

RIVISTA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA E DELLE SUCCESSIONI

Rivista bimestrale di dottrina, giurisprudenza e pratica

■ Anno 5°

Direttori scientifici **Matteo Santini, Luigi Viola, Valerio de Gioia**

in questo numero

- Somministrazione di vaccini a minori e disaccordo tra genitori, pag. 345
- Le SS.UU. intervengono sul procedimento di nomina dell'amministratore di sostegno, pag. 357
- I trasferimenti immobiliari negli accordi di separazione consensuale e di divorzio congiunto, pag. 350
- Obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile e convivenza more uxorio, pag. 348



REGISTRATI AL SITO WWW.LATRIBUNA.IT
e consulta il PDF di questo fascicolo e gli arretrati dal 2017

ASSEGNO DI DIVORZIO: QUALE SORTE IN CASO DI NUOVA CONVIVENZA DI FATTO?

di **Annunziata Candida Fusco (*)**

La lettura della interessante ordinanza interlocutoria della Cassazione civ. sez. I, 17 dicembre 2020 n. 28995, ci consente di dare uno sguardo ad un fenomeno molto diffuso e su cui gli ermellini tornano nuovamente a scrivere, ponendo in dubbio i pregressi orientamenti.

Il caso, affrontato ormai innumerevoli volte dalla giurisprudenza, è il seguente. Un uomo, onerato dell'assegno divorzile in favore della sua ex moglie, chiede ed ottiene la "soppressione" dello stesso, avendo dimostrato che la predetta aveva instaurato una stabile e durevole convivenza more uxorio con un terzo. I giudici di merito, utilizzando il consolidato principio elaborato dalla Cassazione, avevano quindi fatto apodittica applicazione dell'automatismo previsto dall'art. 5, comma 10, legge 898/1970, secondo il quale "l'obbligo di corresponsione dell'assegno cessa se il coniuge, al quale deve essere corrisposto, passa a nuove nozze".

Sebbene il venir meno dell'assegno in favore del coniuge divorziato economicamente più debole sia stato collegato dalla legge alla creazione di un nuovo vincolo matrimoniale, la Cassazione ha infatti precisato che il principio va applicato in maniera estensiva per cui si perde il diritto all'assegno anche quando si instaura una convivenza more uxorio, ossia una famiglia di fatto a tutti gli effetti (Cass. sent. 6855/2015; sent. 2466/2016; sent. Cass. 406/2019; ord. 22604 del 16 ottobre 2020).

Detto principio si trova chiaramente enunciato, tra le altre, nella ben nota Cassazione civ. sez. I, sent., (ud. 3 dicembre 2018) 19 dicembre 2018, n. 32871, anch'essa richiamata nel testo dell'ordinanza che qui si commenta:

"L'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorchè di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicchè il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto - costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost., come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo - è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo (sez. I,

sentenza n. 6855 del 2015; successivamente confermato da sez. VI, ordinanza n. 2466 del 2016).

In sostanza, aderendo ai voti di una larga dottrina, la Corte nel richiamato precedente - ha ritenuto che la causa estintiva prevista dalla legge (art. 5, comma 10, l.d.) andasse "letta" estensivamente ricomprendendo in essa non solo il caso delle nuove nozze (con la conseguente formazione di una famiglia fondata sul matrimonio) ma anche quello della formazione di una famiglia di fatto, per quanto nata da una relazione non formalizzata, ma pur sempre tutelata sul piano costituzionale (art. 2 Cost.). La parte più caratterizzante della decisione richiamata è costituita dall'affermazione del principio dell'autoresponsabilità ossia dal rilievo della scelta esistenziale, libera e consapevole, che comporta l'esclusione di ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo".

Tale sentenza ha il pregio di aver portato l'attenzione anche sul caso analogo della separazione, applicando a questa, in via estensiva, la stessa logica sottesa al principio innanzi espresso.

"In tema di separazione personale dei coniugi, la convivenza stabile e continuativa, intrapresa con altra persona, è suscettibile di comportare la cessazione o l'interruzione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento che grava sull'altro, dovendosi presumere che le disponibilità economiche di ciascuno dei conviventi "more uxorio" siano messe in comune nell'interesse del nuovo nucleo familiare; resta salva, peraltro, la facoltà del coniuge richiedente l'assegno di provare che la convivenza di fatto non influisce "in melius" sulle proprie condizioni economiche e che i propri redditi rimangono inadeguati. (sez. I, sentenza n. 16982 del 2018). Reputa la Corte di dover ribadire la recente conclusione interpretativa, ossia quella che, anche in tema di separazione personale dei coniugi, la convivenza stabile e continuativa, intrapresa con altra persona, è suscettibile di comportare la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento che grava sull'altro".

Pertanto, sia in tema di divorzio che di separazione, la ratio della cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno va individuata nel principio di autoresponsabilità ossia "nel compimento di una scelta consapevole e chiara, orgogliosamente manifestata con il compimento di fatti inequivoci, per aver dato luogo ad una unione personale stabile e continuativa, che si è sovrapposta con effetti di ordine diverso, al matrimonio, sciolto o meno che sia".

Alla luce di quanto sopra, la Corte d'appello di Venezia, investita del caso che ci occupa, revocava l'assegno di mantenimento in favore di una donna divorziata che aveva instaurato una convivenza more uxorio con un terzo, applicando in maniera automatica il principio ritenuto imperante. La donna, durante i nove anni di matrimonio, aveva rinunciato alla sua vita professionale per dedicarsi completamente alla famiglia; il marito aveva potuto così

occuparsi totalmente della sua impresa, che era diventata una delle più prestigiose in ambito calzaturiero, realizzando fatturati milionari; il suo attuale compagno invece percepiva un reddito di circa mille euro mensili. Riteneva quindi di poter conservare l'assegno divorzile.

La Prima Sezione della Cassazione, chiamata in ultima istanza, ritiene di dover investire le Sezioni Unite in quanto, per la prima volta, il principio dell'automatismo ex art. 5, l.d., sembra scricchiolare, apparendo necessaria ed opportuna una rimeditazione dello stesso.

Questa la motivazione della Sezione remittente:

“La questione per cui si sollecita l'intervento delle Sezioni Unite è allora quella di stabilire se, instaurata la convivenza di fatto, definita all'esito di un accertamento pieno su stabilità e durata della nuova formazione sociale, il diritto dell'ex coniuge, sperequato nella posizione economica, all'assegno divorziale si estingua comunque per un meccanismo ispirato ad automatismo, nella parte in cui prescinde di vagliare le finalità proprie dell'assegno, o se siano invece praticabili altre scelte interpretative che, guidate dalla obiettiva valorizzazione del contributo dato dall'avente diritto al patrimonio della famiglia e dell'altro coniuge, sostengano dell'assegno divorzile, negli effetti compensativi suoi propri, la perdurante affermazione, anche, se del caso, per una modulazione da individuarsi, nel diverso contesto sociale di riferimento. Per quanto esposto deve disporsi ai sensi dell'art. 374, secondo comma, c.p.c., la trasmissione degli atti al Primo Presidente per le sue determinazioni”

È qui evidente il rinvio che la Cassazione sta facendo all'orientamento consolidatosi in materia di assegno divorzile a partire dalla storica sentenza Cass. sez. un. n. 18287 dell'11 luglio 2018, la quale, come noto, ha riconosciuto la natura non più solo assistenziale dell'assegno ma anche e soprattutto quella perequativo-compensativa. Riportiamo di seguito il principio enunciato:

“Ai sensi dell'art. 5 comma 6 della L. n. 898 del 1970 [...] il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali co-

stituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto” (Cass. 18287/2018 cit.).

Insomma, secondo la Corte l'automatismo non può valere sempre e comunque in materia di divorzio alla luce della mutata funzione dell'assegno così come da essa stessa riconosciuta. Il diritto a percepire l'assegno divorzile, fondato prevalentemente sul contributo fornito dall'ex coniuge alla situazione patrimoniale della precedente famiglia, resta comunque, a prescindere dal fatto che egli ormai abbia un nuovo compagno e un nuovo nucleo familiare.

“Il principio merita una differente declinazione più vicina alle ragioni della concreta fattispecie ed in cui si combinano la creazione di nuovi modelli di vita con la conservazione di pregresse posizioni, in quanto, entrambi, esito di consapevoli ed autonome scelte della persona. Sulla indicata esigenza, ben può ritenersi che permanga il diritto all'assegno di divorzio nella sua natura compensativa, restando al giudice di merito, al più, da accertare l'esistenza di ragioni per un'eventuale modulazione del primo là dove la nuova scelta di convivenza si rilevi migliorativa delle condizioni economico-patrimoniali del beneficiario e tanto rispetto alla funzione retributiva dell'assegno segnata, come tale, dall'osservanza di una misura di autosufficienza” (Cass. 28995/2020).

Non ci resta perciò che attendere cosa decideranno le Sezioni Unite e se ci sarà una effettiva rimeditazione del suo precedente pensiero. In conclusione, però, vi è da dire, che, al di là del principio sull'automatismo ex art. 5, l.d., tutte le pronunce citate, compresa quella del 2020, hanno in comune il merito di aver dato rilievo e dignità alla convivenza more uxorio, delineandone i confini e i caratteri, riconducendola nell'alveo dell'art. 2 Cost., sia prima che dopo l'entrata in vigore della cd. legge Cirinnà. Ma questo è un altro argomento che merita una trattazione a parte.

(*) Avvocato, foro di Bergamo.