

# Diritto all'assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente

di Enrico Quadri

SOMMARIO: 1. Il caso discusso ed il suo inquadramento nell'attuale sistema della disciplina delle conseguenze economiche del divorzio. – 2. Gli sviluppi argomentativi e gli approdi dell'ordinanza in esame. – 3. Inadeguatezza dello strumentario attualmente disponibile in vista della realizzazione della funzione ora assegnata alle contribuzioni post-matrimoniali. – 4. I dubbi circa la portata operativa della regola di cui all'art. 5, co. 10, l. div.

## **1. Il caso discusso ed il suo inquadramento nell'attuale sistema della disciplina delle conseguenze economiche del divorzio.**

La realtà della esperienza giudiziaria non ha tardato a far avvertire quanto l'intera sistematica della disciplina delle contribuzioni post-matrimoniali risulti, ormai, meritevole di una riflessione – con conseguente esigenza di risistemazione – di ampio respiro, anche, cioè, di portata più estesa di quella emergente dalle prospettive di riforma che, almeno fin qui, hanno trovato una sponda parlamentare<sup>1</sup>.

Il caso giunto all'esame della Cassazione, nella sua esemplarità, tocca, in effetti, un profilo di notevole rilevanza della regolamentazione dell'assegno di divorzio, in ordine al quale la giurisprudenza, in applicazione della sua tradizionale impostazione in chiave di esclusività della relativa funzione assistenziale<sup>2</sup>, soprattutto a seguito della esasperazione di una simile concezione fondata sull'esaltazione – ma, forse, sarebbe meglio dire, dell'esasperazione – del principio di

---

<sup>1</sup> Si allude al testo approvato – sostanzialmente all'unanimità (386 favorevoli, 19 astenuti, nessuno contrario) – dalla Camera dei deputati il 14.5.2019, a seguito della discussione, prima in sede di Commissione Giustizia, poi in aula, della p.d.l. n. 506 (d'iniziativa dell'on. Morani), a sua volta riprodotto del testo approvato, alla fine della XVII legislatura, nel dicembre 2017, dalla Commissione Giustizia della Camera dei deputati (sulla base della p.d.l. n. 4605, d'iniziativa dell'on. Ferranti e altri). In proposito, si rinvia alle considerazioni svolte in QUADRI, *Assegno di divorzio: alle porte la riforma legislativa*, in *Giust. civ.com, Editoriale* del 20.5.2019 (anche per il testo della p.d.l. n. 506, nonché per quello approvato dalla Camera dei deputati).

<sup>2</sup> Giurisprudenza venutasi, com'è noto, a consolidare a partire da CASS., sez. un., 29.11.2019, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67.

“autoresponsabilità”<sup>3</sup>, era giunta ad una sistemazione concettuale – se non altro a prima vista – tutto sommato coerente.

Si tratta della questione dell’incidenza, sul diritto del coniuge economicamente più debole al conseguimento di un assegno di divorzio, delle sue eventuali successive vicende esistenziali. Per riassumere i termini (e gli esiti) del dibattito in proposito, pare necessario ricordare come, dopo che la giurisprudenza aveva a lungo negato l’applicabilità – in via estensiva o analogica – dell’art. 5, (ora) comma 10, l. div. – disponente la cessazione dell’obbligo di corresponsione dell’assegno in caso di passaggio del coniuge “a nuove nozze” – all’ipotesi di convivenza *more uxorio*<sup>4</sup>, essa, facendo leva sulla valorizzazione della “famiglia di fatto” quale “libera e stabile condivisione di modelli di vita”, era pervenuta, prima<sup>5</sup>, a ritenere che la recisione di “ogni plausibile connessione con il tenore ed il modello di vita economici caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale” determinasse, in quanto tale, una situazione di “quiescenza” del diritto all’assegno, poi<sup>6</sup>, a superare anche una simile conclusione, reputando “assai più coerente” che la formazione di una “famiglia di fatto” debba comportare, per l’ex coniuge, con “l’assunzione di un rischio in relazione alle vicende successive” di una tale unione, data la necessità di mettere “in conto la possibilità di una cessazione del rapporto tra conviventi”, la “definitiva” esclusione del diritto all’assegno. Con ciò, evidentemente, pervenendosi proprio ad un ampliamento – in via esegetica<sup>7</sup> – della portata operativa dell’art. 5, co. 10, secondo quanto, del resto, espressamente previsto dal testo di riforma della materia dell’assegno di divorzio approvato in prima lettura il 14.5.2019 dalla Camera dei deputati.

---

<sup>3</sup> Il riferimento è alla giurisprudenza della prima sezione della Cassazione, seguita alla “rottura” con la precedente impostazione delle sezioni unite da parte di CASS., 10.5.2017, n. 11504, in *Foro it.*, 2017, I, 1856, fino al nuovo intervento delle sezioni unite con CASS., sez. un., 11.7.2018, n. 18287, in *Foro it.*, 2018, I, 2671.

<sup>4</sup> V., ad es., CASS., 30.10.1996, n. 9505, in questa *Rivista*, 1997, I, 305, con commento di QUADRI, *Assegno di divorzio e convivenza more uxorio*, in una prospettiva per cui v., 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*.

<sup>5</sup> Così, CASS., 11.8.2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, 25.

<sup>6</sup> A partire da CASS., 3.4.2015, n. 6855, in questa *Rivista*, 2015, I, 681, con nota di AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell’assegno divorzile*. Ulteriori indicazioni sono fornite dalla stessa ordinanza. Per l’estensione della soluzione all’assegno di mantenimento, conseguente a separazione personale dei coniugi, v. CASS., 19.12.2018, n. 32871, in *Foro it.*, 2019, I, 465.

<sup>7</sup> Come finisce col riconoscere proprio l’ordinanza in esame. In tale prospettiva, v., esplicitamente, CASS., 19.12.2018, n. 32871, cit., nonché quanto rilevato in QUADRI, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell’assegno di divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2021, 982.

C'era, però, da aspettarsi, come non a caso non si era già mancato di anticipare in via di ipotesi<sup>8</sup>, che la questione dovesse essere rimessa in discussione alla luce della nuova impostazione funzionale dell'assegno di divorzio, quale teorizzata dalle sezioni unite nel 2018<sup>9</sup>. Impostazione, com'è noto, tendente a vedere nel relativo riconoscimento essenzialmente l'espressione di una istanza perequativo-compensativa e partecipativa: così da assumere il principio di "autoresponsabilità" in una declinazione tale da non sterilizzare, a seguito del divorzio, la situazione dei coniugi da qualsiasi considerazione del loro pregresso "vissuto" matrimoniale, ma da conferire, piuttosto, il giusto peso alla circostanza secondo cui – nella prospettiva di "un modello costituzionale dell'unione coniugale, incentrata sulla pari dignità dei ruoli che i coniugi hanno svolto nella relazione matrimoniale" – "la conduzione della vita familiare è il frutto di decisioni libere e condivise alle quali si collegano doveri ed obblighi che imprimono alle condizioni personali ed economiche dei coniugi un corso, soprattutto in relazione alla durata del vincolo, anche irreversibile".

Come accennato all'inizio, la fattispecie concreta al vaglio dei giudici aveva tutti i numeri per riaprire i giochi. La moglie, dopo un periodo matrimoniale abbastanza lungo (nove anni), in cui – secondo quanto emerge da uno dei motivi di ricorso – "aveva rinunciato ad un'attività professionale, o comunque lavorativa, per dedicarsi interamente ai figli, e ciò anche dopo la separazione personale dal marito, che aveva potuto, invece, applicarsi completamente al proprio successo professionale", si era determinata, appunto dopo la separazione, ad una nuova unione – ovviamente, data la persistenza del vincolo matrimoniale pure a seguito della separazione stessa – "di fatto", allietata da una nascita, con un compagno dotato di modeste risorse economiche. I giudici di merito, in applicazione della categorica soluzione venutasi a consolidare in materia<sup>10</sup>, avevano, di conseguenza, negato – in via automatica e definitiva – la sussistenza di qualsiasi diritto della moglie ad un assegno di divorzio nei confronti del marito.

La Cassazione, però, non se la sente di avallare le conclusioni dei giudici di seconda istanza, ritenendo rientrare "tra quelle di massima di particolare importanza, a norma dell'art. 374, secondo comma, cod. proc. civ." (così da indurre a sollecitare l'intervento delle sezioni unite), la

---

<sup>8</sup> L'allusione è alle considerazioni svolte in QUADRI, *Assetti economici postconiugali e dinamiche esistenziali*, in questa *Rivista*, 2015, II, spec. 385.

<sup>9</sup> Ci si riferisce, ovviamente, a CASS., sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., in ordine ai cui sviluppi non si può, in questa sede, che richiamare, anche per gli opportuni riferimenti, quanto osservato a suo commento in QUADRI, *Il superamento*, cit., 971 ss.

<sup>10</sup> Per cui v. *supra*, nota 6.

questione “se l’effetto estintivo previsto dall’art. 5, comma 10, della legge n. 898 del 1970 nel caso di nuove nozze del beneficiario trovi applicazione, e per quali contenuti e limiti, nella distinta ipotesi della famiglia di fatto”, data la reputata necessità di “rimeditare, rimodulandolo nella soluzione da offrirsi, l’indirizzo più recentemente formatosi nella giurisprudenza di legittimità, da cui qui si dissente, sull’incidenza che l’instaurazione della convivenza di fatto con un terzo ha sul diritto dell’ex coniuge, economicamente più debole, all’assegno di divorzio”.

La Corte, come si avrà modo di vedere, ha inteso restare saldamente ancorata alla fattispecie concreta specificamente sottoposta al suo esame. A ben vedere, peraltro, il discorso, proprio nell’ottica posta a base dei relativi sviluppi argomentativi, avrebbe potuto coinvolgere, appunto andando al di là della fattispecie medesima, una più incisiva “rimeditazione” – magari addirittura attraverso la prospettazione di dubbi di legittimità costituzionale<sup>11</sup>, in attesa di un eventuale intervento legislativo in proposito – della portata operativa della regola di cui all’attuale art. 5, co. 10, l. div. E ciò, in particolare, soprattutto in vista di una – è da ritenere inevitabile, in considerazione della dignità familiare ormai anche normativamente conferita alla stabile convivenza con la legge n. 76 del 2016<sup>12</sup> – eventuale futura espressa estensione al caso di “convivenza” della sua portata (definitivamente) estintiva del diritto a contribuzioni post-matrimoniali<sup>13</sup>.

## **2. Gli sviluppi argomentativi e gli approdi dell’ordinanza in esame.**

Nell’ordinanza in esame, la Cassazione muove dichiaratamente dalla valorizzazione della curvatura conferita, da parte delle sezioni unite nel loro intervento del 2018, al principio di “autoresponsabilità” – ma, forse, sarebbe meglio parlare semplicemente di “responsabilità” – in ordine alle (concordate) scelte di vita matrimoniale, con la conseguente necessità di conferire peso adeguato, in un’ottica perequativo-compensativa, “al contributo offerto all’interno della disciolta comunione, nella formazione del patrimonio della famiglia e di quello personale dell’altro

---

<sup>11</sup> E v., al riguardo, anche infra, nota 32.

<sup>12</sup> Per tale diffusa valutazione del significato (minimo) da attribuire all’intervento legislativo in questione, v., ad es., quanto osservato in QUADRI, “Convivenze” e “contratto di convivenza”, in *juscivile*, 2017, 108. Per la valutazione, anche alla luce della legislazione del 2016, circa il carattere “familiare” delle unioni non fondate sul matrimonio, v., comunque, anche per gli opportuni riferimenti, AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, spec. 398 ss.

<sup>13</sup> Cfr., infatti, il testo approvato nel maggio 2019 dalla Camera dei deputati.

coniuge”, “con personali sacrifici anche rispetto alle proprie aspettative professionali ... occupandosi dei figli e della casa”.

Proprio una simile declinazione del principio in questione induce, allora, ad interrogarsi circa la coerenza, con la nuova concezione funzionale delle contribuzioni post-matrimoniali, dei daziani ricordati esiti esegetici cui era pervenuta la giurisprudenza di legittimità, in quanto tendenti a far operare – in una prospettiva di “automatismo degli effetti estintivi”<sup>14</sup> – l’instaurazione di una stabile convivenza in funzione (definitivamente) ostativa a qualsiasi riconoscimento economico a favore dell’ex coniuge, pur economicamente più debole<sup>15</sup>. E ciò, in omaggio ad una visione essenzialmente assistenzialistica dell’assegno di divorzio che, nell’isolare – più o meno esasperatamente – la situazione attuale dei coniugi dalla loro pregressa esperienza di vita comune, induce a prescindere, in relazione alle aspettative del coniuge economicamente più debole a seguito della crisi coniugale definitiva, da qualsivoglia considerazione di “quanto da egli fatto e sacrificato nell’interesse della famiglia e dell’altro coniuge”: significativamente alludendosi, allora, nell’ordinanza, alla necessità di salvaguardare quella sua “dignità” che, evidentemente, come già sottolineato dalle sezioni unite, non può non proiettare l’operatività del “canone dell’uguaglianza, posto a base dell’art. 29 Cost.” – dopo aver esso governato le (concordate) scelte di vita “in ordine ai ruoli ed ai compiti che ciascuno assume nella vita familiare” – anche sulla definizione degli assetti economici post-coniugali.

---

<sup>14</sup> Ovviamente, una volta riscontrati i caratteri che s’intenda reputare essenziali per poter considerare rilevante la situazione di “convivenza”, da accertare, sottolinea l’ordinanza in esame, in chiave di “stabilità e durata della nuova formazione sociale”. Al riguardo, pare opportuno evidenziare, in particolare, la tendenza a far assumere al “fattore della coabitazione ... rilievo recessivo rispetto al passato”: così, in particolare, in una prospettiva che finisce con l’erodere la portata della scelta operata dalla legge n. 76 del 2016 di affidare – nell’art. 1, co. 37 – alle rilevazioni anagrafiche un ruolo di rilievo (apparentemente) decisivo alle risultanze anagrafiche, CASS., ord. 13.4.2018, n. 9178, in *Foro it.*, 2018, I, 2056. Nel senso che le dichiarazioni anagrafiche siano destinate ad operare (solo) sul piano probatorio, si orienta anche, da ultimo (sulla scia di una prevalente giurisprudenza civile, per cui v. già TRIB. MILANO, 31.5.2016, in *Foro it.*, 2016, I, 2920), CASS. PEN., sez. un., 17.3.2021, n. 10381. Del resto, il requisito della registrazione anagrafica risulta (espressamente) accantonato anche nel testo della proposta di riforma della materia dell’assegno di divorzio (v. *infra*, nota 22). Si interroga, da ultimo, circa l’eventualità, ai fini dell’accertamento della rilevanza di una “relazione sentimentale stabile” in funzione ostativa del riconoscimento dell’assegno di divorzio, che essa “possa rinvenirsi anche in assenza di coabitazione o convivenza tra l’ex coniuge ed il terzo”, CASS., ord. 7.4.2021, n. 9273, la quale, sotto il diverso profilo dell’individuazione delle conseguenze della “instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto”, si richiama proprio all’ordinanza in esame. Alla sufficienza, comunque, al fine in questione, di “periodi più o meno lunghi di piena ed effettiva convivenza”, aveva alluso CASS., ord. 16.10.2020, n. 22604.

<sup>15</sup> Circa il carattere preliminare ed essenziale, nel contesto del giudizio attributivo dell’assegno di divorzio, del riscontro di una situazione di squilibrio economico tra le posizioni dei coniugi, cfr., in sviluppo di una prospettiva già accennata da CASS., sez. un., 11.7.2018, n. 18287, cit., in particolare, CASS., ord. 30.8.2019, n. 21926, in *Corriere giur.*, 2019, 1174.

La conclusione – e di qui la sollecitazione alle sezioni unite per esprimersi sulla questione – è che “ben può ritenersi che permanga il diritto ad un assegno di divorzio nella sua natura compensativa”. Anche se una veramente coerente prospettiva funzionale in tal senso delle contribuzioni post-matrimoniali potrebbe far seriamente dubitare che, come pure accennato nell’ordinanza, sulle valutazioni da rimettere al giudice di merito, possa assumere una qualche incidenza, ai fini di una “eventuale rimodulazione” dell’assegno, il rivelarsi o meno “la nuova scelta di convivenza ... migliorativa delle condizioni economico-patrimoniali del beneficiario”. Si tratta, in effetti, semplicemente di applicare, per così dire, a tutto tondo quella (qui fermamente ribadita) “funzione retributivo-compensativa” delle contribuzioni in parola, la quale, avendo riguardo ai riflessi proiettati sulla situazione economica del coniuge al momento della crisi matrimoniale dalle (concordate) scelte di vita operanti durante la comunione coniugale, dovrebbe valere proprio ad evitare equivoci condizionamenti e commistioni rispetto alle successive opzioni esistenziali dell’interessato, assicurandogli, nel reale pieno rispetto della sua dignità, il riconoscimento – incondizionato, appunto in vista della restituzione a lui di una libertà di autodeterminazione che non lo discrimini rispetto a quella dell’altro coniuge – degli apporti e sacrifici personali profusi nello svolgimento della (ormai definitivamente conclusa) esperienza coniugale.

La Cassazione non manca, inoltre, di farsi carico del tentativo di sgomberare il campo da possibili dubbi legati, da una parte, al (pure) riconosciuto venir meno, in caso di instaurazione di “una convivenza *more uxorio* con un terzo”, del diritto del coniuge separato all’assegno di mantenimento<sup>16</sup>; dall’altra, all’eventuale riconoscimento, ai sensi dell’art. 1, co. 65, della legge n. 76 del 2016, di un assegno alimentare a favore della “parte economicamente più debole che versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al suo mantenimento”, in caso di cessazione della convivenza.

Quanto al primo profilo, l’ordinanza, per fugare ogni dubbio, fa leva sulla distinzione della “funzione dell’assegno di mantenimento del coniuge separato”, rispetto alla funzione “retributivo-compensativa dell’assegno divorzile”: funzione, quella dell’assegno di mantenimento, destinata a perpetuare, appunto nella fase di separazione personale, quel “pregresso tenore di vita”, una persistente partecipazione al quale finirebbe col presentarsi del tutto incompatibile con la “rottura” che “la formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto” risulta tale da determinare “tra il preesistente tenore e modello di vita – propri della pregressa fase di convivenza

---

<sup>16</sup> Si allude alla soluzione prospettata, in proposito, da CASS., 19.12.2018, n. 32871, cit.

matrimoniale ed alla cui conservazione concorre l'assegno di mantenimento – ed il nuovo assetto e che su questa premessa determina il venir meno, in via definitiva, del diritto alla contribuzione periodica”.

Peraltro, proprio con riferimento all'ipotesi del coniuge separato non si era mancato di ritenere che, riguardo alla soluzione nel senso della definitività della perdita del diritto alla contribuzione periodica, dovrebbe considerarsi di ostacolo – a differenza che, nel caso del divorzio, per le relative contribuzioni – la persistenza, durante la fase di separazione, del vincolo coniugale<sup>17</sup>. In realtà, a ben vedere, la ricostruzione operata dall'ordinanza in esame sembra coerente, nell'attuale sistematica della disciplina della crisi familiare e delle relative conseguenze economiche, con il carattere intrinsecamente provvisorio – salvo che non si tratti del frutto di una scelta concorde delle parti – della situazione conseguente alla separazione personale (quale, insomma, sorta di situazione-ponte tra il tramontato funzionamento della comunione di vita coniugale ed il definitivo venir meno del vincolo coniugale)<sup>18</sup>. Una volta rescisso, a seguito dell'instaurazione di una convivenza *more uxorio*<sup>19</sup>, il legame con il pregresso assetto di vita matrimoniale (con la connessa legittima aspettativa alla condivisione quei suoi riflessi economici che valgono a sostanziare il “tenore di vita” della famiglia), pare effettivamente arduo da concepire che il diritto all'assegno di mantenimento possa risorgere a seguito dell'eventuale venir meno di quello che, ormai, può considerarsi quale assunzione – con le sue peculiarità – di un vero e proprio *status* familiare<sup>20</sup>: quasi, cioè, che una simile sopravvenienza, nel perdurare della situazione di separazione personale, possa avere la forza di rendere, per così dire, reversibile la portata ostativa dell'ormai avvenuta scelta di vita, in una direzione sicuramente incompatibile con la sopravvivenza dei contenuti solidaristico-assistenziali dell'originario rapporto matrimoniale<sup>21</sup>.

Ma un simile effetto della instaurazione di una convivenza *more uxorio* – ed è questo che pare il senso da attribuire alle notazioni, in proposito, della Cassazione – nulla ha a che vedere con

---

<sup>17</sup> In tal senso, AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale*, cit., 688.

<sup>18</sup> Dovendosi, in proposito, conferire un giusto peso a quello che, in giurisprudenza, è stato definito in termini di (individuale) “diritto” ad “interrompere la convivenza” (CASS., 9.10.2007, n. 21099, in *Foro it.*, 2008, I, 128). Di recente, CASS., ord. 7.3.2019, n. 6598, in *Foro it.*, 2019, I, 1581, tra i “diritti costituzionalmente protetti” annovera senz'altro “la libertà di autodeterminarsi ed anche la stessa libertà di porre fine al legame familiare, riconosciuta nel nostro ordinamento dal 1970”.

<sup>19</sup> Con le caratteristiche, sembra il caso di sottolineare, che si ritenga renderne possibile il riscontro nel caso concreto. E v. *supra*, nota 14.

<sup>20</sup> Circa il peso assunto, al riguardo, dalla legge n. 76 del 2016, v. quanto osservato in QUADRI, *Matrimonio, unione civile, convivenze*, in questa *Rivista*, 2020, II, spec. 143 s. Sul punto, v. anche *supra*, nota 12.

<sup>21</sup> Proprio sulle inevitabili conseguenze di una simile (voluta) discontinuità di assetti di vita, in effetti, fa leva la ricordata CASS., 19.12.2018, n. 32871.

la necessità di assicurare, una volta destinata a venir meno la situazione di separazione personale, che il coniuge veda realizzate, in sede di (ed in funzione del) successivo divorzio (e, quindi, del definitivo venir meno del vincolo matrimoniale), le sue aspettative al riconoscimento di una adeguata “compensazione” per gli squilibri venutisi a determinare, nella sua condizione economica rispetto a quella dell’altra parte, in conseguenza degli sforzi profusi e dei sacrifici fatti – secondo il concordato programma di vita – durante il pregresso funzionamento della comunità coniugale. Aspettative, queste, che il coniuge interessato potrà comunque attualizzare, nella loro portata riequilibrativa, risolvendosi ad azionare – una volta maturati i relativi presupposti – la procedura di divorzio. Così come, del resto, l’altra parte, ove intenda evitare, nel caso di propria morte, l’operatività dell’ancora sussistente – nell’attuale sistema delle conseguenze economiche della crisi coniugale – meccanismo successorio, di cui all’art. 540 cod. civ., a favore del coniuge separato, ben potrà, a sua volta, azionare la procedura stessa, assoggettandosi, però, alla corresponsione delle contribuzioni post-matrimoniali (quali eventualmente dovute in funzione compensativa).

Per venire, poi, al secondo profilo preso in considerazione dall’ordinanza, non sembra certo avere torto la Cassazione nel ritenere che la funzione “nettamente assistenziale” della prestazione (non a caso dichiaratamente alimentare) eventualmente spettante a seguito del venir meno della “convivenza”, ai sensi dell’art. 1, co. 65, legge n. 76 del 2016, nel configurarla in termini di “aiuto economico all’ex convivente”, ne renda assolutamente non paragonabile – ai fini presi in considerazione dall’ordinanza in esame – la funzione rispetto a quella ora riconosciuta all’assegno di divorzio, una volta assodato che lo sforzo delle sezioni unite del 2018 è stato proprio quello di superare la (ricorrente) tendenza ad apprezzare le contribuzioni post-matrimoniali in chiave, appunto, di mero – e sicuramente poco confacente al pieno rispetto della pari dignità delle parti – “aiuto economico”<sup>22</sup>.

### **3. Inadeguatezza dello strumentario attualmente disponibile in vista della realizzazione della funzione ora assegnata alle contribuzioni post-matrimoniali.**

Di fronte al ragionamento sviluppato nell’ordinanza in esame ed alla prospettata, nell’ambito della già ricordata proposta di novellazione dell’attuale disciplina dell’assegno di

---

<sup>22</sup> Cfr., al riguardo, anche per gli opportuni riferimenti, quanto osservato, da ultimo, in QUADRI, *Il superamento della distinzione*, cit., spec. 976.

divorzio, estensione dell'esclusione del relativo obbligo di corresponsione anche in caso di "convivenza" dell'ex coniuge (ad esso avente potenzialmente diritto)<sup>23</sup>, si avvertono in pieno i limiti – nonostante gli sforzi profusi dagli interpreti per leggerla in quell'ottica perequativo-compensativa e partecipativa che tende a porla in sintonia con il principio di pari dignità dei coniugi – dell'attuale sistematica complessiva della materia, nella quale è, appunto, al solo assegno di divorzio ad essere affidato, dal punto di vista economico, il passaggio, per gli interessati, dalla vita comune a quella definitivamente separata.

In proposito, pare opportuno fissare un punto di carattere essenziale. Quello, cioè, consistente nella – ormai ampiamente condivisa<sup>24</sup> – considerazione, secondo cui l'assegno di divorzio, nella sua configurazione periodica, risulta, per sua stessa natura, strumento che mal si presta a svolgere soddisfacentemente una funzione perequativa e compensativa pienamente rispettosa della uguale dignità e libertà di ambedue i coniugi, finendo col perpetuare situazioni di dipendenza economica, oltre che costituendo stimolo di persistente conflittualità. Ciò, in particolare, proprio ove si cali la problematica degli assetti economici post-matrimoniali nella realtà – sempre più diffusa<sup>25</sup> anche in considerazione dell'evoluzione recente del quadro legislativo complessivo in materia di divorzio<sup>26</sup> – dell'eventuale succedersi, per lo stesso soggetto, di più esperienze di vita familiare<sup>27</sup>. Ma, allo stato, come pure nel contesto dell'accennata proposta di riforma, essendo affidata (solo) alla concorde volontà delle parti, ai sensi del vigente art. 5, co. 8, la possibilità di soluzioni *una tantum* definitive, l'assegno (periodico) di divorzio finisce

---

<sup>23</sup> Il relativo testo, oltre a precisare che, ai fini di un simile effetto preclusivo, deve trattarsi di una "stabile convivenza ai sensi dell'articolo 1, comma 36, della legge 20 maggio 2016, n. 76, anche non registrata", ha inteso pure esplicitare che "l'obbligo di corresponsione dell'assegno non sorge nuovamente in caso di separazione o di scioglimento dell'unione civile o di cessazione dei rapporti di convivenza"

<sup>24</sup> Cfr., in particolare, RIMINI, *Il nuovo divorzio*, Giuffrè, 2015, 150 ss. e, da ultimo, ad es., PORCELLI, *L'assegno divorzile. Verso una nuova stagione*, Esi, 2020, 84 ss. Si tratta di una prospettiva per cui v. quanto osservato già in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali ed esigenze perequative*, in *Dir. fam. e pers.*, 2005, 1311 s. e *I rapporti patrimoniali tra i coniugi a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Famiglia*, 2006, 36 s., nonché, da ultimo, *Il superamento della distinzione*, cit., 981.

<sup>25</sup> Come, del resto, attesta proprio l'ordinanza qui in esame e quella, dianzi ricordata, di CASS. 9273/2021, la quale ad essa espressamente rinvia.

<sup>26</sup> La dinamica legislativa in materia è sinteticamente ripercorsa, di recente (in occasione, cioè, dei cinquant'anni della legge introduttiva dell'istituto), in QUADRI, *Crisi della coppia: a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, in *Foro it.*, 2020, V, 167 ss., nonché *L'introduzione del divorzio: il dibattito, la legge e la sua conferma, i successivi interventi legislativi*, in *Fam. e dir.*, 2021, 7 ss.

<sup>27</sup> In attuazione di quello che non si è mancato senz'altro di qualificare in termini di "diritto alla costituzione di una nuova famiglia", dopo il venir meno della prima (CASS., 19 marzo 2014, n. 6289, in *Fam. e dir.*, 2015, 470).

col restare l'unico strumento in via generale disponibile per la regolamentazione dei rapporti economici tra gli interessati<sup>28</sup>.

La via seguita nel quadro delle riforme che, altrove, hanno investito la problematica in questione – almeno una volta condivisa l'accennata funzione delle contribuzioni post-matrimoniali – si presenta, da tempo, sostanzialmente univoca<sup>29</sup>. E, al riguardo, pare opportuno muovere dalla considerazione del carattere senz'altro troppo limitativo della scelta operata dal nostro ordinamento, ai sensi dell'attuale art. 5, co. 8, l. div., di affidare al solo accordo degli interessati l'adozione di assetti economici post-coniugali definitivi.

Di particolare interesse può essere considerato, in proposito, il modello francese, proprio per la sensibilità ad esso diffusamente manifestata dagli interpreti e dalla stessa proposta di novellazione della materia dell'assegno divorzile approvata dalla Camera dei deputati nel maggio 2019. In esso<sup>30</sup>, la "*prestation compensatoire*" – proprio in vista della funzione chiamata a svolgere – assume "la forma di un capitale", da corrispondere secondo modalità attuative stabilite dal giudice (che possono consistere anche nell'attribuzione di beni in proprietà o di altri diritti reali), eventualmente rateizzabile (ma non perdendo per questo la propria natura di definitiva unitaria sistemazione economica post-coniugale). La contribuzione, avente carattere forfetario, può (solo) "a titolo eccezionale" (e "con decisione specificamente motivata") essere fissata "sotto forma di rendita vitalizia" (alla morte del coniuge debitore comunque sostituita, a carico dell'eredità, non diversamente che nell'ipotesi di rateizzazione, "da un capitale immediatamente esigibile": art. 280 *code civil*).

Del resto, il potere di "ordinare una liquidazione", almeno se "lo giustificano circostanze particolari", è attualmente previsto nell'ordinamento svizzero (art. 126 c. c.), così come, in Spagna, la disciplina della materia allude al "diritto ad una compensazione che potrà consistere in una

---

<sup>28</sup> In tale prospettiva, AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, in *Fam. e dir.*, 2017, cit., 649, con riguardo alla disciplina attuale della materia, considera l'assegno di divorzio quale "architrave sul quale si deve reggere un sistema che miri a realizzare quella equa condivisione delle risorse della famiglia funzionale all'attuazione del principio di parità".

<sup>29</sup> Per sintetici riferimenti, v. quanto accennato già in QUADRI, *Definizione degli assetti economici postconiugali*, cit., 1312 e, più di recente, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, in *Corriere giur.*, 2017, 900.

<sup>30</sup> Trattasi della disciplina quale emergente, in particolare, dagli artt. 270, 274, 275 e 276 *code civil*.

pensione temporanea o a tempo indeterminato, o in una prestazione unica”, determinabile in sede di “accordo” (“*convenio regulador*”) o “nella sentenza” (art. 97 *código civil*)<sup>31</sup>.

Insomma, sembra imporsi di allinearsi a simili indicazioni, al fine di rendere più efficiente, proprio in vista delle finalità perequative e compensative perseguite, lo strumentario a disposizione nel momento della definizione degli effetti economici della definitiva crisi matrimoniale.

#### **4. I dubbi circa la portata operativa della regola di cui all’art. 5, co. 10, l. div.**

Come si è avuto modo di accennare dianzi, la Cassazione, nell’ordinanza in esame, resta saldamente ancorata alla fattispecie concreta sottoposta al suo esame, ma il ragionamento, proprio nell’ottica posta a base dei relativi sviluppi argomentativi, avrebbe dovuto coinvolgere, magari addirittura già attraverso la prospettazione di dubbi di legittimità costituzionale in ordine alla disciplina attuale<sup>32</sup>, la stessa portata operativa della regola di cui all’art. 5, co. 10, l. div.

Non si può, in effetti, fare a meno di riflettere<sup>33</sup> sulla scarsa coerenza sistematica di una simile previsione con una impostazione del diritto a contribuzioni post-matrimoniali che intenda essere pienamente attuativa dell’istanza perequativo-compensativa e partecipativa, a tutela della parità dei coniugi, anche, e forse soprattutto, dal punto di vista del necessario superamento dei condizionamenti eventualmente atti a pregiudicare la libertà di decisione di ciascuna delle parti in ordine alle proprie legittime scelte di vita familiare successivamente al divorzio. Significativamente<sup>34</sup>, del resto, già in relazione alla corrispondente previsione nell’originario testo della legge sul divorzio, non si mancò di ritenerla inopportuna, se non addirittura

---

<sup>31</sup> Si tenga presente come, pure in Germania, il § 1585 BGB preveda che il beneficiario possa ottenere, in luogo della contribuzione in forma pecuniaria periodica (*Geldrente*), una liquidazione in capitale, almeno in presenza di un motivo rilevante (e se l’obbligato non ne risulti iniquamente gravato). Sicuramente da segnalare risulta, inoltre, per la sua peculiarità, l’esperienza inglese del *Matrimonial Causes Act 1973*, ss. 23, 24 e 25.

<sup>32</sup> Dubbi di legittimità costituzionale – tali da poter sfociare in una sentenza interpretativa della Corte costituzionale in ordine alla disposizione in questione – da ritenere connessi, evidentemente, alla irragionevolezza della relativa portata operativa, alla luce del diritto (ormai) vivente in tema di funzione dell’assegno di divorzio (e, in genere, delle contribuzioni post-matrimoniali).

<sup>33</sup> Al riguardo, v. quanto già osservato in QUADRI, *Il superamento della distinzione*, cit., 982, dove vengono auspicati anche ulteriori allargamenti della riflessione circa la coerenza del vigente quadro normativo con la funzione ora riconosciuta alle contribuzioni post-matrimoniali.

<sup>34</sup> In ordine alla conservazione, in sede di riforma del divorzio nel 1987, della regola in questione, v., anche con riferimento ai dubbi prospettati nei suoi confronti, le considerazioni svolte in QUADRI, *La nuova legge sul divorzio*, I, *Profili patrimoniali*, Jovene, 1987, 130 ss.

costituzionalmente illegittima, tanto, appunto, per l'accennato condizionamento della libertà del beneficiario dell'assegno (ovviamente accentuata dall'estensione alla convivenza della portata estintiva)<sup>35</sup>, quanto per l'evidente disparità di trattamento tra chi sia stato soddisfatto *una tantum* e chi, invece, risulti titolare di un assegno periodico<sup>36</sup>.

Una diversa soluzione rispetto a quella attuale, comportante una perdita, per così dire, "secca" da parte del beneficiario della contribuzione post-matrimoniale erogata in forma periodica, dovrebbe, quindi, a maggior ragione imporsi ove, in futuro, si volesse privilegiare – nella prospettiva dianzi tratteggiata – la corresponsione *una tantum* come forma elettiva delle contribuzioni post-matrimoniali. Ma anche ove non s'intenda arrivare ad operare legislativamente in tale ultima direzione, la soluzione attuale pare comunque meritevole di ripensamento. In effetti, l'unica via sistematicamente coerente per garantire in modo adeguato – appunto in quell'ottica perequativo-compensativa e partecipativa per cui si è optato sia da parte delle sezioni unite, sia in sede di proposta di riforma – la realizzazione delle legittime aspettative economiche acquisite attraverso la partecipazione al pregresso svolgimento del rapporto di vita familiare sembra quella di consentire, in caso di estinzione del diritto all'assegno (periodico) in applicazione dell'art. 5, co. 10 (o della disposizione corrispondente in caso di riforma), che l'ex coniuge già beneficiario possa conseguire, da parte dell'altro ex coniuge, una prestazione equitativamente determinata, con l'eventuale possibilità, per il giudice, di fissarne le modalità di corresponsione<sup>37</sup>.

A fronte della coerenza di una simile soluzione e della sua efficienza in vista dell'effettiva realizzazione delle istanze attualmente repute a base del riconoscimento dell'assegno di divorzio, quella prospettata dalla Cassazione nella sua ordinanza<sup>38</sup> risulta, evidentemente (e inevitabilmente), condizionata dai limiti insiti nell'attuale contesto legislativo. In un simile contesto, in effetti, solo il ristretto profilo assunto – in considerazione della fattispecie specificamente sottoposta al vaglio giudiziale – quale materia di riflessione si presta ad essere affrontato e risolto sul piano esegetico, senza dover porre, cioè, complessivamente in discussione<sup>39</sup> la portata stessa dell'art. 5, co. 10, l. div., nella sua attuale – discutibile, insomma,

---

<sup>35</sup> Si ricordi, al riguardo, GRANELLI, *Assegno al coniuge divorziato e secundae nuptiae del beneficiario*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1976, spec. 46 ss.

<sup>36</sup> E v. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Esi, 1984, 607.

<sup>37</sup> Ovviamente, tenendo presenti i criteri attributivi, quali eventualmente contestualmente rimodulati.

<sup>38</sup> Soluzione, è da ritenere, meritevole di sicuro apprezzamento, sia pure con le precisazioni che si è inteso dianzi prospettare (e v. *supra*, par. 2).

<sup>39</sup> Salvo, ovviamente, il dianzi ipotizzato eventuale ricorso all'azionamento di un giudizio di legittimità costituzionale in ordine all'attuale disciplina.

alla luce della concezione funzionale delle contribuzioni post-matrimoniali, quale venutasi da ultimo ad affermare – operatività. E ciò proprio in quanto la definitività, in una prospettiva di automaticità, del (radicale) venir meno del diritto all’assegno di divorzio in caso di “convivenza” dell’avente diritto risulta, allo stato, pur sempre frutto di una presa di posizione di carattere (solo) esegetico<sup>40</sup> (e non ancora, come lo sarebbe, invece, nel quadro della riforma *in itinere*, di una opzione di carattere normativo).

---

<sup>40</sup> Come tale, quindi, secondo quanto osserva anche CASABURI, in *Foro it.*, 2019, I, 2214, rimeditabile, appunto, sullo stesso piano, una volta preso doverosamente atto dell’avvenuto superamento della concezione dell’assegno in “funzione solo o prevalentemente assistenziale”, con la conseguente esigenza che l’ex coniuge, “che si è sacrificato nell’interesse della famiglia”, consegua comunque una “integrale ‘riparazione’”.