

ASSETTI ECONOMICI POSTCONIUGALI E DINAMICHE ESISTENZIALI

di ENRICO QUADRI

SOMMARIO: 1. La recente presa di posizione giurisprudenziale. – 2. Irriducibile complessità della definizione degli assetti economici postconiugali. – 3. Rilevanza delle esigenze partecipative e perequative. – 4. Le vicende esecutive dell'assegno di divorzio. – 5. Realizzazione delle esigenze perequative. – 6. La sentenza della Cassazione. – 7. Spunti valutativi della soluzione accolta.

1. LA RECENTE PRESA DI POSIZIONE GIURISPRUDENZIALE. Non può essere considerato certo casuale il notevole interesse suscitato dalla recente decisione della Cassazione⁽¹⁾ circa le conseguenze, sulle possibili pretese economiche di uno dei coniugi nei confronti dell'altro in dipendenza del divorzio, della instaurazione, da parte sua, di una nuova convivenza, una volta cessata quella matrimoniale.

La materia toccata, in effetti, finisce col coinvolgere – nella prospettiva della loro eventuale incidenza sulle aspettative legate, appunto, ad una pregressa comunità di vita coniugale – alcune delle problematiche di maggiore attualità, tra quelle che all'attenzione di legislatori e interpreti sono state (e sono destinate inevitabilmente anche in futuro ad essere) poste dall'affermarsi di dinamiche familiari sempre più distanti, rispetto a quelle caratterizzanti la nostra società fino ad anni ancora recenti. Ed il riferi-

Il presente scritto è dedicato alla memoria di Michele Costantino, nel ricordo di un prezioso colloquio.

(¹) La sentenza è pubblicata *supra*, *Parte prima*, p. 681, con commento di AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno di divorzio*. Si legge anche in *Fam. e dir.*, 2015, 553, con commento di FERRANDO, «Famiglia di fatto» e assegno di divorzio. *Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*.

mento è, da un lato, alla rilevanza da riconoscere all'incanalamento dei valori di solidarietà, imprescindibilmente contrassegnanti il fenomeno familiare, in alvei diversi dal matrimonio; dall'altro, alle conseguenze da riconoscere al sempre più frequente – come portato della crescente instabilità della convivenza, quale tratto minimo di qualsiasi esperienza che ambisca ad essere qualificata come familiare – succedersi, nella vicenda esistenziale, di diversi rapporti di vita comune.

In un simile contesto, appare evidente come quella cui sono chiamati i legislatori, per governare i riflessi, sul piano economico, della crisi familiare, sia, allora, una ancora più ardua, rispetto al passato, mediazione tra l'accentuazione della responsabilizzazione degli ex coniugi per le proprie necessità di vita e la persistente opportunità di prestare adeguata attenzione ai condizionamenti pur sempre persistentemente gravanti, anche nella nostra attuale realtà socio-economica, sulla situazione della donna-moglie-madre⁽²⁾.

(²) Per la delineaione in tali termini del difficile compito che i legislatori sono chiamati a svolgere in materia, v. quanto osservato in QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, in *Foro it.*, 1991, I, 68 e, già ID., *La nuova legge sul divorzio*, I, *Profili patrimoniali*, Jovene, 1987, 26 s. La persistente attualità degli accennati condizionamenti è evidenziata, di recente, anche in prospettiva comparatistica, da AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autore-sponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, 543 s. (così da dover indurre almeno ad una certa cautela nei confronti di una illimitata fiducia nell'autonomia delle parti, quale via elettiva per evitare paventati eccessi di tutela del coniuge più debole, come quella manifestata, da ultimo, con relativi riferimenti, da PALAZ-

La ricordata decisione è sembrata, quindi, offrire una buona occasione ⁽³⁾ per ricapitolare, nell'ottica dell'assegno di divorzio e dei relativi criteri di attribuzione, le questioni da affrontare, ai fini di una accettabile composizione delle esigenze e delle aspettative dei soggetti coinvolti nella crisi familiare. Proprio alla luce dei primi commenti ad essa, le considerazioni che seguono, nella loro necessaria sinteticità, sono semplicemente finalizzate a fornire qualche spunto di riflessione per quella discussione che, in materia, si è riproposta (ed è auspicabile continui a proporsi) come inevitabile e urgente.

2. IRRIDUCIBILE COMPLESSITÀ DELLA DEFINIZIONE DEGLI ASSETTI ECONOMICI POSTCONIUGALI. Pare, al riguardo, immediatamente opportuno evidenziare come la problematica in esame sia refrattaria a qualsiasi tentativo di semplificazione. Da una parte, infatti, la innegabile (e da tempo concordemente rilevata) tendenza della generalità degli ordinamenti a valorizzare il principio della responsabilizzazione dei protagonisti della fallita esperienza familiare per le proprie esigenze di vita sembra dover essere – se si intende valorizzarne il senso anche da noi, al contempo evitando che ciò si traduca in fonte di ingiustizie intollerabili – vagliata nel contesto complessivo delle condizioni che, altrove, risultano contrassegnarne la l'operatività. Dall'altra, non si può trascurare di sottolineare come, anche negli ordinamenti che hanno conosciuto recenti riforme della materia, l'affermazione del principio in questione sia stata costantemente accompagnata da incisive precisazioni, onde assicurarne adeguatamente l'adattamento alle diverse ipotizzabili situazioni.

zo, *Le progressive aperture della Suprema Corte al principio di autoresponsabilità nella configurazione dell'assegno post-matrimoniale*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 439 ss.).

⁽³⁾ Cfr., infatti, i commenti ricordati *supra*, nt. 1. E vedi anche, da ultimo, pure per opportuni riferimenti di giurisprudenza e dottrina, AL MUREDEN, *Il «diritto a formare una seconda famiglia» tra doveri di solidarietà post-coniugale e principio di «autoresponsabilità»*, in *Fam. e dir.*, 2014, 1043 ss., nonché BUZZELLI, *Assegno di divorzio e nuova famiglia dell'obligato*, *ivi*, 2015, 471 ss.

A tale ultimo riguardo, si presentano come sicuramente significative tanto la pragmatica prospettazione di lunghi elenchi di elementi e di circostanze, da tenere contestualmente in conto in sede di decisione ⁽⁴⁾, quanto la stessa complessità dei criteri in vigore anche a seguito della più recente riforma tedesca, che pure ha programmaticamente inteso intitolare il novellato § 1569 BGB al «*Grundsatz der Eigenverantwortung*». Al di là di ogni possibile dissenso sulla impostazione di fondo privilegiata, non si può fare a meno, allora, di concordare con la nota pronuncia delle sezioni unite del 1990 ⁽⁵⁾ sul punto che il legislatore non può mai esimersi dall'offrire «una duttile risposta a tutti i vari modelli concreti di matrimonio», con una inevitabilmente conseguente articolazione della relativa regolamentazione e l'apertura all'interprete di ampi spazi di adattamento alle circostanze concrete.

Proprio dall'osservazione delle accennate riforme, evidentemente già sensibili alla fluidità delle dinamiche familiari nell'attuale società, non può sfuggire come la dichiarata assunzione del principio di «autoresponsabilità», almeno quale direttiva di fondo dell'assetto economico postconiugale, sia destinata effettivamente ad acquistare il senso di un ragionevole approdo definitivo in materia, in quanto sicuramente più consono – rispetto alla da noi accreditata prospettiva assistenzialistica – alla promozione ed al rispetto della pari dignità dei coniugi: ma alla sola condizione, ovviamente, che sia assicurata tra di loro, quale base per la vita futura, una effettiva perequazione in ordine alla partecipazione alla complessiva economia familiare, cui ciascuno abbia contribuito durante la convivenza matrimoniale (come, non a caso, concretamente avviene in Germania, attraverso la stessa operatività del regime

⁽⁴⁾ Significative sono, ad es., la s. 25 del *Matrimonial Causes Act 1973* inglese, anche quale risultante dal *Matrimonial and Family Proceedings Act 1987*, nonché i vigenti art. 271 *code civil*, art. 125 cod. civ. svizzero e art. 97 cod. civ. spagnolo (il quale, oltretutto, indica espressamente il lungo elenco come non tassativo).

⁽⁵⁾ Si allude, ovviamente, a CASS., sez. un., 29.11.1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67.

patrimoniale legale della *Zugewinnngemeinschaft*)⁽⁶⁾.

3. RILEVANZA DELLE ESIGENZE PARTECIPATIVE E PEREQUATIVE. Per valutare nei giusti termini la situazione attualmente esistente con riguardo al nostro ordinamento, in effetti, non si può trascurare di conferire adeguato peso alla tendenza, che sembra altrove diffusamente in atto, a rivalutare fortemente quelle istanze perequative, in funzione delle quali si presenta irrinunciabile l'esigenza di assicurare reciprocamente ai coniugi un'adeguata partecipazione a quanto complessivamente costruito insieme, dal punto di vista economico (e nella più ampia relativa accezione), durante il matrimonio⁽⁷⁾. E risulta, in proposito, altresì opportu-

(6) In proposito, e per talune osservazioni successive, v. i rilievi svolti, da ultimo, in QUADRI, *La crisi familiare e le sue conseguenze*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, 139. Il «patrimonio» cui rapportare simili aspettative comprende, ovviamente, anche le pretese di carattere previdenziale (e v., infatti, in particolare, in Germania, la previsione della relativa ripartizione, attraverso il *Vesorgungsausgleich*, nonché, in Svizzera, quanto disposto circa la ripartizione della «prestazione d'uscita», ai sensi dell'art. 122 cod. civ.). In funzione perequativa finale, inoltre, si ritiene diffusamente che esso dovrebbe essere correttamente inteso non solo nel senso di complesso attuale di beni, ma pure in quello di insieme di potenzialità di affermazione reddituale e professionale accumulate in maggiore misura da uno dei coniugi, durante la vita matrimoniale, proprio come effetto del contributo prestatore dall'altro coniuge alla conduzione familiare (e delle conseguenti relative necessità rinunce: v. art. 271 *code civil*). Sul punto, cfr. quanto accennato in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, spec. 1306 s. e 1311. Per la ricostruzione della relativa problematica, anche in chiave comparatistica, v. AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Ipsoa, 2007, 132 e *passim* (pur con riguardo alle modalità più opportune per realizzare un assetto equo).

(7) In proposito, v. le osservazioni svolte, anche alla luce di taluni significativi sviluppi legislativi e giurisprudenziali caratterizzanti altri ordinamenti, in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali*, cit., 1303 ss. La impostazione in senso decisamente partecipativo e perequativo delle con-

no sottolineare come l'accresciuta rilevanza che tende ad essere conferita, così, al profilo partecipativo e perequativo delle attribuzioni patrimoniali riconosciute in dipendenza della crisi coniugale, non si ponga – al di là delle possibili apparenze – in contrasto con quell'allentamento del vincolo matrimoniale, pure ovunque in atto, realizzato attraverso la previsione di forme di divorzio consensuale o, comunque, fondato su periodi di separazione di breve durata (se non, addirittura, prescindendone)⁽⁸⁾.

Anzi, a ben vedere, una tale conformazione in senso più intensamente partecipativo e perequativo delle attribuzioni in questione finisce con l'assumere proprio una portata di bilanciamento della facoltà accordata anche ad uno solo dei coniugi di interrompere definitivamente la convivenza. La tendenza pare quella, insomma, a dar vita ad un sistema complessivo che, per assicurare il prioritario obiettivo di una parità dei coniugi, si indirizzi ad equilibrare l'irrinunciabile (ed indiscutibilmente sempre più avvertito) valore della libertà con quelli di condivisione, responsabilità e solidarietà, che sembrano imporre un adeguato rispetto delle aspettative maturate da ciascuno dei coniugi sulla base del reale contributo prestatore al funzionamento della compagine familiare ed al relativo benessere⁽⁹⁾.

Del resto, una significativa conferma – in

seguenze economiche della crisi coniugale è ampiamente sviluppata in AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole*, cit., *passim*, cui si rinvia pure per ampi riferimenti alle più significative esperienze straniere. Sempre di recente, v. anche RIMINI, *La tutela del coniuge più debole fra logiche assistenziali ed esigenze compensative*, in *Fam. e dir.*, 2008, 413 ss.

(8) Quasi inutile ricordare come anche il nostro ordinamento si sia ora allineato alla generale tendenza, definibile in termini di «divorzio breve» – pur respingendo, almeno per il momento, la prospettiva generale, altrove pure seguita, del c.d. «divorzio immediato» (al di là, cioè, delle eccezionali ipotesi in cui ciò risulta già ammesso nella nostra vigente legislazione divorzile) – con la recentissima l. 6.5.2015, n. 55.

(9) Cfr. simili svolgimenti in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali*, cit., spec. 1307 s.

una prospettiva che, evidentemente, non può non deporre a favore dell'accennata istanza partecipativa e perequativa, anche ai fini della caratterizzazione delle attribuzioni economiche conseguenti alla crisi familiare – della necessità di accordare rilievo a simili aspettative sembra essere stata di recente offerta dalle stesse sezioni unite, quando, intendendo richiamare l'attenzione sulla essenza del «matrimonio-rapporto» (e, di riflesso, della «convivenza», in funzione di criterio di giudizio circa la incompatibilità col nostro ordinamento di valutazioni radicate in ordinamenti diversi), la ha senz'altro definita in termini di «*espressione sintetica comprensiva di molteplici aspetti e dimensioni dello svolgimento della vita matrimoniale e familiare – che si traducono, sul piano rilevante per il diritto, in diritti, doveri, responsabilità –, caratterizzandosi così, secondo il paradigma dell'art. 2 Cost., come il “contenitore”, per così dire, di una pluralità di “diritti inviolabili”, di “doveri inderogabili”, di “responsabilità”, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti dei componenti della famiglia, sia come individui sia nelle relazioni reciproche*»⁽¹⁰⁾.

Non pare seriamente dubitabile come, ai fini della realizzazione di un simile obiettivo di adeguata valorizzazione – nell'ottica della pari-

tà dei coniugi – del concreto «vissuto» matrimoniale anche sotto il profilo delle aspettative economiche, siano destinati a giocare, in un così intimo intreccio che finisce col renderli interdipendenti, il regime patrimoniale operante tra i coniugi nella fase fisiologica della convivenza e la regolamentazione dei rapporti economici in conseguenza della crisi familiare. È evidente, infatti, come ogni carente operatività dal punto di vista perequativo del regime patrimoniale nella fase fisiologica della convivenza matrimoniale finisca inevitabilmente col proiettare il soddisfacimento della relativa esigenza sul piano delle valutazioni concernenti gli assetti economici dei coniugi in occasione della crisi familiare.

Ora, con riferimento al nostro ordinamento, costituisce rilievo fin troppo comune quello secondo cui un insieme di fattori, che non sembra il caso qui neppure elencare, abbia determinato su larga scala il fallimento della fiducia che lo stesso legislatore della riforma del 1975 aveva riposto nella individuazione di quello di comunione quale regime patrimoniale legale: fiducia nel senso di una marcatamente adeguata funzione perequativa di tale nuovo regime, che ha finito con l'essere tradita da quel fenomeno di vera e propria «fuga» dalla comunione, consentito dalla relativa derogabilità⁽¹¹⁾.

Dato che il collegamento tra la fase fisiologica e quella patologica della vicenda coniugale risulta, da noi, dal punto di vista economico, essenzialmente affidato, in esito alla crisi definitiva della famiglia, all'assegno di divorzio, è sul suo regime che finiscono col caricarsi le speranze di equo bilanciamento tra le posizioni dei coniugi, per così dire, «in uscita» definitiva dall'esperienza matrimoniale. E, non certo a caso, quando fu introdotto nel nostro ordinamento il principio della dissolubilità del matrimonio, fu all'assegno di divorzio e, in particolare, al criterio del «contributo personale ed economico dato da ciascuno dei coniugi alla conduzione familiare ed alla formazione del

⁽¹⁰⁾ Il riferimento è alla recente decisione delle Cass., sez. un., 17.7.2014, n. 16379, in questa *Rivista*, 2015, I, 36. Circa la necessità di valorizzare adeguatamente, anche ai fini della valutazione della recente – scopertamente fin troppo approssimativa, ove se ne tenga presente la portata sistematicamente dirompente – elaborazione legislativa in materia matrimoniale, una simile chiara presa di posizione in ordine ai contenuti caratterizzanti il rapporto matrimoniale, v. accenni in QUADRI, *Il nuovo intervento delle Sezioni Unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in questa *Rivista*, 2015, II, 54 s. Condivisibili conseguenze, in particolare, trae dalla enunciazione giurisprudenziale in questione – in ordine al delicato ruolo che l'avvocato risulta ora chiamato a svolgere, ai sensi dell'art. 6 l. 10.11.2014, n. 162 (di conversione del d.l. 12.9.2014, n. 132), ai fini del necessario rispetto degli interessi tutelati inderogabilmente dal legislatore nel contesto della disciplina matrimoniale e divorzile – SESTA, *Negoziato assistito e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e dir.*, 2015, 304.

⁽¹¹⁾ Cfr. i rilievi svolti, al riguardo, in QUADRI, *La crisi familiare*, cit., 139 s., nella prospettiva per cui v., anche per taluni essenziali riferimenti, ID., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2006, spec. 21.

patrimonio di entrambi» (secondo la formulazione originaria dell'allora art. 5, comma 4°, l. div.), che si ritenne, anche dalla giurisprudenza, demandato proprio il compito di consentire un collegamento tra il vecchio e il nuovo regime patrimoniale coniugale: per assicurare, cioè, il conseguimento dell'ormai reputato imprescindibile obiettivo di perequazione economica tra i coniugi, pur in presenza di un regime legale, al momento dell'introduzione del divorzio nel 1970, di separazione dei beni ⁽¹²⁾.

4. LE VICENDE ESEGETICHE DELL'ASSEGNO DI DIVORZIO. Fin troppo note sono le vicende esegetiche relative all'assegno di divorzio, il contorto giro di parole caratterizzante la formulazione del novellato art. 5, comma 6°, l. div., essendosi prestato a fare riconoscere all'assegno stesso quella funzione «*esclusivamente assistenziale*» ⁽¹³⁾, cui si è ricollegato – nella impostazione fatta propria dalla ricordata decisione del 1990 – l'operato riferimento, quale parametro valutativo da adottare ai fini del riconoscimento di una eventuale attribuzione al coniuge economicamente più debole, al «*tenore di vita*» («*analogo a quello avuto in costanza di matrimonio*»).

Ma dalla stessa «storica» decisione delle sezioni unite sembra pure emergere come il richiamo al tanto diffusamente – e non a torto – deprecato parametro del «tenore di vita» non fosse certo da intendere nel senso di una perseguita continuità della condizione postmatrimoniale rispetto a quella matrimoniale, cioè in

chiave – almeno dal punto di vista economico – sostanzialmente indissolubilista ⁽¹⁴⁾, risultando chiaramente evidenziato il non poter essere la prima assolutamente considerata «*espressione della persistenza del rapporto personale di matrimonio, una volta che questo è stato definitivamente sciolto*». Piuttosto, si finiva col sollecitare l'interprete a verificare l'effettivo grado di integrazione delle sfere, ad un tempo personali ed economiche, dei coniugi, per trarne le opportune conseguenze in ordine alla sistemazione postmatrimoniale ⁽¹⁵⁾.

Un simile senso complessivo della presa di posizione in questione ha finito spesso col perdersi, nell'applicazione successiva, anche se, talvolta, più nelle dichiarazioni che nella sostanza, a seguito della confusione indubbiamente determinata dal bizantino richiamo alla necessità di compiere «*una duplice indagine, atinente all'an ed al quantum*», con la conseguente contrapposizione tra il ruolo del «*presupposto per concedere l'assegno*», «*costituito dall'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente ... a conservare un tenore di vita analogo a quello avuto in costanza di matrimonio*», e la quantificazione concreta dell'assegno, sulla base della valutazione complessiva dei diversi criteri previsti.

Ma, letta ponderatamente e serenamente, così da valorizzarne la sostanza, le coordinate operative affidate dalla sentenza all'interprete si presentavano, invero, tutto sommato tali da condurre – peraltro finendo con l'evidenziarne una certa contraddittorietà con l'affermata

⁽¹²⁾ V. ancora quanto osservato in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali*, cit., 1310 e ID., *Brevissima durata del matrimonio e assegno di divorzio*, in *Corr. giur.*, 2009, 474 s. (anche con specifico riferimento alla chiara ed ampiamente motivata corrispondente ricostruzione giurisprudenziale, operata da CASS., 1°2.1974, n. 263, in *Foro it.*, 1974, I, 1246).

⁽¹³⁾ La impostazione è quella notoriamente teorizzata da CASS., sez. un., 29.11.1990, n. 11490, cit., e costantemente evocata dalla successiva giurisprudenza in materia. Peraltro, non si è mancato, talvolta, di parlare, piuttosto, di funzione «*eminente assistenziale*» (ad es., CASS., 15.5.2001, n. 6660, in *Rep. Foro it.*, 2001, voce «Matrimonio», n. 155, nonché CASS., 22.8.2006, n. 18241, in *Foro it.*, 2007, I, 770).

⁽¹⁴⁾ Si tratta di una diffusa valutazione della impostazione in questione, per cui v. ora, ad es. PALAZZO, *Le progressive aperture*, cit., 436 e *passim*. Del resto, la chiave di lettura dell'attuale complessiva disciplina, in ordine alla tutela del coniuge più debole (e v. FERRANDO, «*Famiglia di fatto*» e *assegno di divorzio*, cit., 560), incentrata sull'idea di una dilatazione di una «*ultrattività, sul piano dei rapporti patrimoniali, del matrimonio sciolto per divorzio*», si rinvia anche in CORTE COST., 7.7.1988, n. 777, in *Foro it.*, 1988, I, 3515.

⁽¹⁵⁾ Per la valutazione della portata della decisione in questione, pur nel contesto della prospettazione di una diversa impostazione (peraltro presa in considerazione e non condivisa dalle sezioni unite), v. le considerazioni svolte in QUADRI, *Assegno di divorzio*, cit., 70 ss.

funzione «*esclusivamente assistenziale*» dell'assegno – ad esiti compatibili anche con le più recenti, e correntemente reputate più avanzate, regolamentazioni della materia.

Così, l'auspicato necessario accertamento dell'essersi o meno realizzata «*una vera comunione di vita e di interessi*» fra i coniugi si presenta finalizzato ad evitare di «*fornire il coniuge più debole di una rendita che si manifesterebbe di carattere puramente parassitario*». E l'esito della «*eliminazione*» del diritto all'assegno in conseguenza della «*breve durata*» del matrimonio, allora, si presenta, in una simile prospettiva, del tutto in linea con la rilevanza ovunque accordata alla «*durata del matrimonio*» come chiave di volta della costruzione dell'assetto economico postmatrimoniale⁽¹⁶⁾, con la conseguente restrizione della funzione dell'assegno, appunto in caso di matrimonio di «*breve durata*»⁽¹⁷⁾, a quella definibile – anche alla luce di altre esperienze – «*riabilitativa*»⁽¹⁸⁾, permettendo esso, sono parole delle sezioni unite, «*tenendo conto dell'età e delle altre condizioni, anche di salute, una qualificazione professionale e la ricerca di un'occupazione confacente*».

Certo, l'applicazione delle direttive delle se-

⁽¹⁶⁾ Basti qui rinviare ai riferimenti operati in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali*, cit., 1308. Per la acquisita «centralità» di un simile profilo nella disciplina dell'assegno di divorzio, v. chiaramente, ad es., CUBEDDU, *Solidarietà e autoresponsabilità nel diritto di famiglia*, in PATTI-CUBEDDU, *Introduzione al diritto di famiglia in Europa*, Giuffrè, 2008, 179.

⁽¹⁷⁾ La problematica ruotante intorno al matrimonio di «breve durata» risulta, come è noto, affrontata con particolare approfondimento nell'ordinamento tedesco (in particolare, §§ 1570, 1574, 1578 b, 1579 BGB).

⁽¹⁸⁾ Per la delimitazione di una simile «funzione assistenziale-riabilitativa» dell'assegno di divorzio, con riguardo a rapporti matrimoniali di «breve durata», v. specificamente, anche con riferimento ad altri ordinamenti, AL MUREDEN, *Il «diritto a formare una seconda famiglia»*, cit., spec. 1053. (nonché, in genere, circa il possibile trattamento articolato delle conseguenze economiche del divorzio a seconda della durata del matrimonio, AL MUREDEN, *Il mantenimento del coniuge debole: verso un trattamento differenziato dei matrimoni di breve e di lunga durata?*, in *Fam. e dir.*, 2005, 134 ss.).

zioni unite – forse anche per il loro, d'anzì accennato, difetto di compiuta linearità – è stata alquanto ondivaga e spesso tale da avallare pienamente le critiche, anche più feroci, degli esiti interpretativi (pure della stessa Cassazione). In effetti, ad ineccepibili applicazioni della logica accennata, come quella operata col precludere al coniuge qualsiasi sfruttamento della propria posizione, data la «*durata estremamente ridotta del matrimonio contratto per fini apertamente utilitaristici*»⁽¹⁹⁾, si sono accompagnati paradossali raffronti tra il «*tenore di vita in costanza di matrimonio con quello successivo*», con riferimento al caso di un matrimonio sciolto per inconsumazione – essendosi negato il coniuge «*a qualsiasi rapporto intimo*» – a seguito di una convivenza durata «*appena una settimana dalla celebrazione del matrimonio*»⁽²⁰⁾. E, in prospettiva analogo, non sembra non potersi (negativamente) apprezzare la valorizzazione di aspettative – oltretutto facenti capo ad un soggetto comunque benestante – legate ad un «*tenore di vita*» consono ad un assai «*rilevante patrimonio immobiliare*» del coniuge, nel caso di un matrimonio che lo stesso giudice del merito non aveva esitato a definire – in evidente contraddizione col contestuale riconoscimento di un assegno – «*poco più di una meteora*» (con la conservazione, oltretutto, da parte di ciascuno dell'abitazione nella propria originaria residenza)⁽²¹⁾.

⁽¹⁹⁾ Gli sviluppi accennati sono quelli di CASS., 29.10.1996, n. 9436, in *Foro it.*, 1997, I, 1541, esaminati nel commento di QUADRI, *Rilevanza della «durata del matrimonio» e persistenti tensioni in tema di assegno di divorzio*. E v. anche CASS., 16.6.2000, n. 8233, in *Guida al dir.*, 2000, fasc. 25, 32. La compatibilità del riconoscimento di un assegno con un matrimonio «*durato pochi mesi*» è, comunque, significativamente legato alla sua «*consistenza, non solo temporale, essendo nato un figlio*», in CASS., 22.9.2006, n. 18241, in *Foro it.*, 2007, I, 770.

⁽²⁰⁾ Si tratta degli sviluppi di CASS., 4.2.2009, n. 2721, in *Corr. giur.*, 2009, 469, con commento decisamente critico di QUADRI, *Brevissima durata*, cit. Pare quasi inutile sottolineare come il «tenore di vita» non possa che essere identificato quale «punto o nucleo saliente della dimensione comunitaria di vita»: così PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, Giuffrè, 1990, 81.

⁽²¹⁾ Così, in motivazione, CASS., 16.10.2013, n. 23442, in *Mass. Foro it.*, 2013.

Si tratta, forse, del prezzo da pagare alla consolidata lettura della disciplina vigente nella, dianzi ricordata, ottica di una funzione «*esclusivamente assistenziale*» dell'assegno di divorzio: a tensioni meno gravi, è da credere, la corretta soluzione dei singoli casi concreti avrebbe potuto esporre ove si fosse seguito un diverso approccio esegetico di fondo, tendente a valorizzare, programmaticamente e dichiaratamente, come è sembrato risultare consentito dal tenore della disposizione in materia (oltre che dai relativi lavori preparatori), soprattutto il concreto apporto personale di ciascun coniuge alla comunione di vita familiare⁽²²⁾. Ma pare, comunque, indubbiamente significativo che, a fronte dell'interpretazione – da parte del giudice rimettente – del «*diritto vivente*» in materia, nel senso che «*l'assegno divorzile deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto durante il matrimonio*», da reputarsi espressione di una «*concezione "criptoindissolubilista" del matrimonio che appare anacronistica*»⁽²³⁾, la Corte costituzionale abbia pragmaticamente ricordato che «*il tenore di vita goduto durante il matrimonio non costituisce l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione dell'assegno divorzile*», evidenziando come la reale chiave di lettura del «*consolidato orientamento*» della Cassazione sia essenzialmente da ricercare, piuttosto, proprio in quella valorizzazione complessiva dei criteri dell'art. 5, comma 6°, 1. div., considerata tale da legittimare, addirittura, anche l'«*azzerramento*» dell'assegno⁽²⁴⁾.

5. REALIZZAZIONE DELLE ESIGENZE PEREQUATIVE. Non può sfuggire, del resto, come la stessa giurisprudenza non manchi – forse neppure del tutto consapevolmente – di valorizzare profili tendenzialmente perequativi, quando

⁽²²⁾ La ricostruzione cui si allude è quella – come dianzi accennato, espressamente richiamata, ma respinta, dalle sezioni unite nel 1990 – che si era inteso prospettare già in QUADRI, *La nuova legge*, cit., 34 e in ID., *La natura dell'assegno dopo la riforma*, in *Foro it.*, 1989, I, 2520 s.

⁽²³⁾ I passi sono tratti da TRIB. FIRENZE, ord. 22.5.2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 687.

⁽²⁴⁾ CORTE COST., 11.2.2015, n. 11, in *Fam. e dir.*, 2015, 537.

afferma, con riferimento all'assegno di divorzio, che il «*tenore di vita*» cui «*rapportare il giudizio di adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge richiedente è quello offerto dalle potenzialità economiche dei coniugi, ossia dall'ammontare complessivo dei loro redditi e delle loro disponibilità patrimoniali, e non già quello tollerato o subito o anche concordato con l'adozione di particolari criteri di suddivisione delle spese familiari e di disposizione dei redditi personali residui*»⁽²⁵⁾.

Pare evidente come qui, con il riferimento ad un «tenore di vita», per così dire, «potenziale», altro non si sia inteso fare che prendere atto della «ineludibile»⁽²⁶⁾ – in quanto frutto della chiara scelta del legislatore di collegare attraverso l'inderogabile operatività del dovere di contribuzione, di cui all'art. 143, comma 3°, cod. civ. – integrazione delle sfere personali e patrimoniali dei coniugi, con i relativi inevitabili riflessi che ciò non può non comportare, almeno ove si voglia restare coerenti, sul piano della conformazione partecipativa (almeno) degli assetti economici postmatrimoniali⁽²⁷⁾.

Resta il fatto, da una parte, di come la contorta formulazione dell'art. 5, comma 6°, 1. div., attraverso la relativa interpretazione dominante, abbia finito col far svolgere all'assegno di divorzio una funzione perequativa solo nelle pieghe della dichiarata funzione assistenziale. Dall'altra, di come l'assegno periodico risulti, per sua stessa natura, strumento che mal si presta a svolgere soddisfacentemente una funzione perequativa e partecipativa piena-

⁽²⁵⁾ In tal senso, secondo una impostazione da tempo affermata nelle decisioni della Cassazione (v., con riferimento all'assegno di divorzio, ad es., già CASS., 26.11.1996, n. 10465, in *Rep. Foro it.*, 1996, voce «Matrimonio», n. 169), CASS., 16.5.2005, n. 10210, in *Guida al dir.*, 2005, fasc. 29, 55.

⁽²⁶⁾ L'espressione è di CARAVAGLIOS, *I collegamenti tra i patrimoni dei coniugi nella patologia del matrimonio*, in *Fam. e dir.*, 1996, 533.

⁽²⁷⁾ E v., in proposito, le considerazioni svolte in QUADRI, *Profili attuali del dovere di contribuzione, in Famiglia*, 2004, 487 s. e in ID., *Il principio di contribuzione come principio generale. La portata dell'art. 143 cod. civ. nel matrimonio e oltre il matrimonio*, in questa *Rivista*, 2000, II, 511 s.

mente rispettosa della uguale dignità e libertà di ambedue i coniugi, essendo inevitabilmente destinato a perpetuare, anche ove eventualmente più opportunamente disciplinato (e comunque ricostruito) rispetto ad ora quanto a criteri attributivi, le situazioni di dipendenza economica (oltre a costituire occasione di persistente conflittualità) ⁽²⁸⁾.

La rilevanza di una simile considerazione, ovviamente, risulta destinata ad essere accentuata, ove si cali la problematica degli assetti economici postmatrimoniali nella, d'anzì rilevata, crescentemente diffusa realtà sociale rappresentata dal succedersi, per lo stesso soggetto, di esperienze familiari. Ed è, in effetti, proprio questo fenomeno che vale a far avvertire in tutta la relativa portata le nuove tensioni cui finisce col attualmente venire sottoposta la pur necessaria ricerca di un equilibrio tra le ambedue ineludibili esigenze di libertà e di solidarietà, quest'ultima, evidentemente, da guardare come inevitabile – almeno se all'esperienza familiare s'intenda conferire senso – assunzione, da parte dei protagonisti della vicenda coniugale (e non solo di quella coniugale, se la realtà sociale induce ormai diffusamente a declinare al plurale il termine «famiglia») di responsabilità.

La via seguita nel contesto delle riforme che più di recente hanno investito la materia qui in esame si presenta univoca. Corrente, al riguardo, è il riferimento alla trionfante chiara preferenza, almeno quale soluzione normale, per le sistemazioni economiche postmatrimoniali definitive, secondo modelli che relegano l'attribuzione di contribuzioni a carattere periodico al ruolo di soluzione di ripiego e, comunque, eccezionale.

Nel nostro ordinamento, l'art. 5, comma 8°, l. div., conferisce esclusivamente alla concorde volontà degli interessati la possibilità di ricorrere a tale tipo di definizione dei relativi rapporti patrimoniali. Questo pare sicuramente troppo limitativo, anche a non volere instaurare confronti con esperienze come quella ingle-

⁽²⁸⁾ Cfr., anche per taluni dei rilievi che seguono, quanto accennato in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali*, cit., 1312, nonché in ID., *I rapporti patrimoniali tra i coniugi*, cit., 36.

se, in cui al giudice, in sede di disciplina delle conseguenze economiche del divorzio, è riconosciuto un generale potere di redistribuzione complessiva degli assetti economici familiari, indipendentemente da qualsivoglia questione di formale titolarità (e proprio quale indefettibile presupposto di quel *clean break*, cui risulta affidato il compito di eliminare ogni successivo confronto tra gli ex coniugi, evidente anche in vista delle loro eventuali ulteriori dinamiche familiari) ⁽²⁹⁾.

Il modello auspicabile può ritenersi ben rappresentato dalla vigente disciplina francese, nella quale la *prestation compensatoire* assume, appunto, «la forma di un capitale» (art. 270 *code civil*), eventualmente rateizzabile (art. 275), solo «a titolo eccezionale» il giudice potendo, «con decisione specificamente motivata», fissarla «sotto forma di rendita vitalizia» (art. 276) indicizzata (art. 276-1) e, alla morte del coniuge debitore, comunque, sostituita, a carico dell'eredità, non diversamente che nella ipotesi di rateizzazione, «da un capitale immediatamente esigibile» (art. 280) ⁽³⁰⁾.

La preferenza per un simile tipo di sistemazione economica tende, poi, ad accompagnarsi ad una accentuata preferenza per le soluzioni concordate, il problema della opportunità (e delle eventuali modalità) di un controllo sulle quali ⁽³¹⁾ – almeno una volta, come si è dianzi visto, reputato il rapporto matrimoniale caratterizzato, per sua naturale essenza, da esigenze esistenziali di cui l'ordinamento non può rinunciare a farsi carico attraverso la garanzia costituita dalla inderogabilità della relativa tutela ⁽³²⁾ – non è questione che, in questa sede, possa venire neppure sfiorata, non solo con un

⁽²⁹⁾ Circa un simile potere dei giudici inglesi, v., con chiarezza, CRETNEY-MASON, *Principles of Family Law*, Sweet & Maxwell, 1990, 379.

⁽³⁰⁾ Il potere del giudice di «ordinare una liquidazione» è previsto, ad es., anche dall'art. 126 cod. civ. svizzero, nonché nel novellato (nel 2005) art. 97 cod. civ. spagnolo.

⁽³¹⁾ Ovviamente, ci si riferisce qui alle esigenze di controllo nell'interesse del coniuge, essendo ovunque pacifica la necessità di controlli nell'interesse dei figli coinvolti nella crisi familiare.

⁽³²⁾ V., in proposito, *supra*, nt. 10 e testo corrispondente.

riferimento alle esperienze straniere⁽³³⁾, ma pure nella prospettiva delle recenti riforme che hanno toccato, nel nostro ordinamento, la disciplina della gestione della crisi familiare⁽³⁴⁾.

Peraltro, anche se limitata nella sua portata dalla (auspicabile) espansione dei meccanismi indirizzati alla sistemazione definitiva degli assetti patrimoniali postmatrimoniali e dal relativo carattere (preferibilmente) concordato, è da sottolineare come sia comunque destinata a persistere la problematica della concorrenza in capo al medesimo soggetto doveri connessi economici connessi alla eventuale successione nel tempo di esperienze familiari. E non si può fare a meno di rilevare come l'ottica di equa ripartizione delle risorse di cui dispone la parte più benestante, onde assicurare un tenore di vita tendenzialmente analogo a tutti i soggetti economicamente deboli in qualche misura dipendenti dal medesimo soggetto⁽³⁵⁾, sia stata ben presente alla giurisprudenza, già da quando si è incominciata a porsi la questione.

Significativamente si è subito evidenziato come le contribuzioni a favore dei membri della nuova convivenza familiare (matrimoniale o meno), se devono porsi sullo stesso piano di pari dignità, rispetto a quelle a favore dei membri del nucleo familiare disciolto, neppure potranno risultare privilegiate, nei confronti di quelle che competono, appunto, a questi ulti-

⁽³³⁾ Si ricordino almeno, in relazione all'esigenza di un controllo giudiziale degli accordi in ordine agli assetti economici conseguenti al divorzio, gli artt. 232 e 278 *code civil* (dove si dispone un simile controllo, appunto onde evitare che vengano fissati «iniquamente i diritti e le obbligazioni degli sposi»), l'art. 90 cod. civ. spagnolo (che allude alla necessità che gli accordi, per la relativa approvazione, non siano «gravemente pregiudizievoli per uno dei coniugi») e l'art. 140 cod. civ. svizzero (secondo cui il giudice deve assicurarsi che la convenzione, tra l'altro, sia «non manifestamente inadeguata»).

⁽³⁴⁾ Per primi rilievi circa la problematica attata ad essere suscitata, al riguardo, dalla recente legislazione italiana, con specifico riferimento alla funzione dell'avvocato nella «negoiazione assistita» (di cui all'art. 6 l. n. 162/2014), v. SESTA, *Negoiazione assistita e obblighi di mantenimento*, cit., 304 s.

⁽³⁵⁾ Che questo sia l'obiettivo da perseguire, lo evidenzia AL MUREDEN, *Il «diritto a formare una seconda famiglia»*, cit., 1053.

mi⁽³⁶⁾. Si tratta di una, tutto sommato, corretta impostazione di principio, connessa a quella «specie di solidarietà alimentare fra la prima e la seconda famiglia»⁽³⁷⁾, la quale costituisce, in effetti, inevitabile conseguenza della dissolubilità – e soprattutto in tempi sempre più brevi – del matrimonio, con la conseguente ricaduta delle vicende familiari successive di ciascuno degli ex coniugi sulle relazioni economiche che l'ordinamento riconosca come persistentemente destinate a sussistere tra i membri del nucleo familiare disciolto.

6. LA SENTENZA DELLA CASSAZIONE. È in un simile contesto che si inserisce, e che conseguentemente merita adeguata attenzione, la ricordata recente decisione.

Senza ripercorrere qui compiutamente gli indirizzi accreditatisi in relazione alla questione coinvolgente l'assegno di divorzio specificamente affrontata⁽³⁸⁾, basti ricordare come la giurisprudenza, da un lato, sia stata assolutamente ferma nell'escludere l'applicabilità, «né in via estensiva né in via analogica»⁽³⁹⁾, dell'art. 5, ora comma 10°, l. div., laddove dispone la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno «se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze», alla ipotesi di «relazione extraconiugale, atteso che tale situazione non implica alcun diritto al mantenimento nei confronti del convivente». Dall'altro, abbia pragmaticamente evitato, almeno fino a tempi relativamente recenti, non ritenendolo strettamente necessario, di «affrontare la problemati-

⁽³⁶⁾ Così, ad es., Cass., 13.3.1980, n. 1670, in *Rep. Foro it.*, 1980, voce «Matrimonio», n. 194, nonché Cass., 19.10.1981, n. 5447, *ivi*, 1981, voce cit., n. 158.

⁽³⁷⁾ Una simile evocativa idea è prospettata da DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Familles éclatés, familles reconstituées*, in *Rec. Dalloz*, 1992, *chron.*, 133.

⁽³⁸⁾ Ci si può, al riguardo, limitare a rinviare, in genere, agli ampi commenti ricordati *supra*, ntt. 1 e 3.

⁽³⁹⁾ Cfr., ad es., in termini, Cass., 30.10.1996, n. 9505, in questa *Rivista*, 1997, I, 305, con commento di QUADRI, *Assegno di divorzio e convivenza more uxorio*. Analogamente, in sostanza, già Cass., 20.11.1985, n. 5717, in *Foro it.*, 1986, I, 1369, con commento di QUADRI, *Orientamenti in tema di convivenza more uxorio e assegno di divorzio*.

ca relativa ai limiti di giuridicità della c.d. famiglia di fatto», concludendo nel senso che la convivenza *more uxorio* di una delle parti sia da considerarsi rilevante solo ove (e nei limiti in cui) incida sulla loro reale situazione economica, traducendosi, per l'obbligato, «in esborsi di tipo continuativo, proporzionali agli altri suoi impegni economici e quindi qualificabili come adempimento di un'obbligazione naturale»⁽⁴⁰⁾ e, per il beneficiario, in «un'entrata caratterizzata da regolarità e relativa sicurezza»⁽⁴¹⁾.

In tempi più recenti, sulla impostazione giurisprudenziale non poteva non influire il sempre maggiormente vivace – pure in giurisprudenza⁽⁴²⁾ – dibattito circa la collocazione, nella fenomenologia familiare, della «famiglia di fatto», fino a giungere, proprio sulla base del relativo apprezzamento quale «libera e stabile condivisione di modelli di vita», a ritenere la relativa realizzazione atta a recidere «ogni plausibile connessione con il tenore ed il modello di vita economici caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale»⁽⁴³⁾: determinante, in questa nuova prospettiva, ai fini di qualsiasi possibile collegamento col precedente rapporto, si presenta, insomma, una condivisa progettualità esistenziale, attraverso la elaborazione di «un progetto ed un modello di vita in comune»⁽⁴⁴⁾. E la conclusione nel senso di una mera

⁽⁴⁰⁾ In questa sede, non costituisce oggetto di specifica attenzione tale aspetto della problematica connessa alle successive dinamiche familiari dei coniugi. Al riguardo, circa la riconosciuta rilevanza – pure sulla base dei principi convenzionali soprannazionali – del «diritto alla costituzione della famiglia», inteso anche nella prospettiva della «costituzione di una nuova famiglia» dopo il venir meno della prima, ai fini della valutazione della posizione del soggetto obbligato alla corresponsione dell'assegno, v. i recenti sviluppi di CASS., 19.3.2014, n. 6289, in *Fam. e dir.*, 2015, 470, sostanzialmente sulla linea di CASS., 22.3.2012, n. 4551, in *Corr. giur.*, 2012, 1052.

⁽⁴¹⁾ Così, ad es., CASS., 11.5.1983, n. 3253, in *Dir. fam. e pers.*, 1983, 934.

⁽⁴²⁾ E v., infatti, in tale nuova prospettiva, gli ampi svolgimenti di CASS., 4.4.1998, n. 3503, in *Fam. e dir.*, 1998, 333.

⁽⁴³⁾ Per un simile approdo, cfr. CASS., 8.8.2003, n. 11975, in *Giur. it.*, 2004, 1601.

⁽⁴⁴⁾ Così, CASS., 11.8.2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, 25, con commento di FIGONE, *La convi-*

«quiescenza», in tale ipotesi, del diritto all'assegno, con la relativa possibilità di «riproporsi, in caso di rottura della convivenza tra i familiari di fatto»⁽⁴⁵⁾, viene evidentemente ricollegata al risultare una simile rottura «com'è noto effettuabile ad nutum, ed in assenza di una normativa specifica, estranea al nostro ordinamento, che non prevede garanzia alcuna per l'ex familiare di fatto (salvo eventuali accordi economici stipulati tra i conviventi stessi)»⁽⁴⁶⁾.

Evidentemente anche sotto l'impulso delle più recenti valutazioni in ordine alla peculiare dignità – in chiave «familiare» – delle unioni non matrimoniali (anche omosessuali) nel quadro delle «formazioni sociali», di cui all'art. 2 Cost., col conseguente, per i conviventi, «diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri», fino a reputare necessaria «una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare i diritti e doveri dei componenti»⁽⁴⁷⁾, la decisione in questione ha concluso risultare «assai più coerente rispetto alle premesse», quali dianzi accennate, ritenere insita nella formazione di una

*venza more uxorio può escludere l'assegno divorzile, il quale ne evidenzia la rilevante portata sul piano probatorio, non dovendo più essere considerato tenuto il coniuge che intenda essere esonerato dall'obbligo di contribuzione a provare, oltre che la nuova convivenza dell'altro (con le richieste caratteristiche), anche la modificazione positiva delle relative condizioni economiche (appunto a seguito della intrapresa convivenza). Peraltro, per la rilevanza almeno di un eventuale stato di bisogno, ove non compensato all'interno della convivenza, v. CASS., 12.3.2012, n. 3923, in *Giust. civ.*, 2013, I, 2197.*

⁽⁴⁵⁾ Questo, in adesione al consolidato orientamento della giurisprudenza in materia. E v., ad es., anche la dianzi ricordata CASS., 8.8.2003, n. 11975, cit., che sottolinea, appunto, l'efficacia «rescindente» del nuovo rapporto solo «finché duri tale convivenza».

⁽⁴⁶⁾ Tali conclusioni sono pure in CASS., 11.8.2011, n. 17195, cit.

⁽⁴⁷⁾ Le citazioni sono tratte dalla nota CORTE COST., 15.4.2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, 1361, la quale estende, con riferimento alle unioni omosessuali, la prospettiva ormai da tempo seguita in materia di convivenze *more uxorio*.

«famiglia di fatto», quale «vera e propria famiglia, portatrice di valori di stretta solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente»⁽⁴⁸⁾, soprattutto «se potenziata dalla nascita di figli»⁽⁴⁹⁾, la «assunzione piena di un rischio, in relazione alle vicende successive della famiglia di fatto, mettendosi in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi».

7. SPUNTI VALUTATIVI DELLA SOLUZIONE ACCOLTA. Sembra evidente come, ritenendo, così, «definitiva» la cessazione del diritto all'assegno in conseguenza della realizzazione di una convivenza avente i caratteri di una «famiglia di fatto», la giurisprudenza finisca col giungere proprio al risultato di estendere – in palese discontinuità rispetto all'indirizzo precedentemente seguito – alla instaurazione, appunto, di una tale convivenza la portata della dianzi ricordata statuizione, concernente l'effi-

⁽⁴⁸⁾ Ovviamente, a condizione che la convivenza abbia quei «connotati di stabilità e continuità», dai quali si tende pacificamente a ritenere che debba risultare concretamente caratterizzata per assumere rilevanza giuridica (e v. anche CORTE COST., 15.4.2010, n. 138, cit.).

⁽⁴⁹⁾ Proprio alla eventuale presenza di figli comuni viene attribuita fondamentale rilevanza, ai fini del riscontro dei caratteri della stabilità e certezza nel nuovo nucleo familiare, da AL MUREDEN, *Il «diritto a formare una seconda famiglia»*, cit., 1048 s. Ciò sarebbe, in particolare, ricollegabile alla recente disciplina del 2012-2013 concernente la condizione del figlio, per la «trama di rapporti» – giuridicamente rilevanti – che, tra i genitori, nella nuova prospettiva legislativa, viene ad instaurarsi con la relativa generazione. Peraltro, in senso contrario ad una simile decisiva rilevanza della nuova disciplina della filiazione sembra deporre la circostanza che essa prescinde del tutto, ai fini della configurazione del – per così dire, trilaterale – rapporto in questione (che, comunque, sarebbe più correttamente da ricondurre all'ottica della c.d. «famiglia naturale», secondo l'impostazione, ad es., di D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, Giuffrè, 1989, 196 ss.), dalla sussistenza (in atto o pregressa) di una convivenza dei genitori. Del resto, circa il carattere non determinante, ai fini della ricorrenza di una «famiglia di fatto», della «semplice nascita di un figlio naturale riconosciuto da entrambi i genitori», v. CASS., 4.4.1998, n. 3503, cit.

cacia estintiva del diritto all'assegno delle nuove nozze del ex coniuge beneficiario.

Al riguardo, pare innanzitutto il caso di sottolineare come sia proprio la disposizione dell'art. 5, comma 10°, l. div., a presentarsi tendenzialmente incompatibile con una funzione realmente perequativa e partecipativa dell'assegno: un simile regime dell'assegno, combinato col carente – in tale prospettiva – funzionamento del regime patrimoniale coniugale, finisce, in effetti, con l'accentuare scopertamente la disparità dei coniugi, con un grave pregiudizio per la dignità ed un difficilmente tollerabile condizionamento della libertà, nelle legittime sue scelte esistenziali, di quello economicamente più debole⁽⁵⁰⁾.

Deve essere chiaro, allora, come l'applicare, nella sostanza, anche alla instaurazione di una convivenza, sia pure *more uxorio*, il regime in questione si risolva nell'ampliarne le potenzialità – in questo senso indiscutibilmente – pregiudizievoli⁽⁵¹⁾: è palese che il «rischio» di cui si fa dichiaratamente carico al coniuge beneficiario dell'assegno (o potenzialmente tale) si presenta qui di gravità ben più significativa di quello comunque connesso alle nuove nozze, dato che, almeno allo stato (come riconosce, del resto, la decisione in questione), la proiezione della solidarietà familiare sugli assetti successivi alla interruzione della convivenza non matrimoniale – in mancanza di misure adottate dai diretti interessati nell'esercizio

⁽⁵⁰⁾ Lo si è rilevato in QUADRI, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi*, cit., 35.

⁽⁵¹⁾ Soprattutto tenendo presente come il riconoscimento – e la conseguente titolarità – di un assegno costituisca testualmente, nell'attuale sistematica delle conseguenze economiche del divorzio, il presupposto delle attribuzioni di natura previdenziale a favore del coniuge divorziato, di cui agli artt. 9, commi 2° e 3°, e 12° *bis* (in contraddizione, peraltro, con quel loro fondamento compartecipativo, correttamente evidenziato, ad es., da CASS., sez. un., 12.1.1998, n. 159, in questa *Rivista*, 1999, I, 87, e, già, da CORTE COST., 24.1.1991, n. 23, in *Foro it.*, 1991, I, 3006: su tale problematica, si rinvia, comunque, anche per gli opportuni riferimenti, alla trattazione svolta a commento di tali decisioni, nonché, più di recente, in QUADRI, *Profili controversi della tutela previdenziale del divorziato*, in *Fam. e dir.*, 2008, 735 ss.).

della loro autonomia – non trova una generale garanzia da parte dell'ordinamento ⁽⁵²⁾.

È vero che proprio il consolidarsi dell'orientamento ora prospettato dalla giurisprudenza potrebbe rappresentare un robusto incentivo alla diffusione delle – come dianzi accennato auspicabili – soluzioni negoziali *una tantum* delle conseguenze economiche del divor-

⁽⁵²⁾ Circa l'eventuale possibilità, al riguardo, di operare – anche sulla base di risalenti ipotesi ricostruttive (cfr., ad es., in prospettiva comparatistica, ROPPO, *Il giudice nel conflitto coniugale*, Il Mulino, 1980, 242 ss.) – in via interpretativa, v. FERRANDO, «*Famiglia di fatto*» e *assegno di divorzio*, cit., 559. Al di là di un simile tentativo, peraltro persistentemente, almeno in prevalenza, contrastato (tutto sommato inadeguato – pur se impiegato dalla giurisprudenza con una certa «elasticità» in ordinamenti come quello francese, come rilevano MALAURIE-FULCHIRON, *La famille*, Defrénois, Lextenso éd., 2011, 168 s. – dovendosi ritenere anche lo strumento risarcitorio: ad es., BALESTRA, *Gli effetti della dissoluzione della convivenza*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 475 s.), la situazione potrebbe cambiare, ovviamente, se fosse tradotto in legge il testo della nuova «*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina della convivenza*» (approvato in Commissione al Senato il 17.3.2015). Il relativo art. 12, comma 1°, infatti, sancisce, «in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 156 del codice civile», il diritto del «convivente (...) di ricevere dall'altro quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza» (la nozione di «conviventi di fatto» risultando delineata dall'art. 8). È da segnalare come, contestualmente e senza la indicazione di alcun criterio di coordinamento tra le relative statuizioni, il comma 2° dello stesso articolo preveda che, «in caso di cessazione della convivenza, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 438, comma 1°, del codice civile, il convivente ha diritto di ricevere dall'altro gli alimenti per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza». Pare qui il caso di limitarsi a sottolineare, in proposito, quanto ciò si ponga in aperto contrasto con l'impostazione che, in relazione al riconoscimento della peculiare dignità della convivenza, ha inteso offrire CORTE COST., 13.5.1998, n. 166, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1756, fondata sulla valorizzazione «*della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza*», contro ogni forzatura della «*similarità delle situazioni (...) non voluta dalle stesse parti*».

zio ⁽⁵³⁾. Ma sembra veramente difficile, richiedendo al riguardo l'art. 5, comma 8°, l. div., l'accordo delle parti, non concludere nel senso di una corrispondente accentuazione dei condizionamenti della libertà del coniuge più debole e, soprattutto, delle sue aspettative giustificate radicate nel rapporto matrimoniale.

Non si è mancato di ricordare come la cessazione dell'assegno in caso di convivenza sia prevista dall'art. 101 cod. civ. spagnolo ⁽⁵⁴⁾. Ma sembra indubbiamente significativo, in proposito, l'aver il legislatore spagnolo, nel contesto della riforma del divorzio del 2005, novellato l'art. 97, prevedendo espressamente che «una prestazione unica» possa essere senz'altro attribuita giudizialmente: evidentemente ciò condizionando, in senso favorevole al coniuge più debole, il contenuto di quel «*convenio regulador*» degli effetti del divorzio, la cui adozione viene necessariamente richiesta – ai sensi dell'art. 86 – ai fini del divorzio consensuale (e che, pare il caso di ricordarlo, risulta essere assoggettato ad una valutazione giudiziale, tendente ad evitare che gli accordi conclusi si presentino «gravemente pregiudizievoli per uno dei coniugi»).

Ma, allora, non si può fare a meno anche di ricordare come tutto il sistema francese della «*prestation compensatoire*», di cui agli artt. 270 ss. *code civil*, sia – con l'abrogazione, nel 2004, dell'art. 283, disponente il venir meno del diritto alla «*pension alimentaire*» in caso di «nuovo matrimonio» o di «concubinaggio notorio» dell'avente diritto, peraltro concernente il solo (rarissimo e contestualmente soppresso) divorzio per rottura della vita comune – nel senso di rendere l'assetto economico postmatrimoniale sostanzialmente neutro rispetto alle ulteriori scelte esistenziali degli ex coniugi (solo una limitata rilevanza assumendo le vicende personali successive, nella ipotesi di – secondo quanto dianzi sottolineato, dichiaratamente «eccezionale» – attribuzione della *prestation compensatoire* in forma di rendita, sotto il profilo

⁽⁵³⁾ Per una simile osservazione, v. AL MUREN, *Formazione di una nuova famiglia*, cit.

⁽⁵⁴⁾ Così, in particolare, FERRANDO, «*Famiglia di fatto*» e *assegno di divorzio*, cit., 555.

della possibile rilevanza, per l'art. 276-3, di un «cambiamento importante nelle risorse o nei bisogni dell'una o dell'altra delle parti» e, quindi, in una prospettiva largamente corrispondente a quella fatta propria, come accennato, dalla più risalente giurisprudenza italiana in tema di possibile incidenza delle successive scelte esistenziali del coniuge sul suo diritto all'assegno).

Del resto, pure l'ordinamento tedesco, correntemente richiamato per la più chiara affermazione del principio della «autoresponsabilità»⁽⁵⁵⁾, al § 1586 BGB, ricollega l'estinzione del diritto al mantenimento dell'ex coniuge esclusivamente alle ulteriori nozze o alla conclusione – tra soggetti dello stesso sesso – di una *Lebenspartnerschaft*: ad una successiva «*verfestigte Lebensgemeinschaft*» ricollegando il § 1579, n. 2, effetti solo nel contesto delle varie (indicate, sia pure non tassativamente) possibili vicende, giudizialmente valutabili ai fini della riduzione o della eliminazione, in chiave di «grave ingiustizia», delle pretese dell'ex coniuge, sempre considerando comunque da salvaguardare la eventuale dedizione dell'ex coniuge ai figli comuni. Precisazione, questa, che si muove nell'ottica del principio fondamentale del § 1570 («*Unterhalt wegen Betreuung eines Kindes*»), in dipendenza del quale il § 1586 *a* prevede, addirittura, la possibilità di fare rivivere il diritto al mantenimento in caso di dissoluzione delle successive nozze (o *Lebenspartnerschaft*). Ed una reviviscenza, a seguito della cessazione della successiva «*verfestigte Lebensgemeinschaft*», del diritto a contribuzioni economiche non manca di venire ipotizzata dalla giurisprudenza, oltre che «normalmente solo nell'interesse del figlio comune» (come *Betreuungsunterhalt*), anche con riferimento – e sia pure «solo eccezionalmente» – ad altre situazioni giustificanti un «persistente dovere di mantenimento postmatrimoniale»⁽⁵⁶⁾.

Insomma, pur dovendosi sicuramente ap-

prezzare la manifestata esigenza di conferire, in relazione al riconoscimento dell'assegno di divorzio, un peso adeguato alla dinamica delle vicende esistenziali determinanti incompatibili legami familiari di solidarietà, non pare possibile nascondere come, almeno nei termini in cui risulta formulata, la soluzione ora indicata dalla Cassazione – non solo alla luce dell'attuale quadro complessivo della disciplina degli assetti economici conseguenti alla crisi familiare, ma anche dell'esame della corrispondente materia negli ordinamenti a noi vicini – si presenti atta a suscitare interrogativi⁽⁵⁷⁾, in considera-

(57) Anche a prescindere dal prevedibile incentivo alla instaurazione di un – certamente assai più che in precedenza, per le relative nuove definitive conseguenze sul diritto a conseguire contribuzioni economiche – esacerbato contenzioso in ordine all'accertamento di quella situazione di (giuridicamente rilevante) convivenza, la cui definizione, anche quando è stata tentata dal legislatore (come nell'art. 515-8 *code civil*, concernente il «*concubinage*», e come sembrerebbe intenzionato a fare il nostro nell'art. 8, intitolato alla «convivenza di fatto», del diano ricordato testo di possibile disciplina della materia), si presenta sempre destinata a lasciare ampi margini di incertezza e di opinabilità. Né ciò può eccessivamente meravigliare, dato che l'adottato parametro di riferimento tende ad essere costantemente quello rappresentato dai caratteri del rapporto matrimoniale, proprio la cui sostanza viene da tempo reputata refrattaria a venire costretta in griglie rigide. E la mancanza – a differenza che per il matrimonio – di un atto (formalizzato e disciplinato dall'ordinamento), cui riferire il rapporto, non risulta certo facilitare il compito del legislatore e dell'interprete, nel tentativo di individuare in via di principio, onde conferire ad essa rilevanza sul piano giuridico, i tratti di una vicenda esistenziale che, per sua stessa natura, dovrebbe rifuggire da qualsiasi categorizzazione (se non a costo di pretendere di imbrigliare eccessivamente – oltretutto in palese contraddizione con quell'ampia autonomia, nella conformazione del proprio rapporto di vita, che sempre più diffusamente viene riconosciuta ai coniugi nello stesso matrimonio – la libertà degli interessati). Del resto, è la stessa pretesa di essere in grado di pervenire ad una nozione unitaria di convivenza, valevole per gestire tutte le diverse problematiche giuridiche che possano coinvolgerla, a dover probabilmente costituire materia di adeguata riflessione, una accezione differenziata di essa, sensibilmente attenta alla natura degli interessi e dei valori personali di volta in volta in

(55) In proposito, basti rinviare a CUBEDDU, *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, in *Familia*, 2008, 22 ss.

(56) In proposito, v. l'ampia ricostruzione della portata del nuovo § 1579, n. 2, BGB, operata da BGH, 13.7.2011, in *FamRZ*, 2011, 1498.

zione dei quali sembra opportuna, pure in vista di possibili interventi legislativi, una ulteriore riflessione in ordine alla problematica affrontata.

gioco, dimostrandosi, è da credere, maggiormente rispondente alla intrinseca natura del fenomeno (la via di una definizione legislativa di portata generale presentandosi, di conseguenza, sicuramente come la meno idonea – in una società refrattaria, quale quella attuale, all'accettazione della imposizione di modelli – a dar conto della variegata gamma della relativa possibile caratterizzazione oggettiva e soggettiva).