



Convivenza e assegno di mantenimento

Massimo D'Auria



SOMMARIO: **1.** Due questioni rimesse alle Sezioni Unite. – **2.** La funzione dell'assegno di mantenimento: la durata del matrimonio. – **3.** Il rilievo attribuito alla convivenza post-coniugale. – **4.** Il profilo della ripartizione della pensione di reversibilità. – **5.** In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite. – Indicazioni di lettura.

1. Due questioni rimesse alle Sezioni Unite

Con le ordinanze interlocutorie 18 ottobre 2022, n. 30671 e 27 gennaio 2023, n. 2507, la Prima Sezione della Cassazione civile ha rimesso alle Sezioni Unite la questione della rilevanza da accordare *ex art. 5, 6° co. l. 898/70* alla durata della convivenza di fatto anteriore al matrimonio e all'unione civile.

Più precisamente, con la prima ordinanza ci si interroga sul rilievo da riconoscere alla durata della convivenza prematrimoniale esclusivamente ai fini della quantificazione della componente compensativa – perequativa dell'assegno divorzile, allorquando rinunce e sacrifici sopportati dall'ex coniuge si collochino in epoca anteriore alla formalizzazione del vincolo coniugale chiedendo di «valutare, nell'ambito dei criteri di determinazione della misura dell'assegno divorzile, non soltanto la durata del matrimonio ma, anche, la durata della convivenza prematrimoniale precedente, e tanto alla luce della sempre maggiore considerazione dei legami di fatto, intesi come formazioni familiari e sociali di tendenziale pari dignità rispetto a quelle matrimoniali»

La seconda ordinanza intercetta il medesimo ordine di problemi avendo, però, riguardo al riconoscimento del diritto all'assegno a seguito dello scioglimento dell'unione civile per valutare se «ai fini del riconoscimento dell'assegno di cui all'art. 5, comma 6, della l. n. 898 del 1970 al componente dell'unione civile che ne abbia fatto richiesta, assumano rilevanza anche i fatti intercorsi tra le parti anteriori alla costituzione dell'unione civile».

La particolare rilevanza della questione sollevata dalla Prima sezione si comprende alla luce del seguente rilievo:

La convivenza prematrimoniale è un fenomeno di costume che è sempre più radicato nei comportamenti della nostra società cui si affianca un accresciuto riconoscimento – nei dati statistici e nella percezione delle persone – dei legami di fatto intesi come formazioni familiari e sociali di tendenziale pari dignità rispetto a quelle matrimoniali. Da questo punto di vista il riconoscimento di una certa sostanziale identità, dal punto di vista della dignità sociale, tra i due fenomeni di aggregazione affettiva, sotto alcuni punti di vista (non certo per tutti) rende meno coerente il mantenimento di una distinzione fra la durata legale del matrimonio e quella della convivenza.

In sostanza, alle Sezioni Unite viene chiesto di pronunciarsi su un profilo che potrebbe confermare la tendenza alla progressiva erosione della distinzione tra convivenza di fatto e matrimoniale.

Quanto alle unioni civili, si aggiunge l'ulteriore spinoso problema del possibile esito discriminatorio di un quadro giuridico che, in forza del principio di irretroattività della legge *ex art. 11 disp. prel. c.c.*, impedisca di recuperare la rilevanza delle convivenze di fatto omosessuali instaurate precedentemente alla promulgazione della l. 76/2016. Ed invero, si segnala come, mentre le coppie eterosessuali avrebbero potuto liberamente unirsi in matrimonio, con la possibilità di recuperare la rilevanza anche dei sacrifici pregressi compiuti nell'ambito della convivenza, una tale libertà è divenuta possibile per le coppie omosessuali soltanto a partire dal 2016. Cosicché, la preclusione del diritto a percepire l'assegno di mantenimento sarebbe unicamente conseguenza della perdurante assenza di un quadro giuridico di pieno riconoscimento e tutela delle coppie omosessuali, assenza per la quale la Corte Edu 21 luglio 2015 *Oliari c. Italia* ha condannato lo Stato italiano per violazione dell'art. 8 CEDU.

Sul piano normativo, la questione ha ragione di porsi in forza della constatazione di cui all'ordinanza n. 30671/2022, che, secondo la disposizione di cui dall'art. 5,6° co. l. 898/70

l'assegno "(...) deve essere computato dal giudice oltre che sulle disponibilità economiche del soggetto onerato anche sulla durata legale del matrimonio, senza far menzione al più o meno lungo periodo di convivenza *more uxorio* vissuto dalla coppia prima di legalizzare l'unione.

Il dubbio se sia ragionevole escludere qualsiasi rilevanza alla convivenza prematrimoniale discende dalla circostanza che la giurisprudenza ha già accordato rilievo alla nuova convivenza *more uxorio* instaurata dal coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento, sul presupposto che

Non del tutto dissimile è la possibilità di tener conto anche del periodo di convivenza prematrimoniale, cui sia seguito il vero e proprio matrimonio, successivamente naufragato, ai fini della determinazione dell'assegno divorzile.

Per ragioni che attengono alla specificità del problema sollevato, l'ordinanza n. 2507/2023 evidenzia maggiormente la necessità di tenere conto del mutamento del quadro giuridico a seguito del riconoscimento delle unioni civili e, in questa prospettiva, alle Sezioni Unite si chiede di chiarire il nesso sistematico tra la previsione di cui all'art. 1, 35° co. l. 76/2016 e quella a cui rinvia, ossia all'art. 5, 6° co. l. 898/70.

Al riguardo, la Prima Sezione prospetta due possibili opzioni ermeneutiche: la prima, a mente della quale il legislatore avrebbe

inteso disciplinare gli effetti patrimoniali dell'unione civile in crisi, rapportandoli unicamente al periodo in cui si è costituita l'unione stessa, volutamente tralasciando tutto ciò che ha riguardato il periodo precedente, pur se caratterizzato dalla presenza di una relazione affettiva.

La seconda opzione che, prendendo atto dell'esistenza di una lacuna, prospetta la possibilità di lasciare all'interprete

la valutazione in ordine agli effetti della norma introdotta nel 2016 mediante rinvio a quella prevista in tema di divorzio, nella quale il legislatore ebbe ben presente, rinviando al quadro normativo di riferimento le vicende legate al pregresso periodo rispetto al matrimonio e alla successiva crisi sfociata nella separazione personale dei coniugi che fisiologicamente precede la maggiore parte delle ipotesi di scioglimento del vincolo di coniugio, senza fare tuttavia riferimento al rapporto pregresso e ai fatti ivi verificatisi.

Dunque, mentre la prima opzione intende conformarsi al rispetto del principio di irretroattività della legge, la seconda prelude alla possibilità giudiziale di valutare, alla luce dei nuovi fini sottesi alla legislazione sopravvenuta, fatti e status passati prescindendosi dal collegamento con il fatto che li ha generati.

2. La funzione dell'assegno di mantenimento: la durata del matrimonio

I problemi sollevati dalla Prima sezione devono ritenersi logicamente correlati al mutato assetto funzionale che la giurisprudenza ha attribuito all'assegno di mantenimento.

Tramontata definitivamente l'idea che l'assegno di mantenimento debba proporsi l'obiettivo di preservare il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio (Cass., Sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Dir. Fam. Pers.*, 2018, 3, I, 869, con nota di Savi, in *Resp. Civ. prev.*, 2018, 6, 1856, con nota di Basini, in *Foro it.*, 2018, 9, I, 2671, con nota di Casaburi, Bianca; Cass., 28 febbraio 2022, n. 6534, in *Nuova giur. Civ. comm.*, 2018, 1607, con nota di Benanti), all'assegno di mantenimento deve essere riconosciuta funzione *latu sensu* assistenziale, in quanto si tratta garantire l'autosufficienza economica all'ex coniuge che non ha mezzi adeguati, né può procurarseli per ragioni obiettive (Cass., 10 maggio 2017, n.

11504, in *Fam. Dir.*, 2017, 642, con nota di E. Al Mureden, F. Danovi; in *Giur. It.*, 2017, 17999, con nota di Rimini), salvo poi accordare ai criteri normativi di determinazione del *quantum* anche una funzione compensativa-perequativa dei sacrifici effettuati dal richiedente (Cass. 16 dicembre 2021, n. 40385, *conf.* Cass., 7 dicembre 2021, n. 38928; Id., 3 dicembre 2021, n. 38362, in *Mass. Giust. Civ.*, 2022; Id., 30 novembre 2021, n. 37571; Cass., 8 settembre 24520, in *Foro it.*, 2021, 11, I, 3445).

Proprio questa evoluzione costituisce la chiave d'innescio del problema sollevato dall'ordinanza n. 30671/2022.

A parte qualche sporadica pronuncia di merito (Trib. Terni, 13 luglio 2021 in *Foro it.*, 2021, 11, I, 3690; App. Roma 7 giugno 2021, n. 4097 in *dejure*), la giurisprudenza registra una, magari implicita, ma sostanziale adesione all'idea (validata, peraltro, anche da Cass., Sez. Un., 11 luglio 2018, n. 18287; da ultimo Cass., 23 gennaio 2023, n. 1996; presso Trib. Larino, 13 dicembre 2022, n. 603; Trib. Oristano, 18 novembre 2022, n. 568; Trib. Forlì, 17 novembre 2022, n. 1001, reperibili su *dejure*) che, al fine di quantificare la componente compensativa dell'assegno divorzile, assumerebbero rilievo esclusivamente i sacrifici, concordati tra i coniugi, sopportati dal richiedente l'assegno in costanza di matrimonio.

All'interno di un quadro giurisprudenziale così impostato e in un contesto socio-economico che registra convivenze prematrimoniali di durata sempre più spesso superiore allo stesso rapporto matrimoniale, l'idea che abbiano valore "endo-familiare" soltanto vicende occorse in costanza di matrimonio potrebbe produrre l'effetto perverso di suggellare una condizione di sperequazione reddituale la cui ragione sia eziologicamente da collegare a sacrifici e rinunce collocabili nel periodo di convivenza prematrimoniale.

Da qui l'esigenza di rinnovare la riflessione sulla valenza funzionale da assegnare al criterio della "durata del matrimonio" di cui all'art. 5, 6° co. l. 898/70, ossia di quel rapporto coniugale che, come ultimamente precisato, "si esaurisce con la pronuncia del divorzio e non con la separazione personale" (Cass., Sez. un., 31 marzo 2021, n. 9004, in *Foro it.*, 2021, 5, I, 1589), al fine di chiarire se esso valga a precludere la possibilità di attribuire autonoma rilevanza al periodo di convivenza prematrimoniale.

Secondo quanto disposto dall'art. 5, 6° co. l. 898/70, gli elementi volti a determinare l'assegno di mantenimento devono essere valutati "anche in rapporto" alla durata del matrimonio.

Sino a quando è valso l'assunto per cui l'assegno avrebbe dovuto salvaguardare il tenore di vita goduto dal beneficiario nel rapporto coniugale, la "durata del matrimonio" aveva il significato di moderare ovvero sterilizzare le pretese di mantenimento in caso di matrimonio di breve durata. Alla luce della natura composita attualmente ascritta all'assegno di mantenimento, la durata del matrimonio pare debba necessariamente assolvere ad una funzione diversa, in ogni caso, compatibile con i principi di libertà e autoresponsabilità che illuminano l'odierna funzione dell'assegno divorzile e, dunque, incompatibile con il risorgere di rendite parassitarie in favore dell'ex coniuge (App. Roma, 9 febbraio 2022, n. 881; Trib. Pisa, 14 gennaio 2022, n. 43; Trib. Torino, 8 ottobre 2021, n. 4508, tutte reperibili su *dejure*).

Ammesso, dunque, che l'assegno di mantenimento debba porre rimedio ad una condizione di bisogno che affligge l'ex coniuge per ragioni riconducibili ai sacrifici e rinunce

dal medesimo effettuate in esecuzione degli indirizzi di vita familiare, la durata del matrimonio parrebbe comportarsi come un indice di rilevanza causale tra dette rinunce e la condizione di debolezza o sperequazione che l'ex coniuge sperimenta a seguito dello scioglimento del vincolo matrimoniale. In questo senso, s'intende allora che rinunce e sacrifici presentano una rilevanza causale sullo squilibrio reddituale tra ex coniugi all'esito dello scioglimento del vincolo che dovrà ritenersi tanto maggiore quanto più il vincolo matrimoniale si sia protratto nel tempo.

Tale conclusione conduce, da un lato, a scongiurare che la brevità del matrimonio possa valere a precludere il riconoscimento del diritto all'assegno divorzile. Dall'altro lato, parrebbe doversi dedurre che solo le rinunce e sacrifici effettuati in costanza di matrimonio saranno valutabili alla stregua di un "contributo personale ed economico" alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno e comune, secondo quanto previsto dall'art. 5, 6° co. l. 898/70.

3. Il rilievo attribuito alla convivenza post-coniugale

Precisato il significato da ascrivere alla "durata del matrimonio", ci si chiede se non possa accordarsi all'atto di matrimonio l'effetto di ascrivere retroattivamente ai sacrifici effettuati nel corso della convivenza prematrimoniale la consistenza giuridica di "contributi" valutabili ai sensi dell'art. 5, 6° co. l. 898/70 in modo da giustificare il risultato di unire i periodi di convivenza. A tale scopo, conviene sondare la reale consistenza argomentativa della similitudine tra convivenza prematrimoniale e successiva al divorzio. Si tratta in particolare, di verificare se le ragioni che hanno condotto la giurisprudenza a giustificare l'impatto sull'assegno di mantenimento della nuova convivenza *more uxorio* instaurata dal beneficiario dell'assegno divorzile siano utilmente impiegabili anche per fondare la rilevanza della convivenza prematrimoniale in punto di quantificazione dell'assegno divorzile.

Nonostante il disposto di cui all'art. 5, 10 co. l. div. attribuisca effetti estintivi del diritto all'assegno divorzile al passaggio del creditore a nuove nozze la giurisprudenza più recente, superando l'originaria impostazione che predicava l'irrilevanza giuridica delle convivenze *more uxorio* (Cass., sez. I, 30 ottobre 1996, n. 9505, in *Fam. e dir.*, 1996, 307, con nota di G. Ferrando, *Assegno di divorzio e convivenza "more uxorio"*; E. Del Prato, *Patti di convivenza*, in *Familia*, 4, 2002, p. 959), è giunta a riconoscere la rilevanza giuridica della stabilità anche economica che tali relazioni affettive producono: sorge una nuova famiglia di fatto, il che, evidentemente, non potrà che avere un impatto sull'assegno di mantenimento.

Secondo una prima opinione, la nuova convivenza potrà unicamente consentire la rideterminazione del *quantum* nella misura in cui, dovendo escludersi la componente assistenziale, potrebbe, però, rimanere ferma quella compensativa dell'assegno divorzile (Cass., Sez. un., 5 novembre 2011, n. 32198 in *Dir. Fam. Pers.*, 2021, 4, I, 1657 e in *Foro it.*, 2022, I, 1, 151; Cass., 12 maggio 2022, n. 15241; conf. Id., 5 maggio 2022, n. 14256, in *Mass. Giust. Civ.*, 2022; Id., 18 febbraio 2022, n. 5447; Trib. Oristano, 8 febbraio 2022, n. 65; App.

Roma, 6 dicembre 2021, n. 8081; Trib. Tivoli 10 novembre 2021 n. 1580 reperibili su *dejure*). Secondo un'altra opinione, invece, la nuova convivenza potrebbe provocare la temporanea estinzione del diritto a percepire l'assegno divorzile a condizione e sino a quando la nuova convivenza di fatto soddisfi quell'esigenza assistenziale che costituirebbe il presupposto del diritto all'assegno di mantenimento (Cass., 31 gennaio 2023, n. 2840; Id., 4 maggio 2022, n. 14151; Trib. Biella, 26 ottobre 2022, n. 372 con la precisazione per cui l'effetto estintivo perdura anche laddove la nuova convivenza venga successivamente meno; Trib. Bergamo, 26 maggio 2022, n. 1322; App. L'Aquila, 12 gennaio 2022, n. 37; Trib. Teramo, 26 ottobre 2021, n. 941; Trib. La Spezia, 25 ottobre 2021, n. 581; Trib. Salerno, 5 ottobre 2021; Trib. La Spezia, 15 settembre 2021, n. 491 in *dejure*).

I due orientamenti appena menzionati riflettono la non sopita questione circa la natura da ascrivere all'assegno di mantenimento, il che già non depone bene al fine di costruire una chiara impostazione risolutiva al problema della rilevanza dei sacrifici effettuati durante alla convivenza prematrimoniale. Ad ogni modo, la Prima Sezione, ponendo un problema di mera quantificazione, intende indubbiamente richiamarsi al primo degli orientamenti descritti.

In questa prospettiva, può anche ammettersi una certa omologia tra tipi di problemi interpretativi: così come l'art. 5, 10° co. l. 898/70 non menziona le convivenze di fatto, allo stesso modo la previsione di cui all'art. 5, 6° co. l. cit. assegnerebbe rilievo esclusivamente alla durata del matrimonio, senza appunto fare menzione della durata della convivenza prematrimoniale. Ciò premesso, però, il richiamo a tale orientamento giurisprudenziale pare valere più alla chiarificazione del problema giuridico che a suggerire un'ipotesi di soluzione.

Il descritto orientamento si limita, infatti, ad affermare che la nuova convivenza *non impedisce* la permanenza dell'assegno di mantenimento nella sua componente compensativa sul presupposto, però, che rinunce e sacrifici siano stati effettuati nel corso della vita matrimoniale. Allora, il richiamo pare fallire l'obiettivo di porre in crisi l'idea che la funzione dell'assegno di mantenimento sia volta a compensare sacrifici e rinunce *purché* questi siano stati compiuti in costanza di matrimonio, quanto più si siano protratti nel corso del rapporto matrimoniale. In particolare, tale giurisprudenza non appare in grado di attribuire al matrimonio l'effetto di recuperare retroattivamente alla dimensione "contributiva" rinunce e sacrifici effettuati dall'ex coniuge nel periodo di convivenza di fatto.

4. Il profilo della ripartizione della pensione di reversibilità

Appare utile rievocare una seconda vicenda giurisprudenziale che pure si è interrogata sul rilievo da assegnare alla convivenza prematrimoniale. Si allude a quella che ha discusso gli elementi di fatto che il giudice dovrà valutare per decidere la ripartizione della pensione di reversibilità tra il coniuge superstite e l'ex coniuge divorziato. A venire in rilievo è, questo caso, la prescrizione di cui all'art. 9, 3° co. l. 898/70 il cui dettato individua esclusivamente nella durata del rapporto matrimoniale il criterio legale fondante la

ripartizione del trattamento pensionistico tra l'ex coniuge e quello superstite senza fare menzione alcuna della durata della convivenza *more uxorio*.

Si ricorderà che le Sezioni unite hanno ritenuto che il trattamento di reversibilità costituisce implicazione patrimoniale della comunione di vita connessa al rapporto matrimoniale (Cass., sez. un., 12 gennaio 1998 n. 159, in Foro it., 1998, I, 392, con osservazioni di V. Ferrari). Dal canto suo, la Corte costituzionale, seppure ribadendo il proprio orientamento in ordine alla fondamentale diversità tra famiglia di fatto e famiglia legittima, aveva avuto cura di precisare come gli eventuali riflessi negativi del criterio adottato dalla legge possano comunque essere superati applicando ulteriori criteri concorrenti tra cui, in primo luogo lo stato di bisogno degli aventi titolo alla pensione di reversibilità, in modo da tutelare, tra le due posizioni configgenti, quella del soggetto economicamente più debole (Cfr. Corte cost. ord. 14 novembre 2000 n. 491, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, I, 176, con nota di E. Quadri).

In questa ottica, la giurisprudenza successiva ha, però, accordato rilevanza anche alla durata della convivenza prematrimoniale (Cass., 28 aprile 2020, n. 8263; Cass., sez. I, 19 febbraio 2003, n. 2471, in *Fam. dir.*, 2003, 129, con nota di G. De Marzo, *Pensione di reversibilità e convivenza prematrimoniale: i percorsi della giurisprudenza di legittimità*; Cass., sez. I, 10 gennaio 2001 n. 282, in *Fam. dir.*, 2001, 330; contra, Cass., sez. I, 29 gennaio 2002, n. 1057, in *Fam. dir.*, 2002, 318; Cass., sez. I, 2 marzo 2001, n. 3037, in *Giust. civ., Mass.*, 2001, 382). In alcune pronunce si è giunti anche a precisare che la valutazione della convivenza prematrimoniale non avrebbe valore meramente correttivo ma distinta e autonoma rilevanza giuridica rispetto al criterio legale della durata del matrimonio (Cass. 26 febbraio 2020, n. 5268; Id., 7 dicembre 2011, n. 26358; Cass., 30 dicembre 2021, n. 41960 in *dejure*).

Merita evidenziare come a tale conclusione la giurisprudenza sia giunta sul presupposto che, al fine di adempiere pienamente alla funzione solidaristica dell'istituto, il legislatore, seppure ritenendo imprescindibile tenere conto della durata del rapporto matrimoniale, non abbia posto limiti agli elementi liberamente valutabili i quali restano pertanto rimessi al prudente apprezzamento del giudice (Cass., 30 marzo 2004, n. 6272; Id., 15 ottobre 2020, n. 22399 in *dejure*).

Proprio questa giustificazione parrebbe fare emergere la diversità qualitativa del problema interpretativo sotteso alle due questioni. Il problema della rilevanza da accordare alla convivenza prematrimoniale ai fini della ripartizione della pensione di reversibilità può essere risolto mediante un mero ampliamento degli elementi di fatto liberamente valutabili dal giudice di là di quanto espressamente prescritto dall'art. 9, 3° co. L. 898/70. Nel contesto della pensione di reversibilità, la rilevanza meramente fattuale da assegnare alla durata della convivenza prematrimoniale vale a depotenziare l'impatto di una circostanza che potrebbe evidentemente rivelarsi onerosa per le casse dello Stato.

Non altrettanto, però, pare potersi sostenere nel caso dell'assegno divorzile poiché ciò che si chiede ai fini di quanto previsto dall'art. 5, 6° co. l. 898/70 ha rilievo teorico e sistematico: se la convivenza prematrimoniale abbia la proprietà di rendere giuridicamente rilevanti, sacrifici e rinunce sostenute dal *partner*; oppure se il matrimonio abbia la proprietà di attribuire retroattivamente rilevanza "contributiva" ai medesimi sacrifici. Poiché, dunque, la natura del problema è concettuale, la soluzione non può, quindi, che

discendere da una interpretazione normativa delle coordinate assiologiche che connotato attualmente il sistema del diritto familiare e, in questo senso, il tentativo effettuato dalla Prima Sezione con l'ordinanza n. 2507/2023 di assegnare rilievo alla normativa sopravvenuta appare dotato di maggiore respiro argomentativo.

5. In attesa della pronuncia delle Sezioni Unite

Nella dedotta prospettiva sistematica, si tratta di sciogliere il dilemma proposto dalla Prima sezione, vale a dire se il legislatore successivo debba intendersi avere o meno preso posizione sulla rilevanza della convivenza di fatto indipendentemente dal fatto che essa sia successivamente sfociata nell'unione civile ovvero nel matrimonio.

Tale essendo la prospettiva valutativa, deve riconoscersi che gli assunti da porre a fondamento per affrontare la questione non si ritrovano nel disposto di cui all'art. 5, 6° co. l. 898/70, disposto che prescrive unicamente la necessità di tenere conto della durata del matrimonio, ma nella successiva legge n. 76/2016, che all'art. 1, 35° co. l. 76/2016 rinvia proprio all'art. 5, 6° co. l. cit. per estendere la disciplina dell'assegno divorzile anche al caso delle unioni civili.

Al riguardo, la circostanza che la novella abbia espressamente regolamentato le convivenze di fatto vale ad escludere che il legislatore abbia inteso lasciare libero l'interprete di valutare l'autonoma rilevanza teorica della convivenza di fatto. Semmai, questa circostanza impone di sondare in che modo il legislatore del 2016 abbia disciplinato le convivenze di fatto anche ai fini della determinazione e quantificazione dell'assegno di mantenimento. A nostro avviso, l'analisi parrebbe convalidare la conclusione raggiunta dalla giurisprudenza che guarda con sfavore alla possibilità di rendere rilevanti vicende che si collochino in epoca antecedente alla formalizzazione del rapporto, sia esso tramite matrimonio o unione civile.

Dalla definizione delle "convivenze di fatto" di cui all'art. 1, 36° co. l. 76/2016 emerge che il legislatore ritiene tale comunità stabile di affetti possa costituire la sede appropriata nel cui alveo i *partner* potranno coltivare il dovere reciproco di assistenza morale e materiale, ancorché non vincolate oltre che da rapporti di parentela o affinità anche "(...) da matrimonio o da un'unione civile", casi cioè nei quali, sorgendo tutt'altro genere di doveri, segnalano la profonda differenza qualitativa tra le convivenze di fatto e quelle che si sviluppano nel corso del matrimonio o dell'unione civile. A ciò deve aggiungersi una disciplina *ad hoc* dello scioglimento della convivenza che, ai sensi dell'art. 1, 65° co. l. cit., prescrive l'obbligo alla corresponsione di un assegno alimentare sganciato da qualsiasi dimostrazione avente ad oggetto rinunce o sacrifici effettuati dal richiedente nel corso della convivenza, peraltro quantificabile nella misura determinata dall'art. 438 c.c., ossia tenendo conto tanto del bisogno del richiedente quanto delle condizioni del somministrante "per un periodo proporzionale alla durata della convivenza".

Da questo punto di vista, il legislatore parrebbe avere concettualmente escluso che dalla convivenza di fatto possano sorgere rivendicazioni economiche tali da condurre a

forme di compensazione dei sacrifici che ciascuno dei partners abbia deliberatamente scelto di attuare per favorire le reciproche esigenze della convivenza.

Ciò premesso, partendo dalla questione di diritto intertemporale relative alle unioni civili, pare possibile allinearsi alla motivazione con cui la Corte che in materia di pensione di reversibilità ha ritenuto, in un caso in cui presupposti della fattispecie erano tutti anteriori alla promulgazione della L. 76/2016, di non accordare alcuna rilevanza alla convivenza di fatto sul presupposto che il riconoscimento della misura assistenziale dipende dalla scelta che l'unione sia stata formalizzata (Cass. 14 marzo 2022, n. 8241).

Nell'ambito della medesima decisione, la Corte ha altresì chiarito che il legislatore ha deliberatamente scelto di *non* munire di clausola di retroattività la prescrizione avente ad oggetto il beneficio della pensione di reversibilità. Tale scelta non conduce ad un esito discriminatorio contro le coppie omosessuali, dal momento il presupposto costitutivo deve indifferentemente essere costituito dal matrimonio o dall'unione civile, da intendersi appunto quali istituti che producono un salto qualitativo del rapporto tale da rendere giuridicamente doverose, e come tale compensabili, rinunce e sacrifici esecutivi di accordi di vita familiare.

Analogamente, ai fini dell'assegno di mantenimento, dovrà ritenersi che il legislatore abbia deliberatamente ritenuto di conformarsi al principio di irretroattività della legge e, pertanto, la mancanza di una clausola di retroattività non pare interpretabile come segno dell'intento di rimettere nelle mani del giudice la possibilità di dare rilevanza fattuale a vicende collocabili all'interno della convivenza di fatto, sia essa antecedente all'unione civile o al matrimonio. Peraltro, l'argomento fondante la paventata discriminazione, secondo cui le coppie omosessuali, seppure volendo, non avrebbero potuto accedere all'unione civile, oltre ad essere puramente speculativo, cade atteso che, al successivo matrimonio, il sistema giuridico non ha sostanzialmente riconosciuto l'effetto di dare rilevanza a vicende anteriori al rapporto coniugale.

Al riguardo, riflettendo sulla questione se detta rilevanza possa essere recuperata "unendo" i periodi di convivenza, ascrivendo tale effetto all'instaurazione del matrimonio o dell'unione civile, riteniamo che un indice contrario a tale soluzione sia desumibile dalla circostanza che il legislatore della novella ha rimesso alle parti la possibilità di rendere più stringente il rapporto di convivenza di fatto mediante la stipula del contratto di convivenza. In tale contratto dovrà, infatti, rinvenirsi la regolamentazione delle "modalità di *contribuzione* alle necessità della vita in comune (...)" in relazione alle sostanze e capacità lavorative professionali e casalinghe di ciascuno (art. 1,53° co. l. 76/2016), contribuzione che si aggiunge, quindi, al dovere di assistenza materiale che costituisce il minimo comune denominatore delle convivenze di fatto.

In questa prospettiva, l'introduzione del contratto di convivenza suggerisce che il legislatore ha inteso astenersi dall'accordare rilevanza ai fatti occorsi durante la convivenza di fatto precedente. La scelta di politica del diritto si è, piuttosto, diretta a rimettere ai *partners* la libertà di dare veste contrattuale alla ripartizione dei ruoli con i quali ciascuno dovrà contribuire alle esigenze della convivenza. Data la valenza programmatica del contratto, le parti potranno perciò ascrivere *pro-futuro* rilevanza giuridica anche ai sacrifici e alle rinunce eventualmente sopportate per fare fronte alle necessità della

vita in comune così da rendere prospettabile l'autonoma valutabilità in sede giudiziale di tali rinunce, mediante l'istituto dell'ingiustificato arricchimento, nel caso di scioglimento della convivenza ovvero, se confermate anche all'interno dell'unione civile o del matrimonio, nel contesto valutativo della componente compensativa-perequativa riconosciuta all'assegno di mantenimento.

Ne consegue, quindi, che eventi che si collocano nel periodo di convivenza prematrimoniale non possono essere suscettibili di autonoma valutazione. Del resto, ragionando diversamente, si ripristinerebbe l'idea che il matrimonio o l'unione civile siano strumenti "di comodo", ossia funzionali a procurare lo scatto automatico del tipo di beneficio economico da riconoscere al partner richiedente l'assegno, indicazione questa che appare in controtendenza con i principi di libertà e autoresponsabilità che, informando attualmente le tipologie di rapporti familiari, reclamano in sede di scioglimento del vincolo un trattamento giuridico calibrato sul modo in cui le parti hanno inteso autonomamente conformare i propri rapporti personali ed economici.

Indicazioni di lettura

Sull'assegno divorzile: E. Quadri, Il coniuge e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?, in *Corr. Giur.*, 2017, p. 885. L. Balestra, *La crisi della comunione di vita*, in *Giust. Civ.*, I, 2020, p. 30; E. Al Mureden, *L'assegno divorzile tra diritto vivente, metodi di calcolo e intelligenza artificiale*, in V. Cuffaro (a cura di), *Divorzio 1970 – 2020. Una riflessione collettiva*, pubblicazione dell'Associazione Civilisti Italiani, Milano, 2021, p. 271 ss.; C. Benanti, *Criteri di accertamento dello squilibrio economico tra i coniugi e loro incidenza sulla determinazione dell'assegno divorzile*, *ibid.*, p. 289; C. Favilli, *Assegno di divorzio e sorte delle attribuzioni patrimoniali pregresse*, *ibid.*, p. 339.

Sul rapporto tra l. 76/2016 e assegno divorzile: A. Spadafora, *Patologia dell'unione civile e tutela del soggetto economicamente debole: involuzione o evoluzione del modello protettivo* in *Dir. fam. Pers.*, 2021, 774

Sul significato di "durata del matrimonio" nell'art. 5,6° co. 898/70: S. Patti, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?*, in *Foro. it.*, 2017, 2707; C. Rimini, *La crisi della famiglia, II, Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo-L. Mengoni, continuato da P. Schlesinger, cit., 131; E. Al Mureden, *La crisi della famiglia, I, La separazione personale dei coniugi*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu-F. Messineo; Quadri, *Rilevanza della durata del matrimonio e persistenti tensioni in tema di assegno di divorzio*, in *Foro it.*, 1997 1541 ss.

Sulla rilevanza della nuova convivenza rispetto all'assegno divorzile: E. Quadri, *Diritto all'assegno di divorzio e convivenza: alla ricerca di una soluzione coerente*, in *La nuova giur. civ. comm.*, 4, 2021, 883 ss.; C. Rimini, *Gli effetti della relazione affettiva stabile sulla titolarità dell'assegno divorzile: nuove prospettive sulla base della funzione compensativa dell'assegno*, in *Fam. dir.*, 3, 2021, 266 ss.; M. Bianca, *La perdurante incertezza sulla natura dell'assegno divorzile*, in V. Cuffaro (a cura di), *Divorzio 1970 – 2020. Una riflessione collet-*

tiva, pubblicazione dell'Associazione Civilisti Italiani, Milano, 2021, p. 325 ss.; M. Fortino, *La svolta dell'ordinanza n. 28995/2020 sulla funzione dell'assegno di divorzio: bilancio di cinquant'anni e prospettive per il futuro*, ibid., p. 349 ss.; F. Dell'Anna Misurale, *Nuova relazione e perdita dei benefici coniugali*, in *Giust. Civ.*, fasc. 3, 2020, 603; C. Cicero – M. Rinaldo, *Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all'assegno divorzile*, in *Dir. fam. Pers.*, fasc.1, 2016, p. 314 ss.

ABSTRACT

Nel solco delle più recenti pronunce giurisprudenziali in materia di assegno divorzile, due ordinanze della Prima sezione hanno sottoposto alle Sezioni Unite della Cassazione la questione della eventuale rilevanza giuridica da accordare alla convivenza in materia di riconoscimento e quantificazione dell'assegno divorzile in caso di scioglimento del successivo matrimonio o dell'unione civile. Il contributo si propone di analizzare le varie questioni sottese al problema in particolare interrogandosi sul significato di quanto previsto dall'art. 1, 59° lett. c) della l. 76/2016, nella parte in cui il matrimonio e nell'unione civile sono state indicate quali cause di risoluzione del contratto di convivenza siglato tra gli sposi e gli uniti civilmente.

Along the wake of the latest rulings on the recognition and quantification of divorce allowance, the Sezioni Unite of the Corte di Cassazione have been called upon to rule on the possible legal relevance to be attributed to a partnership in the event of the break-up of the subsequent marriage or civil union. The paper intends to analyse the various underlying issues, questioning in particular the meaning of the provision contained in Article 1, 59° lett. c) of Law 76/2016, according to which both the following marriage and civil union have been indicated as grounds for the dissolution of the civil partnership contract.