

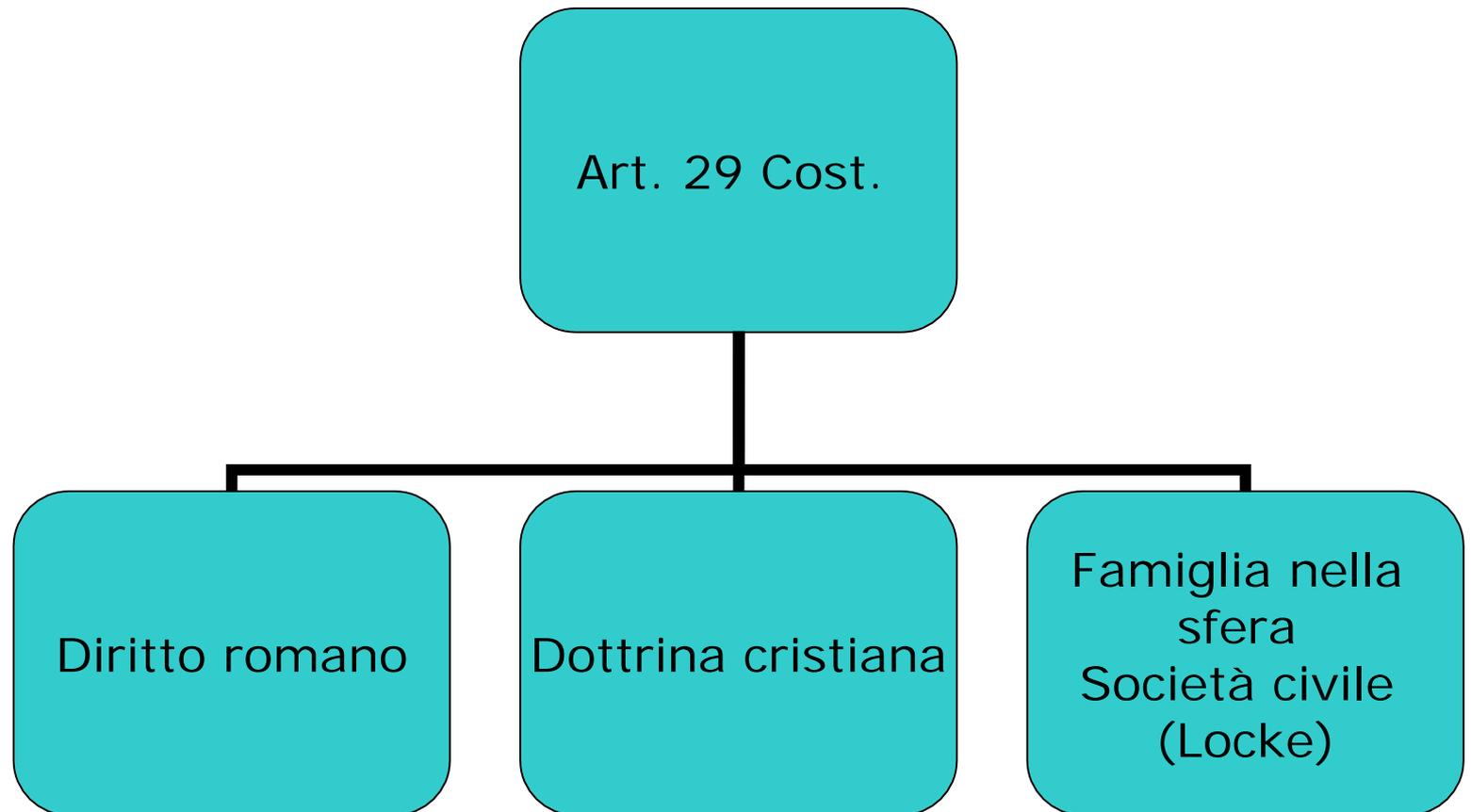


La separazione nella famiglia di fatto

Profili Patrimoniali

Prof.ssa Virginia Zambrano

Il problema



artt. 2, 29 e 30 Cost.

- Pluralismo modelli familiari.....

Ergo:

- Riconoscimento vs ampiezza e limiti della rilevanza

Corte cost. Sent., 27-03-2009, n. 86

- Non è fondata, in ragione della diversità tra famiglia di fatto e famiglia fondata sul matrimonio, la questione di legittimità costituzionale del comma primo, numero 1 art. 8, l. 1965/1124 (Testo unico delle disposizioni per l'assicurazione obbligatoria contro gli infortuni sul lavoro e le malattie professionali), nella parte in cui prevede che, in caso di decesso del lavoratore per infortunio, sia disposta una rendita per il coniuge nella misura del cinquanta per cento della retribuzione percepita dal lavoratore stesso, senza garantire alcunchè al convivente more uxorio.

Cass. pen. Sez. I, 22-05-2008, n. 24710

- La convivenza more uxorio con una cittadina italiana non può costituire legittimo motivo ostativo all'espulsione dello straniero in quanto la certezza dei rapporti giuridici, tipica della famiglia legittima, è completamente assente nella convivenza more uxorio; non risultando possibile estendere l'equiparazione tra **famiglia** legittima e **famiglia** di **fatto** alla materia dell'immigrazione clandestina, in quanto materia disciplinata da norme di ordine pubblico, al fine di escludere facili elusioni, il divieto di espulsione di cui all'art. 19, comma 2, lett. c), D.Lgs. 25 luglio 1998 n. 286, può incontrare solo i limiti strettamente previsti dalla legge.
-

Convivenza non fondata sul matrimonio

- Quali gli indici di rilevanza normativa?
- artt. 45, comma 2, c.c.
- 155 *quater*, 252, commi 2 e 3, c.c.
- 317 *bis* e 329 c.c.
- Fra i destinatari delle recenti norme in tema di interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno figura la "persona stabilmente convivente" con il beneficiario del provvedimento (artt. 408, 410, 411, 417 e 426 c.c.): espressione, quest'ultima, che parrebbe riferirsi a soggetti anche diversi dal convivente ***_more uxorio*** .

Convivenza non fondata sul matrimonio

- art. 199, comma 3 lett. *a*) (previsione della facoltà di astenersi dal testimoniare anche per il convivente ***more uxorio***);
- art. 572 (maltrattamenti in famiglia), ove si stabilisce l'equiparazione alla disciplina applicata alla famiglia legittima;
- art. 680, che permette al convivente ***more uxorio*** di proporre domanda di grazia.

Convivenza non fondata sul matrimonio

- d.l. n. 1726 del 27 ottobre 1918, pensione di guerra
- art. 6, l. n. 356 del 13 marzo 1958 diritti all'assistenza per i figli naturali non riconosciuti dal padre caduto in guerra, in presenza di convivenza
- *art. 2 del d.P.R. n. 136 del 31 gennaio 1958* comunione del reddito e convivenza a fondamento del concetto di famiglia anagrafica
- *art. 1, l. n. 405 del 29 luglio 1975* (consultori familiari) ricomprende tra gli aventi diritto alle prestazioni assistenziali anche le "coppie"
- *art. 5 della l. n. 194 del 1978* (interruzione di gravidanza) partecipazione al procedimento al "padre del concepito"
- *art. 44 della l. n. 184 del 1983* permette in alcuni casi, l'adozione a chi non è coniugato, concessione attribuita quindi, anche alla famiglia di fatto
- *art. 17 della l. n. 179 del 1992* sostituzione del convivente al socio assegnatario defunto del convivente (2 anni convivenza)
- *Art. 4 l. 20 ottobre 1990, n. 302* risarcimento a soggetti non parenti né affini, né legati da rapporto di coniugio, che risultino conviventi a carico della persona deceduta negli ultimi tre anni precedenti l'evento ed ai conviventi more uxorio.
- *d.lgs. del 15 novembre 1993, n. 507*, dati identificativi "delle persone fisiche componenti del nucleo familiare o della **convivenza**" (art. 70, comma 3, tassa sui rifiuti)
- *d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230*, ordinamento penitenziario e diritto ai colloqui

Quale tutela in ipotesi di scioglimento?

- Applicabilità art. 156 c.c.

Risposta diversa: presenza/assenza prole

- Autonomia privata

Ruolo Autonomia privata



- Sono possibili contratti di convivenza?
- È possibile un trust discrezionale di ispirazione familiare?
- Si può ricorrere alla fattispecie di cui all'art. 2645 ter c.c.?

Contratti di convivenza

- È possibile il regime di cui agli artt. 159 ss. c.c.?
- Limite 1372 c.c. e inesistenza regime pubblicità.
- Art. 1345 c.c.

Trust

- Perché il trust non sarebbe riconoscibile?
 1. unicità diritto di proprietà
 2. *numerus clausus*
 3. art. 2740
 4. art 2643
- **Per i giudici** l'esecuzione delle formalità pubblicitarie è necessaria in risposta funzionale al Convenzione Aja (Trib. Pisa 22 dicembre 2001; Trib. Verona 8 gennaio 2003, in *Trusts e attività fiduciarie*, 409; Trib. Parma 21 ottobre 2003)
- **Per la dottrina:** 1. la legge di ratifica è fonte della limitazione del principio ex art. 2740; 2. il trustee è proprietario ex 832 c.c.

La destinazione patrimoniale

- Selezione di interessi ritenuti rilevanti come eccezione all'art. 2740 c.c.

Esempi evidenti:

- Fondo patrimoniale
- Patrimoni destinati

Destinazione come particolare espressione del potere di attribuzione (prospettiva funzionale)

Trust e famiglia di fatto

- Trib. Trieste Dec., 19 settembre 2007

Caso: i conviventi, per mezzo di un trust interno, danno luogo ad «un patrimonio separato in analogia con il fondo patrimoniale » che, come noto, però, è istituito che l'ordinamento interno riserva esclusivamente ai coniugi i quali, al fine di soddisfare i bisogni della famiglia legittima, possono destinare a questo scopo determinati beni (immobili, mobili registrati e titoli di credito).

Trust e famiglia di fatto

- Per i giudici «l'assenza di un vincolo parentale e di una situazione di certezza di rapporti giuridici [...] » non impediscono di ritenere meritevole il trust in questione «al fine di concedere una tutela, altrimenti inesistente, ai genitori e ai figli [...] ». Ad opinione dei giudici, proprio la tutela della prole familiare rappresenta quell'elemento rilevante che «consente di ritenere apprezzabile lo strumento innominato » e di «superare la problematica dei rapporti del trust con la disposizione di cui all'art. **2645 ter** c.c. ».

Art. 2645 ter c.c.

- Risposta italiana al trust anglosassone
- Art. 2645 *ter* e opponibilità del vincolo

Rimane da chiedersi perché, tuttavia, i trust interni dovrebbero superare positivamente il *solo* sindacato di liceità, quando, invece, gli atti di cui all'art. 2645-*ter* c.c. per assicurare l'opponibilità di effetti analoghi dovrebbero soddisfare i più rigidi criteri di meritevolezza.

Ampliamento ambito applicazione convivenza (C.Cost. 1986/237).

Scioglimento unione

- Rilievo convivenza
 - Adempimento doveri morali/sociali
 - Art. 143 c.c.
-
- Cass. 1007/1980: art. 2034 e richiamo al rapporto di proporzionalità fra doveri morali/sociali e circostanze del caso

Donazione

- Donazione manuale (modico valore e 783 c.c.)
- Liberalità d'uso (consuetudine)

Cfr. Cass. 11894/1998 – restituzione di gioielli donati senza atto scritto -

Parametri normativi di riferimento



- Art. 769 c.c.
- Art. 770 c.c.
- Art. 2034 c.c.
- Art. 2041 c.c.

Trib. Palermo 3 settembre 1999

- Arredi casa (restituzione), o regole comunione 1100 ss.
- Donazione modico valore (gioielli, valore commisurato condizioni economiche donante)

Incrementi patrimoniali

- Art. 2034 c.c. e solidarietà:

Ergo

la cessazione della convivenza non fa nascere né un diritto di credito, né un diritto al conguaglio in caso di incrementi patrimoniali verificatisi durante il ménage

Art. 2041 c.c.

- Per i giudici non è ammissibile una tutela ex art. 2041 c.c., trattandosi di trasferimento di utilità economiche in un certo qual senso "consentite". In tal senso, è la volontarietà della prestazione ad escludere l'ingiustificato arricchimento (Cass. 1024/1978)
- Le prestazioni effettuate dai genitori in favore dei figli in occasione dell'inizio di una convivenza "more uxorio" costituiscono liberalità d'uso e non danno quindi luogo a una ipotesi di ingiustificato arricchimento (Trib. Ravenna, 09-03-1994)

Rapporti bancari

- Trib. Bolzano 20 gennaio 2000
- Per i giudici, ex artt. 1298 e 1854 c.c., le somme del conto appartengono ad entrambi i conviventi in parti eguali, anche se è pacifico che uno solo vi abbia contribuito, mentre la donna si sia dedicata esclusivamente al lavoro domestico.

Il problema del rapporto di lavoro

- Esiste una presunzione di gratuità fondata sul fatto che la prestazione è resa *affectio vel benevolentiae causa*
- *Il convivente partecipa alle risorse della famiglia di fatto*
- *La prova è rigorosa e deve essere fornita da chi allega la sussistenza del relativo rapporto. Fornita che sia la prova, il compenso va corrisposto in assenza di prova contraria dell'avvenuto pagamento (Trib. Palermo, 3 settembre 1999).*

Tassatività dell'elenco

- L'art. 230 bis c.c., avente ad oggetto la c.d. impresa familiare, è ritenuta norma eccezionale e riguarda la famiglia legittima, non potendo essere estesa a situazioni di mero fatto. (Cass. 3585/1976; **Cass. n. 4204/94**; Cass. n. 22405/04).
- Trib. Monza Sez. lavoro, 29-11-2008

Caso pratico

- La convivente chiede agli eredi il trattamento economico a titolo di lavoro domestico non corrispostole dal defunto convivente, sulla base delle risultanze probatorie che escludevano il vincolo di subordinazione ed attestavano che tra i due esistesse una relazione sentimentale, sfociata dopo anni di frequentazione a distanza in una prolungata **convivenza**, e che l'attrice veniva presentata abitualmente come compagna del convivente e trascorrevano abitualmente le vacanze in località di villeggiatura con il defunto convivente.
-

Cass. civ. Sez. lavoro, 15-03-2006, n. 5632 (rv. 588592)

- L'attività lavorativa e di assistenza svolta all'interno di un contesto familiare in favore del convivente "more uxorio" **trova di regola la sua causa nei vincoli di fatto di solidarietà ed affettività esistenti, alternativi rispetto ai vincoli tipici di un rapporto a prestazioni corrispettive**, qual è il rapporto di lavoro subordinato; ciò non esclude che talvolta le prestazioni svolte possano trovare titolo in un rapporto di lavoro subordinato, del quale il convivente superstite deve fornire prova rigorosa, e la cui configurabilità costituisce valutazione in fatto, come tale demandata al giudice di merito e non sindacabile in cassazione ove adeguatamente motivata.

Posizione Successoria

- Testamento (salvo i diritti dei legittimari)
- Trasferimento contrattuale di beni a favore convivente

Oppure

- Donazione con riserva di usufrutto (salvo azione riduzione)
- Art. 1411 c.c. (es. assicurazione sulla vita)
- Art. 1872 ss. c.c.

No al “patto di famiglia” come strumento contrattuale anticipatorio della successione che attualizzerebbe la legittima...perché non si applica ai conviventi.

Tutela diritto abitazione

- Art. 565 e 582 c.c. (equiparazione al coniuge)
- Art. 540 (diritto abitazione)
- C. Cost. 310/1989: NO, nel caso del 540 il legatario deve essere legittimario al quale è riservata una quota di eredità.

(art. 11) Dico

- **Diritti successori (articolo 11).**
- 9 anni di convivenza
- diritto a un terzo dell'eredità se alla successione concorre un solo figlio e a un quarto se concorrono due o più figli
- In caso di concorso con ascendenti legittimi o con fratelli e sorelle anche se unilaterali, o con gli uni e con gli altri, al convivente è devoluta la metà dell'eredità. In mancanza di figli, di ascendenti, di fratelli o sorelle al convivente si devolvono i due terzi dell'eredità e, in assenza di altri parenti entro il secondo grado in linea collaterale, l'intera eredità. Al convivente da almeno 9 anni spettano i diritti di abitazione nella casa adibita a residenza della convivenza e di uso sui mobili che la corredano, se di proprietà del defunto o comuni. Tali diritti gravano sulla quota spettante al convivente. Quando i beni ereditati di un convivente vengono devoluti per testamento o per legge all'altro convivente l'aliquota sul valore complessivo netto dei beni è stabilita nella misura del 5% sul valore complessivo netto eccedente i 100mila euro.

Contratti di unione solidale

- L'articolo 565 " alla parte di unione solidale dopo nove anni dalla registrazione del contratto"
- 585-bis. Concorso della parte di unione solidale con i figli, ascendenti legittimi, fratelli e sorelle.
Diritto ad un quarto.
- 583-ter. Concorso della parte di unione solidale con altri parenti.
diritto alla metà in concorso con in partenti ex 572.

583-quater. Successione della sola parte di unione solidale.

In mancanza di parenti oltre il sesto grado, alla parte di unione solidale si devolve tutta l'eredità.

Convivenza beneficiario assegno

- **Stabilità** come elemento che conferisce un sufficiente grado di certezza alla convivenza, tale da renderla rilevante sotto il profilo giuridico, sia per quanto concerne la tutela dei figli minori, che per quanto riguarda i rapporti patrimoniali tra i coniugi separati, e segnatamente con riferimento alla persistenza delle condizioni per l'attribuzione dell'assegno di separazione.
- (Cass. civ. Sez. I, 04-04-1998, n. 3503)

Cass. civ. Sez. I, 24-11-1999, n. 13053

- Per i giudici,
“ mentre i vantaggi di ordine economico derivanti al coniuge richiedente da una stabile convivenza, dei quali possa liberamente disporre, vanno valutati al fine di accertare se il richiedente abbia "mezzi adeguati", 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 divorzile dovuto”.

Convivenza ed assegno di divorzio

- In tema di assegno divorzile, tra i fattori capaci di incidere sulla valutazione di "adeguatezza" dei mezzi economici del coniuge richiedente l'assegno medesimo, deve attribuirsi rilievo anche alla scelta di esso coniuge di convivere con altra persona, purché la convivenza si caratterizzi per la stabilità, continuità e regolarità proprie della **famiglia** di **fatto**, connotati che non possono essere solo presunti ed in merito ai incombe il relativo onere probatorio. (Cass. n. 11975/2003; Cass. n. 5560/2003; Cass. n. 13060/2002)
- App. Roma, 14-05-2008

Cass., 20.1.2006, n. 1179,

- Diritto all'assegno non si estingue, salva la prova di un mutamento *in melius delle condizioni economiche*, pur se non assistito da garanzie giuridiche di stabilità, ma adeguatamente consolidatosi e protraentesi nel tempo.
- La convivenza rimane un fatto neutro, rilevante essendo l'incidenza economica delle circostanze che la caratterizzano.