

## LO SCIoglimento DELL'UNIONE NON FONDATA SUL MATRIMONIO

Salerno 14 maggio 2009

**Virginia Zambrano**

(Prof. Diritto Privato Comparato - Università di Salerno)

Sommario: 1. Lo scioglimento dell'unione non fondata sul matrimonio: quale disciplina per i conviventi more uxorio? - 2. La restituzione dei doni: orientamenti giurisprudenziali - 3. Convivenza more uxorio e assegno di divorzio: l'orientamento della giurisprudenza - 4. Convivenza non fondata sul matrimonio e art. 5 l.div.- 5. L'art. 433 c.c.: l'obbligo alimentare - 6. La questione della posizione successoria del convivente - 7. Il problema dell'abitazione comune - 8. Risarcimento del danno da morte del convivente: danno morale e danno patrimoniale - 9. La sentenza 372/1994 e la tutela aquiliana: diritto soggettivo o aspettativa? - 10. Il problema della costituzione di parte civile. Cenni - 11. La successione nel contratto di locazione e la diversa interpretazione dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978 - 12. *Segue*: Verso una maggiore riconoscimento di diritti ai conviventi: la sentenza n. 404 del 1988 - 13. I rapporti bancari - 14. Famiglia di fatto: rapporti fiscali e assicurativi.

**1. Lo scioglimento dell'unione non fondata sul matrimonio: quale disciplina per i conviventi more uxorio? - I problemi di individuazione della disciplina applicabile alla famiglia di fatto si presentano anche con riferimento alla fase patologica della stessa, ossia quando i conviventi decidono di sciogliere il consortium.**

*L'atteggiamento giurisprudenziale sembra più aperto allorchè si tratta di garantire la situazione del convivente dopo la crisi del rapporto e la cessazione del medesimo, di fronte ad inique pretese restitutorie delle somme versate durante la convivenza, in adempimento di doveri di assistenza e di contribuzione tipici del rapporto di coniugio. "Abbandonata la via – mortificante e rischiosa – della donazione remuneratoria (...), non per questo il prevalente orientamento percorre quella dell'applicazione analogica delle previsioni dettate per la crisi della famiglia legittima.*

*Tuttavia, si riconosce un dovere morale e sociale che apre la porta all'applicazione dell'obbligazione naturale e dunque della soluti retentio. Questo per quanto ricevuto, e dichiarando di ricorrere non a norme di diritto familiare, bensì al diritto comune patrimoniale. Al contrario, di fronte a pretese restitutorie fondate sul contributo dato all'incremento del patrimonio familiare, la giurisprudenza dominante – al contrario della dottrina – rifiuta di operare con strumenti anch'essi di diritto comune, quali l'azione di ingiustificato arricchimento”<sup>1</sup>.*

---

<sup>1</sup> Sul tema, tra i tanti contributi, cfr. a mero titolo esemplificativo AA.VV., *La famiglia di fatto*, Atti del Centro lunigianese di studi giuridici, Montereale, 1977, *passim* (ed ivi, tra gli altri, i contributi di BILE, BUSNELLI, LIPARI); FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, spec. 281 ss.; PROSPERI, *La famiglia non «fondata sul matrimonio»*, Camerino-Napoli, 1980, *passim*; ROPPO, *La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 697 ss.; GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, *passim*; AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto*, Atti del Convegno di Roma (3 dicembre 1987), *passim*; AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, *passim*; MAZZOCCA, *La famiglia di fatto. Realtà attuale e prospettive*, Roma, 1989; D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989; GALGANO, *Diritto privato*, IV ed., Padova, 1990, 408; OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, *passim*; BERNARDINI, *La convivenza fuori dal matrimonio*, Padova, 1992, *passim*; DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Digesto disc. priv., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, 196 ss.; BUSNELLI-SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in *Commentario al diritto italiano della famiglia*, diretto da CIAN-OPPO-TRABUCCHI, VI, 1, Padova, 1993, 757 ss.; D'ANGELI, *La tutela della convivenza senza matrimonio*, Torino, 1995, *passim*; ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato teorico-pratico, a cura di Autorino Stanzione, Torino 2007, 217 ss.; BILE, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, 645 ss.; DE

*Si prospettano qui all'interprete tre tipi di soluzioni, secondo che si propenda per l'estensione analogica delle norme previste per la separazione coniugale o per il divorzio; per la possibilità di intervento normativo da parte del Parlamento, ovvero per l'autoregolamentazione negoziale affidata alla libertà dei conviventi.*

*Riguardo alla prima ipotesi si può osservare che mentre, progressivamente, la giurisprudenza ha ritenuto applicabili i criteri previsti per la separazione tra coniugi, con riguardo all'affidamento dei figli nati dall'unione (cfr. art. 155 c.c.)<sup>2</sup>, resistenze maggiori si incontrano, allorché si discuta della possibilità di estendere la normativa di cui all'art. 156 c.c., trattandosi di materia per la quale non esistono riferimenti codicistici.*

*Un primo spiraglio deriva da alcune sentenze della Corte Costituzionale, con le quali riceve valutazione positiva un intervento a favore del convivente che si separa, attraverso l'attribuzione della casa familiare, in quanto affidatario dei figli<sup>3</sup>. E tuttavia non può non constatarsi che trattasi di intervento solo in via indiretta e sussidiaria, legato alla funzione di genitore affidatario, ma non alla posizione in sé di convivente. A parte la cauta apertura della Corte Costituzionale citata, non mancano, sul piano dottrinale, le opinioni in senso favorevole della dottrina e, de iure condendo, alcune proposte di legge<sup>4</sup>; ma, all'interno di un'elaborazione dottrinale largamente sfavorevole all'estensione analogica dell'art. 156 c.c., vi sono Autori particolarmente ostili ad ogni intervento dello Stato non soltanto perché la riflessione dottrinale e giurisprudenziale sul tema non è ancora matura, quanto perché la stessa concezione della famiglia non fondata sul matrimonio esige libertà da un'impostazione dirigistica, che spesso configura, per i diritti della persona e per le libertà personali, vincoli che non sono necessari per una corretta, normale e civile convivenza. Lo stesso giudice – si osserva – potrà graduare, in via equitativa gli effetti, da quelli più intensi a quelli meno intensi, a seconda del tipo, della serietà e della durata della convivenza. Si caldeggia, dunque, la*

---

LUCA, *La famiglia non coniugale*, Padova, 1996, *passim*; AUTORINO-STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 1997, 18 ss; FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, 1997, 60 ss.; FRANZONI, *Le convenzioni patrimoniali tra i conviventi more uxorio*, in *Il diritto di famiglia, Trattato* diretto da BONILINI e CATTANEO, II, Torino, 1997, 461 ss; ANELLI, *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998, 319 ss. Nello specifico, per la posizione espressa G. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, cit., 422.

<sup>2</sup> Il Tribunale di Milano, ha ritenuto applicabili i medesimi criteri previsti per la separazione tra coniugi, in caso di rottura della convivenza di fatto, con una motivazione che si segnala per il rigore analitico con cui i giudici ritengono che, quanto a conseguenze dello scioglimento, non vi sia motivo per distinguere fra famiglia legittima e di fatto. Essi osservano, infatti, che "il rapporto che si instaura tra genitore e figlio naturale nell'ambito della famiglia di fatto ha i medesimi caratteri e contenuti morali e materiali del legale tra genitore e figlio nella famiglia legittima. Ne consegue che, in caso di rottura della convivenza tra i genitori, i rapporti tra genitori e figli, siano essi legittimi o naturali, dovranno regolarsi in termini identici, sia per l'affidamento che per il mantenimento, e, qualora ciò si appalesi motivo di contrasto, per l'assegnazione dell'alloggio familiare. Tuttavia, non può riconoscersi al provvedimento di assegnazione in godimento del bene comune - casa familiare, in tema di famiglia di fatto, applicando analogamente l'art. 155 comma 4 c.c., l'effetto paralizzante del diritto del comunista di richiedere lo scioglimento della comunione sul bene immobile dopo il termine di 5 anni dalla richiesta", cfr., Trib. Milano, 23 gennaio 1997, in *Fam. e dir.*, 1997, p. 560.

<sup>3</sup> Corte Cost. 18 febbraio 1988 n. 186; Corte Cost. 18 aprile 1997 n. 99.

<sup>4</sup> Cfr. la proposta n. 2340 del 12.2. 1988 ad iniziativa dei gruppi socialista- radicale; la proposta n. 2870 dell'11.12.1996 che prevedeva un'espressa estensione della norma di cui all'art. 156 c.c., in materia di contributo al mantenimento del *partner* più debole, accanto all'introduzione di norme processuali atte a rendere più agevole l'intervento dell'interessato (ad es. gli artt. 706 e 711 c.p.c.).

*priorità dell'intervento giurisprudenziale, ritenuto più idoneo ad apprezzare la sussistenza della fattispecie da regolamentare nel caso concreto.*

*Tuttavia, è indubitabile che un'eventuale estensione analogica garantirebbe al convivente economicamente più debole una serie di possibilità e di sostegni altrimenti negativi: il diritto all'assegno di mantenimento (in presenza naturalmente di talune circostanze); il diritto ad una garanzia reale o personale idonea ad impedire che l'obbligato si sottragga all'impegno; la possibilità di chiedere al giudice il sequestro di parte dei beni o la possibilità di iscrivere ipoteca giudiziale; tutte ipotesi, cioè, che il legislatore garantisce durante la separazione e il divorzio.*

*Al fine di compulsare l'attenzione dell'ordinamento sulla tematica de qua, sono state presentate alcune proposte di legge con il preciso intento di superare la disparità di trattamento, nel caso di fine della convivenza, rispetto ai coniugi. Già nel 1988, la proposta n. 2340/88 prevedeva all'art. 10, in caso di cessazione della convivenza, il diritto al mantenimento del convivente che si trovi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, lasciando affidata al giudice la determinazione del quantum e della durata di tale somministrazione, tenuto conto del periodo di convivenza, dello stato di bisogno, dei redditi dell'obbligato. Il su citato art. 10 prevedeva inoltre l'applicazione alla fattispecie di cui al primo comma delle disposizioni del Titolo XIII del Libro I del c.c., così come modificato dalla legge n. 151/75, e i commi 5, 6 e 7 dell'art. 156 del c.c. come sostituiti dall'art. 37 della legge n. 151.*

*Successivamente, la proposta n. 2870 dell'11.12.1996 affrontava il problema della tutela del convivente più debole, però in modo autonomo rispetto all'art. 156 c.c.: "al momento della cessazione ed entro 6 mesi dalla stessa, la parte interessata può ricorrere all'autorità giudiziaria ordinaria per chiedere la determinazione di un importo a titolo di mantenimento a favore della parte più debole. L'autorità giudiziaria, se accoglie la domanda, nel determinare l'importo predetto, deve tener conto della durata dell'unione civile, del tenore di vita della coppia e della situazione economica, patrimoniale ed abitativa di ciascuna delle parti". Tanto a tacersi del dibattito sollevato in proposito dal disegno di legge 8 febbraio 2007 (DiCo).*

*I tentativi sono apprezzabili, tenuto conto anche dei limiti oggettivi presentati dalla problematicità della materia. La dottrina resta comunque divisa ed attestata su opposte posizioni, mentre la giurisprudenza di merito ha di recente confermato l'orientamento di non riconoscere al convivente alcun diritto al mantenimento, dal momento che, ad avviso dei giudici, non sussiste, allo stato attuale della legislazione, alcun diritto al mantenimento o agli alimenti nei confronti del convivente more uxorio, concretizzando la convivenza una situazione di fatto, caratterizzata dalla precarietà e dalla revocabilità unilaterale, cui non si ricollegano diritti e doveri se non di carattere*

*morale. Al contrario la richiesta di contributo per il mantenimento del figlio è fondata sull'obbligo dei genitori di mantenere i figli per il solo fatto di averli generati<sup>5</sup>.*

*Non resterebbe dunque, per tutelare la posizione del convivente, che la soluzione prospettata come terza, e cioè quella di lasciare all'autonomia negoziale delle parti la facoltà di disciplinare gli aspetti economici e solidaristici conseguenti alla rottura della loro relazione sentimentale. Né ciò deve sorprendere ove si consideri che la dottrina e la giurisprudenza tendono ad accettare le pattuizioni stipulate in tal senso: oltre alle clausole relative all'attribuzione dell'abitazione familiare ad uno degli ex conviventi, sono normalmente ammesse clausole con cui i partners stabiliscono la corresponsione di somme a titolo di alimenti, per il periodo successivo alla rottura. La validità di un siffatto accordo è naturalmente subordinata alla natura dell'attribuzione, che è, e resta, di carattere assistenziale, non potendosi essa configurare al pari di una penale per l'interruzione ingiustificata del rapporto, nel qual caso si ravviserebbe la illiceità per violazione del principio di ordine pubblico che vieta di limitare la libertà personale.*

*Se le parti avevano statuito un regime di comunione ex art. 1100 c.c., il carattere dispositivo delle norme di cui al capo I del titolo VII, consente di fissare, secondo le esigenze personali, le regole sull'amministrazione (ordinaria e straordinaria), anche con riguardo all'eventuale cessazione della convivenza. Naturalmente è necessario legare il dies ad quem ad un evento ben preciso, quale l'invio di una lettera raccomandata con avviso di ricevimento. Sarebbe, in tal senso, molto utile immaginare l'esistenza di una presunzione iuris tantum di comproprietà di determinati beni (ad esempio, tutti i mobili che si troveranno nell'immobile destinato a residenza comune al momento della cessazione del rapporto), oppure redigere una lista dei beni mobili apportati da ciascuno dei conviventi, avente carattere di negozio ricognitivo, entrambi espedienti che eviterebbero, al momento della rottura, problemi in relazione alla rivendica dei singoli beni, supplendo alla mancanza tra conviventi di una regola analoga a quella di cui all'art. 219 c.c. L'applicabilità di quest'ultima norma sembra peraltro assai dubbia, essendo controversa l'estensibilità dell'effetto di astrazione processuale (di cui all'art. 1988 c.c.) ai rapporti reali.*

*Sembra allora che la soluzione ideale sia quella di specificare per ognuno dei singoli beni, anche il relativo titolo di acquisto. La sottoscrizione apposta dal partner assumerebbe così valore confessorio non solo in ordine alla proprietà (ed è noto che sotto questo profilo la dichiarazione sarebbe irrilevante, risolvendosi in un giudizio), ma anche sulle vicende (e dunque su meri fatti) che giustificano l'acquisto singolarmente in capo a ciascuno dei conviventi.*

---

<sup>5</sup> Trib. Napoli, 8 luglio 1999, *Fam. dir.*, 2000, 5, 501.

*I problemi posti dallo scioglimento del contratto di convivenza hanno indotto la dottrina a verificare l'opportunità di legare la cessazione degli effetti dell'accordo anche a situazioni diverse dal mutuo dissenso. Si pensi ad ipotesi di impegno unilaterale al mantenimento o ad un contratto volto ad instaurare un regime analogo a quello della comunione legale tra coniugi: in questi casi vi è chi ritiene opportuno subordinare lo scioglimento del contratto all'esercizio di un jus poenitendi rimesso a ciascun convivente, da esercitarsi mediante atto scritto da comunicare alla controparte, e produttivo di effetti dalla data della comunicazione stessa<sup>6</sup>.*

*In alternativa, è ipotizzabile l'apposizione di una condizione risolutiva, legata alla cessazione della convivenza; clausola questa già ritenuta dalla giurisprudenza compatibile con la struttura del contratto vitalizio<sup>7</sup>. Se invece il rapporto è configurato come a prestazioni corrispettive, nulla quaestio circa l'applicabilità dei rimedi sinallagmatici, tra cui in particolare l'exceptio inadimpleti contractus con facoltà di sospensione dell'esecuzione ex artt. 1460 e 1461 c.c. Le parti potrebbero altresì stipulare validamente una clausola compromissoria o un accordo transattivo relativo ad eventuali rapporti pregressi.*

2. La restituzione dei doni: orientamenti giurisprudenziali – *Al momento dello scioglimento della convivenza e del regime patrimoniale si pone altresì il problema della restituzione dei doni che i partners si erano scambiati durante il rapporto.*

*Dottrina e giurisprudenza, nella qualificazione giuridica di tali fattispecie, oscillano tra la donazione, la donazione remuneratoria, la liberalità d'uso e l'obbligazione naturale. La prima è un contratto che esige la forma solenne a pena di nullità (art. 769 c.c.) e si distingue dalla seconda per il fatto che il comma 2 dell'art. 770 c.c. nega la riconducibilità alla donazione delle liberalità che si è soliti fare in occasione di servizi resi o in conformità agli usi; tuttavia, il carattere remuneratorio della donazione non esonera dal rispetto della forma prescritta.*

*Ricorre invece la liberalità d'uso quando si abbia trasferimento spontaneo di ricchezza consentito dalla legge, perché giustificato dagli usi e dai costumi del nostro tempo, e non da spirito di liberalità del tradens, allorché vi sia comunanza di affetti e reciproca gratificazione in chi dà e riceve<sup>8</sup>.*

---

<sup>6</sup> OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 287 ss.

<sup>7</sup> Cass. 10 gennaio 1966 n. 186, in *Giur. it.*, 1966, I, 1, 1635; CALO', *Profili di interesse notarile della famiglia di fatto*, cit., 89.

<sup>8</sup> Pret. Torino 28 giugno 1993, in *Dir. Fam. e Pers.*, 1994, 1071, che oltre alla donazione ha escluso anche la configurabilità che l'autore della donazione abbia inteso anticipare, a titolo di mutuo, alla beneficiaria della liberalità, la somma impegnata per l'acquisto del dono; cfr. CARBONE, *Terminata la convivenza vanno restituiti i regali: la Cassazione "ripiomba" nel Medioevo*, *Corr. giur.*, 1999, 1, 54.

*Infine la definizione di obbligazione naturale rimanda a quei doveri morali o sociali previsti dall'art. 2034 c.c. e garantiti dalla semplice soluti retentio. Non si è mancato di sottolineare l'eccessiva rigidità della disciplina della forma della donazione e la sua scarsa rispondenza alle esigenze della prassi<sup>9</sup>. Tra persone legate da vincoli familiari o parafamiliari, le attribuzioni di somme di denaro o di beni mobili di un certo valore, generalmente ne prescindono e, in questi casi, la sanzione della nullità appare sproporzionata.*

*Possono così trovare applicazione le regole sulla donazione manuale o sulla liberalità d'uso, che nella esperienza concreta tendono a confondersi, in quanto la donazione manuale è il modo comune per festeggiare ricorrenze e circostanze varie che sentimenti, costumi e pratica sociale suggeriscono di sottolineare con un dono<sup>10</sup>. Attenta dottrina ha osservato che la donazione manuale non presuppone l'esistenza di un uso, mentre il requisito del modico valore, inteso nel senso poc'anzi illustrato, è proprio della prima ma non della seconda: per questa è elemento decisivo il conformarsi all'uso, indipendentemente da considerazioni sul valore della cosa in rapporto alle possibilità di chi dona; e ancora, "il perno del discorso sta nella conformità all'uso: è tale conformità che determina l'occasione, i soggetti e la misura della liberalità"<sup>11</sup>; "la modicità aleggia in tutta questa materia, ma è arbitrario elevarla a requisito giuridico, trasportando di peso i limiti posti dall'art. 783 c.c. per le donazioni di modico valore...Bisogna riportare il criterio dell'entità economica non al dono in sé, ma all'uso che non tollera che si ecceda una certa misura"<sup>12</sup>.*

*Tuttavia, in netta controtendenza con il mutato costume, cui sembra si vada conformando anche la suprema Corte, distinguendo tra famiglia di fatto e rapporti occasionali nella graduazione della stabilità che caratterizza il rapporto, si pone una recente pronuncia della Cassazione<sup>13</sup> che, come è stato detto, "ripiomba nel Medioevo"<sup>14</sup>, per le conclusioni cui giunge: la motivazione è "schiacciata sui riflessi giuridici consequenziali –restituzione dei gioielli donati senza atto scritto– non tenendo conto del contesto in cui i regali erano effettuati, cioè di un rapporto di coppia stabile e affidabile, come adempimento di doveri morali e sociali. Infatti il caso di specie è stato deciso prescindendo completamente dalla convivenza della coppia, convivenza durata ben sette anni ed in*

---

<sup>9</sup> PALAZZO, voce *Donazione*, in *Dig. disc. priv.*, 140 ss.

<sup>10</sup> FERRANDO, *Famiglia di fatto: gioielli e mobili antichi vanno restituiti alla fine della convivenza?*, in *Fam. e dir.*, n. 3/2000, 284 ss.; in giurisprudenza, per una distinzione tra "donazione remuneratoria" e "donazione secondo gli usi", cfr. Cass. 14 gennaio 1992, n. 324; Cass. 1° febbraio 1992, n. 1077, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, 654, con nota di REGINE.

<sup>11</sup> CARNEVALI, *Le donazioni*, in *Trattato Rescigno*, 6, 2° ed., Torino, 1997, 505.

<sup>12</sup> BIONDI, *Le donazioni*, in *Tratt. dir. civ.*, diretto da Vassalli, Torino, 1961, 760.

<sup>13</sup> Cass. Civ. Sez. II 24 novembre 1998, n. 11894, *Corr. giur.*, 1999, I, 54.

<sup>14</sup> CARBONE, *Terminata la convivenza vanno restituiti i regali: la Cassazione "ripiomba" nel Medioevo*, in *Corr. giur.*, 1999, I, 54 ss.

*cui i regali, dai gioielli, alla casa e al denaro, avevano la funzione essenziale di alimentare e garantire la vita in comune.*

*La Cassazione parte dall'assunto che un'elargizione di gioielli fatta allo scopo di consentire la prosecuzione di una convivenza, non è assimilabile alla liberalità d'uso, caratterizzata dal fatto che colui che la compie intende osservare un uso, cioè adeguarsi ad un costume vigente nell'ambiente sociale di appartenenza, costume che determina anche la misura dell'elargizione in funzione della diversa posizione sociale delle parti, delle diverse occasioni ed in proporzione delle loro condizioni economiche, nel senso che, comunque la donazione non debba comportare un depauperamento apprezzabile nel patrimonio di chi la compie”.*

*Ma, in tal modo, non tiene conto che la distinzione tra “donazione remuneratoria” e “liberalità d'uso” deve essere basata non sull'elemento oggettivo della proporzione tra il bene donato e i servizi resi, bensì sull'elemento soggettivo del movente dell'attribuzione patrimoniale gratuita, movente che nella donazione remuneratoria trova nei servizi resi la semplice molla che fa nascere il desiderio di remunerazione, mentre nella liberalità d'uso trova nei servizi medesimi un concreto parametro di riferimento, che lo colora di un connotato di corrispettività con gli stessi, o comunque, di adeguamento al costume sociale<sup>15</sup>.*

*La chiave di lettura della decisione si trova probabilmente nella tutela dell'interesse patrimoniale dell'individuo e del suo gruppo familiare, ma tralascia la tutela di situazioni giuridiche ugualmente rilevanti.*

*Solo un anno dopo, la giurisprudenza di merito, affrontando una questione analoga, arriva a soluzioni diametralmente opposte<sup>16</sup>. Infatti, mentre da un lato, il tribunale afferma che il convivente che dia la prova della proprietà esclusiva di alcuni mobili di arredamento della casa, in passato destinata a comune abitazione, ha diritto di ottenere la restituzione dall'altro che li detenga senza titolo, dall'altro, in contraddizione con la pronuncia della Cassazione del '98, statuisce che l'attribuzione gratuita di alcuni gioielli a favore della convivente more uxorio costituisce donazione di modico valore, dovendo questo essere commisurato non al valore in sé delle cose donate, ma alle condizioni economiche del donante. Anche a voler escludere la modicità del valore, si tratterebbe in ogni caso di liberalità d'uso, non soggetta ai requisiti formali prescritti per la donazione<sup>17</sup>. Sembra quindi che il Tribunale di Palermo, piuttosto che condurre l'attribuzione all'adempimento di donazione naturale e superata una lettura riduttiva dell'art. 770 c.c., svincoli gli usi dalla*

---

<sup>15</sup> CARBONE, op. cit.; il riferimento al “costume” è ben chiaro in Cass., sez. I, 14 gennaio 1992, n. 324, in *Foro it.*, 1992, I, 1789, con nota di LENOCI; in *Vita not.*, 1992, 604; in *Nuova giur. civ.comm.*, 1992, I, 654, con nota di REGINE, *Donazione remuneratoria e liberalità d'uso: una difficile distinzione*; *Giur. it.*, 1993, I, 1, 631; PELLEGRINI, *Gli atti di liberalità fra donazione remuneratoria e liberalità d'uso*.

<sup>16</sup> Trib. di Palermo 3 settembre 1999, *Fam. e dir.*, 2000, 3, 284.

*specificità dell'occasione, valorizzando piuttosto la tipologia della relazione. Messo in ombra il requisito della modicità del valore, che è proprio della donazione manuale, si può allora affermare la validità del dono anche in assenza di forme solenni.*

*Difficile contestare, invece, che il convivente che riesca a dimostrare la proprietà esclusiva di alcuni mobili antichi destinati ad arredare l'abitazione comune abbia il diritto di ottenere la restituzione da parte dell'altro che li detenga senza titolo; sono le regole generali in materia di proprietà a sorreggere un tale assunto.*

3. Convivenza more uxorio e assegno di divorzio: l'orientamento della giurisprudenza - *Nei rapporti inter vivos, che si sviluppano all'interno di ogni famiglia legittima, si configurano tra i coniugi diritti ed obblighi che perdurano anche in caso di rottura della convivenza. Alquanto controverso appare, invece, lo scenario nell'ambito dei rapporti che si instaurano tra conviventi e che, pur non costituendo un illecito, si inseriscono in un contesto nuovo in cui talvolta i loro diritti non appaiono adeguatamente tutelati<sup>18</sup>. Tanto, specie ove si consideri che il modello di famiglia non più fondato esclusivamente sul vincolo matrimoniale, ma sul consenso e sulla solidarietà, trova sempre maggiore diffusione.*

Il mutamento del costume sociale, nonché le riforme legislative, hanno contribuito a determinare una radicale trasformazione della famiglia e una costante evoluzione della giurisprudenza. Il problema si è presentato soprattutto riguardo ai rapporti patrimoniali, dove è maggiormente avvertita l'esigenza di tutelare i conviventi, a fronte di una situazione legislativa e giurisprudenziale che li vede quasi del tutto privi di garanzia. In tale ambito, soprattutto la giurisprudenza, è intervenuta delineando differenti posizioni e talvolta aprendo spazi significativi di rilevanza giuridica.

Sebbene, in un primo momento, la Cassazione fosse orientata verso una completa riconsiderazione di tali tesi, ritenendo che il durevole ed adeguato mantenimento da parte del convivente facesse temporaneamente cessare il diritto alla corresponsione dell'assegno per il venir meno dello stato di bisogno<sup>19</sup>, essa ha successivamente attenuato il rigore di tale posizione.

La giurisprudenza di legittimità, infatti, si è espressa in merito alla rilevanza della convivenza di fatto, riconosciuta solo in relazione agli obblighi derivanti da precedente matrimonio, laddove il mantenimento di un convivente da parte dell'altro sia tale da escludere lo stato di bisogno del convivente che già beneficiava di un assegno di mantenimento. In tale ipotesi quindi, l'obbligo a carico del coniuge di prestare gli alimenti a favore del coniuge separato o divorziato, restava sospeso finché permaneva la situazione di "non bisogno", dovuta al mantenimento ad opera del

---

<sup>17</sup> Trib. Palermo 3 settembre 1999, cit.

<sup>18</sup> Laddove la famiglia di fatto venga meno per effetto della volontà di uno o di entrambi i conviventi, in dottrina si è ipotizzato l'attribuzione di una sorta d'indennizzo per il soggetto economicamente più debole (DOGLIOTTI voce *Famiglia di fatto*, in *Digesto civ.*, VIII, Utet, 1992); diversamente alcune Corti di merito hanno affermato che tra ex conviventi non sussiste alcun obbligo di corrispondere alcunché a titolo di mantenimento, non potendo trovare applicazione l'art. 156 c.c., che presuppone la sussistenza del vincolo matrimoniale (App. Roma 28 novembre 1994, *Dir. fam. e pers.* 1996, 980).

<sup>19</sup> Cass. civ. 8 febbraio 1977, n. 556, in *Dir. fam. e pers.*, 1977, 514.

convivente, per poi riprendere vigore nel momento in cui tale situazione si modificava con il venir meno del mantenimento stesso<sup>20</sup>.

Il coniuge mantenuto da chi convive con lui *more uxorio*, con corresponsioni spontanee e continue e non da elargizioni saltuarie, non aveva di conseguenza diritto a percepire gli alimenti dall'altro coniuge, difettando il suo stato di bisogno; il suo diritto agli alimenti si veniva a trovare in uno stato di quiescenza per tutto il tempo in cui il convivente provvedeva al suo mantenimento. Il principio, come si vede, presenta connotazioni particolari soprattutto sotto il profilo dell'assistenza strettamente alimentare.

Si parla espressamente di stato di bisogno il quale, non ha necessariamente attinenza con la natura dell'assegno di divorzio giacché, costante e consolidata giurisprudenza, prevede che l'inadeguatezza dei mezzi economici, come condizione indefettibile per l'attribuzione dell'assegno, non postula necessariamente lo stato di bisogno, ma rileva al solo fine della conservazione di un tenore di vita possibilmente simile a quello goduto in costanza di matrimonio, in ipotesi, anche molto elevato. Come si afferma, quindi, i problemi patrimoniali rappresentano uno degli aspetti più delicati e si manifestano preponderanti proprio nei casi in cui la cessazione del *ménage* familiare comune lasci uno dei conviventi in difficoltà economiche.

Per questo la Cassazione ha statuito che, nel caso in cui uno dei coniugi si trovi ad iniziare una convivenza *more uxorio*, la circostanza che il coniuge obbligato all'assegno o il coniuge avente diritto al medesimo, conviva con un terzo, spiega rilievo ai fini dell'attribuzione e della quantificazione dell'assegno di divorzio, nella valutazione delle condizioni economiche dei coniugi nei limiti in cui tale convivenza venga ad incidere sulla reale situazione dell'uno o dell'altro, concretizzandosi in esborsi di tipo continuativo proporzionale agli altri suoi impegni economici; ovvero implichi un'entrata caratterizzata da regolarità e relativa sicurezza.<sup>21</sup> La giurisprudenza analizza, quindi, gli esborsi non solo in relazione al soggetto che deve beneficiare dell'assegno, ma anche in relazione a colui che è tenuto a corrisponderlo, affermando che, in sede di fissazione dell'assegno, sarà necessario tener conto dell'eventuale esistenza di una famiglia di fatto, sia nel caso in cui il convivente sia soggetto obbligato a versare l'assegno, sia nel caso inverso in cui il convivente sia beneficiario dell'assegno stesso. Relativamente alla prima ipotesi, la dottrina ha precisato tuttavia che l'assunzione di nuovi oneri familiari non potrebbe giammai condurre fino all'interruzione dell'obbligo di versamento dell'assegno divorzile in favore del beneficiario, ma semmai ad una sua riduzione: la sopravvenienza di nuovi figli, pure naturali, a carico dell'obbligato, impone al giudice di verificare se effettivamente essa determina un depauperamento delle sue sostanze, facendosi carico all'istante di offrire un esauriente quadro sulle proprie condizioni economico-patrimoniali<sup>22</sup>. La Suprema Corte ha inoltre puntualizzato, come si preciserà in seguito, che in *subiecta materia*, in ogni caso, non assume rilievo la circostanza che il nuovo *partner* dell'obbligato sia con lui convivente in via di fatto o che il coniuge contribuisca al nuovo *menage* familiare<sup>23</sup>.

---

<sup>20</sup> Cass. civ. 8 febbraio 1977, n. 556 in *Dir. fam. e pers.*, 1977, 514.

<sup>21</sup> Cass. civ., sez. I, 11 maggio 1983, n. 3253, in *Giur. it.*, 1983, I, 1225.

<sup>22</sup> Così PATRUNO, *Revisione dell'assegno divorzile e adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge beneficiario. Il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, Nota a Cass. civ. sez. I, 23 agosto 2006, n. 18367, in *Giust. civ.*, 2007, 9, 1913, in tal senso anche Cass. 28 aprile 2006 n. 9876 e Cass. 12 giugno 2006 n. 13592, secondo cui, al fine della quantificazione dell'assegno di mantenimento, il giudice del merito deve anzitutto accertare il tenore di vita dei coniugi durante il matrimonio, per poi verificare se i mezzi economici a disposizione del coniuge richiedente l'assegno gli permettano di conservarlo indipendentemente dalla percezione di detto beneficio e, in caso di esito negativo di questo esame, deve procedere alla valutazione comparativa dei mezzi economici a disposizione di ciascun coniuge al momento della separazione. In quest'ambito, la valutazione delle condizioni economiche delle parti non richiede - secondo i supremi giudici - la determinazione dell'esatto importo dei redditi posseduti attraverso l'acquisizione di dati numerici, in quanto è necessaria, ma anche sufficiente, una attendibile ricostruzione delle complessive situazioni patrimoniali e reddituali dei coniugi, in relazione alle quali sia possibile pervenire a fissare l'erogazione, in favore di quello più debole, di una somma corrispondente alle sue esigenze, v. pure App. Roma, 22 marzo 2006, in *DVD Leggi d'Italia - Corti di merito*.

<sup>23</sup> Così Cass. 11 marzo 2006 n. 5378, in *CED*.

Più volte però, la Cassazione ha dovuto analizzare la questione in relazione al solo soggetto avente diritto a ricevere l'assegno, in tal caso è opportuno valutare il venir meno o la riduzione dello stato di bisogno del convivente<sup>24</sup>. Infatti, secondo la giurisprudenza, anche eventuali elargizioni non meramente saltuarie, ma continuative e protraentesi nel tempo, ricevute dal terzo con il quale il coniuge convive concorrono a formare la situazione reddituale del coniuge avente diritto all'assegno.<sup>25</sup> La convivenza del coniuge beneficiario dell'assegno, può quindi avere rilevanza ai fini della riduzione dell'assegno e della sua sospensione.

L'orientamento della giurisprudenza, negli ultimi anni, sembra essere stato quello di prevedere che, i vantaggi di ordine economico derivanti al coniuge richiedente l'assegno dalla sua stabile convivenza con un'altra persona, qualora detto coniuge possa disporne liberamente, vanno valutati al fine di accertare se egli abbia i "mezzi adeguati"<sup>26</sup>. Tale principio non vale in senso opposto dato che, il convivente del coniuge tenuto al pagamento dell'assegno divorzile, non ha alcun obbligo nei confronti del coniuge di questi, per cui i suoi redditi non possono in alcun modo essere considerati ai fini della determinazione dell'ammontare dell'assegno dovuto<sup>27</sup>. La giurisprudenza quindi, sembra oramai propensa ad affermare che la convivenza *more uxorio*, dotata di stabilità e serietà, debba essere valutata ai fini della determinazione della posizione economica del coniuge che richieda l'assegno, potendo il tenore di vita goduto dal coniuge richiedente, comportare anche la quiescenza del diritto alla percezione dell'assegno.

Il convivente del coniuge tenuto a corrispondere l'assegno di divorzio, invece, non ha nessuna obbligazione nei confronti dell'elargizione, motivo per cui, i suoi redditi non devono essere considerati per determinare l'ammontare dell'assegno divorzile. In tal modo, le decisioni della Cassazione sembrano assumere maggior spessore e soprattutto continuano ad evolversi su di un piano di netta demarcazione di confini.

La giurisprudenza, quindi, si è espressa più volte precisando che, affinché alla convivenza *more uxorio* possano essere riconosciute conseguenze giuridiche, che permettano di distinguere il semplice rapporto occasionale dalla famiglia di fatto, deve tenersi conto del carattere di stabilità che conferisce un certo grado di certezza al rapporto e che lo rende rilevante sotto il profilo giuridico, sia per quanto concerne la tutela dei figli minori, sia per quanto riguarda i rapporti patrimoniali tra coniugi separati.

4. *Convivenza non fondata sul matrimonio e art. 5 l.div.*- Una volta accertata la sussistenza della nuova famiglia di fatto, può accadere, dunque, che il coniuge obbligato a corrispondere l'assegno chieda di esserne liberato. In tal caso, è stata invocata l'applicazione analogica dell'art. 5

---

<sup>24</sup> BASILE, *Il semplice concepimento di un figlio naturale non può giustificare la perdita del beneficio*, in *Guida al diritto*, 2 maggio 1998, n. 17, 35.

<sup>25</sup> Cass. civ., sez. I, 17 ottobre 1989, n. 4158 in *Giust. Civ. mass.* 1989, fasc. 10.

<sup>26</sup> Per essere più precisi (Cass., 26 gennaio 2006, n. 1546, in *DVD Leggi d'Italia-Repertorio di giurisprudenza*) "il diritto all'assegno di divorzio non viene meno se chi lo chiede abbia instaurato una convivenza *more uxorio* con altra persona, rappresentando detta convivenza soltanto un elemento valutabile al fine di accertare se la parte che richiede l'assegno disponga o meno di "mezzi adeguati" rispetto al tenore di vita goduto in costanza di matrimonio; la convivenza *more uxorio*, infatti, avendo natura intrinsecamente precaria, non fa sorgere obblighi di mantenimento e non presenta quella stabilità giuridica, propria del matrimonio, che giustifica la definitiva cessazione dell'obbligo di corrispondere l'assegno divorzile"; ancora Cass. civ. sez. I, 23 agosto 2006, n. 18367, in *Giust. civ.*, 2007, 9, 1913 nella specie era stata dedotta l'illegittimità della pronuncia giudiziale con la quale la Corte territoriale aveva dichiarato estinto l'obbligo per il coniuge a ciò tenuto di corrispondere l'assegno divorzile a causa delle mutate condizioni economiche della moglie e proprie. Il giudice di merito, quindi, omettendo ogni valutazione comparativa della condizione economico-patrimoniale delle parti, aveva ravvisato una valenza automaticamente estintiva a questi fatti, senza curarsi di verificare, in concreto, se l'ex coniuge, titolare dell'assegno, avesse acquistato, per effetto del miglioramento economico, la disponibilità dei «mezzi adeguati», idonei a renderlo autonomamente capace, senza necessità di integrazioni da parte dell'obbligato, di raggiungere un tenore di vita analogo a quello che aveva avuto in costanza del matrimonio. Del pari, aveva ommesso di verificare se, a fondamento della revisione dell'assegno, i nuovi oneri familiari adottati dall'obbligato producessero sulle sue sostanze un effettivo depauperamento.

<sup>27</sup> Cass. civ., sez. I, 24 novembre 1999, n. 13053 in *Foro it.*, 2000, I, 1229.

della legge sul divorzio. La Cassazione però, ha ritenuto che l'art. 5 della legge n. 898 del 1970, modificato dalla legge n. 74 del 1987<sup>28</sup>, secondo cui l'obbligo di corresponsione dell'assegno divorzile cessa con il passaggio a nuove nozze del coniuge beneficiario dell'assegno non si applica, né in via estensiva, né in via analogica alla diversa ipotesi di convivenza extraconiugale, dato che tale situazione non implica alcun diritto al mantenimento nei confronti del convivente, ma viene considerata solo per valutare le condizioni economiche<sup>29</sup>.

Si ha quindi, un espresso richiamo alla legge sul divorzio che, prendendo in considerazione le condizioni economiche delle parti, attribuisce all'assegno stesso un carattere latamente assistenziale. Sul piano patrimoniale, attribuendo rilievo alla responsabilità per il fallimento del matrimonio, l'assegno assume anche una finalità risarcitoria; nonchè, dando rilevanza (cfr., art. 5, l.div., 4° comma)<sup>30</sup> all'impegno personale ed al contributo economico dato da ciascuno alla conduzione familiare ed al benessere dei coniugi, si riconosce che l'assegno rivesta anche una finalità compensativa.

In alcuni casi, i giudici di merito sembrano superare la componente assistenziale e quella risarcitoria, per far leva esclusivamente sul criterio compensativo, rimarcando il contributo dato dalla donna al *ménage* familiare.<sup>31</sup> Anche la dottrina, intervenuta più volte su tale argomento, ha sostenuto che la convivenza può costituire un elemento da valutare insieme ad altri, per decidere sia l'an che il *quantum* dell'assegno di divorzio, e ciò in quanto si traduca in un elemento capace di influire sulle condizioni economiche del coniuge richiedente<sup>32</sup>.

Altri infine, ritengono che l'incidenza di una convivenza sull'assegno di divorzio debba essere analizzata, non alla stregua dell'art. 5, che parla espressamente di nuove nozze, ma alla luce dell'art. 9 l. 898/70 e potrà essere valutata come uno dei "giustificati motivi" che autorizzano la modifica della misura economica<sup>33</sup>. L'assistenza continua e regolare, propria della convivenza di

---

<sup>28</sup> Il comma 6 dell'art. 5 parla di "adeguatezza", tra i fattori capaci di incidere su tale nozione è suscettibile di acquisire rilievo anche la eventuale convivenza *more uxorio*, la quale, quando si caratterizza con i connotati di stabilità, continuità e regolarità tanto da venire ad assumere i connotati della famiglia di fatto fa sì che la valutazione di una tale adeguatezza non possa non registrare una tale evoluzione esistenziale, recidendo, finché duri tale convivenza, ogni plausibile connessione con il tenore e con il modello di vita economici caratterizzanti la progressiva fase di convivenza coniugale, ed escludendo, con ciò stesso, ogni presupposto per il riconoscimento, in concreto, dell'assegno divorziale fondato sulla conservazione degli stessi, Cass. civ., sez. I, 8 agosto 2003, n. 11975 in *Giust. Civ. Mass.* 2003, f. 7-8. ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato teorico-pratico, a cura di Autorino Stanzione, Torino 2007, 301 s.

<sup>29</sup> Cass. 30 ottobre 1996, n. 9505 con nota di FERRANDO, in *Fam. e dir.*, 1997, 30; inoltre Cass. civ., sez. I, 22 aprile 1993 n. 4761 in *Fam. e dir.*, 1994, 846; Cass. civ., sez. I, 20 novembre 1985, n. 5717 in *Foro it.* 1986, I, 1369, da ultimo Cass. 20 gennaio 2006, n. 1179, in *DVD Leggi d'Italia-Repertorio di giurisprudenza*, secondo cui "in assenza di un nuovo matrimonio, il diritto all'assegno di divorzio, in linea di principio, di per sé permane anche se il richiedente abbia instaurato una convivenza *more uxorio* con altra persona, salvo che sia data la prova, da parte dell'ex coniuge, che tale convivenza ha determinato un mutamento in *melius* – pur se non assistito da garanzie giuridiche di stabilità, ma di fatto adeguatamente consolidatosi e protrattosi nel tempo – delle condizioni economiche dell'avente diritto, a seguito di un contributo al suo mantenimento ad opera del convivente o, quanto meno, di risparmi di spesa derivatigli dalla convivenza, onde la relativa prova non può essere limitata a quella della mera instaurazione e della permanenza di una convivenza siffatta, risultando detta convivenza di per sé neutra ai fini del miglioramento delle condizioni economiche dell'istante e dovendo l'incidenza economica della medesima essere valutata in relazione al complesso delle circostanze che la caratterizzano, laddove una simile dimostrazione del mutamento in *melius* delle condizioni economiche dell'avente diritto può essere data con ogni mezzo di prova, anche presuntiva, soprattutto attraverso il riferimento ai redditi e al tenore di vita della persona con la quale il richiedente l'assegno convive, i quali possono far presumere, secondo il prudente apprezzamento del giudice, che dalla convivenza *more uxorio* il richiedente stesso tragga benefici economici idonei a giustificare il diniego o la minor quantificazione dell'assegno, senza che, tuttavia, ai fini indicati, possa soccorrere l'esperienza di indagini a cura della polizia tributaria".

<sup>30</sup> La disposizione dell'art. 5, ult. comma, l. 1° dicembre 1970, n. 898, in forza della quale l'obbligo alla corresponsione dell'assegno di divorzio cessa con il nuovo matrimonio del coniuge creditore, trova giustificazione nel sorgere del diritto di quest'ultimo a conseguire il mantenimento dal nuovo coniuge; detta norma, pertanto, non può trovare applicazione analogica nella diversa ipotesi in cui il divorziato persiste in relazione extraconiugale, atteso che tale situazione non implica alcun diritto al mantenimento nei confronti del convivente (Cass. 11 novembre 1978, n. 5173).

<sup>31</sup> Cass. 20 novembre 1985, n. 5717 in C. DONISI, *Giurisprudenza e diritto civile – raccolta sistematica di quesiti e decisioni* – E.S.I.

<sup>32</sup> FERRANDO, *Il rapporto di filiazione naturale, Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da BONILINI e CATTANEO, III, *Filiazione e adozione*, Utet, 1997.

<sup>33</sup> "La convivenza *more uxorio* di un coniuge separato, che abbia acquistato carattere di stabilità, pur se non esclude, di per sé, il diritto dello stesso all'assegno di divorzio, influisce comunque sulla determinazione della sua entità. ( Nella specie, la S.C. ha confermato la sentenza impugnata che, ai fini della determinazione della misura dell'assegno di divorzio, aveva attribuito rilievo ad

fatto a favore del coniuge beneficiario, potrà perciò portare ad una sospensione dell'assegno con possibilità di reviviscenza se il coniuge, già beneficiario, non gode più dei vantaggi della convivenza<sup>34</sup>. Se la moglie divorziata conviva con altra persona che provvede alle esigenze comuni, sarà sospeso l'obbligo del marito al pagamento dell'assegno. La norma esige che i «giustificati motivi» abbiano il carattere di novità, dovendo consistere in fatti obiettivamente nuovi, «verificatisi dopo il provvedimento di cui si domanda la modifica»<sup>35</sup>.

In molte sentenze si evidenzia, pertanto, che in virtù della stabile convivenza con il terzo continuata dopo il divorzio, la ricorrente spesso risulta non solo “*al riparo da esigenze di carattere economico*”, ma addirittura può aver conseguito una posizione vantaggiosa rispetto al matrimonio. Da ciò si desume il principio più volte affermato<sup>36</sup> secondo cui il giudice, non deve limitarsi ad accertare se chi richiede l'assegno disponga dei mezzi sufficienti, ma deve prendere in considerazione ogni pregiudizio determinato dal divorzio, attribuendo un assegno che renda autosufficiente la parte economicamente più debole in misura non dissimile da quella assicurata all'ex coniuge<sup>37</sup>.

Pertanto, nel caso in cui il coniuge assegnatario instauri una convivenza o passi a nuove nozze, il coniuge interessato potrà rivolgersi al Tribunale per chiedere l'accertamento delle condizioni poste a fondamento del provvedimento di assegnazione. Naturalmente lo stesso può accadere anche quando le condizioni di chi deve percepire o corrispondere l'assegno subiscano un mutamento radicale, come nel caso in cui la persona obbligata involontariamente perda ogni fonte di reddito o, quando il percettore dell'assegno diventi ampiamente autosufficiente<sup>38</sup>.

La giurisprudenza di legittimità e quella di merito hanno quindi chiarito che, per la revisione dell'assegno di divorzio, occorre che il mutamento delle condizioni dell'ex coniuge sia tale da mutare il pregresso assetto realizzato dal provvedimento sull'assegno, in considerazione della sua funzione assistenziale.

Secondo la Cassazione, quindi, la convivenza di tipo coniugale di durata quai pari a quella stessa del matrimonio, può determinare una limitazione dell'assegno di divorzio, in quanto il suo protrarsi non può non avere riflessi sull'effettiva condizione economica della richiedente, anche se non porta all'esclusione totale del diritto all'assegno, che si verifica soltanto in caso di passaggio a nuove nozze<sup>39</sup>.

Sembrirebbe infine opportuno un ultimo cenno a quell'orientamento dottrinale che, considerando l'esigenza di proteggere la parte la quale - in conseguenza della rottura del rapporto per effetto dell'altra - si venga a trovare in situazione di difficoltà economica, si fonda sul “principio dell'affidamento”. Tale principio potrebbe essere correttamente utilizzato per risarcire danni derivanti anche da comportamenti leciti di una delle parti di un rapporto. Tanto, se si accetta l'orientamento di quella parte della dottrina che ammette il risarcimento del danno derivante da atto lecito<sup>40</sup>. Il riequilibrio di interessi fra le parti, al venir meno della convivenza, potrebbe infatti giustificarsi solo in ragione dell'esistenza di un legittimo affidamento sulla stabilità del rapporto, ingenerato nella parte danneggiata.

---

una convivenza more uxorio di durata pari a quella del matrimonio) Cass. civ., sez. I, 9 settembre 2002, n. 13060 in *Giust. Civ. Mass.*, 2002, 1644.

<sup>34</sup> ASPREA, *La famiglia di fatto in Italia e in Europa*, Giuffrè, 2003.

<sup>35</sup> Così F. PATRUNO, *Revisione dell'assegno divorzile e adeguatezza dei mezzi a disposizione del coniuge beneficiario. Il punto sulla giurisprudenza di legittimità*, cit., il quale in proposito richiama Cass. 7 giugno 2005 n. 11793 che tra i «giustificati motivi» che potrebbero fondare la richiesta di revisione dell'assegno divorzile include pure la sopravvenienza della delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità.

<sup>36</sup> Cassazione civile, sez. I, 16 novembre 1979 n. 5945 in *Giust. civ. Mass.* 1979, fasc. 11.

<sup>37</sup> Cass. 9 marzo 1982, n. 1477, in *Foro it.*, 1982, I, 1924.

<sup>38</sup> CARLEO, *La famiglia di fatto, diritti e doveri dei conviventi*, 1999.

<sup>39</sup> Cass. civ., sez. I, 9 settembre 2002, n. 13060 in *Giust. Civ. Mass.* 2002, 1644.

<sup>40</sup> Cfr., BARBIERA, *Sopravvenuta inefficacia dei piani di lottizzazione convenzionati e responsabilità dei Comuni*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, II, 395 ss.

Non v'è dubbio allora che, *ex altera pars*, laddove la convivenza si sia svolta nell'autonomia economica di entrambi i conviventi i quali con la loro contribuzione (anche se non del tutto paritaria) abbiano provveduto ai bisogni della vita comune, un danno causato ad uno di essi dalla rottura del rapporto appaia più difficile da configurare. Tuttavia, ove un danno si sia prodotto, i presupposti del risarcimento non si mostrano diversi da quelli che operano per l'attribuzione dell'assegno di divorzio<sup>41</sup>.

Secondo quanto si ricava dalla motivazione delle sentenze che fanno applicazione dell'art. 2034 c.c., la quantificazione del risarcimento fa emergere piuttosto l'esigenza di delimitare le fattispecie di convivenza paraconiugale, ancorando la valutazione di meritevolezza di tutela a precisi indici di serietà, individuati ora nella durata del rapporto ora nelle modalità di svolgimento della stessa. L'apertura al momento giurisprudenziale è, dunque, non solo necessaria ma inequivocabile, così come evidente è il pericolo di approdare a soluzioni discordanti.

La vicenda, di là da qualsiasi tentativo di approdare alla definizione di parametri univoci di valutazione, si segnala per il prevalere ancora una volta dell'interprete sul legislatore. La capacità del primo di mediare tra opposte esigenze, assicurando sotto il profilo patrimoniale tutela al convivente "debole", avverte della adeguatezza degli strumenti esistenti nel piegarsi alle esigenze del caso di specie, e della loro astratta idoneità a risolvere il conflitto di interessi che la cessazione del rapporto di convivenza può ingenerare fra le parti.

5. *L'art. 433 c.c.: l'obbligo alimentare* - L'esigenza di non considerare irrilevante la convivenza *more uxorio*, producendo essa effetti modificativi, se non addirittura estintivi, dell'obbligo di corrispondere l'assegno (o del diritto a riceverlo) non si estende tuttavia al punto di immaginare che possa confondersi con la fattispecie di cui all'art. 433 c.c. L'assegno di divorzio si colloca, infatti, su di un piano diverso rispetto al diritto agli alimenti in considerazione della diversa natura giuridica dell'assegno di divorzio rispetto all'obbligazione alimentare.

Mentre l'assegno, infatti, reclama la mancanza di mezzi adeguati gli alimenti, invece, richiedono l'esistenza di uno stato di bisogno e la contestuale incapacità di provvedere al mantenimento e devono essere assegnati in proporzione al bisogno di chi li domanda e delle condizioni economiche di chi è tenuto a somministrarli<sup>42</sup>. Sebbene la giurisprudenza appaia incline al riconoscimento di diritti patrimoniali anche al convivente *more uxorio*, l'art. 433 c.c., pur delineando un quadro piuttosto ampio di persone tenute all'obbligo alimentare, non fa alcun riferimento al convivente *more uxorio*, qualunque sia stata la durata o l'intensità del legame che lo ha coinvolto<sup>43</sup>.

L'elemento che ha sempre caratterizzato l'obbligo alimentare si fonda, in altri termini, sulla natura del vincolo di parentela, o di affinità, o di coniugio, ma, non si è mai attribuito alcun valore alla coabitazione. In alcuni disegni di legge, per porre rimedio alla situazione di ingiustizia sostanziale che si determina in danno del convivente *more uxorio* si tende a riconoscere il diritto del convivente, il quale versi in stato di bisogno al momento della cessazione del rapporto, di richiedere al giudice un provvedimento che obblighi l'altra parte al mantenimento.

---

<sup>41</sup> In tal senso BARBIERA, *Conseguenze giuridiche della cessazione della convivenze paraconiugali*, in *Dir. fam.*, 2006, 2, 665, il quale, individua tali presupposti nella sussistenza nel richiedente il risarcimento di un ragionevole affidamento nella stabilità del rapporto; nella possibilità per colui contro il quale viene chiesto il risarcimento di sovvenire l'altro senza cadere in stato di bisogno; nella caduta in stato di difficoltà economica di colui che chiede il risarcimento; nell'impossibilità oggettiva di quest'ultimo di superare lo stato di difficoltà in cui si trova utilizzando i suoi beni o sue capacità lavorative; con la precisazione infine che la rottura della convivenza deve presentare caratteri analoghi a quella coniugale.

<sup>42</sup> DOGLIOTTI, *Doveri familiari e obbligazione alimentare*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo e continuato da Mengoni, Milano.

<sup>43</sup> Il progetto di legge n. 616 impone una modifica dell'art. 433 c.c. includendo tra le persone obbligate a prestare gli alimenti anche il convivente.

Il giudice dovrebbe pronunciarsi sull'entità e la durata di tale somministrazione, assumendo a parametro di riferimento quello del tempo della convivenza, l'entità dello stato di bisogno del richiedente e il reddito dell'obbligato.

L'obiettivo di tali progetti di legge è quello di attribuire una disciplina autonoma alle convivenze *more uxorio*, cercando di disciplinarne gli aspetti più complessi, quali possono essere quelli relativi ai figli o quelli strettamente attinenti ai profili patrimoniali.

6. *La questione della posizione successoria del convivente* - Questione alquanto dibattuta, nell'ambito della famiglia di fatto, appare quella inerente i rapporti successori. Il problema riguarda l'individuazione, all'interno della convivenza *more uxorio*, di diritti e obblighi nascenti tra i conviventi nei loro reciproci rapporti. In tale contesto, la Corte ha negato che il *partner* possa essere assimilato *ex art. 3 Cost.* al coniuge, in quanto il riconoscimento della convivenza *more uxorio*, come titolo di vocazione legittima all'eredità, contrasterebbe con le ragioni del diritto successorio che esigono che le categorie dei successibili siano individuate in base a rapporti certi ed incontestabili. Le conseguenze che ne deriverebbero per i *partners*, infatti, sarebbero in contraddizione con la natura della famiglia di fatto considerata un rapporto di fatto caratterizzato, per definizione, dall'assenza di vincoli giuridici ed obblighi reciproci<sup>44</sup>.

Inoltre, anche se, la famiglia di fatto può farsi rientrare nel dettato dell'art. 2 Cost., il diritto a succedere *mortis causa*<sup>45</sup> non rientrerebbe tra i diritti inviolabili dell'uomo all'interno della predetta formazione sociale, essendo lasciata ampia discrezionalità al legislatore nella regolamentazione del fenomeno successorio *ab intestato*, *ex art. 42 comma 4 Cost.* Appare pertanto impossibile ipotizzare una tutela successoria del convivente superstite e, a tale proposito, giurisprudenza e dottrina appaiono unanimi<sup>46</sup>.

L'unica possibilità, perché il convivente possa rivestire un posto all'interno della successione, è data dall'esistenza di un testamento a suo favore o da un trasferimento contrattuale dei propri beni a favore dell'altro convivente. La dottrina ha anche ricercato ulteriori possibilità che, rispettose delle norme di legge, possano dirsi in qualche misura in grado di tutelare il convivente anche dopo la morte dell'altro. Gli unici mezzi possibili, alternativi al testamento, appaiono essere quelli della donazione con riserva di usufrutto al donante, col risultato sicuro, ed immediato, però della perdita della proprietà in capo al donante; il contratto a favore dei terzi, tra cui l'assicurazione sulla vita di uno dei conviventi; o la rendita vitalizia. Spesso infatti, accade che, il convivente che abbia contribuito alla formazione del patrimonio comune, non venga adeguatamente tutelato se non in presenza di un testamento o di un atto di donazione. Allo stesso tempo, però, non ricadranno su di lui eventuali debiti a meno che non siano stati contratti in prima persona.

La Corte Costituzionale però, ha precisato che il convivente può diventare erede testamentario nei limiti in cui la sua successione non vada a ledere i diritti spettanti ai legittimari<sup>47</sup>. Per evitare il pericolo che il convivente venga estromesso dalla successione può accadere che l'altro stipuli, a favore del *partner*, un valido testamento con cui lo nomina proprio erede. In questi casi è necessario che il testamento reciproco non sia redatto in un unico atto, perché la legge lo vieta, ma è indispensabile redigere un atto separato a favore dell'altro *partner*.

La tutela riconosciuta al convivente appare quindi piuttosto limitata rispetto a quella riconosciuta al coniuge, non solo perché il testamento è uno strumento poco affidabile, ma anche perché le imposte sull'eredità, previste per il convivente, sono molto più elevate di quelle che

---

<sup>44</sup> GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, ESI, IX edizione aggiornata, 2001.

<sup>45</sup> DE LUCA, *La famiglia non coniugale*. Gli orientamenti della giurisprudenza, Padova, 1996, 122 ss.

<sup>46</sup> Le norme che disciplinano la successione legittima ( artt. 556 ss. c.c. ) si basano sull'esistenza di un vincolo familiare, di sangue, fino al sesto grado, di adozione o di coniugio.

<sup>47</sup> Corte cost., 18 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, 2353.

ricadono sul coniuge<sup>48</sup>. Accanto al testamento, come evidenziato, è prevista anche la donazione, che ha il vantaggio di trasferire immediatamente dei beni al proprio convivente. Anche in questo caso, però, è necessario accertarsi che non venga lesa la quota spettante agli eredi legittimi, altrimenti all'apertura della successione, i legittimari potranno proporre azione di riduzione.

Al di là delle soluzioni anzidette il convivente non ha molti spazi di tutela stante il persistente divieto dei patti successori (art. 458 c.c.); la riluttanza del nostro legislatore verso la stipula di convenzioni patrimoniali a causa di morte ha subito un ridimensionamento con l'introduzione del "patto di famiglia"(art. 768 bis c.c.). Ma se è vero che questo nuovo tipo contrattuale, avente causa anticipatoria di successione, attiva quel complesso meccanismo capace di attualizzare il virtuale diritto alla legittima e convertirlo in diritto di credito per consentire la trasmissione dell'azienda o delle partecipazioni societarie "a riparo" da future collazioni e riduzioni<sup>49</sup>, la relativa disciplina non ricomprende il convivente tra i soggetti legittimati alla stipulazione dello stesso attesa la mancanza di qualità di discendente o di coniuge del convivente stesso. Permangono, dunque, i presupposti per dichiarare l'invalidità di ogni intesa che sia diretta a derogare alle regole della successione legittima o testamentaria. Lo stato attuale della legislazione, dunque, ha indotto la dottrina, nell'ottica di risolvere i problemi di tutela del convivente superstite, a riproporre la distinzione tra atti *mortis causa* e atti *post mortem*, stante la circostanza che questi ultimi non ricadrebbero nel divieto dei patti successori dal momento che la morte del disponente non costituisce la causa dell'attribuzione, bensì soltanto il momento del consolidamento dell'acquisto a favore del convivente superstite<sup>50</sup>.

E' rilevante richiamare anche uno strumento recentemente introdotto nel nostro ordinamento, strumento dotato di enorme flessibilità che ben può sostituire nella famiglia di fatto il congegno tipico del fondo patrimoniale e che può essere utilmente usato per governare i fenomeni successori da parte dei conviventi: il *trust*. L'art. 2645-ter c.c. prevede l'atipicità dei soggetti beneficiari dell'atto, il che implica che sia del tutto indifferente la qualità di coniuge, così come la "tipologia" di assetto familiare<sup>51</sup>. La norma richiamata presuppone, ai fini della trascrivibilità, che gli interessi siano riconosciuti meritevoli di tutela ai sensi dell'art. 1322 c.c., di conseguenza essendo ormai indiscusso il ruolo di formazione sociale, di cui all'art. 2 cost., proprio della famiglia di fatto, ben si potrebbe pensare di costituire un *trust* per soddisfare le esigenze del convivente superstite e dei figli.

Discorso diverso, invece, va fatto per la successione nel contratto di locazione. Mentre inizialmente si è avuta una totale chiusura da parte della Corte Costituzionale (sentt. 45/80 e 128/80), che considerava la convivenza *more uxorio* come mero rapporto di fatto e perciò privo dei caratteri di stabilità e certezza nascenti solo dal vincolo matrimoniale, successivamente si è riconosciuto il diritto a succedere, nel contratto di locazione, anche al convivente *more uxorio*.

A questo primo gruppo di decisioni, a favore della rilevanza giuridica della famiglia di fatto, si contrappongono però, altre sentenze che finiscono per negare ai conviventi *more uxorio* l'estensione delle norme previste a tutela della famiglia legittima.

In tema di diritto all'abitazione della casa comune e di godimento dei beni che la corredano, infatti, si riteneva che, trattandosi di diritti di carattere morale ed affettivo, potessero essere riconosciuti oltre che al coniuge anche al convivente *more uxorio*. Ancora oggi, una simile garanzia non ha tuttavia ricevuto riconoscimento in quanto, non solo in virtù del dettato dell'art. 565 c.c., ma anche secondo la Corte, si riconosce maggiore tutela alla famiglia fondata sul matrimonio e basata

---

<sup>48</sup> CARLEO, *La famiglia di fatto, diritti e doveri dei conviventi*, 1999.

<sup>49</sup> In tal senso MATERA, *Il patto di famiglia*, in Trattato teorico-pratico diretto da GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, V. 5, 2007, 432.

<sup>50</sup> Per un'ampia disamina sui negozi transmortali si veda PALAZZO, *Testamento e istituti alternativi*, Trattato teorico-pratico di diritto privato, diretto da Alpa e Patti, V. 1, 2008.

<sup>51</sup> Cfr., RICCIO, *L'art. 2645-ter del codice civile e la disciplina degli atti di destinazione*, in Trattato teorico-pratico diretto da GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, cit., 491.

sui “*caratteri di stabilità e di certezza e della corrispettività dei diritti e dei doveri che nascono soltanto dal matrimonio*”, più che alla famiglia non fondata su vincoli matrimoniali.

Per molti anni, quindi, l'orientamento della Corte è rimasto legato ai vecchi schemi e così nel 1989 essa ha nuovamente negato che il *partner* possa essere assimilato al coniuge ai fini della successione legittima. Le questioni su cui si è trovata a decidere erano due: 1) se il convivente potesse essere equiparato al coniuge superstite (art. 565 e 582); 2) se avesse un diritto all'abitazione della casa (art. 540 c.c.). In entrambi i casi la Corte si espresse negativamente ritenendo la prima questione non fondata, in quanto: “*la situazione del convivente more uxorio è nettamente diversa da quella del coniuge*”; la seconda inammissibile perchè “*il giudice a quo non ha considerato che i diritti di abitazione sulla casa adibita a residenza familiare e di uso sui mobili che la corredano, attribuiti al coniuge dall'art. 540 co. 2 c.c., sono oggetto di una vocazione a titolo particolare collegata alla vocazione a titolo universale ad una quota di eredità: il legatario deve avere, cioè, la qualità di legittimario al quale viene riservata dalla legge una quota di eredità, mancando tale ultima qualità non può essere riconosciuta la prima*”<sup>52</sup>.

Il rigetto della questione di illegittimità costituzionale appare condizionato da una prospettiva codicistica della materia successoria in base alla quale anche i diritti di uso e di abitazione attribuiti al coniuge superstite rappresentano “*un privilegio connesso allo status di coniuge*”, ed è assente una, sia pur minima, considerazione sia della natura dei beni, sia delle specifiche qualità personali dei successibili ed in particolare del coniuge<sup>53</sup>.

In tal senso, il giudice delle leggi ha sicuramente perso un'occasione per poter adeguare anche questa parte del diritto successorio codificato, sia ai principi costituzionali di tutela della persona umana, sia all'esigenza di un trattamento successorio, che tenga conto degli effettivi “*interessi umani sottesi alla natura dei beni e alla qualità dei soggetti*”, onde consentire “*l'attribuzione del titolo successorio anche a persone estranee al ristretto nucleo familiare*”, ma legate al *de cuius* “*da preesistenti rapporti particolarmente qualificati,*” tra cui potrebbe anche rientrare la convivenza *more uxorio*<sup>54</sup>.

Il problema trova quindi una limitata soluzione ma, senza dubbio, la questione resta ampiamente aperta e non appare priva di problematiche sempre nuove ed in costante evoluzione. Ritenere che il convivente possa godere dei diritti di abitazione significa introdurre una nuova fattispecie all'interno della successione legittima, attribuita con lo scopo di tutelare il diritto alla conservazione dell'alloggio. Secondo parte della dottrina, infatti, deve essere il legislatore ad introdurre un'apposita disciplina che preveda la possibilità di estendere i diritti spettanti al coniuge anche al convivente *more uxorio*. Il legislatore, accogliendo tale invito, ha rivolto la sua attenzione alle esigenze abitative del *partner* superstite ed ha operato un intervento *ad hoc* nel settore delle cooperative e della proprietà indivisa, attribuendo il diritto a sostituirsi al socio assegnatario defunto: “*in mancanza del coniuge e dei figli minorenni*”, al convivente *more uxorio* a condizione che la convivenza, “*documentata da apposita certificazione anagrafica*”, risulti instaurata alla data del decesso da almeno due anni (art. 17, 2° e 3° comma della legge 17 febbraio 1992, n. 179)<sup>55</sup>.

Un'ulteriore possibilità potrebbe individuarsi in una estensione della normativa attuale che consentirebbe una tutela del convivente *more uxorio* anche sul piano successorio<sup>56</sup>.

Alcune volte, in tema di diritto all'abitazione della casa coniugale di proprietà del *partner* defunto attribuita al coniuge superstite dall'art. 540 c.c., la Corte, ha evidenziato come oggetto della

---

<sup>52</sup> Corte cost., 26 maggio 1989, n. 310, in *Foro it.* 1989, 1783.

<sup>53</sup> ASTONE, *Ancora sulla famiglia di fatto: evoluzione e prospettive*, in *Il dir. di fam. e delle persone*, 1999, 1462 ss.

<sup>54</sup> SCALISI, *Persona umana e successioni. Itinerari di un confronto ancora aperto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1989, 387 ss.

<sup>55</sup> D'ANGELI, *op. cit.*

<sup>56</sup> Merita accennare che, diversamente dalle esperienze straniere, -ove è in uso l'inserimento, nelle convenzioni patrimoniali fra conviventi *more uxorio*, di una clausola relativa agli effetti giuridici che si produrranno dopo la morte di un convivente per assicurare all'altro un'adeguata tranquillità economica - l'ordinamento italiano, ponendo il divieto dei patti successori (art. 458, Codice civile), impedisce l'attuazione di meccanismi convenzionali con efficacia post mortem, sicché gli effetti successori possono solamente regolarsi per tramite del testamento.

tutela della norma non sia il diritto all'alloggio ma un interesse di natura non patrimoniale, riconoscibile solo in connessione con la qualità di erede, quale la conservazione della memoria del coniuge scomparso, il mantenimento del tenore di vita, delle relazioni sociali e degli *status symbols* goduti durante il matrimonio. Su queste basi ha negato l'estensibilità della norma al convivente superstite, ma ha affermato che spetta al legislatore ordinario il potere di decidere se tutelarlo in altra forma, scegliendo, in caso positivo, tra le due forme del diritto personale di godimento temporalmente circoscritto<sup>57</sup>.

In generale, comunque, la dottrina appare piuttosto critica sul punto, ritenendo che l'interesse primario tutelato dalla norma sia quello all'abitazione. Sullo sfondo rimarrebbero gli interessi non patrimoniali, sì che per essi non vi sarebbe diversità di *ratio* rispetto all'ipotesi di successione nel contratto di locazione.

Più volte quindi la giurisprudenza ha confermato il suo orientamento evidenziando, che la convivenza *more uxorio* non può essere configurata come fonte di obbligazione e neanche come un contratto e, in particolare, come un contratto costitutivo di una società di fatto in quanto, si tratta di "una situazione caratterizzata da un complesso di rapporti unificati sotto il profilo personale, dell'*affectio coniugalis* e, sotto il profilo economico dell'*animus donandi*. La convivenza quindi, non può considerarsi come promessa di matrimonio non sussistendo neanche i requisiti necessari.<sup>58</sup>

Gli strumenti alternativi a cui ci si è affidati per affrontare il discorso in esame, al riparo dal divieto di cui all'art. 458 c.c. sono stati rinvenuti dalla dottrina nella donazione sottoposta alla condizione di premorienza ovvero soggetta al termine iniziale della morte del donante, avente ad oggetto la casa adibita a residenza comune e nell'analogo meccanismo della clausola *entontine* o tontinaria, di origine francese, per effetto della quale i conviventi, titolari per quote ideali, in sede di acquisto della casa, sottopongono l'acquisto medesimo alla condizione di premorienza di uno di essi<sup>59</sup>. Ma in entrambi i casi i dubbi di compatibilità con il divieto richiamato e l'artificialità del meccanismo confermano la difficoltà di superare gli ostacoli alla regolamentazione dei profili successori nell'ambito di una convivenza *more uxorio*.

Meno complessa appare la questione relativa ai figli, la riforma del diritto di famiglia ha infatti, introdotto favorevoli novità a tutela della filiazione naturale ampliando modi e condizioni per l'accertamento giudiziale della paternità e garantendo così pari diritti successori anche ai figli naturali.

Resta però la differenziazione sancita dall'art. 537 c.c. secondo la quale i figli legittimi, eredi insieme ai figli naturali, in caso di decesso del genitore comune, hanno facoltà di tramutare la quota del patrimonio ereditario di ciascuno di essi in una somma di denaro estromettendo dall'acquisizione del patrimonio comune i figli naturali. Fratello legittimo e fratello naturale sono tra loro equiparati rispetto ai genitori, non però nei rapporti successori interni. Essi infatti, non succedono tra loro, come succedono i fratelli legittimi (art. 570 c.c.); e solo se mancano altri parenti entro il sesto grado, piuttosto che dare luogo alla successione dello Stato (art. 586 c.c.), eredita il fratello naturale.

Il problema dei diritti successori ha trovato soluzione anche in varie proposte di legge. Tutte hanno posto particolare attenzione al fenomeno cercando di garantire uguali diritti al convivente superstite nel caso in cui vi sia alla base una convivenza stabile. La proposta n. 2870, per esempio, opera una netta parificazione tra convivenza e matrimonio, equiparando la posizione del convivente a quella del coniuge in tema di diritti successori.

---

<sup>57</sup> GAZZONI, *op.cit.* - (Tribunale Milano, 8 settembre 1997, per il matrimonio religioso non trascritto)

<sup>58</sup> Tribunale Roma 10 ottobre 1985 in *Temi romana* 1985, 953.

<sup>59</sup> Cfr., AUTORINO STANZIONE -STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure contendo*, in Trattato teorico-pratico diretto da GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, cit., p. 69.

Il progetto n. 682 prevede invece, uno specifico articolo da inserire all'interno del codice in base al quale si stabilisce che se vi sia stata una convivenza di almeno tre anni al superstite viene riconosciuto il diritto di abitazione sulla casa e di uso dei mobili che la corredano<sup>60</sup>.

Di notevole interesse appare anche il disegno di legge n. 616 nel quale si propone una dettagliata disciplina della famiglia di fatto. Quest'ultimo infatti, prevede una vera e propria modifica degli artt. 536, 540, 542, 544, 548, 579 e 585 del codice civile, al fine di garantire tutela ai conviventi nei diritti successori, pur salvaguardando quelli spettanti ai coniugi. Il disegno di legge vorrebbe attribuire tutela ad una situazione che fino ad oggi è stata oggetto di ampie critiche e che necessita di una sua delineazione, al fine di contribuire con una legislazione adeguata a spingere i conviventi a contrarre regolare matrimonio<sup>61</sup>.

Ancora, particolare rilievo assume la proposta a firma dei deputati Grillini ed altri in tema di "Patto civile di solidarietà ed unione di fatto", che nonostante si soffermi principalmente sui profili patrimoniali della famiglia di fatto, relativamente ai profili successori equipara il convivente al coniuge – sebbene si discuta sull'utilità di tale generalizzata equiparazione – in sede di successione legittima, al fine di superare le difficoltà poste dal divieto dei patti successori (art. 15).

Non è irrilevante evidenziare, infine, l'esigenza del legislatore di interrogarsi sul futuro della legittima, se è vero che, a dispetto delle reiterate istanze di riforma organica del sistema avanzate (nell'arco dell'ultimo ventennio) dalla dottrina specialistica, il legislatore ne sta meditando l'abrogazione<sup>62</sup>. Ci si domanda se possa essere questa la strada per ampliare gli spazi di tutela del convivente *more uxorio*: procedere, dunque, ad un totale ripensamento del divieto dei patti successori e ad una radicale riforma dell'attuale assetto della successione necessaria. Gli interrogativi che la dottrina si è posta rispetto all'utilità di tale "rivoluzionario" intervento riformatore sono, però, notevoli. Da ultimo, infine, gli stessi DiCo si preoccupano di regolare la posizione successoria del convivente, alla luce della durata della vita comune.

All'interno dello scenario delineato, si può osservare come gli unici soggetti per i quali sia tendenzialmente scomparso ogni diverso trattamento giuridico siano i figli nati da un'unione non fondata sul matrimonio, parificati ai figli legittimi, secondo quanto si ricava peraltro dal combinato disposto degli artt. 261, 317 c.c. e art. 30 Cost. Non altrettanto accade per il convivente al quale, secondo giurisprudenza e dottrina, non spetta nessun diritto successorio a meno che il partner non l'abbia istituito erede o abbia provveduto ad una donazione.

7. Il problema dell'abitazione comune - *A differenza di quanto accade per la sorte della casa coniugale<sup>63</sup> nell'ambito della crisi che – come noto – viene in considerazione quale oggetto di attribuzione in proprietà od assegnazione in godimento richiamando l'attenzione del giurista ora*

---

<sup>60</sup> ADEZATI, *Nuove unioni e nuovi status. Note sull'esperienza maturata in alcuni paesi dell'Europa del nord* in *Dir. fam. e pers.*

<sup>61</sup> Legislatura XIII – Disciplina della famiglia di fatto – Disegno di legge n. 616, nell'art. 13 rubricato diritti successori, prevede una serie di modifiche da apportare al codice civile in materia di successione.

<sup>62</sup> Il riferimento è al disegno di legge presentato al Senato della Repubblica il 27 settembre 2006, e intitolato "Modifiche al codice civile in materia di successione e abrogazione delle disposizioni relative alla successione necessaria": all'espressa abrogazione di tutte le norme (singolarmente enunciate) dedicate dal codice ai legittimari, contenuta al comma 1 dell'art. 1, il progetto fa seguire, al comma 2, l'abrogazione della disciplina del patto di famiglia.

<sup>63</sup> Sui presupposti di assegnazione della casa coniugale, dopo la legge 54/2006, cfr., DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2006; TABASCO, *Sui recenti orientamenti giurisprudenziali in tema di affidamento condiviso*, in [www.judicium.it](http://www.judicium.it); QUADRI, *Nuove prospettive in tema di assegnazione della casa familiare*, in *Corr. Giur.*, 2006, 1141; SESTA, *Le nuove norme sull'affidamento condiviso: a) profili sostanziali*, in *Fam.e dir.*, 2006, 377; BALESTRA, *Brevi notazioni sulla recente legge in tema di affidamento condiviso*, in *Famiglia*, 2006, 655; VILLANI, *La nuova disciplina sull'affidamento condiviso dei figli di genitori separati*, prima e seconda parte, in *Studium iuris*, 2006. In giurisprudenza il disallineamento fra assegnazione della casa familiare e situazione economica del coniuge debole, cui andrebbe assegnata la casa anche in assenza di prole, si è prodotto in numerose sentenze, Cass. 6 luglio 2004, n. 12309, in *Foro it.*, 2004, I, 174; Cass. 2 febbraio 2006, n. 2338, in *Foro it.*, 2006, I, 1361; Cass., 13 febbraio 2006, n. 3030, in *Foro it.*, 2007, I, 237.

sulla causa e sulla forma dei trasferimenti, nelle ipotesi di scioglimento della convivenza, il profilo che attiene all'abitazione si colora di ben altre sfumature. Queste investono, per un verso, la necessità di dare attuazione concreta al declamato diritto all'abitazione e, per l'altro, si prestano ad essere ricostruite in una prospettiva più generale che guarda al problema della "sistemazione economica" al cessare, appunto, della convivenza<sup>64</sup>.

Vero è che, in entrambe le situazioni, vale a dire tanto nelle fasi in cui si articola la crisi coniugale, quanto nel caso dello scioglimento della convivenza un ruolo non secondario è giocato dal rilievo da attribuire alle condizioni economiche delle parti, alla presenza della prole, alla sua età.

Altrettanto vero che, nelle elaborazioni giurisprudenziali in tema di assegnazione della casa familiare, il principio della responsabilità genitoriale si presenta spesso altrimenti declinato sotto il profilo normativo<sup>65</sup>. La diversa rilevanza riconosciuta alla famiglia legittima rispetto alle forme di convivenza non fondate sul matrimonio non manca di riflettersi, in altri termini, anche sul problema dell'assegnazione della casa comune e sul tipo di tutele attivabili dal convivente eventualmente estromesso dal godimento dell'immobile. In questo processo interpretativo, un ruolo fondamentale è ancora una volta giocato dal prevalente rilievo riconosciuto alla famiglia legittima rispetto alle forme di convivenza non fondate sul matrimonio<sup>66</sup>.

La portata sostanziale attribuita al principio di responsabilità derivante dal fatto stesso della procreazione – quale proiezione dell'art. 30 Cost. – se, a conti fatti, è in grado di assicurare un medesimo livello di tutela, continua tuttavia ad infrangersi contro argomentazioni che, proprio partendo dal dettato costituzionale, ribadiscono la priorità del modello famiglia legittima. In questo senso è palese lo iato che si determina tra una giurisprudenza per la quale la distinzione famiglia legittima-famiglia di fatto si affievolisce fino a scomparire e una dottrina che, dal canto suo – argomentando *ex art. 29 Cost.* – è ferma nel rammentarne le diversità<sup>67</sup>.

Non a caso, la Suprema corte attraverso un'interpretazione sistematica degli art. 261, 147, 148 c.c., correlati all'art. 30 cost., ha fatto – da ultimo – scaturire il fondamento dell'assegnazione della casa familiare, in ipotesi di cessazione della convivenza *more uxorio*, dall'applicazione analogica dell'art. 155, comma 4, c.c.<sup>68</sup>. L'approccio, nonché il tipo di argomentazione utilizzata, è

---

<sup>64</sup> Un'interessante ricostruzione è offerta, a tal proposito, da CUBEDDU, *La casa familiare*, Milano, 2005; FUSARO, *Assegnazione della casa familiare e problemi di opponibilità*, in AA.VV., *Famiglia e diritto: profili evolutivi di un rapporto complesso*, Atti del Convegno di Salerno 6-7 ottobre 2006, a cura di V. Zambrano, in *Quaderni del Notariato*, Milano, 2007, p. Più in generale sul problema dell'abitazione comune in occasione della separazione e del divorzio cfr., OBERTO, *I trasferimenti mobiliari ed immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Famiglia*, 2006, p. 181, Id., *I contratti della crisi coniugale*, II, Milano, 1999, 1211; P. CARBONE, *I trasferimenti immobiliari in occasione della separazione e del divorzio*, in *Riv. dir. priv.*, 2006, 235, nonché, sul problema della causa dell'attribuzione, DORIA, *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996. Il profilo della natura onerosa o piuttosto gratuita di questi trasferimenti è stata affrontata, nella prospettiva della revocatoria, da Cass. 14 marzo 2006, n. 5473, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2007, I, 371.

<sup>65</sup> Ciò che muta sembra essere il fondamento dell'obbligo in caso di scioglimento della convivenza non fondata sul matrimonio. Una parte della giurisprudenza, argomentando dal fatto della procreazione e, dunque, dall'analogia di presupposti, non esita a ritenere applicabile analogicamente l'art. 155 comma 4, c.c. anche alla famiglia non fondata sul matrimonio. Cfr., *Trib. Genova*, 15 ottobre 2003, in *Dir. famiglia*, 2004, 477; *Trib. Foggia*, 9 agosto 2002, in *Famiglia*, 2003, 244.

<sup>66</sup> G. Giacobbe, *Responsabilità per la procreazione ed effetti del riconoscimento del figlio naturale*, in *Giust. civ.*, 2005, 3, 730.

<sup>67</sup> GIACOBBE, *Responsabilità*, cit., p. 737, rammenta come "Le due norme operano su due piani diversi. L'art. 29, comma 1, cost. attribuisce alla famiglia fondata sul matrimonio una rilevanza costituzionale inderogabile; l'art. 30, comma 1, cost. non riguarda l'individuazione di tale aggregato sociale, bensì definisce il rapporto scaturente dalla procreazione, il quale può realizzarsi anche al di fuori del matrimonio: i diritti inviolabili dell'uomo garantiti dall'art. 2 cost. devono essere tutelati indipendentemente dall'ambito entro cui l'entità giuridica soggetto persona fisica si colloca".

<sup>68</sup> Per i giudici in Cass.civ., sez. I, 26 maggio 2004, n. 10102, in *Giust. civ.*, 2005, 3 I, 725 "Il giudizio d'infondatezza riguarda, innanzitutto, l'asserita violazione di legge, con riferimento all'articolo 155, 4° co., c.c., concernente l'attribuzione giudiziale del diritto di (continuare ad) abitare nella casa familiare al coniuge cui sono affidati i figli minorenni o che conviva con figli maggiorenni non

stato criticato in dottrina sul fondamento dell'inadeguata interpretazione che i giudici della Suprema corte avrebbero offerto del *dictum* della sentenza della Corte costituzionale 166/1998<sup>69</sup>. Quivi il richiamo all'interesse dei figli, minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, alla preservazione della casa familiare si libera della presenza di un vincolo coniugale tra i genitori, giungendosi a ritenere "immanente nell'ordinamento la tutela del minore attraverso l'assegnazione in godimento dell'abitazione". Ma sebbene, in tema di filiazione naturale, gli artt. l'art. 317- bis, 2° comma, c.c., da un lato, e l'art. 261 c.c., dall'altro, offrano più di un argomento a conferma dell'indistinguibilità dell'esercizio della potestà sui figli, naturali o legittimi che siano, resta il fatto che le regole che presidiano la situazione proprietaria mostrano più di una resistenza ad adattarsi a letture allogene rispetto a quelle tradizionalmente ritenute coerenti con l'attuale normativo. Ancorché il cammino percorso non sia di scarso rilievo, esso resta, tuttavia, indicativo delle perplessità che ancora genera da un lato l'istituto della assegnazione della casa di abitazione e dall'altro, su un piano più vasto, l'individuazione delle regole che disciplinano il rapporto di filiazione naturale. Che, tuttavia, emerga un *trend* che muove decisamente verso l'equiparazione è testimoniato dal *favor* espresso dalla giurisprudenza, specie di merito, per una lettura del dato normativo sempre più incline a "negare" ogni differenza<sup>70</sup>.

In generale, comunque, è interessante osservare come nelle questioni attinenti al diritto di abitazione sulla casa comune, al momento della cessazione della convivenza *more uxorio*, si sia registrata un'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale che ha modificato il precedente orientamento negativo al riconoscimento di tale diritto.

La giurisprudenza<sup>71</sup>, specie quella più risalente, ha considerato per lungo tempo la donna convivente alla stregua di un ospite. I giudici non esitavano, infatti, a qualificarla come detentrica per ragioni di ospitalità, priva, in tale sua veste, di un diritto a godere l'immobile. In particolare la convivente era ritenuta essere semplice detentrica dell'immobile per effetto della tolleranza del *partner* e, per tanto, non legittimata all'azione di reintegrazione nei confronti dell'altro convivente - titolare di un diritto di godimento sull'abitazione comune - che l'avesse estromessa<sup>72</sup>. La persona convivente *more uxorio*, in altri termini, essendo legata al convivente da un rapporto di fatto e non giuridico non era considerata detentrica "autonoma" a causa della precarietà, appunto, del rapporto di convivenza.

---

ancora economicamente autosufficienti per motivi indipendenti dalla loro volontà. Tale diritto - da ritenersi esteso al convivente di fatto in virtù della citata sentenza interpretativa di rigetto n. 166/1998 della corte costituzionale, che fa leva sul principio di responsabilità genitoriale, immanente nell'ordinamento e ricavabile dall'interpretazione sistematica degli articoli 261 (che parifica doveri e diritti del genitore nei confronti dei figli legittimi e di quelli naturali riconosciuti), 147 e 148 (comprendenti il dovere di apprestare un'ideale abitazione per la prole, secondo le proprie sostanze e capacità) c.c., in correlazione all'articolo 30 della Costituzione - è attribuito dal giudice al coniuge (o al convivente), qualora ne sussistano i presupposti di legge, con giudizio di carattere discrezionale (Cass. nn. 376/1999, 10797/1998, 10538/1996), non suscettibile di sindacato in sede di legittimità (Cass. n. 9163/1995) se logicamente ed adeguatamente motivato. Si tratta, in ogni caso, dell'applicazione di una norma eccezionale (Cass. nn. 6557/1997, 652/1996) che consente di comprimere temporaneamente, fino al raggiungimento della maggiore età o dell'indipendenza economica dei figli, il diritto di proprietà o di godimento di cui sia titolare o contitolare l'altro genitore, in vista dell'esclusivo interesse della prole alla conservazione, per quanto possibile, dell'habitat domestico anche dopo la separazione dei genitori (Cass. nn. 12083/1995, 8667/1992, 11788/1990). Risulta, pertanto, conforme alla legge, qualora ne ricorrano le condizioni, disporre che il genitore, legittimo o naturale, adempia in forma specifica, con sacrificio temporaneo del proprio diritto reale (nel caso di specie, contitolarità di usufrutto) o di godimento, il dovere di apprestare idonea dimora, secondo le proprie capacità economiche, alla prole".

<sup>69</sup> Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 683, con nota di G. FERRANDO, *Crisi della famiglia di fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare*; COSSU, *Direttive costituzionali e famiglia di fatto: tutela della filiazione naturale e garanzia delle libertà individuali*, in *Giur. it.*, 1998, I, 1789; M. BIN, *Tra matrimonio e convivenza di fatto: un difficile esercizio di equilibrio*, in *Giur. cost.*, 1998, 2519.

<sup>70</sup> Così, Trib. minorenni Bari 11 giugno 1982, in *Giur. merito*, 1983, 322, con nota di Dogliotti, *Famiglia di fatto e competenza del Tribunale minorile*; in *Foro it.*, 1982, I, 2032, con nota di Jannarelli; Trib. Palermo 20 luglio 1993; Trib. Genova 31 marzo 1987, in *Dir. fam.*, 1988, 285.

<sup>71</sup> Cass. civ. sez. II, 16 febbraio 1956, n. 436, in *Giust. civ.*, 1956, I, 1583; Trib. Roma, 22 gennaio 1953, in *Foro it.*, 1954, I, 705; Trib. Min. Bologna 4 febbraio 1986.

<sup>72</sup> Cass. civ. sez. II, 2 ottobre 1974, n. 2555, in *Foro it.*, 1974, n. 28.

La modifica di tale orientamento comincia ad emergere in un'ordinanza del Pretore di Roma del 22/11/1975<sup>73</sup> dove si sottolinea come "non si possa escludere il riconoscimento alla convivente di una detenzione qualificata solo per la mancanza di un vincolo coniugale: tale detenzione non può essere qualificata, infatti, per mere ragioni di ospitalità, qualora si consideri che i conviventi sono uniti in un rapporto che va ben al di là della semplice ospitalità, e che determina la nascita di una situazione possessoria di cui va riconosciuta al convivente la titolarità e la tutelabilità". Oggetto della tutela possessoria, infatti, è la relazione di fatto con la cosa, unitamente all'elemento soggettivo dell'*animus possidendi* nel possesso, e all'*animus detinendi* nella detenzione autonoma. Che la convivenza non sia molto spesso un rapporto precario dipendente da mera ospitalità lo rileva, *ex altera pars*, la stessa Cassazione<sup>74</sup> che nega al convivente, il quale goda della casa di abitazione del *partner*, l'azione di sfratto per necessità volta a riottenere la propria casa concessa in locazione, proprio in considerazione della particolare stabilità del rapporto di convivenza.

Il problema, come si vede, consiste dunque nella qualificabilità della detenzione da parte del convivente *more uxorio*. E' necessario, comunque, un esame dei singoli casi per verificare come si sia svolta la convivenza al fine di valutare la sussistenza di una detenzione in capo all'uno o all'altro dei conviventi<sup>75</sup>.

I giudici di merito<sup>76</sup> non raramente hanno ritenuto che, nel caso della convivenza, fosse configurabile un contratto di comodato. Le parti, infatti, darebbero vita ad un negozio giuridico a carattere personale, nel quale colui che ha il titolo di godimento sul bene attribuisce la contitolarità di tale godimento al proprio *partner* con l'intesa comune della risolubilità *ad nutum*, quale mera conseguenza della sua decisione di porre termine alla relazione sentimentale. Ciò non esclude tuttavia che le parti possano, nell'ambito della loro autonomia, disporre diversamente.

Tanto meno, nel caso in cui l'immobile sia messo a disposizione da un terzo, il convivente che goda dell'immobile può essere assimilato ad un occupante *sine titulo*. Ne consegue che, allorchè si voglia ottenere il rilascio dell'immobile occupato, occorrerà accertare la cessazione del titolo in base al quale il convivente godeva dell'immobile. Questa situazione si verifica anche nel caso in cui la richiesta di rilascio dell'alloggio familiare provenga non dal locatore ma dal proprietario già convivente oppure, in caso di morte di quest'ultimo, da parte dei suoi eredi. Gli aventi diritto al rilascio – proprietari o eredi – potranno ottenerlo solo in sede petitoria, con azione nel merito. Aver riconosciuto al convivente uno *status* non paragonabile all'ospite non implica che lo stesso abbia, rispetto all'abitazione, una posizione di fatto, tutelabile ai sensi dell'art. 1168 c.c.

Su questo tema è intervenuta la Corte Costituzionale<sup>77</sup> chiamata ad esprimersi sulla presunta incompatibilità con il principio di eguaglianza e con l'art. 30 della Costituzione della norma di cui all'art. 155 comma 4 c.c. che, in caso di separazione, riserva al coniuge affidatario la possibilità di ottenere l'assegnazione dell'abitazione della casa familiare, con implicita esclusione, dunque, del convivente *more uxorio*, e l'esclusione del convivente *more uxorio* dalla tutela processuale prevista per la separazione personale dei coniugi dagli artt. 706 ss. c.p.c., con particolare riferimento ai provvedimenti che riguardano i figli e l'assegnazione della casa. La Corte ha ritenuto che nel rapporto di coppia, la scelta tra il matrimonio e la mera convivenza sia frutto della libera decisione dei *partners*, sì che qualsiasi applicazione in via analogica degli elementi caratteristici del regime

---

<sup>73</sup> In *Giust.civ.*, 1976, I, 1721; nella fattispecie il giudice ha riconosciuto il diritto della convivente *more uxorio* di considerarsi, alla morte del partner, titolare di una situazione tutelabile in sede giudiziale a fronte delle azioni possessorie esercitate legittimamente da chi sia chiamato all'eredità ai sensi dell'art. 460 c.c.; in tal senso anche Pretore di Pietrasanta, 19 aprile 1988, in *Foro it.*, 1989, I, 1662.

<sup>74</sup> Cass. civ. sez. III, 27 aprile 1982, n. 2628, in *Foro it.*, 1982, I, 2869.

<sup>75</sup> Pretura di Firenze, 26 ottobre 1990, in *Foro it.*, 1992, I, 861 in cui i giudici hanno ritenuto che il detentore, pur essendo venuta meno l'"*affectio familiaris*", sia legittimato ad agire in reintegrazione contro il convivente "more uxorio" che pretenda di continuare ad occupare in parte l'immobile. Si tenta in questo modo di individuare nelle azioni possessorie un congruo sostitutivo della procedura che porta ai provvedimenti presidenziali di cui all'art. 708 c.p.c.

<sup>76</sup> Pretore di Monza, 30 aprile 1988, in *Giust. civ.*, 1989, I, 2776.

<sup>77</sup> Corte Cost. 13 maggio 1998 n. 166, in *Giur. cost.*, 1998, 1419; *Giur. it.*, 1998, 1783.

coniugale alla convivenza di fatto “si traduce in una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza”<sup>78</sup>.

Nel rapporto tra genitori e figli, invece, il “matrimonio non costituisce più elemento di discriminazione essendo identico il contenuto dei doveri, oltre che dei diritti, degli uni nei confronti degli altri e la condizione giuridica dei genitori tra loro, in relazione al vincolo coniugale, non può determinare, una condizione deteriore per i figli”.

L'operazione suggerita dalla Corte, quindi, non è di forzare, con gli strumenti dell'interpretazione, la nozione di “coniuge”, ma di espandere la categoria dei “doveri verso i figli”, sino a ricomprensivi l'obbligo di assicurare “l'idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica dei medesimi” con uno spostamento di attenzione dall'art. 155 c.c. all'art. 261 c.c. che riguarda i doveri derivanti dal riconoscimento dei figli naturali. Il rilievo assegnato, per un verso, all'interesse del minore e, per l'altro, alla responsabilità derivante dal rapporto di filiazione conduce i giudici a ritenere che, anche per i figli naturali, si ravvisino i medesimi presupposti che operano a tutela della filiazione legittima.

I giudici<sup>79</sup>, tuttavia, rifiutano l'estensione in via analogica alla famiglia di fatto della disciplina che il codice detta per la famiglia legittima in ragione del fatto che “la situazione del convivente *more uxorio* è nettamente diversa da quella del coniuge, se è vero che l'art. 29 della Costituzione non nega dignità a forme naturali del rapporto di coppia diversa dalla struttura giuridica del matrimonio è d'altra parte vero che riconosce alla famiglia legittima una dignità superiore, in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corresponsività di diritti e doveri che nascono soltanto dal matrimonio”<sup>80</sup> e, con una sentenza interpretativa di rigetto, affermano che “la tutela dell'interesse della prole rappresenta la *ratio* in forza della quale il legislatore, prevedendo la disciplina circa l'assegnazione della casa familiare in sede di separazione dei coniugi, ha introdotto il criterio preferenziale ancorché non assoluto, indicato dal comma 4 dell'art. 155 c.c. Sotto questo profilo l'obbligo di mantenimento si sostanzia quindi nell'assicurare ai figli l'idoneità della dimora, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica dei medesimi; onde l'attuazione di detto dovere non può in alcun modo essere condizionata dall'assenza del vincolo coniugale tra i genitori, poiché la fonte dell'obbligo dei *quo agitur*, è unica ma sufficiente: quella del rapporto di filiazione”<sup>81</sup>. Si assiste così ad una separazione tra filiazione e matrimonio nel senso che la tutela della prima ha fondamento nella responsabilità per il fatto stesso della procreazione ed è indipendente dall'esistenza del matrimonio tra i genitori<sup>82</sup>.

L'attribuzione della casa familiare al convivente affidatario dei figli non deriva, quindi, come si è sottolineato ripetutamente da un'estensione analogica dell'art. 155 comma 4 del c.c., bensì dall'equiparazione tra filiazione legittima e filiazione naturale, e dalla sussistenza dell'obbligo per il genitore, sia esso proprietario o comproprietario della casa, di mantenere proteggere ed educare la prole<sup>83</sup>. Al riguardo, per soddisfare tali esigenze a favore dei figli naturali, non occorre, secondo la Corte, una modifica degli art. 155 c.c. e 6 della Legge 990/1970, in quanto il principio “è immanente nell'ordinamento e deve essere attuato sulla base di una interpretazione sistematica degli

---

<sup>78</sup> Confermando l'orientamento del giudice rimettente che non reputa applicabile per analogia alla famiglia di fatto la disciplina normativa della famiglia legittima.

<sup>79</sup> Già in precedenza si era espressa in tal senso: Corte Costituzionale 18 gennaio 1996 n. 8, in *Fam. dir.*, 1996, 107, Corte Cost., 22 gennaio 1989, n. 352, in *Cass. pen.*, 1989, 2135, Corte Cost. 7 aprile 1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2515.

<sup>80</sup> Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, in *Dir. fam. e pers.*, 1990, 474.

<sup>81</sup> In tal senso si sono orientati i giudici in Cass.civ., 8 ottobre 1995 n. 11297 in *Giust. civ.*, 1996, I, 59, Cass. civ., 16 marzo 1996 n. 2235, *ibidem*, 1996, I, 2285; Cass.civ., 15 ottobre 1994 n. 8426, in *Dir. fam. pers.*, 1995, 984 e anche molte Corti di merito: Trib. Milano 23 gennaio 1997, in *Fam. dir.*, 1997, 560; Trib. Palermo 20 luglio 1993, in *Foro it.*, 1996, I, 122; App. Roma 9 novembre 1993, in *Dir. fam.*, 1995, 146; Trib. Genova, 31 luglio 1987, in *Dir. fam. pers.*, 1988, 286.

<sup>82</sup> FERRANDO, *Crisi della famiglia di fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare, cit.*, 691; BALESTRA, *I rapporti patrimoniali, Convivenza e situazioni di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, I, 1, Milano, 2002, 842; BESSONE, *Rapporti etico-sociali*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1976, 35 s; ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia*, Trattato teorico-pratico, a cura di Autorino Stanzone, Torino 2007, 237 ss.

<sup>83</sup> CENDON, *Rassegna sulla famiglia di fatto*, 2003, 180.

artt. 261, 147 e 148 c.c. in correlazione con l'art. 30 della Costituzione, senza l'intervento caducatorio di questa Corte”.

Sulla materia è però intervenuto il legislatore con la novella n. 54/2006, che ha modificato l'art. 155, comma 4, c.c. Se, infatti la precedente formulazione prevedeva che l'abitazione nella casa familiare spetta “di preferenza, e ove sia possibile, al coniuge cui vengono affidati i figli”, per effetto della riforma, non esistendo più in linea di principio un coniuge cui vengono affidati i figli (essendo questi affidati ad entrambi) si prevede che “il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli”. Riguardo dunque al criterio da seguirsi a tal fine è possibile dire che nulla sembra essere mutato: il giudice dovrà tentare di evitare che il trauma seguito alla separazione dei genitori sia affiancato dall'ulteriore turbamento dell'abbandono improvviso della precedente abitazione<sup>84</sup>.

Con riferimento, inoltre, alla possibilità di trovare una via che tuteli l'esigenza abitativa del convivente al termine dell'unione di fatto, vale la pena di sottolineare come i giudici della Suprema Corte<sup>85</sup> hanno ritenuto che la conclusione di un contratto di comodato sottoposto alla condizione risolutiva della cessazione della convivenza non è illecito in quanto contrario all'ordine pubblico e al buon costume. Per i giudici la convivenza *more uxorio*, non esistendo norme che la vietino, non è affatto una relazione illecita, (ed anzi i giudici colgono l'occasione per ricordare come alcune disposizioni del nostro ordinamento la contemplino, così l'art. 317 bis c.c.), né può essere considerata contraria ai principi fondamentali del nostro ordinamento, o al complesso dei principi etici che costituiscono la morale sociale<sup>86</sup>.

8. *Risarcimento del danno da morte del convivente: danno morale e danno patrimoniale* - Come si è finora osservato, la famiglia di fatto assume notevole rilevanza in ambito personale e patrimoniale per quanto concerne i rapporti che si instaurano tra conviventi. Nell'ambito della tutela esterna, riguardante i rapporti con i terzi, invece aspetto non scevro da condizionamenti e implicazioni problematiche appare essere quello della risarcibilità del danno che, in caso di morte del convivente *more uxori* conseguente all'illecito altrui, spetterebbe al *partner* superstite. La tutela aquiliana delle convivenze *more uxorio* ha infatti rappresentato uno degli argomenti più complessi e di più difficile risoluzione da parte della dottrina e della giurisprudenza. La giurisprudenza di legittimità, per molti anni, ha affrontato negativamente il problema non riconoscendo alcun diritto al convivente, in quanto la morte di una persona poteva generare un diritto al risarcimento solo se avesse causato la lesione di un diritto collegato alla sopravvivenza della vittima e, nel caso della convivenza, il vincolo derivava da un rapporto non tutelato giuridicamente; pertanto non sussisteva alcun diritto soggettivo riconosciuto dall'ordinamento<sup>87</sup>.

Nell'ambito della convivenza infatti, non si rinviene l'esistenza di un diritto soggettivo in quanto si tratta di elargizioni economiche, erogate spontaneamente dal coniuge deceduto e che pertanto non configurano un'azione per danni contro il responsabile della morte del familiare di

---

<sup>84</sup> Così RICCIO, *La famiglia di fatto*, Collana di dir. di famiglia, diretta da F. UCCELLA, Cedam, Padova, 2007, 510.

<sup>85</sup> Cfr., Cass. civ., 8 giugno 1993 n. 6381, in *Nuova giur. civ. commentata*, 1994, I, 339; *Vita not.*, 1994, 225 (s.m.).

<sup>86</sup> Relativamente al contratto di comodato vita natural durante si veda Trib. Bologna, 17 gennaio 2005, in *DVD Leggi d'Italia - Corti di merito*, secondo cui “la coscienza giuridica dei moderni, forgiatasi alla luce dei valori costituzionali, impone perciò talora di guardare alla realtà dei rapporti tra le parti ben oltre lo schermo formale apprestato dal diritto, quando una diversa regolamentazione del loro svolgimento possa cioè apparire giustificata dalla necessità di assicurare tutela a situazioni sottostanti che, ancorché in astratto meritevoli di apprezzamento, ne sarebbero altrimenti prive. E' perciò in nome di questa gerarchia di valori, che pone al centro il rispetto per la persona umana, che (...) prende corpo la figura del comodato contratto per il tempo della vita del comodatario, ove la protrazione del godimento per un tempo indeterminato ovvero per un tempo determinato in modo implicito si giustifica appunto nell'ambito dell'assolvimento di fondamentali doveri di solidarietà umana e sociale”.

<sup>87</sup> Sull'evoluzione della giurisprudenza in materia di risarcimento per l'uccisione del convivente si veda in dottrina BRANCA, *Morte di chi convive more uxorio e risarcimento*, in *Foro it.*, 1970, I, 144; ALPA, *Famiglia di fatto e risarcimento del danno*, in *Foro it.*, 1976, IV, 64 e ss.; BONILINI, *Il danno non patrimoniale*, Milano, 1983, 471-477; Busnelli e Santilli in *Comm. al dir. italiano della famiglia*, VI, 1, Padova, 1993, 787 e ss.; GUARNERI, *Il caso Gucci ovvero del discusso diritto al risarcimento del danno per morte del convivente more uxorio*, in *Resp. civ. e prev.* 2000, 3, 775. Su posizioni nettamente contrarie può ricordarsi TRABUCCHI, *Pas pour cette voie s'il vous plaît*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, 329-358; GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Comm. sist. alla Costituzione it.*, a cura di Calamandrei e Levi, I, Firenze, 1950, 293-295.

fatto. Il totale rifiuto nei confronti della famiglia di fatto sembra, tuttavia, non trovare giustificazione nel riconoscimento del diritto al risarcimento, previsto, invece, a favore di un parente per la morte di un congiunto. Nel caso in cui il convivente superstite abbia subito una privazione dei vantaggi economici di cui usufruiva durante la relazione, è apparso ingiusto negare tale diritto al convivente superstite, sempre che vi sia uno stabile rapporto di convivenza tra le parti.

In merito è interessante osservare come l'orientamento giurisprudenziale si sia progressivamente modificato, trascorrendo da un'iniziale riconoscimento della risarcibilità del solo danno morale sofferto dal convivente, al riconoscimento della risarcibilità anche del danno patrimoniale<sup>88</sup>. Ripercorrere il complesso *iter* che ha condotto al riconoscimento del danno patrimoniale non è agevole, vieppiù ove si consideri che, per lungo tempo, la giurisprudenza ha assunto un orientamento decisamente<sup>89</sup>. Veniva, infatti, negato, in capo al convivente, un diritto soggettivo (*contra ius*) presupposto necessario per l'applicazione dell'art. 2043 c.c.<sup>90</sup>. La risarcibilità del danno era ammessa in relazione alla lesione di un diritto soggettivo, assoluto o relativo e tale ipotesi, non sembrava potersi configurare all'interno della famiglia di fatto, a meno che non si fosse dimostrato che il defunto fosse tenuto contrattualmente a garantire una prestazione economica nei confronti del *partner* superstite<sup>91</sup>.

L'assistenza economica e il sostegno prestati dai conviventi, non erano frutto di un dovere giuridico vincolante come nel rapporto di coniugio, "bensì di un atto di liberalità o di un'obbligazione naturale, ragion per cui il superstite non poteva avanzare alcuna pretesa in caso di morte del convivente"<sup>92</sup>. L'interesse del convivente *more uxorio* restava, quindi, a livello di semplice aspettativa, e pertanto il convivente non poteva invocare alcuna tutela<sup>93</sup>.

La dottrina<sup>94</sup>, schierandosi contro le decisioni negative della Cassazione e a sostegno del riconoscimento del danno a favore del convivente, affermava, invece, che non si trattava "di vantaggi o utilità varie dell'un coniuge di fatto all'altro ma, di un vero rapporto riconducibile ad una regola negoziale concretamente posta in essere tra le parti nell'ambito dei loro poteri di autonomia, e come tale azionabile ex art. 2043 c.c. in caso di lesione ad opera di terzi". La dottrina ha, così, rielaborato l'art. 2043 c.c., visto non più quale norma di chiusura e di sintesi di doveri individuati, bensì quale fattispecie aperta, idonea a ricomprendere ogni forma di illecito che violi il dovere di solidarietà sancito dall'art. 2 Cost. Si è riconosciuto, in tal modo, anche a situazioni atipiche, non ascrivibili nella categoria dei diritti soggettivi, la dignità di fonte di obbligazione extra-contrattuale<sup>95</sup>.

---

<sup>88</sup> Pacifico è infatti il diritto al risarcimento del danno morale ex art. 2059 c.c. riconosciuto anche dalla Corte cost. nella sent. 372/94. Non vi è invece concordia di opinioni sulla risarcibilità del danno patrimoniale a vantaggio del convivente superstite e a carico del terzo che abbia causato illecitamente la morte del compagno.

<sup>89</sup> Cass. 24 gennaio 1958, n. 169, in *Giust.civ. mass.*, 1958, 1; Cass. pen. 21 settembre 1981, n. 405.; Cass. pen. 7 giugno 1983; Cass. Pen. 27 agosto 1987; Ass. Genova 24 ottobre 1984, in *Foro it.* 1986, II, 621.

<sup>90</sup> Cass. S.U., 30 marzo 1972, n. 1008, in *Giust. civ.* 1972, I, 809; Cass. S.U., 24 giugno 1972, n. 2135, in *Giust.civ.mass.*, 1972, 6.

<sup>91</sup> Cass. 5 dicembre 1980, in *Riv.Pen.* 1982, 940; Cass. 8 luglio 1980, in *Giust. pen.*, 1981, III, 623.

<sup>92</sup> Cass. 24 gennaio 1958, n. 169, cit.

<sup>93</sup> Cass. 24 marzo 1938, in *Giur.it.* 1938, I, 1, 683, pertanto legittimati a costituirsi parte civile erano solo i prossimi congiunti legati alla vittima da un legame non solo affettivo ma anche giuridico, in quanto fondato su reciproci diritti e doveri riconosciuti dall'ordinamento; DE CUPIS *Aspettativa legittima e risarcimento del danno* in *Giust. civ.*, 1983, II, 106 afferma, a conferma di tale orientamento, che laddove si fonda il risarcimento su una aspettativa "sul presunto verificarsi di un fatto futuro che in realtà è completamente incerto, vuol dire che si è abbandonata la via della ragione per abbandonarsi ad un estro prescindente dalla pacata riflessione.

<sup>94</sup> SANTILLI, *Note critiche in tema di famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 816 e ss.; D'ANGELI, *La famiglia di fatto*, Giuffrè, 1989, 528; BERNARDINI, *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, 1992, 72 precisava che, il danno ingiusto, e quindi risarcibile ex art. 2043, non era più solo quello lesivo di un diritto soggettivo assoluto, ma anche di un diritto relativo (di credito), talvolta di un interesse legittimo, sovente di un'aspettativa.

<sup>95</sup> BRETONI in *Giust.Pen.* 198, III, 14; si veda Cass. 24 ottobre 1978. Si è fatto riferimento, per la tutela a "situazione giuridicamente rilevante, purché non si tratti di meri interessi di fatto. Persino le violazioni di *interessi legittimi* si considerano oggi risarcibili: caposaldo è la sent. delle Sezioni Unite della Cass. n. 500/1999: "la lesione dell' *interesse legittimo* è condizione necessaria, ma non sufficiente, per accedere alla tutela risarcitoria ex art. 2043 c.c., poiché occorre altresì che risulti lesa, per effetto dell' *attività illegittima e colpevole della P.A.*, l' *interesse al bene della vita al quale l' interesse legittimo si correla, e che il detto interesse al bene risulti meritevole di tutela alla luce dell' ordinamento positivo*".

La gestione comune della vita familiare e il contributo economico apportatovi da entrambi i coniugi di fatto fino all'interruzione violenta della convivenza causata dalla morte di uno di loro non possono, quindi, non essere presi in considerazione dall'interprete in quanto attestano come i soggetti abbiano concretamente inteso regolare i loro rapporti. Ne consegue che, sebbene dalla famiglia di fatto non scaturiscano *ex lege* obblighi di mantenimento, risulta ragionevole l'atteggiamento dell'interprete volto ad analizzare in concreto le relazioni economiche della coppia, dovendosi concludere che, laddove "l'uno aveva sempre provveduto alle necessità di vita dell'altro ciò accadeva in adempimento di un accordo espresso o tacito in tal senso"<sup>96</sup>. Il criterio risarcitorio da applicare in caso di morte del convivente viene quindi ad essere lo stesso di quello previsto in caso di morte del coniuge.

Il presupposto essenziale è che i superstiti abbiano subito un grave turbamento per la morte di un infortunato non solo per il trauma psichico che ne sia conseguito, ma anche per la privazione del sostegno morale, o per la perdita di un supporto economico. In tale direzione si è orientata soprattutto la giurisprudenza di merito.

Emblematica è la pronuncia del Tribunale di Roma secondo cui nel caso di convivenza del defunto, sposato e con figli legittimi, il diritto al risarcimento dei danni patrimoniali ed extrapatrimoniali compete sia ai componenti della famiglia legittima che a quelli della famiglia di fatto.

In ogni caso, però, è opportuno tener presente che, mentre il diritto al risarcimento del danno morale può essere riconosciuto a tutti, quello per il danno patrimoniale deve essere negato nel caso in cui venga provato che la perdita non abbia determinato una reale diminuzione delle entrate<sup>97</sup>. Nel caso di specie, si è inteso attribuire rilevanza alla convivenza *more uxorio*, in virtù della consolidata giurisprudenza che stima la famiglia di fatto meritevole di tutela pari a quella riconosciuta alla famiglia legittima.

9. *La sentenza 372/1994 e la tutela aquiliana: diritto soggettivo o aspettativa?*- La giurisprudenza di merito appare, dunque, sempre più disposta ad assicurare un maggior riconoscimento di diritti alla famiglia di fatto. L'orientamento sembra trovare seguito anche nella giurisprudenza di legittimità, concretizzandosi nel riconoscimento al convivente *more uxorio* del risarcimento del danno patrimoniale e morale, sempre che vi sia la prova dello stabile contributo economico apportato in vita al convivente *more uxorio* dal defunto e vi sia una relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale<sup>98</sup>. La riparazione appare quindi giustificata dall'esistenza di un vincolo etico-giuridico nei confronti della vittima e pertanto, la pretesa sarà fatta valere *iure proprio* da chi possa vantare la lesione di un interesse alla sopravvivenza del danneggiato, giustificata dall'esistenza di un rapporto familiare o para-familiare (estendendo così la tutela anche all'ipotesi dei conviventi *more uxorio*)<sup>99</sup>.

Viene così garantito il risarcimento non solo per il patema che si ingenera nel coniuge e nel convivente, ma anche per la perdita del contributo patrimoniale e personale, purché non si tratti di elargizioni episodiche.

La sentenza è apparsa precorritrice di una serie di problemi in quanto sancisce, in dispregio dalle pronunce precedenti, un'ammissibilità della risarcibilità non solo del danno morale ma anche del pregiudizio eventuale senza però motivare accuratamente la decisione.

Il problema risulta complesso perché i rapporti tra conviventi si fanno rientrare nello schema delle obbligazioni naturali (art. 2034 c.c.), in quanto tali incapaci di porsi a fondamento di un'obbligazione civile. In tale contesto, perciò, non si potrebbe prevedere una tutela *ex art. 2043*

---

<sup>96</sup> GIORGIANNI, *L'obbligazione*, Roma, 1971, 41.

<sup>97</sup> Tribunale Roma, 9 luglio 1991 in *Riv. giur. circol. traspr.* 1992, 138.

<sup>98</sup> Cass. civ., sez. III, 28 marzo 1994, n. 2988 con nota di LEPRE in *Dir. fam.* 1996, 873.

<sup>99</sup> CENDON e ZIVIZ, *Il risarcimento del danno esistenziale*, Fatto e diritto, Collana diretta da P. Cendon, Giuffrè, 2003.

c.c. perché “*se il convivente non ha alcun diritto nei confronti dell'altro quando questi è in vita, la morte dello stesso ad opera di terzi non può certo creare diritti*”. Il cambio di orientamento si fonda sul presupposto che appare discriminatorio riconoscere tutela al coniuge legittimo e non anche al convivente specie ove si consideri che anche il convivente potrebbe subire comunque un danno patrimoniale<sup>100</sup>. Tanto meno i giudici della Corte, secondo quanto si evince dalla sentenza, sembrano assumere posizione in merito al bene leso, vale a dire se il danno patrimoniale integri la lesione di un diritto soggettivo o di un'aspettativa<sup>101</sup>. Nel caso di specie potremmo dire, che sotto il profilo del danno morale, si configura la lesione di un diritto soggettivo poiché l'art. 2059 c.c. risarcisce la sofferenza morale della persona e, almeno sotto il profilo dell'*an*, non rileva se la famiglia sia di fatto o legittima; per quanto riguarda il danno patrimoniale invece, il risarcimento *ex art.* 2043 c.c. è relativo alla lesione non di un diritto soggettivo patrimoniale ma di un'aspettativa, per quanto qualificata<sup>102</sup>.

La dottrina, per molti versi, ha dato consenso a tale orientamento sebbene non manchino perplessità riguardo alle motivazioni con le quali i giudici riconoscono il risarcimento dei danni al convivente. Con la sentenza del 1994 si apre, comunque, la strada per un reale riconoscimento di tale diritto, in ambito di tutela aquiliana, anche al convivente *more uxorio*. Tale orientamento è oramai consolidato se è vero che, in alcune pronunce successive, la Cassazione ha addirittura sostenuto che il coniuge, non ancora separato con provvedimento definitivo, è titolare di un diritto meritevole di minor tutela rispetto a quello portato da chi ha, con la persona deceduta, un rapporto di fatto. In pratica, sarà comunque necessario valutare la concreta esistenza del legame affettivo, analizzando in che cosa sia consistito il legame e in che misura la lesione subita dalla vittima primaria abbia inciso sulla relazione tanto da comprometterne lo svolgimento<sup>103</sup>.

Né agevole si presenta in tal senso l'individuazione dei soggetti legittimati ad agire. La legittimazione non appare, infatti, basata su criteri definiti a priori. La tutela risarcitoria è così assicurata ogni qual volta il rapporto sia tale da rivestire una valenza di carattere morale desumibile dall'esistenza di una stretta parentela, dalle condizioni personali e da tutte le altre circostanze del caso concreto, tali da evidenziare il venir meno, con il decesso, di un sostegno nella vita familiare<sup>104</sup>. Pertanto, sebbene per molto tempo la giurisprudenza di legittimità si sia indirizzata verso l'esclusione del diritto al risarcimento del danno a favore del convivente *more uxorio* (in virtù di quella mancanza di riconoscimento giuridico di cui si è più volte discusso), gli orientamenti più recenti dimostrano che anche il convivente *more uxorio* può ottenere ristoro dagli autori del fatto lesivo; ristoro previsto non solo per il danno morale e materiale, ma destinato ad operare anche in sede cautelare ove, in presenza del *fumus bonis iuris* e del *periculum in mora*, il convivente ben può chiedere l'autorizzazione a procedere a sequestro conservativo. In ogni caso, sarà necessario verificare l'esistenza dello stabile rapporto di convivenza e la consistenza del patrimonio del debitore nonché la presenza di eventuali elementi soggettivi relativi alla condotta del debitore che possano far pensare all'eventualità di un depauperamento del suo patrimonio e siano tali da giustificare il timore di perdere le garanzie del credito.<sup>105</sup>

---

<sup>100</sup> Ha trovato consenso di parte della dottrina COPPARI, *Famiglia e diritto al risarcimento del danno per morte del convivente*, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 569; FRANCESCHELLI, *La famiglia di fatto ed il risarcimento del danno per morte del convivente*, in *Dir. econ. ass.* 1994, 524.

<sup>101</sup> In Cass., Sez. un., 22 luglio 1999, n. 500, in *Foro it.*, 1999, I, 2487, i giudici per giustificare l'estensione della tutela aquiliana a lesioni inferte agli interessi legittimi, richiamano il progressivo allargamento della regola di responsabilità civile che comprende "varie posizioni giuridiche che del diritto soggettivo non avevano la consistenza" quali il diritto all'integrità del patrimonio o alla libera determinazione negoziale, la chance, le aspettative "legittime" dei familiari e questo anche nella famiglia di fatto. Sul punto cfr., altresì BILE, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte di Cassazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, II, 648.

<sup>102</sup> SEGRETO, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione* in *Dir. fam. e pers.*, 1998.

<sup>103</sup> MARTINI, *Solo un'attenta verifica del legame affettivo può risolvere il problema della legittimazione* in *Guida al Diritto*, 27 luglio 2002.

<sup>104</sup> Cass. 6 maggio 1983 n. 3099 in P. CENDON e P. ZIVIV, op. cit.

<sup>105</sup> Tribunale Milano, 21 luglio 1998 con nota di GUARNERI in *Resp. civ. e prev.*, 2000, 763.

Relativamente al requisito della stabilità del rapporto di convivenza, la Suprema Corte con la sentenza 29 aprile 2005, n. 8976 ha affermato che “chi chiede il risarcimento derivatigli, quale vittima secondaria, dalla lesione materiale cagionata alla persona con cui convive, deve dimostrare l’esistenza e la portata dell’equilibrio affettivo-patrimoniale istaurato con la stessa”<sup>106</sup>. Punto fondamentale, dunque, per la qualificazione di un rapporto di convivenza appare l’elemento della stabilità. La dottrina si è interrogata sulla utilità di indici in grado di evidenziare l’esistenza di una comunanza di vita con vicendevole assistenza spirituale e materiale tra i conviventi: “elemento significativo si potrebbe considerare, senz’altro, la nascita di figli, in quanto manifesta all’esterno, in virtù di quei doveri di protezione e di tutela scaturenti nei loro confronti, l’esistenza e la stabilità di una famiglia di fatto. È vero che la tutela della prole prescinde dalla sussistenza di un vincolo coniugale, ma, se i genitori naturali scelgono anche di convivere, ciò rappresenta certamente un indice di “completezza” familiare, socialmente rilevante. E se il carattere della stabilità qualifica la “convivenza”, non andrebbe sottovalutato un ulteriore elemento di sicura corrispondenza con quel valore: la durata della stessa”. Appare, pertanto, condivisibile quanto affermato dalla Cassazione nella parte in cui sostiene che “è necessario dimostrare non solo l’esistenza e la portata dell’equilibrio affettivo e patrimoniale, ma anche l’esistenza di una comunione di vita di affetti, con vicendevole assistenza materiale e morale tale da poter essere assimilata alla convivenza stabilita dal legislatore per i coniugi”<sup>107</sup>.

Si giunge così ad una protezione più specifica della posizione del convivente, senza che abbia pregio alcuno l’esistenza o meno di un vincolo fonte di *status*. In tale contesto va analizzato il progetto di legge n. 2870 il quale, all’art. 24 (Risarcimento del danno causato dal fatto illecito cui è derivata la morte della parte di un’unione civile), afferma che “in caso di decesso di una delle parti dell’unione civile derivante da fatto illecito, nell’individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano gli stessi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite”<sup>108</sup>.

Se la tendenza giurisprudenziale si sta consolidando verso tale direzione è utile richiamare una recente sentenza del giudice di merito che amplia il ventaglio delle relazioni interpersonali, rilevanti per il diritto, esistenti all’interno della famiglia di fatto. Se, infatti, nel recente passato la giurisprudenza di legittimità si è interrogata sulla risarcibilità del danno non patrimoniale sofferto dal convivente per la morte o le lesioni dell’altro convivente, diversa è la fattispecie che ha dato luogo a tale pronuncia. A rilevare qui è il rapporto tra un ragazzo, prematuramente scomparso in seguito ad un incidente, e i rispettivi conviventi di entrambi i genitori. La presa di posizione del giudice milanese, è stata quella di riconoscere un risarcimento del danno non patrimoniale, in capo al convivente che abbia instaurato un “solido legame affettivo” con il figlio del proprio *partner*. Il giudice ha ritenuto che a fondare una domanda di risarcimento del danno non patrimoniale, sia la prova non tanto dell’esistenza di un rapporto di convivenza in sé e per sé considerato, bensì

---

<sup>106</sup> Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, in *DVD Leggi d’Italia – Repertorio di giurisprudenza*, il caso di specie pone l’attenzione sulla sussistenza o meno di una responsabilità civile del danneggiante nei confronti del convivente per le lesioni subite dalla donna con cui conviveva a seguito di un incidente stradale. L’azione di danni viene respinta in entrambi i gradi del giudizio di merito, sulla considerazione della “limitata durata della convivenza”. Sul requisito imprescindibile della stabilità si veda anche Trib. Monza, 16 marzo 2006, in *DVD Leggi D’Italia – Corti di Merito*, in cui si precisa che “la legittimazione all’azione risarcitoria, in caso di decesso della vittima primaria, non compete solo ai soggetti alla stessa legati da rapporti familiari, ma anche al convivente *more uxorio*, ove la convivenza sia connotata dal carattere di stabilità, tale da far ragionevolmente ritenere che, ove non fosse intervenuta l’altrui azione omicidaria, sarebbe continuata nel tempo”.

<sup>107</sup> In tal senso MARIAFRANCESCA COCUCCHIO, *La stabilità del rapporto di convivenza*, Nota a Cassazione civile, sez. III, 29/04/2005, n. 8976, in *Dir. fam.*, 2006, 1, 55, che in proposito richiama una recente pronuncia giurisprudenziale che ha stabilito che per la costituzione di un nucleo familiare di fatto, avente i connotati della stabilità, è necessario il trascorrere di almeno un biennio dall’inizio della convivenza stessa; alcune leggi regionali in materia di assegnazione e gestione degli alloggi di edilizia residenziale che prevedono che la convivenza “duri da almeno due anni dalla data di pubblicazione del bando di concorso”; ancora, alcune proposte di legge presentate in Parlamento, che se da un lato tendono a sostituire la definizione di “convivenza *more uxorio*” con quella di “unione civile”, dall’altro richiedono che la comunione di vita materiale e spirituale perduri da almeno due anni e risulti da iscrizione anagrafica o da atto pubblico.

<sup>108</sup> TERRANOVA, *La rilevanza esterna. Morte del convivente* in Trattato di diritto di famiglia, *op. cit.*

"l'esistenza e la durata di una comunanza di vita e di affetti con vicendevole assistenza materiale e morale", che nel caso di specie è stata ravvisata con riguardo al rapporto tra il convivente della madre e il bambino premorto, mentre un costante rapporto di convivenza e un "dimostrato, profondo legame affettivo" non è stato riscontrato tra la vittima dell'incidente e la convivente del padre. In tal caso il giudice ha ritenuto di non accogliere la domanda risarcitoria, per il pericolo di dar luogo a una "dilatazione ingiustificata dei soggetti danneggiati", con la conseguente necessità di verificare adeguatamente i presupposti della risarcibilità e vedere, caso per caso, se effettivamente si riesca a fornire una prova diretta di una sofferenza o di un'alterazione della quotidianità, ovvero se il ragionamento presuntivo, di pari importanza rispetto a ogni altro mezzo probatorio, riesca a rilevare in tema di risarcimento del danno esistenziale, senza allargare eccessivamente il novero dei soggetti legittimati ad avanzare una richiesta di risarcimento<sup>109</sup>.

10. *Il problema della costituzione di parte civile. Cenni* - Il riconoscimento di alcuni diritti alle unioni non formalizzate trova verifica anche in ambito penale. In più casi, infatti, la Cassazione sembra aver delineato qualche garanzia, se pur minima, per il convivente *more uxorio* della vittima di un omicidio. La Suprema Corte ha riconosciuto il diritto a costituirsi parte civile non solo ai genitori della vittima della persona offesa, purché conviventi, ma ha esteso tale diritto anche a tutte le forme di convivenza, purché dotate di un minimo di stabilità, ribadendo il principio più volte sancito dalla giurisprudenza che legittima il convivente a costituirsi parte civile<sup>110</sup>.

Il convivente non sarà invece legittimato a chiedere il risarcimento del danno patrimoniale perché il vincolo della convivenza, in quanto tale, non attribuisce, nell'ordinamento vigente, un diritto soggettivo a specifiche prestazioni a carattere patrimoniale; potrà quindi chiedere il risarcimento del danno non patrimoniale, in quanto tale tipo di danno postula esclusivamente la lesione di una situazione giuridicamente protetta<sup>111</sup>, e tale può considerarsi oggi la convivenza *more uxorio* in conseguenza dei molteplici effetti giuridici ad essa riconosciuti dall'ordinamento.<sup>112</sup>

11. *La successione nel contratto di locazione e la diversa interpretazione dell'art. 6 della legge 27 luglio 1978* - La vicenda della successione del convivente nella titolarità del contratto di locazione può considerarsi esempio emblematico della reazione dell'ordinamento a fronte della necessità di tutelare la convivenza.

Il dilemma ruota intorno all'individuazione, in capo al convivente non titolare del contratto di locazione, di un diritto uguale a quello riconosciuto al coniuge, in caso di morte del convivente o di cessazione della convivenza. In tale contesto, nell'assenza di un preciso riferimento normativo, è stata la giurisprudenza a delineare le condizioni che permettessero di equiparare, quanto più possibile, la posizione del convivente a quella del coniuge. L'art. 6 della l. 392/1978, infatti, non delinea alcun diritto del convivente a succedere nel rapporto di locazione, né in ipotesi di morte né in caso di cessazione della convivenza.<sup>113</sup>

---

<sup>109</sup> In tal senso ALBERTO MASCIA, *Le relazioni affettive e il danno non patrimoniale da perdita del rapporto familiare*, Nota a Trib. Milano 21 febbraio 2007, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, 2, 422.

<sup>110</sup> Cass. pen., sez. I, 4 febbraio 1994 con nota di PEYRON, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 1996, 371, recentemente vedi Cass. pen., Sez. IV, 5 gennaio 2006, n. 109, in [www.personaedanno.it](http://www.personaedanno.it).

<sup>111</sup> Sulla scorta della recente, innovativa rilettura dell'art. 2043 c.c. e del danno ingiusto in esso previsto ai fini risarcitori, come danno non solo per lesione del diritto soggettivo, ma di qualsiasi situazione giuridica differenziata, riconosciuta e tutelata dalla legge, si sono aperti nuovi orizzonti e nuove garanzie di tutela anche patrimoniale a vantaggio del partner sopravvissuto anche in virtù della rilevanza giuridica, seppur frammentaria, riconosciuta alla famiglia di fatto in OTTONELLO, *La rilevanza della famiglia di fatto nell'ordinamento giuridico italiano, in particolare la risarcibilità del danno da morte del convivente*, [www.diritto.it](http://www.diritto.it).

<sup>112</sup> Assise Genova, 24 ottobre 1984, in *Foro it.*, 1986, II, c. 621.

<sup>113</sup> L'art. 6 comma 1 l. n. 392 del 1978, dispone: "In caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi"; si comprende dal tenore letterale della norma che il convivente *more uxorio* resta

Le ragioni che spiegano tale esclusione sono da individuarsi, ancora una volta, nell'impossibilità di ritenere che la famiglia non fondata sul matrimonio presenti i requisiti di stabilità e certezza, nonché di reciprocità e corresponsività dei diritti e doveri, che caratterizzano la famiglia legittima<sup>114</sup>.

Per molto tempo, dunque, i giudici hanno finito per negare ogni diritto alla famiglia di fatto, stabilendo che il convivente *more uxorio* del conduttore deceduto non potesse rientrare tra i soggetti a favore dei quali l'art. 6 l. n. 392/78 prevede la successione nel contratto di locazione. La Corte attribuiva, così, alle indicazioni dell'art. 6, carattere di elencazione tassativa e pertanto, la convivenza in nessun caso avrebbe potuto essere ritenuta titolo valido per la successione a causa di morte nel rapporto di locazione, anche se fosse preesistita alla locazione<sup>115</sup>. La giurisprudenza di merito, invece, si era spinta progressivamente oltre, riconoscendo il diritto a succedere anche al convivente *more uxorio*. Emblematica a tale proposito appare la sentenza della Pretura di Milano del 30 novembre 1983<sup>116</sup> in cui i giudici consacrano l'equiparazione tra coppie sposate e coppie di fatto. Si stabiliva infatti che, in caso di morte del conduttore di immobile adibito ad abitazione, anche il convivente *more uxorio* avesse diritto a succedere nel contratto di locazione, a norma dell'art. 6 l. n. 392/78, purchè la convivenza con il defunto fosse caratterizzata da serietà e stabilità. La nuova pronuncia si poneva significativamente in contrasto con gli orientamenti precedenti, affermando non soltanto il rilievo che assume la convivenza, in quanto tale, ma definendo altresì le condizioni di stabilità e serietà del vincolo, condizioni da accertarsi dal giudice caso per caso. La diversa lettura dell'art. 6, nel rispondere alle esigenze di tutela del convivente, ha anche il merito di dare risalto al diritto di abitazione ricostruito quale diritto non solo patrimoniale ma di indubbio rilievo morale ed affettivo.

In questa direzione si è mosso il legislatore piemontese che, all'art. 2 della legge 64/1984, in materia di alloggi di edilizia residenziale, individua tra i componenti del nucleo familiare dell'assegnatario, oltre ai figli naturali riconosciuti anche il convivente *more uxorio*<sup>117</sup>.

Sullo stesso filone si orienta la Corte costituzionale<sup>118</sup> che ha dichiarato illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 2 Cost., l'art. 18, 1° e 2° comma, l. reg. Piemonte 10 dicembre 1984 n. 64, nella parte in cui non prevede la cessazione della stabile convivenza quale causa di successione nell'assegnazione dell'alloggio di edilizia residenziale pubblica ovvero come presupposto della voltura a favore del convivente dell'originario assegnatario dell'alloggio, che sia affidatario della prole naturale.

*12. Segue: Verso una maggiore riconoscimento di diritti ai conviventi: la sentenza n. 404 del 1988* - Emblematica, in tale contesto, è sicuramente la sentenza n. 404 del 1988 nella quale la Corte Costituzionale<sup>119</sup> si esprime definitivamente a favore delle unioni non formalizzate. Tale sentenza, che costituisce il substrato per tutte le successive pronunce, dichiara costituzionalmente illegittimo, per contrasto con gli artt. 3 e 2 Cost., l'art. 6 comma 1 l. 27 luglio 1978 n. 392, nella parte in cui non prevede tra i successibili, nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio* e ancora, nella parte in cui non prevede la successione nel contratto, in caso di cessazione della convivenza per allontanamento del conduttore dall'alloggio comune, a favore dell'ex convivente, quando vi sia prole naturale. La decisione si fonda sul riconoscimento del diritto all'abitazione come "*diritto sociale collocabile fra i diritti inviolabili previsti dall'art. 2 Cost.*". La sentenza, di là dal principio affermato è importante perché si inserisce

---

escluso dalla categoria dei successori per causa di morte del conduttore nel contratto di locazione di immobile adibito ad uso di abitazione, a meno che egli non sia uno degli eredi del defunto.

<sup>114</sup> Corte Cost., 14 aprile 1980, n. 45, in *Foro it.* 1980, I, 1563.

<sup>115</sup> Cass.civ., sez. III, 28 novembre 1983, n.7133, in *Foro it.* 1984, I, 2278.

<sup>116</sup> Pretura di Milano, sentenza 30 novembre 1983, in *Foro it.* 1983, I, 2278.

<sup>117</sup> Legge della Regione Piemonte n. 64, del 10.12.1984, in materia di alloggi di edilizia residenziale.

<sup>118</sup> Corte cost., 20 dicembre 1989, n. 559, in *Foro it.*, 1990, I, 1465.

<sup>119</sup> Corte Cost., 7 aprile 1988 n. 404, in *Giur. cost.*, I, 1988.

nella consolidata giurisprudenza che conduce all'affermazione di un criterio di eguaglianza valutativa più che di eguaglianza paritaria<sup>120</sup>. Da una attenta lettura della sentenza si evince, infatti, come manchi qualsiasi riconoscimento alla dignità costituzionale della convivenza *more uxorio*. I giudici evitano di prendere posizione in merito alla valutazione del rilievo da attribuirsi alla famiglia di fatto, confermando il diritto del convivente *more uxorio* a succedere nel contratto di locazione, non come componente della famiglia di fatto, ma quale persona titolare di diritti inviolabili, tra cui rientra senza dubbio quello all'abitazione<sup>121</sup>.

Nelle sentenze successive si è avuto un frequente richiamo ai principi contenuti nella sentenza della Corte costituzionale per confermare il diritto del convivente a vivere nella casa comune anche laddove l'altro si allontani per qualsiasi motivo dall'immobile, purché vi sia prole naturale, ed anche se la convivenza sia sorta durante la locazione e il locatore non ne avesse conoscenza.<sup>122</sup> La Cassazione infatti, ha a più riprese stabilito che la cessazione della convivenza non elimina il diritto del convivente a succedere nella titolarità del rapporto di godimento dell'immobile, tanto nell'ipotesi in cui la convivenza sia sorta prima del rapporto di locazione quanto nel caso in cui essa sia successiva<sup>123</sup>.

In tal senso la Cassazione ha ritenuto che si verifica una successione automatica anche in caso di allontanamento del conduttore dall'immobile locato. La convivente *more uxorio*, che rimanga nell'immobile stesso con la prole naturale nata dalla loro unione ha, infatti, diritto di succedere nel contratto pur quando la convivenza sia sorta nel corso della locazione – e a maggior ragione se sorta prima – e senza che il locatore ne abbia avuto conoscenza<sup>124</sup>.

Seguendo anche l'orientamento delle pronunce precedenti, la Cassazione prevede che a norma dell'art. 6 l. n. 392 del 1978, in caso di morte del conduttore succedono nel contratto di locazione il coniuge, gli eredi, i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi, nonché, dopo la sentenza costituzionale n. 404 del 1988, il convivente *more uxorio*. Ai fini della disciplina sopra richiamata, l'abituale convivenza con il conduttore defunto va però accertata alla data del decesso di costui, a nulla rilevando che gli aventi diritto alla successione nel contratto siano o meno rimasti nell'alloggio locato dopo la morte del dante causa, giacché la successione "*mortis causa*" nel contratto di locazione è fatto giuridico istantaneo che si realizza all'atto stesso della morte del conduttore, restando insensibile agli accadimenti successivi. Come si comprende dalle varie pronunce succedutesi negli anni la sentenza del 1988 ha aperto la strada ai successivi riconoscimenti di eventuali diritti successori nell'ambito della famiglia di fatto ed ormai la giurisprudenza è concorde nell'attribuire rilievo ad un diritto di rango primario quale sicuramente è quello all'abitazione<sup>125</sup>.

Nonostante ciò, tuttavia, permane una notevole disparità di trattamento a seconda che la convivenza cessi per morte del *partner* o si scioglia per volontà unilaterale. In quest'ultimo caso, infatti, il convivente non appare adeguatamente tutelato e potrà succedere nel rapporto di locazione solo in presenza di prole.

L'orientamento della giurisprudenza di legittimità appare infatti poco chiaro e talvolta solo alcune Corti di merito hanno riconosciuto al convivente il diritto di subentrare nel contratto in caso di allontanamento del titolare. Molte volte, infatti, come si è osservato in precedenza, in materia di

---

<sup>120</sup> Corte Cost., n. 404 del 1988, con nota di R. LENZI, *La famiglia di fatto e la locazione della casa di abitazione*, in *Giur. cost.*, I, 1988.

<sup>121</sup> SEGRETO, *Il convivente more uxorio nella convivenza della Corte Costituzionale*, in *Diritto fam. e delle persone*, 1989, 847.

<sup>122</sup> Cass. Civ., 25 maggio 1989 n. 2524, in *Foro it.*, 1990, I, 1634.

<sup>123</sup> Sul punto cfr., DE LUCA, *op. cit.*, ed ivi riferimenti alla giurisprudenza.

<sup>124</sup> Cass. civ. sez. III, 10 ottobre 1997, n. 9868 in *Giust. civ.*, 1997, 1904.

<sup>125</sup> Cass. civ., sez. III, 1 agosto 2000, n. 10034 in *Giust. civ.*, 2000, 1665, più recentemente Cass. Civ., sez. III, 11 febbraio 2008, n. 3251, in *Giust. civ. Mass.* 2008, che ribadisce ai fini della successione nel contratto di locazione di immobile adibito ad uso di abitazione la rilevanza di una convivenza "stabile ed abituale" e di "una comunanza di vita", preesistente al decesso, con l'originario conduttore, situazione non riscontrabile qualora il pretendente successore si sia trasferito nell'abitazione locata soltanto per ragioni transitorie (nella specie, in applicazione di tale principio, la S.C. ha escluso che potesse riscontrarsi una pregressa, abituale convivenza tra l'anziana nonna e il nipote trasferitosi nell'abitazione da questa condotta in locazione per assisterla).

occupazione di alloggio da parte del convivente “abbandonato” è stata individuata a suo favore una situazione possessoria tutelabile solo attraverso le azioni di spoglio<sup>126</sup>.

13. *I rapporti bancari* - L'esame della disciplina individuabile per i rapporti patrimoniali che i conviventi *more uxorio* inevitabilmente intrecciano nel corso della loro esperienza di vita comune non può non considerare il profilo concernente i rapporti con le banche. Infatti, nonostante le ravvisate difficoltà e nonostante la tendenza all'indifferenza verso le coppie non sposate è un dato di fatto che i conviventi, nello svolgimento delle proprie attività, diventino titolari di rapporti economici creditizi e di risparmio, di attività imprenditoriali e di interessi in ambito finanziario.

L'impossibilità di estensione analogica delle norme disciplinanti i rapporti patrimoniali tra coniugi e, per altro verso, il silenzio del legislatore a riguardo, non tardano ad avere ripercussioni anche negli eventuali rapporti tra i conviventi e le banche. Queste ultime, per la particolarità dell'attività esercitata, tendono a recepire ed utilizzare solo quella parte del diritto di famiglia che risulti “utile”, che consenta cioè di diminuire la rischiosità delle operazioni e di accrescere la garanzia. Diverse sono le discriminazioni operate dal sistema bancario nei confronti della famiglia di fatto. Basterebbe avere la possibilità di consultare taluni formulari o raccomandazioni interne per rendersene conto.

A giustificazione di tale atteggiamento si oppone l'impossibilità di ravvisare per la famiglia di fatto il regime di comunione dei beni, la partecipazione all'impresa e tantomeno le tutele predisposte in caso di scioglimento dell'unione. A ben considerare invece, in molti casi proprio la mancanza del regime di comunione può addirittura risultare “conveniente”, in quanto sostituibile dal regime di separazione dei beni che garantisce “doppiamente” la banca.

La dottrina, nel tentativo di effettuare una ricostruzione degli indici di rilevanza grazie ai quali giustificare la meritevolezza di tutela dei rapporti tra Banca e conviventi, osserva che “la materia bancaria – come ben sanno non solo gli studiosi, ma anche e soprattutto gli operatori del settore – oltre ai suoi riconosciuti connotati di specialità presenta almeno altri due caratteri meritevoli di specifica considerazione, perché determinano numerose e importanti conseguenze di tipo giuridico: anzitutto, l'accentuato tecnicismo, che secondo gli orientamenti dominanti giustificerebbe (e forse addirittura imporrebbe) una serie di *scostamenti* dalla ordinaria disciplina civilistica; in secondo luogo, la determinante incidenza di una forma di predisposizione contrattuale che già in altra occasione si è avuto modo di definire *generale e fluida*. Tale quindi da giustificare e determinare una sorta di predominio pressoché incontrastato della banca sia nella fase delle trattative, sia nella fase attuativa dei diversi rapporti di credito e di risparmio. Essa, infatti, com'è noto, non solo riesce a orientare le scelte della clientela, ma determina la nascita di nuove forme negoziali (v., ad esempio, quanto accaduto per il conto corrente di corrispondenza), detta (col meccanismo delle clausole e condizioni generali) la minuta disciplina dei diversi contratti impone usi di settore e orienta il mercato. Elevato tecnicismo e predisposizione si coniugano e creano, per così dire, un effetto moltiplicatore, determinando la nascita di una sorta di porto franco rispetto al sistema codicistico: quasi a disconoscere o, quanto meno, a superare gli ordinari parametri legislativi, attribuendo un ruolo privilegiato e determinante ai moduli e ai formulari, alla prassi di settore e ai diversi meccanismi operativi di volta in volta utilizzati per dar vita a una disciplina negoziale, per così dire, *piegata o subordinata* alle istanze della banca. Ne consegue la creazione di un sistema in cui appaiono sicuramente prevalenti e particolarmente tutelati gli interessi di aziende e istituti d'anzi a ciascuna operazione di credito e di risparmio, ai servizi, ed ora ad una serie di negozi di tipo parabancario e, da ultimo, perfino finanziario e assicurativo”<sup>127</sup>.

---

<sup>126</sup> ASPREA, *op. cit.*

<sup>127</sup> ALAGNA, *Famiglia di fatto e famiglia di diritto a confronto: spunti in tema di rapporti bancari*, in *Dir.fam.pers.*, 1, 2001, *passim*.

Nei confronti di clienti coniugi in regime di comunione legale dei beni, le maggiori cautele che le banche adottano, per ovviare alla riduzione della garanzia generica, sono di carattere sia diretto che indiretto: di preferenza sono pattuite coobbligazioni e fideiussioni, ma non rare sono altresì la rinuncia convenzionale al beneficio di preventiva escussione, la estensione della garanzia al patrimonio comune e – se necessario – a quello intestato al soggetto estraneo all'atto.

Nei confronti, invece, di conviventi *more uxorio*, più che il regime di comunione legale, va verificata la presenza del regime di solidarietà e di contribuzione (c.d. *regime primario*): “ (...) basti pensare ai debiti assunti nell'interesse del gruppo, in dipendenza del diritto-dovere di ciascun convivente di contribuire a soddisfare i bisogni della comunità intermedia, in vista della realizzazione della parità sostanziale e della personalità degli individui”. Per la banca la rilevanza della convivenza può risultare in occasione dell'apertura di un conto contestato oppure, inequivocabilmente, dalla documentazione anagrafica prodotta allorché uno dei due avanzi domanda di credito.

Tuttavia nella pratica si riscontra una forte diffidenza da parte degli operatori creditizi, motivata dalla convinzione che trattare rapporti finanziari con un interlocutore che non ha dietro di sé la comunione dei beni propria dei coniugi, possa menomare quella posizione di forza “dominante”, che la Banca ha nella normalità dei casi verso il cliente.

In realtà in questi casi sarebbe sufficiente distinguere, ai fini della produttività degli effetti, secondo il diverso modo di porsi della famiglia di fatto verso l'esterno: anzitutto potrebbe verificarsi il caso in cui le parti non pongano in essere alcuna attività per dimostrare il rapporto di fatto esistente; in tale eventualità, la banca è esente da qualsiasi onere derivante dallo *status* personale dei conviventi nel senso che li tratterà come mancasse qualsiasi vincolo, non rendendosi necessaria alcuna misura di prudenza. Potrebbe poi verificarsi una seconda ipotesi, in cui i conviventi pongano in essere dichiarazioni, atti o comportamenti che consentano – o impongano – alla banca di prendere atto della situazione di convivenza. È proprio in ipotesi del genere che si pone il problema della estensibilità per analogia del regime familiare.

Interessante è in tal senso una recente pronuncia giurisprudenziale che considera appartenenti ad entrambi i conviventi le somme depositate su un conto corrente bancario contestato e destinato al *menage* comune<sup>128</sup>. Il Tribunale precisa che alla cessazione della convivenza, le somme a credito nel conto devono considerarsi appartenenti in parti uguali a ciascuno dei conviventi, ancorché sia pacifico che soltanto l'uomo, col suo lavoro di pubblico dipendente, aveva originariamente la proprietà delle somme via via depositate mentre la donna, durante la convivenza, si era completamente dedicata alla famiglia di fatto, come casalinga, giacché le somme risparmiate e come sopra depositate sul conto devono considerarsi destinate alle spese riguardanti la famiglia stessa, secondo gli usi.

Ipotesi differente si ha nel caso in cui alla banca viene fatto rilevare (o essa stessa deduce) l'esistenza di un rapporto parafamiliare tra due soggetti, di cui almeno uno sia proprio cliente. È difficile che ne derivino conseguenze, nel senso sembra doversi escludere qualsiasi diritto di un convivente ad ottenere informazioni sui conti dell'altro. Infine vi è l'ipotesi in cui la convivenza *more uxorio* sia palese, rilevando anche all'esterno nei rapporti con i terzi: la banca utilizzerà le medesime regole di prudenza adottate con i soggetti coniugati. Ma in ciascuno di questi casi “occorrerà guardare alla famiglia di fatto considerandola, dunque, come una realtà oggettiva e vedendo in essa un cliente qualsiasi: con le sue peculiarità e i suoi problemi specifici di fronte ai quali andranno attivati i più opportuni meccanismi di salvaguardia”.

Alla luce di quanto affermato e tentato di dimostrare, la dottrina reputa dunque non più giustificabili le remore delle banche, in quanto numerosi sono gli strumenti di garanzia di cui esse possono disporre: anzitutto il sistema delle garanzie raddoppiate, con doppi avalli o fideiussioni, o doppie garanzie reali, se ed in quanto vi sia un rapporto di proprietà immobiliare, o

---

<sup>128</sup> Trib. Bolzano, 20 gennaio 2000, *Giur. merito*, 2000, 818.

compartecipazione in via societaria, all'impresa familiare, o ciascuno dei conviventi abbia titoli in proprio o in comune, o sia titolare di rapporto di lavoro, o svolga attività professionale. In secondo luogo va considerato che non sussistono a carico della Banca oneri nuovi, di informazione unilaterale, in quanto il rapporto di convivenza non l'autorizza, in tal senso, salvo che non vi sia richiesta di specifiche informative sulla situazione dell'altro convivente attraverso l'istruttoria. Né deve rappresentare un ostacolo la necessità di adeguare a questa nuova realtà le usuali tecniche di istruttoria dei fidi.

Infine v'è la possibilità di ulteriore garanzia attraverso la summenzionata clausola di rinuncia al beneficio di escussione dell'obligato principale, e la diffusione della pratica della contestazione tra conviventi di aperture di crediti, finanziamenti, e quant'altro comporti esposizione per la Banca<sup>129</sup>.

Si tratterà di estendere anche fuori dal loro naturale campo di applicazione le prassi già consolidate in presenza del cliente coniugato o del gruppo familiare, mostrando disponibilità e flessibilità nell'immaginare una serie di rapporti di credito e di risparmio in cui lo stato personale dei conviventi *more uxorio* possa diventare elemento qualificante del rapporto.

*14. Famiglia di fatto: rapporti fiscali e assicurativi* - Nell'ambito delle imposizioni tributarie appare interessante notare l'orientamento seguito da dottrina e giurisprudenza per quanto concerne la tutela delle unioni non formalizzate. In tale settore, si è avuta una assimilazione tra la posizione del coniuge e quella del convivente, prendendo come punto di riferimento l'esistenza della sfera patrimoniale comune e cercando di evitare, quanto più possibile, che le unioni di fatto ricevessero un trattamento più vantaggioso rispetto a quello previsto per la famiglia legittima. Si delinearono così due differenti filoni: da un lato la normativa vigente, nel quale la tendenza era quella di negare alle unioni non formalizzate ogni rilevanza giuridica; dall'altro la normativa speciale in materia fiscale nella quale, invece, l'atteggiamento del legislatore si stemperava fino al punto di porre a carico dei conviventi un obbligo solidale per il pagamento delle imposte<sup>130</sup>.

Inizialmente, il quadro si presentava piuttosto complesso, considerato che l'imposta sulla famiglia rilevava che, ai fini impositivi, tutti i membri della stessa erano solidalmente obbligati al pagamento del tributo. Il testo unico sulla finanza locale (R.D. 14 settembre 1931, n. 1175) prevedeva infatti, che tra i soggetti obbligati rientrassero non solo le persone legate da vincolo di affinità e parentela, conviventi nella stessa casa, ma anche le persone sole che convivessero con altri soggetti non parenti, né affini.

La giurisprudenza è intervenuta più volte, al riguardo è importante sottolineare una pronuncia decisiva con la quale, si decretò che nell'ampia menzione di obbligati dovesse ricomprendersi anche *colui che conviva more uxorio e i cui redditi contribuiscano a formare l'insieme dei redditi familiari*.<sup>131</sup> Tutti i componenti della famiglia venivano considerati solidalmente responsabili al pagamento dell'imposta, cosicché, anche colui che non era unito al debitore da vincolo matrimoniale, ma che semplicemente conviveva *more uxorio*, ed i cui redditi contribuivano a formare l'insieme dei redditi familiari tassati con l'imposta di famiglia, risultava solidalmente responsabile col debitore d'imposta iscritto a ruolo per il pagamento dei tributi relativi.

La sentenza appare sicuramente interessante, in quanto introduce il concetto di convivenza *more uxorio* in un periodo in cui tale argomento godeva ancora di scarsa considerazione, proprio al fine di evitare che si verificasse una disparità di trattamento tra famiglia di fatto e famiglia legittima.

---

<sup>129</sup> ASPREA, *La famiglia di fatto*, cit.

<sup>130</sup> "Che poi questa equiparazione tra famiglia legittima e di fatto sia avvenuta proprio in questo settore, per la prima ed unica volta, avuto riguardo al rimanente panorama giurisprudenziale e dottrinario di quegli anni, e per di più nel sostanziale favore al soggetto attivo dell'esazione, è cosa che sembra parlare da sé sulla sostanza della vicenda su cui è facilmente intuibile quanto sia stata determinante la sensibilità dei giudici alle esigenze del gettito fiscale, pur nel proclamato intento di non legittimare ingiustificate situazioni di privilegio dei familiari di fatto", D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Giappichelli, 2001.

<sup>131</sup> Cass. S.U., 10 luglio 1957, n. 2744 con nota di VERDERIO, *Famiglia naturale ed esecuzione esattoriale*, in *Giur.it.* 1957, I, 1, 726.

Poteva accadere infatti, che la famiglia di fatto godesse di un trattamento privilegiato non esistendo tra i conviventi alcun vincolo giuridico riconosciuto, le loro posizioni tributarie risultavano separate e ciò poteva costituire un vantaggio.

Con la riforma tributaria del 1973 l'orientamento precedente viene considerevolmente modificato, si ha l'abolizione dell'imposta di famiglia e vengono eliminate molte disparità di trattamento esistenti tra coniuge e convivente. Il problema però si presenta piuttosto complesso a causa della natura eccezionale delle norme vigenti in materia fiscale e che pertanto non ne permettono un'interpretazione analogica.

In tale direzione si inserisce anche la nuova pronuncia della Corte Costituzionale che dichiarando l'illegittimità di una serie di norme che disciplinano l'istituto del cumulo dei redditi e richiamando più volte il principio di eguaglianza sancito dall'art. 3 Cost. dichiara che tale principio risulterebbe leso dalle norme sul cumulo in quanto garantirebbe una disparità di trattamento tra moglie e marito, tra donna coniugata e altri contribuenti, tra coniugi legittimi e conviventi non uniti in matrimonio. In molti casi infatti, nei confronti dei coniugi si è avuto un trattamento fiscale più oneroso di quello previsto per i contribuenti non uniti in matrimonio. Si ammette così la possibilità di una tassazione separata con facoltà di optare per un differente sistema di imposizione nel caso in cui questo sia più favorevole ai coniugi.<sup>132</sup> In materia fiscale quindi si evidenzia una uniformità di trattamento tra i nuclei familiari, essendo oramai stata eliminata quella posizione di garanzia che per lungo tempo era stata prevista per le unioni non formalizzate. Tale settore quindi può considerarsi come uno di quelli in cui la rilevanza giuridica che è stata attribuita alla convivenza *more uxorio*, dalla Corte di Cassazione ha prodotto conseguenze svantaggiose arrivando in alcuni casi a privare i conviventi di un diritto o di un beneficio. Ciò infatti, è proprio quanto è accaduto in materia tributaria in cui si è affermata una responsabilità solidale di chi convive *more uxorio* con il debitore di imposta iscritto al ruolo per il pagamento dei relativi tributi (sent. Corte cass., S.U., n. 2744 del 10 luglio 1957.)

La stessa problematica che si riscontra nel contesto fiscale si ripropone nell'ambito dell'attuale legislazione fiscale in cui l'art. 52 del D.P.R. 29 settembre 1973, n. 602 – *Disposizioni sulla riscossione delle imposte sul reddito* – in tema di opposizione di terzo all'esecuzione immobiliare esattoriale, sancisce il difetto di legittimazione all'opposizione del coniuge del contribuente con esclusione del convivente *more uxorio*<sup>133</sup>. Anche se inizialmente si era ritenuto di poter equiparare il convivente al coniuge, in un secondo momento l'orientamento della giurisprudenza e della dottrina è mutato. Parte della dottrina infatti sostiene che il difetto di legittimazione a proporre opposizione di terzo, non possa essere esteso al convivente *more uxorio* non essendo possibile assimilare la figura del coniuge a quella del convivente<sup>134</sup>.

Altro aspetto importante nell'area di rilevanza esterna appare sicuramente quello relativo al settore assicurativo. Nell'ambito dell'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dai veicoli a motore e dei natanti (legge 24 dicembre 1969, n. 990) infatti, come in molti settori già analizzati in precedenza, non si rinviene alcuna menzione al convivente *more uxorio*. Inizialmente la giurisprudenza ha seguito l'orientamento delineato dal legislatore, ritenendo che la concubina non potesse essere annoverata tra i familiari dell'assicurato, giacché il termine familiare doveva riferirsi al solo membro della famiglia legittima, da cui era esclusa la concubina<sup>135</sup>.

Successivamente l'orientamento della giurisprudenza muta completamente e si afferma l'applicabilità dell'art. 4 della legge 24 dicembre 1969, n. 889, nell'ambito dei rapporti di convivenza *more uxorio*. L'assicurazione r.c. ha infatti lo scopo di tenere indenne l'automobilista dalla responsabilità civile che la circolazione del veicolo può far sorgere a causa di danni provocati

---

<sup>132</sup> Cass. 15 luglio 1976, n. 179 con nota di SALVETTI GRIPPA, *Cumulo dei redditi e costituzione*, in *Foro it.*, 1976, I, 2529.

<sup>133</sup> D'ANGELI, *op. cit.*

<sup>134</sup> Cass. Sez. Un. 26 marzo 1969, n. 1859 con nota di CIACCIO, *Limiti all'ammissibilità dell'opposizione di terzo della convivente more uxorio all'esecuzione immobiliare contro il contribuente* in *Giust. civ.*, 1969, I, 14075.

<sup>135</sup> Cass. I, 4 ottobre 1955, n. 2792, in *Giur. it.* 1958, I, 1, 653.

a terzi. Si ebbe così una modifica della legge del 24 dicembre 1969, n. 990 ( 26 febbraio 1977, n. 39) che non considerava terzi i trasportati, ai fini dell'assicurazione obbligatoria, e con la nuova legge si è estesa la copertura obbligatoria anche ai trasportati. L'art. 4 lettera b) tuttavia, considera terzi il coniuge, i figli, i parenti ed affini fino al terzo grado non prevedendo alcun beneficio per il convivente *more uxorio*. Tale discriminazione viene ritenuta inammissibile ed ingiustificata dalla Corte Costituzionale. La Corte infatti, ritiene illegittimo, per violazione dell'art. 3 cost., l'art. 4 lett. b) l. 24 dicembre 1969 n. 990, nella parte in cui esclude dal diritto ai benefici dell'assicurazione obbligatoria, per quanto riguarda i danni alle persone, il coniuge, gli ascendenti e i discendenti legittimi, naturali o adottivi delle persone indicate nella lett. a) dello stesso articolo nonché gli affiliati e gli altri parenti e affini fino al terzo grado delle stesse persone, quando convivano con esse o siano a loro carico. La sentenza quindi sembra attribuire maggiore rilievo alla convivenza richiamando il concetto di famiglia enucleato dalla nuova normativa e facendo espresso riferimento ad alcune norme quale quella degli artt. 148 c.c., 433 c.c. e soprattutto l'art. 317 *bis* c.c. che sanciscono una tutela più incisiva a favore della famiglia naturale<sup>136</sup>.

L'ultimo intervento registratosi in questo settore, ossia il d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209 (Codice delle assicurazioni private), prevede però, al relativo art. 129, che non sono considerati terzi e non hanno diritto ai benefici derivanti dai contratti di assicurazione obbligatoria (limitatamente ai danni alle cose) tanto il coniuge non legalmente separato quanto il convivente *more uxorio*, offrendo così una stretta equiparazione tra le due fattispecie e differenziandole, altresì, dall'ipotesi di rapporto coniugale in separazione<sup>137</sup>.

---

<sup>136</sup> Corte Cost. 2 maggio 1991, con nota di DI PAOLA, *Sull'estensione del rischio coperto nell'assicurazione rca*, e di QUADRI, *Vittime della strada e irragionevole discriminazione: l'intervento della Corte Costituzionale* in *Foro it.*, 1991, I, 1981.

<sup>137</sup> Cfr., RICCIO, *La famiglia di fatto*, Collana di diritto di famiglia diretta da F. UCCELLA, Cedam, Padova, 2007, 273.