

FUNZIONE COMPENSATIVO-PEREQUATIVA DELL'ASSEGNO
DIVORZILE, RILIEVO DELLA CONVIVENZA PRECEDENTE AL
VINCOLO E SACRIFICIO DI OPPORTUNITÀ PROFESSIONALI
DEL CONIUGE DEBOLE

*COMPENSATORY-EQUALISING FUNCTION OF THE DIVORCE
ALLOWANCE, IMPORTANCE OF THE COHABITATION PRIOR TO
THE BOND AND SACRIFICE OF PROFESSIONAL OPPORTUNITIES
OF THE WEAK SPOUSE*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20 bis, junio 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 350-385

Francesca CEREÀ

ARTÍCULO RECIBIDO: 4 de marzo de 2024

ARTÍCULO APROBADO: 18 de abril de 2024

RESUMEN: Come dimostrano le recenti decisioni della Suprema Corte la funzione compensativo-perequativa dell'assegno divorzile – consacrata con le Sezioni Unite del 2018 – è ancora oggetto di un costante lavoro ermeneutico. Da un lato, infatti, ha trovato spazio una interpretazione estensiva del criterio della “durata del matrimonio” di cui all’art. 5, comma 6, l. div., sì da consentire al giudice di tenere conto nella decisione sull’assegno di fatti verificatisi durante la convivenza precedente alla celebrazione del matrimonio o dell’unione civile. Dall’altro, sembra non esserci tuttora accordo attorno al rilievo da attribuire ai sacrifici professionali compiuti dal partner “debole” in favore della famiglia, vale a dire se gli stessi rappresentino requisito imprescindibile ai fini del riconoscimento del diritto all’assegno o se la loro dimostrazione sia idonea ad incidere solo sulla quantificazione dello stesso.

PALABRAS CLAVE: Assegno divorzile; funzione compensativo-perequativa; funzione assistenziale; convivenza prematrimoniale; sacrificio di opportunità professionali.

ABSTRACT: As the recent decisions of the Supreme Court show, the compensatory-equalizing function of the divorce allowance - consecrated with the 2018 United Sections - is still the subject of constant hermeneutic work. On the one hand, in fact, an extensive interpretation of the criterion of the «duration of marriage» referred to in art. 5, paragraph 6, l. div. shall be such as to enable the court to take account in its decision on the allowance of facts which occurred during the cohabitation prior to the celebration of the marriage or civil union. On the other hand, there seems to be still no agreement on the importance to be attributed to the professional sacrifices calculated by the “weak” partner in favor of the family, that is to say whether they are an essential requirement for the recognition of entitlement to the cheque or whether their proof is capable of affecting only the quantification of the cheque.

KEY WORDS: Divorce allowance; compensatory-equalizing function; welfare function; premarital cohabitation; sacrifice of professional opportunities.

SUMARIO.- I. LE “STAGIONI” DELL’ASSEGNO DIVORZILE. – I. Dalla finalità meramente assistenziale dell’assegno alla funzione compensativo-perequativa. Brevi cenni su un cammino lungo un trentennio. – 2. Natura composita dell’assegno e sua attuale applicazione. – 3. Modalità di corresponsione dell’assegno con funzione compensativa e necessità di una riforma legislativa conforme agli standard europei. – II. RILEVANZA DELLA CONVIVENZA PREMATRIMONIALE NELLA DECISIONE SULL’ASSEGNO DIVORZILE. – III. CONVIVENZA ANTERIORE ALLA L. N. 76/2016, SCIoglimento DELL’UNIONE CIVILE E COMPENSAZIONE DEL PARTNER “DEBOLE” – IV. IL SACRIFICIO DI OCCASIONI PROFESSIONALI IN FAVORE DELLA FAMIGLIA: PRESUPPOSTO NECESSARIO O EVENTUALE DEL DIRITTO ALL’ASSEGNO COMPENSATIVO?

I. LE “STAGIONI” DELL’ASSEGNO DIVORZILE.

I. Dalla finalità meramente assistenziale dell’assegno alla funzione compensativo-perequativa. Brevi cenni su un cammino lungo un trentennio.

È noto che, quando si ragiona di assegno divorzile, il riferimento normativo è rappresentato dall’art. 5, comma sesto, l. n. 898/1970, come modificato dalla legge di revisione n. 74/1987.

La disposizione e, più in generale, la regolamentazione in materia di crisi della coppia si scontra da sempre con la difficoltà di disciplinare un fenomeno sociale estremamente volubile quale quello della famiglia (*rectius* delle famiglie), peraltro nel suo momento di maggior conflittualità!. Dell’interpretazione – sovente sottoposta a tensioni – di tale normativa si è fatta carico la giurisprudenza, nel tentativo di offrirne una lettura compatibile con il principio costituzionalmente riconosciuto (art. 29 Cost.) della parità dei coniugi, anche sotto il profilo patrimoniale, la cui salvaguardia si fa ancor più necessaria nel momento dello scioglimento del vincolo.

In particolare, sulla scorta della formulazione dell’art. 5, comma 6 l. div. la giurisprudenza ha sin da subito distinto tra criteri attributivi dell’assegno di divorzio (inadeguatezza dei mezzi e oggettiva impossibilità di procurarseli) e criteri determinativi (condizioni dei coniugi, ragione della decisione, contributo personale ed economico, reddito di entrambi, in rapporto alla durata del matrimonio). In questa ottica, quindi, la decisione sull’assegno si è per lungo tempo articolata in due fasi logiche distinte: la prima avente ad oggetto l’accertamento dell’inadeguatezza dei mezzi della parte istante, in quanto unico presupposto richiesto per la corresponsione dell’assegno; la seconda volta alla quantificazione

I Sul tema v. QUADRI, E.: “La quarta stagione del divorzio: Le prospettive di riforma”, in AA.VV.: *Divorzio 1970-2020. Una riflessione collettiva* (a cura di V. CUFFARO), Giuffrè, Milano, 2021, p. 79 ss.

• **Francesca Cerea**

Assegnista di ricerca, Università di Bergamo. E-mail: francesca.cerea@unibg.it

del suo ammontare, in ossequio ai criteri elencati nella prima parte dell'art. 5, comma 6, valutati al momento del divorzio.

Nella lettura fornita dalla Corte poco dopo la modifica della disposizione (1990) emerge chiaramente la natura eminentemente assistenziale dell'assegno di divorzio, avente quale solo presupposto l'insufficienza dei mezzi del coniuge richiedente. Tale opzione ermeneutica disconosce la tesi – sostenuta largamente in giurisprudenza e da certa parte della dottrina prima della legge di revisione del 1987² – che ravvisa nell'assegno di divorzio una natura composita, alla luce dei diversi criteri indicati dalla norma per la determinazione dell'assegno.

A tale proposito la giurisprudenza è presto stata chiamata a stabilire quale fosse il parametro da considerare per la valutazione dell'adeguatezza dei mezzi del coniuge richiedente l'assegno. Secondo l'orientamento maggioritario, rimasto invariato per un trentennio, i mezzi di cui il coniuge dispone (comprensivi di redditi, cespiti patrimoniali ed altre utilità) possono dirsi adeguati laddove consentano allo stesso di mantenere il tenore di vita goduto in costanza di matrimonio³. Tale tesi ha visto da subito contrapporsi la posizione – rimasta però isolata – di certa parte della giurisprudenza⁴ ad avviso della quale il coniuge dispone di mezzi adeguati nella misura in cui possieda risorse sufficienti per condurre una esistenza libera, dignitosa e economicamente autonoma, a prescindere dalle condizioni di vita matrimoniale e senza che sia necessario un accertamento comparativo della situazione economico-patrimoniale delle parti al momento dello scioglimento del vincolo.

Negli anni successivi l'orientamento legato al tenore di vita è rimasto pressoché pacifico sino all'arresto del 2017⁵ che – pur mantenendo la scissione del giudizio

- 2 Il riferimento è a DAGNINO, A.: "Appunti sull'assegno periodico in favore del coniuge divorziato", *Il Diritto di Famiglia delle Persone*, 1974, num. 1, p. 159 e CECCHERINI, G.: "Natura e funzione dell'assegno al coniuge divorziato", *Il Foro italiano*, 1977, parte V, 235. In giurisprudenza cfr. Cass., 17 ottobre 1977, n. 4425; Cass., 211981, n. 494; Cass., 12 luglio 1984, n. 4107; Cass. sez. un., 9 luglio 1974, n. 2008, con nota di DALL'ONGARO, F.: "Sulla controversa qualificazione giuridica dell'assegno di divorzio", *Il Diritto di Famiglia delle Persone*, num. 1, 1974, p. 635; v. già Cass., sez. un., 26 aprile 1974, n. 1194, *Il Foro italiano*, 1974, parte I, p. 1335.
- 3 Così Cass., sez. un., 29.11.1990, n. 11490, con note di QUADRI, E.: "Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite", e di CARBONE, V.: "Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)", *Il Foro italiano*, 1991, parte I, p. 67 ss. Il criterio era più tardi stato condiviso anche da Corte cost., 11 febbraio 2015, n. 11, con nota di AL MUREDEN, E.: "Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità", *Famiglia e diritto*, 2015, num. 6, p. 537 ss.
- 4 Cass., 2 marzo 1990, n. 1652, così massimata: «Nel giudizio per l'attribuzione dell'assegno di divorzio, la valutazione relativa all'adeguatezza dei mezzi economici di cui dispone il richiedente deve essere compiuta con riferimento non al tenore di vita da lui goduto durante il matrimonio, ma ad un modello di vita economicamente autonomo e dignitoso, quale, nei casi singoli, configurato dalla coscienza sociale».
- 5 Cass., 10 maggio 2017, n. 11504. AL MUREDEN, E.: "L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale" e DANOVÌ, F.: "Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti", *Famiglia e diritto*, 2017, pp. 642 ss.; RIMINI, C.: "Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fenomeno assistenziale", *Giurisprudenza italiana*, 2017, num. 8-9, pp. 1799 ss.; Id., "Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fenomeno assistenziale", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, num. 9, pp. 1274 ss.. V. anche QUADRI, E.: "I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità":

in due fasi logiche (criteri attributivi (*an*) e criteri determinativi (*quantum*)) e la funzione prettamente assistenziale dell'assegno – ha mutato il parametro per la valutazione dell'adeguatezza dei mezzi. In particolare, è stato affermato che l'ex coniuge dispone di mezzi "adeguati", in ossequio al principio di autoresponsabilità, se questi sono tali da consentirgli l'«indipendenza o autosufficienza economica», a prescindere dal tenore di vita goduto durante il matrimonio.

Tale esito interpretativo viene rivisto – seppur parzialmente⁶ – l'anno successivo da parte delle Sezioni Unite che ritengono di abbandonare la rigida distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio, per aderire ad un criterio assistenziale-compensativo-perequativo che integra le due componenti. In questo senso, l'adeguatezza dei mezzi va valutata in modo oggettivo, considerando le condizioni economico-patrimoniali delle parti e verificando se la situazione di squilibrio economico e reddituale in cui le stesse si trovano al momento del divorzio sia causalmente ricollegabile agli altri indicatori contenuti nell'art. 5, comma 6, prima parte, da considerarsi in posizione equiordinata. Ciò impone, quindi, di accertare se la rilevante disparità di condizioni tra coniugi dipenda dalle scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise dalla coppia, con eventuale sacrificio delle aspettative professionali e reddituali di una parte in favore della famiglia. Tale accertamento deve tenere conto della durata del matrimonio (fattore cruciale per verificare la consistenza del contributo del coniuge debole) e dell'età dell'ex coniuge (elemento che consente di valutare la possibilità di un suo positivo ricollocamento occupazionale, alla luce della conformazione del mercato del lavoro in quel dato momento storico). Secondo le Sezioni Unite di fronte ad una richiesta di corresponsione di assegno di divorzio da parte del coniuge più debole è, quindi, necessario anzitutto accertare l'esistenza di uno squilibrio reddituale-patrimoniale tra le parti e, successivamente, indagare le cause di tale disparità, accertando se la stessa affondi le radici nelle scelte compiute dalla coppia in costanza di matrimonio, in nome delle quali uno dei partner ha rinunciato a coltivare una propria carriera professionale, sacrificando guadagni e una posizione previdenziale in favore dei bisogni della famiglia e/o contribuendo all'incremento del patrimonio del coniuge o di quello familiare. Se entrambi gli accertamenti ottengono risposta affermativa sarà allora necessario verificare l'insuperabilità

“persone singole” senza passato?”, *Corriere giuridico*, 2017, num. 7, pp. 885 ss.; SESTA, M.: “La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie”, *Famiglia e diritto*, 2018, pp. 516 ss.

6 Cass. sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287. PATTI, S.: “Assegno di divorzio: il “passo indietro” delle Sezioni Unite”, *Il Corriere giuridico*, 2018, num. 10, p. 1186; BIANCA, M.: “Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?”, *Il Foro italiano*, 2018, parte I, 2671; RIMINI, C.: “Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa”, *Giurisprudenza italiana*, 2018, num. 8-9, p. 1843. Rispetto all'orientamento dell'anno precedente la Corte osserva: «La valutazione svolta nella sentenza n. 11504 del 2017 è rilevante ma incompleta, in quanto non radicata sui fattori oggettivi e interrelazionali che determinano la condizione complessiva degli ex coniugi dopo lo scioglimento del vincolo».

di tale squilibrio alla luce delle condizioni soggettive del richiedente e, in caso positivo, riconoscere l'assegno⁷.

La S.C. – in parziale continuità con l'orientamento precedente – mantiene la funzione assistenziale dell'assegno, suggerendone, però, una più articolata lettura alla luce del principio di autoresponsabilità inteso nella sua continuità storica. Trova, così, spazio una visione dinamica dell'autoresponsabilità dei coniugi che – al fine della valutazione dell'adeguatezza dei mezzi – tiene conto non solo delle attuali e future capacità del coniuge di raggiungere un grado di autonomia economica tale da garantire l'autosufficienza (criterio assistenziale in senso stretto applicato dalla Cassazione del 2017), ma anche del contributo offerto in concreto alla realizzazione della vita familiare che, sciolto il vincolo, rischia di produrre effetti vantaggiosi soltanto per una parte (le Sezioni Unite riferiscono di un contenuto perequativo-compensativo della funzione assistenziale dell'assegno)⁸.

La pronuncia sembra, così, in tensione tra la volontà di mantenere la funzione assistenziale dell'assegno e quella di riconoscere pari valore alla sua natura compensativo-perequativa. In questo tentativo la Corte oscilla – in modo da taluni definito contraddittorio⁹ – tra la proclamazione della «preminenza della funzione equilibratrice-perequativa dell'assegno di divorzio» e la descrizione della funzione compensativo-perequativa quale «componente (n.d.a. e quindi verrebbe da dire non avente rilievo autonomo né prevalente) di quella assistenziale»¹⁰.

7 SIMEONE, A.: "Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?", *Ilfamilarista.it*, 17 luglio 2018.

8 Come sottolinea in più occasioni QUADRI, E.: "La quarta stagione del divorzio: Le prospettive di riforma", cit., p. : «la stessa assunzione del principio di autoresponsabilità quale direttiva di fondo nella definizione degli assetti economici post-coniugali può essere effettivamente considerata come ragionevole approdo in materia, ma, almeno ove s'intenda rispettare realmente il valore della pari dignità dei protagonisti dell'esperienza familiare, alla sola condizione, appunto, che sia garantita tra di loro, come base di partenza per la vita futura separata, una effettiva perequazione in ordine alla complessiva economia familiare, cui ciascuno abbia contribuito nel corso della convivenza, rimediando alle sperequazioni venutesi eventualmente a determinare nelle posizioni individuali dei coniugi». V. anche ID., "Gli effetti economici delle crisi coniugali", *Jus civile*, 2021, num. 5, p. 1353; ID., "L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, pp. 1261 e ss.

9 RIMINI, C.: "Assegno divorzile e regime patrimoniale della famiglia: la redistribuzione della ricchezza fra coniugi e le fragilità del sistema italiano", *Rivista di Diritto civile*, 2020, num. 2, pp. 422 ss.; dello stesso avviso PORCELLI, M.: "L'assegno divorzile. Verso una nuova stagione", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020, p. 48.

10 In effetti le Sezioni Unite già osservavano: «Il richiamo all'attualità, avvertito dalla sentenza n. 11504 del 2017, in funzione della valorizzazione dell'autoresponsabilità di ciascuno degli ex coniugi deve, pertanto, dirigersi verso la preminenza della funzione equilibratrice-perequativa dell'assegno di divorzio». Sostengono la pari ordinazione dei due criteri Cass., 30 agosto 2019, n. 21926 (noto come caso Lario-Berlusconi), con nota di AL MUREDEN, E.: "Le nuove funzioni dell'assegno divorzile nello specchio dei big money cases", *Famiglia e diritto*, 2019, num. 12, pp. 1077 ss.; Cass., 17 febbraio 2021, n. 4215.

2. Natura composita dell'assegno e sua attuale applicazione.

La giurisprudenza più recente, facendo applicazione della lettura interpretativa offerta dalle Sezioni Unite¹¹, sembra aver superato la funzione meramente assistenziale dell'assegno di divorzio, in favore del riconoscimento di una paritaria natura equilibratrice; esito che non impedisce, a seconda del caso concreto, di porre maggiore o minore enfasi su una delle due componenti¹².

In certe ipotesi, infatti, la finalità assistenziale può avere rilievo preponderante o assorbente rispetto a quella compensativa, come avviene qualora l'assegno sia essenzialmente destinato a supplire alla mancanza «di strumenti diversi che garantiscano all'ex coniuge, in condizioni di debolezza, un'esistenza dignitosa, ma ciò nell'ipotesi di effettiva e concreta non autosufficienza economica del richiedente, derivante da una situazione incolpevole, ad esempio a causa di una malattia o di uno stato di invalidità (Cass. n. 5055/2021; Cass. 13420/2023; Cass. 19306/2023)»¹³.

In questo caso «la quantificazione dell'assegno divorzile dovrà tendenzialmente effettuarsi sulla base dei criteri di cui all'art. 438 c.c., salvi gli opportuni adattamenti

-
- 11 Da taluni considerata in dottrina più una riscrittura che una rilettura dell'art. 5, comma 6, l. div. Di questo avviso BALESTRA, L.: "La crisi della comunione di vita", *Giustizia civile*, 2020, num. 1, pp. 30 ss.
- 12 In proposito osserva AL MUREDEN, E.: "Assegno divorzile e convivenza tra autoresponsabilità ed istanze compensative", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2022, num. 1, pp. 203 ss., che la pronuncia del 2018 «pur sottolineando la finalità compensativa dell'assegno divorzile non ne ha mutato il carattere sino a renderla autonoma e "scorporabile" rispetto alla funzione assistenziale». Concorde QUADRI, E.: "Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, num. 6, pp. 1390 ss.
- 13 Sul punto i giudici di legittimità (Cass., 7 luglio 2023, n. 19306, *One Legale*) hanno chiarito che «L'assegno divorzile, nella sua componente esclusivamente assistenziale, da quantificarsi, ove risulti dovuto, tendenzialmente sulla base dei criteri di cui all'art. 438 c.c. nei termini precisati, potrà essere riconosciuto nella ricorrenza delle seguenti e concorrenti condizioni: a) sussista un'effettiva e concreta non autosufficienza economica dell'istante, che non sia più in grado di provvedere al proprio mantenimento (fatto nuovo avente valore giuridico ai fini dell'accertamento della "crisi" del giudicato - o accordi equiparati - rebus sic stantibus); b) alla nuova situazione del richiedente non possano fornire ausilio strumenti alternativi di tutela, per l'assenza di soggetti a ciò legalmente tenuti o per la mancanza di forme di sostegno pubblico; c) l'ex coniuge onerando sia, all'attualità, in grado di sostenere economicamente l'esborso di cui trattasi ed abbia in passato ricevuto o goduto di apporti significativi da parte dell'ex coniuge richiedente». Nel caso portato all'attenzione della Corte l'ex moglie, durante il matrimonio (durato tre anni e dal quale non erano nati figli), aveva contratto una patologia oncologica, per la quale le era stata riconosciuta una invalidità permanente del 67%, cui era conseguita una malattia depressiva, con disturbi d'ansia e cefalea intensiva, con limitazione della capacità lavorativa, tanto che era stata assunta con contratto di lavoro part-time, anziché con il più remunerativo contratto a tempo pieno. Sulla scorta di tali circostanze il Tribunale riconosceva alla stessa un assegno in funzione assistenziale, determinato in € 200, poi confermato in secondo grado. Di diverso avviso la Cassazione che lamenta come la Corte d'appello: «ha dato unicamente rilievo alla ridotta capacità lavorativa della G., la quale era stata costretta a scegliere un lavoro part-time, in luogo di quello a tempo pieno, ma non ha compiuto alcuna verifica sulla effettiva non autosufficienza economica della stessa, sulla base delle complessive condizioni patrimoniali e reddituali, contestata dall'ex marito (il quale aveva dedotto che la stessa percepisce uno stipendio per effetto di nuovo impiego, di Euro 1.140,00 mensili, è titolare di un patrimonio immobiliare e mobiliare, proviene da "una facoltosa famiglia genovese", ha percepito indennizzo a titolo di incentivo all'esodo dall'ex datore di lavoro, di circa Euro 70.000,00)». In applicazione di tale principio la S.C. (Cass., 18 gennaio 2024, n. 1897, *One Legale*) ha recentemente rigettato il ricorso avverso la sentenza della Corte d'Appello di Trieste che confermeva all'ex marito (invalido e con un reddito di circa 600 € mensili) un assegno divorzile pari a 200 € mensili da parte della ex moglie (il cui patrimonio era stato costruito con il contributo dell'ex marito, che è in possesso di redditi da lavoro (seppure modesti) e da locazione ed è proprietaria di diversi immobili).

a seconda della maggiore o minore importanza degli apporti ricevuti o goduti dall'ex coniuge onerando (v. Cass. 19306/2023 cit.)»¹⁴.

Nel complesso la natura assistenziale dell'assegno non esce di scena ma viene resa più coerente con una moderna visione dei principi di solidarietà e autoresponsabilità, in virtù dei quali non può più ammettersi una connotazione statica e passiva della solidarietà post-coniugale che consenta «all'ex coniuge di mantenere il pregresso tenore di vita solo perché ha contratto matrimonio a prescindere dal dovere di attivarsi per reperire o mettere a frutto mezzi che gli consentano di rendersi indipendente economicamente dopo il divorzio, e sempre che questi mezzi siano ragionevolmente alla sua portata»¹⁵. Sembra, dunque, di intravedere nei più recenti orientamenti della giurisprudenza di legittimità l'intenzione di accordare all'assegno di divorzio una funzione riabilitativa e, pertanto, di attribuire alla funzione assistenziale un ruolo di secondo piano, destinato ad entrare in gioco solo nella misura in cui nel caso concreto non vi sia la possibilità per il coniuge debole di divenire autosufficiente entro un congruo arco temporale, tenuto conto delle sue condizioni personali e del contesto sociale nel quale è inserito.

Resta fermo che l'accertamento del diritto del coniuge ad un assegno di divorzio con funzione prettamente assistenziale non può fondarsi unicamente sull'esistenza di uno squilibrio economico tra le parti o di un (più) alto livello reddituale di uno dei coniugi, essendo circostanze che potevano da sole avere rilievo, in passato, quando la giurisprudenza ricostruiva il tenore di vita matrimoniale, che oggi è, però, elemento irrilevante¹⁶. Ne deriva che per determinare la soglia dell'indipendenza economica bisogna avere riguardo alle indicazioni provenienti, nel momento storico determinato, dalla coscienza collettiva, e dunque né "bloccata" alla soglia della pura sopravvivenza né eccedente il livello della normalità¹⁷. Sulla scorta

¹⁴ Così Cass., 18 gennaio 2024, n. 1897, cit.

¹⁵ Cass., 18 gennaio 2024, n. 1897, cit. la quale sul punto osserva: «La solidarietà post-coniugale non può infatti essere intesa diversamente da come nella nostra Costituzione è disegnato il più generale dovere di solidarietà sociale e cioè come uno strumento volto a favorire l'evoluzione della persona in armonia con tutti gli altri valori costituzionali, tra i quali anche il diritto/dovere al lavoro e, perciò, di svolgere un'attività o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società. Le misure di sostegno a chi si trovi in posizione di svantaggio sono quindi pensate, in linea di massima, non con finalità meramente assistenzialistiche, ma per superare lo svantaggio e mettere la persona in condizione di partecipare alla pari alla vita economica e sociale e fatto salvo, ovviamente, il caso delle persone totalmente inabili a provvedere a sé stesse. Con le debite differenze, questo ragionamento può applicarsi anche al caso della solidarietà post-coniugale onde evitare, da un lato, che la crisi matrimoniale produca una ingiustificata asimmetria economica tra le parti, dall'altro che si creino altrettanto ingiustificate rendite parassitarie».

¹⁶ Cass., 9 agosto 2019, n. 21234, *Guida al diritto*, 2020, num. 2, p. 62 osserva che l'attribuzione e la quantificazione dell'assegno «non può dipendere unicamente dall'alto (o dal più alto) livello reddituale di uno degli ex coniugi, non trovando alcuna giustificazione l'idea che quest'ultimo sia comunque tenuto a corrispondere all'altro tutto quanto sia per lui "sostenibile" o "sopportabile", quasi ad evocare un prelievo forzoso in misura proporzionale ai suoi redditi. Un esito interpretativo di questo genere si risolverebbe in una imposizione patrimoniale priva di causa, che sarebbe arduo giustificare in nome della solidarietà post-coniugale».

¹⁷ Cass., 7 febbraio 2018, n. 3015, secondo cui: «A giustificare l'attribuzione dell'assegno non è, quindi, di per sé, lo squilibrio o il divario tra le condizioni reddituali delle parti, all'epoca del divorzio, né il

di tale criterio, per esempio, la recente giurisprudenza¹⁸ ha escluso che alla ex moglie (insegnante di ruolo con un'entrata di 2100€ mensili, assegnataria della casa coniugale e nuda proprietaria di altro immobile) spettasse un assegno di divorzio in veste assistenziale (che la Corte d'appello – sulla scorta della differenza reddituale tra i coniugi – aveva quantificato in € 500, senza che vi fosse alcun profilo compensativo) da parte dell'ex marito (medico ospedaliero, con reddito mensile di 4300€ e proprietario dell'appartamento in cui vive) con cui era stata sposata dieci anni.

Vero è che, nella prassi, i casi più frequenti non sono quelli in cui viene in evidenza il profilo strettamente assistenziale dell'assegno, ma quelli in cui si riscontrano situazioni comparative caratterizzate da una sperequazione nella condizione economico-patrimoniale delle parti, di entità variabile. In questo contesto la valutazione dell'adeguatezza dei mezzi dell'ex coniuge assume un contenuto prevalentemente perequativo-compensativo che non può limitarsi né a quello strettamente assistenziale né a quello dettato dal raffronto oggettivo delle condizioni economico-patrimoniali delle parti. In simili ipotesi, pertanto, la componente assistenziale dell'assegno fa spazio, talvolta anche affiancandosi, a quella compensativa¹⁹, laddove sia dimostrato che l'attuale inadeguatezza dei mezzi del coniuge debole è causalmente ricollegata al passato assetto matrimoniale che – al momento dello scioglimento del vincolo – mostra i suoi svantaggi. Si pensi al caso in cui il coniuge debole non più giovane (frequentemente la moglie) si trovi al momento del divorzio – dopo un'unione durata molti anni – ad avere entrate modeste (ad esempio la percezione della sola pensione minima pari a circa 600€) non avendo coltivato alcun percorso di studi né svolto alcuna professione ed essendosi dedicata all'attività di casalinga e madre per tutta la durata del matrimonio. In questa, non rara, ipotesi l'assegno di divorzio è chiamato a compensare la donna dei sacrifici e delle rinunce sopportati in costanza di matrimonio e in ragione dei quali ha attualmente a disposizione risorse significativamente inferiori a quelle del proprio coniuge (con cui potrebbe sì vivere autonomamente, ma la cui contenuta entità è conseguenza del significativo ruolo endofamiliare ricoperto nel corso del

peggiore delle condizioni del coniuge richiedente l'assegno rispetto alla situazione (o al tenore) di vita matrimoniale, ma la mancanza della "indipendenza o autosufficienza economica" di uno dei coniugi, intesa come impossibilità di condurre con i propri mezzi un'esistenza economicamente autonoma e dignitosa. Quest'ultimo parametro va apprezzato con la necessaria elasticità e l'opportuna considerazione dei bisogni del richiedente l'assegno, considerato come persona singola e non come ex coniuge, ma pur sempre inserita nel contesto sociale. Per determinare la soglia dell'indipendenza economica occorrerà avere riguardo alle indicazioni provenienti, nel momento storico determinato, dalla coscienza collettiva e, dunque, né bloccata alla soglia della pura sopravvivenza né eccedente il livello della normalità, quale, nei casi singoli, da questa coscienza configurata e di cui il giudice deve farsi interprete, ad essa rapportando, senza fughe, le proprie scelte valutative, in un ambito necessariamente duttile, ma non arbitrariamente dilatabile».

18 Cass., 9 agosto 2021, n. 22499, *One Legale*.

19 In proposito LENTI, L.: "Diritto della famiglia", Giuffrè, Milano, 2021, p. 767: «Una volta acclarata l'esistenza di uno squilibrio economico rilevante, mi sembra che nella maggior parte dei casi tale funzione finisca in fatto con l'assumere un ruolo preminente – nonostante la declamata equidistribuzione - rispetto alle altre funzioni, da quella strettamente assistenziale a quella sanzionatoria».

rapporto a scapito di una propria posizione professionale, sacrificio che merita riconoscimento).

Quanto alla sua quantificazione la dottrina rileva che «il valore dell'attività prestata a favore dell'altro coniuge anche sotto forma di sacrifici e rinunce non può essere calcolato in termini assoluti, ma deve essere necessariamente correlato alla posizione economica della parte nei confronti della quale la richiesta dell'assegno post-matrimoniale viene avanzata»²⁰.

Per ciò che attiene al profilo probatorio, grava sul coniuge istante l'onere di dimostrare l'esistenza di un rapporto eziologico tra l'attuale squilibrio economico tra i coniugi e il sacrificio sopportato in costanza di rapporto, anche a favore della crescita professionale (e quindi reddituale) del partner. Il principio è stato applicato dalla Corte d'Appello di Venezia che ha recentemente confermato la decisione del Tribunale di Padova che riconosceva un assegno di 700€ alla ex moglie (di anni 75, proprietaria della casa familiare e con un unico reddito mensile di € 700 a titolo di pensione) la quale dopo i primi 15 anni di matrimonio (durato nel complesso 42 anni) aveva cessato la propria attività di operaia per occuparsi della famiglia e dei figli, consentendo al marito di dedicarsi interamente al proprio lavoro di imprenditore individuale e sacrificando le proprie aspettative lavorative.

L'esigenza perequativo-compensativa, infatti, può rinvenirsi ove l'attuale disparità reddituale tra i coniugi sia conseguenza della scelta – condivisa – di uno dei partner di svolgere un ruolo prettamente endofamiliare, dedicandosi ai bisogni della famiglia a scapito delle proprie aspettative di formazione e carriera. Laddove tali rinunce non siano state interamente compensate in corso di matrimonio – come accade nei casi in cui il coniuge debole disponga di un patrimonio quasi interamente costituito da spontanee elargizioni da parte dell'altro, oppure nell'ipotesi in cui i coniugi siano in regime di comunione dei beni e questa sia stata costituita e alimentata con l'apporto solidaristico prevalente di uno dei due, in vista della loro divisione in parti uguali²¹ - sarà necessario che nella decisione sul

20 AL MUREDEN, E.: "La solidarietà post-coniugale a cinquant'anni della legge sul divorzio", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, num. 16 bis, p. 805. L'Autore è critico nei confronti della già citata Cass. 21234/2019, laddove la stessa osserva che l'assegno in veste compensativa dovrebbe «parametrarsi al contributo personale dato alla formazione del patrimonio comune e dell'altro coniuge e alle esigenze di vita dignitosa del coniuge richiedente» non potendo essere quantificato in una somma che consista «in una percentuale di redditi del coniuge più abbiente». Nel caso oggetto della decisione la S.C. censura la motivazione della Corte d'Appello di Genova che aveva riconosciuto alla moglie (55 anni, ex igienista dentale inattiva da 18 anni (cioè dalla nascita del primo figlio), in precarie condizioni di salute, proprietaria di una villa al mare del valore di € 750 mila euro donatale dal marito) un assegno mensile di € 20 mila solamente sulla base della circostanza che il marito fosse un top-manager, titolare di redditi estremamente elevati, sui quali l'incidenza di detto assegno sarebbe stata percentualmente irrisoria (intorno al cinque per cento), sicché il relativo onere economico sarebbe stato per lui sopportabile). In effetti, come si avrà modo di dire oltre, il riferimento al parametro dell'esistenza dignitosa nella determinazione dell'ammontare dell'assegno in veste compensativa non sembra particolarmente felice, laddove sembra appiattire la finalità perequativo-compensativa su quella assistenziale "minima".

21 Cass., 5 maggio 2021, n. 11787, *Il Foro italiano*, 2021, parte I, p. 3445. Nel caso di specie, la Suprema Corte ha cassato la pronuncia di merito che, in sede di revisione delle condizioni divorzili, aveva confermato

diritto all'assegno e sulla sua quantificazione si tenga conto del contributo fornito da un partner alla formazione del patrimonio dell'altro e della famiglia, sacrificando eventualmente le proprie ambizioni professionali, garantendo il soddisfacimento di quella istanza di parità nei rapporti patrimoniali tra coniugi di cui lo stesso art. 5 l. div. è espressione²².

3. Modalità di corresponsione dell'assegno con funzione compensativa e necessità di una riforma legislativa conforme agli standard europei.

L'evoluzione che ha visto la giurisprudenza riconoscere all'assegno divorzile anche – e, talvolta, soprattutto – funzione compensativa ha, però, messo in luce alcuni dei limiti della disciplina in materia, in particolare per ciò che attiene alle modalità di corresponsione previste dall'art. 5 l. div. Invero, il riconoscimento di un assegno con funzione compensativa mal si concilia con la sua periodicità a tempo indeterminato stabilita dal comma 6°, anche tenuto conto della scelta degli ex coniugi – oggi sempre più frequente – di dare avvio durante o dopo il divorzio ad una nuova esperienza familiare.

L'inadeguatezza di tale modalità di corresponsione si rintraccia anzitutto – secondo la Cassazione – sotto il profilo di una equa quantificazione dell'assegno in veste compensativa, operazione che impone un calcolo «non proiettato verso il futuro, ovvero correlato alla previsione di vita della persona, ma rivolto al passato, ovvero volto a stimare il contributo prestato in quell'arco di tempo chiuso, circoscritto alla durata della vita matrimoniale»²³.

l'assegno di euro 2.000 mensili in favore dell'ex moglie, senza tener conto che a questa, all'esito del giudizio di divisione dei beni in comunione, era stato assegnato un appartamento in proprietà esclusiva, con conseguente almeno potenziale miglioramento della sua condizione economica; né era stata considerata la rinuncia a titolo gratuito, sempre da parte sua, alla eredità materna, condotta che pure può considerarsi indicativa di un miglioramento della condizione economica e patrimoniale, tale da giustificare la revisione delle condizioni di divorzio. Sul punto Cass., sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198 rileva che il fatto che l'esigenza di riequilibrio sia già, in tutto o in parte assolta, dal regime patrimoniale scelto dalle parti in costanza di matrimonio «è un esito infrequente, attesa l'attuale "fuga dalla comunione" e l'inesistenza, allo stato, nel nostro ordinamento, di una comunione degli incrementi, che potrebbe risolvere l'esigenza di retribuire il contributo da ciascuno dato alla formazione del patrimonio familiare senza l'apertura di una fase conflittuale al momento del divorzio». La giurisprudenza successiva alle Sezioni Unite del 2018, pur mantenendosi nel perimetro tracciato dalle stesse, sembra arricchire di dettagli il quadro in materia di assegno divorzile, restituendo la complessità che l'accertamento dell'intera condizione della coppia comporta e sottolineando l'importanza di elementi poco o affatto valorizzati dalla S.C. nella sua più alta composizione. In effetti la sentenza n. 18287/2018 (e lo stesso art. 5 l. div.) non contiene alcun riferimento al regime patrimoniale della famiglia, assenza criticata da RIMINI, C.: "Assegno divorzile e regime patrimoniale", cit. Sul ruolo delle attribuzioni compensative già avvenute prima del divorzio e sul loro "peso" quale fattore di moderazione dell'assegno v. anche Cass., 30 agosto 2019, n. 21926, cit.

- 22 Come osserva PORCELLI, M.: "L'assegno divorzile.", cit., p. 69 ciò risulta anche coerente con l'art. 143 c.c., lì dove, al comma 3, relativamente all'assolvimento del dovere di contribuire ai bisogni della famiglia, equipara espressamente il lavoro casalingo a quello professionale.
- 23 Cass., sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198, in *Il Diritto di Famiglia e delle Persone*, 2021, num. 4, pp. 1657 ss. La pronuncia è commentata da DANOVÌ, F.: "Quale sorte per l'assegno divorzile dopo l'instaurarsi della convivenza? Tre opinioni a confronto I. Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza", *Famiglia e diritto*, 2022, num. 2, pp. 125 ss.; RIMINI, C.: "II. Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema", *ivi*, pp. 134 ss.; AL MUREDEN, C.: "III. Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive *de iure condendo*", *ivi*, 142 ss.; ROMA, U.: "Assegno di divorzio e nuova

Sul punto va, però, sottolineato che, in realtà, la funzione compensativa dell'assegno se in certi casi effettivamente può limitarsi ad una valutazione del passato della coppia e del contributo offerto dai coniugi in quell'intervallo temporale definito e trascorso (matrimonio durato molti anni e divorzio intervenuto tra coniugi in età avanzata con figli adulti e autonomi), in altri impone una valutazione più ampia che tenga conto del contributo che dopo lo scioglimento del rapporto un coniuge, tendenzialmente il genitore collocatario, offrirà in misura prevalente rispetto all'altro.

Tenuto conto che, ad oggi, in media i coniugi che divorziano non raggiungono i 45 anni e hanno figli con meno di 8 anni²⁴ è evidente che dopo la cessazione del rapporto uno dei due, quasi sempre la moglie²⁵, sarà chiamato a svolgere il proprio ruolo di genitore con una inevitabile significativa asimmetria rispetto all'altro. In tale ipotesi la funzione compensativa dell'assegno potrebbe, quindi, trovare spazio per valorizzare non solo e non tanto l'eventuale ruolo endofamiliare svolto durante il matrimonio, quanto piuttosto quello garantito successivamente al divorzio (si pensi alla madre che passi da un impiego a tempo pieno ad uno part-time per svolgere il ruolo di genitore collocatario, subendo una inevitabile contrazione delle proprie entrate).

In secondo luogo l'erogazione periodica a tempo indeterminato costringe gli ex coniugi a rimanere legati da un rapporto di debito-credito, il cui perdurare può essere fonte di contenzioso futuro e finisce col perpetuare situazioni di dipendenza economica, pur quando non vi sia alcuna componente assistenziale che giustifichi il protrarsi dei rapporti tra i due.

La corresponsione periodica e a tempo indefinito prevista dall'art. 5 l. div., se può accordarsi con un'esigenza assistenziale pura, volta a supplire alla irrimediabile precarietà delle condizioni economiche dell'ex coniuge così da assicurarli un'esistenza dignitosa, si attaglia faticosamente allo scopo compensativo dell'assegno, destinato a "ripagare" il partner dei sacrifici e delle rinunce sopportati durante il rapporto appena conclusosi e, eventualmente, anche dopo. La natura compensativa dell'assegno, infatti, è volta a bilanciare lo svantaggio che sul piano patrimoniale il coniuge più debole sconta al momento del divorzio in virtù del precedente assetto matrimoniale e del contributo offerto – durante e/o dopo lo scioglimento – attraverso il proprio trainante ruolo endofamiliare. Data questa sua funzione sarebbe più ragionevole che – una volta stimato il valore dell'apporto offerto dal coniuge al ménage familiare e alla formazione del patrimonio comune

convivenza tra inerzia legislativa, evoluzione interpretativa e mutamento sociale", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2022, num. 1, pp. 217 ss.

24 Rilevazioni dati Istat liberamente consultabili sul sito dell'Istituto.

25 Le statistiche dimostrano che nel 97% dei casi l'assegno divorzile viene corrisposto dal marito alla moglie. Si rinvia al sito dell'Istat per la consultazione delle rilevazioni.

e/o dell'altro coniuge – al coniuge debole venisse corrisposto un importo in un'unica soluzione oppure venisse stabilita una liquidazione a tempo definito, sì da evitare che l'assegno di divorzio in veste compensativa si tramuti in una rendita di posizione nei confronti del coniuge economicamente più forte.

Tuttavia, come è noto, la legge non consente l'attribuzione di un assegno temporaneo, essendone espressamente prevista all'art. 5, comma 6 l. div. la somministrazione periodica, a tempo indeterminato. Il comma 8 prevede, sì, la possibilità della corresponsione di un assegno *una tantum* ma soltanto in presenza dell'«accordo delle parti» (e, dunque, è da escludersi che possa essere imposta dal giudice nel corso del procedimento)²⁶, condizione difficilmente destinata a realizzarsi in un momento di crisi definitiva del rapporto, anche tenuto conto delle conseguenze che sul piano patrimoniale il legislatore ricollega alla scelta di tale modalità di corresponsione (perdita del diritto a percepire la pensione di reversibilità alla morte dell'ex coniuge (Sez. Un. 22434/2018), del diritto ad una quota del TFR, nonché della possibilità di un assegno a carico degli eredi per il percettore), pur caratterizzata da vantaggi sotto il profilo fiscale (l'importo corrisposto *una tantum* è netto e non è tassabile, mentre il coniuge onerato non ha diritto alla deduzione²⁷).

Il riconoscimento di una somma temporanea o in unica soluzione sarebbe, peraltro, più coerente con una moderna lettura della funzione compensativa dell'assegno di divorzio, anche alla luce dell'ormai chiaro tramonto del principio di indissolubilità del matrimonio e della tendenza – oggi sempre più diffusa – di dar vita, dopo la crisi matrimoniale, ad una nuova famiglia²⁸. Nello scenario attuale, infatti, l'obbligo di corresponsione periodica dell'assegno a tempo indeterminato all'ex coniuge «mal si presta a svolgere in maniera del tutto soddisfacente una funzione perequativa e partecipativa pienamente rispettosa della uguale dignità e libertà di ambedue i coniugi»²⁹ e ad esplicitare, dunque, quella finalità «riabilitativa» che vede nell'assegno divorzile il mezzo per condurre il beneficiario a conseguire

26 Osserva Cass., sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198: «Deve ritenersi che l'assegno temporaneo non possa, allo stato attuale della normativa, essere imposto per provvedimento del giudice, in quanto esso corrisponde pur sempre alla determinazione dell'importo dovuto in maniera unitaria, benché con una modalità di erogazione articolata in un arco di tempo: manca della periodicità a tempo indeterminato propria della previsione attuale della strutturazione dell'assegno disposto su ordine del giudice e appare più riconducibile ad una delle modalità attraverso le quali può tradursi la scelta di corrispondere l'assegno *una tantum* (nel senso che il versamento rateizzato dell'importo non faccia venir meno la natura di corresponsione *una tantum* dell'assegno, v. Cass. n. 12157 del 2007)».

27 In questo senso Cass., 28 giugno 2012, n. 11022.

28 Trattasi peraltro di un diritto riconosciuto sia dall'art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo, sia dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea.

29 QUADRI, E.: «Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio», *Famiglia e diritto*, 2018, num. 11, p. 981. Dello stesso avviso anche BALLARANI, G.: «La solidarietà post coniugale tra proporzionalità dei sacrifici, ragionevolezza delle pretese ed equità del caso concreto. Note minime sull'esigenza della determinazione totale della componente perequativa-compensativa», AA.VV. *Il contributo economico divorzile tra parametri oggettivi e variabili soggettive* (a cura di G. BALLARANI e M. BIANCA), pp. 72 ss.

entro un tempo ragionevole una condizione di piena autonomia³⁰. Il principio di autoresponsabilità economica (su cui si reggeva l'orientamento del 2017 e che oggi ancora rappresenta – pur alla luce della lettura dinamica offertane dalle Sezioni Unite – uno dei pilastri delle decisioni in materia), inteso come necessità che i coniugi siano tesi alla reciproca autonomia e autosufficienza economica trova, peraltro, pieno riconoscimento nei *Principles of european family law* e già gode di applicazione in diverse legislazioni europee (Francia, Spagna, Germania) ove la liquidazione di un assegno *una tantum* non è subordinata al comune accordo delle parti, ma può essere disposta dallo stesso giudice, quale capitale di ripartenza a disposizione del coniuge debole a definitiva chiusura di tutti i rapporti patrimoniali tra ex coniugi³¹.

Nell'ordinamento spagnolo, ad esempio, l'art. 97, comma I del codice civil (come modificato dalla *Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifican el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio*) riconosce al coniuge «al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio» un diritto a ricevere una «compensación», la quale può consistere in una somma periodica temporanea o a tempo indeterminato, nonché in una prestazione unica (nella forma della somma di denaro o dell'attribuzione di beni in proprietà o di un diritto di uso, di abitazione o di usufrutto a titolo temporaneo o permanente) determinata nella sentenza o nell'accordo dei coniugi («convenio regulador»). Da tempo la giurisprudenza spagnola è concorde nel ritenere che tale corresponsione abbia finalità compensativa, in quanto volta a riconoscere al coniuge economicamente debole quanto gli spetta in virtù dei sacrifici sopportati sul piano professionale e reddituale, in modo non dissimile da ciò che avviene nelle Corti italiane³².

La flessibilità della normativa spagnola non trova, tuttavia, eguali nella disciplina italiana, nonostante il tentativo – di poco successivo alla pronuncia della Cassazione

30 Funzione che trova spazio soprattutto nelle ipotesi di matrimoni non durati a lungo e che vedono la presenza di coniugi ancora giovani in grado di trovare una idonea collocazione nel mercato del lavoro. AL MUREDEN, E.: "Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionali ed esigenze di revisione", *Famiglia e diritto*, 2014, num. 7, 703; DANOVÌ, F.: "Quale sorte", cit., pp. 113 ss.

31 Delle esperienze straniere fa menzione anche Cassazione n. 32198/2021. Offre una panoramica delle normative straniere: SARTORIS, C.: "Assegno divorzile e convivenza di fatto del coniuge beneficiario", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, num. 17 bis, pp. 276 ss.

32 V. STS, 19 gennaio 2010, RAJ, 2010, p. 417 «la pensión compensatoria pretende evitar que perjuicio que puede producir la convivencia recaiga exclusivamente sobre uno de los cónyuges y pare ello habrá que tenerse en consideración lo que ha ocurrido durante la vida matrimonial y básicamente, la dedicación a la familia y la colaboración con las actividades del otro cónyuge (...)» citata da SARTORIS, C.: "Assegno divorzile", cit. Sul tema anche: ARNAU MOYA, F.: "La temporalidad de la prestación compensatoria. Una evolución jurisprudencial y legislativa" en AA.VV.: *El nuevo derecho de la persona y de la familia: (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Reyes Barrada Orellana (aut.), Martín Garrido Melero (aut.), Sergio Nasarre Aznar (aut.), pp. 313 ss.; DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y BUENO BIOT, A.: "La temporalidad de la pensión compensatoria en la jurisprudencia del tribunal supremo", *Revista Boliviana de Derecho*, num. 32, 2021, pp. 776 ss.

n. 11504 del 2017 – da parte del legislatore nazionale di apportare una serie di modifiche all'art. 5 l. 898/1970, iniziativa approvata dalla Camera dei deputati e arenatasi in Senato. Tra i vari interventi la proposta includeva appunto la possibilità per il tribunale di prevedere un assegno di carattere (solo) temporaneo, così da adattare la contribuzione post-coniugale alle concrete dinamiche familiari e allo squilibrio eventualmente derivante dalle stesse.

Proprio la rigida previsione di una corresponsione periodica e a tempo indefinito dell'assegno e la subordinazione dell'opzione *una tantum* all'accordo dei coniugi mettono in luce la limitata attitudine dell'assegno divorzile, così regolato, ad attuare la finalità perequativo-compensativa riconosciutagli dalle Sezioni Unite. Ciò ha spinto la giurisprudenza³³ a sollecitare i professionisti – laddove sussistano i presupposti per la liquidazione della sola componente compensativa dell'assegno – a suggerire la possibilità della corresponsione temporanea o in un'unica soluzione, anche nell'ottica di garantire la futura pacifica convivenza degli ex coniugi e delle eventuali nuove formazioni familiari.

II. RILEVANZA DELLA CONVIVENZA PREMATRIMONIALE NELLA DECISIONE SULL'ASSEGNO DIVORZILE.

Si è già avuto modo di accennare che tra i criteri da valorizzare – ai sensi dell'art. 5, comma 6, l. 898/1970 – nella valutazione circa il riconoscimento di un assegno divorzile in favore del coniuge debole rientra quello della «durata del matrimonio», definito dalle stesse Sezioni Unite del 2018 di «cruciale importanza». Trattasi, infatti, di un elemento alla luce del quale debbono essere lette e valutate tutte le altre circostanze stabilite dalla disposizione, in modo particolare con riferimento al contributo che ciascun coniuge ha dato alla formazione del patrimonio familiare e/o del patrimonio dell'altro e alla previsione circa le potenzialità professionali e reddituali del coniuge debole, tenuto conto della sua età e della conformazione del mercato del lavoro³⁴.

Peraltro, la già citata decisione del 2018 chiarisce che la durata del matrimonio non assume più rilievo esclusivamente ai fini della quantificazione dell'assegno, come ritenuto in precedenza³⁵, venendo in considerazione tale parametro,

³³ Cass., sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198.

³⁴ OLIVERO, L.: "Assegno di divorzio e convivenza prematrimoniale: attendendo le Sezioni Unite", in *Giurisprudenza italiana*, 2023, num. 1, p. 33, che osserva: «La logica è intuitiva perché è normale che quanto più a lungo è durato il matrimonio tanto più a fondo abbiano inciso i criteri che precedono; mentre è ragionevole supporre che nei matrimoni brevi le variazioni di condizione e reddito siano state meno significative e anche i sacrifici e le rinunce in vista del progetto matrimoniale risultino più facilmente reversibili».

³⁵ Di questo avviso Cass., 22 marzo 2013, n. 7295; Cass., 26 marzo 2015, n. 6164 che considerano la durata del matrimonio non un presupposto dell'assegno divorzile, bensì un criterio per la sua quantificazione.

unitamente agli altri criteri, anche ai fini dell'accertamento dell'an del relativo diritto all'assegno divorzile.

In particolare, per ciò che riguarda la corresponsione di un assegno in veste perequativo-compensativa, si rende necessario considerare se lo squilibrio economico della coppia al momento del divorzio tragga origine da sacrifici personali e professionali sopportati dal coniuge debole in costanza di rapporto; sacrifici che avranno maggiore rilievo – anche in ragione della loro irreversibilità – nelle ipotesi in cui l'unione abbia avuto una durata considerevole.

Tuttavia, nella attuale realtà sociale, sempre più frequentemente le coppie – prima di formalizzare la loro unione mediante la celebrazione del matrimonio – scelgono di convivere per un periodo di tempo più o meno lungo. Tale opzione in certi casi si deve al fatto che la convivenza è soluzione necessitata dalla mancanza di stato libero di uno o di entrambi i partner³⁶, non ancora formalmente liberatisi dal vincolo precedente; in altre ipotesi è semplicemente espressione della tendenza sempre più diffusa – in particolare tra le generazioni più giovani – di considerare la convivenza quale sorta di “banco di prova” del matrimonio, in cui stabilire e testare l'assetto della coppia (anche sul piano della divisione dei ruoli domestici e professionali) che troverà – in caso di esito positivo – il suo consolidamento con la formalizzazione del rapporto.

Questo costume solleva, sul piano giuridico, problemi interpretativi in relazione all'art. 5, comma 6, l. 898/1970, non essendo prevista alcuna regola che prenda in considerazione l'ipotesi in cui lo svantaggio economico patito da uno dei coniugi al momento del divorzio sia frutto delle scelte compiute nel periodo della convivenza prematrimoniale. La disposizione, invero, se intesa in senso formalistico, facendo riferimento all'elemento della «durata del matrimonio» impedirebbe di dare rilevanza a eventi e circostanze riferibili al periodo antecedente l'insorgere del vincolo, sicché l'eventuale convivenza precedente non andrebbe considerata ai fini della decisione sull'assegno³⁷. Chi sostiene tale tesi sottolinea, peraltro, che la disciplina dettata dal legislatore per l'ipotesi di cessazione della convivenza di fatto, prevista dalla L. n. 76 del 2016 al comma 65, stabilisce che all'ex convivente,

36 Fino a non molto tempo fa, infatti, trascorrevano quasi 7 anni tra la crisi della coppia e l'effettivo scioglimento del rapporto, circostanza che obbligava il coniuge separato che dava vita ad un nuovo legame sentimentale a convivere con il nuovo partner anche per lungo tempo. Oggi questo problema è sdrammatizzato dalla possibilità del c.d. “divorzio breve”, introdotto dalla legge 6 maggio 2015, n. 55.

37 L'argomentazione che fa leva sul tenore letterale della disposizione non convince laddove non sarebbe la prima volta, e nemmeno l'ultima, in cui la Corte, da un testo formalmente invariato faccia scaturire una norma nuova, attraverso una revisione critica dei propri orientamenti precedenti, alla luce della realtà sociale e del quadro costituzionale di riferimento. Sul punto *SESTA, M.*: “L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?”, *Famiglia e diritto*, 2021, num. 1, pp. 79 ss. osserva: «A ben vedere, infatti, in forza dell'intervento delle Sezioni Unite, da un testo formalmente invariato, sembra scaturire una norma nuova, alla quale la Corte perviene attraverso la revisione critica dei precedenti orientamenti e muovendo dalla rivalutazione del quadro costituzionale di riferimento, costituito dagli artt. 2, 3 e 29 Cost.». Dello stesso avviso *QUADRI, E.*: “Gli effetti economici delle crisi coniugali”, *Jus civile*, 2021, spec. 1352 e 1363.

in caso di fine del rapporto, spetta soltanto un assegno di natura puramente alimentare, previsione che dimostrerebbe che durante la convivenza le parti non nutrono alcuna reciproca aspettativa in ordine alla rinuncia a scelte di vita in nome dell'unione, dato anche il suo carattere più effimero³⁸.

La questione ermeneutica è stata sollevata dalla Corte di Cassazione nell'ordinanza n. 30671 del 2022³⁹ con cui ha rimesso alle Sezioni Unite (35385/2023) la decisione circa l'interpretazione dell'espressione "durata del matrimonio" di cui all'art. 5, comma 6, l. 898/1970 e, in particolare, il rilievo del rapporto di convivenza prematrimoniale ai fini della determinazione dell'assegno divorzile.

Per gran parte della pronuncia la S.C. offre una esaustiva disamina dell'attuale panorama normativo e giurisprudenziale in materia di convivenza prematrimoniale, con l'intento di evidenziare il rilievo che tale figura ha assunto nel corso del tempo, specialmente alla luce del nuovo contesto interpretativo in tema di assegno divorzile.

Nella più contenuta parte motiva, il Collegio osserva, in particolare, che l'avvento della funzione compensativo-perequativa dell'assegno impone una valutazione della storia familiare nella sua unitarietà, al fine di verificare se le condizioni economico-patrimoniali dei coniugi al momento del divorzio siano causalmente riconducibili alle scelte di indirizzo familiare assunte dalla coppia in un momento antecedente all'insorgenza del vincolo coniugale.

Non può, infatti, ignorarsi il fatto che laddove i partner decidano di iniziare una convivenza, ponendo le basi di un progetto di vita familiare condiviso, gli stessi sono chiamati a stabilire un assetto del loro vivere comune. Si pensi, ad esempio, alla scelta della casa familiare, da cui può derivare la necessità per uno dei due di trasferirsi altrove, anche eventualmente abbandonando un'occupazione stabile e ben remunerata e cercando un'altra posizione lavorativa; oppure alla necessaria divisione dei ruoli domestici (anche tenuto conto della presenza di eventuali figli) e alla partecipazione di ciascuno – in base all'attività (domestica o professionale) svolta o all'esistenza di risparmi personali – all'economia del nucleo familiare.

38 TROLLI, F.: "Convivenza prematrimoniale e assegno divorzile", AA. VV. *Divorzio e famiglie. Mezzo secolo di storia del diritto italiano* (a cura di C. CAMARDI), Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2022, 267 ss. L'Autore è contrario alla computazione della convivenza prematrimoniale nel calcolo dell'assegno. Dello stesso avviso anche D'AURIA, M.: "Convivenza e assegno di mantenimento", *Accademia*, 2023, num. 1, pp. 253 ss. che osserva: «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». Favorevole a riconoscere rilevanza alla convivenza prematrimoniale BENANTI, C.: "Vis attrattiva della funzione compensativa dell'assegno divorzile: la rilevanza dei sacrifici lavorativi compiuti durante la convivenza antecedente al matrimonio o all'unione civile", *Accademia*, 2023, num. 1, pp. 265 ss.

39 Per un commento all'ordinanza di remissione v. AL MUREDEN, E.: "Assegno divorzile e compensazione del contributo "prematrimoniale" al vaglio delle Sezioni Unite", *Famiglia e diritto*, 2023, num. 8-9, p. 757. La questione è stata affrontata da Cass., sez. un., 18 dicembre 2023, n. 35385, *Il Foro italiano*, 2024, parte I, 92.

È ben possibile che da tale fascio di scelte derivino degli scompensi economico-patrimoniali destinati a protrarsi anche nel corso del matrimonio e a manifestarsi in modo palese al momento del divorzio. Ciò è esattamente quanto avviene nel caso all'attenzione della Corte in cui la ex moglie chiede che venga valorizzato ai fini della decisione sull'assegno divorzile il contributo da lei fornito – sia mettendo a disposizione ricchezze provenienti dalla propria famiglia d'origine, sia attraverso il ruolo svolto di casalinga e madre – nel periodo settennale continuativo e stabile di convivenza prematrimoniale (nell'ambito del quale era nato anche un figlio).

Sembra a tale riguardo ragionevole ritenere che nella decisione sull'assegno non possa omettersi una valutazione complessiva dell'intera storia familiare della coppia, specialmente nei casi in cui non vi sia una netta soluzione di continuità tra la fase di vita anteriore al matrimonio e quella successiva. Anzi, proprio la scelta della coppia di dare veste formale ad un rapporto già in essere da tempo con caratteri di stabilità e continuità suggerisce di considerare la convivenza sotto una diversa luce, vale a dire non come arco temporale avulso dal successivo periodo matrimoniale, ma come parte integrante e, anzi, fondante della relazione coniugale.

Frequentemente, infatti, la relazione matrimoniale successiva ad una stabile convivenza si conforma, sul piano della definizione dei ruoli e dei compiti che ciascuno dei coniugi assume nella vita familiare, all'assetto liberamente adottato di comune accordo dalla coppia nel periodo anteriore alla formalizzazione del rapporto; assetto che, inevitabilmente, imprime alle condizioni personali e economiche dei coniugi un corso anche irreversibile, soprattutto in base alla effettiva durata della relazione considerata nel suo unitario svolgimento.

A tal riguardo sembra che il criterio composito individuato dalle Sezioni Unite del 2018 sia sufficientemente elastico per adeguarsi «alla pluralità di modelli familiari e alla conseguente molteplicità di situazioni personali conseguenti allo scioglimento del vincolo»⁴⁰, consentendo di dare l'opportuno rilievo, laddove ne ricorrano i presupposti, al periodo di convivenza prematrimoniale e agli squilibri economico-patrimoniali determinati dalle scelte compiute in quella fase del rapporto.

Resta fermo che computando la convivenza *more uxorio* ai fini della decisione sull'assegno divorzile non si intende riconoscere al rapporto di fatto lo stesso valore giuridico dell'unione matrimoniale, né estendere le tutele previste a favore del coniuge al convivente, o far derivare dalla cessazione della convivenza vantaggi patrimoniali diversi da quelli di natura meramente alimentare previsti dalla l. n. 76/2016. È, infatti, evidente – come osserva la stessa Cass. n. 35385/2023⁴¹ – che

⁴⁰ Cass. sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287.

⁴¹ Rispetto a tale ultimo profilo la S.C. sostiene che: «Non appare decisivo ad escludere il rilievo, ai fini patrimoniali che qui interessano, del periodo di convivenza prematrimoniale, il riferimento alla disciplina dettata dal legislatore nella L. n. 76 del 2016 (alla mancata previsione di un assegno del tipo di cui alla

tra le due figure intercorrono differenze significative, sia per quanto riguarda la, almeno tendenziale, stabilità del matrimonio, sia sul piano delle tutele che la legge garantisce nella fase fisiologica e soprattutto nella fase patologica del rapporto.

Tuttavia, la indubbia differente regolamentazione stabilita dal legislatore con la l. n. 76/2016 trova applicazione e valorizzazione nel confronto tra la condizione della coppia che ha sempre convissuto sino alla cessazione del rapporto e quella che ha, invece, sin da subito optato per il matrimonio. È chiaro che nel primo caso i conviventi sono consapevoli che al termine del rapporto non potrà esserci altro che un eventuale e temporaneo obbligo alimentare dell'uno in favore dell'altro, mentre nella seconda ipotesi la relazione è informata da un principio di solidarietà coniugale suscettibile di permanere anche oltre lo scioglimento del vincolo e di esprimersi nell'assegno divorzile. Nondimeno, quando la storia della coppia è unitaria – pur se divisa in due “capitoli” (convivenza, prima e matrimonio, poi) – sarebbe illogico considerare soltanto una delle fasi in cui si è articolato il progetto di vita familiare, come se i partner stabilmente conviventi dovessero al momento della formalizzazione del vincolo “dare un colpo di spugna” al passato.

Invero, se l'unione matrimoniale fino al momento del suo scioglimento ha avuto, sia sul piano patrimoniale che su quello della divisione dei ruoli, un assetto identico a quello già adottato nella fase della convivenza, si assiste ad una conformazione pressoché totale del vincolo formale al precedente rapporto di fatto, di cui il matrimonio rappresenta la logica e naturale prosecuzione. E, anzi, è proprio la scelta che dopo la convivenza i partner abbiano deciso di sposarsi che dimostra come vi fosse la comune volontà di consolidare l'assetto già esistente, che la coppia ha deciso di rinsaldare riconoscendogli una precisa veste formale⁴².

Sarebbe, pertanto, irragionevole non riconoscere rilevanza al substrato fattuale in cui affonda le radici lo squilibrio economico-patrimoniale tra coniugi al momento del divorzio, per il solo fatto che lo svantaggio del coniuge debole deriva dalle scelte compiute durante il periodo della convivenza prematrimoniale cui poi si è, peraltro, conformata la successiva unione. La decisione sull'assegno divorzile necessita, invero, di una visione il più possibile unitaria del vissuto della coppia e fedele al reale assetto matrimoniale esistente al termine del rapporto, tenuto conto delle scelte che a quell'assetto hanno dato origine, pena il rischio di fondare il diritto all'assegno su una visione parziale e formalistica del problema.

L. div., art. 5, in caso di cessazione della convivenza, salvo quanto pattuito in un eventuale contratto di convivenza), in quanto, nel caso in esame, si tratta di attribuire specifico peso a quel progetto di vita familiare, già attuato in una comunione di vita, di fatto, che si è poi “trasfuso” in un matrimonio».

42 Così si esprime la Corte: «Proprio la scelta della coppia di dare stabilità ulteriore all'unione di fatto attraverso il matrimonio, che rappresenta il fatto generatore della disciplina dell'assegno divorzile, vale a “colorare” e a rendere giuridicamente rilevante quel modello di vita, la convivenza di fatto o more uxorio, adottato nel passato, nel periodo precedente al matrimonio».

D'altra parte sarebbe piuttosto contraddittorio che dopo una convivenza pluriennale, che ha visto anche la nascita di figli e nel corso della quale inevitabilmente si sono prese delle scelte sul piano professionale, economico, di divisione e organizzazione del lavoro domestico, il coniuge che in virtù di tali scelte condivise si trovi in una posizione di debolezza non veda in alcun modo riconosciuti i sacrifici e le rinunce sopportati o gli apporti economici versati in costanza di rapporto; e ciò solo in virtù del fatto che queste circostanze risalgono al periodo precedente la celebrazione dell'unione matrimoniale, la quale altro non è che la prosecuzione di un legame formalmente più forte ma sostanzialmente identico.

È chiaro che un simile approdo ermeneutico richiede una interpretazione storico-evolutiva del criterio della «durata del matrimonio» e, più in generale, dell'art. 5, comma 6, l. n. 898/1970, in coerenza con la parziale riscrittura delle funzioni dell'assegno divorzile del 2018.

Ciò è quanto avviene con la sentenza n. 35385/2023 con cui la Corte si fa carico «dell'evoluzione del costume sociale nella interpretazione della nozione di "famiglia", concetto caratterizzato da una commistione intrinseca di "fatto e diritto", e nell'interpretazione dei vari modelli familiari», riconoscendo un significato parzialmente nuovo alla disciplina regolatrice della fattispecie.

Tale apertura lascia, comunque, inalterato lo sforzo probatorio richiesto al coniuge istante, il quale è tenuto alla previa allegazione e prova rigorosa delle circostanze poste a fondamento della domanda. In particolare, la S.C. precisa che la convivenza prematrimoniale verrà tenuta in considerazione ai fini del riconoscimento dell'assegno se connotata da stabilità e continuità, vale a dire se «i conviventi abbiano elaborato "un progetto ed un modello di vita in comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio)", dal quale inevitabilmente discendono anche reciproche contribuzioni economiche».

Ai fini della corresponsione di un assegno con funzione compensativa, dovrà, inoltre, essere dimostrato – in applicazione dell'insegnamento delle Sezioni Unite del 2018 – il nesso causale tra l'accertata sperequazione fra i mezzi economici dei coniugi e il "contributo fornito dal richiedente medesimo alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei due, con sacrificio delle proprie aspettative professionali e reddituali".

A tale scopo – osserva la S.C. – sarà necessario verificare l'effettivo rapporto eziologico tra le scelte condivise dalla coppia nella fase di convivenza prematrimoniale, cui si sia conformata anche la vita matrimoniale, e i sacrifici e le rinunce sopportati dal coniuge economicamente debole, in particolare sul piano lavorativo e, dunque, reddituale.

III. CONVIVENZA ANTERIORE ALLA L. N. 76/2016, SCIoglimento DELL'UNIONE CIVILE E COMPENSAZIONE DEL PARTNER "DEBOLE".

La questione del rilievo della convivenza ai fini del calcolo dell'assegno divorzile si pone, in termini non dissimili da quanto appena visto, anche nel caso in cui la crisi riguardi una coppia unita civilmente⁴³.

È noto, infatti, che la disciplina in materia di scioglimento dell'unione civile fa espresso rinvio (l. n. 76/2016, art. 1, comma 25) all'art. 5, comma 6, l. n. 898/1970 che, come si è già chiarito, include il criterio della «durata del matrimonio» tra gli elementi portanti della valutazione sul diritto all'assegno.

Tale previsione solleva la necessità di capire se il legislatore abbia voluto rapportare gli effetti patrimoniali dell'unione civile unicamente al periodo in cui la stessa si è svolta, oppure se abbia preferito lasciare all'interprete la valutazione in ordine agli effetti della nuova disposizione attraverso il rinvio a quella dettata in materia di divorzio.

Il problema è stato recentemente oggetto dell'intervento delle Sezioni Unite che, a pochi giorni dalla sentenza n. 35385/2023, sono intervenute in via ermeneutica sull'estensione del criterio della «durata del matrimonio» (*rectius* dell'unione civile) al periodo di convivenza di fatto che abbia preceduto la formalizzazione del rapporto⁴⁴.

In parte la soluzione approntata dalla Corte si sovrappone a quella adottata in materia di convivenza prematrimoniale, laddove si ribadisce che la durata del rapporto riveste un ruolo chiave nella verifica sull'*an* e il *quantum* dell'assegno divorzile, in quanto «fattore di valutazione del contributo fornito da ciascun coniuge alla formazione del patrimonio comune e di quello dell'altro coniuge, oltre che delle effettive potenzialità professionali e reddituali sussistenti al momento della cessazione del vincolo».

Attraverso il richiamo alla giurisprudenza precedente⁴⁵ la S.C sostiene che «il risalto conferito alla durata del vincolo ed alle scelte compiute dai coniugi, strettamente collegato proprio al riconoscimento della funzione non solo

43 V. Trib. Pordenone, 13 marzo 2019. Si tratta della prima pronuncia che ammette che se la convivenza anteriore alla costituzione dell'unione ha i medesimi caratteri del rapporto costituito e formalizzato successivamente, della stessa bisogna tenere conto nella decisione sull'assegno. TOMMASEO, F.: "Quale rilievo alla convivenza prematrimoniale ai fini dell'assegno di divorzio?", *Famiglia e diritto*, 2019, num. 6, pp. 586 ss.

44 La questione è stata sollevata da Cass., 27 gennaio 2023, n. 2507.

45 Le Sezioni Unite fanno rinvio a Cass., sez. un., 31 marzo 2021, n. 9004 in materia di efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio religioso. PASQUALI CERIOLO, J.: "La "resistenza" del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: l'intervento delle Sezioni Unite e la difesa del "coniuge debole", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 8-9, pp. 790 ss.

assistenziale, ma anche perequativa-compensativa dell'assegno divorzile, comporta un'indubbia valorizzazione del profilo fattuale del rapporto familiare».

Nel giudizio sul riconoscimento e sulla quantificazione dell'assegno assumono, dunque, significativo spessore le concrete modalità di svolgimento della vita familiare, con conseguente ridimensionamento della rilevanza esclusiva attribuita alla durata legale del rapporto⁴⁶. In questo modo si fa spazio ad una più ampia valutazione dei rapporti intercorsi tra i coniugi e delle scelte da questi ultimi compiute non solo durante il matrimonio, ma anche anteriormente all'instaurazione del vincolo, «ove le stesse appaiano idonee ad incidere sulla concreta ripartizione dei ruoli all'interno della famiglia, nonché, per il carattere duraturo delle loro conseguenze e per il momento in cui si verifica lo scioglimento del matrimonio, a proiettare i loro effetti anche sulla situazione economico-patrimoniale di ciascuno dei coniugi in epoca successiva».

A sostegno di tale ampliamento di prospettiva la Cassazione richiama altresì – come avvenuto nella pronuncia n. 35385/2023 – l'evoluzione del costume sociale che vede una diffusione sempre maggiore delle convivenze di fatto, «quale esperienza di vita prodromica all'instaurazione del vincolo coniugale». Naturale conseguenza di tale diffusa consuetudine è che la coppia debba anticipare alla fase della convivenza l'adozione di scelte di organizzazione della vita familiare, sicché il successivo matrimonio (o unione civile) si limita a conferire veste formale ad «un'unione familiare già costituitasi e consolidatasi nei fatti, magari anche con la nascita di figli». Ne discende che nella regolazione degli effetti economici derivanti dallo scioglimento di tale rapporto non possono essere trascurate «le rinunce ed i sacrifici compiuti dalle parti in vista del perseguimento di obiettivi comuni e l'apporto da ciascuna di esse fornito alla realizzazione delle aspirazioni individuali ed alla formazione e all'accrescimento del patrimonio dell'altra, nonché i benefici che quest'ultima ne ha tratto in termini sia personali che economico-professionali»⁴⁷.

Tale opzione interpretativa è stata da taluni (compreso il Procuratore Generale) ostacolata sostenendo che conferire rilevanza al periodo di convivenza *more uxorio*

⁴⁶ Trattasi, peraltro, di un profilo già emerso nella giurisprudenza di legittimità in materia di ripartizione della pensione di reversibilità tra ex coniuge e coniuge superstite, la quale già da tempo «ha preso in considerazione la possibilità di tenere conto della divergenza tra la durata legale del vincolo coniugale e quella della convivenza effettiva». Cfr. Cass., 26 febbraio 2020, n. 5268: «La ripartizione del trattamento di reversibilità tra coniuge divorziato e coniuge superstite, entrambi aventi i requisiti per la relativa pensione, va effettuata, oltre che sulla base del criterio della durata dei matrimoni, ponderando ulteriori elementi correlati alla finalità solidaristica dell'istituto, tra i quali la durata delle convivenze prematrimoniali, dovendosi riconoscere alla convivenza "more uxorio" non una semplice valenza "correttiva" dei risultati derivanti dall'applicazione del criterio della durata del rapporto matrimoniale, bensì un distinto ed autonomo rilievo giuridico, ove il coniuge interessato provi stabilità ed effettività della comunione di vita prematrimoniale». In senso conforme Cass., 7 dicembre 2011, n. 26358.

⁴⁷ Di tale fenomeno di emersione della convivenza di fatto, non solo come fenomeno a sé stante, ma anche quale figura a vario titolo collegata con il matrimonio, dà atto anche la già citata Cass., sez. un., 5 novembre 2021, n. 32198, occupandosi della persistenza del diritto all'assegno da parte dell'ex coniuge debole che intraprenda una nuova convivenza.

contrasterebbe con la l. n. 76 del 2016, art. 1, comma 65 che, come noto, nel disciplinare la cessazione della convivenza di fatto, limita l'obbligo di solidarietà dell'ex convivente alla corresponsione degli alimenti in favore del partner che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. L'argomentazione, come si è avuto modo di osservare (v. par. 2.1), era già stata sconfessata dalla precedente sentenza n. 35385/2023, le cui argomentazioni vengono di fatto riprese dalle Sezioni Unite⁴⁸, le quali valorizzano la circostanza che la convivenza in parola sia in realtà stata "ratificata" dal successivo vincolo formale, sicché osservata retrospettivamente mostra di esserne parte essenziale e, per certi versi, fondante.

Nell'ipotesi di scioglimento dell'unione civile, tuttavia, parte della dottrina e della giurisprudenza (tra cui la stessa Corte d'Appello di Trieste nel caso di specie) ritiene che – anche volendo considerare la convivenza ai fini della decisione sull'assegno – non dovrebbe essere accordata rilevanza al periodo di convivenza antecedente all'entrata in vigore della l. n. 76/2016, non avendo quest'ultima portata retroattiva.

La tesi, in realtà, si tradurrebbe in una discriminazione a danno dei medesimi soggetti che la legge intende tutelare, attraverso la limitazione dei relativi effetti al periodo successivo alla sua entrata in vigore. Va, infatti, considerato che la convivenza di fatto delle coppie omosessuali prima del 2016 era necessitata dalla impossibilità per le stesse – in mancanza di una disciplina – di contrarre un vincolo formale, circostanza che, come ampiamente noto, comportò una condanna dell'Italia da parte della Corte EDU per violazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo⁴⁹.

La questione viene risolta dalle Sezioni Unite facendo applicazione dei precedenti e degli orientamenti a più riprese espressi dalla Corte EDU, secondo cui la nozione di "famiglia" ex art. 8 della CEDU non è limitata alle sole relazioni fondate sul matrimonio, ma si estende anche ai legami familiari di fatto in cui le parti convivono al di fuori di un vincolo formale.

In questa prospettiva, osserva il Collegio, «negare rilevanza alla convivenza di fatto tra persone del medesimo sesso, successivamente sfociata nella costituzione

⁴⁸ Così si esprimono sul punto le Sezioni Unite: «La convivenza che sfoci nel matrimonio (ma il ragionamento non potrebbe essere diverso in riferimento a quella che conduca alla costituzione di un'unione civile) non può essere considerata come tutte le altre, in quanto, guardandola in modo retrospettivo, partecipa della natura del vincolo che l'ha seguita, la cui assunzione testimonia la volontà delle parti non solo d'impegnarsi reciprocamente per il futuro, a fronte dell'intrinseca precarietà del mero rapporto di fatto, ma anche di dare continuità alla vita familiare pregressa, inglobandone l'organizzazione all'interno delle condizioni di vita del matrimonio o dell'unione civile».

⁴⁹ Il riferimento è al caso Corte EDU, 21 luglio 2015, Oliari e altri c. Italia e poi al successivo Corte EDU, 14 dicembre 2017, Orlandi e altri c. Italia che ha visto la condanna dell'Italia per non aver trascritto, nel periodo anteriore all'entrata in vigore della l. n. 76/2016, il vincolo coniugale contratto all'estero da coppie omosessuali, anche in forma diversa dal matrimonio.

di un'unione civile, per il solo fatto che la relazione ha avuto inizio in epoca anteriore all'entrata in vigore della L. n. 76 del 2016, si tradurrebbe inevitabilmente in una violazione dell'art. 8 della CEDU, oltre che in un'ingiustificata discriminazione a danno delle coppie omosessuali, il cui proposito di contrarre un vincolo formale non ha potuto concretizzarsi se non a seguito dell'introduzione della disciplina delle unioni civili, a causa della precedente mancanza di un quadro giuridico idoneo ad assicurare il riconoscimento del relativo status e dei diritti ad esso collegati».

Vi è, peraltro, chi⁵⁰ – in attesa della pronuncia della S.C. – ha sostenuto l'opportunità di distinguere – ai fini della decisione sull'assegno divorzile – tra convivenza prematrimoniale e convivenza pre-unione civile *ante* 2016, proponendo di accordare rilievo solo alla seconda. Tale tesi si fonda sulla circostanza secondo cui la coppia eterosessuale avrebbe ben potuto in qualsiasi momento contrarre matrimonio invece di limitarsi ad una convivenza di fatto, diversamente dalla coppia *same sex* a cui era impedita l'instaurazione di un vincolo formale stante la mancanza di una disciplina in materia, assenza che rendeva la convivenza soluzione obbligata non imputabile alle parti.

Tuttavia, l'argomentazione proposta non tiene in considerazione alcune questioni.

Anzitutto vi sono casi in cui anche la coppia eterosessuale è sostanzialmente “obbligata” a convivere, come avviene nelle ipotesi in cui la convivenza sia necessitata dalla mancanza di stato libero di uno o entrambi i partner. Ciò non toglie che in quel periodo (spesso lungo anni) la coppia debba stabilire un assetto personale e patrimoniale della famiglia che proseguirà, senza soluzione di continuità, nel matrimonio. Anche in questo caso è la legge a vietare il matrimonio (art. 86 c.c.), non essendo ammesso che persone coniugate contraggano nuove nozze. Ma allora, perché non dare rilievo in questa fattispecie all'assetto adottato durante la convivenza prematrimoniale, quantomeno fino all'avvenuta acquisizione dello stato libero di entrambi?

In secondo luogo, la tesi anzidetta si risolverebbe in un trattamento deteriore dei partner (eterosessuali o, eventualmente, anche omosessuali con riferimento al periodo successivo all'entrata in vigore della l. n. 76/2016) che hanno preferito optare inizialmente per un rapporto di fatto, cui hanno scelto di attribuire più tardi veste formale. Tale esito si palesa piuttosto anacronistico in una società in cui – come testimoniano le statistiche – sempre più coppie optano per convivenze della

50 DI MARTINO, G.: “La rilevanza della convivenza prematrimoniale nella quantificazione dell'assegno divorzile: la parola alle Sezioni Unite”, *Famiglia*, 2023, num. 4, pp. 497 ss. Così l'Autore: «Lasciando nella totale irrilevanza le convivenze tra persone dello stesso sesso precedenti all'entrata in vigore della l. n. 76/2016, queste non verrebbero trattate come le convivenze tra coppie di sesso diverso, ma piuttosto sarebbero discriminate rispetto ad esse».

durata di qualche anno prima di contrarre un'unione formale, nell'ambito delle quali nascono sovente anche dei figli⁵¹.

Peraltro, riconoscere rilievo solo alle convivenze necessitate a discapito di quelle liberamente scelte rappresenta una soluzione che perde di vista l'elemento centrale della questione e cioè la circostanza che in entrambi i casi la coppia ha poi scelto di formalizzare l'unione e, quindi, il progetto di vita cui la famiglia ha dato avvio con la convivenza si è successivamente inverteo pienamente con l'unione matrimoniale o civile che a quel progetto ha dato continuità fino alla crisi del rapporto, crisi che costringe appunto a discutere di diritto all'assegno divorzile.

Le Sezioni Unite, invece, riconoscendo rilevanza alla convivenza di fatto offrono una lettura moderna del risalente dato normativo di cui all'art. 5, comma 6, l. 898/1970, attraverso un approccio storico-evolutivo coerente con l'esistenza di molteplici modelli familiari.

Peraltro, in un sistema in cui il principio di solidarietà coniugale informa, anche per un arco di tempo significativamente ampio, la fase successiva allo scioglimento del vincolo matrimoniale, ha ancora più senso che possa darsi rilievo al periodo di convivenza *more uxorio* antecedente alla formalizzazione del rapporto, con cui la coppia non solo "ratifica" quanto sino a quel momento vissuto, ma consolida l'unione accettando l'operatività, in caso di crisi, di sistemi di protezione della parte economicamente debole tra cui, *in primis*, l'assegno divorzile.

Sembra, quindi, rintracciabile nel sistema un collegamento immanente tra la fase di fatto e quella formale del medesimo rapporto, approdo che la giurisprudenza aveva già raggiunto in altri ambiti, nei quali si è assistito ad una anticipazione di alcuni dei doveri tipici del rapporto matrimoniale alla fase della convivenza/ fidanzamento. È il caso⁵² – richiamato anche da Cass. n. 35385/2023 – in cui uno dei partner ometta di riferire all'altro circostanze idonee a compromettere la comunione materiale e spirituale del successivo matrimonio (si pensi all'uomo che nasconde alla compagna la propria *impotentia coeundi* a causa di una patologia

51 V. la pubblicazione dell'Istat dal titolo "Famiglie, reti familiari, percorsi lavorativi e di vita", 2022 in cui, tra i vari aspetti, si sottolinea: «Il fatto che le libere unioni di celibi e nubili abbiano perso – almeno in parte – quel carattere di transitorietà al matrimonio che era proprio una peculiarità delle generazioni passate, per trasformarsi in convivenze effettive all'interno delle quali trovano posto anche progetti di genitorialità, può essere verificato tramite il dato sulla presenza dei figli: il 58,0 per cento delle persone celibi e nubili in libere unioni ha almeno un figlio».

52 Cass., 10 maggio 2005, n. 9801, secondo cui: «Sussiste un obbligo reciproco di lealtà, correttezza e solidarietà fra le persone che hanno deciso di legarsi in matrimonio. Tale obbligo, esistente anche prima del matrimonio stesso, si sostanzia inoltre in un obbligo di informazione su ogni circostanza inerente alle proprie condizioni psicofisiche idonea a compromettere la possibilità di costituire quella comunione materiale e spirituale alla quale il matrimonio è rivolto. L'inadempimento di tali obblighi di informazione può dar luogo, quando sia tale da compromettere uno dei diritti fondamentali della persona, quale il diritto ad una normale vita sessuale, alla responsabilità civile di uno dei futuri coniugi verso l'altro». SCARSO, A.P.: "Violazione dei doveri coniugali...prima del matrimonio ed estinzione del vincolo coniugale", *Famiglia, persone e successioni*, 2005, num. 5, p. 308.

a lui nota, inducendola a contrarre matrimonio; o alla donna che faccia credere al compagno, poi divenuto marito, di aspettare un figlio da lui, pur sapendo che il bambino è frutto di un tradimento avvenuto durante la convivenza). Anche sulla scorta di tali ipotesi la giurisprudenza ha chiarito che «sin dalla convivenza, sfociata poi nel matrimonio, le parti sono tenute all'adempimento degli obblighi di solidarietà morale e materiale, propri del matrimonio»⁵³.

Nondimeno la lettura della S.C. si mostra all'avanguardia se paragonata all'impostazione della Corti europee d'oltralpe che, per ora, escludono qualsiasi rilievo della convivenza *more uxorio* ai fini del diritto all'assegno divorzile. È il caso, per esempio, della Francia in cui – dopo una prima apertura da parte della Corte di Cassazione nel 2006, fondata su una interpretazione estensiva dei requisiti di cui all'art. 271 del codice civile – la giurisprudenza maggioritaria si è orientata nel ritenere irrilevante la convivenza prematrimoniale ai fini della decisione sulla «*prestation compensatoire*» richiesta dal coniuge economicamente più debole⁵⁴.

IV. IL SACRIFICIO DI OCCASIONI PROFESSIONALI IN FAVORE DELLA FAMIGLIA: PRESUPPOSTO NECESSARIO O EVENTUALE DEL DIRITTO ALL'ASSEGNO COMPENSATIVO?

Tra i pur numerosi profili di rilevanza, ciò che le sentenze “gemelle” in materia di convivenza prematrimoniale sembrano voler dire è che l'impegno endofamiliare dimostrato dalla parte economicamente debole non deve necessariamente essere iscritto all'interno di un rapporto formale, che pur deve in un certo momento essere stato celebrato, per avere rilevanza nella decisione sull'assegno con funzione compensativa.

Ciò a cui, però, le pronunce sembrano – in apparenza – non derogare è la necessaria dimostrazione da parte del richiedente l'assegno di aver sopportato nel corso del rapporto rinunce o sacrifici professionali da cui dipende lo squilibrio reddituale esistente tra i partner al momento del divorzio. In entrambe, infatti, si fa frequentemente richiamo all'importanza delle aspettative lavorative sacrificate dalla parte debole, nonostante solo in Cass. 35969 sia, effettivamente, rinvenibile

⁵³ Cass., sez. un., 18 dicembre 2023, n. 35385.

⁵⁴ Nella giurisprudenza francese si veda, ad esempio, Cour de cassation, civile, Chambre civile 1, 5 décembre 2018, 17-28.345, inedita che cassa parzialmente Cour d'appel de Saint-Denis de la Réunion, 19 octobre 2016 (i giudici d'Appello avevano riconosciuto rilevanza ai 6 anni di convivenza antecedenti ai 2 di matrimonio, ma la Cassazione nega tale tesi); dello stesso avviso Cass. civ 1, 16 décembre 2020, 19-20.732. Nel 2006, la Corte di Cassazione (1° civ. 14/03/2006 n°04-20.352) ritenendo che l'enumerazione dell'articolo 271 del codice civile non fosse esaustiva, ha ammesso che i giudici di merito potevano tener conto della durata della convivenza prematrimoniale per la determinazione della “*prestation compensatoire*”. Tuttavia, due anni più tardi, la Corte di Cassazione, in una sentenza del 16 aprile 2008 (Cass. civ. Iè, n°07-12.814) da allora ampiamente e più volte confermata, ha affermato che «i giudici di merito non devono tener conto della convivenza prima del matrimonio per determinare i bisogni e le risorse dei coniugi». Secondo Cass. Ire civ., 13 janv. 2016, no 15-13602: «Viole les articles 270 et 271 du Code civil, la cour d'appel qui tient compte de la vie commune antérieure au mariage pour déterminer les ressources et les besoins des époux en vue de la fixation de la prestation compensatoire».

una rinuncia della partner ad un lavoro più stabile e redditizio per trasferirsi e intraprendere altrove la convivenza con la compagna⁵⁵.

Nella sentenza n. 35385, a ben vedere, non vi è alcuna dimostrazione della rinuncia a occasioni lavorative da parte della moglie, tanto è vero che ella stessa censura, in uno specifico motivo di ricorso, la non corretta interpretazione da parte del giudice di merito del profilo compensativo dell'assegno, sostenendo che per il suo riconoscimento non sia «necessario che il coniuge economicamente più debole abbia sacrificato “aspettative lavorative”; occorrendo piuttosto che costui abbia dato un fattivo contributo al ménage domestico ed alla formazione del patrimonio comune».

Il motivo viene dichiarato assorbito per effetto dell'accoglimento della rilevanza della convivenza prematrimoniale ai fini della decisione sull'assegno e, però, la questione sembra tutt'altro che risolta. Al riguardo gode di un certo peso la censura della Cassazione nei confronti della Corte d'appello riformata per non aver considerato «il contributo al ménage familiare dato dalla [moglie], *anche con il ruolo svolto di casalinga e di madre* [enfasi della scrivente]» durante la stabile e continuativa convivenza settennale. Sollecitando i giudici del rinvio a decidere del diritto all'assegno valorizzando il significativo contributo endofamiliare della moglie – pur in mancanza di occasioni professionali perdute – la Corte sembra ammettere che la corresponsione dell'assegno compensativo possa avvenire anche in quei casi in cui uno dei coniugi si sia dedicato in modo prevalente (o esclusivo) rispetto all'altro alla cura della famiglia.

Questa impostazione è, peraltro, chiaramente sostenuta dalla sentenza n. 35434/2023⁵⁶ con cui la Cassazione è chiamata a risolvere la questione – di cui si è disposto la trattazione in pubblica udienza proprio in ragione del suo «rilevo nomofilattico»⁵⁷ - se «la c.d. perdita di *chance* costituisca un requisito imprescindibile ai fini dell'*an* dell'assegno di divorzio o incida solo, in senso più favorevole al coniuge debole, sulla determinazione del *quantum* dell'assegno divorzile».

55 «Non può condividersi la sentenza impugnata nella parte in cui ha escluso la possibilità di tenere conto, ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno in favore della ricorrente, della perdita di chances da quest'ultima asseritamente subita a causa del trasferimento da Venezia a Pordenone e delle scelte professionali compiute in funzione dell'instaurazione del rapporto familiare con la controricorrente, in quanto risalenti all'epoca in cui fu intrapresa la convivenza di fatto con quest'ultima, anteriore sia alla costituzione dell'unione civile che all'entrata in vigore della L. n. 76 del 2016, non avente portata retroattiva e, ad avviso della Corte territoriale, non recante una disciplina specifica della fattispecie».

56 Cass., 19 dicembre 2023, n. 35434, *Il Foro italiano*, 2024, parte I, p. 92.

57 L'ordinanza di rimessione da cui trae origine la pronuncia è Cass., 17 aprile 2023, n. 10152, *One Legale* avente ad oggetto una fattispecie caratterizzata da «un'organizzazione familiare condivisa in cui la cura della famiglia (comprensiva della casa) e del figlio era “gravata” solo sulla moglie (la quale aveva, peraltro, cumulato tali attività con la professione di insegnante), che aveva così consentito al marito di svolgere per un lungo periodo (la convivenza è durata circa vent'anni), nelle migliori condizioni, sostanzialmente in via esclusiva ed assorbente, la propria attività imprenditoriale, suscettibile di incrementarne il patrimonio (come effettivamente avvenuto)».

Nel caso di specie la S.C. conferma l'assegno divorzile (pari a 600 euro mensili) riconosciuto dalla Corte d'Appello in favore della moglie, insegnante precaria, la quale – pur non avendo rinunciato a occasioni professionali-reddituali in nome dei bisogni della famiglia – durante il matrimonio aveva assunto su di sé il peso prevalente della cura della casa e del figlio, così da consentire al marito di dedicarsi alla propria carriera di medico.

Secondo il Collegio il significativo contributo endofamiliare della moglie – la cui dimostrazione può essere fornita anche tramite presunzioni – aveva consentito al marito di concentrarsi sulla propria attività professionale, incrementando le proprie entrate e poteva, quindi, ritenersi la causa dello squilibrio reddituale esistente tra i coniugi al momento del divorzio.

Effettivamente a seguito dell'orientamento delle Sezioni Unite del 2018 si è registrato un certo contrasto in giurisprudenza circa la rilevanza del sacrificio di aspettative professionali e reddituali da parte del coniuge debole. Ciò è, probabilmente, dipeso anche dall'ambiguità della motivazione della Corte che talvolta sembra considerare la perdita di *chances* lavorative come presupposto necessario del riconoscimento della componente compensativo-perequativa dell'assegno, talaltra sembra indicare tale elemento come solo eventuale⁵⁸.

La maggioranza delle pronunce ritiene che in quella decisione il Supremo Collegio abbia valorizzato la funzione perequativo-compensativa dell'assegno, la cui corresponsione dipende, però, dalla necessaria dimostrazione da parte del coniuge debole del sacrificio sopportato per aver rinunciato a realistiche occasioni professionali-reddituali in favore della famiglia, contribuendo, in tal modo, alla formazione del patrimonio comune o dell'altro coniuge durante la vita matrimoniale.

Ne deriva un'interpretazione formalmente aderente all'arresto del 2018, ma sostanzialmente piuttosto stringente laddove riduce in modo significativo la possibilità di riconoscere l'assegno divorzile in veste compensativa, limitandola ai soli casi in cui si dia prova delle concrete *chances* lavorative perdute. A questo proposito si segnala un'ordinanza con cui la Cassazione⁵⁹ riforma la decisione di merito che aveva riconosciuto alla moglie – pur in assenza dell'allegazione della perdita di concrete prospettive professionali e di potenzialità reddituali – un assegno in veste compensativa per essersi dedicata prevalentemente alle cure

58 Segnala la non univocità della sentenza sul punto Sesta, M.: "L'assegno di divorzio", cit., pp. 86 ss.

59 Cass., 13 ottobre 2022, n. 29920, *One Legale*. La pronuncia richiama, a sostegno, Cass., 8 settembre 2021, n. 24250, seguita poi qualche mese più tardi da Cass., 21 aprile 2022, n. 12800, *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2022, num. 6, pp. 1250 ss., con nota di BENANTI, C.: "L'assegno divorzile con funzione perequativo-compensativa interviene soltanto per correggere uno spostamento patrimoniale ingiustificato".

domestiche e dei figli, con ricadute positive sull'affermazione professionale e reddituale del marito.

In quella circostanza il Collegio ha avuto l'occasione di precisare che «Il riconoscimento dell'assegno divorzile in funzione perequativo-compensativa non si fonda sul fatto, in sé, che uno degli ex coniugi si sia dedicato prevalentemente alle cure della casa e dei figli, né sull'esistenza in sé di uno squilibrio reddituale tra gli ex coniugi - che costituisce solo una precondizione fattuale per l'applicazione dei parametri di cui all'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970 - essendo invece necessaria un'indagine sulle ragioni e sulle conseguenze della scelta, seppure condivisa, di colui che chiede l'assegno, di dedicarsi prevalentemente all'attività familiare, la quale assume rilievo nei limiti in cui comporti sacrifici di aspettative professionali e reddituali, la cui prova spetta al richiedente».

Tale lettura interpretativa ha, peraltro, trovato spazio nella giurisprudenza successiva, sia di merito⁶⁰ che di legittimità⁶¹, anche se la gran parte delle pronunce si limita a richiamare – senza argomentarla in modo particolare – l'esigenza di accertare l'effettiva rinuncia a prospettive professionali o di miglioramento della propria condizione da parte del coniuge istante.

Per converso, altra parte della giurisprudenza⁶² considera l'elemento delle opportunità professionali perdute come non dirimente ai fini della corresponsione dell'assegno, potendo semmai incidere sulla sua più contenuta quantificazione. In questi casi i giudici riconoscono rilievo alla circostanza per cui il coniuge economicamente più forte – giovandosi del maggior tempo dedicato dall'altro alla

60 V. Trib. Salerno, 10 gennaio 2024; Trib. Catanzaro, 11 maggio 2023, n. 743; Trib. Parma, 18 gennaio 2023, n. 54; App. Milano, 3 febbraio 2023, n. 392.

61 V. Cass., 13 aprile 2023, n. 9817 (l'estensore è il medesimo di Cass. n. 29920/2022); Cass., 16 maggio 2023, n. 13316; Cass., 15 giugno 2023, n. 17144; Cass., 24 novembre 2023, nn. 32680 e 32669; Cass., 7 marzo 2024, n. 6106, secondo cui: «Il riconoscimento dell'assegno divorzile in funzione perequativo-compensativa non si fonda sul fatto, in sé, che uno degli ex coniugi si sia dedicato prevalentemente alle cure della casa e dei figli, né sull'esistenza in sé di uno squilibrio reddituale tra gli ex coniugi - che costituisce solo una precondizione fattuale per l'applicazione dei parametri di cui all'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970 - essendo invece necessaria un'indagine sulle ragioni e sulle conseguenze della scelta, seppure condivisa, di colui che chiede l'assegno, di dedicarsi prevalentemente all'attività familiare, la quale assume rilievo nei limiti in cui comporti sacrifici di aspettative professionali e reddituali, la cui prova spetta al richiedente». Una parte delle decisioni della Corte sostiene, inoltre, che «nel caso in cui il matrimonio sia stato causa di uno spostamento patrimoniale dall'uno all'altro coniuge, "ex post" divenuto ingiustificato, [tale] spostamento patrimoniale [...] deve essere corretto attraverso l'attribuzione di un assegno, in funzione compensativo-perequativa». In questo caso «l'assegno deve essere adeguato a compensare il coniuge economicamente più debole, in funzione perequativo-compensativa, del sacrificio sopportato per aver rinunciato a realistiche occasioni professionali-reddituali - che il coniuge richiedente l'assegno ha l'onere di dimostrare nel giudizio - al fine di contribuire ai bisogni della famiglia». Così, *ex multis*, Cass., 8 marzo 2024, n. 6263; Cass., 12 marzo 2024, n. 6433; Cass., 12 marzo 2024, n. 6624.

62 Prima della decisione in parola già Cass., 20 ottobre 2021, n. 29195 osservava: «il mancato sacrificio di aspettative professionali ed economiche del coniuge cd. debole può incidere, riducendola, sulla componente perequativa-riequilibratrice dell'assegno di mantenimento, ma non azzerarla, ove risulti - come nel caso di specie (secondo la ricostruzione del giudice di merito) - che il coniuge abbia con le proprie maggiori incombenze familiari comunque contribuito, oltre alla realizzazione della vita familiare, al successo professionale (ed economico) dell'altro coniuge e, conseguentemente, alla formazione del patrimonio familiare e personale di tale coniuge». In senso conforme App. Milano, 9 maggio 2023.

cura e all'organizzazione famiglia – ha potuto investire la gran parte delle proprie energie nello sviluppo di una carriera professionale, incrementando così i propri guadagni e raggiungendo una situazione patrimoniale più favorevole di quella del partner.

Questa lettura interpretativa risulta, inoltre, ripresa in una recentissima decisione⁶³ in cui la Cassazione riconosce alla moglie – occupata nelle mansioni di bidella – un assegno mensile (pari a 350 euro) a titolo di compensazione per l'impegno familiare profuso in misura maggiore rispetto al coniuge, da cui quest'ultimo aveva tratto vantaggio sul piano professionale. Il marito, infatti, durante l'unione ventennale aveva potuto svolgere l'attività di ferroviere capotreno, «con orari anche notturni e viaggi lontani» raggiungendo «livelli professionali e reddituali di tutto rispetto», grazie al prevalente contributo della moglie nella cura della casa e del figlio.

Da tale definizione dei ruoli all'interno della coppia discende – secondo il Collegio – l'opportunità di un «adeguato riconoscimento del contributo (esclusivo o prevalente) fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e, conseguentemente, alla formazione del patrimonio familiare e personale dell'altro coniuge (anche sotto forma di risparmio)». A tale proposito la pronuncia ammette esplicitamente che, in presenza della precondizione di una rilevante disparità della situazione economico-patrimoniale dei coniugi, l'assegno può essere riconosciuto a prescindere dalla concordata rinuncia a occasioni professionali nell'interesse familiare.

L'ordinanza, peraltro, si pone nel solco di Cass. n. 35434/2023 anche per quanto riguarda l'onere della prova gravante sul coniuge istante, laddove ammette che l'assegno divorzile può essere riconosciuto «anche nelle ipotesi di conduzione univoca della vita familiare, la quale (salvo prova contraria) esprime una scelta comune, anche se tacita, compiuta nei fatti dai coniugi»⁶⁴. Come già osservava il precedente arresto «l'accordo [sulla divisione] dei ruoli reciproci dei coniugi nell'organizzazione della vita familiare non viene di regola espresso in forma scritta» e ciò, a maggior ragione, consente di poter provare il contributo offerto dal coniuge debole mediante il ricorso a presunzioni.

63 Cass., 19 febbraio 2024, n. 4328.

64 Di diverso avviso Cass., 9 agosto 2019, n. 21228 ove si precisa che il coniuge debole è tenuto a provare di aver sacrificato concrete aspettative professionali in nome della famiglia e che tale scelta ha inciso sulla formazione del patrimonio personale degli ex coniugi e su quello comune. Il richiedente può «se del caso avvalersi del sistema delle presunzioni, purché nel rispetto del paradigma di gravità, precisione e concordanza, sicché non potrà il giudice di merito presumere, così e semplicemente, che il non avere un coniuge svolto alcuna attività lavorativa sia da ascrivere ad una concorde scelta comune ad entrambi i coniugi, e men che meno che abbia senz'altro contribuito al successo professionale dell'altro».

Secondo questa lettura interpretativa laddove vi sia la dimostrazione di un «incremento di benessere (attuale o potenziale, in atto o spendibile)⁶⁵ concentratosi su uno solo dei due ex coniugi» e di una prevalente (o esclusiva) dedizione alla famiglia da parte dell'altro, è possibile ritenere dimostrato mediante presunzioni il rapporto eziologico tra lo squilibrio economico-patrimoniale esistente e il contributo fornito dal coniuge debole alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio del partner e di quello comune (anche sotto forma di risparmio⁶⁶).

Tuttavia – nonostante nessuna delle due recenti pronunce vi faccia riferimento – ai fini del riconoscimento del diritto all'assegno dovrà accertarsi che il coniuge debole non sia già stato compensato in corso di matrimonio o in sede di separazione mediante la scelta del regime della comunione legale o per mezzo di trasferimenti patrimoniali idonei, nel caso concreto, a ridurre o escludere l'esigenza di riequilibrio⁶⁷.

Circa il profilo della quantificazione dell'assegno in veste compensativa va, però segnalata la contraddittorietà dell'argomentazione di Cass. 35434/2023. Quest'ultima, infatti, ammette la corresponsione di un assegno perequativo al coniuge che si è prevalentemente occupato della famiglia, avvantaggiando l'altro sul piano patrimoniale, però, forse per timore di “inciampare” in una riedizione del criterio del “tenore di vita matrimoniale”, sostiene che tale assegno può dirsi «giustificato soltanto da una esigenza assistenziale, la quale tuttavia consente il riconoscimento dell'assegno se il coniuge più debole non ha i mezzi sufficienti per un'esistenza dignitosa».

Ma se – come sostenuto dalla S.C. qualche riga precedente – per ammettere la corresponsione dell'assegno in veste compensativa è sufficiente l'esistenza di un nesso causale tra l'attuale squilibrio reddituale dei coniugi e il preponderante ruolo familiare svolto da uno in favore dell'altro, il cui patrimonio ne ha beneficiato, non si vede perché il suo ammontare debba limitarsi ad un (più contenuto) valore idoneo a consentire un'esistenza dignitosa del partner e non debba, invece, essere parametrato all'effettivo contributo prestato e al reddito di cui dispone il coniuge forte⁶⁸.

L'assegno che in questa ipotesi viene corrisposto, infatti, non deve assolvere ad una funzione assistenziale “minima” nella quale l'adeguatezza dei mezzi del

⁶⁵ Così scrive Cass., 19 dicembre 2023, n. 35434.

⁶⁶ Cass., 19 febbraio 2024, n. 4328.

⁶⁷ Cass., 5 maggio 2021, n. 11787; Cass. 9 agosto 2019, n. 21228.

⁶⁸ Peraltro, a ben vedere, nel caso di specie il presupposto della mancanza di mezzi adeguati non sembra nemmeno integrato, laddove la moglie percepisce un'entrata di € 1.680 mensili netti ed è proprietaria al 50% dell'abitazione coniugale in cui vive con il figlio della coppia (per il cui mantenimento percepisce un assegno di 1.000€ mensili).

richiedente viene parametrata all'autosufficienza economica intesa come esistenza «dignitosa e libera dal bisogno», ma ad una più ampia funzione compensativa, quale riconoscimento per il contributo fornito alla situazione di maggiore agio in cui si trovi l'altro.

Come opportunamente osservato in dottrina, la compressione della funzione compensativa «entro il limite del livello di benessere parametrato in ragione di un'esistenza libera e dignitosa condurrebbe al paradosso per cui l'assegno attribuito a colui che si trovi in condizione di incapacità di procurarsi redditi adeguati a conseguire la mera autosufficienza – concesso un ossequio alla funzione assistenziale “minima” – coinciderebbe con quello riconosciuto a colui che dimostri di aver contribuito all'accrescimento professionale dell'altro e nondimeno veda la propria aspirazione alla compensazione dei sacrifici effettuati circoscritta entro gli angusti confini di un assegno parametrato in funzione della capacità di condurre un'esistenza libera e dignitosa»⁶⁹.

Difficile prevedere se l'orientamento di Cass. 35434/2023 e 4328/2024 avrà seguito e solleciterà una più ampia lettura della funzione compensativo-perequativa. Certo è che il coniuge debole cui dovesse essere riconosciuto il diritto all'assegno per il contributo offerto con le proprie maggiori incombenze familiari godrà, di fatto, di un tenore di vita migliore di quello che le sue personali risorse gli consentirebbero.

Ora, è evidente che l'accertamento che oggi giustifica la corresponsione dell'assegno divorzile con funzione compensativa è del tutto diverso da quello che il giudice effettuava nello scrutinare il tenore di vita. In quest'ultimo caso, infatti, era necessario e sufficiente stabilire quale fosse il tenore di vita della coppia in costanza di matrimonio e quale fosse il tenore di vita che poteva permettersi l'ex coniuge richiedente dopo il divorzio. Oggi, invece, è essenziale stabilire, se, stante l'esistenza di una rilevante sperequazione patrimoniale tra i coniugi, il partner debole meriti – a fronte del significativo contributo offerto al *ménage* familiare – di vivere secondo uno standard più elevato e conforme a quello dell'ex coniuge⁷⁰.

69 AL MUREDEN, E.: “La solidarietà”, cit., p. 806.

70 SESTA, M.: “L'assegno di divorzio”, cit., p. 87.

BIBLIOGRAFIA

AL MUREDEN, E.: "Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionali ed esigenze di revisione", *Famiglia e diritto*, 2014, num. 7, 703;

AL MUREDEN, E.: "Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità", *Famiglia e diritto*, 2015, num. 6, p. 537 ss.;

AL MUREDEN, E.: "L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale", *Famiglia e diritto*, 2017, num. 7, pp. 636 ss.;

AL MUREDEN, E.: "Le nuove funzioni dell'assegno divorzile nello specchio dei big money cases", *Famiglia e diritto*, 2019, num. 12, pp. 1077 ss.;

AL MUREDEN, E.: "Assegno divorzile e convivenza tra autoresponsabilità ed istanze compensative", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2022, num. 1, pp. 203 ss.;

AL MUREDEN, E.: "La solidarietà post-coniugale a cinquant'anni della legge sul divorzio", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, 2022, num. 16 bis, p. 805;

AL MUREDEN, C.: "III. Nuova convivenza e perdurante godimento dell'assegno divorzile "compensativo" tra diritto vigente e prospettive *de iure condendo*", *Famiglia e diritto*, 2022, num. 2, 142 ss.;

AL MUREDEN, E.: "Assegno divorzile e compensazione del contributo "prematrimoniale" al vaglio delle Sezioni Unite", *Famiglia e diritto*, 2023, num. 8-9, p. 757;

ARNAU MOYA, F.: "La temporalidad de la prestación compensatoria. Una evolución jurisprudencial y legislativa" en AA.VV.: *El nuevo derecho de la persona y de la familia: (libro segundo del Código Civil de Cataluña)*, Reyes Barrada Orellana (aut.), Martín Garrido Melero (aut.), Sergio Nasarre Aznar (aut.), pp. 313 ss.;

BALESTRA, L.: "La crisi della comunione di vita", *Giustizia civile*, 2020, num. 1, pp. 30 ss.;

BALLARANI, G.: "La solidarietà post coniugale tra proporzionalità dei sacrifici, ragionevolezza delle pretese ed equità del caso concreto. Note minime sull'esigenza della determinazione totale della componente perequativa-compensativa", AA.VV. *Il contributo economico divorzile tra parametri oggettivi e variabili soggettive* (a cura di G. BALLARANI e M. BIANCA), pp. 72 ss.

BENANTI, C.: "Vis attrattiva della funzione compensativa dell'assegno divorzile: la rilevanza dei sacrifici lavorativi compiuti durante la convivenza antecedente al matrimonio o all'unione civile", *Accademia*, 2023, num. 1, pp. 265 ss.;

BENANTI, C.: "L'assegno divorzile con funzione perequativo-compensativa interviene soltanto per correggere uno spostamento patrimoniale ingiustificato", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2022, num. 6, pp. 1250 ss.;

BIANCA, M.: "Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?", *Il Foro italiano*, 2018, parte I, 2671;

CECCHERINI, G.: "Natura e funzione dell'assegno al coniuge divorziato", *Il Foro italiano*, 1977, parte V, 235;

D'AURIA, M.: "Convivenza e assegno di mantenimento", *Accademia*, 2023, num. 1, pp. 253 ss.;

DAGNINO, A.: "Appunti sull'assegno periodico in favore del coniuge divorziato", *Il Diritto di Famiglia delle Persone*, 1974, num. 1, p. 159;

DALL'ONGARO, F.: "Sulla controversa qualificazione giuridica dell'assegno di divorzio", *Il Diritto di Famiglia delle Persone*, num. 1, 1974, p. 635;

DANOVI, F.: "Assegno di divorzio e irrilevanza del tenore di vita matrimoniale: il valore del precedente per i giudizi futuri e l'impatto sui divorzi già definiti", *Famiglia e diritto*, 2017, pp. 642 ss.;

DANOVI, F.: "Quale sorte per l'assegno divorzile dopo l'instaurarsi della convivenza? Tre opinioni a confronto I. Assegno di divorzio: no alla caducazione automatica nel caso di nuova convivenza", *Famiglia e diritto*, 2022, num. 2, pp. 125 ss.;

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. y BUENO BIOT, A.: "La temporalidad de la pensión compensatoria en la jurisprudencia del tribunal supremo", *Revista Boliviana de Derecho*, num. 32, 2021, pp. 776 ss.;

DI MARTINO, G.: "La rilevanza della convivenza prematrimoniale nella quantificazione dell'assegno divorzile: la parola alle Sezioni Unite", *Famiglia*, 2023, num. 4, pp. 497 ss.;

LENTI, L.: "Diritto della famiglia", Giuffrè, Milano, 2021;

OLIVERO, L.: "Assegno di divorzio e convivenza prematrimoniale: attendendo le Sezioni Unite", in *Giurisprudenza italiana*, 2023, num. 1, p. 33;

PASQUALI CERIOLI, J.: "La "resistenza" del giudizio sull'assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: l'intervento delle Sezioni Unite e la difesa del "coniuge debole"", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 8-9, pp. 790 ss.;

PATTI, S.: "Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite", *Il Corriere giuridico*, 2018, num. 10, p. 1186;

PORCELLI, M.: "L'assegno divorzile. Verso una nuova stagione", Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2020;

QUADRI, E.: "La quarta stagione del divorzio: Le prospettive di riforma", in AA.VV.: *Divorzio 1970-2020. Una riflessione collettiva* (a cura di V. CUFFARO), Giuffrè, Milano, 2021, p. 79 ss.;

QUADRI, E.: "I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?", *Corriere giuridico*, 2017, num. 7, pp. 885 ss.;

QUADRI, E.: "Gli effetti economici delle crisi coniugali", *Jus civile*, 2021, num. 5, p. 1353;

QUADRI, E.: "Assegno di divorzio e convivenza: le Sezioni Unite si impegnano nella ricerca di una soluzione coerente", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2021, num. 6, pp. 1390 ss.;

QUADRI, E.: "L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, pp. 1261 ss.;

QUADRI, E.: "Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio", *Famiglia e diritto*, 2018, num. 11, p. 981;

QUADRI, E.: "Gli effetti economici delle crisi coniugali", *Jus civile*, 2021, spec. 1352 e 1363;

RIMINI, C.: "Assegno di mantenimento e assegno divorzile: l'agonia del fenomeno assistenziale", *Giurisprudenza italiana*, 2017, num. 8-9, pp. 1799 ss.;

RIMINI, C.: "Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fenomeno assistenziale", *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2017, num. 9, pp. 1274 ss.;

RIMINI, C.: "Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa", *Giurisprudenza italiana*, 2018, num. 8-9, p. 1843;

RIMINI, C.: "Assegno divorzile e regime patrimoniale della famiglia: la redistribuzione della ricchezza fra coniugi e le fragilità del sistema italiano", *Rivista di Diritto civile*, 2020, num. 2, pp. 422 ss.;

RIMINI, C.: "Il. Nuova convivenza e assegno divorzile: la funzione compensativa consente una soluzione finalmente equa del problema", *Famiglia e diritto*, 2022, num. 2, pp. 134 ss.;

ROMA, U.: "Assegno di divorzio e nuova convivenza tra inerzia legislativa, evoluzione interpretativa e mutamento sociale", *La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata*, 2022, num. 1, pp. 217 ss.;

SARTORIS, C.: "Assegno divorzile e convivenza di fatto del coniuge beneficiario", *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, num. 17 bis, pp. 276 ss.;

SESTA, M.: "La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie", *Famiglia e diritto*, 2018, pp. 516 ss.;

SESTA, M.: "L'assegno di divorzio: in viaggio di ritorno al tenore di vita?", *Famiglia e diritto*, 2021, num. 1, pp. 79 ss.;

SIMEONE, A.: "Il nuovo assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite: ritorno al futuro?", *Ilfamiliarista.it*, 17 luglio 2018;

TOMMASEO, F.: "Quale rilievo alla convivenza prematrimoniale ai fini dell'assegno di divorzio?", *Famiglia e diritto*, 2019, num. 6, pp. 586 ss.;

TROLLI, F.: "Convivenza prematrimoniale e assegno divorzile", AA. VV. *Divorzio e famiglie. Mezzo secolo di storia del diritto italiano* (a cura di C. CAMARDI), Wolters Kluwer-Cedam, Milano, 2022, 267 ss.