

DIRITTO ALL'ASSEGNO DIVORZILE E CONVIVENZA
MORE UXORIO*

DIVORCE ALLOWANCE AND MORE UXORIO COHABITATION

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 16 bis, junio 2022, ISSN: 2386-4567, pp. 1342-1357

* Il presente scritto è dedicato alla memoria del Prof. Cesare Massimo Bianca e costituisce la rielaborazione della relazione svolta al Convegno "L'assegno divorzile e la "nuova convivenza": dalla revoca automatica ad un principio di verifica, caso per caso", organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Roma e tenutosi in Roma il 28 aprile 2021.

Arnaldo
MORACE
PINELLI

ARTÍCULO RECIBIDO: 9 de septiembre de 2021

ARTÍCULO APROBADO: 22 de marzo de 2022

RESUMEN: Nell'ordinamento italiano il diritto all'assegno divorzile, spettante all'ex coniuge debole, si radica sul principio costituzionale di solidarietà. Come ha intuito il Prof. Cesare Massimo Bianca, dal rapporto matrimoniale, vissuto come comunione di vita, materiale e spirituale, scaturisce «un'esigenza di solidarietà, avvertita dalla coscienza sociale, di solidarietà postconiugale», giustificante il riconoscimento dell'emolumento. L'assegno divorzile assolve una funzione perequativa, che è quella di riequilibrare la disparità delle situazioni economiche dalle parti causata dalla fine del matrimonio. In tale prospettiva, secondo l'autore, l'assegno divorzile ha natura essenzialmente assistenziale, come prova anche il fatto che, in assenza della sproporzione patrimoniale tra i coniugi, esso non è dovuto indipendentemente dai sacrifici e dalle rinunce da essi compiute, nell'interesse della famiglia, durante il matrimonio. Secondo l'autore, in particolare, deve negarsi che il diritto a percepire l'assegno divorzile, in virtù della sua componente compensativa, possa permanere in caso di insaturazione di una convivenza more uxorio da parte di chi ne è titolare. La solidarietà postconiugale, alla base dell'assegno divorzile, si estingue, infatti, allorché si dia vita ad una nuova famiglia, secondo uno dei modelli riconosciuti dall'ordinamento, tra i quali rientra oggi la convivenza.

PALABRAS CLAVE: Assegno divorzile; solidarietà postconiugale; convivenza more uxorio.

ABSTRACT: *In the Italian legal system, the right to the divorce allowance, to which the former spouse is entitled, is rooted in the constitutional principle of solidarity. As realized by Prof. Cesare Massimo Bianca, from marriage relationship, lived as life communion, material and spiritual, a need of solidarity, perceived by social conscientiousness, of post marriage solidarity stems, justifying the recognition of the allowance. The divorce allowance has an equalizing function, being rebalancing the disparity of the economic situation of the parties caused by the end of the marriage. In this prospective, according to the author, the divorce allowance has an essentially aid nature, as also proved by the fact that, in the absence of economic imbalance between spouses, it is not due, regardless the efforts and sacrifices they made, in the family interest, during marriage. Accordingly, in author's view, the right to maintain the divorce allowance, because of its compensatory nature, must be denied in the event who is entitled to it establishes a more uxorio cohabitation. Post-marriage solidarity, the base of the divorce allowance, terminates when a new family is established, in any form recognized by the legal system, such as cohabitation.*

KEY WORDS: *Divorce allowance; post-marriage solidarity; more uxorio cohabitation.*

SUMARIO.- I. LA NOZIONE DI SOLIDARIETÀ POSTCONIUGALE ELABORATA DA C. MASSIMO BIANCA II IL REVIREMENT DELLA CORTE DI CASSAZIONE DEL 2017 SULLA NATURA E FUNZIONE DELL'ASSEGNO DIVORZILE E LA SUCCESSIVA PRONUNCIA DELLE SEZIONI UNITE.- III LA FUNZIONE PEREQUATIVA DELL'ASSEGNO DIVORZILE IV DIRITTO A PERCEPIRE L'ASSEGNO DIVORZILE E CONVIVENZA MORE UXORIO V. CONCLUSIONI.

I. LA NOZIONE DI SOLIDARIETÀ POSTCONIUGALE ELABORATA DA C. MASSIMO BIANCA.

La tutela giuridica delle persone deboli ha costituito la stella polare del pensiero di Cesare Massimo Bianca. L'amato Maestro riconosceva al giurista il nobile compito di «orientare verso giustizia la formazione del diritto "effettivo"», ricercando il significato della norma che attui il più equo bilanciamento degli interessi in conflitto,¹ nella consapevolezza che il diritto costituisce «uno strumento per la costruzione di una società giusta»².

Questo impegno morale «per una norma più giusta»³, che costituisce per me il suo più alto insegnamento, ha guidato il Prof. Bianca anche nella lettura dell'art. 5, comma 6, l. div., inducendolo ad elaborare la nozione di solidarietà post-coniugale, quale fondamento dell'assegno divorzile spettante al coniuge debole, effetto di un matrimonio eticamente forte, seppure determinantesi al momento del suo disfacimento. Egli riteneva, infatti, che «l'interesse del coniuge percettore di reddito di liberarsi col divorzio degli oneri matrimoniali non può essere tutelato al punto da cancellare la realtà del rapporto di vita comune vissuto con la persona con la quale si è costituita una famiglia e condiviso la comunione morale e materiale. Da questa realtà nasce un'esigenza di solidarietà, avvertita dalla coscienza sociale, di solidarietà postconiugale. La solidarietà postconiugale è il fondamento del diritto

1 BIANCA, C.M.: *Il diritto tra universalismo e particolarismo: categorie privatistiche e istanze di giustizia*, ESI, Napoli, 2012, 17. Secondo l'illustre Maestro (*Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 1978, 29), «l'interprete non si limita a recepire senz'altro la norma come un dato già compiutamente definito ma può concorrere a determinarne il significato. Se l'interprete partecipa col proprio contributo di idee e di sensibilità alla determinazione del significato della norma, ecco emergere nuovamente il problema della giustizia. Ecco emergere cioè l'esigenza di ricercare – nello spazio consentito – quel significato che tenda alla migliore composizione dei conflitti d'interesse. La scienza del diritto muove dalla realtà di un fenomeno sociale, ma attraverso l'attività interpretativa si trova involta in un momento attivo della elaborazione del diritto dove il compito conoscitivo può trasformarsi in un impegno morale per una norma più giusta».

2 BIANCA, C.M.: "Il diritto privato e la sfida sociale", *Iustitia*, 1980, 213 e ss., il quale osserva che «non basta un diritto giusto per avere una società giusta perché la giustizia è un bene che va conquistato giorno per giorno nella misura in cui si riesce a dare risposta concreta alle esigenze di libertà e solidarietà della persona».

3 BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, I, cit., 29.

• **Araldo Morace Pinelli**

Professore Ordinario di Diritto Privato dell'Università di Roma "Tor Vergata". E-mail: amoracepinelli@gmail.com.

assistenziale che la legge riconosce al coniuge debole divorziato per consentirgli di evitare il degrado del suo livello di vita»⁴.

La tesi del Prof. Bianca è stata accolta da una pronuncia delle Sezioni Unite del 1990⁵, cui si è uniformata la successiva giurisprudenza per circa trent'anni.

II. IL REVIREMENT DELLA CORTE DI CASSAZIONE DEL 2017 SULLA NATURA E FUNZIONE DELL'ASSEGNO DIVORZILE E LA SUCCESSIVA PRONUNCIA DELLE SEZIONI UNITE.

La questione della natura e della funzione dell'assegno divorzile è stata recentemente riproposta da un revirement della Corte di cassazione⁶, che ha ritenuto di poter ridurre l'assegno divorzile ad una sorta di «assegno di povertà»,⁷ attribuendolo soltanto all'ex coniuge economicamente non indipendente, privo dei mezzi sufficienti per vivere dignitosamente, ossia per soddisfare gli essenziali bisogni di vita.

Si trattava di una scelta essenzialmente ideologica, che muoveva da una visione individualistica del matrimonio, incentrata sulla libertà e sullo status di persona singola, che si recupera a seguito dello scioglimento del vincolo. Tale pronuncia cancellava il fondamento della solidarietà postconiugale, negando qualsiasi rilievo giuridico alla vita passata, condivisa dai coniugi, sul presupposto che «con la sentenza di divorzio il rapporto matrimoniale si estingue sul piano non solo personale ma anche economico-patrimoniale, sicché ogni riferimento a tale rapporto finisce illegittimamente con il ripristinarlo in una indebita prospettiva... di "ultrattività" del vincolo matrimoniale», a scapito della libertà individuale.

4 Siffatti concetti si leggono, da ultimo, in BIANCA, C.M.: *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017, 283.

5 Cfr. Cass., S.U., 29 novembre 1990, n. 11490, *Foro it.*, 1991, I, 67, con note di QUADRI, E.: "Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite" e CARBONE, V.: "Urteildammerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)".

6 Il revirement di Cass. 10 maggio 2017, n. 11504 (in *Foro it.*, 2017, I, 1859, con note di CASABURI, G.: "Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico", BONA, C.: "Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti" e MONDINI, A.: "Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide «in autonomia». Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno", nonché 2707, con note di PATTI, S.: "Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?" e BIANCA, M.: "Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta") segue, essenzialmente, l'impostazione di Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, *Foro it.*, 1990, I, 1165, con note di MACARIO, F. e QUADRI, E.: "La Cassazione «rimedita» il problema dell'assegno di divorzio", che faceva, tra l'altro, riferimento ai lavori preparatori della riforma della legge sul divorzio del 1987 e precisamente al testo predisposto dalla Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, nel quale l'assegno divorzile doveva essere concesso per consentire un "dignitoso mantenimento", ossia un livello di vita non rapportabile a quello goduto durante il matrimonio, ma che doveva essere apprezzato secondo un criterio autonomo di sufficienza, evidentemente da commisurare alle esigenze e condizioni del coniuge richiedente l'assegno. Il riferimento al dignitoso mantenimento è stato, tuttavia, stralciato dal testo finale, cosicché l'argomento deve ritenersi privo di pregio. Cfr., in tal senso, BIANCA, C.M.: in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 538, nota 4.

7 Così, incisivamente, BIANCA, C.M.: "Le sezioni unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale", *Fam. e dir.*, 2018, 955 e ss.

L'assolutizzazione della libertà matrimoniale e dell'autodeterminazione dei coniugi, non correttamente intesa, conduceva alla negazione della responsabilità connaturata al matrimonio, che si declina, al momento della sua cessazione, in chiave di solidarietà postconiugale, in tal modo minando alla radice lo stesso valore giuridico, etico e sociale dell'istituto⁸.

Il contrastante quadro giurisprudenziale che si è venuto a creare a seguito di tale pronuncia⁹ è stato ricomposto dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione, le quali, in un'importante pronuncia,¹⁰ hanno riaffermato con chiarezza che il riconoscimento dell'assegno divorzile si fonda sul valore della solidarietà postconiugale, quale conseguenza di un matrimonio eticamente e giuridicamente "forte", incentrato sulla pari dignità e l'eguaglianza, giuridica e morale, dei coniugi (artt. 2, 3 e 29 Cost.), valori che impongono di attribuire, al verificarsi della crisi, il giusto rilievo alla vita passata e, dunque, alla durata del matrimonio e all'effettivo contributo che i coniugi hanno fornito alla vita familiare, in base ai ruoli che si sono attribuiti per l'attuazione dei diritti e doveri fissati dall'art. 143 c.c.¹¹.

Dell'art. 5, comma 6, l. div., le Sezioni Unite hanno offerto una lettura calzante ai tempi attuali¹². Secondo la nota pronuncia, «il giudice dispone sull'assegno di divorzio in relazione all'inadeguatezza dei mezzi ma questa valutazione avviene tenuto conto dei fattori indicati nella prima parte della norma». Questi, affermano le Sezioni Unite, devono avere pari dignità ed esprimono un criterio assistenziale-compensativo, frutto della compenetrazione del profilo contributivo-compensativo in quello assistenziale, allo scopo di ristabilire quella situazione di equilibrio che, per effetto dello scioglimento del vincolo, era venuta a mancare. Non è pertanto possibile attribuire, nel giudizio sul diritto all'assegno, «preminenza assoluta alla comparazione quantitativa tra le condizioni economico-patrimoniali degli ex coniugi». L'adeguatezza dei mezzi «deve essere valutata non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva ma anche in relazione a quello che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente per una sola parte».

8 Per tali critiche, cfr. il nostro "Il revirement della Cassazione sull'assegno divorzile: in attesa delle Sezioni Unite", *Arch. giur. Serafini*, 2018, 3 e ss.

9 I giudici di merito, come era prevedibile, si sono divisi, con buona pace delle esigenze di certezza del diritto. Per la ricostruzione del dibattito, cfr. il nostro "Il revirement della", cit., 19 e ss.

10 Cass. S.U. 11 luglio 2018, n. 18287, *Foro it.*, 2018, I, 2671, con note di SANTARELLI, P.- CASABURI, G.: "L'assegno divorzile secondo le SS.UU. della Cassazione: una problematica "terza via"" e BIANCA M.: "Le Sezioni Unite e i ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?" e 3615, con nota di MORACE PINELLI, A.: "L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite".

11 Si legge nella sentenza delle Sezioni Unite del 2018: «Questo richiamo diretto al modello costituzionale del matrimonio, fondato sui principi di uguaglianza, pari dignità dei coniugi, libertà di scelta, reversibilità della decisione ed autoreponsabilità è stato tenuto in primaria considerazione dal legislatore in sede di definizione degli effetti economico patrimoniali conseguenti allo scioglimento del vincolo».

12 Secondo BIANCA, C.M.: "Le sezioni unite", cit., 955 e ss., «la sentenza delle Sezioni unite dell'11 luglio 2018, n. 18287 rappresenta una provvidenziale messa a punto della giurisprudenza in tema di assegno di divorzio».

Lo squilibrio economico-patrimoniale conseguente al divorzio, pur costituendo il presupposto indefettibile per il riconoscimento dell'assegno, non è, dunque, di per sé, sufficiente, dovendo esso derivare «dal sacrificio di aspettative professionali e reddituali fondate sull'assunzione di un ruolo consumato, esclusivamente o prevalentemente, all'interno della famiglia e dal conseguente contributo fattivo alla formazione del patrimonio comune e a quello dell'altro coniuge», anche in relazione alle potenzialità future.

III. LA FUNZIONE PEREQUATIVA DELL'ASSEGNO DIVORZILE.

Le Sezioni Unite hanno dunque chiaramente ribadito che il principio di solidarietà è posto alla base del riconoscimento del diritto all'assegno divorzile e che tale emolumento assolve una funzione perequativa, che è quella di riequilibrare la disparità delle situazioni economiche dalle parti causata dalla fine del matrimonio. La sproporzione patrimoniale, peraltro, da sola non basta, occorrendo la prova della cura prestata, nel corso del rapporto, alla famiglia, ossia dell'effettiva comunione di vita, morale e materiale, da cui la solidarietà postconiugale, giustificante l'assegno, scaturisce. È scontato – in tale prospettiva - che i tre criteri determinativi dell'assegno divorzile (assistenziale, compensativo, risarcitorio) siano paritari tra loro e vadano applicati insieme¹³.

La giurisprudenza successiva, peraltro, discostandosi da questi limpidi principi, pare volersi focalizzare soprattutto sul criterio compensativo, pretendendo di fondare l'assegno divorzile, anziché sulla solidarietà postconiugale, sul contributo prestato alla formazione del patrimonio familiare e personale dei coniugi. In quest'ottica è stata proclamata la necessità di dare dell'assegno divorzile una lettura che si “emancipi” da una prospettiva diretta a valorizzarne la natura assistenziale, dovendo esso limitarsi a «riconoscere all'ex coniuge, economicamente più debole, un livello reddituale adeguato al contributo fornito all'interno della disciolta comunione nella formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dei coniugi»¹⁴.

Questa opinione, a mio avviso, costituisce il frutto del travisamento della funzione compensativa-perequativa dell'assegno divorzile. Vi è, alla base di tale modo di ragionare, l'idea che l'assegno divorzile debba dare un compenso, ossia retribuire il coniuge per l'attività svolta nella cura della famiglia, per le rinunce ed i sacrifici effettuati in suo nome, per la ricchezza accumulata insieme,¹⁵ come

¹³ Così, chiaramente, Cass., S.U., 11 luglio 2018, n. 18287, cit.

¹⁴ Cass., Sez. I, ord., 17 dicembre 2020, n. 28995, *Fam. e dir.*, 2021, 266, con nota di RIMINI, C.: “Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno”.

¹⁵ Cfr., in tal senso, RIMINI, C.: “Gli effetti della”, cit., 273, il quale auspica anche «un intervento del legislatore che, affermi la natura esclusivamente compensativa della redistribuzione della ricchezza fra coniugi dopo il

sostenuto in passato da una nota teoria dottrinale secondo la quale il principio di parità tra i coniugi, espresso dall'art. 29 Cost., opera anche e soprattutto al momento della dissoluzione del vincolo, fondando il matrimonio-rapporto (la vita trascorsa insieme dai coniugi) un'esigenza perequativa, comportante la «valorizzazione, in vista ed ai fini della vita separata, di un profilo partecipativo e di condivisione di quanto realizzato in comune»¹⁶. L'adesione a tale tesi, che si è storicamente contrapposta e continua a contrapporsi¹⁷ a quella che fonda l'assegno divorzile sulla solidarietà postconiugale, comporta, all'evidenza, la trasformazione del giudizio di divorzio «in una sorta di rendiconto di tutto quanto realizzato, o non realizzato, da ciascuno dei coniugi nel corso della vita comune» e la patrimonializzazione dei diritti e dei doveri nascenti dal matrimonio, come se la cura della famiglia fosse prezzabile e retribuibile¹⁸.

In realtà la funzione compensativa-perequativa dell'assegno divorzile, in base al disposto dell'art. 5, comma 6 l. div. e dei rigorosi principi affermati dalle Sezioni Unite, costituisce tutt'altra cosa. Con l'assegno divorzile non si spartisce la ricchezza creata durante la vita matrimoniale né si retribuiscono i sacrifici e le rinunce compiute dai coniugi durante il suo svolgimento. L'assegno divorzile si fonda sulla solidarietà postconiugale, che obbliga le parti del disciolto matrimonio al reciproco aiuto, ed ha la funzione di riequilibrare la disparità delle loro situazioni economiche creatasi a seguito dello scioglimento del matrimonio, salvaguardando, per quanto possibile, «il coniuge debole dal degrado esistenziale conseguente lo scioglimento del matrimonio»¹⁹. Il contributo prestato dal coniuge alla vita familiare costituisce,

divorzio»; Id., «La nuova funzione compensativa dell'assegno divorzile», *Nuova giur. civ.*, 2018, 1693 e ss., §§ 1 e 7, laddove propone una modifica legislativa per riconoscere al giudice «la possibilità di sostituire l'assegno periodico... con una prestazione in unica soluzione che... realizzi... la finalità compensativa con un clean break».

16 È questa la tesi di Enrico Quadri, riprodotta, da ultimo, in QUADRI, E.: «L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoreponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune», *Nuova giur. civ.*, 2017, 1261 e ss., § 5, ove l'autore ritiene che, nella direzione indicata, non «risulta ostativa... la piena esplicazione del principio di "autoreponsabilità". Nella fluidità delle dinamiche familiari caratterizzante l'attuale società, l'assunzione di un simile principio quale direttiva di fondo nella definizione degli assetti economici post-coniugali può essere effettivamente considerata come ragionevole approdo in materia, proprio in quanto più consona – rispetto alla prospettiva assistenzialistica – al rispetto della pari dignità dei coniugi: ma ciò alla sola condizione che sia assicurata tra di loro, quale base di partenza per la vita futura, una effettiva perequazione in ordine alla complessiva economia familiare, cui ciascuno abbia contribuito nel corso della convivenza, rimediando alle sperequazioni venutesi eventualmente a determinare nelle situazioni dei singoli coniugi».

Cfr., nella medesima prospettiva, RIMINI, C.: «Non è solidarietà, non è assistenza ciò che l'ex coniuge va cercando: proposta per una soluzione alternativa del problema dell'assegno divorzile», in *Gli effetti economici della crisi coniugale*, Incontro di studio organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 28 febbraio 2018, in www.cortedicassazione.it; AL MUREDEN, E.: «L'assegno divorzile tra autoreponsabilità e solidarietà post-coniugale», *Fam. e dir.*, 2017, 619 e ss., § 2.

17 Cfr., da ultimo, RIMINI, C.: «Gli effetti della», cit., 270 e ss., il quale reputa che l'assegno divorzile debba assolvere soltanto la funzione compensativa, abbandonando quella assistenziale.

18 Paventa tale rischio CASABURI, G.: *L'assegno divorzile*, cit., 2701.

19 BIANCA, C.M.: «Le Sezioni unite», cit., 955 e ss.

Questo concetto è bene espresso dall'art. 270 del *Code civil*, in base al cui disposto mediante l'assegno divorzile occorre «compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dan les conditions de vie respectives».

dunque, «un fattore che concorre ad accertare la solidarietà postconiugale del caso concreto e a determinare equitativamente il riequilibrio della disparità delle condizioni economiche dei coniugi risultante a seguito del divorzio»²⁰.

Lo dimostra inequivocabilmente il fatto che il criterio compensativo è privo di qualsiasi autonoma rilevanza. 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:²¹ «per quanto ampia e prevalente sia stata la collaborazione prestata da un coniuge nel corso del matrimonio, nessuna pretesa compensativa può essere avanzata nei confronti dell'altro coniuge che non abbia una superiore posizione reddituale»²².

Del resto, l'assegno divorzile non costituisce, neppure in astratto, lo strumento giuridico idoneo a dividere la ricchezza familiare e a retribuire i sacrifici e la cura della famiglia. Lo dimostra l'esperienza degli ordinamenti stranieri, che perseguono direttamente tale finalità²³, e lo riconoscono gli stessi sostenitori della funzione esclusivamente compensativa dell'assegno divorzile, i quali invocano una riforma per consentire al giudice di attribuire una somma capitale, anziché un assegno periodico²⁴.

IV. DIRITTO A PERCEPIRE L'ASSEGNO DIVORZILE E CONVIVENZA MORE UXORIO.

L'esaltazione della funzione compensativa dell'assegno, come detto spintasi al punto di predicarne l'"emancipazione" dal criterio assistenziale, implica un importato corollario con riguardo alla questione degli effetti che determina, per il titolare dell'emolumento, l'instaurazione di una convivenza di fatto.

Secondo la più recente giurisprudenza della Corte di cassazione, l'ex coniuge divorziato, titolare di un assegno divorzile, che intraprende una convivenza more uxorio, perde definitivamente il diritto al beneficio, così come lo perde colui che contrae un nuovo matrimonio (art. 5, comma 10, l. div.). A seguito di un

20 BIANCA, C.M.: "Le Sezioni unite", cit., 955 e ss.

21 BIANCA, C.M.: "Le Sezioni unite", cit., 955 e ss. ritiene che, pur dopo la pronuncia delle Sezioni Unite del 2018, l'assegno divorzile conservi una natura esclusivamente assistenziale: «all'ex coniuge l'assegno è dovuto non perché abbia maggiormente contribuito a incrementare il patrimonio familiare o perché abbia maggiormente accudito la prole, ma perché la comunione di vita coniugale vissuta dai coniugi rende doveroso prestarsi reciproco aiuto».

22 BIANCA, C.M.: "Le Sezioni unite", cit., 955 e ss.

23 Con riguardo all'esperienza inglese, cfr., recentemente, TODD S.: "La legge sul divorzio in Inghilterra e Galles. Cambiano gli orizzonti?", in www.aiafrivista.it.

24 RIMINI, C.: "La nuova funzione", cit., 1693 e ss., § 7, laddove propone una modifica legislativa per riconoscere al giudice «la possibilità di sostituire l'assegno periodico...con una prestazione in unica soluzione che...realizzi...la finalità compensativa con un clean break».

percorso ultratrentennale, culminato con il formale riconoscimento operato dalla l. n. 76 del 2016, la famiglia di fatto è ritenuta, infatti, una formazione sociale riconducibile a quelle tutelate dall'art. 2 Cost., in grado di rescindere, alla stregua del nuovo matrimonio (art. 5, comma 10, l. div.), ogni legame con la precedente vita matrimoniale.²⁵

Da un canto, si invoca il principio di autoresponsabilità (se si decide di fondare una nuova "famiglia" non si può che accettare l'estinzione di ogni effetto del pregresso rapporto matrimoniale) e, dall'altro, si evidenzia come dalla nuova convivenza, stabile e duratura, scaturisca una solidarietà tra i suoi membri²⁶, capace di "sostituire" la solidarietà postconiugale, alla base dell'assegno divorzile percepito dall'ex coniuge²⁷. Non vi è dubbio, infatti, che, secondo la legge Cirinnà, i «legami... di reciproca assistenza morale e materiale» siano alla base del rapporto di convivenza more uxorio (art. 1, comma 36, l. n. 76/2016), «in attuazione del dovere di solidarietà che l'art.2 Cost. pone a presidio e garanzia della vita delle formazioni sociali», tra le quali si annoverano appunto anche tali comunità²⁸. Anche se, a ben vedere, siffatti legami «non sono testualmente configurati come obblighi giuridici in senso stretto», ma si estrinsecano nella «prassi di reciproco sostegno e mutuo aiuto»²⁹. L'assunzione degli obblighi economici, nel nuovo modello familiare previsto dalla legge, è rimessa, infatti, alla libera scelta dei conviventi (art. 1, comma 50), tranne che al momento della cessazione del rapporto, in cui viene apprestata una flebile tutela alla parte debole (art. 1, commi 42 e 65), di matrice squisitamente solidaristica³⁰.

25 Inizialmente si riteneva che l'instaurazione della convivenza more uxorio potesse soltanto sospendere il diritto all'assegno divorzile, fin tanto che essa durava. Si parlava, dunque, di mera quiescenza del diritto all'assegno. Cfr., in tal senso, Cass., 1 agosto 2011, n. 17195.

Successivamente la Corte di cassazione ha ritenuto che la convivenza costituisca causa di estinzione del diritto all'assegno. Cfr. Cass., 3 aprile 2015, n. 6855, *Fam. e dir.*, 2015, 553, con nota di FERRANDO, G.: "Famiglia di fatto e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione" e, da ultimo, Cass., 16 ottobre 2020, n. 22604, *Fam. e dir.*, 2021, 266 e ss., e Cass., Sez. VI-I, ord., 10 gennaio 2019, n. 406.

26 Cfr., da ultimo, Cass., Sez. I, ord., 17 dicembre 2020, n. 28995, cit.

Cfr. anche Cass., 3 aprile 2015, n. 6855, cit., secondo la quale «la famiglia di fatto non consiste soltanto nel convivere come coniugi, ma indica prima di tutto una "famiglia", portatrice di valori di stretta solidarietà, di arricchimento e di sviluppo della personalità di ogni componente e di educazione e istruzione dei figli».

27 BIANCA, M.: "Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto: la questione alle Sezioni Unite. Estinzione automatica o valorizzazione del criterio compensativo dei sacrifici e delle scelte operate in costanza del rapporto matrimoniale? La necessità di trovare una terza via", in *giustiziainsieme.it*, 2021, secondo la quale «la creazione di una nuova famiglia assorbe ed estingue la precedente in quanto sostituisce agli obblighi di solidarietà della vecchia famiglia quelli della nuova e ciò non può che valere tanto per la famiglia fondata sul matrimonio che per la famiglia fondata sulla convivenza stabile e duratura».

Più in generale, con riguardo alla causa estintiva delle nuove nozze contratte dal beneficiario dell'assegno divorzile (art. 5, comma 10, l. div.), cfr. BIANCA, C.M.: *Diritto civile*, 2.1, cit., 297, secondo il quale «la previsione di questa causa conferma che il diritto all'assegno ha fondamento nella solidarietà postconiugale, la quale non ha più ragione di sussistere quando il beneficiario assume un nuovo rapporto di solidarietà che si sostituisce a quello del precedente matrimonio».

28 PARADISO, M.: "Commento agli artt. 36 e 37", in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di BIANCA C.M., Giappichelli, Torino, 2017, 487.

29 PARADISO, M.: "Commento", cit., 487.

30 BIANCA, C.M.: "Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive", in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di BIANCA C.M., cit., 470.

Questo orientamento giurisprudenziale – oltre a trovare un sicuro appiglio normativo nell'art. 337 sexies c.c. che, ai fini della cessazione degli effetti patrimoniali del divorzio, pone sullo stesso piano le nuove nozze e l'instaurazione della convivenza more uxorio³¹ – è coerente con l'evoluzione del diritto di famiglia in Italia, che ha segnato il passaggio da «un'unica forma di convivenza socialmente e giuridicamente accettata», ossia quella fondata sul matrimonio, alla «pluralità dei modelli familiari “coniugali”» attualmente accessibili: matrimonio, unione civile, convivenza registrata all'anagrafe, convivenza non registrata, regolamentata dall'autonomia privata, convivenza tra persone dello stesso sesso³².

L'«arcipelago familiare» costituisce, pertanto, la felice metafora che descrive la situazione attuale del nostro ordinamento³³, frutto del lento sedimentare dei principi desumibili dal combinato disposto degli artt. 2 e 29 Cost., in nome dei quali è stata scalzata la visione pubblicistica di una famiglia, fondata sul matrimonio indissolubile ed intesa quale cellula primaria ed essenziale dello Stato funzionalizzata al perseguimento dell'interesse collettivo, dapprima individuando nella famiglia la «formazione sociale» all'interno della quale si esprime e si sviluppa la personalità dei suoi membri, posti al centro di ogni tutela,³⁴ ed, in seguito, riconoscendo gradualmente la pluralità dei modelli familiari che abbiamo elencato ed affermandone la dignità.

31 In base a tale norma la cessazione del diritto al godimento della casa familiare viene meno, tra l'altro, nel caso che l'assegnatario «conviva more uxorio o contraiga nuovo matrimonio». Soltanto il superiore interesse dei figli a continuare ad abitare la casa familiare può impedire il verificarsi della causa di estinzione del diritto (Corte cost., 30 luglio 2008, n. 308, in *Nuova gir. civ.*, 2008, 1278).

32 PARADISO, M.: “Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è”, *Riv. dir. civ.*, 2016, I, 1306 e ss., § 2, il quale osserva come «a questi modelli si affiancano altri fenomeni familiari presenti nella società: la famiglia monogenitoriale e la c.d. famiglia ricomposta, formata da divorziati-risposati con i relativi figli», nonché la famiglia «con coniugi-genitori dello stesso sesso», ammessi dalla giurisprudenza alla c.d. stepchild adoption. Su quest'ultimo aspetto, cfr., da ultimo, il nostro “La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata. L'intervento della Corte costituzionale, in attesa del legislatore”, *Famiglia*, 2021, 391 e ss.

33 BUSNELLI, F.D.: “La famiglia e l'arcipelago familiare”, *Riv. dir. civ.*, 2002, 509 e ss., spec. 529.

34 La famiglia viene oggi interpretata in chiave privatistica e il diritto di famiglia è stato riportato nell'alveo del diritto privato. Cfr., sul punto, FURGIUELE G.: *Libertà e famiglia*, Giuffrè, Milano, 1979, 59 e ss.; AL MUREDEN, E.: “La separazione personale dei coniugi”, in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2015, 9 e ss.

Come rileva BIANCA, C.M.: “Famiglia (diritti di)”, in *Noviss. Digesto it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 70 e ss., il diritto di famiglia non può essere ricondotto al diritto pubblico, quale strumento per la tutela di interessi superindividuali, non essendo configurabili né «un interesse del gruppo familiare distinto da quello dei singoli membri», né uno scopo della famiglia e questa non costituisce un'organizzazione superindividuale ma una formazione sociale. «I diritti di famiglia tendono quindi a tutelare direttamente esigenze proprie dell'individuo e non di un distinto organismo».

La famiglia si fonda, dunque, sulla garanzia dei valori della persona e l'art. 2 Cost. costituisce la norma centrale del suo ordinamento giuridico (BIANCA, C.M.: “Famiglia”, cit., 73; BESSONE, M.: “Commento agli artt. 29-31 Cost.”, in *Rapporti etico-sociali*, Artt. 29-34, nel *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, 4).

Rileva ZATTI, P.: “I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi”, nel *Trattato Rescigno*, 3, Utet, Torino, 1996, 21 e ss., che «la vita dei gruppi privati garantiti come “formazioni sociali” pare, a norma dell'art. 2 Cost., la sede eminente di svolgimento della personalità, che anzi si configura come ratio per la tutela costituzionale della vita e dell'autonomia del gruppo». Ad avviso di tale autore «nel caso della famiglia, e in specie del rapporto coniugale, la norma costituzionale sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi... offre il canale specifico per affermare che il principio di tutela della personalità espresso nell'art. 2 Cost. vige all'interno del gruppo familiare e nei rapporti che vi si costituiscono tra i coniugi».

Venendo, più specificamente, al problema che abbiamo esposto all'inizio di questo paragrafo, se, travisando l'art. 5, comma 6, l. div., si ritiene che l'assegno divorzile debba retribuire i sacrifici e le rinunce compiute dal coniuge durante il matrimonio, il diritto a percepirlo non può essere intaccato sin tanto che la "compensazione" non si sia esaurita³⁵. Addirittura, in questa prospettiva, si è giunti a dubitare della perdurante legittimità della norma che prevede la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno se l'ex coniuge al quale deve essere corrisposto passa a nuove nozze (art. 5, comma 10, l. div.)³⁶.

V. CONCLUSIONI.

Tuttavia, alla luce di quanto è stato rilevato, mi pare che debba essere tenuto fermo l'orientamento giurisprudenziale secondo il quale l'inizio di una convivenza more uxorio, da parte dell'ex coniuge beneficiario dell'assegno divorzile, ne comporta automaticamente la cessazione.

L'assegno divorzile si fonda sulla solidarietà postconiugale e questa si estingue sia in caso di seconde nozze, sia se si decide di costituire una nuova famiglia, secondo uno dei modelli riconosciuti dall'ordinamento (e la convivenza oggi è uno di questi). D'altro canto, il criterio compensativo non ha autonoma rilevanza e la funzione perequativa dell'assegno divorzile non consiste nel compensare i sacrifici e le rinunce effettuate durante il matrimonio ma si estrinseca nella tutela dell'ex coniuge "debole" dallo squilibrio economico conseguente al divorzio, in ossequio al principio di solidarietà postconiugale. Tutela che, dopo l'intervento delle Sezioni Unite, non viene accordata per il semplice fatto della sussistenza della sproporzione patrimoniale, occorrendo anche, assai ragionevolmente, la dimostrazione della dedizione alla famiglia, ossia dell'effettività della comunione di vita, da cui quella solidarietà postconiugale discende.

Tutto ciò è stato intuito anche dal nostro legislatore. La natura composita dell'assegno di divorzio, incentrata sulla contestuale operatività dei tre criteri (assistenziale, risarcitorio e compensativo), espressi dalla prima parte dell'art. 5, comma 6, l. div., aveva trovato riscontro in una proposta di legge approvata nella XVII legislatura dalla Commissione Giustizia della Camera dei Deputati (n. 4605, d'iniziativa dell'on. Donatella Ferranti + altri), la quale fissava il principio che

35 Cass., Sez. I, ord., 17 dicembre 2020, n. 28995, cit., secondo la quale al giudice di merito resterebbe, «al più, da accertare l'esistenza di ragioni per un'eventuale modulazione» dell'assegno «là dove la nuova scelta di convivenza si riveli migliorativa delle condizioni economico-patrimoniali del beneficiario». Siffatta sentenza ha rimesso la decisione della questione alle Sezioni Unite che non si sono ancora pronunciate. In dottrina, cfr. RIMINI, C.: "Gli effetti della", cit., 272, secondo il quale «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».

36 PATTI, S.: "Conclusioni" del Convegno *Mantenimento e divorzio tra parametri oggettivi e variabili soggettive*, tenutosi all'Università Sapienza di Roma il 21 maggio 2021.

l'assegno divorzile è «destinato a equilibrare, per quanto possibile, la disparità che lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio crea nelle condizioni di vita dei coniugi»³⁷ Analoga proposta di legge è stata presentata nell'attuale legislatura (n. 506, d'iniziativa dell'on. Alessia Morani), approvata dalla Camera dei Deputati il 14 maggio 2019 e trasmessa al Senato della Repubblica (n. 1293)³⁸.

Per quel che qui interessa, quest'ultimo progetto di legge prevede che l'assegno cessi definitivamente in caso di stabile convivenza, anche non registrata, del richiedente l'assegno.³⁹

Delicato diventa, a questo punto, stabilire quando si sia in presenza di una convivenza, in grado di estinguere il diritto a percepire l'assegno divorzile. A nostro avviso non si può oggi prescindere dal modello familiare regolato dalla legge e, dunque, la convivenza deve assumere i connotati di stabilità e continuità e, soprattutto, i conviventi devono essere uniti «da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale» (art. 1, comma 36, l. n. 76/2016).

Vi è da chiedersi se, per la configurazione dell'istituto, i conviventi debbano coabitare⁴⁰. Mentre la mancanza di una residenza comune non pare di ostacolo⁴¹, la giurisprudenza reputa sufficiente l'assidua frequentazione delle reciproche abitazioni⁴². Più in generale, non mi pare che, nei tempi attuali, la coabitazione sia indispensabile per l'insorgenza di un legame affettivo stabile e solidale. Vanno, infatti, evitati gli abusi, alquanto diffusi, da parte di coloro che, allo scopo di continuare a percepire l'emolumento, intrattengono relazioni vivificate dall'affectio, senza coabitare⁴³.

37 Il comma 2 dell'art. 1 della proposta di legge precisa che «il tribunale valuta, in rapporto alla durata del matrimonio; le condizioni personali ed economiche in cui i coniugi vengono a trovarsi a seguito della fine del matrimonio; il contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e di quello comune; il patrimonio e il reddito di entrambi; la ridotta capacità reddituale dovuta a ragioni oggettive, anche in considerazione della mancanza di un'adeguata formazione professionale o di esperienza lavorativa, quale conseguenza dell'adempimento dei doveri coniugali, nel corso della vita matrimoniale; l'impegno di cura di figli comuni minori, disabili o comunque non economicamente indipendenti; il comportamento complessivamente tenuto da ciascuno in ordine al venir meno della comunione spirituale e materiale».

38 C. 506 del 12 aprile 2018, d'iniziativa dell'on. Morani.

39 L'art. 2, comma 2, del progetto C. 506 Morani prevede di modificare l'art. 5, comma 6, l. div., introducendo – tra l'altro – il seguente comma: «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 di scioglimento dell'unione civile o di cessazione dei rapporti di convivenza».

40 In tal senso, cfr. PARADISO, M.: "Commento", cit., 483 e ss.

41 L'art. 1, comma 53, nel disciplinare il contenuto del contratto di convivenza prevede che ciascuna parte possa indicare la propria residenza.

42 Cass., 16 ottobre 2020, n. 22604, cit.

43 Cfr., sul punto, BIANCA M.: *Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto*, cit.

BIBLIOGRAFIA

AL MUREDEN, E.: "L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale", *Fam. e dir.*, 2017, 619 e ss.

AL MUREDEN, E.: "La separazione personale dei coniugi", in *Trattato Cicu-Messineo*, Giuffrè, Milano, 2015.

BESSONE, M.: "Commento agli artt. 29-31 Cost.", in *Rapporti etico-sociali*, Artt. 29-34, nel Commentario della Costituzione, a cura di G. BRANCA, Zanichelli, Bologna, 1982, 4 e ss.

BIANCA, C.M.: *Diritto civile, I, La norma giuridica. I soggetti*, Giuffrè, Milano, 1978

BIANCA, C.M.: *Diritto civile, 2.I, La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017.

BIANCA, C.M.: "Famiglia (diritti di)", in *Noviss. Digesto it.*, VII, Utet, Torino, 1968, 70 e ss.

BIANCA, C.M.: "Il diritto privato e la sfida sociale", *Iustitia*, 1980, 213

BIANCA, C.M.: *Il diritto tra universalismo e particolarismo: categorie privatistiche e istanze di giustizia*, ESI, Napoli, 2012, 1 e ss.

BIANCA, C.M.: "Le sezioni unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale", *Fam. e dir.*, 2018, 955 e ss.

BIANCA, C.M.: "Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive", in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. BIANCA, Torino, 2017, 469 e ss.

BIANCA, M.: "Assegno divorzile e nuova famiglia di fatto: la questione alle Sezioni Unite. Estinzione automatica o valorizzazione del criterio compensativo dei sacrifici e delle scelte operate in costanza del rapporto matrimoniale? La necessità di trovare una terza via", *giustiziainsieme.it*, 2021.

BIANCA, M.: "Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta", *Foro it.*, 2017, I, 2707 e ss.

BIANCA, M.: "Le Sezioni Unite e i corsi e i ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?", *Foro it.*, 2018, I, 2671 e ss.

BONA, C.: "Il revirement sull'assegno divorzile e gli effetti sui rapporti pendenti", *Foro it.*, 2017, I, 1859 e ss.

BUSNELLI, F.D.: "La famiglia e l'arcipelago familiare", *Riv. dir. civ.*, 2002, 509 e ss.

CARBONE, V.: "Urteildammerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)", *Foro it.*, 1991, I, 67 e ss.

CASABURI, G.: "L'assegno divorzile secondo le SS.UU. della Cassazione: una problematica "terza via"", *Foro it.*, 2018, I, 2671 e ss.

CASABURI, G.: "Tenore di vita ed assegno divorzile (e di separazione): c'è qualcosa di nuovo oggi in Cassazione, anzi d'antico", *Foro it.*, 2017, I, 1859 e ss.

FERRANDO, G.: "Famiglia di fatto e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione", *Fam. e dir.*, 2015, 553 e ss.

FURGIUELE, M.: *Libertà e famiglia*, Giuffrè, Milano, 1979.

MONDINI, A.: "Sulla determinazione dell'assegno divorzile la sezione semplice decide «in autonomia». Le ricadute della pronuncia sui giudizi di attribuzione e sui ricorsi per revisione dell'assegno", *Foro it.*, 2017, I, 1859 e ss.

MORACE PINELLI, A.: "Il revirement della Cassazione sull'assegno divorzile: in attesa delle Sezioni Unite", *Arch. giur. Serafini*, 2018, 3 e ss.

MORACE PINELLI, A.: "L'assegno divorzile dopo l'intervento delle sezioni unite", *Foro it.*, 2018

MORACE PINELLI, A.: "La tutela del minore nato attraverso una pratica di maternità surrogata. L'intervento della Corte costituzionale, in attesa del legislatore", *Famiglia*, 2021, 391 e ss.

PARADISO, M.: "Commento agli artt. 36 e 37", in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. BIANCA, Giappichelli, Torino, 2017, 474 e ss.

PARADISO, M.: "Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è", *Riv. dir. civ.*, 2016, I, 1306 e ss.

PATTI, S.: "Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?", *Foro it.*, 2017, I, 2707 e ss.

PATTI, S.: *Conclusioni del Convegno Mantenimento e divorzio tra parametri oggettivi e variabili soggettive*, tenutosi all'Università Sapienza di Roma il 21 maggio 2021.

QUADRI, E.: "L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune", *Nuova giur. civ.*, 2017, 1261 e ss.

QUADRI, E.: "Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite", *Foro it.*, 1991, I, 67 e ss.

QUADRI, E.: "La Cassazione «rimedita» il problema dell'assegno di divorzio", *Foro it.*, 1990, I, 1165 e ss.

RIMINI, C.: "Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno", *Fam. e dir.*, 2021, 273

RIMINI, C.: "La nuova funzione compensativa dell'assegno divorzile", *Nuova giur. civ.*, 2018, 1693 e ss.

RIMINI, C.: "Non è solidarietà, non è assistenza ciò che l'ex coniuge va cercando: proposta per una soluzione alternativa del problema dell'assegno divorzile", in *Gli effetti economici della crisi coniugale*, Incontro di studio organizzato dalla Scuola Superiore della Magistratura presso la Suprema Corte di Cassazione, Roma, 28 febbraio 2018, in www.cortedicassazione.it.

TODD, S.: *La legge sul divorzio in Inghilterra e Galles. Cambiano gli orizzonti?*, in www.iafrivista.it.

ZATTI, P.: "I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi", nel *Trattato Rescigno*, 3, Utet, Torino, 1996, 21 e ss.

