



# CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica  
<https://rivista.camminodiritto.it>



## ALLE SEZIONI UNITE L'ESTINZIONE AUTOMATICA DELL'ASSEGNO DIVORZILE IN PRESENZA DI UNA NUOVA CONVIVENZA

*La VI sezione di Cassazione auspica una pronuncia delle Sezioni Unite per rivedere il meccanismo di automatica estinzione dell'assegno divorzile per sopravvenuta convivenza more uxorio. L'articolo espone le motivazioni addotte nell'ordinanza n. 28995/2020 e le più recenti pronunce giurisprudenziali in tema di perdita dell'assegno di divorzio. Segue un'analisi sui presupposti richiesti per la perdita del diritto all'assegno. Esaminate le argomentazioni favorevoli e contrarie al principio di diritto criticato con l'ordinanza 28995/2020, passando per una parentesi sulla doppia funzione dell'assegno divorzile, l'articolo conclude in favore degli argomenti espressi dalla giurisprudenza maggioritaria, riconoscendo però la validità di alcuni argomenti contrari.*

di **Giulio Briggi**

IUS/01 - DIRITTO PRIVATO

Articolo divulgativo - ISSN 2421-7123

Direttore responsabile

**Raffaele Giaquinto**

Publicato, Martedì 13 Luglio 2021



## Abstract ENG

*The 6th Section of the Court of Cassation wishes that the Court in full session reevaluates the rule according to which the right to a divorce check is lost in case of new stable relationship. The article reviews the critics contained in the ordinance n. 28995/2020 and the most recent precedents on the topic. After an analysis of the elements causing the extinction of the divorce check, the article reviews the arguments in favor and to the contrary of the divorce check's extinction. A brief reverence is then made on the double nature of the check. The conclusion supports the latest court decisions whilst acknowledging the validity of some of the critics to such decisions.*

**Sommario:** 1. Il caso; 2. L'ordinanza di rimessione; 3. I più recenti orientamenti giurisprudenziali; 4. Presupposti per l'estinzione dell'assegno; 5. Le motivazioni che sorreggono l'estinzione dell'assegno di divorzio; 6. Conclusioni.

### 1. Il caso

Il 10.07.2015 il Tribunale di Venezia pubblica una sentenza con la quale dichiara la cessazione degli effetti civili del matrimonio contratto dalle due parti in causa, con obbligo in capo all'ex marito di corrispondere alla moglie, (ormai anch'ella ex) un assegno di divorzio mensile dal valore di € 850 nonché obbligo di contribuire al mantenimento dei figli. Il coniuge obbligato impugna la sentenza di primo grado. Interviene quindi successivamente la sentenza n. 470/2016 della Corte di appello di Venezia, la quale riforma parzialmente la decisione dei giudici di prime cure, accogliendo l'impugnazione proposta dall'ex marito obbligato e respingendo invece la domanda di riconoscimento dell'assegno divorzile proposta dalla ex moglie. Il giudice del gravame, attenendosi ad un orientamento giurisprudenziale ormai, ci si permette di definirlo, consolidato, motiva la sentenza in questi termini: «la semplice convivenza more uxorio con altra persona provochi, senza alcuna valutazione discrezionale del giudice, l'immediata soppressione dell'assegno di divorzio».

La ex moglie, lamentando la violazione e falsa applicazione dell'art. 5, comma 10 della L. 898/1970, propone a questo punto ricorso per Cassazione (n. 14856/2016), sostenendo che la Corte di appello del capoluogo Veneto sarebbe incorsa in errore nella applicazione dell'art. 5 comma 10 della legge su divorzio (L. 898/1970), avendo essa concluso che il venir meno del diritto all'assegno a seguito di nuova convivenza more uxorio avrebbe carattere totalmente automatico, senza alcuno spazio discrezionale per il giudice. Per comprendere a pieno la particolarità della vicenda occorre rendere brevemente conto del contesto fattuale in cui va calata l'ordinanza in commento: il coniuge obbligato è un noto

imprenditore di successo nel settore calzaturiero, il cui fatturato annuo raggiungerebbe valori ingenti, mentre la ex moglie, stando alle risultanze istruttorie, avrebbe a suo tempo rinunciato ad opportunità professionali o comunque di carriera per dedicarsi alla cura dei figli e della famiglia. La ricorrente, quindi, durante i 9 anni di matrimonio avrebbe sacrificato la propria carriera professionale, permettendo all'ex marito di dedicarsi interamente alla sua attività professione imprenditoriale particolarmente assorbente, in questo modo egli avrebbe potuto raggiungere la fortuna economica e imprenditoriale di cui gode tutt'ora. Il quadro istruttorio pare quindi condurre i giudici del merito ad accertare che l'ex marito sia riuscito ad ottenere un ottimo successo professionale anche grazie ai sacrifici effettuati dalla ex moglie in costanza di matrimonio, la quale dedicandosi interamente al ménage familiare avrebbe sgravato il marito dei relativi carichi affinché egli potesse coltivare maggiormente la sua attività imprenditoriale.

Una volta cessata la relazione coniugale, la ex moglie risulta aver intrapreso una nuova relazione affettiva con un altro partner, in specie i giudici di primo e secondo grado ritengono raggiunta la prova che si tratti di una relazione stabile, duratura nonché connotata da una convivenza stabile e che presenta per tanto i caratteri della c.d. convivenza more uxorio, a maggior ragione in considerazione del fatto che la stessa ha avuto dal nuovo partner una figlia. La ragione per la quale il caso sottoposto ai giudici Veneziani risulta particolarmente delicato si riscontra nelle condizioni economiche del nuovo partner con cui la beneficiaria dell'assegno ha deciso di convivere e, di riflesso, delle condizioni economiche del nuovo nucleo familiare formatosi. Infatti il nuovo partner della ricorrente lavora come operaio percependo un reddito mensile di poco superiore a 1.000 €, con figli studenti a carico e un mutuo gravante sulla casa familiare. I giudici di merito considerano inoltre pacifico il fatto che la donna non sia più in età o comunque in condizione di trovare un impiego adeguato, per tanto questa avrebbe come unica fonte di reddito l'assegno di divorzio.

## 2. L'ordinanza di rimessione

È nella sopra descritta prospettiva di evidente squilibrio economico che si incornicia la perplessità espressa dal Collegio remittente: se i giudici di secondo grado ritengono di applicare senza contemperamenti il principio espresso dalla giurisprudenza maggioritaria, i giudici di legittimità della I sezione, dal canto loro, auspicano una messa in discussione del principio di diritto che conferisce carattere automatico alla caducazione dell'assegno di divorzio in presenza di nuova relazione stabile.

È così che il primo presidente della Suprema Corte, viene interpellato con l'ordinanza interlocutoria n. 28995 del 17 dicembre 2020, volta a stimolare una pronuncia delle Sezioni Unite. Con l'ordinanza in oggetto, scaturita dal caso sommariamente descritto

poc'anzi, vengono, a ragione, espresse delle perplessità, in particolare sul carattere di automaticità che governa il meccanismo di estinzione del diritto all'assegno di divorzio che, secondo gli ultimi orientamenti giurisprudenziali, scatterebbe ogniqualvolta l'ex coniuge beneficiario dello stesso instauri una nuova relazione stabile, caratterizzata da un progetto di vita comune con un altro partner. Nell'ordinanza in commento il Collegio fa in particolare leva su tre argomenti che dovrebbero far propendere per un ripensamento del suesposto principio di diritto. In primo luogo i componenti propongono una diversa declinazione del principio, ormai piuttosto permeante nell'ordinamento, di auto-responsabilità: viene in questa occasione valorizzato maggiormente detto principio sul versante delle pregresse scelte operate dai coniugi, il che, secondo il Collegio, postulerebbe che avendo i coniugi consapevolmente deciso di dividersi i compiti di cura della casa e i compiti lavorativi volti a generare reddito in maniera disuguale, essi dovevano tenere presente che questa scelta avrebbe avuto delle ripercussioni in caso di divorzio e in specie avrebbe pesato in materia di diritto all'assegno divorzile.

In secondo luogo i giudici della I sezione Civile della Cassazione rilevano che un automatismo come quello che ha applicato la Corte di appello di Venezia sarebbe da riservare esclusivamente ai casi in cui il beneficiario dell'assegno passi a nuove nozze, come vorrebbe in effetti la lettera della legge.

Infine, a sostegno di una eventuale revisione dell'orientamento giurisprudenziale prevalente, viene rimarcata la natura bifronte dell'assegno divorzile: come l'antico dio Latino Giano, l'assegno di divorzio avrebbe una faccia rivolta in avanti verso il futuro con una funzione precipuamente assistenziale che soddisferebbe il requisito di garantire uno stile di vita dignitoso al coniuge economicamente più debole; mentre l'altra faccia sarebbe rivolta al passato con lo scopo di adempiere la componente compensativa dell'assegno, "ripagando" il coniuge dei sacrifici fatti durante il matrimonio e del suo contributo alla realizzazione della vita familiare. È chiaro che questa ultima componente richiede che il matrimonio si sia protratto per un lasso di tempo apprezzabile e tale da giustificare una simile "ricompensa", è inoltre necessario che il coniuge beneficiario abbia effettivamente, come succede nella gran parte dei casi, dedicato il proprio tempo, o la maggior parte di esso, alla cura della famiglia ed eventualmente dei figli, rinunciando magari anche ad opportunità lavorative o professionali e permettendo all'altro coniuge di dedicarsi in modo più assorbente alla sua carriera lavorativa o professionale. Orbene, secondo il Collegio, appurata l'esistenza della componente compensativa dell'assegno non si giustificerebbe la sua estinzione per l'instaurazione di una nuova famiglia di fatto, proprio perché detta componente costituisce un riconoscimento per il contributo prestato, la cui cancellazione non può avvenire in forza dalla sopravvenuta nuova relazione.

### 3. I più recenti orientamenti giurisprudenziali

Nonostante i rilievi effettuati dalla poc'anzi richiamata ordinanza siano condivisibili e ragionevoli, i giudici di legittimità hanno da tempo propeso per una diversa soluzione.

Già con le pronunce n. 6855/2015 e n. 2466/2016 la Cassazione esprime il principio secondo il quale i presupposti dell'assegno divorzile vengono meno se il coniuge beneficiario instaura una nuova famiglia, sia pure di fatto, in quanto questo reciderebbe ogni legame con il precedente stile di vita<sup>[1]</sup>. A ben vedere in effetti il fatto di costituire un nuovo nucleo familiare, sebbene di fatto, presuppone un rapporto tra i componenti del nucleo che si avvicina a quello della *societas coniugalis* in termini di legami affettivi e di obblighi morali di solidarietà e sostegno, nonché analoghi obblighi di educazione e istruzione verso la prole.

Con le menzionate pronunce la Cassazione aggiunge anche che qualora si verifichi l'estinzione a seguito di una nuova relazione stabile, il diritto all'assegno non sarebbe passibile di reviviscenza al cessare della nuova relazione, si tratterebbe quindi di una estinzione irreversibile<sup>[2]</sup>. A parere dello scrivente anche questo approdo giurisprudenziale è condivisibile perché sarebbe più logico ritenere che gli obblighi di mantenimento post-separazione siano nel frattempo sorti in capo al nuovo partner, piuttosto che supporre che riprendano vita quelli che si erano estinti a seguito della nuova relazione *more uxorio*. In altre parole, una volta reciso il legame con il precedente modello, pare poco logico che questo si ricostituisca dopo che il beneficiario dell'assegno abbia adottato un nuovo modello di vita costituendo una nuova famiglia di fatto, a prescindere dal fatto che questa abbia poi avuto successo o meno. Immaginiamo l'esempio di due coniugi che divorziano dopo 5 anni di matrimonio. Il coniuge beneficiario instaura poi una nuova famiglia di fatto, il diritto all'assegno di divorzio si estingue in forza di questa sopravvenienza; la convivenza *more uxorio* si protrae per 10 anni e, una volta conclusa, l'ex coniuge che un tempo era beneficiario dell'assegno pretende che questo torni ad essergli corrisposto. In una situazione simile non si vede come potrebbe sostenersi che l'ex beneficiario di assegno sia rimesso nel suo diritto a seguito della cessazione di una relazione di fatto che è durata più a lungo dello stesso matrimonio, poi naufragato, che aveva costituito proprio la premessa genetica del diritto all'assegno.

Un altro approdo chiave per la disciplina dell'istituto in esame è quello di cui si è già accennato nei precedenti paragrafi del 2018, col quale le Sezioni Unite con la sentenza n. 18287 statuiscono che l'assegno ha in effetti due componenti: la componente assistenziale che dovrebbe soddisfare la norma di legge che impone al coniuge economicamente più forte di "garantire" all'altro il sostentamento quando questo non sia economicamente autosufficiente, e la componente compensativa, in cui parrebbe riscontrarsi anche una funzione perequativa, che costituirebbe invece una sorta di remunerazione che va riconosciuta al coniuge che abbia rinunciato al proprio sviluppo lavorativo o professionale, dedicandosi maggiormente alla cura della prole, della casa coniugale e

dello sviluppo della famiglia. Ebbene, questo soggetto, economicamente più debole, ha diritto a ricevere degno riconoscimento per i suoi sacrifici, per il suo impegno e il suo contributo nella cura e nello sviluppo della famiglia, specialmente se ciò ha permesso all'altro coniuge di dedicarsi appieno alla sua attività lavorativa. La Suprema Corte precisa inoltre che, nel determinare il valore dell'assegno spettante al coniuge economicamente sperequato, vanno valorizzate anche situazioni in cui lo stesso abbia favorito l'altro coniuge fungendo da c.d. "presta nome" per società e imprese o abbia fatto parte di consigli di amministrazione in aziende possedute dal coniuge<sup>[3]</sup>. È evidente come sia facilmente possibile sussumere la vicenda che ha dato corso all'ordinanza interlocutoria del 2020 alle menzionate pronunce. Nello specifico la ex moglie si trova in una situazione in cui non è in grado di provvedere a se stessa e determina un forte squilibrio economico tra gli ex coniugi, per tanto la componente assistenziale, anche con funzione perequativa sarebbe certamente ravvisabile. Riscontrandosi così una situazione di forte squilibrio economico dovuta anche al fatto che la ex moglie ha dedicato la propria vita, in costanza di matrimonio, alla cura dei figli, rinunciando così ad una carriera professionale o lavorativa, si delinea agilmente anche la componente compensativa dell'assegno<sup>[4]</sup>. Se da un lato è pacifico che in caso di convivenza more uxorio, come nella vicenda in oggetto, la componente assistenziale della contribuzione viene meno definitivamente e ipso iure, dall'altro è più controverso invece determinare se anche la componente compensativa si estingua oppure no alla luce del ragionamento condotto dalle Sezioni Unite del 2018.

Tuttavia, nonostante la menzionata statuizione delle Sezioni Unite sulla poli-funzionalità dell'assegno, le sentenze successive continuano a ritenere che, a prescindere dalla natura che vi si voglia riconoscere, le vicende successive alla cessazione del matrimonio devono rilevare nella determinazione dell'assegno di divorzio<sup>[5]</sup>. È su questa scorta che secondo la Cassazione la formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto, comportando una rottura col precedente tenore di vita, crea la giusta premessa perché si determini proprio l'estinzione del diritto alla contribuzione periodica, senza distinzioni tra le diverse componenti della medesima: così infatti si pronuncia la Cassazione nel dicembre 2018 con la sentenza n. 32871.

Nel 2019 l'orientamento non parrebbe dare segni di un cambiamento di rotta: con le pronunce n. 5974/2019 e n. 29317/2019 i giudici di legittimità sostanzialmente confermano il principio di estinzione automatica dell'assegno per la sopravvenuta formazione di una famiglia di fatto del coniuge beneficiario; nella seconda delle due pronunce la Corte precisa anche che una nuova convivenza con amici o familiari non è invece idonea a produrre l'effetto estintivo.

Giungiamo quindi al 2020 e nuovamente si pone il problema dell'opportunità di un meccanismo di automatica estinzione che non lasci alcuno spazio discrezionale al giudice,

proprio da questo rilievo scaturisce l'ordinanza interlocutoria in commento (ord. n. 28995/2020) a questa si aggiunga la n. 22604/2020, la quale cassa la sentenza d'appello anche nella parte in cui omette di tenere conto della nuova intervenuta relazione stabile del coniuge beneficiario ai fini di determinare il diritto al contributo periodico ad esso spettante.

Sebbene la prima delle due citate ordinanze del 2020 avesse espresso alcune riserve circa l'applicazione dell'ormai consolidato principio di diritto, le pronunce del 2021 paiono attenersi al medesimo consolidato principio. Tant'è che nella sentenza n. 12335/2021 i giudici di legittimità si esprimono in questi termini: «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 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».

#### 4. Presupposti per l'estinzione dell'assegno divorzile

Il criticato automatismo che comporta la caducazione del diritto alla contribuzione periodica è comunque subordinato alla presenza di determinati requisiti che devono essere accertati in modo pieno ed approfondito da parte del giudice. Innanzitutto, condicio sine qua non per dare rilievo alla nuova convivenza o comunque alla nuova relazione è senz'altro l'incisività della stessa sulla situazione economica del beneficiario dell'assegno<sup>[6]</sup>. Deve trattarsi, in altre parole, di una relazione dove le vite dei due partner sono condotte con una certa comunanza anche economica e dalla quale possa ragionevolmente dirsi che nasca una obbligazione morale vicendevole di solidarietà e sostegno.

Fatta questa premessa è poi necessario che il giudice accerti in maniera approfondita che tra l'ex coniuge beneficiario e il nuovo partner intercorra effettivamente una relazione affettiva stabile, costituita da frequentazione pressoché quotidiana e caratterizzata da un progetto a lungo termine con compartecipazione alle esigenze di vita<sup>[7]</sup>, a volte la giurisprudenza richiede anche il carattere della ufficialità<sup>[8]</sup>. Dunque la relazione deve tradursi in una famiglia di fatto<sup>[9]</sup>. La giurisprudenza della Suprema Corte ha infatti ritenuto che la famiglia di fatto rappresenti una formazione sociale costituzionalmente tutelata in quanto «formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo», con queste parole si espresse la I Sezione Civile con la pronuncia n. 6855 del 2015. Nella medesima pronuncia la Corte chiarisce che la c.d. famiglia di fatto non si risolve meramente nella convivenza stabile né allo stesso tempo è essa sufficiente a costituire una famiglia di fatto<sup>[10]</sup>. L'orientamento della Suprema Corte è invece quello di richiedere che l'aggregato familiare sia portatore di valori di stretta solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità dei componenti nonché eventualmente

educazione ed istruzione dei figli (Cass. n. 17195/2011)<sup>[11]</sup>. Parrebbe dunque non essere indispensabile che i due partner convivano stabilmente sotto lo stesso tetto, la convivenza sarebbe solamente uno degli indicatori da prendere in considerazione ai fini di determinare la stabilità della relazione; da ciò discende che una saltuaria convivenza o il passare delle notti assieme non è (necessariamente) indice di una relazione duratura stabile<sup>[12]</sup>. Sicché, lo si precisa al fine di non dare adito a patologiche interpretazioni, il semplice fatto di passare una notte o più con un nuovo compagno non può certo giustificare la perdita del diritto all'assegno<sup>[13]</sup>.

## 5. Le motivazioni che sorreggono l'estinzione dell'assegno di divorzio

L'orientamento da ultimo abbracciato dalla Suprema Corte e criticato con l'ordinanza interlocutoria n. 28995/2020, non è certo privo di rispettabili motivazioni tra le quali primeggia la considerazione che una nuova relazione stabile, ed ancor di più la formazione di una nuova famiglia di fatto sia idonea a recidere il legame con il precedente modello di vita adottato in costanza di matrimonio<sup>[14]</sup>, tale considerazione si fa ancora più solida se dalla nuova relazione nascono dei figli, come nel caso in esame. In quest'ottica il fatto di intraprendere una nuova vita familiare e sentimentale fa necessariamente venire meno i legami con la vita familiare precedente, non solo perché si annulla definitivamente il nesso con il pregresso stile di vita ma anche perché si instaura al suo posto un nuovo modello di vita caratterizzato da nuovi ed analoghi nessi solidaristici e di condivisione. Partendo da questa visione, il giudice di legittimità ritiene che alla rescissione col precedente modello di vita consegua la caducazione di tutte le obbligazioni morali nei confronti del precedente partner giustificando la perdita del diritto all'assegno divorzile; questo perché appunto i doveri morali ed assistenziali reciproci che erano presenti nella *societas coniugalis* si considerano sostituiti da nuovi ed equivalenti obblighi e legami tra l'ex coniuge e il nuovo partner, quindi di fatto si suppone che, come era avvenuto durante il pregresso matrimonio, dell'ex coniuge economicamente più debole si faccia carico il nuovo partner. Tuttavia, facendo i conti con la realtà, come nel caso da cui scaturisce l'ordinanza in commento, si apprende che non sempre il nuovo partner ha la forza economica per farsi carico dell'ex coniuge: nel caso di specie l'ex moglie avrebbe instaurato una convivenza con un operaio il cui reddito non parrebbe essere sufficiente a mantenere la famiglia dovendo sostenere anche il mutuo gravante sulla dimora familiare. È esattamente in casi come quello in esame che la questione si fa delicata: quando il nuovo partner del beneficiario dell'assegno non sia in grado di farsi carico economicamente del medesimo.

Seppur conscia della delicatezza del problema, la Cassazione, che spesso deve risolvere spinose questioni, ritiene che la soluzione vada trovata nei principi di diritto dell'ordinamento, sicché ha più volte invocato il principio di auto-responsabilità, il quale negli anni è giunto ad assumere carattere di principio di ordine generale nel nostro



ordinamento giuridico<sup>[15]</sup>. Secondo questo principio, il coniuge divorziato gode di tutta la libertà e del pieno diritto di intraprendere una nuova vita sentimentale con altri partner e sicuramente di costruire una nuova relazione stabile caratterizzata da una volontà di impostare una vita in condivisione. Tuttavia questa libertà, ancorché sacrosanta, porta con sé la necessità di operare delle scelte di vita consapevoli ed oculate anche sul versante sentimentale<sup>[16]</sup>. Pertanto, l'ex coniuge che decide di formare un nuovo nucleo familiare, sia pure di fatto, non avrebbe più diritto alla contribuzione periodica da parte dell'ex coniuge proprio in ragione del fatto che egli ha liberamente e consapevolmente scelto di legarsi sentimentalmente ad un nuovo partner, in capo al quale nascerebbero i medesimi obblighi di sostentamento e sostegno sia morale che materiale. Sono ormai svariate le pronunce dove per l'appunto si conclude che la formazione di una nuova famiglia di fatto costituisce espressione di una scelta esistenziale libera e consapevole, eventualmente accentuata dalla nascita di figli, e come tale postula l'assunzione di determinati rischi, fisiologici a qualsiasi rapporto sentimentale, in relazione alle vicende successive della nuova famiglia<sup>[17]</sup>. Su questo presupposto la Corte ha anche escluso la reviviscenza dell'assegno a seguito della cessazione della nuova relazione di fatto<sup>[18]</sup>. Ulteriore risvolto che vale la pena considerare è il seguente: il coniuge economicamente più debole ha comunque goduto delle fortune economiche dell'altro in costanza di matrimonio, infatti il rischio è che la finalità compensativa dell'assegno finisca per fondersi con le scelte effettuate dai coniugi anche relativamente al regime patrimoniale: laddove i coniugi avessero adottato il regime di comunione legale si genererebbe una sorta di “cortocircuito sistematico” per cui sia l'istituto della comunione legale che quello dell'assegno di divorzio finirebbero per adempiere la funzione solidaristica e di giustizia redistributiva, con la conseguenza che la funzione compensativa dell'assegno di divorzio, che si vorrebbe potesse stare in piedi anche autonomamente, finirebbe per risultare incompatibile con gli artt. 159 e ss. del codice civile<sup>[19]</sup>.

Orbene, pur essendo condivisibile il rilievo espresso dalla Suprema Corte, non privo di merito è l'argomento per cui la paura di perdere qualsivoglia sostegno economico potrebbe impedire all'ex coniuge di intraprendere nuove relazioni stabili per il sol fatto di non poter essere economicamente autonomo; se ciò è vero però è altrettanto vero che il fatto di vedersi garantito sine die un assegno mensile può indurre il beneficiario ad instaurare una nuova famiglia e una nuova vita di relazione analoga nei caratteri al matrimonio ma senza il vincolo formale, così da aggirare il meccanismo estintivo automatico che si attiva con le nuove nozze, il che porterebbe ad un abuso del diritto ma che non sarebbe in nessun modo censurabile perché allo stesso tempo non si vede come si possa sindacare la scelta di non sposarsi. Per la verità questa prassi non è poi così infrequente e va decisamente scoraggiata<sup>[20]</sup>.

Ulteriore profilo di interesse riguarda la delicatezza delle valutazioni che coinvolgono anche terzi che non hanno nulla a che vedere con il pregresso rapporto matrimoniale:

infatti il nuovo partner del beneficiario dell'assegno finisce per forza per subire di riflesso gli effetti della disciplina che si applica all'assegno di divorzio<sup>[21]</sup>. Applicando anche qui il principio di auto-responsabilità si potrebbe concludere che il nuovo partner che si suppone a conoscenza della situazione economica e familiare del beneficiario dell'assegno è libero nella scelta di assumersi il rischio di intraprendere una nuova relazione sapendo che l'ex coniuge ha come unica fonte di reddito l'assegno di divorzio che perderà una volta che venga accertata l'esistenza di una nuova famiglia di fatto. La conclusione contraria farebbe sì che anche il nuovo partner in qualche modo beneficiasse dell'assegno corrisposto dall'ex coniuge economicamente più forte.

Un argomento propugnato da coloro che dissentono dalla prassi giurisprudenziale ormai piuttosto solida è che la norma che prevede l'automatica estinzione del diritto alla contribuzione periodica in caso di nuove nozze non può essere oggetto di estensione analogica anche alle altre aggregazioni sociali quali la famiglia di fatto, in quanto gli istituti non sarebbero assolutamente accomunabili. A questa argomentazione però si oppone l'art. 2 della Costituzione, per mezzo del quale, anche la famiglia di fatto ha ormai acquistato pieno rilievo giuridico<sup>[22]</sup>, già con la sentenza n. 3503/1998 la Cassazione ha consacrato la famiglia di fatto come formazione sociale in cui è forte la condivisione di valori di stretta solidarietà: valori che paiono simili a quelli coltivati nel matrimonio e che per tanto meritano simile tutela<sup>[23]</sup>. Non si nega il fatto che l'istituto del matrimonio e quello della convivenza more uxorio presentino ancora delle differenze rilevanti, tuttavia pare opportuno riconoscere che i legami sentimentali, spirituali e la comunione materiale che si verificano in costanza di matrimonio siano in effetti molto simili a quelli che si instaurano nelle famiglie di fatto: se il presupposto dell'assegno è l'aver vissuto un apprezzabile lasso di tempo in condivisione in un ambito di vita familiare e uno squilibrio economico tra gli ex conviventi, magari dovuto alle scelte di vita operate in costanza di convivenza, l'unica differenza tra la convivenza matrimoniale e quella di fatto pare essere precipuamente formale. Neppure sembra la Cassazione condividere la pretesa esistenza di una abissale divergenza tra il testo della legge sul divorzio e la L. 76/2016: laddove la prima stabilisce all'art. 5 che il coniuge che non dispone di mezzi adeguati alla sua autosufficienza economica ha diritto all'assegno periodico, la seconda garantisce il contributo al partner che non sia in grado di procurarsi i mezzi adeguati al proprio sostentamento. Dalla lettura delle norme non traspare una enorme differenza tra le due previsioni, entrambe orientate alla solidarietà post-matrimoniale o post-convivenza di fatto. Giova inoltre ricordare che in materia di figli, l'art. 30 della Costituzione attribuisce identici diritti e doveri ai genitori uniti in matrimonio e ai genitori non sposati. A testimoniare un progressivo avvicinamento della tutela delle famiglie di fatto a quella delle famiglie fondate sul matrimonio si segnala, a titolo esemplificativo, l'ammissibilità del risarcimento del danno da uccisione del prossimo congiunto, spettante non solo ai membri della c.d. famiglia legittima bensì anche a quelli della c.d. famiglia naturale, la cui prova richiede la dimostrazione di un legame affettivo stabile e duraturo, indice di una significativa comunanza di vita e di affetti equiparabile al rapporto coniugale<sup>[24]</sup>. La

tendenza ad avvicinare i due diversi modelli di famiglia è ravvisata anche in ambito europeo: l'art. 9 della CEDU, pur distinguendo il diritto di sposarsi da quello di costituire una famiglia, spinge per il riconoscimento di valore giuridico alle coppie di fatto; l'art. 8 della Convenzione Europea sui Diritti dell'Uomo esprime una tutela indiscriminata per tutte le formazioni familiari, riducendo la distanza tra famiglie di fatto e famiglie coniugali<sup>[25]</sup>. Sicché non si vede come mai vadano trattate in modo difforme situazioni formalmente diverse ma sostanzialmente analoghe.

Alla luce di queste ultime osservazioni non può non essere preso in considerazione il profilo discriminatorio che si potrebbe tratteggiare nel diverso trattamento riservato a chi decida di legarsi con il vincolo del matrimonio rispetto a quelle coppie che invece ritengano di costruire una vita in comune, caratterizzata da tutti gli elementi di sostegno morale e materiale tipici del matrimonio, magari anche coronate dall'arrivo di figli, ma che non siano consacrate dallo stesso vincolo giuridico. Infatti non pare condivisibile trattare diversamente il partner economicamente più debole, sperequato nella sua posizione e che abbia deciso durante la convivenza di sacrificare la carriera lavorativa a favore della cura del contesto familiare. D'altronde, chi esprime perplessità verso un meccanismo estintivo automatico argomenta: estinguere automaticamente il diritto alla contribuzione periodica equivarrebbe a non riconoscere l'impegno prestato dal coniuge beneficiario al ménage familiare durante il matrimonio, il che cozzerebbe con il riconosciuto carattere anche compensativo dell'assegno, auspicando così che quanto meno la componente compensativa dello stesso rimanesse in vita. Tuttavia, se da un lato questo argomento è logicamente e giuridicamente fondato, si intensificano le implicazioni di carattere discriminatorio: tanto è equo garantire riconoscimento all'ex coniuge che abbia sacrificato la vita professionale a favore di quella familiare, tanto è iniquo negare lo stesso trattamento a colui che ha effettuato le stesse scelte di vita ma anziché essere coniugato conviveva more uxorio col proprio partner. In questi termini non si giustifica la scelta di conferire maggior dignità e protezione al beneficiario che fu coniuge rispetto all'ex partner, il quale ha, negli anni di convivenza, fatto i medesimi sacrifici in termini di crescita professionale e lavorativa.

In termini di equità è condivisibile garantire una contribuzione periodica al soggetto economicamente più debole che ha dedicato la sua vita in costanza di matrimonio alla cura della famiglia; allo stesso tempo non altrettanto equo è che l'ex coniuge, seppur economicamente più forte, si faccia carico a vita del beneficiario anche quando questo costituisca un nuovo nucleo familiare di fatto<sup>[26]</sup>. Applicando questo principio si può facilmente presentare un caso in cui il coniuge economicamente più forte corrisponde l'assegno al coniuge sperequato anche quando questo sta prestando il suo tempo e impegno alla cura di una nuova e diversa famiglia, sia pure di fatto, esattamente come faceva durante il precedente matrimonio; e può ben essere che anche questa seconda relazione e famiglia di fatto cessi di esistere e se ne formi una terza, ebbene in questo

caso l'ex coniuge dovrebbe comunque continuare a corrispondere la contribuzione periodica, nonostante nel frattempo il beneficiario abbia costituito una nuova famiglia di fatto, poi sciolta per passare ad una terza relazione senza possibilità per l'ex coniuge di vedersi sgravato dall'assegno di divorzio, per il sol fatto che con gli ultimi due partner il beneficiario ha deciso di non contrarre nuove nozze.

Dunque non poche implicazioni ha anche la nuova concezione "bifronte" dell'assegno di divorzio alla luce dei rischi interpretativi, logici e sistematici cui questa può dar vita. D'altronde se da un lato merita di essere condiviso l'argomento con cui si sostiene che la componente compensativa dell'assegno impedisca la sua estinzione tout court, dall'altro la doppia natura dell'assegno da vita ad altre contraddizioni. Illogica risulta infatti la regola giurisprudenziale che vuole ritenere che il diritto all'assegno, sia nella sua componente assistenziale che in quella compensativa, sorga solo in capo al coniuge che si trovi in una situazione di disparità economica effettiva. Questa regola pare quindi in contraddizione con la finalità compensativa dell'assegno, la quale dovrebbe essere soddisfatta a prescindere dalla condizione economica degli ex coniugi, con la logica ma assurda conseguenza che anche il beneficiario che passi ad una nuova convivenza con un partner con disponibilità economiche anche maggiori dell'ex coniuge avrebbe diritto a vedersi corrisposta la fetta compensativa dell'assegno, posto che egli ha contribuito in costanza di matrimonio alla realizzazione della vita familiare e ha sacrificato la vita lavorativa. A ben vedere la medesima conclusione si raggiunge anche ribaltando la visuale: se lo squilibrio economico tra i divorziati è presupposto necessario per il riconoscimento dell'assegno di divorzio, ciò significa che anche l'assegno o la parte di assegno che ha funzione compensativa presuppone una funzione assistenziale di fondo in grado di assorbire la componente compensativa<sup>[20]</sup>.

## 6. Conclusioni

Traendo le conclusioni dagli argomenti sin qui proposti emerge che il principio per il quale l'assegno di divorzio verrebbe tendenzialmente ad estinguersi a seguito della formazione di una nuova famiglia di fatto pare condivisibile e rispondente ai principi dell'ordinamento nonché sistematicamente coerente. Nonostante l'ordinanza in commento non accenni ad una eventuale revisione della doppia funzione dell'assegno di divorzio, è inevitabile che il punto sia oggetto di interesse e a tal riguardo, a parere dello scrivente, andrebbe forse valutata a fondo l'opportunità di mantenere in vita questa doppia natura dell'assegno di divorzio. Non solo perché la componente assistenziale impedisce l'estinzione dell'assegno pur non costituendo premessa di per sé sufficiente a determinarne la nascita, ma anche perché gli argomenti portati a favore della caducazione del diritto paiono più saldi e convincenti, nonché più confacenti dal punto di vista sistematico. Pertanto se cadesse la "doppia faccia" dell'assegno, verrebbe meno uno degli argomenti logico-giuridici fondamentali a sostegno della tesi opposta.

In conclusione, sul piano dell'equità si rinvengono argomenti ugualmente validi sia sul versante della sopravvivenza che su quello della estinzione del diritto alla contribuzione periodica. Infatti da un lato il coniuge che si sia prodigato al ménage familiare meriterebbe riconoscimento ma dall'altro fino a che punto può chiedersi all'ex coniuge di farsene carico?

Per quanto riguarda invece il piano sistematico e dei principi dell'ordinamento, lo scrivente è del parere che gli argomenti che si oppongono alla sopravvivenza dell'assegno di divorzio al sopravvenire di una nuova famiglia di fatto siano più convincenti, anche alla luce dei rischi discriminatori che si vanno profilando tra conviventi more uxorio e coniugi. Rischi di cui non si è parlato molto ma che in realtà potrebbero essere dietro l'angolo e soprattutto potrebbero non essere infondati.

Per dirimere la questione sarebbe forse auspicabile un intervento del legislatore, non per forza direttamente sull'istituto dell'assegno divorzile ma eventualmente in tema di convivenza more uxorio stabilendo se, ai fini delle sorti dell'assegno post-convivenza, la famiglia di fatto e la famiglia unita da matrimonio siano effettivamente accomunabili o meno. In attesa del menzionato intervento del legislatore, pare condivisibile la regola giurisprudenziale adottata negli ultimi anni che esclude il diritto all'assegno di divorzio in costanza di una nuova famiglia di fatto, purché sia raggiunta una prova piena ed assoluta sui presupposti della relazione stabile, duratura e improntata ad una vita di condivisione. Detta regola di matrice giurisprudenziale andrebbe forse mitigata nella misura in cui agisce con caratteri di automaticità assoluta, e soprattutto è opportuno applicarla con cautela, svolgendo un accertamento minuzioso e approfondito sulla sussistenza dei presupposti di fatto. Sulla scorta delle considerazioni sin qui svolte si auspica che la risposta delle Sezioni Unite all'ordinanza interlocutoria n. 28995/2020 non si traduca in un radicale cambio di rotta.

## Note e riferimenti bibliografici

---

[1] CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all'assegno divorzile, in *Diritto di famiglia e delle persone*, 3, 2016, 314 ss.

[2] Cass. Civ. n. 6855/2015 in *Corriere giuridico*, 2016, 627 ss; Cass. civ. n. 2466/2016; Cass. civ. n. 4649/2017; Cass. civ. n. 16982/2018 in *Corriere giuridico*, 2018, 1313; Cass. civ. n. 5974/2019, in *Fam. e dir.*, 4, 2019, p. 427 ss.

[3] Cass. civ. n. 6719/87.

[4] Cass. civ. n. 21228/2019 in *Quotidiano giuridico*, 2019; BUZZELLI, Una "rilettura" del recente orientamento delle SU sulla funzione dell'assegno di divorzio, in *NGCC* 6, 2020, 1359.

[5] Cass. civ. n. 21228/2019.

[6] Cass. civ. n. 4158/1989; E. QUADRI, *Digesto delle discipline privatistiche, sezione civile, VI*, a cura di Sacco, Torino, 2008, 503.

[7] GELLI, Convivenza more uxorio e obblighi di solidarietà del coniuge, in *Corriere giuridico*, 5, 2016, 626 ss.

[8] Cass. Civ. n. 6855/2015 in *Corriere giuridico*, 2016, 627 ss; Cass. civ. n. 2466/2016; Cass. civ. n. 4649/2017; Cass. civ. n. 16982/2018 in *Corriere giuridico*, 2018, 1313; Cass. civ. n. 5974/2019, in *Fam. e dir.*, 4, 2019, 427 ss.

[9] Cass. civ. nn. 6855/2015; 225/2016; 1811/2017; G. CIAN, A. TRABUCCHI, *Commentario breve al codice civile*, Milano, 2020, 236.

[10] CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all'assegno divorzile, cit., pp. 314 ss.; RIMINI, Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno, in *Famiglia e diritto*, 3, 2021, 273.

[11] GELLI, Convivenza more uxorio e obblighi di solidarietà del coniuge, cit., 626 ss.

[12] GELLI, Convivenza more uxorio e obblighi di solidarietà del coniuge, cit., 626 ss.

[13] DANOVI, Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale, in *Corriere giuridico*, 1, 2021, 27.

[14] così la sentenza "pilota" Cass. Civ. n. 6855/2015; Cass. Sezioni Unite n. 18287/2018; Cass. civ. n. 5974/2019.

[15] Cass. civ. ord. n. 17183/2020; DANOVI, Assegno di mantenimento e di divorzio e nuova convivenza, tra onere della prova, discrezionalità giudiziale e adeguato supporto motivazionale, cit., 26.

[16] CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all'assegno divorzile, cit., 314 ss.

[17] DELL'ANNA MISURALE, Nuova relazione e perdita dei benefici postconiugali, in *Giustizia civile*, 3, 2020, 603 ss.

[18] GELLI, Convivenza more uxorio e obblighi di solidarietà del coniuge, cit., pp. 626 ss. ; cass. s. sez. I, 3.04.2015 n. 6855 in *Corriere giuridico*, 5, 2016, 626 ss.

[19] BALESTRA, L'assegno divorzile nella nuova prospettiva delle Sezioni Unite, in *Famiglia*, 1, 2019 18 ss; VITALI, La funzione assistenziale dell'assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite, in *Dir. suc. fam.*, 2019, 1009; MACARIO, Una decisione anomala e restauratrice delle Sezioni Unite, in *Fam. dir e pers.*, 2018, 120; BUZZELLI, Una "rilettura" del recente orientamento delle SU sulla funzione dell'assegno di divorzio, cit., 1361-1362.

[20] Cass. civ. n. 5717/1985; P. RESCIGNO, Trattato di diritto privato, Torino, 2002, pp. 332-333; GELLI, Convivenza more uxorio e obblighi di solidarietà del coniuge, cit., p. 631 (nota 12) ; BILOTTI, Convivenza more uxorio e solidarietà post coniugale, in *Quotidiano del diritto*, 2015, 9.

[21] BUZZELLI, Una “rilettura “ del recente orientamento delle SU sulla funzione dell’assegno di divorzio, cit., 1360.

[22] Cass. civ. n. 13654/2014 ; CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all’assegno divorzile, cit., 314 ss.

[23] Atti della Commissione per il diritto europeo della famiglia, Principi di diritto europeo della famiglia sul divorzio e il mantenimento tra ex coniugi, su [www.ceflonline.net](http://www.ceflonline.net); GELLI, Convivenza more uxorio e obblighi di solidarietà del coniuge, cit., 631.

[24] CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all’assegno divorzile, cit., 314 ss.

[25] CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all’assegno divorzile, cit., 314 ss.

[26] CICERO, RINALDO, Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all’assegno divorzile, cit., 314 ss.

[27] BUZZELLI, Una “rilettura “ del recente orientamento delle SU sulla funzione dell’assegno di divorzio, cit., 1362; Cass. civ. n. 21229/2019 in *Corr. giur.*, 2019 con nota di Quadri.

---

\* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=7412>