

Le nuove forme di separazione e divorzio

a cura di Enrico Al Mureden e Alessandra Spangaro (1)

Sommario: 1. I rimedi alla crisi della coppia nell'ordinamento italiano. 2. Lo scioglimento dell'unione civile. - 3. Lo scioglimento del contratto di convivenza. - 4. Le procedure negoziali e il c.d. "divorzio breve". - 5. La solidarietà post-coniugale dalla Riforma del '75 alle questioni attuali. - 6. Autonomia dei coniugi e pluralità dei modelli familiari tra diritti indisponibili e crescenti esigenze di flessibilità. - 7. L'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni Unite. - 7.1. L'attuazione del principio di parità tra coniugi e la funzione compensativa-perequativa. - 7.2. La persistente preminenza della funzione assistenziale e la sua duplice declinazione. - 7.3. La compensazione del contributo endofamiliare ed il suo valore relativo. - 7.4. Le nuove funzioni dell'assegno divorzile ed i loro riflessi sull'autonomia dei coniugi.

1. *I rimedi alla crisi della coppia nell'ordinamento italiano.*

Osservando, a quarant'anni dalla Riforma del '75, la disciplina della crisi del rapporto matrimoniale in una prospettiva comparatistica può ricavarsi, a tutta prima, l'impressione che l'ordinamento italiano presenti peculiarità particolarmente accentuate che sotto alcuni profili lo distinguono significativamente rispetto agli altri ordinamenti europei. I dati statistici più recenti elaborati dall'Eurostat, infatti, testimoniano costantemente che negli ultimi quarant'anni il tasso di divorzi nel nostro ordinamento si attesta ad un livello di poco inferiore alla metà di quello raggiunto mediamente nei ventotto Paesi dell'Unione Europea e che caratterizza stabilmente il sistema francese, quello tedesco, quello inglese e quello spagnolo (2).

Peraltro, fenomeni quali la minor propensione a contrarre matrimonio (3) e l'espandersi di famiglie cementate dalla sola convivenza (4) sembrano manifestarsi nell'ordinamento italiano con una frequenza in linea rispetto alla media dei Paesi dell'Unione Europea e di quelli poc'anzi menzionati.

(1) I par 1, 5, 6, 7, 7.1., 7.2, 7.3, 7.4 sono redatti da ENRICO AL MUREDEN; i par. 2, 3, 4 sono redatti da ALESSANDRA SPANGARO.

(2) Per una dettagliata illustrazione dei dati statistici riferita ai Paesi dell'Unione europea cfr. il sito dell'Eurostat alla pagina http://ec.europa.eu/eurostat/statistics-explained/index.php/Marriage_and_divorce_statistics.

(3) Cfr. *Il matrimonio in Italia*, consultabile sul sito dell'ISTAT alla pagina www.istat.it/it/.../matrimoni_report-2013.pdf.

(4) Il dato secondo cui la percentuale delle nascite fuori dal matrimonio è passata dal 2,59% nel 1975 al 23,6% nel 2010, viene evidenziato da SESTA, *L'accertamento dello stato di figlio dopo il decreto legislativo n. 154/2013*, in *FD*, 2014, p. 454, "a testimoniare, da un lato, la progressiva perdita di esclusività e di prestigio della famiglia fondata sul matrimonio, e, dall'altro, l'accettazione di modelli familiari alternativi"; in senso analogo FACCHINI, *Le giovani coppie tra continuità e mutamenti*, in *Quaderni di Sociologia*, 2013, 171.

Concentrando l'attenzione sui dati statistici nazionali, tuttavia emerge una costante crescita dei tassi di separazione e di divorzio, che dal 1995 ad oggi risultano raddoppiati (5). Cionondimeno il raffronto dei dati nazionali con quelli riferiti ai Paesi dell'Unione Europea fa emergere, come anticipato, un basso tasso di divorzi e, soprattutto, un dato che ribadisce l'assoluta particolarità che caratterizza il nostro ordinamento nel panorama europeo, laddove per ogni 1.000 matrimoni si riscontrano 311 separazioni e 182 divorzi (6). Proprio questo dato merita particolare attenzione sotto un duplice profilo: in primo luogo esso certifica un'estensione della separazione legale che non ha pari in nessun altro ordinamento europeo e, in secondo luogo, evidenzia un rapporto tra separazione e divorzio che in termini di ricorrenza statistica appare antitetico rispetto a quanto accade in tutti gli altri ordinamenti dell'Unione. Basti pensare che nell'ordinamento francese il numero delle separazioni corrisponde a circa l'1% (7) rispetto al numero dei divorzi e percentuali analoghe si riscontrano anche in Inghilterra e in Spagna (8). Del resto, che la separazione costituisca un rimedio alla crisi familiare la cui rilevanza pratica è confinata ad un novero assai limitato di situazioni costituisce un assunto la cui validità può essere riscontrata in tutti gli ordinamenti nei quali essa rappresenta un'alternativa rispetto al divorzio, che può essere conseguito senza necessità di una pregressa fase di separazione legale.

Se la percentuale di divorzi significativamente bassa che caratterizza il nostro ordinamento può essere spiegata sulla base di diverse ipotesi, il numero di separazioni particolarmente elevato e la sua dimensione quasi doppia rispetto al numero di divorzi può trovare un'agevole giustificazione ove si consideri che la disciplina degli istituti della crisi familiare presuppone — salvi casi assai particolari — un pregresso periodo ininterrotto di separazione legale quale condizione per poter proporre l'istanza volta al conseguimento del divorzio (9).

L'evoluzione che ha caratterizzato il quadro normativo nazionale può essere osservata anche alla luce dei risultati di un accurato studio comparatistico che, ormai quindici anni or sono, poneva a confronto le legislazioni di diversi Paesi europei al fine di verificare in che misura fosse percepibile nei diversi sistemi l'intensità del “segnale” e del significato giuridico del matrimonio. Lo studio —

(5) Nello studio *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2012, pubblicato il 23 giugno 2014, reperibile all'indirizzo <http://www.istat.it/it/archivio/126552>, si legge che per ogni 1.000 matrimoni si contano 311 separazioni e 174 divorzi; un tasso, quindi, quasi doppio rispetto a quello registrato nel 1995, quando per ogni 1.000 matrimoni si contavano 158 separazioni e 80 divorzi.

(6) Cfr. *Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2012, cit.

(7) Per una più approfondita analisi dei dati si rinvia al sito ufficiale del Ministero della Giustizia <http://www.justice.gouv.fr/budget-et-statistiques-10054/donnees-statistiques-10302/les-divorces-et-ruptures-dunion-25130.html>.

(8) Cfr. *Estadística de Nulidades, Separaciones y Divorcios Año 2013*, reperibile nel sito dell'Istituto Nacional de Estadística alla pagina <http://www.ine.es/prensa/np867.pdf>.

(9) Secondo i dati ISTAT (*Separazioni e divorzi in Italia*, anno 2012, pubblicata dall'Istat il 23 giugno 2014, 2, nota 6) “oltre il 99% dei divorzi concessi nel 2012 è stato preceduto da una separazione legale”. Sul punto si vedano le riflessioni di FERRANDO e LENTI, *Premessa*, ne *La separazione personale dei coniugi*, a cura di FERRANDO e LENTI, Padova, 2011, p. XVII.

attraverso una lettura nella quale si integravano l'approccio giuridico, demografico e statistico — ha posto a confronto i livelli di tutela offerti dal matrimonio e dalle differenti discipline delle convivenze in nove Paesi europei (Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Islanda, Olanda, Norvegia e Svezia) operando distinzioni sotto molteplici profili e, in particolare, concentrando l'attenzione sulla disciplina delle regole che governano la rottura del matrimonio, i rapporti personali ed economici tra coniugi separati e tra *ex* coniugi divorziati, ponendole a confronto con quelle in materia di rapporti tra conviventi. Concentrando l'attenzione su tre profili particolarmente qualificanti, fu possibile affermare che il nostro ordinamento si distingueva come quello nel quale la valenza dell'istituto matrimoniale risultava più accentuata; quello, quindi, nel quale il “segnale” del matrimonio risultava maggiormente percepibile ed evidente rispetto a quanto accadeva in altri sistemi giuridici europei. Questa conclusione poteva essere motivata anzitutto sulla base dell'assenza di una disciplina organica che rendesse unica la condizione del figlio nella prospettiva dei rapporti con i genitori e con le loro famiglie intese in senso ampio, quindi in ragione di una disciplina dello scioglimento del vincolo matrimoniale che presupponeva necessariamente un intervento giudiziale e che si caratterizzava per la presenza di una fase tendenzialmente ineludibile di separazione legale di durata triennale, infine in considerazione dell'assenza di una disciplina organica di tutela delle convivenze non matrimoniali.

A quindici anni di distanza, le ragioni sulla base delle quali era possibile affermare la sussistenza di una netta differenziazione tra la condizione della famiglia fondata sul matrimonio e la condizione di quella cementata dalla convivenza sembrano aver perso gran parte della loro rilevanza. La creazione di una condizione unica del figlio, a cui fu dato un decisivo impulso con la l. 8 febbraio 2006, n. 54, è stata definitivamente conseguita con la Riforma attuata dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219 e dal d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154. A seguito di questo epocale intervento riformatore è stata resa unica la condizione dei figli attraverso il loro inserimento nelle relazioni di parentela dei genitori a prescindere dal matrimonio di questi ultimi (art. 74 c.c. e art. 258 c.c.) (10) e si è affermata in termini generali la regola dell'esercizio condiviso della responsabilità genitoriale a prescindere dal tipo di unione che lega i genitori e dalla sua sorte (artt. 316, comma 4, e 337-ter, comma 3, c.c.) (11).

(10) SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 4.

(11) SESTA, voce *Filiazione (diritto civile)*, cit., p. 454; AL MUREDEN, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *FD*, 2014, p. 466; AL MUREDEN e SESTA, *sub art. 315 bis c.c.*, in *Codice della famiglia*³, a cura di Sesta, Milano, 2015, p. 1150; MORACE PINELLI, *I provvedimenti riguardo ai figli. L'affidamento condiviso*, me *La Riforma della filiazione*, a cura di C.M. BIANCA, Padova, 2015, p. 687 ss., in part. p. 718 ss.; SIRENA, *Il diritto del figlio minore di crescere in famiglia*, *ivi*, p. 119 ss.; CIANCI, *La nozione di responsabilità genitoriale*, *ivi*, p. 579 ss.; DE CRISTOFARO, *Dalla potestà alla responsabilità genitoriale: profili problematici di una innovazione discutibile*, in *NLCC*, 2014, p. 782 ss.

A seguito delle intervenute modifiche legislative, pertanto, viene meno la necessaria corrispondenza tra famiglia e matrimonio in quanto l'instaurazione di legami di parentela dipende oggi esclusivamente dal fatto biologico della generazione (12). Al tempo stesso la Riforma introduce una necessaria corrispondenza tra la generazione dei figli e la formazione di una famiglia, incidendo profondamente su situazioni che nel sistema previgente non assumevano rilievo giuridico.

Con specifico riferimento ai rapporti tra genitori e figli, quindi, si riscontra un mutamento radicale di disciplina che rende assolutamente irrilevante il matrimonio dei genitori, eliminando così ogni possibilità di cogliere elementi di differenziazione capaci di attribuire alla scelta matrimoniale la valenza di strumento capace di assicurare ai figli una maggior tutela.

Anche la complessità e la durata che caratterizzavano l'*iter* necessario al fine di conseguire lo scioglimento del matrimonio sono state significativamente ridimensionate dagli interventi di riforma che hanno reso possibile conseguire la separazione ed il divorzio a prescindere da un ineludibile intervento giudiziale (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modifiche dalla l. 10 novembre 2014, n. 162) (13) ed hanno significativamente ridotto il periodo di separazione legale necessario al fine di proporre istanza per il divorzio (l. 6 maggio, 2015, n. 55) (14).

Persino la marcata differenziazione che tuttora caratterizza la posizione dei coniugi rispetto a quella dei conviventi per quanto riguarda la disciplina dei rapporti “esterni” ed “interni” alla coppia ha subito un radicale ridimensionamento a seguito della introduzione della L. 76/2016 in tema di “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, attualmente in discussione(15).

2. Lo scioglimento dell'unione civile.

(12) SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, cit., p. 7, il quale osserva che la Riforma in materia di condizione unica dei figli ha radicalmente modificato “la nozione di famiglia legale, che, ora, non appare più necessariamente fondata sul matrimonio, considerato che i vincoli giuridici tra i suoi membri dichiaratamente prescindono da esso”. A questo proposito lo stesso A. condivide l'osservazione – espressa da DALLA TORRE, *Famiglia senza identità?*, in *Iustitia*, 2012, I, p. 129 – secondo cui “sembra esservi una tendenza sempre più forte al superamento del matrimonio come luogo costitutivo degli *status*”.

(13) RIMINI, *Il nuovo divorzio*, cit., cap. I par. 5, p. 14 ss; DANOVI, *Il processo di separazione e divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, MENGONI e continuato da SCHLESINGER, *La crisi della famiglia*, VI, Milano, 2015, cap. XI, p. 867 ss.

(14) Cfr. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, cit., cap. I par. 7, p. 26 ss.

(15) Sullo schema di testo unificato proposto alla Commissione Giustizia del Senato il 24 giugno 2014, “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, si vedano le osservazioni di OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza contratti prematrimoniali)*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 165. Che la disciplina giuridica delle coppie di fatto possa avere “un impatto indiretto, ma effettivo sull'istituzione contigua del matrimonio” viene rimarcato, tra gli altri, da ZANETTI, in ID. e SESTA, *La coppia di fatto tra morale e diritto. Opinioni a confronto*, in *Famiglia*, 2004, I, p. 663.

L'unione civile (16) si scioglie per morte o dichiarazione di morte presunta (17) di una delle parti (art. 1, co. 22, l. n. 76/2016). A tali cause *automatiche* di scioglimento si deve aggiungere quella disciplinata dal comma 26, l. n. 76/2016, per l'ipotesi di rettificazione di attribuzione di sesso di uno degli uniti civilmente, secondo cui "la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso".

L'unione civile è, infatti, un vincolo tra persone dello stesso sesso (art. 1, co. 1, l. 76/2016), che deve dunque sciogliersi nel caso in cui una delle parti muti il proprio genere sessuale, secondo quanto previsto dalla l. 164/1982, altrimenti verrebbe a sussistere un vincolo tra persone (divenute) di sesso diverso. Lo scioglimento dunque avviene in modo automatico, in connessione al passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di sesso (18).

Oltre alle ipotesi di automatico scioglimento su indicate, ve ne sono altre che invece operano su istanza di parte, disciplinate nei commi 23 e 24, l. n. 76/2016 cit.

Le cause di scioglimento individuate nel co. 23 richiamano quanto previsto dalla legge sul divorzio (n. 898/1970), più precisamente rinviando ai casi previsti dall'art. 3, n. 1) e 2) lett. a), c, d), e), l. div. Si tratta delle ipotesi di scioglimento immediato per cause penali o per il divorzio già conseguito all'estero da uno dei due coniugi (in questo caso uniti civilmente), cfr. al riguardo § 4.

Spicca dunque la mancanza della causa di divorzio statisticamente più incisiva, vale a dire la pregressa separazione personale, prevista dall'art. 3, n. 2, lett. b) l. div., pur prevista nel testo originario del disegno di legge (19). Essendo venuto meno il requisito della previa separazione è

(16) Rileva SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, 881 ss., spec. 882, non doversi parlare di *unioni civili* al plurale, come pur fa la legge, bensì di *unione civile* al singolare, "stante l'unicità della fattispecie sottesa".

(17) Si tratta dell'ipotesi disciplinata, con riferimento al matrimonio, dall'art. 65 c.c., richiedendo il passaggio in giudicato della sentenza che dichiara la morte presunta, al riguardo cfr. ALBANESE, *sub artt. 65-68*, in *Codice della famiglia*³, a cura di M. Sesta, cit., 276 ss.

(18) Così DE CRISTOFARO, *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1-34 dell'art. 1 della L. 20 maggio 2016, n. 76 integrata dal D. Lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *NGCC*, 2017, I, 101, spec. 136; in argomento anche: MUSIO, *Unioni civili e questioni di sesso tra orgoglio e pregiudizi*, *ivi*, 2017, II, 729, spec. 736, afferma invece TOMMASEO, *Profili processuali della legge sulle unioni civili e le convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, 991 ss., spec. 994 che per lo scioglimento dell'unione civile occorre una apposita domanda: "È da ritenere che la regola dettata per il divorzio debba integrare quanto stabilito, in modo un po' sbrigativo, dal comma 26 per lo scioglimento dell'unione civile: occorre quindi che la sentenza di rettificazione sia passata in giudicato e che lo scioglimento sia oggetto di un'apposita domanda".

(19) Cfr. il d.d.l., AS 2081, all'art. 6, secondo cui: "All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni di cui al capo V del titolo VI del libro primo del codice civile, alla legge 1° dicembre 1970, n. 898, nonché le disposizioni di cui al titolo II del libro quarto del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162" (il testo è reperibile all'indirizzo [web: https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00940551.pdf](https://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/00940551.pdf)). La dottrina assolutamente maggioritaria, quindi, in considerazione del venir meno di qualsiasi riferimento alla separazione nel testo definitivo della L. 76/2016, afferma che l'istituto non possa applicarsi all'unione civile, sia permesso per tutti il rinvio a SESTA, *Unioni civili e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di*

caduto anche qualsiasi riferimento all'istituto dell'addebito, in un'ottica di semplificazione e maggiore snellezza dell'*iter* procedimentale che conduce allo scioglimento del vincolo.

Oltre l'assenza della separazione – che comporta dunque l'accesso diretto al divorzio – ciò che, nelle ipotesi su richiamate, caratterizza lo scioglimento dell'unione civile rispetto allo scioglimento del matrimonio è la modalità disciplinata nel comma 24 della l. n. 76/2016, secondo cui l'unione viene meno quando anche una sola parte manifesti la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile.

In tale caso la domanda di scioglimento dell'unione civile può essere proposta – una volta decorsi tre mesi dalla data della suddetta manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione – in sede giudiziale innanzi al tribunale competente oppure con le procedure “brevi” introdotte dalla l. n. 55/2015 (cfr. § precedente), vale a dire la negoziazione assistita da due avvocati oppure ancora con un accordo manifestato innanzi all'ufficiale di stato civile.

Si rileva in dottrina (20) che tale modalità finisce per assorbire e di fatto rendere inutile la procedura prevista nel co. 23, che richiama i casi e la disciplina del c.d. “divorzio diretto”. Tra le previsioni contenute nei commi 23 e 24, infatti, l'unica differenza è data dal fatto che nella prima ipotesi si può presentare immediatamente un ricorso innanzi al tribunale competente (con le modalità di cui agli artt. 4, 5 l. div. richiamati dal successivo co. 25, l. 76/2016), senza alcuna “prodromica” manifestazione di volontà.

Nel secondo caso, ai sensi del comma 24, invece, sarà necessario manifestare la volontà di scioglimento innanzi all'ufficiale di stato civile, confermando tale volontà decorsi tre mesi – *spatium deliberandi* forse posto “in sostituzione” della separazione –, attraverso la proposizione

coppia, in *Giur. It.*, 2016, 1796; BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni*, *ivi*, 1785; DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, 228; Dosi, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, Milano, 2016, 79; LUPOLI, *Unioni civili e convivenze – Guida commentata alla legge n. 76/2016*, in AA. VV., Rimini, 2016, 142. In senso contrario Oberto, *I regimi patrimoniali delle unioni civili*, in *Giur. It.*, 2016, 1806, sostiene che la separazione debba ritenersi un passaggio obbligato anche per lo scioglimento dell'unione civile e ciò in considerazione del fatto che: a) l'art. 1, co. 25 della L. 76, cit., agli uniti civilmente si applicano le norme di cui al titolo II del Libro IV del codice di procedura civile, richiamo include così generale da includere anche gli artt. 706 e ss c.p.c. ossia le norme che regolano la separazione personale dei coniugi; b) ai sensi dell'art. 1, co. 5, L. 76 cit., alle unioni civili si applica, tra l'altro, l'art 126 c.c. rubricato espressamente “separazione dei coniugi in pendenza di giudizio”; c) il co. 13 dell'art. 1, L. 76 cit. prevede l'applicabilità delle disposizioni di cui alle sezioni II, III, IV, V e VI del titolo VI del libro I c.c., quindi anche dell'art. 191, contenuto nella sez. III, norma che prevede lo scioglimento della comunione legale in caso di separazione; d) il co. 21 dell'art. 1, L. 76 cit., dispone l'applicazione del capo III e dal capo X del titolo I, dal titolo II e dal capo II e dal capo V bis del titolo IV del libro secondo del codice civile e quindi anche dell'art. 548 c.c. rubricato “riserva a favore del coniuge separato” e dell'art. 585 c.c., rubricato “successione del coniuge separato”; e) il co. 25, art. 1, L. 76 cit., prevede l'applicabilità degli art. 6 e 12 del d.l. 132/2014 e successive modificazioni, che prevedono la possibilità di ricorrere alla convenzione di negoziazione assistita ai fini della soluzione consensuale e della modifica delle condizioni di separazione (oltre che nei casi di cessazione degli effetti civili o scioglimento del matrimonio).

(20) SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*⁸, Padova, 2019, 230.

della domanda di scioglimento con le modalità già su indicate.

3. Lo scioglimento del contratto di convivenza.

La legge n. 76/2016, già più volte richiamata nei precedenti paragrafi, oltre ad aver istituito e disciplinato le unioni civili, ha introdotto anche la definizione legislativa di *conviventi di fatto* – vale a dire due persone maggiorenni, unite da stabili legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile – e la regolamentazione tipica del c.d. “contratto di convivenza”, quale negozio formale (21), che non può essere sottoposto a termine o condizione (co. 51-57), potendo invece essere risolto anche unilateralmente in qualsiasi momento (co. 59). Si tratta, ovviamente, di una possibilità concessa ai conviventi, non di un obbligo, di modo che ben possono esserci oggi conviventi di fatto che abbiano stipulato un contratto di convivenza e conviventi di *mero fatto*, vale a dire senza alcun contratto teso a regolamentare i loro rapporti economici.

Il contratto di convivenza, infatti, non mira a disciplinare il *ménage* personale della coppia, né, tanto meno, a formalizzare l’impegno reciproco a convivere, bensì solo, come detto, a regolare i profili patrimoniali necessariamente connessi a quella convivenza, tra i quali emerge anche la possibilità di optare per il regime della comunione legale (co. 53, lett. c).

Con specifico riguardo allo scioglimento, il co. 58 precisa che il contratto può sciogliersi a) per accordo tra le parti; b) per recesso unilaterale; c) per matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente un terzo; d) per morte di uno dei due conviventi.

Nei primi due casi, vale a dire accordo o recesso unilaterale, è necessario redigere un atto che rivesta la stessa forma del contratto di convivenza, quindi atto pubblico o scrittura privata autenticata. In caso di recesso unilaterale, è poi necessario che il professionista che ha redatto l’atto – oltre a procedere alla pubblicità dello scioglimento presso i registri anagrafici, ai sensi del co. 52 – lo notifichi all’altro contraente, all’indirizzo indicato nel contratto di convivenza.

Obblighi di notifica sussistono anche in caso di matrimonio o unione civile con un terzo (dunque non tra i soggetti che stipularono il contratto di convivenza). La notifica deve essere effettuata sia al convivente, sia al professionista che autenticò il contratto. La notifica al professionista deve essere eseguita anche dal contraente superstite, nel caso di cui alla lett. d), affinché provveda ad annotare l’avvenuto scioglimento a margine del contratto.

Il profilo che, in questa sede, appare di maggior rilievo, è quello inerente al venir meno del

(21) Ai sensi del co. 51, art. 1 L. 76 cit. il contratto deve, a pena di nullità, essere redatto quale atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestino la conformità a norme imperative e all’ordine pubblico e ne deve curare l’iscrizione presso i registri anagrafici (co. 51).

regime di comunione legale eventualmente scelto dai conviventi. Con la risoluzione del contratto di convivenza, infatti, si scioglie anche la comunione legale, venendosi ad applicare, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla sezione III, capo VI, titolo VI, del libro I, c.c., restando ferma la competenza del notaio per qualsiasi trasferimento di diritti reali su immobili si rendesse necessario (co. 60).

L'individuazione del momento preciso dello scioglimento del contratto di convivenza e del connesso regime di comunione è dunque di assoluto rilievo sia per accertare la consistenza del patrimonio da suddividere *de residuo* tra i conviventi, sia per bloccare il meccanismo del coacquisto automatico, connaturato alla comunione.

Un altro profilo di rilievo, in caso di recesso unilaterale, è dato dalla sorte della casa familiare; ove, infatti, il recedente abbia la titolarità dell'immobile adibito a comune residenza, la dichiarazione di recesso deve contenere, a pena di nullità, un termine temporale non inferiore a novanta giorni, in favore dell'altro convivente, affinché si organizzi per lasciare l'abitazione.

4. Le procedure negoziali e il cd. "divorzio breve".

Il d.l. n. 132/2014, convertito con modifiche nella l. n. 162/2014, ha introdotto due nuove procedure che consentono ai coniugi di addivenire alle pronunce di separazione e di divorzio senza dover fare ricorso al giudice e senza dover quindi varcare la soglia di un tribunale, potendo optare alternativamente per la c.d. "negoziata assistita da due avvocati" oppure per un accordo manifestato innanzi all'ufficiale di stato civile (c.d. procedimento "municipale" o "amministrativo").

a) La negoziazione assistita

La c.d. "negoziata assistita" da due (22) avvocati è esperibile dai coniugi, anche laddove abbiano figli minori di età (23), per addivenire alla separazione o al divorzio (24), tramite un

(22) Il D.L. 132/2014, prima della conversione con modifiche ad opera della L. 162/2014, prevedeva che la negoziazione fosse "assistita da uno o più avvocati" (art. 6). Ciò aveva dato adito al dubbio se fosse sufficiente un avvocato per entrambi i coniugi o se ne fosse necessario uno per ciascuno, La legge di conversione n. 162 cit. ha chiarito tale aspetto precisando che sono necessari due avvocati, dunque uno per coniuge, per la miglior tutela di ciascuno di essi. Rileva DANOVÌ, *sub Misure stragiudiziali di separazione e divorzio. D.L. 132/2014*, in *Codice della famiglia*³, a cura di SESTA, Milano, 2015, 2521 ss., spec. 2526 che detto procedimento è assai simile a quello di mediazione in special modo avendo riguardo alla finalità compositiva della lite ed alla necessaria partecipazione di un soggetto terzo rispetto alle parti, che sia in possesso di una specifica qualifica, nella specie quella di avvocato.

(23) Tale aspetto manifesta la divergenza maggiore tra il D.L. 132/2014 e la successiva legge di approvazione n. 162/2014. Nel decreto, infatti, la negoziazione era impedita alle coppie che avessero figli ancora minori di età o maggiorenni non autosufficienti, ma, d'altro canto, attribuiva efficacia all'accordo raggiunto con l'assistenza degli avvocati senza che fosse necessario il vaglio del p.m. si cui v meglio nel testo, in dottrina: DANOVÌ, *sub Misure*

accordo “mediante il quale le parti convengono di cooperare in buona fede e con lealtà per risolvere in via amichevole la controversia” (art. 2, d.l. n. 132/14) per individuare il futuro assetto dei loro interessi, comunque con la preminente considerazione dell’interesse dei figli minori.

In via generale gli avvocati devono esperire un tentativo di conciliazione tra i coniugi, dandone poi atto nell’accordo successivamente redatto ed informare i medesimi sui diritti inderogabili che la legge riconosce loro (art. 156 c.c.; art. 5 l. div.), oltre che degli obblighi verso i figli minori (art. 337 *bis* ss. c.c.). La presenza o meno di figli minori (o di figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti) incide invero sullo stesso procedimento di negoziazione.

Nel caso in cui vi siano figli minori o figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, infatti, in primo luogo gli avvocati devono informare i coniugi/genitori dell’importanza per il minore di trascorrere tempi adeguati con ciascuno di loro. L’accordo raggiunto deve poi essere trasmesso entro 10 giorni al Procuratore della Repubblica presso il Tribunale competente, il quale ne accerta la rispondenza all’interesse della prole e, nel caso, lo autorizza (art. 6, d.l. n. 132/2014, cit. come modificato dalla l. n. 162/2014 cit.). Ove, invece, il p.m. ritenga che l’accordo non risponda all’interesse dei figli, provvede a trasmettere detto accordo, entro 5 giorni, al Presidente del Tribunale, il quale, entro i successivi 30 giorni, fissa la comparizione delle parti 25.

Nel caso in cui i coniugi non abbiano figli minori, l’accordo raggiunto con l’assistenza dei due avvocati viene trasmesso al p.m. (26) presso il tribunale competente, il quale, se non ravvisa elementi ostativi, comunica ai legali il nullaosta per gli adempimenti relativi alle annotazioni negli atti di nascita e di matrimonio dei coniugi.

Una volta ottenuta l’autorizzazione giudiziale, infatti, l’avvocato deve trasmettere, entro il

*stragiudiziali di separazione e divorzio. D.L. 132/2014, in Codice della famiglia*³, a cura di M. Sesta, cit., 2526.

(24) Solo ove il presupposto del divorzio sia da rinvenire nella precedente separazione personale (presupposto di cui all’art. 3, co. 1 n. 2 lett. b, L. div.); tale procedimento non è quindi esperibile ove il presupposto del divorzio sia da rinvenire in uno degli altri casi indicati nell’art. 3 L. div., cfr. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 180.

(25) DANOVI, *sub Misure stragiudiziali di separazione e divorzio. D.L. 132/2014, in Codice della famiglia*, cit., 2527 rileva che non è chiaro che cosa avvenga dopo detta comparizione; in proposito Lombardi, *Il divorzio breve*, cit., 17, nt 27 riposta alcune decisioni di merito: Trib. Torino, ord. 15 gennaio 2015: se in udienza i coniugi aderiscono ai rilievi del p.m., il Presidente autorizza l’accordo, altrimenti reputa rinunciata la negoziazione e li invita a presentare ricorso ai sensi dell’art. 710 ss. c.p.c. o dell’art. 4, L. div.; per Trib. Termini Imerese, ord. 24 marzo 2015, il Presidente del tribunale, non vincolato al parere del p.m., può autorizzare l’accordo così come stipulato in sede di negoziazione con i due avvocati; così anche Trib. Torino, decr. 20 aprile 2015.

(26) Rileva DANOVI, *sub Misure stragiudiziali di separazione e divorzio. D.L. 132/2014, in Codice della famiglia*, cit., 2527 che il legislatore non ha qui indicato alcun termine per la trasmissione al p.m., mentre, se la coppia ha figli minori, l’invio deve avvenire entro 10 giorni (v. meglio nel testo). Secondo l’A. quindi, la mancata indicazione deriva da una mera svista per cui anche ove non ci siano figli minori l’invio al p.m. deve comunque avvenire in 10 giorni.

termine di 10 giorni (27), all'ufficiale dello stato civile del Comune in cui il matrimonio fu iscritto o trascritto, una copia autenticata dallo stesso dell'accordo, ai fini dell'annotazione – come detto – sull'atto di nascita di ciascun coniuge e sull'atto di matrimonio (28).

Così procedendo, l'accordo raggiunto dai coniugi con l'assistenza degli avvocati produce gli stessi effetti che sarebbero derivati dalle pronunce giudiziali di separazione o divorzio; detto accordo, quindi, costituisce titolo esecutivo e per l'iscrizione di ipoteca giudiziale (art. 5, co. 1 d.l. n. 132/2014, cit. come modificato dalla l. n. 162/2014 cit.), oltre che titolo idoneo a fondare le richieste di garanzia ai sensi dell'art. 156 c.c. e dell'art. 8 l. div.

Gli accordi così redatti possono contenere previsioni relative all'eventuale assegno di mantenimento per il coniuge economicamente debole, oltre che per i figli ed anche pattuire dei trasferimenti immobiliari dall'uno all'altro coniuge; in tale ultimo caso, sarà ovviamente necessario procedere alla trascrizione, ai fini della quale la sottoscrizione del processo verbale di accordo deve essere autenticata da un pubblico ufficiale a ciò autorizzato (art. 5, co. 3, d.l. n. 132/2014 cit.).

b) *Il c.d. "procedimento municipale"*

Il secondo procedimento stragiudiziale introdotto dalla riforma del 2014 consiste nella possibilità, per i coniugi, di addivenire ad un accordo di separazione o divorzio (29) o di modifica delle relative condizioni innanzi all'ufficiale di stato civile (30), con l'assistenza, eventuale, ma non necessaria, di un avvocato.

I coniugi, dunque, dichiarano all'ufficiale di stato civile la volontà di separarsi o divorziare (31).

(27) In assenza di alcuna indicazione, il termine non può considerarsi perentorio, così DANOVÌ, *sub Misure stragiudiziali di separazione e divorzio. D.L. 132/2014*, in *Codice della famiglia*, cit., 2527, il quale rileva inoltre che non sono indicate le modalità della trasmissione dell'accordo al p.m.

(28) All'avvocato che viola l'obbligo suddetto (di cui all'art. 6, co. 3, D.L. 132/2014) è applicata una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 2.000 ad euro 10.000. Alla irrogazione della sanzione di cui al periodo che precede è competente il Comune in cui devono essere eseguite le annotazioni, ai sensi dell'art. 6, co. 4, D.L. 132 cit.

(29) Solo ove il presupposto del divorzio sia da rinvenire nella precedente separazione personale (presupposto di cui all'art. 3, co. 1 n. 2 lett. b, L. div.); tale procedimento non è quindi esperibile ove il presupposto del divorzio sia da rinvenire in uno degli altri casi indicati nell'art. 3 l.div., cfr. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 182; DANOVÌ, *sub Misure stragiudiziali di separazione e divorzio. D.L. 132/2014*, cit., 2525-2526.

(30) Più precisamente: innanzi al sindaco, quale ufficiale dello stato civile a norma dell'articolo 1 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000, n. 396, come stabilito dall'art. 12. d.l. n. 132 cit.

(31) Secondo la lettera dell'art. 12, l'ufficiale di Stato civile riceve le dichiarazioni di volontà "da ciascuna delle parti personalmente". Dall'utilizzo di tale avverbio, l'Ufficiale di stato civile di Milano ha rifiutato la dichiarazione prestata da un coniuge, residente all'estero, a mezzo di un procuratore speciale. Il Tribunale adito dai coniugi in sede di impugnazione del rifiuto ha invece ritenuto che questi possano avvalersi di un procuratore, in considerazione della *ratio* della disposizione, che è quella di offrire 2 misure semplificate" ed in considerazione del fatto che, per esempio, lo stesso matrimonio può essere celebrato anche a mezzo di un procuratore speciale (art. 111, co. 2 c.c.) ed anche il divorzio in sede giurisdizionale ammette la medesima soluzione (art. 4, L. div.), così Trib. Milano, 19 gennaio 2016, in *Fam. e dir.*, 2016, 373 con nota critica di TOMMASEO, *Separazione e divorzio "celebrati" dal sindaco e onere di*

L'ufficiale, ricevuto l'accordo, fissa un termine non inferiore a 30 giorni perché le parti compaiano nuovamente innanzi a lui per la conferma delle loro volontà; la mancata comparizione equivale alla mancata conferma dell'accordo. Tale conferma non è invece richiesta ove i coniugi vogliano soltanto procedere alla modifica delle condizioni della separazione o del divorzio già precedentemente pronunciati.

Rispetto alla concorrente procedura stragiudiziale, data dalla negoziazione assistita da due avvocati, il procedimento innanzi all'ufficiale di stato civile si differenzia per due elementi fondamentali: *i)* al contrario di quanto previsto per la negoziazione assistita degli avvocati, alla procedura "amministrativa" possono accedere i soli coniugi che non abbiano figli minori o figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti.

Inoltre, *ii)* nella procedura amministrativa non è possibile attuare trasferimento immobiliari. Invero, la norma sancisce, più precisamente, che l'accordo non possa contenere "patti di trasferimento patrimoniale" (art. 12, co. 3 d.l. n. 132/2014, cit.). Inizialmente tale previsione era stata restrittivamente interpretata ad opera della Circolare del Ministero dell'Interno n. 192/2014, secondo la quale doveva ritenersi escluso qualsiasi patto tra i coniugi "avente carattere dispositivo sul piano patrimoniale [...] come l'uso della casa coniugale, l'assegno di mantenimento ovvero qualunque altra utilità economica". In tal modo la procedura in questione finiva per ammettere i coniugi alla modifica dello *status* senza che tuttavia da essa potesse derivare alcuna conseguenza patrimoniale; ciò, tra l'altro, determinava di fatto l'inapplicabilità della procedura stessa per i casi di modifica delle condizioni di separazione e divorzio (32).

La successiva Circolare del Ministero dell'Interno n. 6/2015 ha dunque chiarito che "non rientra [...] nel divieto della norma la previsione, nell'accordo concluso davanti all'ufficiale dello stato civile, di un obbligo di pagamento di una somma di denaro a titolo di assegno periodico, sia nel caso di separazione consensuale (c.d. assegno di mantenimento), sia nel caso di richiesta congiunta di cessazione degli effetti civili o scioglimento del matrimonio (c.d. assegno divorzile)" (art. 2, circ. cit.). Non può invece "costituire oggetto di accordo la previsione della corresponsione, in unica soluzione, dell'assegno periodico di divorzio (c.d. liquidazione *una tantum*)" (33).

Anche l'accordo ricevuto dall'ufficiale di stato civile, così come quello frutto della negoziazione assistita da due avvocati, produce gli stessi effetti della pronuncia giudiziale di separazione o di divorzio (art. 12, co. 3, d.l. n. 132, cit.).

comparizione personale dei coniugi.

(32) Come rilevato da LOMBARDI, *Il divorzio breve*, cit., 9.

(33) Successivamente, il Consiglio di Stato, n. 4478/2016, ha confermato la legittimità della circolare del 2015 cit. e dunque la possibilità di pattuire un assegno di mantenimento o di divorzio anche nella procedura amministrativa, cfr. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., 183; LOMBARDI, *Il divorzio breve*, cit., 9.

5. *La solidarietà post-coniugale dalla Riforma del '75 alle questioni attuali.*

Tornando a concentrare l'attenzione sul nostro ordinamento, si può osservare che il processo di privatizzazione del matrimonio, che trovò ampio riconoscimento nella transizione dalla separazione per cause tipiche a quella basata sull'oggettiva intollerabilità della convivenza, determinò l'accresciuta fragilità del legame matrimoniale e la conseguente esigenza di prevedere strumenti adeguati a garantire la posizione dei soggetti economicamente deboli e, in particolare, del coniuge che, soprattutto in caso di prolungata dedizione alla cura della famiglia, necessita di un'adeguata garanzia sotto il profilo patrimoniale in caso di cessazione dell'unione determinata dalla morte del coniuge o da una rottura conseguente alla crisi del rapporto.

L'intenzione di garantire l'attuazione del principio della parità tra i coniugi (art. 29 Cost.) e l'esigenza di predisporre un'adeguata tutela della parte debole emergono chiaramente nei lavori preparatori del sistema delineato dal legislatore del 1975 e in parte dalla legge sul divorzio e si concretizzano in una risposta articolata su differenti piani.

Riguardo al regime secondario-distributivo la comunione elevata a regime legale proprio dalla Riforma del '75 prevede la compartecipazione agli acquisti compiuti in costanza di matrimonio dai coniugi insieme o separatamente (artt. 177-178 c.c.).

L'importanza del lavoro domestico emerge, poi, nel disposto dell'art. 230-*bis* c.c. — anch'esso introdotto dalla Riforma del '75 —, secondo cui la qualità di partecipante all'attività di impresa ed i relativi diritti spettano al familiare che “presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa”.

L'attuazione del principio di parità tra i coniugi (art. 29 Cost.) trovò il suo più significativo riconoscimento nel carattere inderogabile del regime primario contributivo. In questo contesto il dovere di “contribuire ai bisogni della famiglia” che ciascun coniuge è chiamato ad assolvere “in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo” nella fase fisiologica del matrimonio (art. 143, comma 3, c.c.), può persistere anche nella separazione — trasformandosi nel dovere di corrispondere un assegno di mantenimento a favore del coniuge “che non abbia adeguati redditi propri” e “a cui non sia addebitabile la separazione” (art. 156, comma 1, c.c.) — ed estendersi anche oltre lo scioglimento del matrimonio, atteso che all'*ex* coniuge divorziato è riconosciuto il diritto a ricevere periodicamente un assegno qualora non disponga di mezzi adeguati o comunque non possa procuraseli per ragioni oggettive (art. 5, comma 6, l. div.).

A completare il quadro delineato si aggiungono anche altre previsioni che confermano il principio secondo cui il matrimonio può garantire tutele patrimoniali che persistono ben oltre la sua dissoluzione. Così, il coniuge separato a cui non sia addebitata la separazione conserva i diritti successori (artt. 548 e 585 c.c.), l'*ex* coniuge divorziato non passato a nuove nozze e titolare di

assegno post-matrimoniale ha diritto ad una percentuale dell'indennità di fine rapporto percepita dall'altro (art. 12-*bis*, comma 1, l. div.), alla pensione di reversibilità (art. 9, commi 2 e 3, l. div.) e, se in stato di bisogno, ad un assegno periodico a carico dell'eredità (art. 9-*bis*, l. div.); infine l'*ex* coniuge a cui “non spetti l'assistenza sanitaria per nessun altro titolo, conserva il diritto nei confronti dell'ente mutualistico da cui sia assistito l'altro coniuge” (art. 5, comma 11, l. div.).

Con riferimento all'ipotesi in cui venga dichiarata la nullità del matrimonio è prevista una disciplina specifica per il mantenimento (artt. 129-129-*bis* c.c.), ma nulla è disposto con riferimento alle conseguenze della pronuncia di nullità sul regime patrimoniale, né sul rapporto di impresa familiare.

A distanza di quarant'anni dalla Riforma anche l'articolato quadro di tutele delineato dal legislatore del '75 evidenzia sotto alcuni profili la necessità di una rivisitazione. Esso, infatti, riflette una concezione della crisi coniugale ed una visione delle possibili evenienze successive alla rottura della coppia che, sotto alcuni aspetti, può apparire non più pienamente rispondente alla varietà ed alla complessità delle situazioni che talvolta possono caratterizzare le relazioni tra familiari successivamente alla crisi dell'unione matrimoniale ed alla ricomposizione di nuclei familiari nuovi (34). Come si osserverà, quindi, alcune disposizioni legislative ed alcuni orientamenti giurisprudenziali consolidati potrebbero apparire meritevoli di una revisione da condurre proprio tenendo in considerazione i mutamenti del contesto normativo circostante alla separazione che, pur mantenendo sostanzialmente inalterata la propria disciplina, sembra aver subito, ancorché in via indiretta, rilevanti trasformazioni.

Sotto questo profilo vengono in considerazione costruzioni interpretative e indirizzi giurisprudenziali accomunati da una tensione ad una “omologazione” delle norme in materia di separazione a quelle che regolano il divorzio. In tale ambito rientrano indubbiamente la visione secondo cui sarebbe opportuno valutare anche la posizione del coniuge separato che aspiri a conseguire l'assegno di mantenimento tenendo conto delle condizioni oggettive che impediscono il recupero di una piena autonomia, a cui fa espresso riferimento l'art. 5, comma 6, l. div. (35); la recente decisione di legittimità che ha attribuito alla breve durata del matrimonio la valenza di elemento capace di giustificare l'azzeramento dell'assegno di mantenimento (36); il mutamento di indirizzo della Cassazione che, superando il tenore letterale dell'art. 2941, n. 1, c.c., ha escluso la

(34) Sulla famiglia ricomposta o ricostituita RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 ss.; BILÒ, *Famiglia ricostituita*, in *Codice della famiglia*³, a cura di SESTA, Milano, 2015, p. 2394; BILÒ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, in *Famiglia*, 2004, p. 831; BUZZELLI, *La famiglia « composita »*. *Un'indagine sistematica sulla famiglia ricomposta: i neo coniugi o conviventi, i figli nati da precedenti relazioni e i loro rapporti*, Napoli, 2012.

(35) Così CARBONE, *Sul concetto di adeguatezza dei redditi del coniuge separato*, in *FD*, 1994, p. 607; sul punto cfr. *amplius infra* cap. V, sez. III, par. 22.

(36) Cass. 26 marzo 2015, n. 6164, in *De Jure*.

sussistenza di una causa di sospensione della prescrizione tra i coniugi separati assimilando la loro condizione a quella degli *ex* coniugi divorziati (37). Anche la disciplina dei profili successori riferita al coniuge separato è stata oggetto di osservazioni degli interpreti e progetti di Riforma (38) accomunati dall'individuazione di profili di "inadeguatezza" e di scarsa rispondenza al "sentire comune" e tesi a sostenere l'opportunità dell'esclusione del coniuge separato dal novero dei legittimari.

6. *Autonomia dei coniugi e pluralità dei modelli familiari tra diritti indisponibili e crescenti esigenze di flessibilità.*

Alle istanze di revisione della disciplina legale delle conseguenze personali ed economiche della separazione e del divorzio si aggiungono quelle che si concentrano sul problema dell'ampliamento dell'autonomia dei coniugi nella definizione degli assetti conseguenti alla crisi del rapporto. L'aspirazione a vedere incrementato il ruolo dell'autonomia dei coniugi nella definizione delle conseguenze economiche della crisi coniugale, infatti, sembra trovare una base nel costante processo di privatizzazione del matrimonio ulteriormente testimoniato dai recenti interventi legislativi in materia di semplificazione dei procedimenti di separazione e di divorzio (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modifiche dalla l. 10 novembre 2014, n. 162). Queste norme, al fine di favorire una definizione concordata della crisi coniugale e delle sue conseguenze personali ed economiche, prevedono la possibilità che i coniugi conseguano la separazione personale, la cessazione degli effetti civili o lo scioglimento del matrimonio, nonché la modifica delle condizioni di separazione o di divorzio presentando un'istanza all'ufficiale di stato civile. Indubbiamente l'espressa previsione legislativa della possibilità di porre fine al vincolo coniugale a prescindere da un necessario intervento giudiziale rappresenta dal punto di vista sistematico una significativa innovazione che accentua il processo di privatizzazione del matrimonio e si pone in una linea di continuità rispetto alle enfatiche enunciazioni con le quali la Cassazione aveva indicato l'esistenza nel nostro ordinamento di un diritto costituzionalmente garantito a porre fine all'unione matrimoniale (39) ed anche formare una nuova famiglia successivamente alla dissoluzione della prima (40). L'evidente portata innovativa di queste previsioni incide in modo indiretto, ma

(37) Cass. 4 aprile 2014, n. 7981, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 890, con nota di DE PAMPHILIS, *La prescrizione dei reciproci diritti patrimoniali dei coniugi separati nelle recenti (e contraddittorie) pronunce della Cassazione*; Cass. 20 agosto 2014, n. 18078, in *Fam. e dir.*, 2015, 351, con nota di FAROLFI, *La sospensione della prescrizione in caso di separazione personale nell'interpretazione evolutiva della Cassazione*.

(38) Si veda lo studio *Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato*, a cura del Consiglio nazionale del Notariato, 2011.

(39) Cass. 9 ottobre 2007, n. 21099, in *Foro it.*, 2008, I, 128.

(40) Cass. 19 marzo 2014, n. 6289, in *Fam. e dir.*, 2015, 470, con nota di BUZZELLI, *Assegno di divorzio e nuova*

estremamente significativo sulla valenza giuridica del matrimonio, determinando, anzitutto, la caduta del dogma dell'indisponibilità dello *status* di coniuge (41), che aveva costituito il portato della disciplina del matrimonio canonico anche dopo l'affermarsi del processo di secolarizzazione del matrimonio e la caduta del principio dell'indissolubilità. Il che induce ad interrogarsi sull'esigenza di un ripensamento dell'intero sistema di previsioni dedicate all'autonomia dei coniugi nell'ambito della crisi familiare, nonché di consolidati indirizzi giurisprudenziali che si sono formati in questa materia.

Da un lato, infatti, la caduta del principio di indisponibilità dello *status*, che aveva caratterizzato per lungo tempo la disciplina dei rapporti tra coniugi, conduce a superare le argomentazioni che avevano escluso una piena esplicazione dell'autonomia dei coniugi nella definizione delle conseguenze economiche della rottura del matrimonio (42). Concentrando l'attenzione sul rapporto tra i coniugi, si potrebbe essere indotti a ritenere che alla valorizzazione dell'autonomia riferita alla decisione di porre fine al vincolo matrimoniale debba necessariamente corrispondere un maggior riconoscimento dell'autonomia degli stessi coniugi nella definizione delle conseguenze economiche della rottura della loro unione. Così, sembrano senz'altro confermate le impressioni di chi, muovendo da un'approfondita analisi del fenomeno dei *prenuptial agreements* nel diritto statunitense (43), già da tempo aveva affermato che “anche da noi, esattamente come negli Stati Uniti, non è più consentito negare rilievo ad una intesa preventiva per il solo timore che questa potrebbe consentire ad un coniuge di trascurare le sue *marital obligations*” (44); che il problema della tutela del coniuge debole, “specie di fronte al fenomeno dell'emancipazione femminile”, non può costituire una giustificazione alla permanenza di interventi “espressivi di una concezione paternalistica dei rapporti tra individuo e poteri dello Stato” (45); e che, pertanto, risulterebbero ammissibili anche accordi conclusi prima del matrimonio ed aventi ad oggetto la rinuncia all'assegno di mantenimento o all'assegno post-matrimoniale (46).

famiglia dell'obbligato.

(41) SESTA, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 296.

(42) ID., *op. ult. cit.*, p. 296.

(43) Sul tema degli accordi prematrimoniali nel diritto italiano OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999; ID., “Prenuptial agreements in contemplation of divorce” e *disponibilità in via preventiva dei diritti connessi alla crisi coniugale*, in *Riv. dir. civ.*, 1999, I, p. 212; ID., *Contratti prematrimoniali e accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in *FD*, 2012, p. 69 ss.; RUGGIERO, *Gli accordi prematrimoniali*, Napoli, 2005; con riferimento all'ordinamento australiano PANFORTI, *Gli accordi paramatrimoniali fra autonomia dispositiva e disuguaglianza sostanziale. Riflessioni sul Family Law Amendment Act australiano*, in *Famiglia*, 2002, I, p. 149 ss; BARGELLI, *L'autonomia privata nella famiglia legittima: il caso degli accordi conclusi in occasione o in vista del divorzio*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2001, p. 303 e in *I contratti di convivenza*, a cura di MOSCATI e ZOPPINI, Torino, 2002, p. 33; AL MUREDEN, *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *FD*, 2005, p. 543; GIACOBBE e VIRGADAMO, *Il matrimonio*, cit., p. 507.

(44) OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, cit., p. 558.

(45) ID., *op. ult. cit.*, p. 556.

(46) ID., *op. ult. cit.*, p. 589-624.

D'altra parte occorre tenere presente che l'introduzione di uno strumento capace di rendere maggiormente agevole il percorso che conduce alla rottura del matrimonio non comporta necessariamente un'espansione dell'autonomia dei coniugi che possa giungere a comprimere quel nucleo di diritti indisponibili riconosciuti alla parte economicamente debole. Sotto questo profilo l'osservazione comparatistica rivolta verso gli ordinamenti di *common law* testimonia che all'abdicazione da parte dello Stato del ruolo di *gatekeeper of access to divorce* ha fatto da contrappeso l'assunzione di quello di *guardian of the economic interest of divorcing spouses and their children* (47); in altri termini, proprio l'indebolimento del vincolo matrimoniale ha posto in particolare evidenza l'esigenza di garantire che ciascuno dei coniugi lasci il matrimonio “*on terms of financial equality*” (48). Non a caso negli Stati Uniti e in Inghilterra l'introduzione dell'*equitable distribution system* — ossia della regola della divisione tendenzialmente paritaria delle risorse della famiglia al momento della rottura del matrimonio — ha coinciso con il passaggio dal divorzio basato sulla colpa al c.d. *no fault divorce* (49).

Sembrano quindi pienamente condivisibili le osservazioni di quanti, all'indomani dell'introduzione della Riforma in materia di negoziazione assistita hanno riaffermato l'impossibilità di concludere accordi che abbiano per oggetto diritti indisponibili (50). Del resto, l'assunto secondo cui la garanzia di una tutela inderogabile a vantaggio della parte economicamente debole costituisce un principio di ordine pubblico è stato ribadito da una recente decisione delle Sezioni Unite intervenute a risolvere una complessa questione relativa alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio (51).

(47) SESTA, *Presentazione di AL MUREDEN, Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, p. VIII, osserva che “il fatto che il matrimonio non sia più indissolubile non può avere come conseguenza che l'ordinamento non appresti idonee garanzie a tutela di colui che in esso abbia investito le proprie risorse umane”. Questo principio, del resto, è chiaramente enunciato anche nella *section 7.02 dei Principles of the Law of Family Dissolution* elaborati dall'*American Law Institute*. Sempre in questo senso si rinvia alle articolate riflessioni di RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, cit., p. 268, il quale mette in luce che “il principio di eguaglianza dei coniugi si associa ad un vincolo che predetermina l'ordinamento intero della famiglia e che imprime alla relazione tra i coniugi il carattere della solidarietà, sottraendolo alla loro disponibilità”.

(48) Nella giurisprudenza inglese v., testualmente, *Norris v. Norris, Family Division*, 28 November 2002, (2002) *EWHC 2996 (Fam)*, (2003) 2 *FCR* 245.

(49) Sul *no-fault divorce* si vedano WEITZMAN, *The Divorce Revolution: The Unexpected Social and Economic Consequences for Women and Children in America*, New York, 1985, in part. p. 15-51; JACOB, *Silent Revolution: The Transformation of Divorce Law in the United States*, Chicago, 1988; KATZ, *Family Law in America*, cit., p. 82; per una illustrazione in lingua italiana AL MUREDEN, *Conseguenze patrimoniali del divorzio e parità tra coniugi nelle leading decisions inglesi: verso una nuova valenza dell'istituto matrimoniale?*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2009, p. 212.

(50) SESTA, *Negoziazione assistita e obblighi di mantenimento nella crisi della coppia*, cit., p. 303, il quale osserva che i patti conclusi all'esito della negoziazione assistita risultano impugnabili come qualsiasi contratto per contrarietà a norme imperative; BUGETTI, *La risoluzione extragiudiziale del conflitto coniugale*, Milano, 2015, p. 54; COPPOLA, *Accordi in vista della pronuncia di divorzio*, in BONILINI e TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*³, ne *Il codice civile. Commentario*, diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2010, p. 732-733.

(51) Cfr. Cass., sez. un. 17 luglio 2014, n. 16379, in *Corr. giur.*, 2014, 1196, con nota di Carbone, *Risolto il conflitto giurisprudenziale: tre anni di convivenza coniugale escludono l'efficacia della sentenza canonica di nullità del matrimonio*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 47, con nota di QUADRI, *Il nuovo intervento delle Sezioni Unite in tema di convivenza coniugale e delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*; cfr. IPPOLITI MARTINI, *Questioni attuali in tema di delibazione di sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario*, in *Corr.*

Pur muovendo dal presupposto dell'intangibilità delle tutele inderogabilmente previste a vantaggio della parte economicamente debole, occorre tenere presente che la crescente diffusione di modelli familiari nei quali nuovi nuclei si sovrappongono a quello che si sia diviso a seguito della separazione o del divorzio dà vita a situazioni particolarmente complesse, che talvolta fanno emergere profili di inadeguatezza della disciplina vigente, la cui applicazione può determinare risultati scarsamente coerenti (52). Proprio in quest'ottica sembra condivisibile la tensione verso l'attribuzione ai privati di un livello di autonomia sufficiente per poter evitare il prodursi di situazioni che contrastino con il "sentire comune". Così, gli spazi di autonomia riservati ai coniugi nella definizione delle conseguenze economiche della crisi sembrano potersi ampliare sino al punto di ricomprendere forme di accordi prematrimoniali che potrebbero essere osservati alla stregua di uno strumento funzionale a predeterminare un nucleo di regolamentazione delle conseguenze di una futura crisi capace di "resistere" anche nell'ipotesi di una definizione non concordata, ossia nello scenario di una separazione giudiziale o di un divorzio contenzioso.

7. L'assegno divorzile dopo la decisione delle Sezioni Unite.

La decisione con la quale le Sezioni Unite (53) hanno operato una profonda rilettura dell'art. 5, c. 6, l. div. a distanza di quasi trent'anni dalla pronuncia che – affermando la natura eminentemente assistenziale dell'assegno divorzile e indicando il tenore di vita coniugale quale parametro in funzione del quale valutare l'adeguatezza dei mezzi del richiedente – diede vita ad un orientamento così consolidato da assurgere al rango di diritto vivente (54) può essere osservata come un inevitabile riflesso dei mutamenti sociali e normativi che, soprattutto negli ultimi tre lustri, hanno

giur., 2015, 114.

(52) Il fenomeno per cui l'espandersi del ricorso al divorzio determina una propensione a vivere più esperienze matrimoniali successive è efficacemente delineato in una prospettiva europea da PRIoux, *Vivre en couple, se marier, se séparer: contrastes européens*, reperibile sul sito ufficiale dell'istituto nazionale di statistica francese http://www.ined.fr/fichier/s_rubrique/19090/pop_et_soc_francais_422.fr.pdf.

(53) Cass., Sez. un., 11 luglio 2018, n. 18287, in *Corr giur.*, 2018, 1186, con nota di PATTI, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*; in *Foro it.*, 2018, I, 2671, con nota di M. BIANCA, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*; in *Giur. it.*, 2018, 1843, con nota di RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*. Le molteplici questioni emerse sotto il profilo civilistico, processuale e penalistico a seguito della recente decisione delle Sezioni Unite sono analizzate nei contributi compendati nel recente numero monografico della Rivista *Famiglia e diritto*, *L'assegno di divorzio dopo la decisione delle Sezioni Unite*, 2018.

(54) Cass., Sez. un. 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, 1, 67, con nota di QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite* e di CARBONE, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*. Sull'assegno post-matrimoniale RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, MENGONI e continuato da SCHLESINGER, *La crisi della famiglia*, II, Milano, 2015, 105 ss.; BONILINI, *L'assegno postmatrimoniale*, in BONILINI e TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*³, ne *Il codice civile. Commentario*, diretto da SCHLESINGER, continuato da BUSNELLI, Milano, 2010, 575 ss.; GIACOBBE e VIRGADAMO, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile*, diretto da SACCO, 3, 2, Torino, 2011, 57.

profondamente inciso su un sistema di regole concepito in funzione del paradigma della famiglia coniugale tendenzialmente unita (55).

Il progressivo rafforzamento dei legami derivanti dalla filiazione, attuato dapprima mediante l'introduzione dell'affidamento condiviso (l. 8 febbraio 2006, n. 54) e portato a compimento dalle norme che hanno reso unica la condizione unica del figlio (l. 10 dicembre 2012, n. 219 e dal d. lgs. 28 dicembre 2013, n. 154)⁵⁶, la significativa riduzione della complessità e della durata che caratterizzavano l'*iter* necessario al fine di conseguire lo scioglimento del matrimonio – realizzata attraverso gli interventi di riforma che hanno reso possibile conseguire la separazione ed il divorzio a prescindere da un ineludibile intervento giudiziale (d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modifiche dalla l. 10 novembre 2014, n. 162) (57) ed hanno significativamente ridotto il periodo di separazione legale necessario al fine di proporre istanza per il divorzio (l. 6 maggio, 2015, n. 55) (58) –, infine l'istituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso e l'introduzione di una disciplina delle convivenze (l. 20 maggio 2016, n. 76) (59), hanno definitivamente legittimato quella pluralità di modelli familiari nell'ambito dei quali assumono una crescente rilevanza anche le complesse relazioni ascrivibili alla categoria della famiglia ricomposta (60).

In un simile contesto i profili di criticità emersi nella lettura interpretativa che aveva impresso all'assegno divorzile una natura eminentemente assistenziale, condizionandone l'attribuzione in funzione dell'incapacità del richiedente di procurarsi mezzi adeguati al mantenimento del tenore di vita coniugale erano stati in parte espressi in un'ordinanza di remissione alla Corte costituzionale che auspicava un processo di "revisione critica del dogma del tenore di vita", considerato espressione di "un'altra gerarchia di valori non più adeguati alla contemporanea legalità costituzionale" (61). Una simile lettura, dichiarata infondata dalla Corte costituzionale (62),

(55) SESTA, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, in *Fam. e dir.*, 2018, 509.

(56) BUGETTI, *La risoluzione extragiudiziale del conflitto coniugale*, Milano, 2015, 54

(57) SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, 5; ID., *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Recte sapere: Studi in onore di Giuseppe Dalla Torre*, III, Torino, 2014, 1647; ID., voce *Filiazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, Annali VIII, Milano, 2015, 445; M. BIANCA, *L'unicità dello stato di figlio*, in *La Riforma della filiazione*, a cura di C.M. BIANCA, Padova, 2015, 3 ss.

(58) RIMINI, *Il nuovo divorzio*, cit., 14 ss.; DANOVÌ, *Il processo di separazione e divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, MENGONI e continuato da SCHLESINGER, *La crisi della famiglia*, IV, Milano, 2015, 867 ss.

59 SESTA, *Sub art. 1, comma, 1, l. n. 76/2016, Codice dell'unione civile e delle convivenze*³, a cura di SESTA, Milano, 2017, 169; ID., *Unioni civili e convivenze: dall'unicità alla pluralità di legami di coppia*, in RESCIGNO e CUFFARO (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge*, in *Giur. it.*, 2017, 1792 ss.

(60) Sulla famiglia ricomposta o ricostituita, v. *supra*, nt. 34.

(61) Trib. Firenze 22 maggio 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 687, con nota di AL MUREDEN, *Il parametro del tenore di vita coniugale nel "diritto vivente" in materia di assegno divorzile tra persistente validità, dubbi di legittimità costituzionale ed esigenze di revisione* e di MORRONE, *Una questione di ragionevolezza: l'assegno divorzile e il criterio*

costituiva, tuttavia, il portato di un'istanza di cambiamento sotto alcuni profili giustificata e destinata a riemergere nella pronuncia della I Sezione della Cassazione che, segnando un momento di repentina e marcata discontinuità rispetto all'orientamento consolidato, ha abbandonato il riferimento al parametro del tenore di vita coniugale sostituendolo con quello dell'autosufficienza economica del richiedente (63).

L'analisi della significativa casistica giurisprudenziale formatasi nei mesi successivi al *revirement* operato dalla I Sezione ha fatto emergere un considerevole numero di decisioni di legittimità (64) e di merito (65) che hanno aderito all'idea di attribuire una rilevanza preminente al parametro dell'autosufficienza economica del richiedente. Peraltro un novero assai ristretto di pronunce ha opportunamente posto in rilievo l'esigenza di circoscrivere la portata del criterio fondato sull'autosufficienza del richiedente per lasciare spazio all'esigenza di tutelare l'ex coniuge che avesse dedicato un significativo periodo di tempo alla cura della famiglia (66), che in ragione dell'età avanzata non disponga più di "energie giovanili" (67) o che, seppur giovane e reduce da un matrimonio relativamente breve, sarà chiamato ad assumere per un considerevole periodo di tempo

del "medesimo tenore di vita".

(62) C. cost. 9 febbraio 2015, n. 11, in *Fam. e dir.*, 2015, 537, con nota di AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di autoresponsabilità*, che ha confermato la ragionevolezza della lettura affermata a seguito della decisione delle Sezioni Unite del 1990 sino a divenire diritto vivente.

(63) Cass., 10 maggio 2017, n. 11504, in *Fam. e dir.*, 2017, 642, con nota di AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale* e di DANOVÌ, *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*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1001, con nota di ROMA, *Assegno di divorzio: dal tenore di vita all'indipendenza economica*; in *Corr. giur.*, 2017, 885, con nota di QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*; in *Foro. it.*, 2017, 2707, con nota di PATTI, *Assegno di divorzio: un passo verso l'Europa?* e di M. BIANCA, *Il nuovo orientamento in tema di assegno divorzile. Una storia incompiuta*. Sulla medesima decisione si vedano anche FORTINO, *Il divorzio, l'"autoresponsabilità" degli ex coniugi e il nuovo volto della donna e della famiglia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 1254; RIMINI, *Verso una nuova stagione per l'assegno divorzile dopo il crepuscolo del fondamento assistenziale*, *ivi*, 1274; QUADRI, *L'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": gli ex coniugi "persone singole" di fronte al loro passato comune*, *ivi*, 1261; C.M. BIANCA, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, in *www.giustiziacivile.com*, 2017, Editoriale del 9 giugno 2017; SAVI, *Il riconoscimento dell'assegno divorzile: dal parametro del "tenore di vita" dei con-sorti alla verifica dell'autosufficienza personale del richiedente?*, in *Riv. dir. priv.*, 2017, 599 ss.; BARBA, *Assegno divorzile e indipendenza economica del coniuge. Dal diritto vivente al diritto vigente*, in *Giustiziacivile.com*, Editoriale del 27 novembre 2017.

(64) Cass. 21 luglio 2017, n. 18111; Cass. 8 agosto 2017, n. 19721; Cass. 29 agosto 2017, n. 20525; Cass. 9 ottobre 2017, n. 23602; Cass. 27 ottobre 2017, n. 25697; da ultimo Cass. 26 gennaio 2018, n. 2042; Cass. 26 gennaio 2018, n. 2043, entrambe in *Fam. e dir.*, 2018, 321, con nota di Figone *Assegno divorzile e valutazione ponderata dell'autosufficienza economica: un "apripista" per le Sezioni Unite?*.

(65) Trib. Milano 22 maggio 2017; Trib. Mantova 16 maggio 2017; Trib. Venezia 24 maggio 2017; Trib. Bologna 12 giugno 2017; Trib. Roma 13 luglio 2017; App. Salerno 17 luglio 2017, tutte in *DeJure*.

(66) App. Napoli, 22 febbraio 2018 n. 11, in *Fam. e dir.*, 2018, 360, con nota di DANOVÌ, *La meritevolezza dell'assegno di divorzio va valutata nel concreto svolgimento della vita coniugale*; Trib. Udine 1° luglio 2017, in *Corr. giur.*, 2018, 633, con nota di Andreola, *I nuovi presupposti dell'assegno divorzile: la "distonia" dei giudici di merito*.

(67) Cass. 8 agosto 2017, n. 19721, in *De Jure*.

il ruolo di genitore che si darà in prevalenza carico dei figli (68). Le Sezioni Unite, pur considerando condivisibile l'esigenza di affermare il principio dell'autoresponsabilità e limitare la persistenza di vincoli economici tendenzialmente perpetui tra gli ex coniugi, hanno tuttavia sottolineato i limiti della prospettiva che pone in primo piano il criterio dell'autosufficienza economica del richiedente ritenuta "incompleta", in quanto, da una parte coglie un "elemento di rilievo", ma al tempo stesso "ne trascura altri". Questa consapevolezza ha condotto a recepire e sviluppare le condivisibili istanze delle decisioni appena richiamate che avevano circoscritto la portata del principio dell'autosufficienza escludendo che esso potesse condurre a frustrare le esigenze di tutela dell'ex coniuge a lungo dedito alla cura della famiglia o chiamato a conservare tale ruolo per il tempo successivo al divorzio (69).

La Cassazione, pertanto, opera una rilettura dell'art. 5, c. 6, l. div., che, senza disconoscere l'esigenza di valorizzare il principio dell'autoresponsabilità del richiedente, ribadisce la fondamentale rilevanza del "valore" della solidarietà post-coniugale e dell'assegno divorzile quale strumento che, ponendosi nell'alveo dell'art. 29 Cost., assolve ad una "funzione equilibratrice", la quale, seppur non "finalizzata alla ricostruzione del tenore di vita endoconiugale", mira al "riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex coniuge economicamente più debole" al *ménage* familiare.

Ciò conduce a valutare l'adeguatezza dei mezzi del richiedente non solo in funzione della loro "mancanza o insufficienza oggettiva", ma anche perseguendo la finalità di evitare che l'apporto fornito da ciascuno dei coniugi possa produrre "effetti vantaggiosi" di cui al termine del rapporto si giovi "unilateralmente [...] una sola parte". Questa mutata prospettiva segna l'abbandono di una visione imperniata sulla funzione eminentemente assistenziale dell'assegno divorzile ed il riemergere di una natura "composita" che consente di valorizzare anche la finalità "incentrata sull'aspetto perequativo-compensativo"; finalità che – precisano le Sezioni Unite – può essere perseguita solamente attraverso il "superamento della distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell'assegno di divorzio" e l'adozione di un approccio nel quale il giudice è chiamato ad operare una "valutazione integrata" degli "indicatori contenuti nell'*incipit*" dell'art. 5, c. 6, l. div., alla luce della durata del matrimonio.

(68) App. Napoli, 22 febbraio 2018, n. 11, cit.; Trib. Arezzo 29 giugno 2017, in *Corr. giur.*, 2018, 633, con nota di ANDREOLA, *I nuovi presupposti dell'assegno divorzile: la "disonia" dei giudici di merito*.

(69) QUADRI, *I coniugi e l'assegno di divorzio tra conservazione del "tenore di vita" e "autoresponsabilità": "persone singole" senza passato?*, cit., 885; C.M. BIANCA, *L'ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, cit., 1 ss.; SESTA, *La solidarietà post-coniugale tra funzione assistenziale ed esigenze compensatorie*, cit., 509.

7.1. L'attuazione del principio di parità tra coniugi e la funzione compensativa-perequativa.

Il condivisibile presupposto dal quale scaturisce l'attuale lettura dell'art. 5, c. 6, l. div., emerge laddove le Sezioni Unite sottolineano la necessità di ricondurre questa norma nell'alveo dell'art. 29 Cost. (70). Tale lettura interpretativa – già affiorata nella decisione delle Sezioni Unite che quattro anni orsono ha significativamente limitato l'attribuzione di efficacia nell'ordinamento italiano delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio, sottolineando la valenza di norme di ordine pubblico delle disposizioni che tutelano il diritto del coniuge debole al mantenimento successivamente al divorzio (71) – viene ora portata a definitivo compimento dall'attuale decisione delle Sezioni Unite che individua nel dettato dell'art. 29 Cost. il principio che innerva l'intera disciplina della solidarietà post-coniugale. Ciò consente di concludere che l'assegno divorzile costituisce l'*architrave* sul quale poggia il riconoscimento della pari dignità dei ruoli e che il principio dell'equiparazione tra lavoro casalingo ed extradomestico (72) – chiaramente enunciato nelle norme che governano la fase fisiologica del matrimonio (art. 143 c.c.) ed i doveri dei genitori nei confronti dei figli (147; 148, 315 *bis* c.c. e 316 *bis* c.c.) – deve essere affermato soprattutto nel momento in cui il matrimonio si rompe (73).

L'esigenza di garantire un'adeguata tutela al *singolo* che - in virtù di una scelta di indirizzo concordata ed attuata nel corso della vita matrimoniale (art. 144 c.c.) - abbia per un considerevole lasso di tempo investito le proprie energie e sacrificato le proprie aspirazioni professionali per assumere un "ruolo trainante endofamiliare" viene posta dalle Sezioni Unite alla base del superamento della funzione eminentemente assistenziale e della valorizzazione della finalità perequativa-compensativa⁷⁴. Una finalità il cui perseguimento conduce all'adozione di una lettura interpretativa che, segnando un distacco rispetto all'orientamento precedente, valorizza significativamente i criteri enunciati nella prima parte dell'art. 5, c. 6, l. div.

Le Sezioni Unite, infatti, dopo aver sottolineato il "fondamento costituzionale" dei suddetti criteri, attribuiscono loro un rilievo "direttamente proporzionale alla durata del matrimonio" superando sia

(70) QUADRI, *Il superamento di distinzione tra criteri attributivi e criteri determinativi*, in *Fam. e dir.*, 2018, 971, in part. 977; ID., *Assegno di divorzio: ora si muove il legislatore*, in *www.giustiziacivile.com*, 2017, Editoriale del 22 novembre 2017, 5.

(71) Cass., sez. un. 17 luglio 2014, n. 16379, cit.

(72) MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e "resistenze". il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, 233.

(73) Sul punto – anche con riferimento alle soluzioni adottate nell'ordinamento inglese – AL MUREDEN, *Nuove prospettive di tutela del coniuge debole. Funzione perequativa dell'assegno divorzile e famiglia destrutturata*, Milano, 2007, p. 241 ss.

(74) SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, in *Fam. e dir.*, 2018, 983.

la prospettiva adottata dalla decisione delle Sezioni Unite del 1990 – ove essi svolgevano una funzione “negativa” di elementi moderatori del tetto massimo dell’assegno individuato all’esito della “prima fase logica” del giudizio, nella quale veniva operata una valutazione dell’adeguatezza dei mezzi del richiedente imperniata sul parametro del tenore di vita coniugale –, sia quella inaugurata dalla decisione della I Sezione che – nell’ottica di un assegno divorzile la cui titolarità risultava preclusa all’ex coniuge che versasse in una condizione di autosufficienza economica – sembrava averne relegato l’operatività ad una funzione del tutto marginale sino a renderli pressoché privi di significato (75).

Nella nuova configurazione dell’assegno divorzile delineata dalla decisione delle Sezioni Unite la consapevolezza riguardo alla complessità che caratterizza la molteplicità di modelli familiari dapprima diffusi nel contesto sociale e oggi regolati dal diritto ha condotto al “superamento della distinzione tra criterio attributivo e criteri determinativi dell’assegno di divorzio” (76). In questa prospettiva il giudice è chiamato a decidere riguardo all’adeguatezza dei mezzi del richiedente operando una “valutazione composita e comparativa che trova nella prima parte” dell’art. 5, c. 6, l. div. “i parametri certi sui quali ancorarsi”. Gli “indicatori contenuti nell’*incipit*” dell’art. 5, c. 6, l. div., pertanto, assumono un ruolo determinante al fine di operare una “valutazione integrata” che consente di addivenire ad una sorta di “*profilazione*” del richiedente (77), così da poter declinare e modulare il principio della solidarietà post-coniugale in funzione delle peculiarità che caratterizzano le singole fattispecie e tutelare il coniuge richiedente l’assegno tenendo in considerazione la “sua specifica individualità” (78).

(75) C.M. BIANCA, *L’ultima sentenza della Cassazione in tema di assegno divorzile: ciao Europa?*, 4; DOSI, *Presupposti dell’assegno divorzile e condizione femminile: perché la prima sezione della Cassazione non è convincente*, in *lessicodidirittodifamiglia.com*, 2017, il quale rileva che nella prospettiva adottata dalla decisione in commento i criteri enunciati dall’art. 5 l. div. sarebbero destinati a “scompare del tutto”; AL MUREDEN, *L’assegno divorzile tra autoresponsabilità e solidarietà post-coniugale*, cit., 653.

(76) Nel passo della motivazione delle Sezioni Unite citato QUADRI, *Il superamento di distinzione tra criteri attributivi e criteri determinativi*, cit., 980, scorge condivisibile la testimonianza di una “compenetrazione del profilo contributivo-compensativo in quello assistenziale” funzionale al soddisfacimento dell’esigenza perequativa. Lo stesso A. (QUADRI, “*C’è qualcosa di nuovo oggi*” nell’assegno di divorzio, “*anzi d’antico*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, 1716) sottolinea come l’espressione “tenuto conto”, costituisca “una sorta di cerniera tra l’elencazione dei vari criteri indicati nella prima parte” dell’art. 5 l. div. “e la valutazione in ordine all’adeguatezza dei mezzi del richiedente, dalla cui carenza viene fatta dipendere l’attribuzione dell’assegno”.

(77) La motivazione delle Sezioni Unite si riferisce in proposito ad una “puntuale ricomposizione del profilo soggettivo del richiedente”.

(78) Al riguardo appare significativo il passo nel quale la motivazione della decisione delle Sezioni Unite precisa che: “Solo mediante una puntuale ricomposizione del profilo soggettivo del richiedente che non trascuri l’incidenza della relazione matrimoniale sulla condizione attuale, la valutazione di adeguatezza può ritenersi effettivamente fondata sul principio di solidarietà che, come illustrato, poggia sul cardine costituzionale fondato della pari dignità dei coniugi (artt. 2, 3 e 29 Cost.)”.

In quest'ottica viene chiarito esplicitamente che il coniuge per lungo tempo dedito alla cura della famiglia potrà beneficiare di un assegno divorzile conformato in funzione di una finalità perequativa-compensativa capace di limitare il "disequilibrio reddituale" e lo "squilibrio di realizzazione". Ciò potrebbe consentire di realizzare un'equilibrata ripartizione di una particolare forma di ricchezza che studi sociologici ormai risalenti avevano definito con un'espressione assai suggestiva un "capitale invisibile", il quale consiste nelle capacità professionali e di reddito che uno dei coniugi abbia conseguito in costanza di matrimonio anche grazie all'apporto fornito ed ai sacrifici sopportati dall'altro (79).

Ancorché non si rinvenga nella motivazione della decisione delle Sezioni Unite un'indicazione esplicita in tal senso, appare ragionevole affermare che la "valutazione integrata" dei criteri contenuti nella prima parte dell'art. 5, c. 6, l. div., possa lasciare spazio alla configurabilità di una tutela che, oltre a proteggere l'ex coniuge che abbia fornito in passato un significativo apporto alla conduzione della famiglia, consenta di attuare la finalità perequativa e compensativa anche a favore dell'ex coniuge che – seppur giovane e reduce da un matrimonio di breve durata – sarà chiamato a prendersi cura dei figli non autosufficienti per il tempo successivo alla rottura della coppia, assumendo per il futuro quel ruolo di "genitore prevalente" che molto di frequente incide in modo indiretto, ma significativo, sulla capacità di reddito, costituendo un ostacolo al pieno reinserimento lavorativo (80).

7.2. La persistente preminenza della funzione assistenziale e la sua duplice declinazione.

(79) BARBAGLI, *La scelta del regime patrimoniale*, in *Lo stato delle famiglie in Italia*, a cura di BARBAGLI e SARACENO, Bologna, 1997, 135. L'idea di un capitale invisibile riconducibile agli apporti forniti durante il matrimonio da entrambi i coniugi emerge nel passo della motivazione della decisione delle Sezioni Unite nel quale si sottolinea che "l'adeguatezza dei mezzi deve (...) essere valutata, non solo in relazione alla loro mancanza o insufficienza oggettiva ma anche in relazione a quel che si è contribuito a realizzare in funzione della vita familiare e che, sciolto il vincolo, produrrebbe effetti vantaggiosi unilateralmente per una sola parte". Sulle delicate questioni concernenti la divisione dei ruoli all'interno della famiglia e l'attuazione della *gender justice*, cfr. MARELLA, *Il diritto delle relazioni familiari fra stratificazioni e "resistenze". il lavoro domestico e la specialità del diritto di famiglia*, cit., 233.

(80) La rilevanza assunta dal ruolo di genitore prevalente come elemento capace di giustificare l'attribuzione del diritto al mantenimento è stata posta in evidenza da Cass. 9 ottobre, 2007, n. 21097, in *Fam. e dir.*, 2008, 334, con nota di Carbone, *Criteri di determinazione e modalità di valutazione dell'assegno di mantenimento*. In tempi più recenti, con particolare riferimento all'assegno divorzile App. Napoli, 22 febbraio 2018 n. 11, cit.; Trib. Udine 1° luglio 2017, cit. Trib. Ravenna 14 settembre 2018, in *Giuraemilia*. Occorre considerare, inoltre, che la figura del genitore prevalente – che tradizionalmente caratterizza i rapporti delle coppie genitoriali non unite – sembra destinata ad essere considerevolmente ridimensionata nella prospettiva adottata dal d.d.l. n. 735 presentato in data 1° agosto 2018, recante *Norme in materia di affido condiviso, mantenimento diretto e garanzia di bigenitorialità*, nel quale la finalità di addivenire ad una regola di "paritetica assunzione di responsabilità" e di divisione paritaria dei tempi di permanenza del figlio presso i genitori dovrebbero relegare ad uno spazio marginale le situazioni caratterizzate da una asimmetrica divisione dei ruoli di accudimento dei figli all'interno della coppia non più unita.

L'assegno divorzile, così come delineato dalla recente decisione delle Sezioni Unite, assume una funzione composita nella quale il fondamentale ruolo assunto dai criteri enunciati nell'incipit dell'art. 5, comma 6, l. div. consente di declinare il valore della solidarietà post-coniugale sia perseguendo una finalità perequativa-compensativa nei riguardi del coniuge che abbia fornito un significativo contributo alla famiglia, sia ispirandosi al principio dell'autosufficienza economica laddove l'ex coniuge, pur non avendo fornito un significativo apporto, si trovi nella condizione di non disporre di redditi adeguati a conseguire l'autosufficienza economica.

In altri termini, quindi, nell'assegno post-matrimoniale la funzione assistenziale permane e – nella nuova lettura delle Sezioni Unite – sembra assumere una duplice declinazione alternativa: una funzione assistenziale “minima” nella quale l'adeguatezza dei mezzi del richiedente viene parametrata in ragione dell'autosufficienza economica intesa come esistenza “dignitosa e libera dal bisogno” (81) ed una funzione assistenziale di più ampia portata nella quale la parte che si trovi in condizione di “dislivello reddituale conseguente alle comuni determinazioni assunte dalle parti nella conduzione della vita familiare” può aspirare a conseguire un assegno parametrato in ragione delle “caratteristiche” e della “ripartizione dei ruoli endofamiliari” e quindi permeato da una finalità compensativa che tende all'obiettivo di raggiungere una perequazione tra i coniugi modulata in proporzione alla durata, all'intensità ed alla rilevanza del contributo fornito dal richiedente.

Occorre precisare, tuttavia, che la funzione perequativa-compensativa da ultimo indicata può operare solo qualora sia ravvisabile un “dislivello” economico che possa essere ricondotto alla ripartizione dei ruoli endofamiliari concordata dai coniugi ed attuata nel corso del matrimonio. Ciò significa che la finalità perequativa-compensativa non può considerarsi “pura” e “autonoma”: essa, infatti, non può ravvisarsi a favore del coniuge che, pur avendo fornito un considerevole contributo a vantaggio dell'altro, si trovi rispetto a quest'ultimo in una posizione di parità o addirittura di superiorità economica. In altri termini, quindi, la funzione “perequativa-compensativa”, potendo attuarsi solo a tutela del richiedente che si trovi in posizione di “squilibrio nella realizzazione personale e professionale”, presuppone sempre una base in senso lato assistenziale alla quale risulta imprescindibilmente collegata in una posizione di accessorietà.

(81) Nello scenario delineato dalle Sezioni Unite l'accento posto sulla funzione perequativa e compensativa dell'assegno divorzile non esclude la configurabilità di una funzione assistenziale, che secondo le prime condivisibili letture, dovrebbe essere declinata in ragione del canone dell'autosufficienza economica. Essa, pertanto, sembra persistere, in via residuale, quale strumento di tutela a vantaggio di quel coniuge economicamente debole che, pur non soddisfacendo nessuno dei requisiti indicati dalla prima parte dell'art. 5, c. 6 l. div., non sia in grado di procurarsi autonomamente redditi idonei a garantirgli una condizione di autosufficienza. SESTA, *La rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare nella concreta quantificazione dell'assegno divorzile*, cit., 988; RIMINI, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*, cit., 1854.

In definitiva, la lettura delle Sezioni Unite del 1990 – che consentiva di modulare una funzione assistenziale concepita in termini unitari ed ancorata al parametro del tenore di vita utilizzando i criteri enunciati nell’incipit dell’art. 5, comma 6, l. div. quali strumenti di limitazione del *quantum* – è stata oggi superata da un’interpretazione che valorizza la netta differenziazione tra la finalità assistenziale “pura” conformata in funzione dell’autosufficienza economica e quella “perequativa-compensativa” da attuare nei riguardi del coniuge che, seppure economicamente autosufficiente, si trovi rispetto all’altro in una posizione di svantaggio causalmente riconducibile alla scelta di operare sacrifici nell’interesse della famiglia e, pertanto, risulti meritevole di essere compensato mediante l’attribuzione di un assegno divorzile che tenda alla perequazione delle due posizioni.

In questa nuova prospettiva, segnata dall’abbandono del parametro del tenore di vita coniugale e dalla valorizzazione dei profili di “meritevolezza” del richiedente, i confini entro i quali la solidarietà post-coniugale può manifestarsi appaiono più angusti. L’attuale lettura dell’art. 5 l. div., infatti, non condiziona la corresponsione dell’assegno divorzile all’incapacità del richiedente di conseguire autonomamente il livello di benessere coincidente con il tenore di vita coniugale, ma richiede a tal fine la prova di uno squilibrio reddituale e della sua riconducibilità sul piano causale all’apporto fornito ed alle rinunce effettuate dal richiedente (82). La maggiore selettività di detto criterio e la conseguente restrizione dell’ambito di esplicazione della solidarietà post-coniugale può cogliersi concentrando l’attenzione sulle fattispecie nelle quali la posizione di maggiore agio economico di uno dei coniugi sia già conseguita al momento delle nozze. In questo caso, infatti, la lettura secondo la quale la spettanza e la misura dell’assegno venivano decise in funzione dell’incapacità del richiedente di disporre di mezzi idonei ad assicurare il persistente godimento del tenore di vita coniugale successivamente al divorzio consentiva alla parte economicamente debole di ottenere l’assegno divorzile a prescindere da un giudizio circa il rapporto di causa ed effetto intercorrente tra il contributo fornito durante il matrimonio e la posizione del coniuge al quale

(82) Trib. Bologna 7 agosto 2018 in *Giuremilia*, ha escluso la configurabilità dell’assegno post-matrimoniale a favore della parte economicamente più debole ponendo in luce che non era stato dimostrato un nesso di causa effetto tra la “disparità economico-patrimoniale degli ex coniugi all’atto dello scioglimento del vincolo” e le “scelte di conduzione della vita familiare adottate e condivise in costanza di matrimonio”. In senso analogo Trib. Roma 8 agosto 2018, ha escluso la configurabilità dell’assegno divorzile a favore del coniuge economicamente debole attribuendo rilievo alla circostanza che la disparità economico-patrimoniale tra le parti non fosse “eziologica e riconducibile [...] a determinazioni e scelte comuni condivise” che hanno condotto la moglie a dedicarsi maggiormente alla famiglia rispetto al marito. Da ultimo Trib. Trieste 21 agosto 2018 ha precisato che “nella valutazione della inadeguatezza dei mezzi e dell’incapacità del coniuge richiedente di procurarsi per ragioni oggettive, la condizione di squilibrio economico patrimoniale rileva intanto in quanto derivi dal sacrificio di aspettative professionali e reddituali a fronte dell’assunzione di un ruolo consumato esclusivamente o prevalentemente all’interno della famiglia, con il conseguente contributo fattivo dato alla formazione del patrimonio comune e a quello dell’altro coniuge”. La durata del matrimonio, continua la motivazione, “assume un ruolo cruciale nella valutazione di un siffatto contributo trainante, mentre l’età dell’avente diritto, in uno alla conformazione del mercato del lavoro, soccorre al fine di valutare la consistenza delle potenzialità professionali e reddituali effettivamente valorizzabili alla conclusione della relazione matrimoniale”.

l'assegno divorzile veniva richiesto. Diversamente, l'attuale lettura – condizionando il conseguimento del diritto all'assegno divorzile alla dimostrazione dell'esistenza di un nesso causale tra la condizione di squilibrio economico tra i coniugi ed il contributo prestato dal coniuge richiedente a favore dell'altro – introduce un requisito ulteriore connotato da un giudizio di meritevolezza relativo al coniuge richiedente che, in linea di principio, preclude il diritto a godere di un assegno con finalità compensativa e perequativa a colui che disponga di redditi sufficienti a condurre un'esistenza libera e dignitosa e non possa provare di aver fornito un contributo alla situazione di maggiore agio in cui si trovi l'altro.

7.3. La compensazione del contributo endofamiliare ed il suo valore relativo.

La necessità di puntualizzare l'ampio concetto di funzione compensativa e perequativa emerge anche qualora occorra attribuire un concreto valore ai sacrifici ed alle rinunce effettuate da uno dei coniugi nell'interesse dell'altro (83). Il problema può essere colto con maggiore immediatezza qualora si consideri la fattispecie nella quale all'inizio del matrimonio i due coniugi si trovino in posizione di assoluta parità reddituale essendo entrambi titolari di posizioni lavorative stabili retribuite, ad esempio, nella misura di 4.000 euro mensili soggetta ad un incremento futuro dipendente da progressioni collegate alla maturazione di anzianità nel ruolo. L'accordo sull'indirizzo della vita familiare in forza del quale uno di essi rinunci irreversibilmente alla propria posizione lavorativa per dedicarsi completamente ad assecondare l'ascesa professionale dell'altro – determinato ad affiancare alla professione già svolta un'ulteriore attività particolarmente impegnativa – costituisce il presupposto sulla base del quale può generarsi uno squilibrio economico che, in caso di divorzio, aprirebbe la via alla corresponsione di un assegno post-matrimoniale con finalità compensativa e perequativa. Optare per la soluzione secondo cui l'assegno post-matrimoniale dovrebbe essere calcolato attribuendo un valore assoluto alla rinuncia effettuata da colui che abbia deciso di favorire la carriera dell'altro abbandonando la propria attività professionale significherebbe, nella fattispecie prospettata, riconoscere il diritto ad un assegno il cui importo dovrebbe corrispondere al reddito mensile teoricamente percepito se la posizione lavorativa a suo tempo abbandonata fosse stata mantenuta (nel caso di specie, 4.000 euro). Questa stessa somma di denaro – calcolata attribuendo un valore assoluto alla rinuncia – risulterebbe tuttavia inadeguata sia nel caso in cui il reddito del coniuge dedicatosi all'attività professionale abbia subito un considerevole incremento rispetto al tempo in cui la decisione sull'indirizzo della vita familiare

(83) In questo senso SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, cit., 989, sottolinea come resti "impalpabile" la "trasformazione" del contributo fornito dal coniuge richiedente "in una somma di denaro o in una percentuale del reddito dell'altro".

fu presa, sia nel caso in cui esso sia rimasto stabile. Nella prima ipotesi – assumendo che il reddito del coniuge economicamente forte si attesti nella misura di 40.000 euro mensili – il riconoscimento di un assegno dell'importo di 4000 euro a favore di colui che a suo tempo abbia rinunciato alla propria carriera per agevolare quella dell'altro consentirebbe di partecipare alla ricchezza frutto di un progetto e di sacrifici comuni in una misura pari al 10% e non condurrebbe ad una perequazione all'interno della coppia. D'altra parte, nell'ipotesi in cui il reddito del coniuge che abbia potuto coltivare le proprie aspirazioni professionali grazie ai sacrifici dell'altro rimanga sostanzialmente invariato rispetto al momento dell'accordo (4000 euro mensili), riconoscere alla parte economicamente debole il diritto ad un assegno il cui importo corrisponde a quanto teoricamente percepito in caso di prosecuzione del rapporto lavorativo a suo tempo abbandonato (4000 euro) costituirebbe una soluzione che, nella prospettiva del coniuge onerato, risulterebbe assolutamente impossibile da sostenere in quanto darebbe luogo ad un trasferimento di risorse pari al 100% del suo reddito (84).

Queste considerazioni inducono a ritenere 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 (85). L'espressione “finalità compensativa e perequativa”, pertanto, sembra indicare che la compensazione di colui che abbia sacrificato le proprie aspirazioni professionali nell'interesse dell'altro può operare solo a vantaggio di chi si trovi in una posizione di inferiorità economica e deve mirare alla perequazione, ossia ad una divisione in linea di principio paritaria delle risorse complessivamente disponibili la quale, a ben vedere, costituisce al tempo stesso l'obiettivo a cui la solidarietà post-coniugale deve tendere ed il limite oltre il quale essa non può giustificare l'imposizione di obblighi alla parte economicamente più forte.

7.4. Le nuove funzioni dell'assegno divorzile ed i loro riflessi sull'autonomia dei coniugi.

(84) È evidente, infatti, che, nella fattispecie assunta ad esempio, il trasferimento di risorse corrispondenti allo stipendio teoricamente percepito dal coniuge che a suo tempo che rinunciò all'attività lavorativa comporterebbe la necessità di privare completamente di reddito il coniuge nei confronti del quale l'assegno viene richiesto.

(85) In questo senso SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, cit., 988, osserva che “se la perequazione sta essenzialmente nel riconoscere al coniuge un compenso per il suo lavoro, commisurato ai redditi dell'altro, nelle concrete fattispecie, a pari quantità di contributo nella realizzazione della vita familiare possono corrispondere ben differenti quantità di compenso, perché quest'ultimo va determinato in funzione perequativa e in rapporto al reddito e alla condizione economico-patrimoniale di chi lo versa e non secondo astratti criteri di valutazione di stampo lavorista”.

Dalla mutata lettura della norma che governa l'assegno divorzile scaturiscono rilevanti implicazioni anche sotto il profilo dell'autonomia dei coniugi. L'esplicito riferimento al principio della parità tra coniugi contenuto nell'art. 29 Cost. quale fondamento della disciplina dell'assegno divorzile sembra confermare e rafforzare il consolidato orientamento secondo cui non sono validi gli accordi volti ad escludere o limitare la tutela garantita al coniuge economicamente debole sotto il profilo del mantenimento (86). Infatti, se si muove dal postulato secondo cui l'assegno divorzile costituisce l'unico strumento al quale è inderogabilmente affidata l'attuazione del principio costituzionale della parità tra coniugi intesa nella sua più moderna accezione di pari dignità dei ruoli e dei generi, non sembra possibile consentire che un accordo tra i coniugi possa compromettere l'attuazione di tale principio limitando l'operatività delle disposizioni che governano la solidarietà post-matrimoniale.

Queste conclusioni appaiono ulteriormente rafforzate qualora si consideri che attribuire all'assegno divorzile una funzione compensativa e perequativa significa affermare che esso assolve al compito di correggere gli assetti generati da quell'atto di autonomia (la scelta dell'indirizzo della vita coniugale) con il quale la coppia ha posto le basi per un'alterazione dell'originario equilibrio economico avvantaggiando colui che si dedica in prevalenza al lavoro extradomestico. Permettere alle parti di limitare o escludere l'assegno divorzile significherebbe attribuire ad esse il potere di compiere un atto di autonomia capace di precludere l'operatività di un meccanismo di riequilibrio il cui carattere inderogabile viene sottolineato in modo inequivocabile, ancorché implicito, dal passaggio della motivazione della decisione della Sezioni Unite che individua un inscindibile legame tra l'art. 5 l. div. e gli artt. 2, 3 e 29 Cost. (87). In altri termini, alle parti – che esercitando la loro autonomia al momento in cui vengono concordati i ruoli endofamiliari pongono le basi dello squilibrio economico all'interno della coppia – non dovrebbe essere riconosciuto il potere di dar vita ad accordi mediante i quali – limitando o escludendo l'operatività dell'assegno divorzile – esse

86 Il tradizionale orientamento secondo cui sono nulli gli accordi con i quali i coniugi fissano, in sede di separazione, il regime giuridico-patrimoniale in vista di un futuro ed eventuale divorzio è stato recentemente ribadito dalla Cassazione che – prima della decisione delle SU – aveva sottolineato i profili di illiceità della causa di detti accordi, “avuto riguardo alla natura assistenziale dell'assegno divorzile, previsto a tutela del coniuge più debole” (Cass. 30 gennaio 2017, n.2224, con nota di Grazzini, *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, I, 958, *Matrimonio* - «*Accordi preventivi fra coniugi e assegno divorzile una tantum: spunti di riflessione alla luce delle evoluzioni normative in materia di gestione della crisi familiare*»). Invero le opinioni favorevoli all'ammissibilità di accordi con i quali i coniugi dispongano riguardo all'assegno di divorzio (OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I, Milano, 1999, 459; RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da CICU e MESSINEO, MENGONI e continuato da SCHLESINGER, *La crisi della famiglia*, II, Milano, 2015, 231 ss.) hanno tratto rinnovati argomenti nella decisione delle SU la quale ha ravvisato una pluralità di funzioni nell'assegno divorzile. In questo senso RIMINI, *Funzione compensativa e disponibilità del diritto all'assegno divorzile. una proposta per definire i limiti di efficacia dei patti in vista del divorzio*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1041, in part. 1047; AN. FUSARO, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, *ivi*, 1031.

(87) QUADRI, “*C'è qualcosa di nuovo oggi*” nell'assegno di divorzio, “*anzi d'antico*”, cit., 1718.

possano giungere a suggellare ed esacerbare le posizioni di squilibrio originariamente generate dalle scelte di indirizzo.

Quanto sin qui osservato, tuttavia, non esclude in termini assoluti la configurabilità di accordi aventi ad oggetto l'assegno divorzile. La recente sottolineatura della sua funzione compensativa e perequativa, infatti, dischiude nuovi ambiti di esplicazione dell'autonomia privata che, nello scenario delineatosi a seguito della decisione delle Sezioni Unite, può assumere un ruolo particolarmente incisivo allorché si ponga il problema di attribuire un concreto valore al contributo positivo ed alle rinunce effettuate da uno dei coniugi a vantaggio dell'altro. Problema che assume particolare rilievo anche nell'ipotesi in cui le scelte di indirizzo diano vita ad un *ménage* nel quale il contributo fornito da un coniuge investa aspetti difficilmente valutabili in un futuro ed eventuale giudizio concernente l'assegno divorzile. In quest'ottica potrebbero configurarsi accordi in forza dei quali i coniugi attribuiscono *ex ante* un'efficacia causalmente rilevante a sacrifici e rinunce operati nella prospettiva di favorire la carriera dell'altro, agevolando la posizione processuale del richiedente in un futuro giudizio di divorzio (88). Le parti, inoltre, potrebbero prevedere nell'accordo criteri obiettivi e meccanismi in funzione dei quali operare una valutazione della rinuncia e dei sacrifici nell'ipotesi in cui fosse necessario attribuire ad essi una rilevanza ai fini della determinazione di un futuro assegno.

Questa particolare prospettiva induce a valorizzare il collegamento tra gli accordi con i quali i coniugi di comune accordo definiscono l'indirizzo della vita familiare (89) e quelli che, nella previsione di un futuro divorzio, dovrebbero regolare le conseguenze economiche della rottura del matrimonio (90). Infatti i coniugi che esercitino in modo informato e consapevole la loro autonomia al momento della suddivisione dei ruoli endofamiliari dovrebbero auspicabilmente predisporre previsioni che, sul piano patrimoniale, possano rappresentare un adeguato "corredo" alle scelte di indirizzo e fornire alla parte che sacrifica le proprie aspirazioni professionali un'equa compensazione nell'eventualità di un futuro divorzio. In altri termini, l'accordo sull'assegno divorzile – vieppiù se concluso contestualmente a quello che prevede un'asimmetrica distribuzione dei carichi di lavoro domestico ed extradomestico – risulterebbe utile al fine di attuare in via spontanea e concordata la funzione compensativa e riequilibratrice enfatizzata dalla recente

(88) DANOVI, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1007.

(89) SESTA, *Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, cit., 983.

(90) AN. FUSARO, *La sentenza delle Sezioni Unite sull'assegno di divorzio favorirà i patti prematrimoniali?*, in *Fam. e dir.*, 2018, 1031.

decisione delle Sezioni Unite. Attraverso detto accordo, infatti, le parti potrebbero attribuire un concreto valore al ruolo trainante assunto da colui che scelga di dedicarsi prevalentemente alla cura della famiglia operando convenzionalmente quella “trasformazione” del contributo fornito dal coniuge richiedente “in una somma di denaro o in una percentuale del reddito dell’altro” che – in considerazione del carattere sovente “impalpabile” di sacrifici e delle rinunce operate nell’interesse della famiglia – risulta particolarmente ardua e foriera di incertezze nella prospettiva di una definizione giudiziale della crisi della coppia (91).

(91) La concreta complessità insita nell’attribuzione di un concreto ed effettivo valore al contributo prestato da un coniuge ed alla sussistenza di un’efficienza causale tra questo e l’accresciuta posizione di benessere economico conseguita dall’altro è efficacemente evidenziata da SESTA, *Attribuzione e determinazione dell’assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*, cit., 989.