

Con l'ordinanza in commento (Cass. civ. ord. 17.12.2020)

la prima sezione civile della Corte di Cassazione aveva rimesso gli atti al primo Presidente della Corte per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite della seguente questione:

"stabilire se, instaurata la convivenza di fatto, definita all'esito di un accertamento pieno su stabilità e durata della nuova formazione sociale, il diritto dell'ex coniuge, sperequato nella posizione economica, all'assegno divorzile si estingue comunque per un meccanismo ispirato ad automatismo, nella parte in cui prescinde di vagliare le finalità proprie dell'assegno, o se siano invece praticabili altre scelte interpretative che, guidate dalla obiettiva valorizzazione del contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano dell'assegno divorzile, negli effetti compensativi suoi propri, la perdurante affermazione, anche, se del caso, per una modulazione da individuarsi, nel diverso contesto sociale di riferimento".

Ma a partire dal 2011 si verificava un mutamento di pensiero e si affermava il diverso principio secondo il quale la formazione di una nuova famiglia di fatto viene a recidere il legame con il precedente matrimonio e pone l'assegno in uno stato di quiescenza. Il diritto all'assegno divorzile non veniva quindi definitivamente escluso ma restava "sospeso", potendo risorgere in caso di estinzione della famiglia di fatto.

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

Con la nascita di una nuova relazione l'ex coniuge assume infatti il rischio della possibile cessazione, anche *ad nutum*, della relazione stessa e dell'assenza di qualsivoglia tutela, sotto il profilo giuridico.

Dall'altro lato, va tutelato l'affidamento che l'ex coniuge obbligato ripone nell'esonero definitivo dall'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile nei confronti di chi, avendo costituito una famiglia di fatto con un nuovo partner, ha manifestato la chiara volontà di spezzare definitivamente ogni legame con la pregressa esperienza di vita matrimoniale.

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

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

L'ordinanza interlocutoria della Prima Sezione.

In questo contesto si inserisce, controcorrente, l'ordinanza in esame (Cass. civ. ord. 17.12.2020) la quale procede ad un ripensamento dei rapporti tra famiglia di fatto ed assegno divorzile affermando che il principio di auto-responsabilità non deve operare soltanto per il futuro – chiamando gli ex coniugi che costituiscono con altri una stabile convivenza a fare scelte consapevoli di vita anche a detrimento di pregresse posizioni di vantaggio – ma anche per il tempo passato.

Ed a tal ultimo proposito, la prima Sezione della Corte di Cassazione afferma che occorre tenere conto di quali siano stati i presupposti del maturato assegno divorzile e valutare se esso, nel riconosciuto carattere composito, abbia anche una funzione compensativa.

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

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

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

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

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

Vero è che la presenza di rapporto di convivenza può portare ad un riesame delle condizioni di divorzio e ciò sia che tale rapporto riguardi l'avente diritto sia che esso riguardi il coniuge obbligato, ma occorre fare i conti con il diritto di costituire (e quindi di ricostituire) una famiglia riconosciuto, quale diritto fondamentale, dall'art. 12 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, diritto che "non può incontrare un limite nell'averne già in precedenza costituita una".

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

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

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

In realtà, in tesi, l'automatismo in questione potrebbe porsi in contrasto anche con la funzione assistenziale dell'assegno. Si pensi, ad esempio, al caso di famiglia senza figli che si discioglie dopo una lunga durata della convivenza coniugale tra un agiato professionista o un facoltoso imprenditore, da un lato, e, dall'altro, un lavoratore senza reddito e ormai in età avanzata (o comunque con un reddito di minimo ammontare).

In questi casi, l'assegno divorzile assolve ad una funzione essenzialmente assistenziale.

La Suprema Corte non si è però posta il problema della correttezza dell'automatismo dell'effetto estintivo anche con riferimento a questa distinta ipotesi laddove l'avente diritto all'assegno abbia dato vita ad una nuova comunione di vita di natura fattuale che può anche avvenire con una persona priva di occupazione (e magari con figli a carico).

Non è allora soltanto il rilevante contributo fornito durante la vita matrimoniale al mantenimento del nucleo familiare ed alla formazione del patrimonio comune e di quello dell'altro coniuge a far sorgere il dubbio, nei casi in cui vi sia una consistente disparità reddituale tra i due ex coniugi, circa la correttezza del venir meno, in modo automatico, dell'assegno divorzile dopo il costituirsi di una famiglia di fatto.

Lo stesso dubbio sorge infatti anche quando, mancando un rilevante contributo (magari pure per l'assenza di figli), uno degli ex coniugi sia particolarmente benestante e l'altro si trovi in situazione di difficoltà economica, così come il suo nuovo partner, tenuto conto del fatto che l'assegno divorzile può essere riconosciuto pure solo per assolvere alla sua funzione assistenziale.

Com'è noto, infatti, le tre possibili funzioni dell'assegno (assistenziale, compensativa e risarcitoria) non devono necessariamente ricorrere in modo cumulativo (circostanza che, peraltro, sarebbe di rara verifica) così come non necessariamente devono sussistere tutti i criteri di cui al comma 6 dell'art. 5 l. n. 898/1970.

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

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

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

Qualche chiarimento sul punto non può che provenire dall'esplorazione dei confini della solidarietà tra ex coniugi ricordando che, anche se il vincolo matrimoniale è risolubile, su di esso i coniugi hanno costruito il loro progetto di vita ed il tempo trascorso insieme, attuando questo progetto, non può essere cancellato dal divorzio rendendo doveroso il loro reciproco aiuto pur dopo lo scioglimento del vincolo.

I limiti della solidarietà post-coniugale.

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

In altri termini, si dovrebbe affermare che spetta al giudice verificare se a seguito della convivenza siano venute meno le funzioni assistenziale e/o compensativa dell'assegno divorzile. Si tratta comunque di una soluzione non semplice da adottare.

In astratto, invero, la costituzione di una famiglia di fatto non dovrebbe rilevare per i suoi riflessi economici, ma in sé. E nella valutazione circa il riconoscimento

dell'assegno divorzile non si apprezzano, nell'immediato, sostanziali differenze tra la famiglia di fatto e la famiglia fondata sul matrimonio.

Come il nuovo matrimonio, anche la convivenza more uxorio comporta l'insorgenza di una nuova comunità familiare in tesi incompatibile con il godimento dell'assegno di divorzio e con la tutela dell'ex coniuge debole, a prescindere da ogni riferimento agli aspetti economici della nuova comunità.

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

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

Iniziamo dall'effetto positivo.

Se, seguendo la linea indicata dall'ordinanza interlocutoria in commento, le Sezioni Unite dovessero decidere che, nonostante la formazione di una nuova famiglia di fatto, permane il diritto all'assegno divorzile valorizzando la solidarietà post-coniugale del caso concreto (e, quindi, la funzione compensativa dello stesso assegno, alla luce del contributo effettivamente fornito nel corso della vita matrimoniale), la convivenza tornerebbe a rilevare non in sé, ma per la sua valenza quale fattore economico positivo per l'ex coniuge e in tal modo si porrebbe fine alla stortura, creatasi in base all'attuale orientamento giurisprudenziale, per cui l'ex coniuge titolare del diritto all'assegno divorzile conseguito dopo un matrimonio nel corso del quale ha fornito un rilevante contributo, sacrificando magari anche le proprie aspirazioni professionali, potrebbe anche preferire non esercitare il diritto fondamentale di costituire una famiglia.

La difficoltà della scelta che spetta alle Sezioni Unite deriva però dal possibile effetto negativo scaturente dall'impostazione suggerita dall'ordinanza di rimessione, ossia dal fatto che chi conclude definitivamente un'esperienza di vita ed inizia una relazione

affettiva stabile con altro soggetto dando vita ad una famiglia che non riesce a garantirgli un tenore di vita analogo a quello goduto nel precedente matrimonio verosimilmente potrebbe scegliere di non pervenire a nuove nozze, dando vita in questo modo ad una causa di esclusione dell'assegno, sperando così che venga valorizzato il contributo fornito alla conduzione della vita familiare ed alla formazione del patrimonio comune e di quello dell'altro coniuge.

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

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

Senza considerare che all'interno della famiglia di fatto che fa seguito al legame coniugale non subentrano, in luogo della solidarietà post-coniugale, obblighi reciproci di mantenimento. E questo è un elemento di distinzione che certamente non agevola l'estensione alla famiglia di fatto della causa di esclusione dell'assegno divorzile individuata nelle "nuove nozze", previsione che certamente tiene conto dei nuovi doveri di collaborazione materiale discendenti dal secondo matrimonio.

Peraltro, in caso di cessazione della convivenza di fatto, può spettare, in base all'art. 1, co. 65, della l. n. 76/2016, esclusivamente il diritto agli alimenti qualora l'ex convivente versi in stato di bisogno e, comunque, soltanto per un periodo proporzionale alla durata della convivenza stessa.

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

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

Certamente, si deve invece tenere in considerazione, sempre nel valutare i confini della solidarietà post-coniugale, che molteplici sono le forme di convivenza che potrebbero integrare la causa di esclusione o di riduzione dell'assegno divorzile, essendo ormai ampio il concetto di convivenza che, come detto, non presuppone necessariamente la coabitazione.

Quest'ultima è indubbiamente richiesta ai fini del riconoscimento dell'assegno in favore dell'altro genitore quale contributo al mantenimento del figlio o per fondare la convivenza (con i figli minorenni o maggiorenni non ancora autosufficienti) ai fini dell'assegnazione della casa familiare ma non può rilevare in relazione al tema del venir meno del diritto all'assegno divorzile in caso di convivenza con altra persona, non incidendo necessariamente l'elemento della coabitazione con riferimento al potenziale venir meno della solidarietà post-coniugale.

La coabitazione non è in sé decisiva ad elidere il rapporto col precedente matrimonio, rilevando, piuttosto, a tal fine, che la nuova relazione affettiva, duratura e stabile, sia caratterizzata dalla condivisione di frequenti e rilevanti momenti di vita con il nuovo partner tali da far emergere una progettualità di vita comune del tutto incompatibile con il precedente vincolo matrimoniale e, pertanto, con la persistenza di ogni forma di solidarietà post-coniugale, su cui è invece fondato il riconoscimento dell'assegno divorzile.

Ne consegue che per verificare la sussistenza di una famiglia di fatto si può prescindere dagli elementi puramente formali, come l'esistenza di una residenza comune, privilegiandosi, invece, l'aspetto sostanziale e cioè la serietà, la durevolezza e la stabilità del legame affettivo e del progetto di vita comune.

Probabilmente, però, un ragionamento ancor più corretto è quello che parte dal presupposto per cui la solidarietà post-coniugale si esprime nei confronti di un soggetto con il quale non esiste più un vincolo nuziale, nei confronti quindi di una persona singola, ed ha modo di espandersi o restringersi, come un elastico, in considerazione dell'età di quest'ultima, delle sue condizioni economiche (anche in raffronto a quelle dell'altro ex coniuge), del contributo fornito alla famiglia ed alla formazione del patrimonio comune e di quelli individuali e della durata del matrimonio. Tale solidarietà, quindi, è potenzialmente indipendente dal fatto che il destinatario della stessa instauri nuove relazioni affettive che non creino doveri di collaborazione materiale. Dette relazioni possono ridurre la solidarietà anche al punto tale da farla scomparire così come possono risultare neutre ovvero, in tesi, estenderne la portata. Al pari di ciò che accade per le convivenze dell'ex coniuge obbligato.

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

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

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

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

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

E soprattutto si verrebbe a enfatizzare il ruolo equitativo del giudice.

Sono talmente tanti i casi che si possono verificare in concreto che non si possono ritenere applicabili automatismi che prescindano dalla considerazione delle caratteristiche effettive delle dinamiche contributivo-reddituali-temporali della ex famiglia coniugale e delle medesime caratteristiche effettive della nuova convivenza.

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

l'intervenuta decisione di instaurare una convivenza che la pregressa scelta di dedicarsi alla famiglia ed all'affermazione professionale del coniuge.

. La necessaria attività valutativa del giudice.

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

Nell'impostazione adottata nella sentenza delle Sezioni Unite del 2018 non c'è una prevalenza della funzione compensativo-perequativa su quella assistenziale.

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

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

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

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

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

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

L'ingiustizia sostanziale dell'impostazione giurisprudenziale dell'effetto esclusorio automatico collegato alla creazione di una famiglia di fatto si avverte quindi maggiormente nei casi in cui ricorrono sia il criterio assistenziale che quello compensativo, nonché un matrimonio di media-lunga durata.

Ed è proprio questo il caso affrontato dall'ordinanza interlocutoria in commento in cui la moglie aveva rinunciato ad un'attività lavorativa per dedicarsi interamente ai figli, così consentendo al marito di dedicarsi "al proprio successo professionale, quale amministratore e proprietario di una delle più prestigiose imprese di commercializzazione e produzione delle calzature in Italia, con un fatturato all'estero pari a qualche milione di euro".

Inoltre, la donna aveva ormai un'età in cui era difficile reperire un'attività lavorativa e le entrate del nuovo convivente soffrivano della rata del mutuo per l'acquisto della casa dove la ricorrente conviveva con il nuovo partner e con i figli (anche quelli avuti con l'ex marito).

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

Come la nuova famiglia di fatto dell'obbligato non esclude automaticamente la solidarietà post-coniugale, ma può concretamente portare alla riduzione o

all'esclusione dell'assegno divorzile, così anche la nuova famiglia di fatto dell'avente diritto può, a certe condizioni da verificare caso per caso, far pervenire alle medesime conclusioni.

Ma più di questo non può dirsi.

Il principio di autoresponsabilità non può essere richiamato *sic et simpliciter* per negare in radice il diritto all'assegno.

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

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

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

Gli effetti di una nuova convivenza sull'assegno divorzile

La Corte di Cassazione si è dedicata a questa tematica proprio negli ultimi mesi, arrivando a depositare una sentenza illuminante per la questione proprio il 16 ottobre.

Infatti con l'ordinanza n. 22604/20, la Sesta Sezione sembra portare alla negazione dell'**assegno divorzile** in favore dell'ex moglie, che ha instaurato una nuova **convivenza more uxorio**.

Il caso di specie è interessante perchè se i giudici del secondo grado si erano limitati a una riforma della sentenza di prime cure, la Cassazione, invece, ha ribaltato la decisione.

Infatti la Corte d'Appello di Reggio Calabria, in parziale modifica della sentenza del primo grado, aveva posto a carico dell'appellato ex marito un assegno di divorzio mensile di 400 euro in favore della ex moglie. L'uomo, insoddisfatto della decisione, ha presentato il ricorso in Cassazione lamentando la contraddittorietà e la carenza di motivazione della sentenza d'Appello; infatti i giudici di Reggio Calabria, nonostante avessero riconosciuto la sussistenza di una **convivenza more uxorio** ormai stabile tra la donna ed il suo nuovo compagno, hanno comunque disposto l'**obbligo al versamento dell'assegno divorzile**.

Tra l'altro la decisione è stata assunta senza però spiegare le ragioni fattuali e giuridiche alla base dell'onere in capo all'ex marito.

La Corte di Cassazione è intervenuta in modo molto determinato prevedendo testualmente che *"debba essere annullata la pronuncia con cui i giudici di merito abbiano riconosciuto la sussistenza di un obbligo di contribuzione mensile a carico dell'ex marito, laddove l'ex moglie abbia instaurato una nuova relazione con il nuovo compagno ed il giudice non abbia fornito adeguata motivazione in relazione ai requisiti di stabilità e continuità della stessa"*.

Il Collegio ha ritenuto effettivamente sussistente il vizio della carenza della motivazione, posta come oggetto della doglianza, tant'è che l'operazione giurisprudenziale compiuta dai giudici del secondo grado si è basata su premesse solide, ma presenta lacune nelle argomentazioni conclusive.

Nonostante la Corte d'Appello, in linea alla prassi giurisprudenziale consolidata in tema di **convivenze more uxorio**, ha accertato la frequentazione e la convivenza della nuova coppia, tuttavia ha ritenuto che tale relazione non potesse dirsi connotata dai requisiti di continuità e stabilità necessari alla creazione di una famiglia di fatto.

Tale ragionamento è apparso poco argomentato e motivato, addirittura contraddittorio ne punto in cui, in riferimento alla quantificazione del contributo di mantenimento, si legge che "*l'ex moglie ha dato vita ad una nuova stabile e consolidata relazione affettiva con un nuovo compagno*"; quest'ultima frase si pone in contrasto con le suddette premesse.

Quindi, per questi motivi, la Corte di Cassazione ha accolto il ricorso del ricorrente e ha deciso di cassare la sentenza impugnata con rinvio alla Corte d'Appello di Reggio Calabria in diversa composizione.

ANALOGIE E DIFFERENZE FRA ASSEGNO DI MANTENIMENTO ED ASSEGNO DIVORZILE

Nonostante assolvano la medesima funzione – e, per molti aspetti, vengano assoggettati ad una disciplina simile, qualche distinzione occorre farla al fine di evidenziare la concreta operatività dei due istituti.

Sotto il profilo dei presupposti che legittimano la richiesta di un assegno di mantenimento o di divorzio, le due fattispecie non si discostano richiedendo entrambe l'assenza di redditi sufficienti in capo al coniuge "debole".

Ciò che, però, allontana lessicalmente le due tipologie di assegni si riscontra nel fatto che, contrariamente a quanto avviene **nell'assegno di mantenimento** per il quale è sufficiente l'assenza di redditi propri, nella concessione **dell'assegno divorzile** il giudice deve tenere in considerazione – oltre a tale dato -, anche l'impossibilità oggettiva per il coniuge "debole" di procurarseli.

Va tuttavia segnalato che la giurisprudenza, per quanto concerne la quantificazione degli assegni, tende a tenere in considerazione l'astratta capacità del coniuge debole di produrre reddito sia nelle procedure di separazione che in quelle di divorzio anche se la interpreta, in entrambi i casi, in maniera estremamente restrittiva e tale, cioè, da riconoscere il diritto al mantenimento anche al coniuge debole separato o divorziato che, oggettivamente, per età, stato di salute e livello culturale sarebbe stato perfettamente in grado di procurarsi da sé una autonoma fonte di reddito.

In questo senso, infatti, la capacità di produrre reddito da parte del coniuge debole in una procedura di separazione o di divorzio dovrà concretizzarsi, ove se ne voglia invocare l'operatività quale fattore incidente sulla quantificazione dell'ammontare degli assegni, non nella mera sussistenza di un'astratta capacità lavorativa ma nella concreta possibilità di guadagno.

In questo senso, non sarà sufficiente dimostrare la capacità del coniuge di lavorare ma sarà necessario provare che, in concreto, lo stesso abbia rifiutato di svolgere lavori sufficientemente dignitosi per il livello culturale e professionale del coniuge debole.

Se sotto il profilo descritto non sembrano rintracciarsi differenze sostanziali fra le due figure di assegni, elemento che sembra in qualche modo allontanare le due tipologie di attribuzioni sotto il profilo dei presupposti va rintracciato nell'elemento della c.d. **addebitabilità** della separazione.

L'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970, infatti, afferma che il Tribunale nel pronunciare il divorzio e tenuto conto, fra le altre cose, delle "ragioni della decisione" dei coniugi, dispone l'obbligo per un coniuge di versare l'assegno.

In relazione a tale disposizione, la giurisprudenza si è orientata nel senso che le "ragioni della decisione" di far cessare gli effetti civili del matrimonio rappresentano esclusivamente uno dei criteri per quantificare l'assegno divorzile e non per verificare l'astratta riconoscibilità in capo al coniuge debole della possibilità di ottenerla.

La soluzione paradossale è che, così ragionando, l'addebito della separazione ad uno dei coniugi sarebbe sufficiente a escludere che lo stesso possa beneficiare di un

assegno di mantenimento ma non escluderebbe che, in sede di divorzio, possa astrattamente beneficiare di un assegno divorzile.

Vero è che l'eventuale addebito della separazione può servire al fine di ridimensionare l'ammontare dell'assegno divorzile ma, ciononostante, sembra del tutto inopportuno riconoscere all'addebitabilità la capacità di elidere la "solidarietà economica" fra i coniugi in un momento (la separazione) nel quale ancora risulta presente – pur se in forma attenuata - una "solidarietà morale" fra gli stessi mentre, al contrario, quando ogni vincolo fra i due ex coniugi viene a mancare per effetto del divorzio, la violazione dei doveri coniugali viene ad essere considerata solo quale strumento di quantificazione di obblighi economici che, per lo meno astrattamente, continuano a sussistere.