



DARIO BUZZELLI

Avvocato

L'ASSEGNO DI DIVORZIO, VENTISETTE ANNI DOPO

SOMMARIO: 1. Il caso. – 2. Criteri di attribuzione e criteri di quantificazione dell'assegno di divorzio nell'evoluzione giurisprudenziale. – 3. La portata innovativa della sentenza. – 4. Segue. Il nuovo parametro dell'indipendenza economica del coniuge debole. – 5. Problemi e prospettive.

1. – I fatti sono abbastanza conosciuti. Un noto personaggio si rivolge al Tribunale di Milano per ottenere lo scioglimento del matrimonio. In tale sede la moglie, imprenditrice, chiede l'attribuzione dell'assegno divorzile allegando la mancanza di redditi adeguati a conservare il tenore di vita matrimoniale e la sperequazione tra la situazione reddituale e patrimoniale propria e quella del marito.

La relativa domanda viene respinta sia in primo grado che in appello.

La Suprema Corte, adita dalla moglie, rigetta il ricorso e, correggendo la motivazione in diritto della sentenza impugnata, supera, ritenendolo “non più attuale”, l'orientamento assolutamente consolidato, e risalente al 1990, che individua nel tenore di vita matrimoniale il parametro cui rapportare l'inadeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge richiedente l'assegno¹.

2. – Dopo ventisette anni la Cassazione muta giurisprudenza su un tema di grande interesse e rilevanza pratica: quello della individuazione delle condizioni per il riconoscimento dell'assegno al coniuge divorziato.

Come è ben noto, all'indomani della riforma del 1987, che aveva riformato la disciplina dell'assegno di divorzio subordinando l'insorgenza del relativo diritto alla condizione che il richiedente non abbia «mezzi adeguati» o comunque non possa procurarseli «per ragioni oggettive», si era delineato proprio con riferimento all'interpretazione di tale condizione un contrasto interpretativo all'interno della stessa Prima Sezione della Cassazione²; contrasto risolto dalle

¹ Cass. 10 maggio 2017 n. 11504, in *Fam. dir.*, 2017, 636, con nota di AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale* e di DANOVÌ, *Assegno di divorzio e rilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti*.

² E che vedeva contrapposti da un lato l'orientamento secondo cui l'assegno di divorzio doveva essere attribuito qualora il coniuge richiedente non disponesse di mezzi adeguati per permettergli di conservare il tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio (Cass. 17.3.1989, n. 1322, in *Foro it.*, 1989, I, 1, 2512, con nota di QUADRI, *La natura dell'assegno di divorzio dopo la riforma*; Cass. 4.4.1990, n. 799, *ivi*, 1990, I, 2533); dall'altro,



Sezioni Unite con una serie di pronunce emesse nel 1990 tutte nello stesso giorno³.

Con tali pronunce la Cassazione ha stabilito che l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente vada determinata con riferimento al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, senza che sia necessario uno stato di bisogno dell'avente diritto, il quale può essere anche economicamente autosufficiente, rilevando l'apprezzabile deterioramento, in dipendenza del divorzio, delle condizioni economiche del medesimo che, in via di massima, devono essere ripristinate, in modo da ristabilire un certo equilibrio. L'importo necessario per assicurare al coniuge debole il mantenimento del tenore di vita matrimoniale è però, secondo le Sezioni Unite, solo il «tetto massimo» dell'assegno divorzile, giacché la sua concreta determinazione deve essere effettuata in base alla valutazione ponderata e bilaterale degli altri parametri indicati dall'art. 5, co. 6, l. div. (condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, reddito di entrambi, durata del matrimonio), i quali opererebbero come «fattori di moderazione» fino al possibile azzeramento dell'assegno⁴.

Nonostante la posizione fortemente dissenziente assunta dalla prevalente dottrina dell'epoca⁵ e successiva⁶, l'indirizzo tracciato dalle Sezioni Unite è rimasto da allora sostanzialmente

l'indirizzo propenso invece a individuare il parametro di riferimento dell'inadeguatezza nella condizione del coniuge privo di mezzi necessari al soddisfacimento dei propri bisogni, secondo un modello di vita economicamente autonomo, libero e dignitoso (Cass. 2.3.1990, n. 1652, in *Foro it.*, 1990, I, 1165, con note di MACARIO, *Assegno di divorzio e "mezzi adeguati"* e di QUADRI, *La Cassazione "rimedita" il problema dell'assegno di divorzio*).

³ Cass., Sez. Un., 29.11.1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 67, con note di QUADRI, *Assegno di divorzio la mediazione delle Sezioni Unite*, e V. CARBONE, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*.

⁴ Cass. Sez. Un. 29.11.1990, n. 11490, cit.

⁵ Tra gli Autori, che già all'indomani della novella del 1987, si erano espressi nel senso di definire il concetto di mezzi adeguati in funzione del tenore di vita economicamente autonomo, libero e dignitoso e non invece di quello goduto in costanza di matrimonio, v., sia pure con alcune sfumature, MACARIO, *Sub art. 10, l. 6 marzo 1987, n. 74*, in N. Lipari (a cura di), *Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, Padova, 1988, 103; TRABUCCHI, *Un nuovo divorzio. Il contenuto è il senso della riforma*, in *Riv. dir. civ.*, 1987, II, 131; BIN, *I rapporti di famiglia sentenza d'un anno*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1987, 325; BRUSCUGLIA, GIUSTI, in *Commentario alla riforma del divorzio, sub art. 5*, Milano 1987, 79; LUMINOSO, *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale (prime riflessioni sulla legge 6 marzo 1987, n. 74)*, in *Dir. fam.*, 1988, 455; BARBIERA, *Il divorzio dopo la seconda riforma*, Bologna, 1988, 97.

⁶ ARGIROFFI, *Gli alimenti. I profili oggettivi del rapporto*, Torino, s.d., ma 1993, 30; BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, in G. Bonilini-F. Tommaseo, *Lo scioglimento del matrimonio. Il codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2010, III ed., pp. 580 ss.; BARBIERA, *Il mantenimento del tenore di vita matrimoniale, un controsenso rispetto alla cassazione degli effetti civili del matrimonio*, in *Giur. it.*, 2000, I, 1, 465; DE PAOLA, *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale nel sistema del diritto privato*, I, Milano, 2002, p. 387; TERRANOVA, *Contributo ad una teoria unitaria delle prestazioni alimentari*, Napoli, 2004, p. 144; AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2011, p. 429; TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando, Fortino, Ruscello, in *Tratt. Zatti*, I, 2, Milano, 2011, p. 1163; FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, in *Dir. fam.*, 1998, p. 727; ALCARO, *Nota in tema di assegno divorzile; il "tenore di vita in costanza di matrimonio", un'aporia interpretativa*, in *Fam. dir.*, 2013, 1079; RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013, p.196, ss.; M. PALAZZO, *Le progressive aperture della Suprema Corte al principio di autoreponsabilità nella configurazione dell'assegno post-matrimoniale*, in *Rass. dir. civ.*, 2013, p. 430 ss.; BUZZELLI, *Assegno di divorzio e nuova famiglia dell'obbligato*, in *Fam.dir.*, 2015, 476 ss.



immutato⁷, arricchendosi, anzi, di alcuni corollari che hanno via via accentuato l'applicazione estensiva del criterio del tenore di vita matrimoniale⁸.

Unica significativa eccezione nel riferito panorama giurisprudenziale è rappresentata da una recente decisione del Tribunale di Firenze che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'interpretazione giurisprudenziale consolidata per violazione dei principi sanciti dagli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione, con particolare riferimento a quello di ragionevolezza⁹. Vi sarebbe, secondo i giudici toscani, una palese contraddizione logica e giuridica fra l'istituto del divorzio, che ha come scopo proprio quello della cessazione del matrimonio e dei suoi effetti e la disciplina risultante dalla regola di diritto vivente in questione, che di fatto proietta oltre l'orizzonte matrimoniale il «tenore di vita» in costanza di matrimonio quale elemento attributivo e quantitativo dell'assegno, prolungando all'infinito i vincoli economici derivanti da un fatto (il matrimonio) che viene meno proprio per effetto del divorzio, senza che vi sia una giustificazione adeguata sotto il profilo della tutela di interessi e diritti costituzionali¹⁰.

La Corte Costituzionale con una decisione invero assai scarna e declinando, nella sostanza, come rileva anche la sentenza in commento, l'invito del Giudice remittente a valutare la legittimità del dogma del tenore di vita matrimoniale quale parametro di determinazione dell'inadeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente l'assegno, ha dichiarato infondata la questione¹¹. Ciò sul rilievo che, secondo lo stesso orientamento denunciato, il tenore di vita matrimoniale

⁷ Un'accurata ricognizione critica del percorso giurisprudenziale successivo alla linea tracciata dalle Sezioni Unite è contenuta nel saggio di M. PALAZZO, *Le progressive aperture della Suprema Corte al principio di autoresponsabilità nella configurazione dell'assegno post-matrimoniale*, cit., p. 426 ss. Per uno spaccato ricostruttivo più ampio, inclusivo anche del dibattito dottrinale, v. ora il più recente volume di C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da P. Schlesinger, *La crisi della famiglia*, II, Milano 2015, 116 ss.

⁸ Si ritiene infatti che detto tenore di vita debba essere individuato in quello potenziale e non in quello concordato o tollerato nel corso del matrimonio (Cass. 26.11.1996 n. 10465, in *Fam. dir.* 1997, 167; Cass. 30.3.2009 n. 7614, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, I, 907; Cass. 16.10.2013, n. 23422, in *Dir. e giust.*, 17 ottobre 2013.), e debba valutarsi anche con riferimento ai miglioramenti dell'ex coniuge debitore successivi al divorzio in quanto sviluppi naturali e prevedibili dell'attività svolta durante il matrimonio (Cass. 8.10.2008, n. 24858, in; Cass. 28.1.2004 n. 1487, in *Fam. dir.*, 2004, 237, con nota di LIUZZI, *Assegno di divorzio e incrementi reddituali*; Cass. 4.10.2010, n. 20582, in *Giust. Civ.*, 2011, 1266; Cass. 5.3.2014, n. 5132, in *Fam. dir.*, 2014, 391); sino al punto di considerare rilevanti, non solo i beni acquisiti per successione durante la convivenza matrimoniale dal coniuge obbligato, ma anche quelli acquistati dopo la separazione, poiché tali beni vanno ad accrescere il suo reddito personale (Cass. 19.11.2010, n. 23508, in *Dir. fam. e pers.*, 2011, 1196).

⁹ Trib. Firenze, ord. 22.5.2013, n. 239, in *Fam. dir.*, 2014, p. 687, con nota di AL MUREDEN, *Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione*, e di MORRONE, *Una questione di ragionevolezza: l'assegno divorzile e il criterio del "medesimo tenore di vita"*.

¹⁰ Trib. Firenze, ord. 22 maggio 2013, cit., ove l'ulteriore rilievo secondo cui se la finalità dell'art. 5 co. 6, l. div., anche alla luce della sua formulazione letterale, è quella assistenziale, l'individuazione del presupposto dell'assegno nello sbilanciamento delle situazioni patrimoniali degli ex coniugi e la quantificazione di esso in misura congrua a mantenere il tenore di vita coniugale, non costituiscono «un arricchimento della funzione assistenziale indicata dalla legge, ma una sua alterazione, che travalica il dato normativo e la stessa intenzione del legislatore».

¹¹ Cfr. Corte Cost. 11.2.2015, n. 11, in *Fam. Dir.*, 2015, 537 con nota di AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*.

JUS CIVILE



non costituirebbe l'unico parametro di riferimento ai fini della statuizione sull'assegno di divorzio, dovendo concorrere con gli altri criteri indicati dalla legge, i quali come s'è visto, agiscono come fattori di moderazione e diminuzione dell'assegno individuato in astratto¹². Con ciò, tuttavia, non considerando la Corte che gli altri criteri ai quali pure fa riferimento l'art. 5, co. 6, l. div., e di cui il giudice deve tener conto, incidono esclusivamente sulla quantificazione dell'assegno, sicché il tenore di vita matrimoniale resta pur sempre il solo ed unico parametro per determinare l'*an debeatur* dell'attribuzione¹³.

Là dove non è arrivato il giudice delle leggi, giunge ora la giurisprudenza di legittimità con la sentenza in commento.

3. – Con questa decisione, che segna una svolta di grande rilievo in materia, la Cassazione abbandona il criterio del mantenimento del tenore di vita matrimoniale e accoglie invece quello dell'indipendenza o autosufficienza economica del coniuge richiedente l'assegno. Ciò significa che se l'ex coniuge è economicamente autosufficiente, l'assegno di divorzio non è dovuto, ancorché detta autosufficienza non sia tale da garantirgli il mantenimento del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio.

Nella sostanza la conclusione cui perviene la sentenza non è molto diversa da quella, già suggerita dalla prevalente dottrina ed accolta da Cass. n. 1652/1990, che individua il parametro di riferimento dell'inadeguatezza nella condizione del coniuge privo di mezzi necessari al soddisfacimento dei propri bisogni, secondo un modello di vita economicamente autonomo, libero e dignitoso¹⁴.

Diverse sono, invece, come vedremo, i passaggi argomentativi e, soprattutto, le coordinate concettuali che conducono all'individuazione del nuovo parametro.

La decisione ha riguardo ad un caso che sembra riprodurre in modo esemplare i termini della questione: sussistenza di un alto tenore di vita matrimoniale, sperequazione tra le situazioni reddituali e patrimoniali dei coniugi, richiesta del coniuge più debole di conservazione di detto tenore mercé l'attribuzione dell'assegno divorzile.

L'*iter* argomentativo attraverso cui la Cassazione perviene all'indicata nuova soluzione fa leva innanzitutto su una rilettura della disciplina dei rapporti tra i coniugi nel passaggio dallo *status* coniugale a quello di *ex* coniugi.

Sciolto il matrimonio – è il ragionamento, solo apparentemente scontato, della sentenza – il rapporto coniugale si estingue in modo definitivo, tanto sul piano dello *status* personale dei coniugi, i quali devono quindi considerarsi da quel momento in poi «persone singole», che su

¹² Corte Cost. 11.2.2015, n. 11, cit.

¹³ BUZZELLI, *La Cassazione e l'incidenza della convivenza more uxorio sull'assegno divorzile*, in *Giur. it.*, 2015, 2084.

¹⁴ v. *retro* n. 2

JUS CIVILE



quello dei loro rapporti economici–patrimoniali e, in particolare, del reciproco dovere di assistenza morale e materiale.

E il diritto all’assegno di divorzio, che presuppone il perfezionarsi della fattispecie estintiva del rapporto matrimoniale, è riconosciuto all’ex coniuge nella predetta condizione “di persona singola” e non invece come “parte” di un rapporto matrimoniale ormai estinto anche sul piano economico patrimoniale. Inoltre, esso, stando alla chiara trama dell’articolata formulazione normativa, è attribuito all’esito di un giudizio rigorosamente distinto in due fasi: quella dell’*an debeatur*, avente ad oggetto l’accertamento della mancanza di mezzi adeguati da parte dell’ex coniuge ovvero dell’impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive; e quella, eventuale, che viene in rilievo solo all’esito positivo della prima fase, del *quantum debeatur*, avente ad oggetto la determinazione quantitativa dell’assegno.

Le conseguenze di tali ineccepibili premesse sono allora evidenti: il parametro del tenore di vita è incompatibile con la natura stessa del divorzio e con i suoi effetti giuridici, sicché il riferimento ad esso nella fase di attribuzione dell’assegno determina, come inammissibile conseguenza, l’ultrattività del vincolo matrimoniale, sia pure limitatamente alla dimensione economica–patrimoniale del preesistente rapporto, dimensione che viene, invece, in rilievo soltanto nella seconda eventuale fase del giudizio avente ad oggetto la quantificazione dell’assegno.

È evidente in questa nuova presa di posizione della Cassazione l’influenza della *scientia iuris* che da tempo segnala la distanza che si misura nei rapporti tra i coniugi nel passaggio da uno *status* all’altro¹⁵ e che, lungi dal consentire il richiamo a istituti e concetti propri del rapporto matrimoniale, impone invece, di fare più correttamente riferimento alle nuove caratteristiche morfologiche che connotano il rapporto in relazione al quale il diritto all’assegno insorge. Il riguardo a tali dati inducendo allora a riferire la funzione dell’assegno non già all’esigenza di assicurare all’ex coniuge il mantenimento del tenore di vita matrimoniale, bensì invece alla tutela della persona dell’ex coniuge (non risposato) che si venga a trovare nella condizione di essere privo o comunque impossibilitato a procurarsi i mezzi adeguati al proprio mantenimento e, dunque, in una condizione che, pur non potendo ancorarsi alla soglia della sopravvivenza, viene a coincidere con uno stato di bisogno latamente inteso¹⁶.

Così come appare di notevole rilevanza, nella filosofia che anima la svolta della Cassazione, la rilettura del fondamento dell’istituto, individuato ora nel dovere inderogabile di solidarietà economica (art. 2, in relazione all’art. 23, Cost.) che i coniugi sono chiamati ad assolvere nell’indicata posizione di ormai persone “singole” *allorquando* uno di essi non sia economica-

¹⁵ Già a partire dal fondamentale contributo di FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 620, nel quale si evidenzia come l’obbligo di mantenimento (che ricomprende sia l’assegno di separazione che quello di divorzio) si pone in termini di incompatibilità e di reciproca esclusione con il dovere di contribuzione; e dalle sensibili osservazioni di ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da Rescigno, 3, *Persone e famiglia*, II, Torino, 1996, 237, a proposito del tenore di vita coniugale e dalla situazione economica che si viene a determinare allorché all’unico *menage* familiare se ne sostituiscono due.

¹⁶ Cfr. BUZZELLI, *Assegno di divorzio e nuova famiglia dell’obligato*, cit., 479.

JUS CIVILE



mente autosufficiente. In mancanza di tale presupposto, la solidarietà economica tra gli ex coniugi non opera e l'eventuale riconoscimento del diritto si risolverebbe in una locupletazione illegittima, in quanto fondata esclusivamente sul fatto della "mera preesistenza" di un rapporto matrimoniale ormai estinto¹⁷.

È chiaro il sottinteso assiologico che fa da perno al recitativo della Cassazione: il pregresso rapporto matrimoniale fonda sì il dovere di solidarietà economica tra gli ex coniugi, ma l'operatività di tale solidarietà scatta *solo se e quando* l'ex coniuge non sia economicamente autosufficiente. In coerenza con questa impostazione, nei principi di diritto enunciati a conclusione della decisione, la «solidarietà economica» viene espressamente ricondotta a principio «informatore» della fase del *quantum debeatur* dell'assegno.

Il dovere di «solidarietà economica», così delineato, fonda la natura esclusivamente «assistenziale» del diritto.

Al di là di tale ribadita natura dell'assegno¹⁸, è evidente la netta presa distanza dal prevalente orientamento che riconduce invece il fondamento dell'assegno «in quella solidarietà che alla stregua della coscienza sociale *permane* tra gli ex coniugi, e che si qualifica come solidarietà post-coniugale»¹⁹, come tale, quindi, idonea ad assurgere a ragione giustificativa dell'obbligo di corrispondere l'assegno.

Un ruolo tutt'altro che secondario riveste, poi, nel percorso argomentativo della decisione, la considerazione della nuova fisionomia che il matrimonio ha assunto negli ultimi decenni e che si presta ad essere riguardato sempre più come atto fondato sulla volontà e responsabilità dei coniugi, anche in virtù dei maggiori spazi di libertà di cui essi godono per ottenerne la cessazione. In questo senso sono assai significative le recenti riforme che hanno non solo ridotto i tempi per ottenere il divorzio ma ne hanno semplificato notevolmente le forme, rendendolo possibile con una semplice dichiarazione delle parti all'ufficiale dello stato civile²⁰.

¹⁷ Sicché, aggiunge la sentenza, il discrimine tra solidarietà economica ed illegittima locupletazione sta proprio nel giudizio dell'assenza, o no delle condizioni del diritto all'assegno, nella fase dell'*an debeatur* (p.6).

¹⁸ Anche il consolidato orientamento che si fonda sul dogma del tenore di vita matrimoniale riconosce la natura esclusivamente assistenziale dell'assegno, nel senso preciso «che l'assegno deve sopperire allo stato di bisogno dell'ex coniuge inteso quale inidoneità a mantenere il livello di vita matrimoniale»: così, con particolare chiarezza, C.M. BIANCA, *L'assegno di divorzio in una recente sentenza della cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1990, II, 537.

¹⁹ Quella riportata nel testo è la concezione dell'autorevole dottrina cui si deve la compiuta elaborazione della nozione di solidarietà post-coniugale: cfr. C.M. BIANCA, *Sub art. 5, l. n. 989/1970*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da CIAN, OPPO, TRABUCCHI, Padova 1993, Vol. VI, t. 1, 339 (corsivo nostro). Nello stesso senso cfr. BRUSCUGLIA, GIUSTI, *Sub art. 5 legge 898/70*, in *Commentario alla riforma del divorzio*, cit., 77 ss; CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano 1996, 324; per la giurisprudenza, v. Cass. 11.06.1981, I, 1553, con nota di TRABUCCHI, *Assegno di divorzio: attribuzione giudiziale e disponibilità degli interessati*: Cass. 12.02.2013, n. 3398, in *Foro it.* 2013, I, 1464 (con nota di CASABURI), secondo cui «la valutazione della debenza dell'assegno divorzile deve essere incentrata su un criterio assistenziale che non soffre limitazioni temporali, in quanto l'obbligo di solidarietà post-coniugale non viene meno per il mero decorso del tempo ovvero sulla base della considerazione dell'intervallo temporale (nella specie vent'anni) intercorso tra la separazione e la domanda di divorzio. Critiche ad siffatto concetto di solidarietà post-coniugale sono state espresse in dottrina: cfr. QUADRI, *La Cassazione "rimedita il problema dell'assegno di divorzio"*, cit., 1168; BUZZELLI, *La famiglia 'composita'*, Napoli, 2012, p. 43 ss.

²⁰ Si allude alla legge 6 maggio 2015, n. 55 che ha ridotto da tre anni a sei mesi il tempo per ottenere il divorzio in



Questo mutamento di prospettiva rileva certamente nella valutazione del parametro di riferimento da adottare nella determinazione dell'assegno di divorzio, ma ha anche, come vedremo, implicazioni di ordine più generale.

Si presta, invece, a qualche rilievo il richiamo, effettuato dalla sentenza, quale dato di coerenza con la recepita nuova concezione del matrimonio, alle pronunce di Cass. n. 6855/2015 e 2466/2016 che, modificando il precedente orientamento, ricollegano all'instaurazione di una nuova unione di fatto del coniuge beneficiario dell'assegno l'effetto di escludere ogni residua solidarietà post-matrimoniale da parte dell'altro coniuge (il quale a sua volta farebbe affidamento sull'esonero definitivo da ogni obbligo) e, dunque, l'estinzione del relativo diritto²¹.

L'orientamento tracciato dalle richiamate pronunce, se pure condivisibile nella conclusione cui perviene, si colloca, a ben vedere, nel solco dell'impostazione tradizionale che, coerentemente con la richiamata nozione di solidarietà post-coniugale, ricollega il venir meno del diritto all'assegno alla circostanza che, con la nuova famiglia, l'ex coniuge debole verrebbe così a disporre di mezzi adeguati al mantenimento del tenore di vita matrimoniale²².

Con uno sforzo di poco superiore la Cassazione si sarebbe potuta liberare, anche con riferimento alla problematica del fondamento dell'estinzione del diritto all'assegno di divorzio conseguente alla nuova unione del beneficiario, dai residui condizionamenti dell'impostazione tradizionale ancorata ad una visione inadeguata della tutela dell'ex coniuge debole. Di tale questione, del resto, era stata suggerita una diversa ricostruzione in base alla quale il nuovo matrimonio, così come l'unione di fatto, comportando l'insorgenza di una nuova comunità familiare, costituisce un evento di per sé incompatibile con la tutela accordata all'ex coniuge debole e ciò indipendentemente da ogni riferimento agli aspetti economici della nuova comunità e alle connesse situazioni di rischio, ovvero di affidamento degli ex coniugi sulle sorti della stessa²³.

Più in generale, va poi osservato come maggiore e più approfondita considerazione, rispetto alle poche righe contenute nella sentenza, avrebbe meritato la prospettiva della formazione di una nuova famiglia da parte dell'ex coniuge obbligato alla corresponsione dell'assegno.

È proprio infatti con riferimento al fenomeno della pluralità di famiglie costituite nel tempo da uno stesso soggetto che si delinea in tutta la sua evidenza l'inidoneità del criterio della conservazione del tenore di vita matrimoniale a dare giustificazione del profilo funzionale dell'assegno di divorzio.

caso di separazione consensuale e da tre anni a un anno in caso di separazione giudiziale, nonché alla legge 10 novembre 2014, n. 162, che rende possibili la separazione e il divorzio mediante negoziazione assistita da difensori (art. 6) e mediante accordo raggiunto direttamente innanzi all'Ufficiale di Stato Civile (art. 12).

²¹ Le sentenze si possono leggere, rispettivamente, in *Fam.dir.* 2015, 553 con nota di FERRANDO, "Famiglia di fatto" e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 681, con nota di AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno divorzile*; la prima, e in *Diritto & giustizia*, 2016, la seconda.

²² Secondo la teorizzazione più sopra richiamata, infatti, il delineato fondamento dell'assegno di divorzio nella solidarietà che permane tra i coniugi anche dopo lo scioglimento del matrimonio troverebbe conferma e spiegherebbe perché il dovere di corrisponderlo viene meno allorché il beneficiario, contraendo nuove nozze, assumerebbe un nuovo reciproco impegno di solidarietà coniugale: C.M. BIANCA, *Sub art. 5, l. n. 898/1970, cit.*, p. 337.

²³ BUZZELLI, *La famiglia composita*, cit., p. 48 ss.

JUS CIVILE



La formazione di una nuova famiglia da parte dell'ex coniuge obbligato, pone in rilievo in primo luogo la posizione del nuovo coniuge, il quale verrebbe ad essere ingiustamente privato di una parte rilevante delle risorse del coniuge obbligato (tutte quelle eccedenti il necessario per i bisogni dell'ex coniuge) che dovrebbero essere destinate invece alla contribuzione nella nuova unione. Il nuovo coniuge potrebbe, inoltre, risultare ancor più pregiudicato ove la nuova unione si concludesse con un divorzio ed egli venisse a trovarsi nella condizione di bisogno: in tal caso, tutte le risorse del coniuge obbligato dovrebbero essere destinate a beneficio esclusivo del primo ex coniuge debole, il che è evidentemente irragionevole e inaccettabile.

Anche con riferimento alla posizione dei figli, verrebbe a realizzarsi una ingiustificata distrazione delle risorse del genitore per assicurare il mantenimento del tenore di vita all'ex coniuge, e ciò si badi non solo relativamente ai redditi attuali del genitore, ma anche rispetto a quelli futuri, per ciò che riguarda, ad esempio, il trattamento di fine rapporto da destinarsi, come è noto, all'ex coniuge titolare dell'assegno di divorzio per la consistente quota del 40% dell'indennità totale riferibile agli anni in cui il rapporto di lavoro è coinciso con il matrimonio (cfr. art. 12 *bis*, l. div.).

I delineati profili di irrazionalità assumono poi contorni ancora più marcati se riferiti ai casi di rapporti patrimoniali di breve o brevissima durata, con riferimento ai quali pure la giurisprudenza ritiene possibile l'attribuzione dell'assegno di divorzio²⁴.

È evidente, invece, che, anche la nuova famiglia dell'ex coniuge, al pari delle altre, pone un'esigenza di tutela che non può essere ignorata e che va invece adeguatamente assicurata, non potendosi operare alcuna differenziazione all'interno delle stesse famiglie, circondandole di ogni tutela ove formate da coniugi entrambi alla prima esperienza di vita matrimoniale e, di contro, discriminandole, almeno sotto il profilo patrimoniale, laddove invece uno dei coniugi che la compongono abbia vissuto un'esperienza di divorzio.

L'impostazione che mira a garantire all'ex coniuge debole, mercé l'attribuzione dell'assegno di divorzio, la conservazione del tenore di vita matrimoniale per tutto il tempo successivo al divorzio, finisce invece per denegare in radice tale tutela²⁵.

4. – Superato il riferimento al tenore di vita matrimoniale, la Corte individua il nuovo parametro, cui rapportare il giudizio sull'“inadeguatezza” dei mezzi dell'ex coniuge richiedente l'assegno e sull'“impossibilità” di procurarseli, nell'indipendenza o autosufficienza economica: cosicché se l'ex coniuge è “economicamente indipendente” o è effettivamente in grado di esserlo, non ha diritto all'assegno.

²⁴ Cfr. Cass. 22 marzo 2013 n. 7295, in *Foro it.*, 2013, 5, 1, 1464.

²⁵ Esclude che i diritti della nuova famiglia possano «essere compressi per garantire il perseguimento del tenore di vita coniugale ai componenti del primo nucleo familiare», AL MUREDEN, *Il parametro del tenore di vita coniugale*, cit., 700, a giudizio del quale, tuttavia, «nell'attuale contesto normativo l'esigenza di garantire all'ex coniuge la conservazione di un tenore di vita tendenzialmente analogo a quello goduto in costanza di matrimonio (...) continua a rivestire un'importanza fondamentale».



Si tratta dello stesso parametro che l'art. 337-*septies*, 1 co., c.c., espressamente richiama a fondamento del diritto del figlio maggiorenne ad essere ancora mantenuto dai genitori, e che, in assenza di un'indicazione normativa nell'art. 5, co. 6, l. div., della nozione di «mezzi adeguati», deve ritenersi analogicamente applicabile anche in materia di assegno di divorzio «trattandosi in entrambi i casi, *mutatis mutandis*, di prestazioni economiche regolate nell'ambito del diritto di famiglia e dei relativi rapporti»²⁶.

Si tratta di un approdo importante e che va pienamente condiviso.

Come osserva puntualmente la Suprema Corte, la mancanza di indipendenza economica che condiziona il diritto del figlio maggiorenne al mantenimento da parte dei genitori – diritto derivante dallo *status filiationis* tendenzialmente stabile e permanente e fondato su di una specifica previsione costituzionale (art. 30, co. 1) – ben può costituire anche il parametro cui subordinare l'insorgenza del diritto all'assegno divorzile, tanto più in una situazione che, diversamente dalla prima, è caratterizzata dalla perdita definitiva dello *status* di coniuge del beneficiario e dalla mancanza di una specifica garanzia costituzionale a tutela del diritto dell'ex coniuge in quanto tale.

Per entrambe le situazioni, inoltre, vale il principio dell'autoresponsabilità, legato alla libertà delle scelte esistenziali della persona e che dunque ne dovrà sopportare le conseguenze in applicazione di un'esigenza che, prima ancora che giuridica, è etica. Questo principio, che rende non tutelabile la situazione del figlio maggiorenne il quale rifiuta ingiustificatamente in età avanzata di acquisire l'autonomia economica tramite l'impegno lavorativo e gli studi²⁷, vale anche in materia di matrimonio e divorzio, frutto di scelte che afferiscono alla dimensione della libertà della persona, e che comporta quindi l'accettazione, da parte di ciascuno dei protagonisti, delle relative conseguenze anche economiche.

²⁶ Il parametro dell'indipendenza economica, come sottolinea la sentenza, è normativamente equivalente all'«autosufficienza economica», menzionato dall'art. 12, co. 2, d.l. n. 132 del 2014, convertito in legge, con modificazioni, dall'art. 1, co.1, della l. 10 novembre 2014, n. 162 che, nell'escludere la possibilità di formalizzazione della separazione consensuale o del divorzio congiunto dinanzi all'Ufficiale dello stato civile, fa riferimento per l'appunto alla «presenza (...) di figli maggiorenni [...] economicamente non autosufficienti».

²⁷ Cfr. da ultimo, Cass. 22.6.2016, n. 12952, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 236, con nota di PARINI, *I mobili "confini" del diritto al mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente indipendenti*.

Per approfondimenti sul diritto al mantenimento dei figli maggiorenni, si v., nella vasta letteratura, prima della riforma dell'affidamento condiviso dei figli e dell'introduzione dell'art. 155-*quinquies* c.c., SESTA, *La filiazione*, in *Tratt. Bessone, Il diritto di famiglia*, III, Torino, 1999, 209 ss.; MANTOVANI, *Separazione personale dei coniugi*, I, *Disciplina sostanziale*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXVIII, Roma, 1992, p. 25; QUADRI, *Divorzio nel diritto civile e internazionale*, in *Dig. civ.*, VI, ed. IV, Torino, 1990, 554, Id., *Crisi familiare e mantenimento del figlio maggiorenne*, in *Nuova giur. civ. e comm.*, 1995, 117; NATUCCI, *L'obbligo di mantenimento del figlio maggiorenne*, in *L'autonomia dei minori fra famiglia e società*, a cura di De Cristofaro e Belvedere, Milano, 1980, 381, ss.; FERRANDO, *Principi costituzionali e diritto al mantenimento del figlio maggiorenne*, in *Dir. famiglia*, 1977, I, 262 ss.; PATTI, *Diritto di mantenimento e prestazioni di lavoro*, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, 1343 ss.; BESSONE, *Diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e direttive dell'art. 30 comma 1, Costituzione*, in *Giur. it.*, 1975, I, 2 621 ss.

Per la dottrina più recente, v. RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapporti personali*, in *Codice civile. Commentario*, fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano 2006, 101 ss.; CORDIANO, *Contenuto e attualità del dovere di mantenimento dei figli*, in *Famiglia*, 2008, 103 ss.; FREZZA, *Mantenimento diretto e affidamento condiviso*, Milano, 2008; GIACOBBE, *Il diritto al mantenimento dei figli minorenni e maggiorenni*, in *Tratt. dir. fam.*, I, t. 2, *Famiglia e matrimonio*, ed. II, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, diretto da P. Zatti, 2011, 1713 ss.



Ed in effetti il principio di autoresponsabilità, che ispira la disciplina dei *Principi di diritto europeo della famiglia*²⁸, risulta da tempo valorizzato in altri ordinamenti europei ove si prevede, come regola generale, la piena autoresponsabilità economica degli ex coniugi, ad eccezione di limitati casi di ausilio economico temporaneo, giustificato da specifiche e dimostrate difficoltà oggettive²⁹.

L'applicazione del parametro previsto per il mantenimento del figlio maggiorenne fa sì che, come per quest'ultimo l'indipendenza o l'autonomia economica non richiede il conseguimento della medesima posizione goduta presso i genitori³⁰, bensì un tenore di vita dignitoso, tale cioè da affrancare la persona dal bisogno³¹, così per l'ex coniuge occorrerà avere riguardo ad analoga condizione. Sotto questo profilo, come s'è accennato, la soluzione indicata ora dalla Cassazione non è, nella sostanza, diversa da quella prospettata, già all'indomani della riforma del 1987, con la ricordata sentenza n. 1652 del 1990.

Dall'applicazione del parametro previsto per il mantenimento del figlio maggiorenne non sembra, poi, possa inferirsi una diversa qualificazione giuridica del diritto in questione.

È vero, infatti, che l'art. 337 *septies*, nel prevedere la possibilità del pagamento di un assegno periodico in favore del figlio maggiorenne, non fa riferimento né al concetto di mantenimento, né a quello degli alimenti³², legittimando quindi il dubbio se debba configurarsi una fattispecie di mantenimento ovvero una nuova figura, ma la natura del diritto e i presupposti di attribuzione e quantificazione inducono a confermare la ravvisabilità di una fattispecie di mantenimento, non del tutto sovrapponibile quindi al diritto alimentare strettamente inteso che, come è noto, costituisce un *minus* rispetto al mantenimento³³.

Con un apprezzabile e lodevole intento chiarificatore la Cassazione individua specificamente i "principali indici" da quali desumere la sussistenza o meno dell'"indipendenza economica" e, quindi, l'"adeguatezza", o meno, dei mezzi, dell'ex coniuge richiedente l'assegno, nonché la possibilità o meno, per ragioni oggettive, dello stesso di procurarseli, fatta naturalmente salva la rilevanza di altri elementi che potranno venire in rilievo nelle singole fattispecie considerate.

²⁸ In base ad essi ciascun coniuge dopo il divorzio deve provvedere automaticamente ai propri bisogni (*Principio 2:2 Autosufficienza*); mentre l'attribuzione del mantenimento dopo il divorzio presuppone che il coniuge richiedente non abbia mezzi adeguati per far fronte ai propri bisogni e che il coniuge obbligato abbia la capacità di soddisfare tali bisogni (*Principio 2:3 Condizioni per il mantenimento*).

²⁹ Si v., ad es., la riforma del mantenimento operata nell'ordinamento tedesco ed entrata in vigore il 1 gennaio 2008, su cui cfr., CUBEDDU, *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, in *Famiglia*, 2008, 22; AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, in *Fam. e dir.*, 2015, 538. Sull'autoresponsabilità, come limite al diritto al mantenimento del coniuge divorziato, v. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, in *Dir. fam.*, 1998, 728; S. PATTI, *Obbligo di mantenere e obbligo di lavorare*, in *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, Milano, 2008, 309.

³⁰ Cass. 4.3.1988, n. 2395, in *Giur. it.*, 1999, 252.

³¹ Cass. 11.1.2007, n. 407, in *Foro it.*, 2007, I, 770.

³² Cfr., per tale rilievo, S. PATTI, *L'affidamento condiviso dei figli*, in *Fam. pers. e success.*, 2006, p. 303.

³³ Cass. 19.6.1996, n. 5677, in *Giust. civ. Mass.*, 1996, 890;

JUS CIVILE



Gli indici ai quali la Cassazione fa espresso riferimento sono: 1) il possesso di redditi di qualsiasi specie; 2) il possesso di cespiti patrimoniali, mobiliari ed immobiliari; 3) le capacità e le possibilità effettive di lavoro personale, in relazione alla salute, all'età, al sesso e al mercato del lavoro dipendente o autonomo; e 4) la stabile disponibilità di una casa di abitazione.

L'ordine seguito nell'elencazione sembra rispondere ad un criterio di importanza ed incidenza sulla condizione di indipendenza economica dell'ex coniuge.

Così, il primo di essi, costituito dal possesso di redditi di qualsiasi specie, è certamente quello più rilevante, risultando evidente come la disponibilità di redditi, qualunque sia la natura e la provenienza di essi, incide direttamente sulla condizione economica di indipendenza o meno del soggetto che ne è titolare. L'ampia nozione utilizzata ("redditi di qualsiasi specie") induce a domandarsi se possono assumere a tal fine rilevanza i contributi provenienti dalla famiglia dell'ex coniuge. La risposta sembra poter essere positiva, nonostante il contrario orientamento della giurisprudenza³⁴, in tutti quei casi nei quali si tratti di contributi che presentano carattere di continuità e regolarità, come tali quindi non ricollegabili a situazioni di contingente generosità.

Quanto al criterio del possesso di cespiti patrimoniali mobiliari ed immobiliari, viene specificato che nella loro valutazione si deve tener conto di tutti gli oneri *lato sensu* "imposti" e del costo della vita nel luogo di residenza della persona che richiede l'assegno. La precisazione è finalizzata a valorizzare i predetti cespiti per quanto essi, ancorché non direttamente produttivi, concorrono a determinare la condizione economica del soggetto, al netto di tutti gli oneri che su di essi gravano, mentre il riferimento al costo della vita nel luogo di dimora abituale del richiedente l'assegno costituisce un generale parametro di riferimento per valutare l'idoneità dei predetti cespiti a determinare l'indipendenza economica del possessore degli stessi. Apprezzabile e opportuna si appalesa anche la scelta di far riferimento specifico ai cespiti "mobiliari", categoria che ricomprende non solo tutti i beni mobili tradizionalmente produttivi di reddito (e quindi somme di denaro, titoli, depositi e qualsiasi altra forma di investimento e di risparmio), ma anche quote sociali e beni mobili registrati come autovetture, imbarcazioni e/o aeromobili; cespiti, questi, che, al pari di quelli immobiliari, ove non immediatamente produttivi sono suscettibili di essere diversamente impiegati o convertiti attraverso una gestione normalmente diligente.

Il criterio delle capacità e possibilità effettive di lavoro personale, avuto riguardo alle condizioni personali dell'ex coniuge (salute, età e sesso) e a quelle oggettive di svolgimento (mercato del lavoro dipendente o autonomo), va valutato in relazione alle concrete iniziative assunte dall'ex coniuge per il reperimento di un'occupazione e il raggiungimento dell'indipendenza economica e, quindi, l'adeguatezza dei mezzi. Il concetto di adeguatezza dei mezzi del coniuge è infatti integrato dall'obbligo imposto al coniuge stesso di procurarsi tali mezzi e cessa soltanto in presenza di «ragioni oggettive». Il criterio che dà rilevanza alla capacità di lavoro sarà idoneo a dimostrare l'autosufficienza economica dell'ex coniuge quando il mancato svolgimento di un'attività lavorativa dipende da un atteggiamento colposo o inerte dello stesso. Al riguardo po-

³⁴ Cfr., ad es., Cass. 4.4.2011, n. 7601, in *Il civilista*, 2014, 6, 14.

JUS CIVILE



tranno essere utilizzati i principi giurisprudenziali elaborati con riferimento al mantenimento del figlio maggiorenne.

Infine, il criterio relativo alla disponibilità di una casa di abitazione ricomprende non solo il caso in cui l'ex coniuge sia proprietario di un'abitazione, ma anche l'ipotesi in cui egli ne abbia la "stabile disponibilità", pur senza esserne proprietario ovvero titolare di altro diritto reale di godimento. Sotto questo riguardo viene in rilievo l'ipotesi in cui l'ex coniuge risulti assegnatario del diritto di godimento della "casa familiare" in quanto genitore affidatario o collocatario prevalente dei figli. Si tratta, anche in questo caso, di un riferimento senz'altro opportuno, atteso che la casa familiare costituisce un'entità patrimonialmente valutabile per il coniuge che ne beneficia, e di cui è già previsto che il giudice deve tener conto nella regolazione dei rapporti economici tra gli ex coniugi (art. 337-*sexies* c.c.).

5. – La svolta segnata con la decisione in esame induce a confidare che il precedente capitolo giurisprudenziale sia chiuso³⁵.

Diversi, tuttavia, sono i profili della pronuncia che meritano ulteriori riflessioni.

Un primo è sicuramente quello relativo alla individuazione dell'operatività (e dei relativi spazi) degli altri elementi indicati dall'art. 5, co. 6, l. div., vale a dire condizioni dei coniugi, ragioni della decisione, contributo personale ed economico alla vita matrimoniale, reddito di entrambi, durata del matrimonio; aspetto, questo, che nella sentenza, al di là di affermazioni di principio, sembra rimanere piuttosto in ombra.

Al riguardo, conformemente alla linea seguita ora anche dalla Cassazione, la premessa da cui muovere è che il giudizio sull'*an* del diritto all'assegno si fonda esclusivamente sull'accertamento della mancanza, da parte del coniuge richiedente, di mezzi adeguati per essere ritenuto economicamente indipendente, ovvero effettivamente in grado di esserlo. Ne consegue che nessuna rilevanza, neppure residuale, possono avere su tale giudizio di «adeguatezza» i predetti ricordati elementi, ivi compreso i redditi e dunque le condizioni economiche dell'altro coniuge³⁶.

Se è così, va allora rivista la linea tracciata dalla consolidata giurisprudenza di legittimità che ritiene invece che i criteri indicati dall'art. 5, co. 6, l. div., per la determinazione del *quantum* dell'assegno, possono condurre sino al suo azzeramento, finendo quindi per svolgere una concorrente funzione attributiva del relativo diritto³⁷.

³⁵ Al nuovo orientamento della Cassazione si sono già allineate una serie di pronunce di merito: Trib. Milano 22.5.2017, in *Dir. Gius.*, 26.5.2017; Trib. Mantova 16.5.2017, in *Ifamiliarista.it*, 21.6.2017; Trib. Venezia 24.5.2017, in *DeJure*, Trib. Bologna 12.6.2017, in *DeJure*.

³⁶ Sul punto la sentenza è chiara «soltanto nella fase del *quantum debeatur* è legittimo procedere ad un giudizio comparativo tra le rispettive posizioni (lato *sensu* intese) personali ed economiche-patrimoniali degli ex coniugi» (p. 15 ss.); ed ancora «Nel giudizio sull'*an debeatur* (...) non possono rientrare valutazioni di tipo comparativo tra le condizioni economiche degli ex coniugi, dovendosi avere riguardo esclusivamente alle condizioni del soggetto richiedente l'assegno successivamente al divorzio» (p. 11).

³⁷ Malgrado, infatti, la netta separazione tra la fase dell'*an* dell'assegno e quella avente ad oggetto il suo *quantum*



Tali criteri vanno invece ricondotti ad un ruolo coerente e funzionale alla loro valenza commisurativa dell'assegno. Ciò significa che il giudice deve assumere come base primaria l'integrazione necessaria per consentire all'ex coniuge il raggiungimento dell'autosufficienza economica, e deve poi procedere alla concreta commisurazione dell'assegno in considerazione degli altri criteri più sopra richiamati. Tale operazione, e in particolare lo spazio da assegnare ad ognuno di tali criteri, mal si presta, anche per l'eterogeneità di detti criteri e la conseguente esigenza di valutazioni diverse da quelle di stampo strettamente economico-assistenziale, ad un'astratta e rigida predeterminazione³⁸.

Quali criteri incidenti unicamente sulla determinazione quantitativa dell'assegno, la loro considerazione "ponderata e bilaterale" è rimessa quindi al giudice, al quale è affidato l'essenziale compito di adeguare l'assegno ai diversi assetti di vita familiare che vengono in rilievo nei singoli casi concreti³⁹.

Ciò vale anche per il criterio del «contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune», rispetto al quale si è evidenziato da più parti la scarsa idoneità a realizzare un'effettiva compensazione del coniuge che a lungo si è speso per la cura della famiglia⁴⁰, e più in generale a realizzare un'equilibrata ripartizione delle risorse della famiglia dopo la rottura del matrimonio.

Vero è che il nostro ordinamento, a differenza di altri (come ad esempio i sistemi di *common law*), non prevede un meccanismo di redistribuzione della ricchezza al momento dello scioglimento del matrimonio e che le esigenze compensative per i sacrifici compiuti durante il matrimonio restano affidate al solo regime patrimoniale legale della comunione dei beni, regime, come è noto, derogabile a favore di quello della separazione⁴¹.

risulti chiaramente affermata anche dalla richiamata decisione delle Sezioni Unite (n. 11490/90) e dalla giurisprudenza che ad essa si è conformata, si ammette tuttavia che «quel livello che è stato prefigurato in sede di *an* può essere ridimensionato o addirittura azzerato, quando la conservazione del tenore di vita assicurato dal matrimonio appare in contrasto con gli elementi di valutazione indicati dalla legge, in sede di determinazione concreta dell'ammontare dell'assegno». Nel che è stata rilevata un'evidente contraddizione, anche sul piano logico, tra la funzione commisurativa che la giurisprudenza afferma essere propria di tali criteri e la funzione potenzialmente impeditiva che viene loro nel contempo riconosciuta (v., ad es., QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle Sezioni Unite*, cit., 72).

³⁸ A ciò può aggiungersi che, come è stato rilevato, i criteri in esame, nella realtà, per il preminente rilievo attribuito all'inadeguatezza dei mezzi e alle condizioni dei coniugi, vengono raramente applicati (C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, cit., p. 128).

³⁹ Secondo la giurisprudenza di legittimità, il giudice di merito non è tuttavia tenuto necessariamente a dare conto nella propria decisione, di aver considerato tali criteri e non deve neppure prenderli analiticamente e specificamente in considerazione, potendo invece attribuire rilievo solo al criterio delle condizioni economiche delle parti (Cass., 11.4.2011, n. 8227, in *Fam. dir.*, 2011, 734; Cass. 13.1.2014, n. 488, in *Dir. e giust.*, 14 gennaio 2014).

⁴⁰ Cfr. BONILINI, *L'assegno post-matrimoniale*, cit., 585 ss.. V. sul punto anche QUADRI, *Definizione degli assetti economici post-coniugali ed esigenze perequative*, in *Dir. fam.*, 2005, 1302 ss.

⁴¹ Il legislatore italiano ha infatti optato per la netta distinzione tra la redistribuzione della ricchezza operata durante la vita matrimoniale, attraverso il regime legale di comunione dei beni, che è ispirata a logiche compensative, e la redistribuzione operata al momento della cessazione della convivenza realizzata esclusivamente attraverso la corresponsione di assegni periodici, ispirata invece ad una logica prevalentemente assistenziale. Su questi temi, si v. SESTA, *Diritto di famiglia*, 2 ed., Padova, 2005, 243 ss.; PATTI, *I rapporti patrimoniali tra i coniugi. Modelli europei a confronto*, in *Trattato* diretto da Ferrando, II, Bologna, 2008, 229 ss.; AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge più debole*, Milano, 2007, 99 ss.; RIMINI, *Sub art. 5, L. 1 dicembre 1970, n. 898*, cit., 734 ss.

JUS CIVILE



Ma vero è anche che l'assegno di divorzio non è concepito come un mezzo di redistribuzione o riequilibrio delle ricchezze dei coniugi, ma come uno strumento di tutela dell'ex coniuge debole che si trovi in condizioni di non poter provvedere al proprio mantenimento e che risulta dunque caratterizzato da una logica esclusivamente assistenziale.

L'idea di attribuire al criterio c.d. compensativo del “contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune” una valenza anche in fase di attribuzione dell'assegno⁴², può essere quindi presa in considerazione solo *de iure condendo*⁴³, sulla scia, ad es., della prestazione compensativa prevista dal *Code civil* francese (art. 270).

Discorso a parte deve farsi per quanto riguarda la durata dell'assegno.

Se la funzione dell'assegno è quella di consentire all'ex coniuge debole di far fronte alla mancanza di mezzi adeguati per la propria indipendenza economica, non è detto tuttavia che tale situazione di indisponibilità sia permanente e soprattutto che essa debba essere sempre considerata tale, provvedendosi così a disporre una attribuzione a tempo indeterminato che rischia di trasformarsi in una rendita parassitaria.

Ci sembra, allora, condivisibile la proposta, di recente formulata, di prevedere una limitazione temporale dell'attribuzione. Dovrebbe essere, cioè, il giudice più che la legge a determinare la durata massima del diritto e ciò «sulla base di criteri quali la durata del matrimonio, l'età degli ex coniugi, l'età dei figli e la conseguente maggiore o minore intensità del sacrificio del coniuge debole nell'accudimento di questi, nonché evidentemente le prospettive di reinserimento dell'avente diritto nel mondo del lavoro»⁴⁴. Ciò si rivela coerente con il principio di autoreponsabilità e consente di meglio adeguare la decisione alla particolarità del caso concreto.

Sotto altro riguardo e su di un piano più generale, la rilettura operata dalla Cassazione sembra avere una rilevanza che va ben oltre l'individuazione di un nuovo parametro di riferimento cui commisurare l'inadeguatezza dei mezzi del coniuge debole.

La sentenza in commento nel momento in cui chiarisce che è la condizione di non indipendenza economica il solo ed unico presupposto di operatività della solidarietà economica tra gli ex coniugi introduce un nuovo punto di equilibrio nel contemperamento delle contrapposte esigenze che vengono in rilievo nella disciplina degli effetti patrimoniali del divorzio.

Solidarietà e autoreponsabilità si ridefiniscono alla luce delle nuove coordinate concettuali che delimitano il vincolo coniugale e dei rinnovati rapporti tra matrimonio e famiglia.

⁴² Avanzata da RIMINI, *Sub art. 5 l. 1 dicembre 1970, n. 898*, cit., 751 ss.

⁴³ Come ritiene RENDA, *Il matrimonio civile*, cit., 198, n. 482.

⁴⁴ Così RENDA, *Il matrimonio civile*, cit., 198 ss. Nel senso che il venir meno dell'assegno di divorzio dopo un certo periodo possa essere già previsto nella stessa sentenza v. RIMINI, *Sub art. 5, l. 1.12.1970, n. 898*, cit., 753 ss., secondo il quale poiché la legge non stabilisce che l'assegno debba essere a tempo indeterminato nulla impedisce al giudice di prevedere un termine. Anche secondo del PRATO, *Famiglia e comunità di vita: prospettive di riflessione*, in ID, *Lo spazio dei privati. Scritti*, Bologna, 2016, 58, «l'idea di limitare ex ante nel tempo» il diritto all'assegno divorzile costituisce un dato da prendere in considerazione *de iure condendo*, ovvero anche attraverso una giurisprudenza creativa.

JUS CIVILE



Sotto il primo profilo, la distanza dal modello tradizionale di matrimonio non passa soltanto attraverso la sua accentuata connotazione di atto di libertà e autoresponsabilità ma si misura anche dalla perdita di centralità che aveva un tempo. Per effetto della disciplina delle unioni civili e delle convivenze (legge n. 76/2016), il matrimonio non costituisce più il fondamento esclusivo della famiglia: ad essa si affiancano altri tipi di famiglie che trovano riconoscimento e tutela costituzionale, in quanto formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost.⁴⁵

Rispetto alla famiglia, il venir meno dell'unitarietà dell'istituto si registra anche con riferimento a quelle unioni o convivenze cui approdano i soggetti di precedenti esperienze esaurite o interrotte⁴⁶.

La prospettiva della considerazione di queste nuove forme di vita comune pone in risalto, come si è visto, che il problema del bilanciamento degli interessi in gioco non investe semplicemente le posizioni degli ex coniugi – quello debole ad essere tutelato e quello, altrettanto meritevole di tutela, dell'obbligato alla corresponsione dell'assegno di divorzio a non essere eccessivamente gravato – ma coinvolge quelle di terzi soggetti, i quali risultano portatori di esigenze di tutela equivalenti se non prevalenti rispetto a quelle dell'ex coniuge debole.

Rispetto a queste nuove esigenze il superamento del fondamento dell'assegno, come funzionale alla conservazione del tenore di vita matrimoniale, costituisce un passo che va senz'altro nella giusta direzione.

⁴⁵ Per un'efficace rappresentazione delle linee evolutive delle recenti riforme, v. G. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Matrimonio*, a cura di Ferrando, in *Comm. Scialoja, Branca Galgano*, curato da De Nova, Bologna, 2017, p. 1 ss. Sul processo che ha condotto ad una maggiore considerazione dei diritti delle persone nel matrimonio e al riconoscimento di altre forme di famiglia, v. ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, Ferrando Fortino e Ruscello (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in *Tratt. Zatti*, Milano, 2011, p. 51 ss.

⁴⁶ P. RESCIGNO, *Presentazione*, di BUZZELLI, *La famiglia composita*, cit.. XX.