

GIANCARLO SAVI (\*)

## NUOVA CONVIVENZA FAMILIARE E REVOCA DELL'ASSEGNO DIVORZILE

**Abstract:** The paper – starting from an important recent turning point of the Italian Supreme Court concerning post-marriage allowance (based on which the obligation related to the prior marriage definitely ends with a new familiar relationship, also only *de facto*) – analyses not marriage-based family. The matters are examined starting from the juridical nature of the post-marriage allowance and its determination, in order to achieve a systematic framework, in the light of the plurality of the familiar models, introduced in Italy by the Law n. 76/2016.

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro normativo sulla famiglia non matrimoniale. – 3. L'elaborazione della giurisprudenza nell'adeguamento delle condizioni divorzili alle scelte di vita successive. – 4. Ancora sul concetto di famiglia costituita nei fatti. – 5. Considerazioni maturate anteriormente alla l. n. 76/2016. – 6. Il nuovo quadro normativo: unione civile e convivenza di fatto *ex lege*. – 7. Conclusioni.

### 1. — *Premessa.*

Un recente arresto della Suprema Corte di Cassazione<sup>(1)</sup>, in materia di assegno divorzile, in dichiarato contrasto con l'anteriore indirizzo, ha sancito il seguente principio di diritto: «L'instaurazione da parte del coniuge divor-

---

(\*) Avvocato, Foro di Macerata. Osservatorio Nazionale sul Diritto di Famiglia.

(1) Cass., 3 aprile 2015, n. 6855, in *Foro it.*, 2015, I, c. 1527, con nota redazionale di G. CASABURI; ed in *Giur. it.*, 2015, p. 2078, con nota di D. BUZZELLI, *La Cassazione e l'incidenza della convivenza more uxorio sull'assegno divorzile*; invero, l'arresto risulta diffusamente segnalato ed annotato; cfr. anche, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 553, con nota di G. FERRANDO, *"Famiglia di fatto" e assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di Cassazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 681, con nota di E. AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell'assegno divorzile*; ed in *Corr. giur.*, 2016, p. 626, con nota di R. GELLI, *Finita la convivenza more uxorio il diritto all'assegno divorzile non rivive*.

ziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, costituisce espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, costituzionalmente tutelata dall'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge e sviluppa la personalità dei singoli, idonea a rescindere l'antecedente modello di vita fondato sul vincolo di coniugio e, quindi, a far venir meno il residuo obbligo connesso al tenore di vita che l'aveva caratterizzato, comportando la perdita dell'assegno divorzile fissato ai sensi dell'art. 5 l. div.; l'esclusione di tale misura assistenziale, ispirata a ragioni di solidarietà *post* coniugale, necessità di un accertamento giudiziale, ma con efficacia irreversibile, anche nell'ipotesi in cui il nuovo rapporto familiare di fatto venga poi ad interrompersi».

Questa importante svolta interpretativa in ordine alla rilevanza della nuova famiglia di fatto – significativa dizione utilizzata dalla Corte – instaurata dal coniuge separato o divorziato, sull'obbligo di contributo al mantenimento a carico dell'altro, con la fissazione dell'innovativo criterio della cessazione, con efficacia irreversibile, si è peraltro consolidata attraverso un elevato numero di identici pronunciamenti successivi<sup>(2)</sup>, che consentono oramai di considerare fermo l'approdo ermeneutico raggiunto.

Inoltre, altrettanto numerosi sono gli arresti su questioni pertinenti, che si allineano nella medesima considerazione della famiglia costituita nei fatti<sup>(3)</sup>.

L'interesse sistematico e la rilevanza pratica del nuovo indirizzo emerge come di particolare significato, proprio per l'efficace conseguenza sulla misura assistenziale *post* coniugale di cui all'art. 5 l. div.<sup>(4)</sup>, considerato anche

<sup>(2)</sup> Cfr., tra altri, Cass., 11 gennaio 2016, n. 225, in banca dati *Juris*; Id., 8 febbraio 2016, n. 2466, *ivi*; Id., 1° luglio 2016, n. 19345, *ivi*; Id., 13 dicembre 2016, n. 25528, in *www.ilcaso.it*.

<sup>(3)</sup> Un panorama parimenti recente, attinente temi e questioni diverse ma in ciò correlate, consente di cogliere meglio il senso complessivo dell'elaborazione casistica; cfr. Cass., 11 settembre 2015, n. 17971, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 243, con nota di M. PALADINI, *Limiti all'opponibilità del diritto dell'assegnatario di casa familiare*; Id., 25 gennaio 2016, n. 1266, in banca dati *Pluris*; Cass. pen., 17 febbraio 2016, n. 8401, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 625; Cass., 21 aprile 2016, n. 8037, in *Resp. civ. e pren.*, 2016, p. 1349.

<sup>(4)</sup> Una bibliografia essenziale ed ultima in tema ci induce a richiamare, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Milano, 2014, p. 289; L. ROSSI CARLEO, C. CARICATO, *Il diritto di famiglia*, in *Tratt. Bessone*, IV, Torino, 2013, 2, p. 281; A. ANCeschi, *Divorzio*, in banca dati *Digesto civ.*, 2012; G. GIACOBBE, P. VIRGADAMO, *Le persone e la famiglia*, 3, *Il matrimonio*, II,

che il periodo temporale idoneo alla proposizione della domanda di *status* divorzile, in cui vige il regime di vita separata, è stato notevolmente ridimensionato<sup>(5)</sup>.

## 2. — *Il quadro normativo sulla famiglia non matrimoniale.*

L'evoluzione sociale e quella giuridica, più o meno coerente, relativa alla c.d. famiglia di fatto<sup>(6)</sup> è passata attraverso varie fasi.

---

*Separazione personale e divorzio*, in *Tratt. Sacco*, Torino, 2011, p. 57; A. TOTARO, *Gli effetti del divorzio*, in *Tratt. Zatti*, Milano, 2011, I, p. 1631; G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli, Art. 149 e l. 1° dicembre 1970, n. 898*, Milano, 2010, p. 572; A. MARINI, *Il divorzio*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile, II, La famiglia*, Milano, 2009, p. 326; A. ARCERI, *Lo scioglimento del matrimonio*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009, II, p. 3897.

<sup>(5)</sup> L'art. 1, l. 6 maggio 2015, n. 155 (*Gazzetta Ufficiale*, 11 maggio 2015, n. 107), ha ridotto il periodo di ininterrotta separazione, quale causa prevalente dello scioglimento del vincolo, a sei mesi, ovvero ad un anno, a seconda che la separazione sia stata statuita per mero consenso ovvero in sede contenziosa; cfr., C. RIMINI, *Il nuovo divorzio*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2015, p. 26.

<sup>(6)</sup> L'odierna dizione è frutto di fasi evolutive, come *infra* nel testo, emerse a stento rispetto ai costumi; la stessa dizione "famiglia di fatto" è quindi il risultato di un complesso ed articolato percorso, che non incarna solo il "convivere", ma è prima di tutto "famiglia", pur non potendo contare, in via di principio, sulla stessa "solidità coniugale", in quanto la base costitutiva dell'*affectio* quotidiana è liberamente revocabile in ogni momento. Il tema vede da tempo una diffusa attenzione ed approfondimenti della dottrina; tra i molteplici contributi, v., A. CORASANITI, *Famiglia di fatto e formazioni sociali*, in AA.VV., *La famiglia di fatto*, Parma, 1977, p. 143; F. PROSPERI, *La famiglia non «fondata sul matrimonio»*, Napoli, 1980; A.C. JEMOLO, *La c.d. famiglia di fatto*, in *Scritti R. Nicolò*, Milano, 1982, p. 47; F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983; M. PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984, p. 97; ID., *I rapporti personali tra coniugi. Artt. 143-148*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2012, p. 125; P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, p. 136; A. FALZEA, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, *ivi*, p. 51; E. ROPPO, *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989; G. ALPA, *La famiglia di fatto, profili attuali*, in *Giur. it.*, 1989, IV, p. 810; L. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, p. 4; M. DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Digesto civ.*, VIII, Torino, 1992, p. 192; M. BERNARDINI, *La convivenza fuori dal matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992; E. QUADRI,

Seppur da menzionare che il reato di concubinato è scomparso dal nostro ordinamento giuridico solo alla vigilia dell'introduzione dell'istituto del divorzio, per effetto di nota pronuncia della Corte delle leggi<sup>(7)</sup>, concisamente, la convivenza tra un uomo ed una donna<sup>(8)</sup>, con o senza figli, che nei fatti<sup>(9)</sup> si comportano abitualmente come fossero coniugi, ha visto una prima fase di

---

*Rilevanza attuale della famiglia di fatto ed esigenze di regolamentazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, p. 280; F. D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 1995; G. FERRANDO, *Convivere senza matrimonio. Rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 183; P. RESCIGNO, *Matrimonio e famiglia*, Torino, 2000, p. 348 (nel cap. *La comunità familiare come formazione sociale*); A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 520; P. ZATTI, *Familia, Familiae. Declinazione di un'idea*, I. *La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, I, p. 9; M. SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano*, *ivi*, 2003, I, p. 123; A. CATAUDELLA, *Coppie omosessuali: legislazioni in ordine sparso*, in *Guida al dir.*, 2004, 3, p. 65; L. BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004; ID., *I rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in *Trattato Ferrando*, II, Bologna, 2007, p. 1045; F. NICITA, *La rilevanza giuridica dei rapporti di fatto in ambito familiare*, in *Giur. merito*, 2005, suppl. monografico al n. 11; G. GIACOBBE, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, p. 1219; N. LIPARI, *Rapporti coniugali di fatto e rapporti di convivenza*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 1026; G. BONILINI, *La famiglia*, in N. LIPARI, P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, II, *La famiglia*, Milano, 2009, p. 70; A. PALAZZO, *Matrimonio e convivenze*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009, p. 1308; A. MORRONE, *Costituzione*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, Milano, 2009, I, *sub art. 2 Cost.*, p. 28; R. TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in *Tratt. Bessone*, Torino, 2010, IV, 1, p. 395; F.D. BUSNELLI, *Prefazione* al volume monografico della *Rivista di diritto civile*, *La famiglia e il diritto fra diversità nazionali e iniziative dell'Unione Europea*, a cura di D. Amran, A. D'Angelo, Padova, 2011; G. OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettiva tra Italia e Europa*, Padova, 2012; F.D. BUSNELLI, P. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglie*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 767; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Milano, 2014, p. 19.

<sup>(7)</sup> Corte cost., 3 dicembre 1969, n. 147, in *Foro it.*, 1970, I, c. 17.

<sup>(8)</sup> Opportuno anticipare subito come, con l'entrata in vigore della l. 20 maggio 2016, n. 76, di cui *infra*, si è dettata una disciplina della "convivenza di fatto", applicabile alla coppia legata stabilmente da reciproco affetto e solidarietà, prescindendo dall'identità sessuale dei componenti; opportuno evidenziare che tale normativa adotta una dizione in cui ogni riferimento è alla "vita in comune".

<sup>(9)</sup> Come noto, il nostro ordinamento positivo presenta plurime ipotesi di rapporti giuridici che prendono origine da comportamenti prodottisi nei fatti, tuttavia regolati positivamente; si pensi, solo a titolo esemplificativo agli ambiti di fattispecie del diritto del lavoro o di quello agrario, oppure, al contratto di mediazione od alla gestione di affari estranei alla propria sfera giuridica soggettiva.

indifferenza del diritto positivo, caratterizzato da un dettato della carta costituzionale incentrato sui diritti della famiglia fondata sul matrimonio (art. 29).

Lo stesso evolversi sociologico però spingeva verso importanti riforme, disegnando anche il nuovo modello familiare “istituzionale”; la stagione degli anni Settanta, culminati con la riforma del diritto di famiglia del 1975, costituisce il momento di svolta; in tale rinnovato contesto, vengono man mano introdotte norme sparse in vari settori, senza un disegno organico, che sotto vari profili prendono in considerazione la fattispecie della c.d. famiglia di fatto<sup>(10)</sup>, organizzazione familiare che muta anche nella terminologia superando l'originaria negativa definizione di convivenza *more uxorio*.

---

<sup>(10)</sup> Senza pretese di completezza è opportuno il richiamo di alcune disposizioni di legge ordinaria; il primo dato rilevante è costituito dalla nozione anagrafica di famiglia, fissata nell'art. 4, d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223; in merito alla successione nel contratto di locazione abitativa *ex art.* 6, l. 27 luglio 1978, n. 392, è intervenuta a più riprese la Corte delle leggi, che in particolare, dapprima ne ha esteso la spettanza al convivente *more uxorio* e poi ha riconosciuto la possibilità dell'assegnazione in uso della casa parafamiliare, in presenza di prole nata nell'ambito di rapporti di convivenza familiare non fondati sul matrimonio, previsione espressa nell'art. 155-*quater* c.c. (applicabile in virtù dell'art. 4, l. n. 54/2006), ora novellato con l'art. 337-*sexies* c.c. Al rapporto parafamiliare fa riferimento l'art. 1 della l. 29 luglio 1975, n. 405, relativa ai servizi assistenziali dei consultori familiari; l'art. 6 della l. 4 maggio 1983, n. 184, come modificata e integrata dalla l. 28 marzo 2001, n. 149, in relazione agli effetti dell'eventuale convivenza anteriore al matrimonio, sulla stabilità del vincolo ai fini dell'adozione; la l. 20 ottobre 1990, n. 302, per le provvidenze a favore dei conviventi *more uxorio* delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata; l'art. 3 della l. 1° aprile 1999, n. 91, relativamente ai soggetti titolati ad ottenere le informazioni mediche dovute in attesa di trapianto; l'art. 17 della l. 17 febbraio 1992, n. 179, permette la sostituzione al socio assegnatario defunto, del convivente da almeno un biennio rispetto al decesso; l'art. 4 della l. 8 marzo 2000, n. 53, in ordine al diritto del lavoratore ad un permesso retribuito in caso di morte o di grave infermità del convivente; gli artt. 342-*bis* e 342-*ter* c.c., introdotti con la l. 4 aprile 2001, n. 154, sull'estensione al convivente degli ordini di protezione contro gli abusi familiari; l'art. 408 c.c., introdotto con la l. 9 gennaio 2004, n. 6, in ordine alla scelta dell'amministratore di sostegno; l'art. 5 della l. 19 febbraio 2004, n. 40, sulla possibilità dei conviventi di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita; l'art. 4 della l. 8 febbraio 2006, n. 54, che estendeva la disciplina sull'affidamento condiviso anche ai figli di genitori non coniugati; ad ogni modo, straordinaria rilevanza ha assunto l'istituto della filiazione, radicalmente riformato con la recente l. 10 dicembre 2012, n. 219 ed il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, il cui statuto, fondato sul principio di parificazione dello *status filiationis*, consente di considerare

La giurisprudenza, anche quella adeguatrice della Corte delle leggi, segna dal canto suo un decisivo apporto<sup>(1)</sup>, cogliendo nell'art. 2 Cost. la norma guida della corretta attività ermeneutica.

---

superate le anteriori discriminazioni direttamente connesse al modello familiare scelto della coppia genitoriale. Di rilievo anche le previsioni nel settore penale e processual-penalistico, quali ad esempio, in ordine ai maltrattamenti in famiglia, l'art. 572 c.p.; l'art. 199 c.p.p. per la facoltà di astenersi dal deporre concessa al convivente dell'imputato; le stesse previsioni di cui alla citata l. n. 154/2001, per la disciplina penalistica degli abusi familiari, di cui all'art. 282-bis c.p.p.; l'art. 681 c.p.p. in tema di richiesta di grazia; l'art. 30 della l. 26 luglio 1975, n. 354, che prevede la concessione di permessi ai condannati in caso di imminente pericolo di vita del convivente.

<sup>(1)</sup> La Corte costituzionale pur avendo sempre mantenuto fermo l'indirizzo teso ad escludere qualsivoglia equiparazione tra la famiglia fondata sul matrimonio e la famiglia di fatto, ha colto sin dall'inizio la rilevanza giuridica di questa a fronte del basilare canone di cui all'art. 2 Cost., fissando una lettura armonica dei diversi livelli di tutela oramai ben nitida e consolidata. Il percorso elaborato dalla Corte risulta peculiarmente tratteggiato attraverso, Corte cost., 18 novembre 1986 n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, c. 2353; ed in *Giur. it.*, 1987, I, 1, c. 1960; Id., 7 aprile 1988 n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, c. 2515, con nota redazionale di D. PIOMBO; in *Giur. it.*, 1988, I, 1, c. 1627, con nota di A. TRABUCCHI, *Il diritto ad abitare la casa d'altri riconosciuto a chi non ha diritti*; in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 1559, con nota di A. SCALISI, *Il "diritto" all'abitazione del convivente more uxorio nella successione del contratto locativo*; ed *ivi*, 1990, p. 767, con nota di M. DOGLIOTTI, *La Corte Costituzionale attribuisce (ma solo a metà) rilevanza giuridica alla famiglia di fatto*; Id., 18 gennaio 1996 n. 8, in *Giur. it.*, 1996, I, 1, c. 281; Id., 30 dicembre 1997 n. 451, in *Giur. cost.*, 1997, p. 4001; Id., 29 gennaio 1998 n. 2, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 214, con nota di A. FIGONE, *Famiglia di fatto e sospensione della prescrizione tra i conviventi*; Id., 13 maggio 1998 n. 166, *ivi*, 1998, p. 205, con nota di V. CARBONE, *La Consulta non riconosce la famiglia di fatto, ma tutela il diritto dei figli all'abitazione*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, 678, con nota di G. FERRANDO, *Crisi della famiglia di fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare*; ed in *Giur. it.*, 1998, p. 1783, con nota di C. COSSU, *Direttive costituzionali e famiglia di fatto: tutela della filiazione naturale e garanzia delle libertà individuali*; Id., 20 luglio 2000 n. 313, in *Giur. cost.*, 2000, 2367; Id., 25 luglio 2000 n. 352, *ivi*, 2000, 2567; Id., 3 novembre 2000 n. 461, *ivi*, 2000, 3642; Id., 14 novembre 2000 n. 491, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2001, 176, con nota di E. QUADRI, *Un nuovo rilevante intervento della Corte costituzionale in tema di ripartizione della pensione di reversibilità tra divorziato e coniuge superstite*; Id., 11 giugno 2003 n. 204, in *Foro it.*, 2003, I, c. 2222; Id., 12 febbraio 2004 n. 62, in *Corr. giur.*, 2004, 455, con nota di N. IZZO; Id., 20 aprile 2004 n. 121, in *Fam. e dir.*, 2004, 329, con nota di P. PITTARO, *Il convivente more uxorio non può considerarsi prossimo congiunto ai fini della non punibilità del favoreggiamento personale*; Id., 27 marzo 2009 n. 86, in *Corr. giur.*, 2010, p. 97, con nota di B. NASCIBENE, *Unioni di fatto e matrimonio fra omosessuali. Orientamenti del giudice nazionale e della Corte di giustizia*; Id., 8 maggio 2009 n. 140, in *Foro it.*, 2010, I, c. 796, con nota di L. CAPPUCIO, *La convivenza "more uxorio"*

Uno degli scenari di maggiore evoluzione del nostro ordinamento positivo reale è costituito proprio dal percorso giurisprudenziale delle Corti di merito e della sede di legittimità, chiamate a regolare i conflitti insorti tra coniugi separati od ex coniugi divorziati, nella diffusa ipotesi in cui il beneficiario di misure contributive od assistenziali instauri, in prosieguo di tempo, un nuovo rapporto familiare con altro *partner*<sup>(12)</sup>.

---

*tra Corte costituzionale e Corte di giustizia: uno strano caso di doppia pregiudiziale*; Id., 6 novembre 2009 n. 286, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 221, con nota di F. TOMMASEO, *Giustizia minorile: ancora un'elusiva pronuncia della Consulta sulla disciplina della competenza in materia di filiazione naturale*; Id., 18 dicembre 2009 n. 335, *ivi*, 2010, p. 339, con nota di A. ASTONE, *La Corte costituzionale e la dinamica evolutiva dei rapporti sociali: il diritto di commutazione non sarebbe anacronistico*; Id., 14 gennaio 2010 n. 7, *ivi*, 2011, p. 113, con nota di V. ALVISI, *Fine della convivenza e successione nel contratto di locazione: l'onda lunga di una dimenticata distonia tra motivazione e dispositivo*; Id., 5 marzo 2010 n. 82, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1064; Id., 15 aprile 2010 n. 138, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 653, con nota di M. GATTUSO, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso* (su quest'ultimo tema è d'uopo il richiamo di Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 170; nonché, quantomeno, di Cass., 15 marzo 2012 n. 4184, in *Fam. pers. e succ.*, 2012, p. 857, con nota di F.R. FANTETTI, *Il diritto degli omosessuali di vivere liberamente una condizione di coppia*; Id., 11 gennaio 2013 n. 601, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 570, con nota F. RUSCELLO, *Quando il pregiudizio ... è nella valutazione del pregiudizio! A proposito dell'affidamento della prole alla madre omosessuale*; e Cass., 9 febbraio 2015 n. 2400, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 649, con nota di T. AULETTA, *Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso*).

<sup>(12)</sup> A titolo esemplificativo, cfr., Cass., 27 marzo 1993, n. 3720, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, p. 844; Id., 5 giugno 1997, n. 5024, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 305, con nota di V. CARBONE, *Determinazione del quantum dell'assegno e rilevanza della convivenza more uxorio*; Id., 4 aprile 1998, n. 3503, in *Foro it.*, 1998, I, c. 2134; Cass., Sez. un., 12 gennaio 1998, n. 159, *ivi*, 1998, I, c. 392 (in tema però si cfr., Cass., 16 dicembre 2004, n. 23379, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 393; Id., 30 giugno 2014, n. 14793, in banca dati *Pluris*); Cass., 2 giugno 2000, n. 7328, in banca dati *Pluris*; Id., 17 gennaio 2002, n. 432, in *Giust. civ.*, 2002, p. 1001; Id., 9 aprile 2003, n. 5560, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 487; Id., 8 agosto 2003, n. 11975, in *Giur. it.*, 2004, p. 1601, con nota redazionale di A. MANZO. Ma anche l'ipotesi inversa (cioè quella del divorziato, onerato degli assegni di mantenimento, che costituisce una nuova famiglia di fatto) è emersa frequentemente all'attenzione e parimenti ritenuta elemento idoneo a diminuire od eliminare tali assegni, pur con incertezze del primo momento; cfr., a titolo esemplificativo, Cass., 22 novembre 2000, n. 15065, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 34, con nota di G. DE MARZO, *Mantenimento dei figli nati da precedente matrimonio e rilevanza della costituzione di una nuova famiglia*; Id., 23 agosto 2006, n. 18367, in *Giur. it.*, 2007, p. 326, con nota di L. BARBIERA, *Difficili modifiche rilevanti dell'assegno di divorzio quantificato secondo il criterio del*



Secondo un diffuso sentire, il nuovo legame d'affetto familiare finisce per relegare nell'oblio quello anteriore, viepiù i reciproci diritti ed obblighi, salvo ovviamente l'eventuale rapporto di filiazione; peraltro, un tale sentire risulta in principio sostanzialmente codificato dal nostro ordinamento positivo, che all'art. 5, 10° comma, l. div., prevede la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile a favore dell'ex coniuge avente diritto che passi a nuove nozze; il dato sostanziale, secondo la stessa sensibilità naturale, ha finito per assimilare la detta evenienza a quella di coloro che vivono nel quotidiano "al modo dei coniugi", pur senza assumere formalmente il vincolo matrimoniale; ma l'ordinamento positivo non sancisce ancora espressa equiparazione, come avviene in altri ordinamenti<sup>(13)</sup>, rimanendo così la questione affidata all'attività ermeneutica.

Significativo invece, seppur in merito ad altra ricorrente questione, il dato normativo ultimo: l'odierno art. 337-*sexies*, 1° comma c.c., pur regolando un peculiare istituto, equipara espressamente le nuove nozze alla convivenza *more uxorio*, ai fini della perdita dell'assegnazione in uso della casa coniugale<sup>(14)</sup>.

---

*tenore di vita matrimoniale*; Id., 11 aprile 2011, n. 8227, in *Giust. civ.*, 2013, p. 807. Per la giurisprudenza di merito, cfr., Trib. Brescia, 10 aprile 2003, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 476, con nota di R.C. DELCONTE, *Convivenza more uxorio e attribuzione dell'assegno di separazione e di divorzio*.

<sup>(13)</sup> Cfr., a titolo esemplificativo, per la riforma adottata in Germania, M.G. CUBEDDU, *Lo scioglimento del matrimonio e la riforma del mantenimento tra ex coniugi in Germania*, in *Famiglia*, 2008, p. 22; altra utile esperienza è quella dell'ordinamento spagnolo, che all'art. 101 *codice civile*, espressamente prefigura l'estinzione del diritto all'assegno a seguito della costituzione di una nuova famiglia di fatto; peraltro, in ambito UE, la *Commission on European Family Law* ha provveduto ad elaborare Principi (in *Europa dir. priv.*, 2009, p. 248), in funzione di guida all'opera dei legislatori nazionali, con l'obiettivo di indirizzare i vari ordinamenti verso un modello armonizzato, nei quali si rinviene esattamente il criterio di paritaria considerazione delle nuove nozze e della nuova convivenza: (princ. 2.4, «*qualsiasi successivo matrimonio o convivenza duratura*»).

<sup>(14)</sup> Sulla questione, ad ogni buon conto, si rinvia a Corte cost., 30 luglio 2008, n. 308, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 62.



3. — *L'elaborazione della giurisprudenza nell'adeguamento delle condizioni divorzili alle scelte di vita successive.*

Tornando al percorso giurisprudenziale – la supplenza pretoria costituisce invero il reale riferimento normativo – si veniva a formare il canone secondo cui l'instaurazione di una famiglia di fatto, avente i caratteri della stabilità, continuità e regolarità, da parte del beneficiario, comportava la nuova disamina di quale fosse il concreto vantaggio che derivava da tale legame familiare, esonerandone in pari misura l'onerato<sup>(15)</sup>.

Il passaggio successivo, fattosi strada faticosamente, attribuisce maggiore rilevanza all'evento sopravvenuto in parola, in quanto si consolidava l'indirizzo<sup>(16)</sup> per cui il diritto all'assegno divorzile viene meno di fronte all'instaurazione di una famiglia di fatto, quand'anche non definitivamente, potendo ripristinarsi in caso di cessazione di questo nuovo rapporto; si individuava così una sorta di quiescenza del diritto stesso, come se il rapporto familiare di fatto fosse da intendere come relazione interpersonale per sua natura temporanea, secondo retaggi ancora di negativa connotazione; la ragione individuata esattamente nel fatto che la costituzione del nuovo progetto di vita comune, fissato stabilmente con altro *partner*, portando con sé valori di stretta solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente, non può che rescindere la connessione con la pregressa vita matrimoniale e, quindi, travolgere il riferimento al parametro dell'inadeguatezza di mezzi rispetto alla tendenziale conservazione del

---

<sup>(15)</sup> Il principio emerge nei precedenti citati e come *infra*; gli arresti significativi sono anche qui numerosi, tra i quali, Cass., 22 gennaio 2010, n. 1096, in *Fam. pers. e succ.*, 2010, p. 754; Id., 7 luglio 2008, n. 18593, in *Giur. it.*, 2009, p. 1155, con nota di F. SUBRANI, *Riflessi della convivenza more uxorio su assegno divorzile e assegnazione della casa familiare*; Id., 28 giugno 2007, n. 14921, in *Fam. pers. e succ.*, 2007, p. 978; Id., 9 febbraio 2002, n. 13080, in *Arch. civ.*, 2003, p. 32.

<sup>(16)</sup> Tra altre, cfr., Cass., 18 novembre 2013, n. 25845, in banca dati *Pluris*; Id., 8 febbraio 2012, n. 1789, in *Foro it.*, 2012, I, c. 1445; Id., 11 agosto 2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 26, con nota di A. FIGONE, *La convivenza more uxorio può escludere l'assegno divorzile*; Cass., Sez. un., 8 agosto 2003, n. 11975, cit.

tenore di vita<sup>(17)</sup> tenuto durante questa anteriore convivenza formalizzata nel vincolo di coniugio.

L'odierno ultimo passaggio ermeneutico del Supremo Collegio, in consapevole rivisitazione dell'anteriore indirizzo appena ripercorso, elimina l'ultimo collegamento con il vincolo coniugale pregresso: la perdita della misura assistenziale *post* matrimoniale, una volta instaurata una famiglia di fatto, è definitiva ed irreversibile, anche se il detto nuovo progetto esistenziale, secondo tale modello di vita, venga poi a cessare.

---

<sup>(17)</sup> L'analisi giurisprudenziale relativa a questo elemento di valutazione vede innumerevoli precedenti; utile comunque il richiamo di Cass., Sez. un., 29 novembre 1990, n. 11490, in *Foro it.*, 1991, I, c. 67 con notazioni di E. QUADRI, *Assegno di divorzio: la mediazione delle sezioni unite*, e V. CARBONE, *Urteildämmerung: una decisione crepuscolare (sull'assegno di divorzio)*; in *Giur. it.*, 1991, I, 1, c. 536, con nota di G.M. PELLEGRINI, *La determinazione dell'assegno di divorzio al vaglio delle Sezioni unite*, in *Giust. civ.*, 1991, I, p. 1223, con nota di A. SPADAFORA, *L'orientamento delle Sezioni unite in materia di assegno divorzile: considerazioni critiche*; ed in *Quadrimestre*, 1991, p. 609, con nota di M. DOSSETTI, *Il dibattito sull'assegno di divorzio e la sintesi proposta dalle Sezioni unite*; questo precedente basilare è in realtà coevo ad altri quattro di segno identico, ed in sostanza l'insegnamento è pervenuto sino ai giorni nostri; una sommaria menzione degli arresti successivi, induce ad indicare quantomeno, Cass., 1° dicembre 1993, n. 11860, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 15, con nota di V. CARBONE, *L'evoluzione giurisprudenziale in tema di assegno di divorzio*; Id., 28 febbraio 1998, n. 2087, in banca dati *Foro it.*; Id., 16 giugno 2000, n. 8225, in *Giur. it.*, 2001, p. 462, con nota di O.B. CASTAGNARO, *La Cassazione si ostina a far sopravvivere uno status economico connesso ad un rapporto definitivamente estinto ed a non riconoscere il carattere alimentare dell'assegno di divorzio*; Id., 11 settembre 2001, n. 11575, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 285, con nota di G. SCIANCALEPORE, *La funzione assistenziale dell'assegno di divorzio*; Id., 17 gennaio 2002, n. 432, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2003, p. 38, con nota di E. AL MUREDEN, *In tema di adeguatezza dei redditi del coniuge divorziato*; Id., 21 marzo 2002, n. 4038, in *Giur. it.*, 2002, p. 1828, con nota di L. BARBIERA, *Quantificazione e datazione dell'assegno di divorzio: vecchi e nuovi problemi*; Id., 27 settembre 2002, n. 14004, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 14, con nota di G. DE MARZO, *Revisione dell'assegno divorzile e conservazione del tenore di vita matrimoniale*; Id., 19 marzo 2003, n. 4040, in *Arch. civ.*, 2004, p. 116; Id., 28 gennaio 2004, n. 1487, in *Fam. e dir.*, 2004, p. 237, con nota di A. LIUZZI, *Assegno di divorzio e incrementi reddituali*; Id., 22 agosto 2006, n. 18241, in *Foro it.*, 2007, I, c. 770, con nota redazionale di G. CASABURI; Id., 12 luglio 2007, n. 15611, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 1092, con nota di R. RUSSO, *Ancora sull'assegno divorzile: la Cassazione conferma l'orientamento*; Id., 21 ottobre 2013, n. 23797, in banca dati *Pluris*; Id., 28 ottobre 2013, n. 24252, *inr*; Id., 5 febbraio 2014, n. 2546, *inr*; Id., 20 giugno 2014, n. 14128, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 380, con nota di C. MAGLI, *Assegno di divorzio e progressione di carriera del coniuge obbligato: presupposti e limiti dell'aspettativa del coniuge debole*.

Si rileva come la conclusione risponda al canone basilare di responsabilità per le scelte individuali del singolo (o, se si vuole, di *non venire contra factum proprium*), in quanto la libera e consapevole espressione esistenziale che porta alla formazione di altra famiglia, che peraltro può vedere naturalmente la nascita di figli, è un legame di spessore assorbente, cui l'*ex* coniuge onerato è estraneo, cosicché recide qualsivoglia ulteriore coinvolgimento di questi per le sorti successive.

Si giunge così alla radice della ragione sostanziale della solidarietà *post* coniugale, individuando nell'instaurazione di una nuova famiglia, comunque avente il detto carattere stabile, l'elemento rescindente della residua operatività del vincolo di coniugio discioltosi.

La stessa conclusione corroborata dal corrispondente affidamento del coniuge onerato, che di fronte alla nuova famiglia di fatto stabilmente instaurata dall'*ex* coniuge con altro *partner*, si trova a confidare legittimamente nel definitivo venir meno di ogni ulteriore proprio obbligo; obbligo che invero dovrebbe "risorgere" in esito a dinamiche relazionali e moti d'affetto cui è stato e rimane totalmente estraneo.

Importante la precisazione che l'ipotesi non è analoga a quella del nuovo matrimonio del coniuge divorziato avente diritto (art. 5, 10° comma, l. div.); arduo difatti apprestare la soluzione della questione attraverso l'applicazione del mero canone d'analogia<sup>(18)</sup>; e l'altra, consequenziale, secondo cui qui

---

<sup>(18)</sup> Ipotizzare una interpretazione o, se si vuole, una applicazione, che si basi unicamente sul confronto analogico delle due ipotesi, non sfugge al rilievo secondo cui si finisce per forzare oltre misura, proprio gli artt. 12 e 14 delle preleggi; sul punto la S.C. non argomenta distesamente; tuttavia, al di là del retorico richiamo dell'obbligo del giudice di fedeltà alla legge, la maggiore ampiezza dell'art. 5, 10° comma, l. div., attraverso la sua eventuale estensione analogica alla peculiare ipotesi della relazione familiare costituita solo nei fatti, ove anche non si volesse considerare impedita dalla eccezionale specificità della norma, risulta imponderabile sul piano operativo; infatti, mancando il "secondo matrimonio", l'integrazione analogica dell'ordinamento positivo risulta piuttosto impedita dall'incertezza concreta connaturata al prefigurato canone di paragone. Si consideri che la mancanza di una precisa disposizione è riferibile al fatto che sarebbe chiamata a regolare comportamenti improntati *ab origine* a scelte che sono espressione di legittima libertà personale, costituzionalmente presidiata, che, come tale, anela incondizionato rispetto, proprio nel momento in cui rifugge ontologicamente da un atto che ne attesti con certezza la stabile instaurazione; tanto che, rettamente, la Corte negli

non opera alcun automatismo, necessitando la cessazione dell'obbligo di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale di revisione; da sottolineare allora la conclusione secondo cui la Corte, con l'arresto del 3 aprile 2015, n. 6885, introduce per la prima volta una fattispecie estintiva del diritto all'assegno divorzile, che non trova fondamento nel ridetto art. 5 l. div., ma nel sistema normativo, correttamente inteso, partendo dai canoni sovraordinati.

4. — *Ancora sul concetto di famiglia costituita nei fatti.*

Evidente come l'attenzione si sposti alla disamina di quando ricorra o meno una vera e propria famiglia di fatto.

Significativa appare comunque la nascita di prole, attesa anche l'attuale equiparazione dello *status* nel rapporto di filiazione, sorto o meno che sia all'interno del vincolo di coniugio (salve residue ipotesi che pur rilevanti sono oramai del tutto marginali); tanto che più voci, registrando oramai la pluralità dei modelli familiari, intravedono profilarsi piuttosto una relazione incentrata sul rapporto di filiazione<sup>(19)</sup>.

---

stessi arresti presi qui in considerazione, ne esige l'accertamento delle concrete caratteristiche. In sostanza, nel momento in cui l'art. 5, 10° comma, l. div., si pone come disposizione peculiare al succedersi dei vincoli di coniugio – instaurati secondo forme solenni di indubbia rilevanza pubblicistica –, con soluzioni prefigurate in via di automatismo applicativo, la stessa soluzione giuridica non può obiettivamente costituire valida giustificazione da applicarsi anche al ricorrere della relazione familiare non matrimoniale, della quale invece, debbono rinvenirsi i reali specifici ed idonei connotati. Un panorama sull'attività cui è chiamato il giurista nel momento della soluzione analogica delle fattispecie non specificamente regolate dall'ordinamento positivo, si rinviene, tra altri, in N. BOBBIO, *Analogia*, in *Noviss. Dig. it.*, Torino, 1957, I, 1, p. 605; M. CORSALE, *Lacune dell'ordinamento*, in *Enc. dir.*, Milano, XXIII, 1973, p. 257; A. GIULIANI, *Le disposizioni sulla legge in generale*, in *Tratt. Rescigno*, Torino, 1982, 1, p. 222; S. BARTOLE, *Principi del diritto*, in *Enc. dir.*, Milano, XXXV, 1986, p. 496; L. GIANFORMAGGIO, *Analogia*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, p. 320; R. GUASTINI, *Teoria e dogmatica delle fonti*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 1998, I, 1, p. 267.

<sup>(19)</sup> M. BIANCA, *L'uguaglianza dei figli*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Milano-Lavis, 2015, p. 12; L. ROSSI CARLEO, *La famiglia dei figli*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1262; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 234. Cfr. inoltre, E. BELLISARIO, V. CUFFARO, L. ROSSI CARLEO, *Famiglia e successioni. Le forme della circolazione della ricchezza familiare*, Torino, 2016, p. 31.

Ad ogni modo, su questo versante la nostra giurisprudenza offriva ed offre i criteri di riferimento obiettivi per individuare o meno una famiglia di fatto, non avendo ritenuto il legislatore di prendere in considerazione l'opzione di regolare positivamente il fenomeno, sino alla recente l. 20 maggio 2016, n. 76 (ma vedremo *infra* in quali peculiari termini), evidentemente, rispettando la consapevole scelta di libertà di quanti rifuggono proprio dalla regolamentazione giuridica.

Sino al 5 giugno 2016, data di entrata in vigore della citata l. n. 76/2016, si è così ritenuto ricorrere una stabile famiglia di fatto, quando la relazione di convivenza nel quotidiano al modo dei coniugi, perduri con continuità e regolarità per circa un biennio<sup>(20)</sup>; in ordine a tale parametro di durata, utili elementi possono trarsi anche dalla recente pronuncia che ha segnato anch'essa una svolta dell'indirizzo di legittimità relativamente alla delibazione delle sentenze ecclesiastiche di nullità del vincolo matrimoniale, ora

---

<sup>(20)</sup> Trib. Brescia, 10 aprile 2013, cit., «la convivenza *more uxorio* dev'essere connotata da stabilità e, dunque, dev'essere messa alla prova di un certo trascorrere del tempo, (...) si può definire stabile quando perduri da almeno un paio di anni dal suo inizio». Fa precipuo riferimento al criterio della stabilità, invero esigendone la ricorrenza in uno ai connotati della continuità e regolarità, anche Cass., 8 agosto 2003, n. 11975, cit. Anteriormente ricorreva la definizione «comunanza di vita e di interessi, non basata su un mero rapporto sessuale di carattere ancillare»; cfr. Cass., Sez. lav., 24 marzo 1977, n. 1161, in *Mass. Giust. civ.*, 1977, p. 496. Rilevante poi la precisazione rinvenibile in App. Roma, 2 marzo 2001, n. 729, in *Guida al dir.*, 2001, 25, p. 53, nella distinzione tra il semplice rapporto occasionale e la famiglia di fatto; Cass., 10 novembre 2006, n. 24056, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 329, con nota di F. ASTIGGIANO, *Convivenza more uxorio con un terzo e diritto all'assegno divorzile da parte dell'ex coniuge onerato: problematiche e prospettive*, preferisce esprimersi con riferimento ad una convivenza di fatto consolidata e protrattasi nel tempo, assumendo che la stabilità è solo quella derivante da garanzie giuridiche. D'altro canto, l'art. 6 della l. 4 maggio 1983 n. 184, si riferisce ad un rapporto di convivenza di fatto stabile e continuativo di almeno tre anni, seppure in tema di adozione ovviamente rilevano elementi di estrema cautela; la questione peraltro mette in luce anche non trascurabili difficoltà probatorie. Utili all'approfondimento di tali aspetti, anche i precedenti di Cass., 25 novembre 2010, n. 23968, in *Giust. civ.*, 2011, p. 2343; Id., 10 agosto 2007, n. 17643, in banca dati *Pluris*; Id., 17 ottobre 1989, n. 4158, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, c. 587; e, per la giurisprudenza di merito, tra altre, App. Roma, 11 settembre 1996, in *Dir. fam. e pers.*, 1996, p. 1001; e la risalente Trib. Genova, 29 luglio 1982, in *Giur. merito*, 1984, I, p. 350, con nota di O. TRUCONE, *Alcune tendenze della recente giurisprudenza in tema di tutela giuridica della "famiglia di fatto"*.

inibita ove la convivenza “ratificante” – eccepita – sia perdurata per almeno un triennio<sup>(21)</sup>.

Viceversa, la nascita di un figlio<sup>(22)</sup> non costituisce di per sé solo elemento di prova sufficiente a dimostrare l'esistenza di una famiglia di fatto; e così pure l'esistenza di rapporti sessuali<sup>(23)</sup>.

##### 5. — *Considerazioni maturate anteriormente alla l. n. 76/2016.*

La prima riflessione indotta da questo nuovo indirizzo, del quale non sfugge il rilevante peso anche sul versante operativo, porta a considerare che indubbiamente è in atto un più ampio e rinnovato processo di miglior ponderazione della solidarietà *post* coniugale, secondo un criterio di riconduzione alla sua originaria natura assistenziale ed alla sua causa sociale condivisa, alla ricerca delle ragioni autentiche su cui si fonda, con emersione di parametri di sostanziale meritevolezza; anche a cagione di un certo abuso dell'istituto, che ha indotto inquietudini di corrispondenza al comune sentire, siccome troppe volte emergono pretese di impropria rendita vitalizia; peraltro, secondo una logica cui non è estranea quella “ruvida” questione di genere emersa nelle prassi giudiziali delle Corti di merito, il cui dato di fondo sostanziale volge ad obiettiva disparità di trattamento e valutazione.

<sup>(21)</sup> Ci si riferisce alle note sentenze gemelle di Cass., Sez. un., 17 luglio 2014, nn. 16379 e 16380, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 220, con nota di L. GRAZIANO, *Per le sezioni unite la stabile convivenza coniugale ultra-triennale è situazione giuridica d'ordine pubblico ostativa alla “delibazione” di sentenze ecclesiastiche di nullità matrimoniale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 36, con nota di U. ROMA, *Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all'inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell'ordinamento*; cfr. anche, V. CARBONE, *La convivenza “come coniugi”, solo se eccepita dall'altro coniuge, impedisce il riconoscimento della nullità del matrimonio canonico*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 565, e gli arresti di legittimità ivi annotati; nonché, Cass., 4 ottobre 2016, n. 19811, in *Giur. it.*, 2016, p. 2320; Id., 21 novembre 2016, n. 23640, in banca dati *Pluris*.

<sup>(22)</sup> Cass., 4 febbraio 2009, n. 2709, in banca dati *Pluris*.

<sup>(23)</sup> Cass., 4 aprile 1998, n. 3503, cit.; in tema v. anche App. Ancona, 5 dicembre 2009, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 225, con mia notazione, *Quali possibili obbligazioni tra ex amanti divenuti genitori?*

Come noto, la decisione riguardo all'attribuzione e alla misura del contributo alle esigenze di mantenimento richiesto dal coniuge economicamente svantaggiato, al momento del dissolvimento del vincolo, è stata sino a tempi recenti in pratica fondata sulla disuguaglianza di condizioni economico-patrimoniali, superficialmente ed in genere trascurati gli altri parametri indicati dalla norma (art. 5, 6° comma, l. div.).

Un tale sistema è stato anche oggetto di una frontale contestazione, con accusa di anacronismo irragionevole, sollevata avanti alla Corte delle leggi, da parte del Tribunale di Firenze, che con la nota ordinanza 22 maggio 2013<sup>(24)</sup>, ne ha stigmatizzato i profili del sospetto di legittimità.

La Corte costituzionale, con la sentenza 11 febbraio 2015, n. 11<sup>(25)</sup>, ha dato un responso di infondatezza del dubbio, fissando però al contempo la corretta interpretazione costituzionalmente orientata, ispirata ad evidenti criteri di moderazione sostanziale.

Il responso reiterato dalla Suprema Corte da circa due anni a questa parte, si pone ed all'evidenza sulla stessa "lunghezza d'onda"; ma non è l'unica espressione che si percepisce rilevare in tal senso, facendo intravedere una prospettiva di riconsiderazione del diritto sostanziale stesso, che come noto è la risultante di una scelta politica contingente a quel contesto storico e socia-

---

<sup>(24)</sup> In *Fam. e dir.*, 2014, p. 687, con notazioni di E. 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 A. MORRONE, *Una questione di ragionevolezza: l'assegno divorzile e il criterio del "medesimo tenore di vita"*.

<sup>(25)</sup> In *Fam. e dir.*, 2015, p. 537, con nota di E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile, parametro del tenore di vita coniugale e principio di auto responsabilità*; ed in *Avv. fam.*, 2015, 1, p. 56, con mia notazione, *L'assegno post coniugale: importanti precisazioni della Corte Costituzionale sul parametro del "tenore di vita" matrimoniale*. Questa la conclusione: «L'assegno divorzile non deve necessariamente garantire al coniuge economicamente più debole il medesimo tenore di vita goduto in costanza di matrimonio, in quanto, viceversa, questo parametro rileva soltanto per determinare in astratto il tetto massimo della misura della prestazione assistenziale, da determinare poi in concreto, caso per caso, con tutti gli altri criteri di diminuzione indicati nell'art. 5 l. div. (condizione e reddito dei coniugi, contributo personale ed economico dato da ciascuno alla formazione del patrimonio comune, durata del matrimonio, ragioni della decisione) sino all'azzeramento».



le<sup>(26)</sup>, nel momento in cui l'art. 5 l. div., optò per un parametro di riferimento al tenore di vita matrimoniale piuttosto che ad una garanzia di diverso riferimento, quale quella rinvenibile nell'altro parametro dei mezzi sufficienti a condurre una esistenza libera dal bisogno e dignitosa<sup>(27)</sup>, prefigurato comunque nella carta costituzionale; infatti, la stessa Corte di legittimità, in tempi coincidenti, con l'arresto di Cass., 28 gennaio 2015, n. 1631<sup>(28)</sup>, nell'annullare una pronuncia di merito, ritenuta viziata sotto il profilo motivato, ad esempio, ha sintomaticamente statuito come la spettanza o meno dell'assegno divorzile non può fondarsi su una sbrigativa ricognizione delle condizioni del regime di separazione; nella specie, la Corte territoriale si era limitata a riconoscere un assegno di €. 300,00 mensili dandone giustificazione con il solo fatto che già in sede di separazione vigeva una previsione di mantenimento pari ad €. 500,00; la severità dell'annullamento mette in luce, da un lato, quelle distorsioni diffuse delle prassi giudiziali correnti, ispirate a superficialità se non ad insofferenza per l'opera decisoria stessa e, d'altro lato, come in primo luogo è la valutazione autonoma della spettanza o meno della peculiare provvidenza assistenziale che ci occupa a dover esser svolta, secondo quel criterio di conservazione tendenziale del pregresso tenore di vita e ricorrendo comunque una impossibilità di procurarsi tali mezzi adeguati per ragioni obiettive ed in secondo luogo, tenendo conto degli altri parametri prefigurati dalla norma;

---

<sup>(26)</sup> Al legislatore degli anni Settanta, teso all'affermazione concreta del fondamentale principio di uguaglianza, è probabilmente mancata una più ampia visione con lo sguardo rivolto al futuro, come ragionevolmente prefigurabile, proprio in ordine agli effetti del progredire netto del contesto sociale basato su quel principio, pur consapevoli che "con il senno del poi...". Interessanti considerazioni generali si rinvencono, tra innumerevoli scritti, oltre quanto rinvenibile nelle citazioni che precedono e seguono, anche in A. LUMINOSO, *La riforma del divorzio: profili di diritto sostanziale*, in *Dir. fam. e pers.*, 1988, p. 438; M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio*, Torino, 1995, p. 220; L. BARBIERA, *I diritti patrimoniali dei separati e dei divorziati*, Bologna, 2001, p. 31; ID., *Conservazione del tenore di vita coniugale e decisione del coniuge obbligato all'assegno di cessare l'attività professionale*, in *Giur. it.*, 2003, p. 686; L. OLIVERO, *L'assegno a favore del coniuge e dei figli*, in G. FERRANDO, L. LENTI (a cura di), *La separazione personale dei coniugi*, Padova, 2011, p. 384.

<sup>(27)</sup> Importanti cenni in G. FERRANDO, *Le conseguenze patrimoniali del divorzio tra autonomia e tutela*, in *Dir. fam. e pers.*, 1998, p. 703.

<sup>(28)</sup> In banca dati *Pluris*.

certo, questo arresto contestuale risponde a canoni in sostanza già consolidati, ma è il rinnovato rigore con cui si indica alle Corti di merito la strada da percorrere, razionalmente e senza scorciatoie, a renderlo rilevante.

Sul versante diciamo speculare, non è poi da trascurare l'arresto di Cass., 2 gennaio 2014, n. 7<sup>(29)</sup>, che riconosce al *partner* della famiglia di fatto la titolarità di una posizione soggettiva di possesso, tutelabile con le azioni nunciatorie, sulla casa ove si svolge e si attua il programma di vita comune.

#### 6. — *Il nuovo quadro normativo: unione civile e convivenza di fatto ex lege.*

La l. 20 maggio 2016, n. 76, ha inteso regolamentare le unioni civili tra persone dello stesso sesso<sup>(30)</sup> (art. 1, commi 1 - 35), ed al contempo, disciplinare le “convivenze di fatto” (dal 36° comma in poi), definendole come il rapporto tra «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile».

Il nuovo quadro normativo impone, com'è evidente, una rinnovata verifica del principio di diritto fissato dalla S.C. sia relativamente alla posizione del coniuge titolare dell'assegno divorzile che costituisca in prosieguo di tempo una “unione civile”, come in relazione al coniuge che instauri una “convivenza di fatto” secondo la nuova disciplina legislativa.

Questa significativa innovazione del quadro normativo familiare, invero rivoluzionato, istituisce e configura, accanto all'istituzione millenaria del vincolo di coniugio, nuovi modelli di rapporto affettivo di coppia di natura familiare; la conclusione che se ne è tratta è quella secondo cui il legislatore ha compiuto una scelta di sistema, che consente di profilare più *species* dal comune *genus*, “la famiglia”.

Quanto all'unione civile, il legislatore ha costruito questo tipo di relazio-

---

<sup>(29)</sup> In *Fam. e dir.*, 2014, p. 664, con nota di A. RICCIO, *Azione di spoglio a favore del familiare convivente contro il terzo*.

<sup>(30)</sup> La cortesia del lettore è rinviata a G. SAVI, *L'unione civile tra persone dello stesso sesso*, Perugia, 2016.

ne familiare<sup>(31)</sup> operando una diffusa assimilazione al matrimonio.

Ai fini che qui ci occupano, la soluzione confermativa del principio di diritto in disamina, appare agevole, in virtù dell'espresso richiamo («si applicano»), contenuto nell'art. 1, 25° comma, l. n. 76/2016, all'art. 5 l. div., ivi compreso il suo 10° comma<sup>(32)</sup>.

Acquistando la parte dell'unione civile, con la costituzione del vincolo, estesi diritti economico-patrimoniali, ivi compresi quelli che traggono titolo dalla crisi del rapporto, sovrapponibili a quelli del coniuge, non v'è dubbio che tale sopravvenuta scelta di vita compiuta dal coniuge già titolare dell'assegno divorzile da precedente matrimonio sciolto o cessato nei suoi effetti, è esattamente rilevante come il passare a “nuove nozze”; d'altro canto, secondo mera logica ermeneutica, l'esatta applicabilità dell'art. 5, 10° comma, l. div., non può significare che è il solo assegno *post* unione civile che si perde costituendo una nuova unione civile; i termini di riferimento devono infatti intendersi identicamente e reciprocamente efficaci, ove al matrimonio succeda la costituzione di un'unione civile, come l'inverso.

Maggiori difficoltà implica l'evenienza dell'instaurazione di una convivenza di fatto secondo l'odierna disciplina legislativa tipizzata<sup>(33)</sup>, non tanto sotto il profilo dell'efficacia estintiva dell'assegno divorzile per effetto della

---

<sup>(31)</sup> Non sembra revocabile in dubbio la natura familiare del rapporto dichiarato, non soltanto per l'espressa locuzione rinvenibile nell'art. 1, 12° comma, l. n. 76/2016, in proposito dell'indirizzo della “vita familiare”, ma per effetto di numerose ed univoche disposizioni, tra cui spiccano quelle inerenti la successione – esattamente sovrapponibili –, che nell'esperienza matrimoniale incarnano la miglior espressione dell'importanza sociale della famiglia; né sembra potersi trarre utili elementi contrari dal mancato richiamo delle norme coniugali in punto alle relazioni di parentela contenute nel codice sostanziale, atteso che ciò non scalfisce validamente lo *status* – di unito/a civilmente – che la dichiarazione costitutiva dell'unione produce in capo alle parti, con rilevanza di ordine pubblico (d'altro canto, anche l'istituto della filiazione vede tutt'oggi ricorrere ipotesi di mancata estensione di relazioni di parentela con un ramo genitoriale, ma non per questo si è mai dubitato dello *status* filiale). Cfr., più distesamente, G. SAVI, *L'unione civile tra persone dello stesso sesso*, cit., pp. 18, 28, 89, 91, 139, 140 e *passim*.

<sup>(32)</sup> G. SAVI, *L'unione civile tra persone dello stesso sesso*, cit., p. 156.

<sup>(33)</sup> Essendo appunto “disciplinata” come formazione sociale di natura familiare - invero nell'epigrafe della legge al plurale -, una tale definizione risulta in primo luogo contraddittoria.

nuova convivenza di fatto instaurata secondo la previsione positiva, quanto piuttosto ancora in ordine all'evenienza di una convivenza di fatto che non rivesta detti crismi formali *ex lege*.

In particolare, il riferimento di questo tipo di organizzazione familiare è rivolto alla "famiglia anagrafica" (37° comma), nel senso che è nella dichiarazione anagrafica che si è ritenuto di rinvenire l'elemento che determina l'accertamento di sussistenza o meno di una "famiglia di fatto".

Ci troviamo al cospetto di un singolare dato normativo: la natura, obiettivamente dichiarativa della denuncia anagrafica di residenza, la cui propria finalità istituzionale allora si amplia, sovrapponendosi con tale profilo, finisce in realtà per integrare incisivamente la fattispecie del rapporto presupposto<sup>(34)</sup>.

Questo porta ad interrogarsi severamente in ordine al se residuino o meno spazi per l'individuazione e, perciò, per l'eventuale accertamento giudiziale, dello stesso rapporto tra i due conviventi, comunque presupposto dalla norma, secondo il consolidato quadro emerso da lungo tempo anche in giurisprudenza<sup>(35)</sup>, come pure qui appena ripercorso, attraverso la considerazione dei suoi indici rivelatori "naturali" (durata, stabile continuità della relazione affettiva, contribuzione alle esigenze materiali, assistenza morale, reciprocità, presenza di prole, evidenza sociale del nucleo, etc.), a prescindere dalla dichiarazione rivolta all'anagrafe per l'accertamento della popolazione residente nel dato Comune.

Questo atto anagrafico, volontario ma non rispondente al paradigma negoziale, in genere di natura esattamente confermativa del reale rapporto affettivo/familiare, può anche risultare divergente od addirittura una mera "sovrastuttura"; si consideri, peraltro, come anche nel coniugio può legittimamente ricorrere l'ipotesi di una diversa residenza anagrafica<sup>(36)</sup>.

---

<sup>(34)</sup> L. BALESTRA, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 919; ID., *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1786.

<sup>(35)</sup> Si rinvia alle stesse citazioni in ntt. 1 e 2.

<sup>(36)</sup> Pur con tutte le contraddizioni ed incertezze che la questione evoca: cfr., M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi. Artt. 143-148*, in *Comm. Schlesinger-Busnelli*, Milano, 2012, p. 198; e l'ampia disamina condotta da G. FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004.

Dedurre dall'eventuale mancanza di questo atto anagrafico la sopravvenuta irrilevanza giuridica delle c.d. famiglie di fatto, come sino ad oggi riconosciute dall'ordinamento, quale diritto vivente risalente ed oltremodo consolidato<sup>(37)</sup>, e che comunque risponderebbero alla definizione concettuale fissata nell'art. 1, 36° comma, in parola, ovvero, che addirittura la mappa dei diritti/doveri da tempo riconosciuti in norme positive settoriali<sup>(38)</sup> o per effetto di interventi della Corte delle leggi<sup>(39)</sup>, deve ritenersi abrogata (e perciò neppure "migliorabile"), appare conclusione se non inaccettabile, davvero disagevole.

In primo luogo, perché allora ci si ripresenterebbe identica l'originaria dicotomia (assolutamente superata), secondo cui, a fronte della possibilità di contrarre matrimonio, nessun diritto/dovere poteva essere riconosciuto alle coppie di fatto che non intendevano sposarsi<sup>(40)</sup>.

Evidentemente la prevalente attenzione del legislatore è stata dedicata all'unione civile, che ha visto l'introduzione di una disciplina in sostanza sovrapponibile a quella del matrimonio, mentre l'attenzione non è scesa parimenti sulle "convivenze di fatto", tantomeno sulle possibili conseguenze sistematiche della disciplina fissata.

Bisogna allora razionalmente prendere le mosse dal dato essenziale che permea l'intero ordinamento giuridico positivo, secondo cui l'assunzione di

---

<sup>(37)</sup> La convivenza di fatto è peraltro rilevante sotto vasti aspetti e con similare efficacia applicativa, come emerge dai tanti arresti, ulteriori rispetto a quelli richiamati *sub* ntt. 1 e 2; ancora a titolo esemplificativo, cfr. quelli recenti di Cass., 21 aprile 2016, n. 8037, in banca dati *Pluris*; Cass., 20 giugno 2013, n. 15481, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, p. 994, con nota di L. LENTI, *Responsabilità civile e convivenza libera*; Cass., 7 giugno 2011, n. 12278, in banca dati *Juris*. D'uopo evidenziare inoltre come la nozione di "convivenza" assume vari significati nel diritto di famiglia, emergendo profili significativi anche nel coniugio: si pensi, ad esempio, anche al fatto che il protrarsi della convivenza "come coniugi" rileva ai fini della dichiarazione di efficacia interna delle sentenze ecclesiastiche di nullità del matrimonio concordatario (cfr. nt. 21).

<sup>(38)</sup> Cfr. nt. 10.

<sup>(39)</sup> Cfr. nt. 11.

<sup>(40)</sup> Utile ripercorrere anche l'opinione espressa da autorevole dottrina dell'epoca: cfr., A. TRABUCCHI, *Natura, legge, famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 1, e ID., *Morte della famiglia o famiglia senza famiglie*, *ivi*, 1988, p. 19.

diritti e di doveri del singolo non può che riferirsi ad una conforme specifica manifestazione di “volontà”<sup>(41)</sup>; tanto più in un rapporto ove si realizza la personalità<sup>(42)</sup> e che involge il destino esistenziale quotidiano di coppia pur emerso nei fatti; in difetto, si produce una inammissibile violazione delle libertà fondamentali della persona; anche l’ordinamento sovranazionale non tollera certo intromissioni autoritative nella vita personale e familiare dei singoli sino a tal punto; se ciò è esatto, come si ritiene, pur consapevoli della complessità del tema, l’interpretazione che abbia un senso può essere individuata in quella secondo cui, essendo destinata la dichiarazione anagrafica di residenza ad altre finalità istituzionali, e potendo essere formulata, a tenore dell’art. 6, d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223, anche soltanto da uno dei conviventi, unicamente ove entrambi gli artefici del legame affettivo, dichiarino di aver instaurato una convivenza di fatto *ex lege* n. 76/2016, si potrà applicare questo statuto tipico; infatti, solo il rinvenimento del consenso – seppur indirettamente espresso nella dichiarazione anagrafica – dei conviventi che compongono la coppia, giustifica l’instaurazione del rapporto, evitando così l’applicazione dei diritti e dei doveri giuridici ipotizzabili senza o contro la volontà del soggetto.

Soccorre peraltro il criterio di non discriminazione rispetto alle altre formazioni sociali di natura familiare, tutte comunque costituzionalmente presidiate.

Infine, appare dirimente la riflessione che prende in esame il contrario avviso; questa opposta conclusione prefigura la paradossale evenienza secondo cui la dichiarazione anche di uno soltanto dei componenti la coppia, magari già instaurata liberamente e consapevolmente la comunanza di vita nei fatti senza dichiarazione anagrafica di comune residenza, muti in prosieguo di tempo opinione rendendo la dichiarazione anagrafica, mutando con ciò anche il regime giuridico della convivenza; questa dichiarazione però, a sua volta, può essere immediatamente vanificata dall’altro, che può rendere

---

<sup>(41)</sup> Uno dei moniti più interessanti in punto risulta quello rinvenibile in Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166, cit. in nt. 11.

<sup>(42)</sup> Posizione garantita al singolo per il riferimento generale dell’art. 2 Cost. ad ogni formazione sociale, con valenza informatrice primaria del nostro ordinamento positivo (cfr. richiami di nt. 6), che perciò non è prerogativa della sola famiglia coniugale *ex art.* 29 Cost.

una dichiarazione contraria o smentire quella già effettuata; evidente che questo eventuale gioco delle parti e le fortissime perplessità anche operative sottese, non può che qualificarsi contrario alla *mens legis*, che certamente ha trovato ispirazione in funzione della tutela dei diritti, ma non fino al punto di costituire il rapporto senza o contro la volontà della parte.

Queste considerazioni risultano già significative per ritenere possibile un accertamento giudiziale del rapporto realmente sussistente nel singolo caso, svincolato dalla ridetta dichiarazione anagrafica (ove manchi ovvero ove non sia riferibile alla comune e consapevole volontà), in quanto appare ancora giuridicamente rilevante la c.d. famiglia di fatto, enucleata da tempo dalla dottrina e dalla giurisprudenza, secondo la fonte di tutela primaria rinvenibile positivamente nell'art. 2 Cost.<sup>(43)</sup>.

La conclusione che pertanto meglio appare prospettabile è quella di una distinzione tra convivenza tipica – quella disciplinata dalla l. n. 76/2016 – e quella da tempo più risalente già enucleata, che possiamo convenzionalmente definire atipica.

Ad ogni modo, anche nella convivenza familiare tipica, non ricorre un vincolo civile formale: l'effettiva esistenza fattuale del rapporto è affidata solo alla realtà delle cose, ove il detto elemento delle risultanze anagrafiche di comune residenza<sup>(44)</sup>, seppur spicca, non rileva quale unico elemento integrativo; anche a reputare la fissazione della residenza anagrafica come atto dichiarativo ad efficacia costitutiva, che deve accedere alla conforme realtà del rapporto affettivo di coppia – di natura familiare – stabilmente instaurato nel quotidiano, la questione non incide in ordine all'assenza di un vincolo civile negoziale formalizzato al momento in cui si costituisce un tale rapporto.

Come noto, gli artt. 2 e 11 della l. 24 dicembre 1954, n. 1228 (c.d. legge

---

<sup>(43)</sup> Oltre alle citazioni ed ai richiami esposti (in ntt. 6 e 11 in particolare), cfr., da ultimo, M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 868.

<sup>(44)</sup> L'elemento anagrafico viene rimarcato anche da F.P. LUISO, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, p. 1085, nel contesto dell'individuazione di numerosi tratti problematici.



anagrafica<sup>(45)</sup>), impongono ai singoli di domandare tempestivamente l'iscrizione nell'anagrafe del Comune di dimora abituale, comprese le sue eventuali variazioni, qualificando l'omissione come illecito.

La crisi del rapporto familiare di fatto *ex lege* è affidata in sostanza anche al venir meno della comune residenza anagrafica; infatti, coerentemente, la patologia del rapporto non è assistita da alcun apposito atto o procedimento che abbia ad oggetto lo scioglimento della convivenza stessa.

Invero, salve le disposizioni in merito alla regolamentazione delle conseguenze quanto al rapporto di filiazione eventualmente presente, il cui regime è oggi unificato per effetto della recente riforma c.d. sull'unicità dello *status filiationis*<sup>(46)</sup>, le norme in qualche modo significative in proposito alla sopravvenuta crisi del rapporto stesso, si rinvergono nel 65° comma ed anche nel 59° comma, ove il regime della convivenza risulti regolato dal contratto tipizzato dalla stessa legge<sup>(47)</sup>.

---

<sup>(45)</sup> Cfr. anche il Regolamento Anagrafico, di cui al d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 (in particolare gli artt. 4, 5, 6, 11, 13, 14, 15 18 e 18-*bis*), ed il T.U. Documentazione Amministrativa, di cui al d.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445 (in particolare gli artt. 38, 71, 75 e 76).

<sup>(46)</sup> C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma della filiazione*, Milano-Lavis, 2015; M. SESTA, *Filiazione (dir. civile)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2015, p. 445; Id., *Famiglia e figli a quarant'anni dalla riforma*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1009; A. SASSI, F. SCAGLIONE, S. STEFANELLI, *La filiazione e i minori*, cit., p. 64; R. CIPPITANI, S. STEFANELLI (a cura di), *La parificazione degli status di filiazione*, Perugia, 2013; A. PALAZZO, *La filiazione*, in *Tratt. Cicu-Messineo-Mengoni-Schlesinger*, Milano, 2013, p. 547.

<sup>(47)</sup> Opportuno richiamare il quadro dell'elaborazione casistica in merito all'autonomia negoziale delle parti, sia all'interno del coniugio che nell'ambito della famiglia di fatto; i seguenti arresti risultano già significativi per un essenziale inquadramento: Cass., 8 giugno 1993, n. 6381, in *Corr. giur.*, 1993, p. 947, con nota di V. CARBONE, *Casa in comodato vita natural durante per una breve "convivenza more uxorio"*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, p. 339, con nota di M. BERNARDINI, *Una convenzione patrimoniale nell'ambito della c.d. famiglia di fatto: il comodato vita natural durante*, Cass., 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 321, con nota di G. OBERTO, *Gli accordi prematrimoniali in Cassazione, ovvero quando il distinguishing finisce nella haarspaltemaschine*, Cass., 25 marzo 2013, n. 7480, *ivi*, con nota di G. OBERTO, *Liberalità indiretta tra conviventi more uxorio e tentativi di recupero del bene alla cessazione del rapporto*; Cass., 20 agosto 2014, n. 18066, *ivi*, con nota di C. FILAURO, *Gli accordi della crisi coniugale alla luce dell'interesse ad impugnare: una nuova presa di posizione della giurisprudenza di legittimità*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, p. 163, con nota di A. ASTONE, *La sentenza di divorzio su domanda congiunta e l'impugnazione da parte di uno dei coniugi*. Cfr. anche ntt. 48 e 49.

Tali disposizioni sono però destinate a regolare non lo scioglimento del rapporto in sé e per sé considerato, bensì alcuni diritti che possono derivare dalla cessazione della convivenza (quale il diritto agli alimenti, per il limitato arco temporale prefigurato<sup>(48)</sup>); con ciò seguendo giocoforza il rito proprio di tali domande, non un apposito rito in qualche modo paragonabile a quello della separazione personale o del divorzio.

A dire il vero, ove la convivenza sia retta dal contratto tipico di cui al 50° comma, questo patizio si può risolvere anche per “accordo delle parti” o per “recesso unilaterale” – cfr. il tenore testuale del 59° comma, lett. *a)* e *b)* –, accordo o recesso che debbono essere redatti nelle forme di cui al 51° comma («forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all’ordine pubblico»); come si può constatare, in questa ipotesi, il percorso è retto da forme negoziali (le stesse).

Certo, come la casistica insegna, può emergere contenzioso sotto più aspetti, tra i quali spicca la controversia di genere possessorio o di contesa sul titolo di detenzione della casa d’abitazione già destinata a comune residenza<sup>(49)</sup>, in particolare ove di pertinenza dominicale o comunque titolata in capo

---

<sup>(48)</sup> D’uopo rilevare come sino ad oggi non esisteva, dopo la fine della convivenza, una qualche forma di solidarietà tra le parti, salva la residuale tutela della irripetibilità delle prestazioni rientranti nello schema dell’obbligazione naturale; vedi, oltre alle citazioni di nt. 47, tra altri, G. CECCHERINI, L. GREMIGNI FRANCINI, *Famiglie in crisi e autonomia privata*, Padova, 2013, p. 45; P. MOROZZO DELLA ROCCA, *Le attribuzioni patrimoniali nelle convivenze: una breve rassegna di giurisprudenza*, in *Dir. fam. e pers.*, 2012, p. 837; G. SAVI, *Quali possibili obbligazioni tra ex amanti divenuti genitori?*, cit., p. 262; F. RUSCELLO (a cura di), *Accordi sulla crisi della famiglia e autonomia coniugale*, Padova, 2006, p. 217. Nei molteplici arresti della giurisprudenza cfr., Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Giur. it.*, 2015, p. 1090, con nota di F. ROCCHIO, *Obbligazioni naturali tra conviventi more uxorio?*; Cass., 15 maggio 2009, n. 11330, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 380, con nota di R. GELLI, *Il regime delle prestazioni di “dare” nella convivenza tra obbligazione naturale del solvens ed arricchimento senza causa dell’accipiens*.

<sup>(49)</sup> A titolo esemplificativo, v., Cass., 21 marzo 2013, n. 7214, in *Fam e dir.*, 2013, p. 649, con nota di C. GABBANELLI, *Il convivente more uxorio non è paragonabile a un mero ospite e in caso di estromissione violenta dall’abitazione è legittimato a esercitare le azioni a tutela del possesso*; inoltre, cfr., G. GUZZARDI, *Convivenza more uxorio e tutela possessoria dell’immobile adibito a casa familiare*, ivi, 2013, p. 1051.

al convivente che declina la prosecuzione del rapporto; ovvero, può risultare utile la proposizione di un giudizio di mero accertamento<sup>(50)</sup> in ordine alla ricognizione del fatto che è venuto meno l'affetto reciproco e la solidarietà che sorreggeva il rapporto o comunque che lo stesso è cessato.

Inoltre, di certo nulla osta a che la parte determinata ad interrompere la convivenza lo dichiari con atto scritto.

Ancora a proposito della convivenza retta dal contratto tipico di cui al 50° comma, in caso di recesso unilaterale del convivente che sia nella esclusiva disponibilità titolata della c.d. casa parafamiliare, l'atto di recesso deve contenere – a pena di nullità – il termine concesso alla parte nolente, per lasciare l'abitazione stessa, non inferiore a giorni novanta; ovvio che il mancato rilascio sarà eventualmente tutelabile in sede giudiziale; come altrettanto ovvio che la presenza di prole vedrà il diverso scenario della possibilità di assegnazione in uso, conforme al collocamento abitativo dei figli minori, o portatori di *handicap*, o maggiorenni che non hanno ancora raggiunta la condizione adulta di autosufficienza (art. 337-*sexies* c.c.).

La disciplina tipica sembra comunque connotata in maniera obiettivamente riduttiva: la famiglia di fatto, quella socialmente evidente, sembra stare più fuori che dentro il dettato della legge; peraltro, queste norme non sono destinate a regolare soltanto il rapporto di coppia tra un uomo ed una donna, abbracciando ipotesi concrete obiettivamente disomogenee (come evidenziato in apertura: cfr. nt. 8).

Questa comunque la rassicurante considerazione conclusiva: queste riflessioni non sembrano poter scalfire l'utile distinzione sopra profilata tra la disciplina tipica dettata dalla legge e quella atipica anteriormente nota e consolidata.

Anche solo da questo scarno e fugace quadro emerge allora come il principio di diritto qui in disamina non sembra poter essere messo in discussione da tali riforme, anzi, trovando in esse maggior fondamento; difatti, è stato

---

<sup>(50)</sup> C. MANDRIOLI, A. CARRATTA, *Diritto processuale civile*, Torino, 2012, I, p. 72; E.T. LIEBMAN, *Manuale di diritto processuale civile*, Milano, I, 1980, p. 159; in specifico, cfr., L. LANFRANCHI, *Contributo allo studio dell'azione di mero accertamento*, Milano, 1969; A. PROTO PISANI, *Appunti sulla tutela di mero accertamento*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1970, p. 620; E.F. RICCI, *Accertamento giudiziale*, in *Digesto civ.*, I, Torino, 1987, p. 25.

enucleato in relazione alla disciplina atipica anteriore, ragione per cui non può ritenersi contraddetto dai nuovi modelli positivi individuati dal legislatore a tutela dei soggetti che ne sono artefici.

In una parola, la scelta esistenziale di allontanarsi dall'esperienza matrimoniale anteriore, dimostrata dalla formazione di altro nucleo familiare, sotto qualunque forma instaurato o costituito, recide la ragione dell'obbligazione *post* coniugale, per la coeva acquisizione di altra posizione di diritto conforme al nuovo legame affettivo di coppia di natura familiare.

### 7. — *Conclusioni.*

Due le essenziali conclusioni generali.

Non v'è dubbio che questo nuovo indirizzo si allinea, confermandolo, a quel tratto evolutivo dell'interpretazione dell'art. 8 CEDU, alla luce della Carta di Nizza, sul diritto a "fondare una famiglia", declinandone le forme in senso davvero plurale.

Parimenti indubbio che il rilevato contenimento della c.d. "tutela economica forte" dell'*ex* coniuge, con tutte le sue note connotazioni, persino di indissolubilità del vincolo di coniugio soltanto su questo versante, impone la ricerca di un nuovo equilibrio che certamente dovrà tener conto della tutela del c.d. coniuge debole, ma quest'ultimo è chiamato senza infingimenti all'autoresponsabilità, intrinsecamente connessa alle sue scelte di "libertà".

Saranno allora le circostanze del singolo caso (persistendo sul punto specifico se non il silenzio del legislatore certo una scarsa attenzione) ad evidenziare la sussistenza di ragioni sostanziali giustificative della solidarietà economica successiva allo scioglimento del vincolo personale, analizzandone il reale progetto di vita, i condizionamenti, l'affidamento, le scelte e le vicende esistenziali successive; ovviamente, soltanto in relazione alla costituzione di una "famiglia di fatto", quale formazione sociale di natura familiare che oggi possiamo convenzionalmente definire atipica, attese le tutele assicurate all'*ex* coniuge che costituisce uno dei modelli familiari tipicamente regolati.