

CONVIVENZA EX ART. 2 DELLA COSTITUZIONE

Nella nozione di **formazione sociale** si è ricondotta:

la stabile convivenza tra due persone, anche dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

(Corte cost., n. 138 del 2010, Cass., 15 marzo 2012, n. 4184).

Riconoscimenti Legislativi

- **La legge 10 dicembre 2012, n. 219**, con cui è stata abolita ogni residua discriminazione tra figli "legittimi" e "naturali";
- **la legge 8 febbraio 2006, n. 54**, che, introducendo il c.d. affidamento condiviso, ha esteso la relativa disciplina ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati;
- **la l. 19 febbraio 2004, n. 40**, che all'art. 5 prevede l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita da parte delle coppie di fatto;
- **la l. 9 gennaio 2004, n. 6**, che, in relazione ai criteri, di cui all'art. 408 c.c., per la scelta dell'amministratore di sostegno, prevede anche che la stessa cada sulla persona stabilmente convivente con il beneficiario, nonché, all'art. 5, prevedere, in relazione all'art. 417 c.c., che l'interdizione e l'inabilitazione siano promosse dalla persona stabilmente convivente;
- **la l. 4 aprile 2001, n. 154**, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 342-bis e 342-ter, estendendo al convivente il regime di protezione contro gli abusi familiari;
- **la l. 28 marzo 2001, n. 149**, art. 7, che, sostituendo l'art. 6, comma 4, della l. 4 maggio 1983, n. 184, ha previsto che il requisito della stabilità della coppia di adottanti risulti soddisfatto anche quando costoro abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni.

Riforma processo civile

- la negoziazione assistita familiare (art. 6, d.l. 132/2014) viene estesa – per le questioni relativi ai figli “non matrimoniali” e per la determinazione degli alimenti - **anche a favore dei conviventi more uxorio ex art. 1, comma 65, l. 76/2016.**

Riconoscimenti Giurisprudenziali

si rinvenivano già significative pronunce in cui la convivenza more uxorio assume il rilievo di formazione sociale dalla quale scaturiscono doveri di natura sociale e morale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, da cui discendono, sotto vari aspetti, conseguenze di natura giuridica.

Riconoscimenti Giurisprudenziali

si rinvenivano già significative pronunce in cui la convivenza more uxorio assume il rilievo di formazione sociale dalla quale scaturiscono doveri di natura sociale e morale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, da cui discendono, sotto vari aspetti, conseguenze di natura giuridica.

- Cass., 21 marzo 2013, n. 7128: il convivente ha il diritto di ricevere il risarcimento del danno non patrimoniale in conseguenza delle lesioni gravissime subite dalla persona a cui è legato da relazione affettiva.
- Cass., 16 settembre 2008, n. 23725: il convivente diritto al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale in caso di morte del compagno/a, quando risulti dimostrata tale relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale

Riconoscimenti Giurisprudenziali

- rilevanza attribuita alla convivenza intrapresa dal coniuge separato o divorziato **ai fini dell'assegno di mantenimento o di quello di divorzio** (Sez. 1, 10 novembre 2006, n. 24056; Sez. 1, 10 agosto 2007, n. 17643; Sez. 1, 11 agosto 2011, n. 17195; Sez. 1, 12 marzo 2012, n. 3923);
- ancora, muovendo dal rapporto di detenzione qualificata dell'unita abitativa, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare, si è affermato che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla **tutela possessoria**, consentendogli di esperire l'azione di spoglio (Cass., 21 marzo 2013, n. 7214).

Cassazione civile sez. III, 21/04/2016, n.8037

- Il risarcimento del danno non patrimoniale è dovuto se il convivente more uxorio, in conseguenza dell'uccisione del figlio unilaterale del partner, dimostra che tra la vittima e l'attore sussistesse un rapporto familiare di fatto, che non si esaurisce nella mera convivenza, ma consiste in una relazione affettiva stabile, duratura, risalente e sotto ogni aspetto coincidente con quella naturalmente scaturente dalla filiazione.

Cassazione civile sez. VI, 30/03/2018, n.8053

“il risarcimento del danno da uccisione di un prossimo congiunto spetta non soltanto ai membri della famiglia legittima della vittima, ma anche a quelli della famiglia naturale, come il convivente "more uxorio" ... a condizione che gli interessati dimostrino la sussistenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra essi e la vittima assimilabile al rapporto coniugale”.

Cassazione civile sez. III, 13/04/2018, n. 9178

- Caio è condannato al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale a favore di Sempronia, legata da uno stabile legame affettivo con Tizio, anche se i due non coabitavano, sulla base del fatto che nel corso dei procedimenti di merito era stato dimostrata l'esistenza di un *“legame affettivo stabile e duraturo in virtù del quale siano spontaneamente e volontariamente assunti reciproci impegni di assistenza morale e materiale”*.
- La Cassazione dice infatti che: ***“...un cambiamento sociale che è ormai verificato nella società comportano che si instaurino e si mantengano rapporti affettivi stabili a distanza con frequenza molto maggiore che in passato (non solo nella famiglie di fatto ma. usualmente. anche all'interno delle famiglie fondate sul matrimonio) e devono indurre a ripensare al concetto stesso di convivenza, la cui essenza non può appiattirsi sulla coabitazione”***.
- Dunque, per poter rivendicare con successo il diritto al risarcimento del danno è necessario e sufficiente dimostrare l'esistenza di una affectio da intendersi quale legame affettivo stabile e duraturo in virtù del quale si sia spontaneamente e volontariamente assunto il reciproco impegno di assistenza morale e materiale o quello di contrarre matrimonio e in cui la convivenza può costituire un elemento indiziario importante ma non decisivo, nel senso che nonostante la sua esistenza questa affectio potrebbe non sussistere e viceversa potrebbe sussistere pur in sua assenza.

Cassazione civile sez. III, 13/04/2018, n. 9178

Dunque, per poter rivendicare con successo il diritto al risarcimento del danno è necessario e sufficiente dimostrare l'esistenza di una affectio da intendersi quale legame affettivo stabile e duraturo in virtù del quale si sia spontaneamente e volontariamente assunto il reciproco impegno di assistenza morale e materiale o quello di contrarre matrimonio e in cui la convivenza può costituire un elemento indiziario importante ma non decisivo, nel senso che nonostante la sua esistenza questa affectio potrebbe non sussistere e viceversa potrebbe sussistere pur in sua assenza.

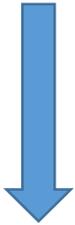
OBBLIGAZIONE NATURALE

*«I doveri morali e sociali che trovano la loro fonte nella formazione sociale costituita dalla convivenza more uxorio **refluiscono**, secondo un orientamento consolidato, sui rapporti di natura patrimoniale, nel senso di escludere il diritto del convivente di ripetere le eventuali attribuzioni patrimoniali effettuate nel corso o in relazione alla convivenza (Cass., 15 gennaio 1969, n. 60; Cass., 20 gennaio 1989, n. 285; Cass., 13 marzo 2003, n. 3713; Cass., 15 maggio 2009, n. 11330)».*

CORTE DI CASSAZIONE, SEZ. I CIVILE, SENTENZA 22 gennaio 2014, n. 1277

ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI

Durante e al termine della convivenza



ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI

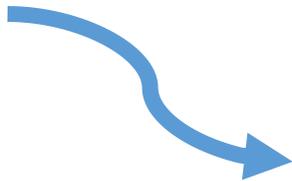
- Adempimento di doveri morali e sociali
- Atti con finalità risarcitoria
- Spirito di liberalità
- Ect.

- Costituzione di usufrutto
- Costituzione diritto di abitazione senza corrispettivo
- Trasferimento di proprietà di beni mobili o immobili
- Corresponsione periodica di somme durante il ménage
- La concessione in comodato di beni
- Lo scambio di regali
- La dazione di somme al momento della fine del rapporto per ragioni di sussistenza dell' *ex partner*
- Somme versate per la ristrutturazione dell'immobile del partner

ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI

Nel caso in cui cessi la convivenza, tali attribuzioni patrimoniali rimangono **stabili** e quindi **resistono** alla pretesa restitutoria dell'ex partner?

A partire dal 1975 (Cass. 3.2.1975, n. 389), la causa delle dazioni viene individuata nella funzione contributiva e solidaristica, fondata sulla stabilità del rapporto di fatto e sul dovere reciproco di solidarietà.



OBBLIGAZIONE NATURALE

OBBLIGAZIONE NATURALE

- È sufficiente il requisito della spontaneità (che esclude un'indagine sulla volontà) dell'adempimento
- Esclude la ripetibilità dell'attribuzione, conferendole quindi stabilità, ma a **determinate condizioni**

Attribuzioni patrimoniali

In adempimento di obbligazione naturale

Donazione remuneratoria

Liberalità d'uso



CONVIVENZA



DONAZIONE

Per la stabilità delle attribuzioni, se l'atto attributivo si inquadra nel primo tipo:

- non è necessario il requisito formale della donazione;
- non si applica la disciplina materiale delle liberalità, disapplicandosi a quelle d'uso gli istituti della revocazione, dell'imputazione ex se, della riduzione e della collazione.

sia dottrina che giurisprudenza si sono concentrate nell'individuare il limite, al di sotto del quale l'attribuzione trova la sua funzione nella convivenza (sia sotto il profilo della contribuzione durante la stessa; sia sotto il profilo della regolamentazione delle conseguenze a seguito della cessazione) e al di sopra del quale esprime intento di liberalità

Discrimen

Un qualsiasi contributo fra conviventi:

1. destinato al ménage familiare
2. o espressione della solidarietà fra persone unite da un legame intenso e duraturo,

si distingue dall'atto di liberalità

attraverso i criteri:

- della spontaneità
- e del rapporto di proporzionalità fra i mezzi di cui l'adempiente dispone e l'interesse da soddisfare.

Tale requisito, riconosciuto dalla dottrina in relazione alle cc.dd. obbligazioni naturali in generale, è stato ribadito anche con riferimento all'adempimento di doveri morali e sociali nella convivenza more uxorio

(cfr. Cass. n. 3713 del 2003)

RAPPORTI PATRIMONIALI

Il confine andrà quindi valutato caso per caso:

- a) Adeguatezza rispetto ai doveri morali e sociali assunti reciprocamente
- b) Entità del patrimonio
- c) Condizioni di vita
- d) Scelte dei conviventi
- e) esame della concreta situazione in cui sono stati effettuate le dazioni

Criterio quantitativo

Se l'attribuzione è giustificata in base al **contributo prestato** a favore della famiglia di fatto, l'*animus donandi* si può escludere:



anche in presenza di elargizioni molto significative



quali il trasferimento di un immobile o la dazione di cospicue

somme di denaro.

Si pensi all'ipotesi del convivente che abbandona la carriera per seguire il partner e dedicarsi interamente alle esigenze della famiglia di fatto.

Attribuzioni

Nell'ambito dei rapporti di convivenza, l'attribuzione patrimoniale

➤ con assenza di corrispettivo

➤ o con forte sproporzione di valore tra le prestazioni,

non necessariamente è indice di spirito di liberalità, potendo trovare **la propria giustificazione** nell'adempimento del dovere morale.

Con la conseguenza di rendere inapplicabile la disciplina dettata in tema di donazioni

RAPPORTI PATRIMONIALI

A seguito dell'indagine *caso per caso*:

- a) Non ripetibilità in quanto adempimento di **obbligazione naturale**
- b) Restituzione a titolo di **ingiustificato arricchimento**, con riferimento alla parte che supera il limite della adeguatezza e della proporzionalità
- c) **Donazione**, se presenti i requisiti di forma, con l'applicazione della relativa disciplina, implicante la possibilità di essere esposti:
 - all'azione di nullità per difetto di forma;
 - all'azione di revocazione ai sensi dell'art. 800 ss cc (eccetto per la d. remuneratoria)
 - all'azione di riduzione, etc., con conseguente precarietà dell'acquisto.

ART. 2041 CC

Consente di chiedere la restituzione, quando l'attribuzione patrimoniale non si fonda su una «giusta causa» dell'arricchimento

- Giusta causa
l'obbligazione derivante
 - a) da negozio giuridico
 - b) da disposizione di legge (**art. 2034 cc**)

Termine di prescrizione

- Dottrina

Il *dies a quo* del termine va individuato nel momento in cui si verifica ogni singolo arricchimento ingiustificato

- Giurisprudenza

Il *dies a quo* del termine va individuato nel momento in cui si verifica la cessazione della convivenza

Sentenza 15 maggio 2009, n. 11330

RAPPORTI PATRIMONIALI

La Suprema Corte, seguendo l'indirizzo consolidato, ha ribadito la configurabilità dell'ingiustificato arricchimento di un convivente *more uxorio* nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo, esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza e travalicanti **i limiti di proporzionalità ed adeguatezza**

(Cass., nn. 14732/2018; 1277/2014; 11330/2009).

Caso 1

Tizia si trasferisce in Cina, lasciando il proprio lavoro di dirigente con elevato stipendio, per andare ivi a convivere con Caio, con il quale ha avuto un figlio.

La convivenza è perdurata 5 anni.

Alla fine della convivenza, con due scritture private avevano regolato i rapporti patrimoniali, con assunzione di obblighi di mantenimento di Caio sia nei confronti di Tizia che del figlio.

Durante la convivenza, Caio aveva versato ingenti somme nel conto corrente di Tizia e ora ne chiede la restituzione.

Caio sostiene che la restituzione debba avvenire:

- 1) in quanto si trattava di mandato ad amministrare i beni
- 2) o a titolo di gestione di affari
- 3) o comunque di arricchimento senza giusta causa

Tizia si oppone:

- a) **ritenendo che quanto ricevuto le è stato attribuito in adempimento di obbligazione naturale (anche per compensare la perdita del lavoro)**
- b) In via riconvenzionale, chiede l'adempimento delle obbligazioni relative alla scrittura privata, sottoscritta al tempo della cessazione della convivenza

Caso 1

il Tribunale di Torino (2 febbraio 2005) accoglieva la pretesa di Tizio, sotto il profilo **dell'arricchimento senza causa**.

Le erogazioni effettuate durante la convivenza non potevano trovare giustificazione come adempimenti di obblighi morali e sociali, poiché:

- gli stessi (**considerata la posizione dei conviventi, tenuto conto delle rispettive condizioni economiche, su un piano di parità, reciprocità e collaborazione**), risultavano assolti da Tizio per aver provveduto a vitto, alloggio e mantenimento durante la convivenza,
e
- dopo di essa, attraverso le obbligazioni assunte con la scrittura del gennaio 1998.

Caso 1

La Corte di appello di Torino confermava il giudizio espresso dal Tribunale.

- Rilevava, con riferimento alle somme di cui si chiedeva la restituzione, che non si poteva trattare di **una sorta di indennizzo** per la rinuncia alla carriera, non risultando che tale scelta fosse stata in qualche maniera suggerita o richiesta da Tizio e non fosse, al contrario, **il frutto di una libera valutazione di Caia**
- Non si poteva ritenere, inoltre - non essendo stati effettuati versamenti periodici, ma essendosi versate delle somme di danaro in maniera sporadica - che potesse trattarsi di un'integrazione di quanto versato **per il mantenimento dell'appellante durante la convivenza in Cina.**

Secondo la Corte di Cassazione, il ragionamento è errato perché:

a) attribuisce alla nozione di obbligazione naturale fra conviventi **una valenza marcatamente indennitaria** che non le appartiene, in quanto l'assistenza materiale fra conviventi può affermarsi **indipendentemente dalle ragioni** che abbiano indotto l'uno o l'altro in una **situazione di precarietà** sul piano economico

Secondo la Corte di Cassazione, il ragionamento è errato perché:

- la spontaneità dell'esecuzione dei doveri morali e sociali prevista dall'art. 2034 c.c. **NON VA CONFUSA** con l'iniziativa inerente al determinarsi della situazione nella quale **detti doveri** trovano la loro origine
- Incongruo è ritenuto il riferimento alla percezione di 'vitto e alloggio', in quanto il dovere di solidarietà può avere **giustificazioni causali e contenuti ben diversi** e non limitati al 'vitto e alloggio', dovendosi adeguatamente considerate le condizioni sociali ed economiche della parti

CASO 2 : Corte di Cassazione, sez. III Civile, 3 febbraio 2020, n. 2392

La Corte di Appello di Torino, la quale ha ritenuto

«che l'importo delle operazioni effettuate, del valore superiore alle centinaia di milioni delle vecchie lire (nel vigore del precedente corso legale) e comunque superiore a centinaia di migliaia di Euro (anche per importi di Euro cinquecentomila) non potevano essere ricondotte all'adempimento di un dovere morale e sociale, così da rientrare nella previsione di irripetibilità di cui all'art. 2034 c.c., in quanto esorbitanti "dalle esigenze familiari e che non rispettano i minimi di proporzionalità ed adeguatezza" di cui all'art. 2034 c.c.».

"Un'attribuzione patrimoniale a favore del convivente "more uxorio" configura l'adempimento di un'obbligazione naturale a condizione che la prestazione risulti adeguata alle circostanze e proporzionata all'entità del patrimonio e alle condizioni sociali del solvens".

RAPPORTI PATRIMONIALI

(Corte di Cassazione, sez. III Civile, sentenza n. 2392/20; depositata il 3 febbraio)

In tema di convivenza more uxorio è configurabile un indebito arricchimento ed è pertanto possibile proporre il relativo rimedio giudiziale, nel caso in cui le prestazioni rese da un convivente e convertite a vantaggio dell'altro esorbitano dai limiti di proporzionalità e adeguatezza, ossia esulano dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza, il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto

CASO 3

TRIBUNALE DI BOLOGNA – SEZ II CIVILE

– sentenza n. 2329/2017 del 9 ottobre 2017 -

Tizio e Caia intrattengono una relazione sfociata in convivenza more uxorio dal 1998 al 2011. Nel 2008, a seguito di alcune vicende giudiziarie che interessano Tizio, questi decide di cedere a Caia la propria quota di $\frac{1}{2}$ della proprietà dell'immobile, già cointestato, di cui egli aveva versato interamente la caparra pari a 135.000.000 delle vecchie lire.

Nel 2013 Tizio cita in giudizio Caia per ingiustificato arricchimento ex art. 2041 c.c.

La sentenza si pronuncia in merito alla somma versata a titolo di caparra interamente da Tizio e dice che *se le prestazioni rese da un convivente e convertite (in tutto o in parte) a vantaggio dell'altro esorbitano dagli indicati limiti di proporzionalità e adeguatezza, allora è configurabile una mera operazione economico-patrimoniale, comportante un ingiustificato arricchimento del convivente more uxorio con pregiudizio dell'altro*”.

Nel caso di specie “[...] si consideri a tal proposito che Tizio ha sborsato ... un **importo equivalente a quasi 4 anni di stipendio di lui**. Non poca cosa. Di sicuro esulante dall'ordinaria amministrazione sfociante nelle obbligazioni naturali.

Attribuzioni

Obbligazioni naturali

- Adeguatezza e Proporzionalità
- Ingiustificato arricchimento

• Donazione

Requisiti di forma
Disciplina relativa

Contratto

ante riforma e post riforma

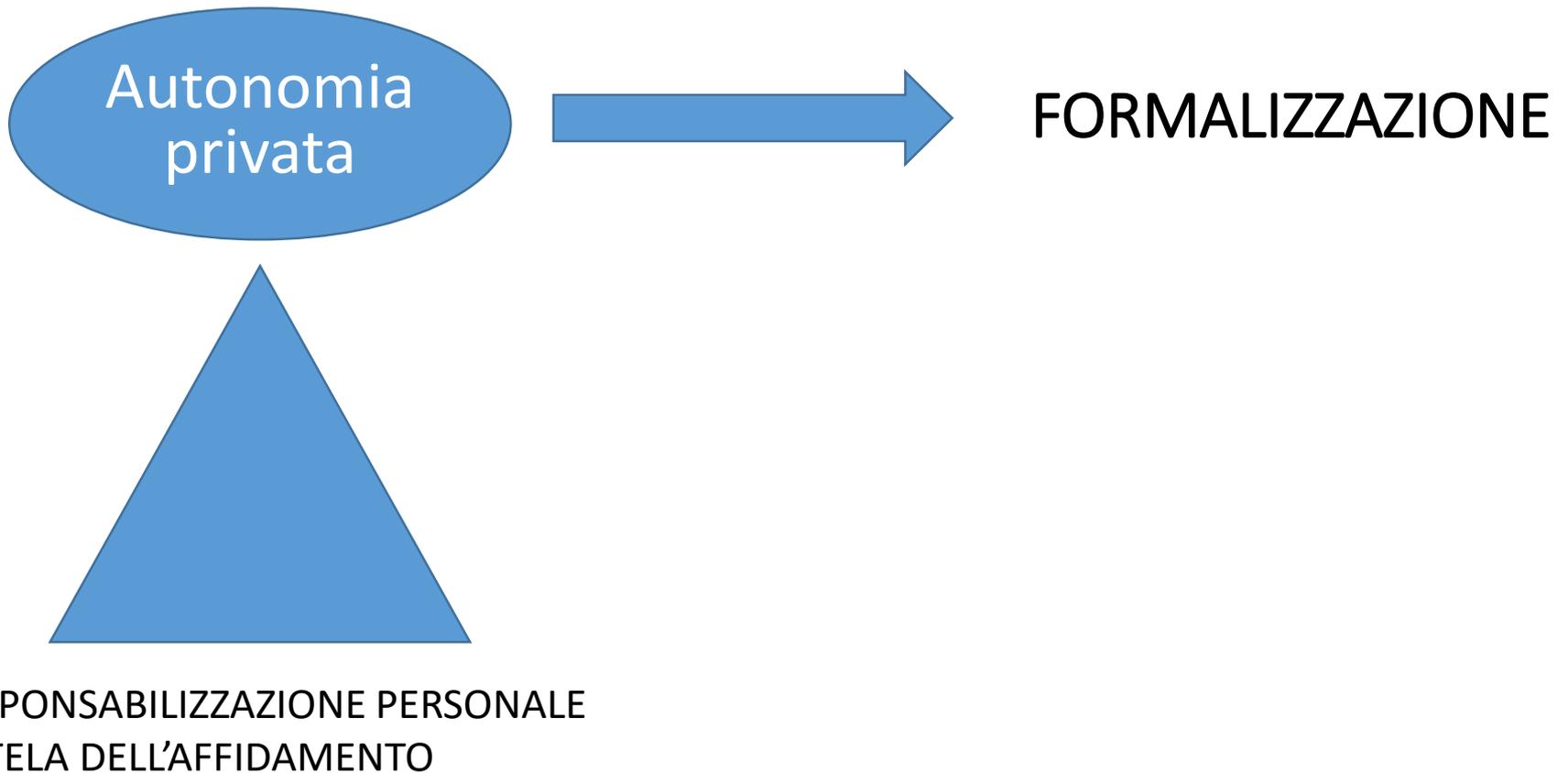
- Se è vero che i doveri di assistenza materiale sono da inquadrare nell'ambito dell'**obbligazione naturale**, si può con un negozio giuridico «trasformarla» in una obbligazione civile coercibile?
- **Cosiddetta «novazione dell'obbligazione» obbligazione civile naturale in obbligazione civile**
- La dottrina nettamente prevalente è per la tesi negativa, perché l'obbligazione naturale non sarebbe un vero e proprio vincolo giuridico;
- la novazione di un'obbligazione naturale in una civile, allora, concretandosi nella novazione di un rapporto che non ha caratteristiche di giuridicità, sarebbe necessariamente nulla, con conseguente applicazione dell'[articolo 1234](#).

Contratto

ante riforma e post riforma

- CAUSA DEL CONTRATTO
- La meritevolezza degli interessi perseguiti attraverso un contratto volto a «garantire» l'adempimento di doveri morali e sociali discendenti dalla convivenza era l'indagine, compiuta con esiti positivi, che attribuiva validità al contratto, ai sensi dell'art. 1322 cc, secondo comma.

LEGGE n.76/2016



- LE RELAZIONI FAMILIARI SONO ESPRESSIONE DI AUTONOMIA PRIVATA E NEGOZIALE
- QUALI LIMITI POSSONO ESSERE IMPOSTI A TALE LIBERTA' DI AUTODETERMINAZIONE?

- L'esigenza di libertà deve contemperarsi con il principio di responsabilità.
- Pertanto, ci sarà sempre una regolamentazione minima *ex lege*, che potrà essere o meno integrata dal volere dei conviventi con lo strumento (opzionale) del contratto.

- La legge, quindi, **entro determinati limiti**, deve comunque prevedere forme minime di tutela della parte oggettivamente debole, nelle situazioni in cui emergono interessi costituzionalmente rilevanti:
- sia durante il rapporto a tutela dei diritti essenziali ex art. 2 della Cost.
- sia nella fase di rottura, per contrastare pretese percepite come socialmente ingiuste

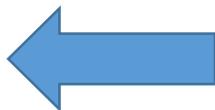
LEGGE n.76/2016

- UNIONI CIVILI



MATRIMONIO

- CONVIVENZE



L'impatto delle prime ha trasformato le norme sulla convivenza in una sorta di appendice secondaria

Art. 1, **commi 36-49 e comma 65**, della L. 76/2016.

Le nuove norme che regolano le conseguenze di diritto

derivati **dal mero fatto** della convivenza

(Almeno) due tipi convivenza di fatto come «*fatto*» e come «*contratto*»

Momento genetico:

- fatto

Le conseguenze derivano dall'accertamento dell'esistenza del fatto

La **volontà** rileva solo sul piano della cessazione della convivenza

Momento genetico:

- Contratto ex comma 50 L. 76/2016

Le conseguenze derivano dal regime opzionale scelto.

La **volontà** rileva solo sul piano della scelta opzionale

- il legislatore non ha previsto per i conviventi un regime opzionale 'obbligatorio', a cui accedere tramite **un espresso atto di volontà**, ma ha stabilito una serie di prerogative personali e patrimoniali che si applicano *ipso iure* sulla base del **fatto-convivenza**, a prescindere dal volere dei suoi componenti.
- Il vero regime opzionale è 'volontario' ed è quello dettato dai commi 50º e 64º in tema di contratto di convivenza.

LEGGE n.76/2016

La disciplina delle convivenze si presenta molte incertezze e omissioni, a differenza della disciplina relativa alle unioni civili.

La nuova legge si caratterizza per l'introduzione di un vero e proprio statuto minimale della coppia non coniugata

- Questa disciplina della convivenza si applica anche se gli interessati non la vogliono ?

Regole inderogabili

Regime opzionale

- Fatto convivenza
- Fattispecie di cui al comma 36.

LEGGE n.76/2016

I presupposti della «convivenza di fatto» sono uguali a quelli elaborati dalla dottrina e dalla giurisprudenza prima della Legge ?

Non sono esattamente identici.

Quindi si verranno a identificare

a) Convivenze non rientranti nella previsione del comma 36

b) Convivenze rientranti nella previsione.

Entrambi i tipi di convivenze avranno

un regime «**inderogabile**» e un «**regime opzionale**».



LEGGE n.76/2016

i Diritti che, in legislativa o via interpretativa, venivano finora riconosciuti alle

coppie di fatto

possono ancora riconoscersi

a chi non può o non vuole instaurare una convivenza ai sensi della L. 2016/76 ?

Coordinamento delle nuove norme con le disposizioni legislative e le regole giurisprudenziali preesistenti

- i nuovi diritti attribuiti dalla legge, come gli alimenti (comma 65) e l'impresa familiare (comma 46), riguardano solo le convivenze di cui al comma 36
- gli altri diritti, che erano già riconosciuti in precedenza dalla legge o dalla giurisprudenza, restano attribuiti a tutte le convivenze

DEFINIZIONE

Il comma 36 definisce che cosa si intende per *convivenza di fatto*, alla quale si applicano le norme dei commi 37-65.

Deve trattarsi di

- – «due persone maggiorenni» (i minorenni ne sono quindi esclusi, senza eccezione),
- – «unite stabilmente da legami affettivi di coppia»
- – «e di reciproca assistenza morale e materiale»,
- – «non vincolate da rapporti» giuridici familiari: matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione (assenza di “impedimenti”).

REQUISITO SOGGETTIVO

Deve trattarsi di

- «due persone maggiorenni» (i minorenni ne sono quindi esclusi, senza eccezione)
- «non vincolate da rapporti» giuridici familiari: matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione (assenza di “impedimenti”).

REQUISITO SOGGETTIVO

- Sembra quindi che le convivenze nelle quali almeno una delle parti sia separata, tanto di fatto quanto legalmente, *siano escluse dall'applicazione delle nuove norme*, anche se risultano all'anagrafe come *famiglie* (art. 4 d.p.r. n. 223): la separazione infatti non scioglie il matrimonio
- Altrettanto per l'impedimento di unione civile, ma qui con riguardo solo alla separazione di fatto, non essendo prevista per questa la separazione legale (commi 23 e 24).

REQUISITO SOGGETTIVO ESCLUSIONE

- La legge non si applica tra due o più fratelli o due amici, pur coabitanti e legati da vincoli affettivi e di assistenza materiale e morale.
- Il riferimento agli 'impedimenti' e alla 'coppia' porta ad escludere che le norme si applichino a tali tipi di convivenze, essendo necessaria la presenza del legame di coppia, vale a dire aperto alla sessualità.

MANCATA SPECIFICAZIONE DEI RAPPORTI DI PARENTELA / AFFINITA'

- per gli impedimenti matrimoniali e dell'unione civile sono espressamente individuati i gradi (di parentela e affinità) entro cui la creazione del rapporto non viene consentita (cfr. art. 87 c.c., richiamato per l'unione civile dall'art. 1, comma 4, lett. c) della L. 76/16)
- atteso il carattere eccezionale della disposizione, alla convivenza more uxorio, dunque, tra parenti e affini in qualsiasi grado (anche eventualmente remoto), non saranno applicabili le disposizioni speciali dettate dalla riforma
 - I cugini?

REQUISITO OGGETTIVO

- «unite stabilmente da legami affettivi di coppia»

Quando una convivenza
può dirsi 'stabile'?

L'accertamento della stabile convivenza

Il comma 37 dice che «**per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica**» di cui all'art. 13, comma 1, lett. *b*, d.p.r. n. 223/1989 sull'anagrafe.

Dichiarazione anagrafica

Da questa indicazione, si potrebbe presumere che la convivenza abbia inizio con la dichiarazione all'ufficiale dell'anagrafe, visto che è da quel momento che può dirsi *accertata* ?

La sua esistenza e "stabilità" consisterebbe allora nell'avvenuta dichiarazione di costituire la famiglia anagrafica di cui all'art. 4 del d.p.r. stesso.

Ne conseguirebbe che la convivenza è "stabile", pur se iniziata da un solo giorno, purché risulti nel certificato di stato di famiglia.

Dichiarazione anagrafica

- Elemento costitutivo

- la nozione di convivenza acquisirebbe un parametro oggettivo, altrimenti affidato unicamente all'interprete

- Consentirebbe alla coppia di **escludere** l'applicabilità delle norme di legge, **evitando** di rilasciare la dichiarazione

- «l'“accertamento” non può avere una funzione costitutiva

- Se si attribuisse al comma 37° un indice costitutivo sarebbe inapplicabile la l. n. 76/2016 **a tutti i legami affettivi non registrati**, determinando un esito contrario allo spirito della Novella, **volta a predisporre una forma di tutela «minima» alle esigenze dei singoli all'interno delle unioni non coniugali.**



Dichiarazione anagrafica

- Elemento probatorio
 - Con la Circolare del 6 febbraio 2017, il Ministero rileva che, già in precedenza, aveva chiarito che l'iscrizione delle convivenze di fatto deve essere eseguita secondo le procedure previste e disciplinate dall'ordinamento anagrafico ed, in particolare, dagli [artt. 4 e 13 d.P.R. n. 223/1989](#), come espressamente richiamati dal [comma 37 dell'art. 1 l. n. 76/2016 \(Circ. n. 7/2016\)](#).
 - Tale comma, **nel fare salva la sussistenza dei presupposti della convivenza di fatto** indicati nel [comma 36](#), finalizza gli istituti dell'ordinamento anagrafico all'**accertamento della stabile convivenza e non già alla costituzione della convivenza di fatto**

Dichiarazione anagrafica

- Elemento probatorio
 - la semplice prova della coabitazione – anche mediante l’inserimento di due persone nella stessa scheda di famiglia - non avrà efficacia dirimente nel procedimento di qualificazione della convivenza di fatto ex L. 76/16
 - essa è solo uno degli elementi richiesti dal comma 36 (peraltro richiamato dal comma 37)
 - la dichiarazione anagrafica può essere lecitamente resa da coloro che sono coabitanti, ma che non sono conviventi.

Dichiarazione anagrafica

- **Elemento probatorio**
- la convivenza continua ad assumere rilevanza giuridica a prescindere dall'esistenza della dichiarazione anagrafica, che possiede un valore unicamente probatorio di natura ricognitiva e concorre, assieme agli altri dati «a rilevanza esterna», all'accertamento della fattispecie
- Presunzione relativa che la convivenza ha avuto inizio dal momento della dichiarazione
- Tutela dell'affidamento dei terzi: nel senso che la coppia non potrà provare contro terzi l'esistenza di una situazione di fatto difforme dalla documentazione anagrafica

La coabitazione

- La presenza di una casa familiare non è mai stata comunque considerata fattore unico di verifica del rapporto.

Il certificato di cui al d.p.r. n. 223/1989 era stato ritenuto inidoneo tanto a provare la convivenza, quanto a dimostrare la coabitazione, ma al più a farne presumere l'esistenza sino a prova contraria

(CASS., 29.4.2005, n. 8976)

Coabitazione: **requisito non essenziale** per la configurabilità di una “convivenza di fatto”

1. un **indice rilevante** e ricorrente dell'esistenza di una famiglia di fatto, individuando l'esistenza di una casa comune all'interno della quale si svolge il programma di vita comune
2. non è **un elemento imprescindibile**, la cui mancanza, di per se', possa essere determinante al fine di escludere la configurabilità della convivenza
3. il rapporto di convivenza, da intendere quale stabile legame tra due persone connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti, **sussiste anche quando non sia contraddistinto da coabitazione.**

La coabitazione

Nella definizione legislativa, la convivenza continua a rimanere un rapporto che nasce dal fatto e l'elemento della coabitazione non viene neppure espressamente menzionato, confermando così la natura di semplice indizio, non essenziale, della presenza della fattispecie.

Corte di Cassazione (ord. 13.4.2018, n. 9178), nella parte conclusiva della sentenza, confronta le conclusioni a cui è giunta con la nuova nozione di convivenza contenuta nel comma 36° della l. n. 76/2016 e ne conferma l'assoluta rispondenza all'attuale dato positivo.

Convivenza di fatto

Momento genetico:

- fatto

Le conseguenze derivano dall'accertamento dell'esistenza del fatto

La volontà rileva solo sul piano della cessazione della convivenza

gli indici obiettivi «a rilevanza esterna» di un progetto di convivenza:

- la stabilità del legame di coppia
- l'affettività
- l'assistenza morale e materiale

Indici a rilevanza esterna per l'accertamento del fatto

Oltre alla residenza comune:

- la presenza di figli desiderati
 - un progetto di vita condiviso
- la lunga durata del legame affettivo
- un unico conto corrente bancario
- l'assunzione di obbligazioni per i bisogni della famiglia
 - la condivisione del tempo libero e delle vacanze

Indici a rilevanza esterna

- la (lunga) durata del legame affettivo

Non è previsto un termine temporale, ma è ragionevole ritenere che per le convivenze inferiori ai due anni avranno maggior peso gli altri indici, quali, ad esempio, la presenza di figli

- la stessa L. 76/16, al comma 42, lega la durata del diritto di abitazione spettante al *partner* superstite alla durata della convivenza (con il limite minimo di due anni per convivenza di durata inferiore o pari a due anni e il limite massimo di cinque anni);
- la L. 76/16, al comma 65, prevede che gli alimenti siano prestati per un periodo “proporzionale” alla durata della convivenza;
- la giurisprudenza, recentemente consolidatasi, individua il termine di tre anni di convivenza post-matrimoniale come requisito ostativo alla delibazione delle sentenze di annullamento ecclesiastico
- Art. 6, comma 1, L. 184/1983, prevede che i coniugi possano essere ammessi all’adozione se convivono da almeno 3 anni (comprendendosi in questo lasso di tempo anche quello in cui hanno semplicemente convissuto *more uxorio*);

Giudizio presuntivo

Ai fini dell'accertamento della configurabilità della convivenza more uxorio, i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza degli elementi presuntivi, richiesti dalla legge, **devono essere ricavati in relazione al complesso degli indizi**, i quali devono essere valutati **non atomisticamente** ma nel loro insieme e l'uno per mezzo degli altri.

CASS. CIV., III sez., ord. 13.4.2018, n. 9178

la reciproca assistenza morale e materiale

Diversa valenza assume invece la reciproca assistenza morale e materiale tra i conviventi di fatto cui si riferisce il comma 36, nella misura in cui essa non configura un obbligo, ma viene spontaneamente prestata in ragione del vincolo affettivo che lega i partner: tanto è vero che, sotto questo profilo, si è parlato di finalità solo descrittiva, anziché prescrittiva della previsione in questione

Tipi di convivenza

1. **“libere”**, neppure caratterizzate da stabile coabitazione (si pensi a due persone che per ragioni di lavoro vivono in luoghi differenti)
2. **quelle non registrate** (coppia di conviventi che hanno la stessa dimora e/o la stessa residenza anagrafica e che risultano iscritti nello stesso stato di famiglia)
3. **quelle registrate** (coppia di conviventi con stessa residenza anagrafica, risultanti iscritti nello stesso stato di famiglia e registrate (la registrazione **non prevista nella L. 76/16** è stata introdotta, non come obbligo, dalla Circ. Min. Int. 7/16)

Gli effetti della fattispecie costitutiva della convivenza in buona parte comportano l'equiparazione del convivente di fatto al coniuge:

38. I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario

39. In caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le medesime regole di organizzazione delle strutture ospedaliere previste per i coniugi e i familiari

40. Ciascun convivente di fatto può designare l'altro - **in forma scritta o autografa o alla presenza di un testimone** - quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati:

- a) **in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute;**
- b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie.

Gli effetti della fattispecie costitutiva della convivenza in buona parte comportano l'equiparazione del convivente di fatto al coniuge:

44. Nei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto.

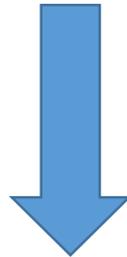
45. Nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto.

Contratto di locazione

Il comma 44 ribadisce una regola, già da lungo tempo vigente: in caso di morte del convivente conduttore, l'altro convivente gli succede di diritto nel contratto di locazione.

E ne aggiunge un'altra:

qualora il convivente conduttore receda dal contratto di locazione, l'altro «ha facoltà di succedergli nel contratto»



in caso di scissione della coppia e quindi di fine della convivenza, il convivente ha il diritto di succedere nel contratto al conduttore, benché questi ne abbia comunicato al locatore la risoluzione anticipata.

Gli effetti della fattispecie costitutiva della convivenza in buona parte comportano l'equiparazione del convivente di fatto al coniuge:

46. «Art. 230-ter (Diritti del convivente). - Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato».

Gli effetti della fattispecie costitutiva della convivenza in buona parte comportano l'equiparazione del convivente di fatto al coniuge:

47. Legittimazione alla domanda di interdizione / inabilitazione

48. Il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno, qualora l'altra parte sia dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti ovvero ricorrano i presupposti di cui all'articolo 404 del codice civile.

49. In caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite.

Gli effetti della fattispecie costitutiva della convivenza in buona parte comportano l'equiparazione del convivente di fatto al coniuge:

44. Nei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto.

45. Nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto.

La casa di comune residenza

42. Salvo quanto previsto dall'articolo 337-sexies del codice civile, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa:

- per due anni
- o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni
- e comunque non oltre i cinque anni.
- Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni.

43. Il diritto di cui al comma 42 viene meno nel caso in cui il convivente superstite cessa di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto.

Contratto di comodato

Il legislatore non prende in considerazione il caso in cui il diritto di godimento sulla casa facente capo al convivente defunto derivasse da un contratto di comodato.

La giurisprudenza ha giudicato che il diritto dell'assegnatario sia opponibile al proprietario comodante che ne chiede la restituzione solo qualora si tratti di un comodato con *espressa determinazione* della sua finalità (art. 1809 c.c.), e **precisamente per lo svolgimento della vita familiare del convivente defunto.**

Se si accoglie tale interpretazione costituzionalmente orientata, in presenza di figli minori o disabili questa regola giurisprudenziale potrebbe essere estesa per analogia anche al caso di morte del convivente.

differenza di trattamento dei figli

Vi è un'evidente differenza di trattamento dei figli tra il caso che resta regolato dall'art. 337-*sexies* cc e quello regolato dalla frase finale del comma 42.

La prima norma è nettamente più favorevole per i figli per la durata e per la sicura opponibilità ai terzi, purché vi sia stata la trascrizione.

Se la coppia si era separata e la casa era stata assegnata al convivente superstite, prevalgono le regole dettate in generale dall'art. 337-*sexies* c.c. per la separazione della coppia genitoriale, secondo le quali il diritto si estingue quando i figli non convivono più con il genitore o hanno raggiunto l'indipendenza economica.

differenza di trattamento dei figli

Invece, qualora la morte del genitore proprietario sopravvenga mentre la famiglia convive unita e la proprietà della casa spetta a eredi estranei a quel nucleo, per esempio i figli avuti dal defunto in un'unione precedente: stando alla lettera della legge, in questo caso si dovrebbe applicare il comma 42 e non l'art. 337 sexies cc

Natura di tale assegnazione

se **diritto reale** di cui all'art. 1022, o a questo assimilabile, oppure di **un diritto di obbligazione.**

Qualora si affermasse la tesi che lo qualifica come diritto di obbligazione, vi sarebbe un giusto interesse del convivente superstite a trascriverlo, per renderlo opponibile ai terzi: costoro, nel caso di specie, sono anzitutto i successori del convivente defunto, che potrebbero essere figli di precedenti unioni, in rapporti conflittuali con il convivente superstite.

Tuttavia **manca un'indicazione normativa che ne permetta la trascrizione**, sicché questo diritto risulta esposto al rischio di essere facilmente vanificato dagli eredi con un'immediata vendita, magari fatta in danno al convivente superstite.

➤ In caso di cessazione della convivenza di fatto, **il comma 65** attribuisce al convivente che si trovi nella condizione di bisogno di cui all'art. 438, comma 1, c.c.

il diritto agli alimenti nei confronti dell'altro.

➤ Il loro ammontare è determinato secondo le regole dell'art. 438, comma 2, c.c. Sono assegnati «per un periodo proporzionale alla durata della convivenza»

➤ la locuzione *periodo proporzionale*



➤ la locuzione *periodo pari*, usata a proposito dell'**abitazione della casa familiare**

➤ mentre la seconda permette un semplice calcolo numerico, la prima lascia al giudice **un ampio margine di discrezionalità**, per valutare quanto la convivenza e le sue modalità abbiano inciso sulle scelte esistenziali dei componenti della coppia, in particolare del componente bisognoso dell'assegno alimentare.

L'assegno è dovuto solo a chi versi in stato di bisogno immediatamente all'atto della cessazione della convivenza oppure anche qualora la situazione insorga dopo un determinato periodo di tempo?

- Gli alimenti saranno dovuti solo a chi, per effetto della cessazione della convivenza e **dunque subito dopo di essa**, si trovi in una situazione particolare ed abbia la necessità di “riorganizzare” la propria vita fruendo dell'apporto, temporalmente limitato (in proporzione alla durata del rapporto) dell'ex convivente

La collocazione della norma dopo la disciplina del contratto di convivenza (commi 50-64) indica che gli alimenti sono dovuti in ogni caso, **anche in presenza di un accordo contrattuale fra le parti sulle regole patrimoniali della loro convivenza e qualunque ne sia il contenuto**, coerentemente con la loro comune qualifica di **diritto irrinunciabile**.

Ordine degli obbligati (fatto salvo l'art. 437 cc)

• Libertà di stato

- Figli
- Ascendenti
- Generi e nuore
- Partner
- Fratelli e sorelle

• Separazione dei coniugi

- Coniuge (non divorziato)
- Figli
- Ascendenti
- Generi e nuore
- Suocero/a
- Partner
- Fratelli/sorelle

Tribunale Milano sez. IX, 23/01/2017,

tre questioni:

- se la domanda alimentare possa essere promossa nel giudizio avente ad oggetto le questioni “genitoriali”, così da poter trattarsi nel *simultaneus processus* domande sottoposte a riti differenti tra di loro connesse;
- se lo stato di bisogno, che giustifica la domanda alimentare, debba necessariamente sussistere al momento della cessazione della convivenza e in dipendenza da essa;
- se la pretesa alimentare possa essere avanzata anche per le convivenze cessate prima dell'entrata in vigore della legge.

ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI DOPO LA L. 76/16

Manca una disciplina dei conferimenti fatti da ciascuno all'amministrazione domestica e più in generale alla vita comune, sia con beni sia con attività personali, per adempiere il dovere di reciproca assistenza morale e materiale, **dovere solo etico e non giuridico**

ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI DOPO LA L. 76/16

la portata della definizione del comma 36, **richiedente lo stato libero**, è espressamente limitata alle disposizioni contenute nei commi successivi della legge stessa, sicché non dovrebbe incidere su altre leggi previgenti, né sulle regole di origine giurisprudenziale

ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI DOPO LA L. 76/16

Ne consegue che i conviventi, pure se ancora vincolati da precedente matrimonio, ben potranno invocare rimedi (non espressamente vietati dalla novella, anzi da questa addirittura ignorati) quali l'obbligazione naturale, l'arricchimento ingiustificato, la tutela possessoria, etc.

E il Contratto ?

Contratto ex L. 76/16

Presupposto per la stipula del contratto:

- che la convivenza di fatto risulti da una corrispondente iscrizione anagrafica;
- che i conviventi, maggiorenni e non interdetti, liberi da vincolo matrimoniale o di unione civile, non abbiano stipulato altro analogo contratto in corso di validità;
- è redatto in 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.

Quanto al **contenuto**, ferma la necessaria indicazione del domicilio di entrambe le parti (rilevante ai fini della notifica del recesso, su cui v. infra), il contratto può contenere:

- la regolamentazione pattizia delle modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, calibrata in funzione delle sostanze e della capacità di lavoro professionale o casalingo di ciascuno;
- la scelta del regime di comunione legale dei conviventi

Contratto ex L. 76/16

Presupposto per la stipula del contratto:

- che la convivenza di fatto risulti da una corrispondente iscrizione anagrafica;
- che i conviventi, maggiorenni e non interdetti, liberi da vincolo matrimoniale o di unione civile, non abbiano stipulato altro analogo contratto in corso di validità;
- è redatto in 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.

Contratto ex L. 76/16

- la scelta del regime di comunione legale dei beni, per la cui disciplina la legge rinvia alle norme dettate in materia di matrimonio.
- è sempre modificabile con un atto avente la medesima forma del contratto originario;
- a differenza di quanto accade per i soggetti coniugati o uniti civilmente (per i quali, nel silenzio delle parti, il regime patrimoniale applicabile *di default* è proprio la comunione legale dei beni), i conviventi non acquisiscono un diverso *status*, ragion per cui l'acquisto e la successiva amministrazione dei beni da parte loro sono soggetti alle regole di diritto comune.

Contratto *ex* L. 76/16

Il contratto di convivenza **si scioglie** nelle ipotesi previste dalla legge, vale a dire per:

- morte di uno dei contraenti;
- successivo matrimonio o unione civile dei conviventi tra loro o con terze persone;
- accordo delle parti formalizzato in un atto avente la medesima forma del contratto originario;
- recesso unilaterale, sempre redatto nella medesima forma del contratto originario e notificato all'altro convivente.

Anche la risoluzione, al pari di tutte le altre modifiche, deve essere registrata all'anagrafe e viene annotata nel certificato del contratto di convivenza.

Unioni civili

Unioni civili

L'unione civile si differenzia dal matrimonio nelle seguenti fasi/aspetti:

- Costituzione;
- Scioglimento;
- Adozione: non ammessa nella unione civile;
- Obbligo di fedeltà: assente nella unione civile;
- Affinità: non si instaura con i parenti del compagno unito civilmente

Possono contrarre un'unione civile due persone:

- Maggiorenni
- Dello stesso sesso;
- Non parenti tra loro;
- Libere da vincoli matrimoniali o da altra unione civile: ne consegue che non si può trattare di soggetti con alle spalle una separazione legale.