

ASSEGNO DI MANTENIMENTO E NUOVA FAMIGLIA DI FATTO.
LA RILEVANZA GIURIDICA DELLE NUOVE SCELTE DI VITA DEL CONIUGE
DESTINATARIO DELL'ASSEGNO DI MANTENIMENTO.

di Gianluca Ludovici

La disciplina dei rapporti economici tra *ex* coniugi è stata di recente interessata da un'importante pronuncia del Giudice di legittimità che sembra chiarire, piuttosto che innovare, il consolidato orientamento giurisprudenziale¹ in tema di relazione tra “mera convivenza” e “diritto all’assegno di mantenimento”. La Suprema Corte, infatti, applicando più o meno volontariamente ed in modo implicito il criterio della ragionevolezza, corollario del più generale principio di eguaglianza formale e sostanziale *ex* art. 3 Cost.², ha deciso con la **sentenza 11 Agosto 2011, n. 17195**³ di distinguere all’interno dei cosiddetti rapporti di fatto quelli dotati dei crismi della stabilità e della costanza, vale a dire quelli caratterizzati dall’*“arricchimento e potenziamento reciproco della persona dei conviventi”* e dalla *“trasmissione di valori educativi ai figli”*⁴, ricollegando a queste ultime ipotesi conseguenze giuridiche diverse da quelle riconosciute alla più ampia categoria di appartenenza; lungi dal costituire un riconoscimento giuridico delle cosiddette famiglie di fatto, il *decisum* dell’organo giudiziale con funzioni nomofilattiche ha inteso attribuire un peso specifico notevole alle convivenze *more uxorio* sensibilmente radicate e realizzate successivamente alla cessazione del legittimo matrimonio, nel senso di ritenere queste tali da far venir meno la connessione tra il parametro dell’adeguatezza dei mezzi di sussistenza attuali del partner “debole” ed il tenore di vita goduto durante la convivenza matrimoniale, *“e con ciò ogni presupposto per la riconoscibilità di un assegno divorzile”*⁵. La sentenza in esame ha espresso, dunque, il seguente principio di diritto: *“In caso di cessazione degli effetti civili del matrimonio, l’instaurazione di una famiglia di fatto, quale rapporto stabile e duraturo di convivenza, attuato da uno degli ex coniugi, rescinde ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa convivenza matrimoniale e, in relazione ad essa, il presupposto per la riconoscibilità, a carico dell’altro coniuge, di un assegno divorzile, il diritto al quale entra così in uno stato di quiescenza,*

¹ In tema di irrilevanza della nuova unione di fatto ai fini della corresponsione dell’assegno di mantenimento, si veda *ex plurimis*: Cass., sent. n. 23968/2010.

² Come è noto, la Consulta ha rilevato che il principio di eguaglianza consente l’individuazione del corollario della ragionevolezza, il quale impone che il Legislatore disciplini in modo uguale situazioni uguali ed in modo differente situazioni tra loro differenti; lo stesso principio non opera solo in sede normopoietica, ma deve trovare applicazione anche in sede ermeneutica.

³ Antesignana risalente nel tempo della decisione in esame è stata Cass., sent. n. 4761/1993, che ha operato una distinzione concettuale tra mera convivenza e famiglia di fatto

⁴ Le parole sono tratte proprio da Cass., sentenza 11 Agosto 2011, n. 17195.

⁵ Sul punto si veda pure: Cass. sent. n. 11975/2003.

potendosene invero riproporre l'attualità per l'ipotesi di rottura della nuova convivenza tra i familiari di fatto".

L'impressione che si ha è quella di una decisione sorretta dal buon senso e presa nel pieno rispetto della logica giuridica e sociale: in particolare, va osservato come la giurisprudenza di legittimità abbia finalmente dimostrato (nella materia in esame) di aver preso atto di quelle peculiari dinamiche che si innescano in un rapporto di coppia al momento della sua definitiva ed irreversibile conclusione e che conducono molti *ex* coniugi a realizzare vere e proprie "nuove famiglie" formate al di fuori del riconoscimento legale e religioso. La creazione di nuovi apparati coniugali e parentali produce, come noto, l'effetto materiale di moltiplicazione non solo delle responsabilità, ma anche dei doveri giuridici e non, ivi compresi gli obblighi di mantenimento ed assistenza nei confronti del *partner* e dei figli (la cui sussistenza legale non è subordinata all'avvenuta celebrazione di un matrimonio o alla riconducibilità alla fattispecie astratta dell'art. 29 Cost.⁶), così come pure comporta la moltiplicazione di situazioni giuridiche di vantaggio in capo a chi dell'adempimento di quegli obblighi risulta esserne il destinatario. Capita così che molte volte il coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento (ed il discorso non è limitato alle sole ipotesi *post-divorzio*) decida di intraprendere ed ottenga di realizzare un nuovo progetto di vita con un nuovo "compagno" o "compagna", sì da avere *ex novo* una discendenza o addirittura una nuova prole che si affianca alla precedente, da dare un nuovo assetto economico-patrimoniale alla coppia di recente formazione (si pensi, ad esempio, ai piani di investimento comuni, alle co-intestazioni di conti correnti e libretti, alle fideiussioni dell'uno in favore dell'altro, alle stipulazioni congiunte di contratti di finanziamento, etc...), da consentirle acquisizioni condivise di importanti beni destinati alla realizzazione della nuova vita familiare (acquisto di abitazioni primarie o secondarie, anche a mezzo di interposta persona, oppure co-intestazione di beni immobili prima nella esclusiva proprietà di uno solo dei conviventi, etc...), da compiere atti inequivocabili da cui trarre la volontà dei conviventi di vivere insieme in modo stabile (trasferimento della residenza e del domicilio in un luogo comune, co-intestazione e pagamento delle utenze della propria abitazione, stipulazione congiunta di contratti di affitto di un medesimo appartamento, etc...). Orbene, in questi casi è evidente come la mera logica, ma, crede l'autore di queste righe, anche il precetto normativo di rango costituzionale della solidarietà sociale di cui all'art. 2 Cost. impongano un serio rifiuto alla prosecuzione dell'adempimento dell'obbligazione di mantenimento da parte del *partner* che ne è

⁶ E' appena il caso di ricordare, come fa la sentenza in esame, che soprattutto dopo la nota riforma del diritto di famiglia del 1975, il nucleo familiare *de facto* assume rilevanza in ragione della preminenza dell'*affectio maritalis* rispetto ai vincoli formali e coercitivi, nonché in virtù della capacità di costituire una micro-società in cui si svolge la personalità dell'individuo ai sensi dell'art. 2 Cost.. La presenza di prole (figli naturali) e della convivenza ingenera, quindi, per sua stessa natura (*ipso facto*), una responsabilità morale e materiale dei *partners* l'uno nei confronti dell'altro e di entrambi verso i figli, responsabilità di cui si rinviene traccia negli artt. 261 e 317 *bis* c.c., nonché nell'art. 30 Cost..

onerato, altrimenti configurandosi la detta prestazione come una mera fonte di reddito (seppur in molti casi di basso valore economico) per il relativo creditore, anziché come un giusto contributo al sostentamento della vita di quest'ultimo in rapporto al pregresso tenore di vita. La pronuncia *de qua*, forse in modo involontario, mostra pure di applicare il preminente ma scarsamente osservato principio di autoresponsabilità, in virtù del quale ogni soggetto dell'ordinamento risponde, tanto sul piano del diritto sostanziale, quanto su quello del diritto processuale, delle proprie scelte e delle proprie azioni, accettando le conseguenze che la Legge ricollega preventivamente a date condotte; nel caso di specie è corretto e conforme al detto principio che l'*ex* coniuge che scelga di creare *ex novo*, seppure senza forme sacramentali, un nucleo familiare con tutti i connotati tipici sul piano affettivo ed economico, accetti la rinuncia (temporanea, ma potenzialmente definitiva) al sostentamento da parte del precedente legittimo *partner*, ben potendo fare affidamento il primo su altre risorse spirituali e materiali derivanti dalla nuova famiglia di fatto. In altri termini, la scelta di impegnarsi in un nuovo progetto di vita familiare con elaborazioni di progetti futuri fa logicamente venir meno il bisogno di un contributo che garantisca l'adeguatezza dei mezzi di sostentamento in relazione alla precedente esperienza di coppia, azzerando il riferimento della pregressa situazione patrimoniale e finanziaria in ragione dell'azzeramento sostanziale della pregressa situazione familiare, così sostituita da quella attuale.

In ogni caso, occorre fare due precisazioni importanti:

a) anche in caso di presenza di una situazione fattuale simile a quella considerata dagli ermellini nella pronuncia in argomento, è sempre necessario ricorrere agli organi giurisdizionali per far accertare e dichiarare la sussistenza di una valida causa di sospensione del diritto all'assegno di mantenimento ed ottenere una pronuncia costitutiva della quiescenza di tale posizioni giuridica (*a latere creditoris*). L'automatica e non giudizialmente mediata interruzione della corresponsione del contributo mensile, infatti, non solo non potrebbe avere alcun valido effetto civile, ma potrebbe integrare ipotesi di reato in capo al coniuge obbligato che intendesse porre termine al versamento dell'assegno, con conseguente possibile esborso aggiuntivo per quest'ultimo laddove si pervenisse ad una condanna e l'*ex* coniuge beneficiario si costituisse parte civile per ottenere il risarcimento del danno così cagionatogli;

b) l'effetto giuridico che la Cassazione trae da simili situazioni non è quello della caducazione del diritto al mantenimento, ma semplicemente quello della "quiescenza"⁷ ovvero della sospensione temporanea dello stesso. A ben vedere si tratta di una scelta necessitata dal carattere comunque precario proprio di ogni unione sentimentale fattuale e non consacrata nelle forme previste

⁷ Per quiescenza del diritto si intende lo stato di temporanea sospensione dell'efficacia di una situazione giuridica soggettiva di vantaggio che, pur se esistente, è pertanto inidonea o impossibilitata a produrre effetti in un certo periodo di tempo.

dall'ordinamento giuridico, anche se sostanzialmente stabile e duratura: in altri termini, la nuova convivenza potrebbe comunque finire e ciò senza che in capo ai nuovi "pseudo coniugi" possano ravvisarsi diritti e doveri identici a quelli invece individuabili in relazione ai soggetti parti di un'unione coniugale (non necessariamente la prima!) avvenuta ai sensi del codice civile. In simili occasioni, dunque, non vi sarà un nuovo coniuge tenuto ad un nuovo assegno di mantenimento, ma la fonte di sostentamento esterna, qualora effettivamente ancora sussista uno squilibrio economico tra i due originari *ex* coniugi, dovrà essere ricercata e trovata in una reviviscenza di quella a suo tempo operante. Sebbene la pronuncia non dica nulla al riguardo, appare corretto ritenere che anche la reviviscenza del diritto al mantenimento non possa operare automaticamente, ma debba necessariamente passare in via preventiva attraverso una declaratoria giudiziale avente ad oggetto l'accertamento negativo della esistenza di quel fatto che aveva determinato la quiescenza della situazione giuridica di vantaggio poi sospesa

A questo punto vale la pena chiedersi se sia possibile un'estensione analogica del principio di diritto poco sopra enunciato alle ipotesi di sospensione del vincolo coniugale, vale a dire anche alle ipotesi di coniugi legalmente separati di cui uno sia tenuto al versamento dell'assegno mensile di mantenimento in favore dell'altro *ex* art. 156 c.c.. E' chiaro ed inequivocabile che la pronuncia in esame si riferisca alle sole ipotesi di cessazione degli effetti civili del matrimonio ed è altrettanto chiaro ed inequivocabile che, a differenza di questa ultima ipotesi, il caso della separazione non comporti una cessazione del *vinculum maritalis*, bensì una mera attenuazione dello stesso, in attesa della riconciliazione o della definitiva chiusura del rapporto coniugale; tuttavia la situazione di fatto che, nella maggior parte dei casi, viene a realizzarsi dopo la cessazione del rapporto, si verifica in gran parte anche dopo la declaratoria della separazione personale (in alcuni casi anche dopo l'udienza presidenziale nella procedura di separazione, se non addirittura in pendenza del rapporto vero e proprio con conduzione di quella che appare a tutti gli effetti una doppia vita). A chi scrive pare che la risposta, *mutatis mutandis*, dovrebbe essere la medesima. Se è vero che la separazione postula la permanenza dello *status* di coniugi e, quindi, lascia inalterata la sussistenza del matrimonio, è pur vero che la *ratio* del contributo di mantenimento dovuto in virtù di sentenza o decreto di omologa della separazione *ex* art. 156 c.c. è la medesima di quella che giustifica e fonda l'assegno divorziale *ex* art. 5 Legge 898/1970, come pure è il medesimo il fatto storico generatore della "quiescenza" del diritto al contributo, vale a dire la creazione della nuova famiglia di fatto. Si tratta, a ben vedere, di analogie che sfiorano, *quoad effectum*, l'identità sostanziale e che in modo identico, sempre in virtù del già ricordato criterio di ragionevolezza, dovrebbero essere giuridicamente considerate.

Concludendo, la pronuncia esaminata appare meritevole di un più che giustificato plauso, poiché non solo tiene conto delle reali dinamiche sociali che animano il complesso e disomogeneo mondo delle relazioni intraprese fuori dal “sacro” vincolo matrimoniale (cui appartiene la questione giudicata), ma lo fa al riparo da falsi moralismi e finte tutele, applicando quelli che sono i principi cardine dell’ordinamento giuridico, della mera logica e del buon senso.