

LA VALORIZZAZIONE DEL PRINCIPIO SOLIDARISTICO
NELLE CONVIVENZE DI FATTO: VERSO UN EMOLUMENTO
“POST-RELAZIONE”?

*THE VALORISATION OF THE SOLIDARITY PRINCIPLE IN THE DE
FACTO COHABITATION: TOWARDS A “POST-RELATIONSHIP”
ALIMONY?*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 22, enero 2025, ISSN: 2386-4567, pp. 708-731

Nicola DI
NAPOLI

ARTÍCULO RECIBIDO: 14 de abril 2024

ARTÍCULO APROBADO: 7 de enero de 2025

RESUMEN: Lo scritto affronta la disciplina della convivenza di fatto sotto il profilo della tutela post-scioglimento della relazione (che il Legislatore si è limitato a riconoscere sotto la sola forma degli alimenti) alla luce dei recenti approdi giurisprudenziali in materia di assegno divorzile, da cui emerge l'esigenza dell'ordinamento di approntare una tutela solidaristica-compensativa al coniuge economicamente più debole. Mettendo in relazione questi due fattori si evidenzia l'irragionevolezza della mancata previsione di un "emolumento post-relazione" al convivente economicamente più debole che all'esito del rapporto, avente una certa stabilità, abbia compiuto durante lo stesso sacrifici in nome della comunità di tipo familiare.

PALABRAS CLAVE: Convivenza di fatto; assegno divorzile; principio solidaristico; emolumento post-relazione.

ABSTRACT: *The paper examines the recent decisions of the Supreme Court concerning the divorce alimony that highlight the importance of the solidaristic principle in relationships. Therefore, such decisions could be used so that a similar alimony ("post-relationship alimony") could be given at the end of a stable more uxorio relationship that has been characterized by sacrifices made by a member of the couple in favour of the other.*

KEY WORDS: *More uxorio relationship; divorce alimony; solidaristic principle; post-relationship alimony.*

SUMARIO.- I. PREMESA.- II. ASSEGNO DIVORZILE E PRINCIPIO SOLIDARISTICO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA.- III. IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DELLE CONVIVENZE DI FATTO TRA INDICI NORMATIVI E APPRODI GIURISPRUDENZIALI.- IV. PRINCIPIO SOLIDARISTICO, CONVIVENZE MORE UXORIO E ASSEGNO DIVORZILE. SPUNTI DI RIFLESSIONE.- V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

I. PREMESA.

Le recenti pronunce delle Sezioni Unite della Corte di cassazione¹ offrono rilevanti spunti di riflessione su tematiche di estrema attualità, oggetto di costante dibattito sia giuridico che socio-politico, quale, da un lato, la rilevanza delle convivenze *more uxorio* nell'attuale ordinamento, e, dall'altro lato, la funzione cui è chiamato ad assolvere l'assegno divorzile².

Non si possono trascurare le marcate conquiste che i sopra menzionati istituti hanno progressivamente ottenuto in un periodo relativamente breve, ossia dal 2016 (anno in cui è stata emanata la c.d. legge "Cirinnà"³) ad oggi. Il tutto, come avremo modo di vedere, sulla scorta della valorizzazione del principio di solidarietà ex art. 2 Cost.⁴.

1 Cass., Sez. un., 18 dicembre 2023 n. 35385; Cass. Sez. un, 27 dicembre 2023 n. 35969; Cass., Sez. un, 18 gennaio 2024 n. 1900.

2 Sull'assegno divorzile in generale v. in dottrina BORILLO, B.: "L'assegno di divorzio dopo l'intervento delle Sezioni Unite: la centralità del caso concreto", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2020; MISURALE, F.A.: "L'assegno divorzile sull'altalena dell'interpretazione", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019; VITALI, A.: "La funzione assistenziale dell'assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019; MINEO, J.: "Assegno divorzile e diritto alla pensione di reversibilità: le modalità di corresponsione dell'assegno divorzile incidono sul riconoscimento di tale diritto?", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2019, p. 1017; VITERBO, F.G.: "L'an e il quantum dell'assegno di divorzio: una valutazione da effettuare in concreto", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017; più in generale si consiglia la lettura del PERLINGIERI, G., FREZZA, G., VIRGADAMO, P., CARAPEZZA-FIGLIA, G., CIPRIANI, N. *Manuale di diritto di famiglia*, Napoli, 2021.

3 Legge 20 maggio 2016 n. 76. Sulla legge Cirinnà v. OBERTO, G.: *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze - Legge 20 maggio 2016 n. 76*, Torino, 2016, p. 60 ss.; AULETTA, T.: "Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016 n. 76)", *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 398 ss.; BALESTRA, L.: "La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione", *Famiglia e diritto*, 2016, p. 919 ss.; GORGONI, A.: "Le convivenze 'di fatto' meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità", AA.VV., in *Unioni civili e convivenze di fatto, L. 20 maggio 2016 n. 76*, (a cura di GORGONI, SANTARCANGELO), 2016, p. 204 ss.; SCHLESINGER, P.: "La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze", *Famiglia e diritto*, 2016, p. 846.

4 Sul principio di solidarietà v. PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, p. 53; BARBERA, A.: "Art. 2", *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1975; ROSSI, E.: "Art. 2", in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Artt. 1-54, (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI), Torino, 2006, pp. 38 ss.; APOSTOLI, A.: *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012; GIUFFRÈ, F.: *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002. Con particolare riferimento alla solidarietà post-coniugale v. AL MUREDN, E.: "La solidarietà post-coniugale a cinquant'anni dalla legge sul divorzio", *Actualidad jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16 bis, pp. 794-825.

• Nicola Di Napoli

Dottore di ricerca in Scienze dell'Economia civile. Governance, Istituzioni e Storia Università LUMSA (Palermo).
E-mail: Mail: n.dinapoli@lumsa.it

Il presente scritto si pone l'obiettivo di provare a capire in che direzione sta andando la giurisprudenza di legittimità e, soprattutto, di tentare di comprendere se, ed eventualmente come, gli istituti *de quibus* possano essere messi in relazione e valorizzati alla luce del citato principio solidaristico. Detti istituti hanno sempre viaggiato su binari paralleli, ma forse le recenti pronunce giurisprudenziali citate ventilano la possibilità di un loro avvicinamento, o comunque offrono l'opportunità di ragionare sul punto.

È sulle coordinate appena tracciate che verranno parametrare le nostre riflessioni. A tal fine, però, risulta quanto mai opportuno effettuare preliminarmente una breve rassegna dei recenti interventi giurisprudenziali in materia di assegno divorzile (par. II), nonché in tema di convivenze *more uxorio* (par. III), al fine di avere una visione, seppure sommaria, delle principali novità dell'ultimo decennio sul punto.

II. ASSEGNO DIVORZILE E PRINCIPIO SOLIDARISTICO NELLA RECENTE GIURISPRUDENZA.

Inizialmente, come è noto, il consolidato orientamento giurisprudenziale⁵ interpretava l'inciso "mezzi adeguati" di cui all'art. 5 co. 6 l. 1 dicembre 1970 n. 898 alla stregua del parametro esterno del "medesimo tenore di vita avuto in costanza di matrimonio", riconoscendo quindi all'assegno divorzile una funzione eminentemente assistenziale.

Successivamente, nel 2018 la Suprema Corte⁶ con un *obiter dictum* reinterpretava in chiave solidaristica l'istituto dell'assegno divorzile attribuendo ad esso una funzione, oltre che assistenziale, soprattutto perequativa, volta cioè a "compensare" il coniuge economicamente più debole che abbia compiuto sacrifici personali nel corso del rapporto (traducendosi ad esempio nella rinuncia alla propria carriera lavorativa) in nome della famiglia, favorendo di conseguenza l'altro coniuge. Tale soluzione è il risultato dell'interpretazione in chiave solidaristica dell'emolumento divorzile volto ad assicurare una tutela rafforzata ed equa alla persona (*rectius* alla dignità della stessa che altrimenti ne uscirebbe scalfita) del coniuge economicamente più debole.

Sulla scia di tale pronuncia nel 2021⁷ la Suprema Corte, rimeditando un principio consolidatosi sin dal 2015, affermava che la costituzione di una nuova

5 Cass. 29 novembre 1990 n. 11489, n. 11490, n. 11491 e n. 11492, *Famiglia e diritto*, 1991, p. 119.

6 Cass., Sez. un., 11 luglio 2018 n. 18287, con nota di RIMINI, C.: "Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa", *Giurisprudenza italiana*, Milano, 8-9, 2018, p.1852.

7 Cass., Sez. un., 5 novembre 2021 n. 32918, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2021, p. 1657, con cui si è stabilito che la nuova convivenza di fatto non comporta la revoca automatica dell'assegno divorzile, quantomeno nella sua componente perequativa-compensativa. Veniva così superato il consolidato orientamento

convivenza di fatto da parte dell'avente diritto all'assegno divorzile non comporta più automaticamente la revoca di quest'ultimo, se non limitatamente alla sua componente assistenziale, non già perequativa.

In sostanza, i giudici di legittimità affermavano che la nuova relazione di fatto non può eliminare quanto è stato compiuto in costanza di matrimonio in nome della famiglia, essendo ancora dovuto l'emolumento divorzile in funzione solidaristica-compensativa, quale forma di tutela minima della persona.

Infine, nel 2023 le Sezioni unite della Corte di cassazione⁸ hanno stabilito che ai fini del calcolo dell'assegno divorzile, sia in caso di matrimonio che di unione civile, occorre tenere in considerazione anche la durata della convivenza prematrimoniale (o pre-unione civile), ancorché l'art. 5 co. 6 l. 1 dicembre 1970 n. 898 faccia riferimento soltanto alla "durata del matrimonio".

In sostanza, la Suprema Corte valorizzando la funzione perequativa dell'assegno divorzile ha evidenziato che spesso già a partire dalla fase di fatto della convivenza *more uxorio* prematrimoniale il membro della coppia compie sacrifici per il sostentamento della comunità di tipo familiare. Scelte, queste, che poi produrranno effetti anche nella successiva fase istituzionale del matrimonio (o dell'unione civile). Negare la possibilità per il coniuge economicamente più debole di essere compensato dei sacrifici fatti in nome del *ménage* familiare per il semplice fatto che le relative scelte sono state prese prima della formalizzazione del vincolo in sede matrimoniale (o di unione civile) risulta quanto mai discriminatorio e lesivo della dignità della persona in violazione del principio di solidarietà ex art. 2 Cost.

giurisprudenziale secondo il quale "l'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso" (cfr. tra le varie Cass. 8 febbraio 2016 n. 2466, in *Diritto e giustizia*, 2016). Sul tema si rinvia a DI NAPOLI, N.: "Convivenza *more uxorio* e revoca dell'assegno divorzile verso una rimeditazione del meccanismo revocatorio automatico", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2021, p. 73.

- 8 Cass., Sez. un., 18 dicembre 2023 n. 35385, secondo cui "in tema di divorzio, ai fini dell'attribuzione e della quantificazione dell'assegno previsto dall'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970, avente natura, oltre che assistenziale, anche perequativo-compensativa, nei casi peculiari in cui il matrimonio si ricolleggi a una convivenza prematrimoniale della coppia, avente i connotati di stabilità e continuità, in ragione di un progetto di vita comune, dal quale discendano anche reciproche contribuzioni economiche, laddove emerga una relazione di continuità tra la fase di "fatto" di quella medesima unione e la fase "giuridica" del vincolo matrimoniale, va computato anche il periodo della convivenza prematrimoniale, ai fini della necessaria verifica del contributo fornito dal richiedente l'assegno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno dei coniugi, occorrendo vagliare l'esistenza, durante la convivenza prematrimoniale, di scelte condivise dalla coppia che abbiano conformato la vita all'interno del matrimonio e a cui si possano ricollegare, con accertamento del relativo nesso causale, sacrifici o rinunce, in particolare, alla vita lavorativa o professionale del coniuge economicamente più debole, che sia risultato incapace di garantirsi un mantenimento adeguato successivamente al divorzio"; secondo cui "in caso di scioglimento dell'unione civile, ai fini del calcolo dell'assegno spettante alla parte che non dispone di mezzi adeguati e non è in grado di procurarseli, occorre tenere in considerazione anche il periodo di convivenza di fatto che antecedente la formalizzazione dell'unione, ancorché lo stesso si sia svolto in tutto o in parte in epoca anteriore all'entrata in vigore della l. 20 maggio 2016 n. 76, pena la violazione dell'art. 3 Cost."

In altri termini, ad avviso dei Giudici di legittimità, là dove vi sia un *continuum* tra la relazione di fatto (*more uxorio*) e quella istituzionale (matrimonio/unione civile) la funzione perequativa dell'assegno divorzile consente al Giudice di tenere in considerazione ai fini del *quantum* dovuto anche quanto accaduto nella prima fase della relazione (di fatto). Assume dunque rilievo la fase prematrimoniale di convivenza di fatto così come è stato stabilito dalla giurisprudenza anche in materia di ripartizione della pensione di reversibilità tra il coniuge divorziato ed il (nuovo) coniuge superstite, ai sensi dell'art. 9, terzo comma, della legge n. 898 del 1970⁹.

In definitiva, ciò che preme evidenziare in questa sede è che le decisioni della Suprema Corte sopra menzionate sono espressione della progressiva valorizzazione in chiave solidaristica della componente perequativa dell'assegno divorzile.

III. IL PROGRESSIVO RICONOSCIMENTO DELLE CONVIVENZE DI FATTO TRA INDICI NORMATIVI E APPRODI GIURISPRUDENZIALI.

Sul piano normativo, preme rammentare che con l. 20 maggio 2016 n. 76 (c.d. legge Cirinnà) sono stati introdotti e disciplinati gli istituti delle convivenze di fatto con dichiarazione anagrafica e dell'unione civile. Il Legislatore, come è noto, estende soltanto a quest'ultima la disciplina dell'assegno divorzile in caso di scioglimento della stessa, negando invece una simile tutela alle convivenze *more uxorio* nelle ipotesi della loro cessazione.

In particolare, l'art. 1 co. 65 della l. 20 maggio 2016 n. 76 riconosce in tal caso il diritto del convivente di ricevere dall'altro soltanto gli alimenti "qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento".

Il Legislatore assicura quindi una tutela minima al convivente economicamente più debole che scatta soltanto se non è in grado di far fronte alle spese minime per assicurarsi una vita dignitosa, a differenza di quanto accade per l'unito civilmente che si trova nella stessa situazione, il quale invece vanta il diritto all'emolumento divorzile. In sostanza, la tutela del convivente al momento dello scioglimento del rapporto è solo di tipo assistenziale-minimo rispetto a quella accordata all'Unito civilmente.

La disparità di trattamento agli occhi del Legislatore del 2016 sarebbe giustificata sulla base della – asserita – ontologica differenza tra, da un lato, la

⁹ In particolare, la Suprema Corte (Cass. 23 luglio 2021 n. 21247; Cass. 28 aprile 2020 n. 9263; Cass. 26 febbraio 2020 n. 5268) "ha ammesso la possibilità di prendere in considerazione ulteriori elementi correlati alla finalità solidaristica dell'istituto, tra i quali il periodo di convivenza prematrimoniale coevo al periodo di separazione che precede il divorzio, ancorché in tale lasso temporale permanga il vincolo coniugale", così Cass. Sez. un, 27 dicembre 2023 n. 35969.

convivenza *more uxorio*, e dall'altro lato, il matrimonio e l'unione civile, ove la prima, a differenza di quest'ultime formazioni sociali di tipo istituzionale, caratterizzate da un certo grado di stabilità, non sarebbe altro che una situazione di fatto scelta da chi intende sottrarsi ai doveri di carattere pregnante connessi al matrimonio (o unione civile) e riservarsi, invece, la possibilità di un *commodus discessus* in conseguenza dei caratteri di precarietà e revocabilità unilaterale *ad nutum* propri della convivenza di fatto¹⁰.

Sotto il profilo giurisprudenziale, invece, fra le varie, merita di essere richiamata una pronuncia della Suprema Corte in ambito penale¹¹, con la quale è stato interpretato in chiave funzionale l'art. 384 c.p. ("casi di non punibilità" con riferimento a taluni reati contro l'amministrazione della giustizia) in modo tale da estendere l'applicazione della norma anche ai conviventi *more uxorio*, nonostante il fatto che l'art. 307, comma 4, c.p., che definisce "i prossimi congiunti" in materia penale, non menzioni al suo interno il convivente di fatto (a differenza di quanto accade per l'Unito civilmente).

Ciò che rileva in questo caso è che la Corte di cassazione ha esteso la disciplina concernente soltanto il coniuge e l'Unito civilmente anche al convivente *more uxorio* mediante l'applicazione di un principio generale di matrice penale quale quello di inesigibilità di una condotta alternativa lecita (c.d. scusante). In sostanza, l'interprete in questo caso è andato oltre la lettera della norma (art. 307 comma 4 c.p.) al fine di assicurare una tutela minima al convivente *more uxorio*: che si traduce nella necessità di evitare che il convivente medesimo si trovi costretto a dover scegliere tra incriminare il proprio *partner* o, in mancanza, sé stesso (ad esempio per omessa denuncia ex artt. 361 c.p. ss.), venendo così assicurata la dignità della persona che altrimenti ne risulterebbe inevitabilmente compromessa.

10 Per una breve disamina del rapporto tra le formazioni sociali citate sia consentito un richiamo a DI NAPOLI, N.: "Una interpretazione *ultra litteram* dell'art. 2941, comma 1, c.c.", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2023, p. 1063.

11 Cass. pen., Sez. un., 16 marzo 2020 n. 10381, in *Foro it.*, 2021, 369 (richiamata anche dall'ordinanza in commento), in tale sede si è evidenziato che il turbamento psicologico che deriva "dalla necessità di salvare sé medesimo o un prossimo congiunto" ex art. 384 c.p. è riscontrabile anche nelle convivenze di fatto, nonostante la lettera della norma si riferisca ai congiunti, ossia all'elenco previsto dall'art. 307, comma 4, c.p., che non contiene alcun riferimento ai conviventi di fatto. Altre pronunce da attenzionare sono Cass. 18 ottobre 2022 n. 30671, secondo cui: "Va rimessa alle Sezioni Unite della Corte di cassazione la questione di massima importanza circa la rilevanza, ai fini della quantificazione dell'assegno divorzile, non solo della durata del matrimonio, come espressamente previsto dalla legge ex art. 5, comma 6, l. 1 dicembre 1970 n. 898, ma anche di quella della convivenza *more uxorio* antecedente al medesimo, ancorché non espressamente previsto dalla legge divorzile, posto che nel recente quadro ordinamentale si è assistito ad un progressivo riconoscimento di una identità, dal punto di vista della dignità sociale, tra matrimonio e convivenza di fatto". V. anche Cass. 27 gennaio 2023 n. 2507, secondo cui: "Va disposta la trasmissione degli atti al Primo Presidente per l'eventuale assegnazione alle Sezioni Unite per la soluzione del seguente quesito: se, ai fini del riconoscimento dell'assegno di cui all'art. 5 comma 6, l. n. 898/1970, nel caso di unione civile - conclusa ai sensi dell'art. 1, comma 25, l. n. 76/2016 - per la quale è stato pronunciato lo scioglimento, sia possibile valutare i fatti intercorsi tra le parti, anteriori alla costituzione dell'unione stessa".

Infine, nel 2023, la Suprema Corte¹² prendendo spunto dalla dottrina¹³ ha sollevato questione di legittimità costituzionale con riferimento all'art. 230 bis comma 3 c.c. (impresa familiare) nella parte in cui non include nel suo campo di applicazione il convivente *more uxorio* dell'imprenditore, relegando quest'ultimo nell'alveo della disciplina sfavorevole del successivo art. 230 ter c.c. (diritti del convivente), per violazione, fra le varie, del principio solidaristico ex art. 2 Cost.

La citata dottrina, in parte recepita all'interno della pronuncia menzionata, evidenzia le criticità di una differenziazione di regolamentazione normativa tra, da un lato, le convivenze di fatto, e, dall'altro lato, il matrimonio e l'unione civile, basata – quasi apoditticamente – su una asserita ontologica differenza tra gli istituti *de quibus* (sul punto ci si soffermerà ulteriormente *infra* al par. IV).

Preme evidenziare che le citate pronunce sono espressione della presa d'atto da parte della giurisprudenza del mutamento socio-culturale che vede una progressiva crescita delle convivenze *more uxorio* e una fuga dalla tradizionale formazione sociale del matrimonio¹⁴ (o unione civile) e, dunque, della conseguente necessità di adeguare, sul piano ermeneutico, l'assetto normativo esistente in modo tale da rispondere alle attuali esigenze di tutela in chiave solidaristica della persona, sia come singolo, sia all'interno delle formazioni sociali (*rectius* all'interno delle convivenze di fatto).

Risulta – oggi più che mai – condivisibile l'affermazione di quella parte di dottrina che afferma come “non esista più un modello unico, generale ed immutabile di famiglia¹⁵” (il che risponde ad una sempre più avvertita esigenza della società contemporanea).

12 Cass., Sez. un, 18 gennaio 2024 n. 1900, secondo cui: “È rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 230 bis c.c. nella parte in cui non include nel terzo comma il convivente *more uxorio* quale familiare legittimato a beneficiare della disciplina dell'impresa familiare prevista dal comma 1, per violazione degli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., nonché dell'art. 117, comma 1, Cost., in riferimento agli artt. 8 e 12 CEDU”.

13 GRAZIANI, G.A., “L'impresa familiare”, in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. RESCIGNO), Torino, 1996, p. 674; BALESTRA, L.: “La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione”, *Famiglia e diritto*, 2016, 919 ss.; GORGONI, A.: *Le convivenze “di fatto” meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, AA.VV., in *Unioni civili e convivenze di fatto*, L. 20 maggio 2016 n. 76 (a cura di GORGONI, SANTARCANGELO DI ROMAGNA), 2016, p. 204 ss.; PALMERI, G.: *Regime patrimoniale della famiglia - Art. 230 bis*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2004, p. 81 ss.; AULETTA, T.: “Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?”, *Leggi civili commentate*, 2016, p. 394 ss.; QUADRI, G., “Le prestazioni di lavoro del convivente alla luce del nuovo art. 230 ter c.c.”, *Nuove leggi civili commentate*, 2017, p. 590; ROMEO, F.: “Impresa familiare e rapporti di convivenza: art. 230 bis c.c. versus art. 230 ter c.c.”, *Studium iuris*, 2018, p. 289 ss.; DI ROSA, G.: “Della famiglia”, in *Commentario del Codice civile* (diretto da ZATTI), Milano, 2018, p. 1743; CUCINOTTA, L.: “L'impresa familiare tra uniti civilmente e conviventi *more uxorio*: profili critici nel dibattito per le uguaglianze”, in *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale*, (a cura di ROMEO), Napoli, 2018. Si rinvia anche a DI NAPOLI, N.: “Per una interpretazione integrativa e costituzionalmente conforme dell'art. 230 ter c.c.”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2023, p. 1042.

14 Così in sostanza in un'interessante intervista RIMINI, C.: “Perché non ti sposi? Il matrimonio visto dall'avvocato Carlo Rimini”, www.vanityfair.it.

15 Così CUCINOTTA, L.: “L'impresa familiare tra uniti civilmente”, cit., p. 147. Si consiglia anche la lettura di PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, vol. III, *Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 355 ss., in

IV. PRINCIPIO SOLIDARISTICO, CONVIVENZE MORE UXORIO E ASSEGNO DIVORZILE. SPUNTI DI RIFLESSIONE.

Fino ad ora ci si è limitati a scandire i recenti interventi normativi e giurisprudenziali più rilevanti in materia di assegno divorzile e convivenze di fatto. Proveremo ora a svolgere talune considerazioni partendo da due dati che possono in un certo qual modo ritenersi come acquisiti alla luce di quanto si è detto.

Innanzitutto, emerge come la giurisprudenza interpreti – la legge in generale e in particolare – la normativa in tema di assegno divorzile alla luce del principio di solidarietà, il che ha dato luogo a numerose e variegata conseguenze imprevedibili fino a solo dieci anni fa (si pensi, ad esempio, alla revoca dell'assegno divorzile in caso di nuova convivenza *more uxorio*; alla natura anche perequativa dell'emolumento divorzile etc...).

In secondo luogo, non può trascurarsi il fatto che è in atto una progressiva erosione, più o meno ampia a seconda della prospettiva adottata, dei confini – ormai apparentemente labili¹⁶ – tra, da un lato, le convivenze di fatto, e, dall'altro lato, il matrimonio e l'unione civile (v. da ultimo la decisione¹⁷ sull'impresa familiare sopra menzionata). Depongono in tal senso, oltre alle varie pronunce citate nel corso del presente scritto (v. *supra* par. II e III), la valorizzazione di taluni indici normativi tra cui: - la stessa legge Cirinnà che ha attribuito una dignità normativa-giuridica alla convivenza *more uxorio* definendola come “due persone unite stabilmente (avverbo, questo, da non trascurare) da legami affettivi”; - l'art. 8 par. I CEDU¹⁸ (diritto al rispetto alla vita privata e familiare), che ricomprende nel suo campo di applicazione anche la famiglia in senso sociale, purché sussista l'effettività di stretti e comprovati legami affettivi;- l'art. 2 Cost. quale fondamento normativo-costituzionale delle famiglie di fatto¹⁹.

tema di “pluralità di modelli familiari”. La tesi citata si contrappone a quella che tradizionalmente identifica la famiglia in senso tecnico sulla base del vincolo matrimoniale.

16 Così Di NAPOLI, N.: “Per una interpretazione integrativa e costituzionalmente conforme dell'art. 230 ter c.c.”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2023, p. 1042 ss.

17 Cass., Sez. un, 18 gennaio 2024 n. 1900.

18 Sull'art. 8 CEDU v. TOMASI, L.: “La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu”, www.questionegiustizia.it, secondo cui: “La Corte ha, tuttavia, costantemente riconosciuto agli Stati contraenti la facoltà di accordare una 'tutela privilegiata' alle coppie unite in matrimonio, affermando che l'art. 8 Cedu non obbliga ad attribuire alle coppie di fatto uno statuto giuridico analogo a quello delle coppie coniugate e ritenendo ammissibili differenze di trattamento in materia di benefici previdenziali (cfr. Commissione europea dei diritti dell'uomo, 30 agosto 1993, G.A.B. c. Spagna, ric. n. 21173/93; 4 marzo 1998, Quintana Zapata c. Spagna, ric. n. 34615/97), di diritto di abitazione della casa familiare dopo la rottura del rapporto di coppia (v. Corte Edu, 26 gennaio 1999, Saucedo Gómez c. Spagna (dec.), ric. n. 37784/97), di diritto alla pensione per superstiti. Correlativamente, la Corte ha affermato che l'art. 12 Cedu, pur garantendo la libertà negativa di non sposarsi, non assicura alle coppie che compiano tale scelta il diritto a fruire degli stessi benefici accordati alle coppie coniugate (Sentenza *Marckx c. Belgio*, cit., § 67; Commissione europea dei diritti dell'uomo, 15 marzo 1984, B, R e J c. Repubblica Federale Tedesca, ric. n. 9639/82).

19 PERLINGIERI, P.: “Il diritto civile nella legalità costituzionale, vol. III”, cit., p. 355 ss.

Ciò posto, relazionando questi due fattori, ossia la valorizzazione del principio solidaristico – specie in tema di assegno divorzile – e il progressivo avvicinamento sul piano giuridico e sociale delle convivenze di fatto alle formazioni sociali di stampo tradizionale, appare legittimo, nonché a nostro avviso dovuto, al di là della soluzione a cui ciascuno può giungere, interrogarsi sulle ragioni dell'assenza di una previsione normativa volta ad assicurare una tutela solidaristica post-convivenza *more uxorio* di tipo compensativo-perequativo, simile all'assegno divorzile in materia di divorzio e scioglimento dell'unione civile.

In altri termini, occorre chiedersi se la valorizzazione del principio di solidarietà possa giustificare il riconoscimento di un emolumento in favore del convivente economicamente più debole a seguito dello scioglimento della formazione sociale – che comunque abbia avuto una certa durata e sia stata oggetto di dichiarazione anagrafica – volto a compensarlo dei sacrifici compiuti per il sostentamento della comunità in di tipo familiare e di cui abbia beneficiato l'altro *partner*.

Così inquadrato l'oggetto di indagine è possibile ora svolgere talune considerazioni, non senza aver ripreso brevemente le ragioni che hanno spinto il Legislatore a compiere determinate scelte, nonché il contesto in cui queste sono state adottate, in modo tale da poter testare la loro tenuta alla luce dell'attuale sistema ordinamentale.

Innanzitutto, come anticipato, il Legislatore del 2016 non ha esteso la disciplina dell'assegno divorzile all'ipotesi di scioglimento della convivenza di fatto, riconoscendo soltanto una tutela meramente assistenziale-minima sotto la forma degli alimenti.

Tale scelta risponde alla visione del Legislatore dell'epoca circa la marcata differenza esistente tra una formazione sociale stabile come il matrimonio (o l'unione civile), che meriterebbe un elevato grado di tutela, e le convivenze di fatto precarie che, in quanto tali, non possono parimenti beneficiare della medesima protezione da parte dell'ordinamento.

In sostanza, nella logica del Legislatore, la possibilità per il convivente di potere recedere unilateralmente *ad nutum* dal rapporto²⁰, andrebbe controbilanciata con una *deminutio* di tutela rispetto a quanto previsto per il coniuge e l'unito civilmente che sono invece legati al *partner* da un vincolo più solido.

20 Cfr. Di ROSA, G.: "Della famiglia", cit., p. 1755. V. anche Cass. 2 maggio 1994 n. 4204, emblematica sul punto: "il matrimonio è un istituto fondamentale del diritto, da cui discendono conseguenze perenni e ineludibili. La convivenza, invece, è una situazione di fatto scelta da chi intende sottrarsi ai doveri di carattere pregnante connessi al matrimonio e riservarsi, invece, la possibilità di un *commodus discussus* in conseguenza dei caratteri di precarietà e revocabilità unilaterale *ad nutum* propri della convivenza di fatto. Pertanto, non può ravvisarsi una parità di situazioni".

Si tenga peraltro a mente il fatto che all'epoca il consolidato orientamento giurisprudenziale in materia di assegno divorzile riconosceva a quest'ultimo una funzione prettamente assistenziale, da parametrarsi sulla base "del tenore di vita goduto in costanza di matrimonio". Tale circostanza può aver indotto il Legislatore a riconoscere una tutela post-rapporto di tipo assistenziale-ampia ("medesimo tenore di vita") all'unione civile, relegando alla convivenza *more uxorio* una tutela assistenziale-minima (alimenti per assicurare una vita dignitosa), in ragione delle differenze strutturali sopra evidenziate (stabilità *versus* precarietà) e ritenute dirimenti.

In altri termini, al momento dell'emanazione della legge Cirinnà nel panorama normativo-giurisprudenziale non si poneva un problema di tutela solidaristica post-scioglimento della relazione, qualunque essa fosse.

Ad ogni modo, il Legislatore del 2016 non è arrivato al punto di escludere espressamente la possibilità che venga corrisposto al *partner* economicamente più debole un emolumento, rimettendo, tuttavia, tale eventualità all'autonomia negoziale delle parti²¹.

Tanto ripreso, la tenuta dell'impianto normativo in commento deve essere ora sondata alla luce dell'evoluzione sociale, culturale e giuridica degli ultimi anni (di cui si è accennato nei paragrafi precedenti).

Innanzitutto, sotto il profilo del metodo²², è possibile evidenziare che fondare una diversificazione di tutela tra, da un lato, la convivenza di fatto, e, dall'altro lato, il matrimonio (e l'unione civile) sulla base dell'asserita ontologica differenza tra le stesse (precarietà *versus* stabilità) – al di là della criticabilità di detta affermazione per le ragioni di cui si è detto²³ – non sempre si concilia con i principi generali che permeano l'ordinamento giuridico, dando di contro spesso luogo a risultati ed effetti talvolta per certi versi irragionevoli.

A supporto di quanto detto è possibile brevemente richiamare a titolo esemplificativo la mancata estensione alla convivenza *more uxorio* con dichiarazione anagrafica – caratterizzata da una certa stabilità – del regime di sospensione della

21 Sui contratti di convivenza v. OBERTO, G.: "I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi", 2004, www.giacomooberto.it; OBERTO, G.: "La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza", 2016, www.giacomooberto.it; OBERTO, G.: "La famiglia di fatto. introduzione alla riforma cirinnà", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 709 ss.

22 Si consiglia la lettura di PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, vol. I, *Metodi e Tecniche*, Napoli, 2020.

23 Si rammenta, per mera cortesia al lettore, la circostanza (non irrilevante) che è lo stesso Legislatore a riconoscere il carattere della stabilità alle convivenze *more uxorio* con dichiarazione anagrafica (art. 1 co. 35-36 l. 20 maggio 2016 n. 76).

prescrizione tra coniugi (o Uniti civilmente) ex art. 2941, comma 1, n. 1 c.c.²⁴. Detta norma – prevedendo la sospensione della prescrizione tra i *partner* – in sostanza ha la funzione di assicurare “la salvaguardia della pace familiare (in senso lato)²⁵”. In mancanza di una simile previsione normativa si correrebbe il rischio che il membro della coppia si trovi costretto a dover compiere atti interruttivi nei confronti dell'altro (al fine di tutelare i propri diritti) facendo così sorgere conflitti interni idonei a intaccare il *ménage* familiare (in senso lato). La mancata estensione di tale disciplina alle convivenze *more uxorio* finisce per minare, di fatto, la stabilità delle stesse (la “pace familiare”), con conseguente lesione dell'art. 2 Cost. che tutela tali formazioni sociali.

Altro esempio che può essere qui riportato a supporto di quanto affermato è quello relativo alla lamentata incoerenza sistematica dell'art. 230 ter c.c., di cui si è detto, che riconosce al convivente *more uxorio* dell'imprenditore una *deminutio* di tutela rispetto a quella riconosciuta ex art. 230 bis c.c. al coniuge (o unito civilmente) dell'imprenditore, in violazione degli artt. 2, 3, 4 e 35 Cost. Circostanza, questa, non a caso oggetto in questo momento di questione di legittimità costituzionale dinanzi alla Consulta²⁶.

Né possono ignorarsi le problematiche connesse alla tutela previdenziale in materia di convivenze di fatto che meritano, stante la complessità della materia, una trattazione separata.²⁷

Non appare nemmeno priva di rilievo la circostanza che è mutata la funzione assoluta dall'assegno divorzile, il quale si è arricchito di una componente anche perequativa. Tale circostanza, non può e non deve essere sottovalutata. Immaginiamo che venga costituita una convivenza *more uxorio* con dichiarazione anagrafica. Ipotizziamo che questa convivenza abbia una durata di trent'anni durante la quale uno dei conviventi, in nome della famiglia (in senso lato) rinuncia al proprio lavoro, così da poter seguire all'estero il *partner* e dedicarsi al *ménage* “familiare”. Infine, assumiamo che all'esito di questi trent'anni vi sia lo scioglimento della coppia. In tal caso, negare una tutela solidaristica mediante la corresponsione di un emolumento compensativo in favore del convivente che ha effettuato detti

24 Per una più approfondita analisi della questione sia consentito rinviare a DI NAPOLI, N.: “Una interpretazione ultra litteram dell'art. 2941, comma 1, n. 1 c.c.”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2023, p. 1042, che si è occupato della questione.

25 Cfr. sul punto Cass. 2 novembre 2022 n. 32212; Cass. 5 maggio 2016 n. 8987; Cass. 4 agosto 2018 n. 24160; Cass. 2 novembre 2022. V. anche DI LORENZO, G.: “La prescrizione, Artt. 2941-2963”, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger (diretto da F.D. BUSNELLI), Milano, 2014, p. 4 ss.; BAUDRY-LACANTINIERE, G.- TISSIER, A.: *Trattato teorico pratico di diritto civile. della prescrizione*, Milano, 1920, p. 28.

26 Cass., Sez. un, 18 gennaio 2024 n. 1900.

27 Sulle problematiche connesse alla tutela previdenziale in materia di convivenza *more uxorio* v. PISTORE, G.: “Convivenze di fatto e tutela dei superstiti tra problemi vecchi e nuovi”, *Biblioteca '20 maggio'*, 2/2017, p. 483 ss.; v. anche PRUSSIANI, C.: “I rapporti di convivenza: l'evoluzione del fenomeno, dalla prassi al recepimento normativo, e la possibilità di una chiave di lettura unitaria”, *Jus vita e pensiero*, 2023.

sacrifici appare illogico, ancora prima che criticabile giuridicamente sotto diversi profili. Si creerebbe di fatto una ingiustificata disparità di trattamento tra la tutela della persona del convivente rispetto a quella del coniuge (o dell'unito civilmente) che ha compiuto le medesime scelte ma all'interno del matrimonio (o unione civile).

Negare una simile tutela sulla base del fatto che la convivenza sarebbe ontologicamente precaria non appare convincente²⁸. Possono esservi – paradossalmente – ipotesi di convivenze di fatto con dichiarazione anagrafica “più stabili” rispetto ad alcuni matrimoni (o unioni civili). È ormai superata l'idea del matrimonio quale vincolo indissolubile che lega la coppia fino alla morte di uno dei due. La circostanza che il Legislatore abbia previsto forme di scioglimento brevi ed agevolate del matrimonio²⁹ sembra deporre in tal senso.

È lo stesso Legislatore, peraltro, che definisce le convivenze *more uxorio* con dichiarazione anagrafica come “due persone stabilmente (si ripete: stabilmente) unite da legami affettivi”.

In sostanza, la stabilità della relazione è ormai ritenuta insita³⁰ anche nelle convivenze con dichiarazione anagrafica in maniera non dissimile (con le dovute differenze) rispetto a quanto emerge dal matrimonio (o unione civile). Ciò posto, la tutela solidaristica post-rapporto di tipo perequativo³¹ dipende dalla necessità o meno di compensare il *partner* economicamente più debole dei sacrifici compiuti

28 Non occorre dimenticare quanto già segnalato in precedenza, vale a dire che è lo stesso Legislatore all'art. 1 co. 36 della c.d. legge Cirinnà a definire le convivenze di fatto con dichiarazione anagrafica quali persone unite “stabilmente” da legami affettivi.

29 Si pensi peraltro al fatto che l'istituto della separazione non è stato esteso alle Unioni civili, il che è sintomatico del fatto che una volta che viene in rilievo una rottura della coppia, essa difficilmente viene risanata e, quindi, è opportuno prevedere procedure snelle e rapide (nei limiti del possibile). Sul tema del divorzio breve è possibile richiamare l'interessante analisi svolta sulla normativa *de qua* da LOMBARDI, R.: “Si abbrevia la distanza tra separazione e divorzio: la l. 6 maggio 2015 n. 55”, *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 325, la quale afferma che non appare quindi lontana dalla realtà l'affermazione di chi ritiene inevitabile l'introduzione nel nostro ordinamento del c.d. divorzio diretto; cfr. sul tema anche GIORDANO, R.: “Note processuali sulla legge in tema di divorzio c.d. breve”, *www.giustiziacivile.com*; RIMINI, C.: “Il nuovo divorzio”, *Tratt. dir. civ. comm.* CICU-MESSINEO, Milano, 2015.

30 La solidarietà è insita nelle convivenze *more uxorio* (che invero trovano il loro referente costituzionale nell'art. 2 Cost.), da cui scaturiscono obblighi di assistenza, non solo materiale, ma anche morale (co. 36 l. Cirinnà). Si pensi, fra le varie, all'estensione ai conviventi *more uxorio* dei diritti spettanti al coniuge nei casi stabiliti dall'ordinamento penitenziario (co. 38), al diritto di visita e assistenza nel caso di ricovero ospedaliero (co. 39), alla facoltà di designare il convivente quale rappresentante in caso di malattia o morte (co. 40) e alla possibilità di permanere nella casa di comune residenza dopo la morte del convivente proprietario (co. 42). Come evidenziato da PISTORE, G.: “Convivenze di fatto e tutela dei superstiti tra problemi vecchi e nuovi”, *Biblioteca '20 maggio'*, 2/2017, p. 486 ss.

31 Sulla minore rilevanza della stabilità all'interno dell'ordinamento in generale cfr. PRUSSIANI, C.: “I rapporti di convivenza”, cit., p. 149, secondo cui: in sede di accertamento dei reati endofamiliari, si segnala un orientamento che ricomprende dentro il perimetro della convivenza rapporti di “breve durata, instabili e anomali”, ritenendo sufficiente la prova di “una prospettiva di stabilità” e di “un'attesa di reciproca solidarietà” tra *partner* quale che sia l'esito in concreto della relazione: con riferimento alla configurabilità del reato di maltrattamenti in famiglia, Cass., pen., 11 maggio 2022, n. 36194, *Diritto e Giustizia*, 2022, con nota di LEVOLELLA, A.: “Tratta la compagna come una sua proprietà e le fa tatuare il proprio nome sul viso: condannato per maltrattamenti in famiglia”;

in favore della comunità di tipo familiare. Negarla si tradurrebbe nella lesione della sua dignità.

Una simile tutela andrebbe dunque negata là dove nel caso concreto dovesse mancare il comune denominatore della stabilità del rapporto, che ne costituisce dunque il presupposto – non solo logico ma anche – giuridico. In altri termini, là dove difetti la stabilità della relazione, difficilmente verranno in rilievo esigenze di tutela solidaristica, posto che è ragionevole ritenere che proprio in virtù di tale mancanza non siano stati compiuti sacrifici in nome della comunità *lato sensu* familiare. Al contrario, in presenza di una relazione stabile è certamente più verosimile che uno dei due *partner* compia delle scelte di cui l'altro ne trae beneficio (es. rinunciare al lavoro per seguire il convivente all'estero).

In definitiva, se è vero (come è vero) che è ravvisabile una certa stabilità nelle convivenze di fatto – come del resto ricavabile tanto sul piano normativo (art. 1 co. 36 l. Cirinnà) quanto su quello empirico³² – una tutela solidaristica-compensativa non può ragionevolmente essere negata là dove ne sussistano i presupposti (cioè sacrifici compiuti in favore dell'altro).

La persona, in quanto tale, merita dunque una tutela energica e solidale, cosa che il Legislatore del 2016 ha mancato di assicurare a pieno.

Il Legislatore in maniera per certi versi “salomonica”, piuttosto che scegliere tra il negare *in toto* una tutela post scioglimento della relazione di fatto oppure riconoscerla al pari delle altre formazioni sociali (matrimonio e unione civile), o in maniera analoga ad esse (ad esempio prevedendo una liquidazione una tantum), ha adottato una soluzione mediana riconoscendo soltanto gli alimenti³³ in favore del convivente economicamente debole. Previsione, questa, come evidenziato, a nostro avviso insufficiente e contrastante con l'odierno panorama sociale, culturale e normativo-giurisprudenziale.

Obiettare che i conviventi possono prevedere all'interno dei contratti di convivenza una tutela solidaristica per il *partner* economicamente più debole al momento dello scioglimento del rapporto non appare convincente, quantomeno per due ordini di ragioni.

Innanzitutto, su di un piano socio-culturale occorre evidenziare che in Italia difficilmente la coppia, nel momento in cui nasce, ha la lungimiranza, o, comunque, il buon senso di provare a regolamentare un'eventualità ai loro occhi futura,

32 Cfr. dati ISTAT del 2023 sul numero di convivenze e matrimoni ripresa dal noto quotidiano Sole24ore: www.ilssole24ore.com/art/listat-2022-aumentati-matrimoni-ma-2023-tornano-calare-AF7qlg6B?refresh_ce&nof.

33 Sugli alimenti v. BIANCA, C.M: *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, Milano, 2014, p. 481, il quale evidenzia che gli alimenti hanno di regola causa nella solidarietà familiare.

improbabile e negativa, quale è la rottura del rapporto. Situazione, questa, diversa da quanto invece accade negli Stati Uniti di America ove accordi di questo tipo sono radicati nella loro cultura (c.d. *prenuptial agreements*³⁴). Iniziare un rapporto discutendo delle conseguenze che vi saranno in caso di un suo eventuale e futuro scioglimento può risultare controproducente, rischiando di provocare conflitti interni alla coppia sin dal momento della sua costituzione³⁵.

In secondo luogo, rimettendo tutto nelle mani dell'autonomia negoziale si corre il rischio di favorire abusi da parte del *partner* economicamente più forte, il quale difficilmente acconsentirà ad una simile previsione, o comunque, soltanto a condizioni non particolarmente sfavorevoli alla sua posizione patrimoniale.

L'autonomia negoziale è per certi versi centrale nel nostro ordinamento ma non può essere affidata a quest'ultima *l'an* ed il *quantum* di una tutela solidaristica minima³⁶ che l'art. 2 Cost. impone in funzione della tutela della persona³⁷, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali³⁸ (nella fattispecie la corresponsione di un emolumento di tipo perequativo-compensativo). Invero, con riguardo al matrimonio e alle unioni civili ciò non è ammesso³⁹.

In sostanza, oggi il convivente *more uxorio* che ad esempio ha rinunciato al suo lavoro in nome della comunità familiare non gode al momento dello scioglimento del rapporto di una tutela solidaristica-compensativa (a differenza del coniuge e dell'unito civilmente) dei sacrifici da lui compiuti, non esistendo validi, efficaci ed equi strumenti di tutela, di là del contratto di convivenza con tutte le criticità che

34 In materia v. MINEO, J.: "Gli accordi preventivi della crisi coniugale: evoluzioni giurisprudenziali e riflessioni prospettiche", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2022, p. 1708 ss.; GIAIMO, G.: "Riflessioni sparse, in chiave comparatistica, sugli accordi prematrimoniali", *diritto della famiglia e delle persone*, 2021, p. 261 ss.; OBERTO, G.: "Gli accordi stipulati prima delle nozze in vista del divorzio alla luce delle evoluzioni normative e giurisprudenziali degli ultimi anni", www.giacomooberto.it.

35 Il ragionamento è analogo a quello utilizzato di recente per superare il problema del *pactum fiduciae*, il quale in passato, secondo la giurisprudenza, doveva necessariamente essere concluso per iscritto, il che di fatto si traduceva in una – paradossale – assenza di fiducia nei confronti del fiduciario da parte del fiduciante. Sul tema v. Cassazione civile, Sez. un., 06 marzo 2020 n.6459, secondo cui: "Il patto fiduciario che obblighi a un trasferimento immobiliare non deve farsi per iscritto, poiché, attese le differenze con il contratto preliminare e il carattere eccezionale dell'art. 1351 c.c., quest'ultima norma non trova applicazione".

36 Rossi, E.: "Art. 2", cit., p. 55-56, secondo cui "la solidarietà non può ritenersi dipendente dalla volontà di coloro che la soddisfano ma va concepita come un diritto dei destinatari di essa".

37 Rossi, E.: "Art. 2", cit., p. 55-56, secondo cui il principio di solidarietà contribuisce a garantire un livello minimo di omogeneità; si parla di doveri inderogabili nel senso che è chiesto ai consociati l'assolvimento di tutti quei doveri che l'appartenenza ad una società richiede sul piano prima ancora che giuridico, morale e politico.

38 PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, cit., p. 456 ss. secondo cui l'autonomia negoziale trova fondamento, ma allo stesso tempo limite, anche e non solo, nell'art. 2 Cost.

39 Sulla indisponibilità dell'assegno divorzile v. MINEO, J.: "Gli accordi preventivi della crisi coniugale", cit., p. 1708 ss. In giurisprudenza v. Cass. 20 maggio 1985 n. 3080; Cass. 23 dicembre 1988 n. 7044; Cass. 11 dicembre 1990 n. 11788; Cass. 6 dicembre 1991 n. 13128; Cass. 4 giugno 1992 n. 6857; Cass. 20 marzo 1998 n. 2955; Cass. 18 febbraio 2000 n. 1810; Cass. 10 marzo 2006; Cass. 21 febbraio 2008 n. 4424.

ne derivano, il che si traduce in un sistema ordinamentale lesivo della dignità della persona in aperto contrasto con gli artt. 2 e 3 Cost.⁴⁰.

Va pertanto condivisa l'affermazione⁴¹ secondo cui "la riforma del 2016 s'è illusa di poter liquidare la questione dei rapporti patrimoniali tra conviventi dettando norme in tema di contratti di convivenza".

V. CONSIDERAZIONI CONCLUSIVE.

In questa sede non si vuole affermare, quale impostazione di mero principio, che la convivenza *more uxorio* debba essere equiparata sul piano giuridico al matrimonio e che pertanto debba essere ad essa riconosciuta una tutela solidaristica-compensativa alla stregua di una sorta di assegno divorzile (in senso lato). Al contrario, ciò che si vuole evidenziare è che a nostro avviso l'attuale assetto ordinamentale (causa), per esigenze di coerenza ed unitarietà dello stesso⁴², alla luce dell'evoluzione socio-culturale e normativa-giurisprudenziale dell'ultimo decennio, spinge nella direzione della necessità che una simile forma di tutela (o equivalente) venga riconosciuta alla persona del convivente di fatto (effetto) al momento dello scioglimento della formazione sociale.

È innegabile che il principio solidaristico mira ad assicurare una tutela minima della persona⁴³ all'interno della formazione sociale⁴⁴ che – in assenza di alternative per certi versi valide ed efficaci – non può che esplicitarsi attraverso un emolumento che per ovvi motivi non deve necessariamente assumere il *nomen iuris* di "assegno

40 Preme evidenziare che nell'ordinamento spagnolo si riconosce al convivente economicamente più debole la facoltà di agire direttamente nei confronti dell'altro con l'azione di ingiustificato arricchimento purché sussistano i seguenti presupposti: 1) il patrimonio di un membro aumenta mentre quello dell'altro subisce una diminuzione (un miembro experimenta un enriquecimiento o aumento de patrimonio mientras que el otro sufre un empobrecimiento); 2) l'arricchimento non ha alcuna giustificazione causale (No hay justificación para este enriquecimiento de uno sobre el otro); 3) uno dei membri della coppia si occupa esclusivamente ai figli e al *ménage* familiare con conseguente sacrificio della propria carriera lavorativa (Uno de los miembros se dedica exclusivamente al hogar y a los hijos, lo que les impide tener expectativas laborales o empresariales); uno dei membri della coppia lascia il proprio lavoro e l'altro trae vantaggio da questa situazione (Uno de los miembros abandona su trabajo y la otra parte de la pareja de hecho se aprovecha de esta situación). Così Tribunal Supremo sentencias 306/2011 de 6 de mayo de 2011 e 584/2014 de 16 de octubre de 2014 e la 17/2018 de 15 de enero de 2018. In Italia, però, la medesima strada non sembra agevolmente percorribile. Si pensi, fra tutte, alla difficoltà di qualificare il "danno" ex art. 2041 c.c. in termini di "mancato guadagno" e le problematiche connesse al campo di applicazione generale dell'istituto che non sembrano essere state definitivamente risolte (v. da ultimo Cass. 5 dicembre 2023 n.33954).

41 OBERTO, G.: "La famiglia di fatto. Introduzione alla riforma cirinnà", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 709 ss.

42 PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, vol. II, Fonti e interpretazioni*, Napoli, 2020.

43 Non son tollerabili sacrifici da parte del singolo in nome del sodalizio v. PRUSSIANI, C.: "I rapporti di convivenza", cit., p. 149

44 Sul punto Cass., Sez. un., 27 dicembre 2023 evidenza che: "Può quindi concludersi che nella giurisprudenza di legittimità risulta già ampiamente presente il riconoscimento dell'unione di fatto quale modello di relazione familiare dalla cui instaurazione scaturiscono a carico dei conviventi obblighi di solidarietà morale e materiale".

divorzile”, ben potendo, nell’ottica di salvaguardare la forma e le apparenze, essere denominata a titolo meramente esemplificativo “compensazione di fine relazione”.

Non va sottovalutato il fatto che sono passati soltanto otto anni dalla entrata in vigore della legge Cirinnà e che statisticamente le convivenze *more uxorio* stanno aumentando, specie nei giovani-adulti (fascia 30-40 anni) a dispetto del numero di matrimoni che è in calo⁴⁵. Non è quindi del tutto prerogriva l’idea che nei prossimi trent’anni comincino a sorgere sempre di più problematiche di questo tipo: cioè richieste di tutela solidaristica da parte del convivente economicamente più debole che abbia compiuto sacrifici in nome della comunità di tipo familiare, di cui il *partner* ha beneficiato. Non sarebbe forse opportuno farsi trovare pronti?

Vero è che si corre il rischio di favorire l’erosione delle differenze previste dal Legislatore del 2016 in punto di disciplina normativa tra le convivenze di fatto ed il matrimonio (o unione civile), che comunque rientra tra le prerogative della legislazione di ciascun Stato aderente alla CEDU⁴⁶, ma il compito dell’interprete è quello di valutare la coerenza sistematica di una data disposizione normativa, non già isolatamente, ma nel complessivo quadro dell’unitario sistema italo-europeo delle fonti⁴⁷.

In altri termini, prendendo isolatamente in esame il mancato riconoscimento di una tutela solidale post-relazione al convivente economicamente debole si potrebbe essere ragionevolmente indotti a ritenere legittima una simile scelta, in quanto prerogativa del Legislatore (come affermato dalla Corte EDU), il quale muove dalle differenze strutturali in termini di stabilità/precarità rispetto al matrimonio (o l’unione civile).

Di contro, se si allargano i confini dell’indagine e si analizza tale – mancata – previsione alla luce della recente giurisprudenza di legittimità⁴⁸ in materia di assegno divorzile e principio di solidarietà, vengono in rilievo i sopra evidenziati dubbi di coerenza sistematica.

In mancanza di strumenti alternativi validi ed efficaci idonei ad assicurare una tutela solidaristica-minima, una “compensazione di fine relazione” andrebbe riconosciuta al convivente che abbia compiuto sacrifici in nome della comunità di tipo familiare.

45 I dati sono ricavati da un’indagine ISTAT del 2023 ripresa dal noto quotidiano Sole24ore: www.ilsola24ore.com/art/istat-2022-aumentati-matrimoni-ma-2023-tornano-calare-AF7qlg6B?refresh_ce&nof. V. anche RIMINI, C.: “Perché non ti sposi? Il matrimonio visto dall’avvocato Carlo Rimini”, www.vanityfair.it. Le stesse Sezioni Unite in Cass. 27 dicembre n. 35969 evidenziano i: “mutamenti intervenuti nella realtà sociale, caratterizzata ormai da un’ampia diffusione di forme più o meno stabili di convivenza di fatto”.

46 Così Commissione europea dei diritti dell’uomo, 30 agosto 1993, G.A.B. c. Spagna, ric. n. 21173/93; 4 marzo 1998, Quintana Zapata c. Spagna, ric. n. 34615/97

47 PERLINGIERI, P.: “Il diritto civile nella legalità costituzionale, vol. II”, cit., p. I ss.

48 Si rinvia alle pronunce citate *supra* nei par. I-II-III.

A tal proposito – di là di un assai improbabile intervento del Legislatore nel prossimo futuro – detto risultato potrebbe essere raggiunto in due modi differenti.

Innanzitutto, si potrebbe ipotizzare di sollevare una questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 co. 65 della l. 20 maggio 2016 n. 76 nella parte in cui non prevede la possibilità per il giudice di riconoscere, al momento della cessazione della convivenza, un emolumento post-relazione di fatto, anche in un'unica soluzione⁴⁹, avente una funzione perequativa-compensativa, da individuarsi, sia sotto il profilo dell'an che del *quantum*, applicando analogicamente i criteri dettati dall'art. 5 co. 6 l. 1 dicembre 1970 n. 898 (che sono espressione della funzione general-solidaristica dell'emolumento post-coniugale) nei limiti della loro compatibilità.

In alternativa, seguendo l'insegnamento di Autorevole dottrina⁵⁰ e della giurisprudenza costituzionale⁵¹, nell'ottica di favorire il controllo – di costituzionalità – diffuso, relegando quello accentrato ad *extrema ratio*, al fine di ottenere il medesimo risultato (anche in attesa di un eventuale intervento della Consulta) si potrebbe ipotizzare un'applicazione diretta del principio solidaristico (art. 2 Cost.) che porti ad una interpretazione "adeguatrice" (e appunto costituzionalmente conforme) dell'art. 1 co. 65 l. "Cirinnà". La giurisprudenza di legittimità non è nuova ad interpretazioni "adeguatrici" alla luce dei principi generali che permeano l'ordinamento⁵².

Al di là della soluzione che si preferisce, resta ferma la necessità a parere di chi scrive di assicurare una tutela solidaristica-compensativa anche al convivente di fatto, al quale spetterà l'onere di provare l'esistenza della convivenza stessa (mediante la c.d. dichiarazione anagrafica che assicura ex art. 1 co. 36 legge Cirinnà una certa "stabilità"), la sua durata, la condivisione di un programma comune di vita, nonché le rinunce compiute da uno in favore dell'altro e del *ménage* familiare.

L'auspicio è che le riflessioni fatte in questa sede possano contribuire a focalizzare l'attenzione sulla necessità di interpretare⁵³ il sistema ordinamentale

49 La legge Cirinnà si caratterizza per il fatto di riconoscere al convivente delle tutele "limitate temporalmente" (si pensi ad esempio all'assegnazione della casa familiare per un periodo non superiore a 5 anni). In quest'ottica la liquidazione in un'unica soluzione di un "compenso" ben si concilierebbe con la legge in commento.

50 PERLINGIERI, P.: *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012.

51 Cfr. Corte cost. 16 novembre 2001 n. 367, che critica l'operato del giudice rimettente per aver questo "omesso di verificare la concreta possibilità di attribuire alla norma denunciata un significato diverso da quello censurato e tale da superare i prospettati dubbi di legittimità costituzionale", non potendo essere di ostacolo "né il tenore testuale della norma (...) né la qualificazione in termini di diritto vivente della interpretazione oggetto di critica": così Cfr. PERLINGIERI, P.: "Interpretazione e legalità costituzionale", cit., p. 235.

52 A titolo esemplificativo si rinvia a quanto detto sopra alla nota n. 11.

53 L'interprete deve sempre farsi trovare pronto anche al fine di orientare il Legislatore, o comunque stimolarne la riflessione, in tematiche "delicate" come quella affrontata in questa sede (si pensi a quanto avvenuto in tema di fine-vita ove la tradizionale concezione circa l'assoluta indisponibilità del "bene-vita" è stata di recente "mitigata" dalla Consulta nel noto caso DJ Fabo in cui si è affermato, in sostanza, il diritto

in maniera unitaria, il che richiede un continuo e attento studio del quadro socio-culturale e normativo-giurisprudenziale, i quali sono in continua evoluzione.

di ciascuno, a determinate condizioni, ad avere una morte "dignitosa"). Sul punto v. la Corte Costituzionale, sentenza 25 settembre - 22 novembre 2019, n. 242, la quale ha dichiarato "l'illegittimità costituzionale dell'art. 580 del codice penale, nella parte in cui non esclude la punibilità di chi, con le modalità previste dagli artt. 1 e 2 della legge 22 dicembre 2017, n. 219 (Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento) - ovvero, quanto ai fatti anteriori alla pubblicazione della presente sentenza nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica, con modalità equivalenti nei sensi di cui in motivazione -, agevola l'esecuzione del proposito di suicidio, autonomamente e liberamente formatosi, di una persona tenuta in vita da trattamenti di sostegno vitale e affetta da una patologia irreversibile, fonte di sofferenze fisiche o psicologiche che ella reputa intollerabili, ma pienamente capace di prendere decisioni libere e consapevoli, sempre che tali condizioni e le modalità di esecuzione siano state verificate da una struttura pubblica del servizio sanitario nazionale, previo parere del comitato etico territorialmente competente".

BIBLIOGRAFIA

AL MUREDEN, E.: "La solidarietà post-coniugale a cinquant'anni dalla legge sul divorzio", *Actualidad jurídica Iberoamericana*, 2022, núm. 16 bis, pp. 794-815.

APOSTOLI, A.: *La svalutazione del principio di solidarietà. Crisi di un valore fondamentale per la democrazia*, Milano, 2012.

AULETTA, T.: "Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016 n. 76)", *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 398 ss.

BALESTRA, L.: "La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione", *Famiglia e diritto*, 2016, p. 919 ss.

BARBERA, A.: "Art. 2", *Commentario della Costituzione* (a cura di G. BRANCA), Bologna-Roma, 1975;

BAUDRY-LACANTINERIE,, G.- TISSIER, A.: *Trattato teorico pratico di diritto civile. della prescrizione*, Milano, 1920, p. 28.

BIANCA, C.M: *Diritto civile, 2.1, La famiglia*, Milano, 2014, p. 481.

BORILLO, B.: "L'assegno di divorzio dopo l'intervento delle Sezioni Unite: la centralità del caso concreto", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2020.

CUCINOTTA, L.: "L'impresa familiare tra uniti civilmente e conviventi *more uxorio*: profili critici nel dibattito per le uguaglianze", in *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale*, (a cura di ROMEO), Napoli, 2018.

DI LORENZO, G.: "La prescrizione, Artt. 2941-2963", in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger (diretto da F.D. BUSNELLI), Milano, 2014, p. 4 ss.

DI NAPOLI, N.: "Convivenza *more uxorio* e revoca dell'assegno divorzile verso una rimeditazione del meccanismo revocatorio automatico", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2021, p. 73.

DI NAPOLI, N.: "Per una interpretazione integrativa e costituzionalmente conforme dell'art. 230 ter c.c.", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2023, p. 1042 ss.

DI NAPOLI, N.: "Una interpretazione ultra litteram dell'art. 2941, commal, n. 1 c.c.", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2023, p. 1063.

DI ROSA, G.: "Della famiglia", in *Commentario del Codice civile* (diretto da ZATTI), Milano, 2018, p. 1743.

GIAIMO, G.: "Riflessioni sparse, in chiave comparatistica, sugli accordi prematrimoniali", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2021, p. 261 ss.

GIORDANO, R.: "Note processuali sulla legge in tema di divorzio c.d. breve", www.giustiziacivile.com.

GIUFFRÈ, F.: *La solidarietà nell'ordinamento costituzionale*, Milano, 2002.

GORGONI, A.: "Le convivenze 'di fatto' meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità", AA.VV., in *Unioni civili e convivenze di fatto*, L. 20 maggio 2016 n. 76, (a cura di GORGONI, SANTARCANGELO), 2016, p. 204 ss.

GRAZIANI, G.A.: "L'impresa familiare", in *Trattato di diritto privato* (diretto da P. RESCIGNO), Torino, 1996, p. 674.

IVOLELLA, A.: "Tratta la compagna come una sua proprietà e le fa tatuare il proprio nome sul viso: condannato per maltrattamenti in famiglia", *Diritto e Giustizia*, 2022.

LOMBARDI, R.: "Si abbrevia la distanza tra separazione e divorzio: la l. 6 maggio 2015 n. 55", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 325.

MINEO, J.: "Assegno divorzile e diritto alla pensione di reversibilità: le modalità di corresponsione dell'assegno divorzile incidono sul riconoscimento di tale diritto?", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2019, p. 1017.

MINEO, J.: "Gli accordi preventivi della crisi coniugale: evoluzioni giurisprudenziali e riflessioni prospettiche", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2022, p. 1708 ss.

MISURALE, F.A.: "L'assegno divorzile sull'altalena dell'interpretazione", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019.

OBERTO, G.: "I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi", 2004, www.giacomooberto.com.

OBERTO, G.: "La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza", 2016, www.giacomooberto.it.

OBERTO, G.: "La famiglia di fatto. Introduzione alla riforma cirinnà", *Diritto di famiglia e delle persone*, 2016, p. 709 ss.

OBERTO, G.: *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze - Legge 20 maggio 2016 n. 76*, Torino, 2016, p. 60 ss.

OBERTO, G.: "Gli accordi stipulati prima delle nozze in vista del divorzio alla luce delle evoluzioni normative e giurisprudenziali degli ultimi anni", www.giacomooberto.it.

PALMERI, G.: *Regime patrimoniale della famiglia - Art. 230 bis*, in *Comm. cod. civ.* Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 2004, p. 81 ss.

PERLINGIERI, G., FREZZA, G., VIRGADAMO, P., CARAPEZZA-FIGLIA, G., CIPRIANI, N. *Manuale di diritto di famiglia*, Napoli, 2021.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, vol. I, Metodi e Tecniche*, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, vol. II, Fonti e interpretazioni*, Napoli, 2020.

PERLINGIERI, P.: *Il diritto civile nella legalità costituzionale, vol. III, Situazioni soggettive*, Napoli, 2020, p. 355 ss.

PERLINGIERI, P.: *Interpretazione e legalità costituzionale*, Napoli, 2012.

PERLINGIERI, P.: *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2021, p. 456 ss.

PISTORE, G.: "Convivenze di fatto e tutela dei superstiti tra problemi vecchi e nuovi", *Biblioteca '20 maggio'*, 2/2017, p. 483 ss.

PRUSSIANI, C.: "I rapporti di convivenza: l'evoluzione del fenomeno, dalla prassi al recepimento normativo, e la possibilità di una chiave di lettura unitaria", *Jus vita e pensiero*, 2023.

QUADRI, G., "Le prestazioni di lavoro del convivente alla luce del nuovo art. 230 ter c.c.", *Nuove leggi civili commentate*, 2017, p. 590.

RIMINI, C.: "Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa", *Giurisprudenza italiana*, Milano, 8-9, 2018, p. 1852.

RIMINI, C.: "Perché non ti sposi? Il matrimonio visto dall'avvocato Carlo Rimini", www.vanityfair.it.

RIMINI, C.: "Il nuovo divorzio", *Tratt. dir. civ. comm.* CICU-MESSINEO, Milano, 2015.

ROMEO, F.: "Impresa familiare e rapporti di convivenza: art. 230 bis c.c. versus art. 230 ter c.c.", *Studium iuris*, 2018, p. 289 ss.

ROSSI, E.: "Art. 2", in *Commentario alla Costituzione*, vol. I, Artt. 1-54, (a cura di R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI), Torino, 2006, pp. 38 ss.

SCHLESINGER, P.: "La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze", *Famiglia e diritto*, 2016, p. 846.

TOMASI, L.: "La famiglia nella Convenzione europea dei diritti umani: gli artt. 8 e 14 Cedu", www.questionegiustizia.it.

VITALI, A.: "La funzione assistenziale dell'assegno di divorzio dopo le Sezioni Unite", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2019.

VITERBO, F.G.: "L'an e il quantum dell'assegno di divorzio: una valutazione da effettuare in concreto", *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2017.

