attualità della disposizione che prevede l'automatica cessazione di ogni obbligo scaturente dalla solidarietà post-coniugale come conseguenza del passaggio a nuove nozze del beneficiario (art. 5, comma 10, l. div.). L'esigenza di superare l'antinomia creatasi in un sistema che da una parte nega esplicitamente la persistenza dell'assegno divorzile in capo all'ex coniuge che passi a nuove nozze e dall'altra ammette la possibilità che lo stesso assegno divorzile con finalità compensativa possa continuare ad essere goduto dall'ex coniuge che instauri una convivenza *more uxorio* ha condotto a preconizzare un giudizio di legittimità costituzionale concernente la ragionevolezza della regola contenuta all'art. 5, comma 10, l. div. nel contesto dell'attuale diritto vivente caratterizzato dalla sottolineatura della funzione compensativa dell'assegno divorzile (52). Adottando una soluzione ancor più radicale, è stata prospettata anche la possibilità di procedere ad una lettura "evolutiva" dell'art. 5, comma 10, l. div., tale da garantire persino all'ex coniuge passato a nuove nozze il perdurante godimento dell'assegno con finalità compensativa (53).

Invero proprio l'esigenza di eliminare il profilo di incongruenza sistematica modificando la regola contenuta nell'art. 5, comma 10, l. div. - vigente da decenni ed espressiva di un principio generale - sembra confermare ulteriormente che la lettura interpretativa adottata dalle Sezioni Unite con riferimento al persistente godimento dell'assegno divorzile in funzione compensativa da parte dell'ex coniuge che instauri una nuova convivenza determina l'ingresso nel diritto vivente di un elemento non congruente con i principi generali immanenti nel sistema della solidarietà post-coniugale. Come anticipato queste osservazioni si consolidano ancora più saldamente laddove si consideri che l'introduzione di un assegno puramente compensativo capace di persistere anche in caso di convivenza e persino in caso di seconde nozze del beneficiario si collocherebbe in una direzione diametralmente opposta rispetto a quella delineata nei progetti di riforma che

- coerentemente con la crescente rilevanza assunta nell'ordinamento dalla convivenza e dal principio di autoresponsabilità - contemplano previsioni che ricollegano all'instaurazione di una nuova convivenza l'automatica estinzione di ogni forma di solidarietà post-coniugale (54). Quest'ultima soluzione, del resto, trova una costante conferma anche nella prospettiva comparatistica nella quale il principio secondo cui la solidarietà post-coniugale viene automaticamente elisa in conseguenza della scelta del beneficiario di intraprendere una nuova esperienza familiare può dirsi assolutamente consolidato (55).

In conclusione la soluzione interpretativa secondo cui l'ex coniuge titolare di un assegno divorzile dominato da una funzione compensativa conserverebbe il diritto a percepirlo anche dopo aver intrapreso una nuova relazione fondata sulla convivenza sembra presentare profili di discontinuità così marcati rispetto ai principi che governano il sistema della solidarietà post-coniugale da renderla insuscettibile di una concreta realizzazione nell'attuale contesto normativo. L'accoglimento di una simile soluzione, come in parte la stessa motivazione delle Sezioni Unite sottolinea ed auspica, necessiterebbe di un adattamento dell'intero sistema che implica profonde trasformazioni realizzabili soltanto attraverso un intervento organico del legislatore. Anche in una prospettiva *de iure condendo*, tuttavia, occorre comunque sottolineare che le soluzioni adottate nei più rilevanti ordinamenti europei si ispirano al principio secondo cui occorre ricollegare l'estinzione automatica, radicale e definitiva di ogni forma di solidarietà post-coniugale sia all'ipotesi delle nuove nozze del beneficiario sia a quella nella quale quest'ultimo intraprenda una convivenza *more uxorio*. Sembra quindi verosimile ipotizzare che l'auspicato intervento del legislatore non condurrà ad un ridimensionamento della previsione che governa la sorte dell'assegno spettante all'ex coniuge divorziato passato a nuove nozze (art. 5, comma 10, l. div.), ma, ponendosi in linea di continuità con le soluzioni adottate nel sistema spagnolo e in quello francese, ne estenderà la portata anche alla convivenza.

(52) Rimini, *Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema*, in questo fascicolo, retro, 134 ss.; E. Quadri, *La quarta stagione del divorzio: le prospettive di riforma*, in *Divorzio 1970-2020. Una riflessione collettiva*, a cura di Cuffaro, Milano, 2021, 105.

(53) 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, in corso di stampa.

(54) E. Quadri, *La quarta stagione del divorzio: le prospettive di riforma*, in *Divorzio 1970-2020. Una riflessione collettiva*, cit., 106.

(55) Occorre rilevare che nel panorama europeo, oltre alle soluzioni adottate nell'ordinamento spagnolo e nell'ordinamento francese a cui già si è fatto riferimento, si riscontra una costante affermazione del principio dell'autoresponsabilità a cui consegue il venir meno di ogni solidarietà post-coniugale laddove il coniuge beneficiario dia vita ad una nuova esperienza familiare. Con particolare riferimento all'ordinamento tedesco S. Patti, *La giurisprudenza in tema di assegno di divorzio e il diritto comparato*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, II, 454; Sesta, *L'assegno di divorzio nella prospettiva italiana in quella tedesca*, in *Famiglia*, 2019, 5 ss.