

La convivenza more uxorio in Italia

Autore: Chiricosta Giovanni

In: Diritto civile e commerciale

SOMMARIO

Premessa; § 1 Tutela delle formazioni sociali; § 2 La giurisprudenza e il riconoscimento della convivenza more uxorio; § 3 Idee nuove per la famiglia di fatto.

PREMESSA

Il presente lavoro costituisce un excursus di come la società innanzitutto, e quindi il mondo del diritto (giurisprudenza, dottrina, legislatore, diritto comparato etc.) abbiano interpretato il fenomeno, sempre più esteso, della convivenza. I mutamenti sociali intercorsi in Italia negli ultimi decenni sono sotto gli occhi di tutti, ma quel che non è altrettanto ovvio è che tali mutamenti sono ancora in corso: il ruolo delle famiglie di fatto in Italia si sta costruendo giorno dopo giorno, in un lento ma inesorabile processo in fieri. Nei paragrafi che seguono il fenomeno verrà letto attraverso gli occhi del diritto e di tutti i suoi protagonisti, in un'ottica storica e diacronica al tempo stesso, perché il fenomeno non si è ancora concluso. Ciò spiega perché ho utilizzato riferimenti anche remoti nel tempo, ma sempre utilizzando il tempo presente: il percorso italiano della convivenza è ancora lontano dal concludersi, ma per sapere dove stiamo andando è utile ripercorrere le tappe che ci hanno portato fin qui, è questo è appunto lo scopo della presente riflessione.

1 TUTELA DELLE FORMAZIONI SOCIALI

L'art. 29 Cost. indica nella famiglia fondata sul matrimonio un modello familiare, modello privilegiato dal legislatore, ma certamente non l'unico; la famiglia legittima è il principale elemento di un insieme più grande di modelli familiari, che costituiscono altrettante formazioni sociali dove si svolge la personalità del singolo, tutelate dall'art. 2 della Costituzione. La famiglia -intesa come modello sociale di vita in comune- è dunque tutelata principalmente da due norme della nostra Costituzione: l'art. 2, che prende in

considerazione le formazioni sociali in genere -e la famiglia rientra senz'altro fra queste- e l'art. 29, norma speciale rispetto all'art. 2, riferita esclusivamente alla famiglia fondata sul matrimonio. Le altre figure di famiglia escluse dal dato letterale dell'art. 29 Cost. trovano dunque tutela esclusiva nell'art. 2 Cost. in quanto formazioni sociali.

Come la famiglia legittima, anche la famiglia naturale (o famiglia di fatto, o convivenza more uxorio che dir si voglia) ha avuto una sua evoluzione nel tempo, un progresso attuato innanzi tutto nella coscienza sociale e recepito anche da dottrina e giurisprudenza; l'opera di quest'ultima è stata tuttavia fortemente limitata dall'atteggiamento assunto dal legislatore, che in questa materia si è sempre rifiutato di intervenire, nonostante i numerosi disegni di legge presentati in Parlamento¹. L'evoluzione del concetto è accompagnata anche dal mutamento dei termini in tre distinte fasi: dal "concubinato", alla "convivenza more uxorio", alla "famiglia di fatto"; tali termini, pur indicando sostanzialmente lo stesso fenomeno, hanno una valenza ideologica, oltre che semantica, profondamente diversa.

La prima fase è anche l'unica che abbia un preciso riscontro normativo: il concubinato costituiva reato (art. 559 CP), oltre che causa di separazione per colpa. In questa prima fase la convivenza tra uomo e donna come se fossero coniugi rileva solo come causa di sanzione -a condizione che almeno uno dei conviventi sia sposato- al fine di tutelare la famiglia legittima. È un periodo in cui l'unica organizzazione familiare degna di tutela appare quella fondata sul matrimonio, quale vincolo formale e coercitivo, comunità autoritaria e chiusa, dominata dalla figura del marito e padre e protetta da possibili "attacchi esterni": in questa fase sono ancora sanzionati l'adulterio e il concubinato, è ostacolato il riconoscimento della prole e la ricerca della paternità, è tenuta in condizione inferiore la prole illegittima etc.

Mentre la "fase del concubinato" volge al termine (la Corte Costituzionale cancella l'ipotesi di reato² e la riforma del 1975³ eliminerà l'ipotesi di separazione per colpa) viene utilizzata sempre più spesso l'espressione "convivenza more uxorio", espressione sostanzialmente neutra, non carica di valenze ideologiche negative, come era invece il termine "concubinato". In questa nuova fase si afferma una sorta di agnosticismo dell'ordinamento rispetto al fenomeno convivenza, che deriva dalla mancata

regolamentazione di esso e, con riferimento ai principi costituzionali, dal disposto dell'art. 29 Cost., che riconosce diritti solo alla famiglia fondata sul matrimonio, tacendo su altri tipi di organizzazione familiare; assolutamente concordi nel negare ogni valore giuridico alla convivenza more uxorio anche dottrina e giurisprudenza, che si limitano a fare qualche piccola concessione in sporadici casi che costituiscono la conferma dell'impossibilità di equiparare famiglia legittima e famiglia di fatto.

L'atteggiamento monolitico di dottrina e giurisprudenza viene successivamente incrinato da una più attenta rilettura delle norme costituzionali, considerate quali direttive necessariamente collegate al periodo storico in cui sono chiamate ad operare, e quindi suscettibili di diverse interpretazioni; si va gradualmente affermando la parificazione fra prole legittima e illegittima, come già disposto dall'art. 30 Cost.; il modello di famiglia legittima comincia a perdere di esclusività, perché l'accento non si pone più sulle formalità, ma sugli affetti. In tal senso si comincia a distinguere tra funzione ed istituzione familiare: l'adempimento dei doveri educativi verso i figli e le esigenze di sviluppo della personalità, garantite al singolo anche nelle formazioni sociali ricordate dall'art. 2 Cost., non qualificano esclusivamente la famiglia legittima, ma anche altre forme di convivenza con carattere di stabilità e responsabilità. In questa fase l'espressione "famiglia di fatto" si sostituisce progressivamente a quella di "convivenza more uxorio" e a quella, già in parte abbandonata, di concubinato". È evidente la valenza insita nell'espressione: famiglia di fatto non è solo il convivere come coniugi, ma è prima di tutto una "famiglia", portatrice di valori di solidarietà, allo scopo di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente, e di educazione e istruzione della prole, che prima venivano considerati esclusivi della famiglia fondata sul matrimonio: è in sostanza lo stesso modello di famiglia legittima, e la distinzione opera solo per i modi di formazione, essendo caratteri, struttura e scopi analoghi, se non identici.

La riforma del diritto di famiglia viene opportunamente ad accelerare tale evoluzione di idee. Nella nuova normativa emerge infatti un diverso modello familiare, più aperto e comunitario, una rivalutazione dell'elemento affettivo rispetto ai vincoli formali e coercitivi, evidenziandosi una totale equiparazione fra prole legittima e naturale, con l'ampia facilitazione del riconoscimento e della ricerca di paternità.

Si è in sostanza affermata, anche in dottrina e in giurisprudenza, la prospettiva di un più ampio riconoscimento alla famiglia di fatto; nella coscienza sociale attuale valori quali solidarietà, sviluppo della

personalità, educazione ed istruzione della prole non sono considerate più monopolio esclusivo della famiglia fondata sul matrimonio.

Sul piano normativo invece il legislatore ha evitato di affrontare direttamente il problema, perché non può prescindere dal dato letterale dell'art. 29 Cost. che si riferisce esclusivamente alla famiglia fondata sul matrimonio; tuttavia, come abbiamo già accennato, è corretta l'impostazione che pone la famiglia di fatto sotto la tutela dell'art. 2 Cost. in quanto formazione sociale: se si ritiene che famiglia legittima e famiglia di fatto assolvano allo stesso compito -e una prova di ciò si ha nell'art. 30 Cost., che istituisce l'obbligo dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli indipendentemente dal loro status filiationis- si potrebbe ipotizzare che il programma costituzionale di sostegno alle famiglie sia indirizzato anche alle famiglie di fatto.

Nella legislazione codicistica norma rilevante ("figlia" dell'art. 30 Cost.) è l'art. 317 bis CC, in base al quale l'esercizio della potestà sui figli spetta ad entrambi i genitori, se conviventi, con il risultato sostanziale di cancellare ogni rilevanza, nei rapporti tra genitori e figli, alle differenze fra famiglia legittima e famiglia di fatto.

Nella legislazione speciale c'è un insieme di norme, per nulla coordinate, ma sparse e disorganiche, che ricollegano alla convivenza more uxorio alcuni effetti giuridici, dalle quali, tuttavia, non è possibile desumere un quadro normativo complessivo e coerente: ad es. la legge sull'anagrafe⁴ considera "famiglia" non solo quella fondata sul matrimonio, ma anche su meri vincoli affettivi e sulla coabitazione; altri esempi di rilevanza al dato materiale della convivenza si hanno nella legislazione socio-assistenziale, in materia tributaria e pensionistica: le norme sulle imposte dirette⁵ considerano familiari a carico anche i figli naturali, e analoga equiparazione fra figli legittimi e naturali fanno le norme sugli assegni familiari⁶ e la legge sulla pensione di reversibilità⁷, mentre la legge sui consultori familiari si rivolge più prosaicamente alle "coppie"⁸, come anche la legge sulla fecondazione assistita⁹.

Si tratta, come ben si vede, di norme che trattano singoli aspetti della fattispecie, ma che non disciplinano la famiglia di fatto in sé; più interessante è l'iniziativa presa dal comune di Pisa¹⁰ -poi imitato da altri comuni- di istituire un registro delle varie forme di convivenza, sull'esempio di alcune esperienze straniere¹¹; nonostante l'iscrizione -volontaria e facoltativa- in tale registro non comporti alcun effetto giuridico oltre il mero dato anagrafico, l'iniziativa si segnala per la lucida presa di posizione nei confronti di un fenomeno diffuso: è da precisare che nel Comune di Pisa vengono iscritte non solo le coppie more uxorio, ma anche ogni altro tipo di convivenza, come quelle tra parenti o amici a scopo assistenziale, forse per la difficoltà di distinguere le coppie di fatto dalle altre forme di convivenza.

Il problema principale di ogni possibile legge sulla convivenza è proprio questo, stabilire, cioè, i caratteri indefettibili della famiglia di fatto, il suo modello. Dal punto di vista funzionale la famiglia naturale adempie alle stesse funzioni di quella fondata sul matrimonio, quale sfera privata degli affetti e di formazione del singolo; finora, tuttavia, quando si è voluto dare una qualche rilevanza alla convivenza si è sempre fatto riferimento al dato temporale di durata della convivenza per accertarne l'esistenza e la stabilità. C'è da sperare che i numerosi progetti di legge in materia giungano all'approvazione risolvendo definitivamente almeno il problema definitorio.

Non si può non tener conto, tuttavia, delle richieste che, più o meno esplicitamente, fanno le famiglie di fatto: piuttosto che uno statuto della famiglia di fatto, si avverte l'esigenza di tutelare singoli aspetti della vita familiare (come la tutela del partner economicamente più debole in caso di scioglimento della convivenza), risultato che potrebbe essere ottenuto facilmente estendendo alcune delle norme stabilite per la famiglia legittima anche alla famiglia di fatto, come già comincia a fare la giurisprudenza di merito.

L'esigenza di tutela si scontra, però, con l'esigenza di libertà dei conviventi di voler vivere senza vincoli giuridici: è chiaro che gli interessi del convivente più debole sarebbero tutelati a scapito della libertà dell'altro.

2 LA GIURISPRUDENZA E IL RICONOSCIMENTO DELLA CONVIVENZA MORE UXORIO

La giurisprudenza negli anni ha mutato il suo atteggiamento, passando dall'indifferenza nei confronti del fenomeno ad un progressivo riconoscimento, seppur limitato.

Nelle sentenze più risalenti la convivenza more uxorio viene citata contrapponendola alla famiglia legittima, e proprio per accertare l'impossibilità di accertare l'impossibilità di equiparare i due fenomeni, impossibilità confermata anche dall'inesistenza, nel nostro ordinamento, di norme apposite¹². Solo nel 1975 la Corte di Cassazione¹³ ricollega effetti giuridici alla convivenza, ritenendo sussistenti tra i conviventi doveri di solidarietà di contenuto analogo a quelli stabiliti per i coniugi dall'art. 143 CC, fonte di un'obbligazione naturale per la cui ripetizione non è data azione. Due anni dopo la stessa corte, applicando anche alla convivenza more uxorio la presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative nell'ambito della famiglia, si spinge fino a definire la convivenza come una vera e propria comunità familiare, "dovendo qualificarsi detta convivenza non già come un mero rapporto affettivo e sessuale, di carattere cd. ancillare, bensì come una vera e propria comunanza spirituale ed economica"¹⁴; tale comunità familiare, ormai lontana dall'essere considerata immorale, può persino dimostrarsi più salda della stessa famiglia legittima: mentre infatti alla base di questa c'è un consenso solo iniziale (il matrimonio), è innegabile che alla base della famiglia di fatto c'è un consenso che è ricercato e ripetuto quotidianamente, consenso non legato a nessuna formalità, ma comunque riscontrabile per facta concludentia¹⁵.

Qualche anno più tardi si pone il problema, che verrà riproposto più volte in giurisprudenza, del risarcimento dei danni per l'uccisione del convivente, problema che il Tribunale di Verona¹⁶ risolve riconoscendo al convivente more uxorio il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale, ma non del danno patrimoniale; prescindendo dal dato civilistico, la sentenza in parola si segnala perché inquadra la famiglia di fatto come luogo di arricchimento della personalità, volto a scopi socialmente meritevoli (e analoghi a quelli della famiglia legittima), in linea con la riforma del diritto di famiglia, che pone come fondamento della famiglia la stabilità degli affetti piuttosto che il vincolo formale del matrimonio. A conclusioni non differenti giunge la Corte d'Assise di Genova¹⁷, che nega il diritto al risarcimento del danno

patrimoniale, perché la convivenza non è fonte di diritti soggettivi aventi contenuto patrimoniale, ma riconosce il risarcimento al danno non patrimoniale, perché questo tipo di danno richiede esclusivamente la lesione di una situazione giuridicamente protetta, come deve considerarsi la convivenza more uxorio. Bisognerà attendere il 1998 e un caso che ascende agli onori della cronaca (il celebre “omicidio Gucci”) perché un giudice di merito cambi orientamento; in quel caso la Corte d’Assise di Milano¹⁸ in sede penale nega alla convivente della vittima persino la legittimazione a costituirsi parte civile (nonostante il prevalente orientamento che le riconoscerebbe almeno i danni non patrimoniali) perché il rapporto di convivenza non sarebbe produttivo di obbligazioni ex lege; in sede civile, invece, il Tribunale di Milano¹⁹ riconosce alla convivente della vittima non solo il risarcimento dei danni morali ex art. 2059 CC, ma anche di quelli patrimoniali ex art. 2043 CC, ravvisando nell’uccisione del convivente un danno ingiusto consistente in una lesione dei diritti di libertà. Il requisito richiesto è che la convivenza abbia requisiti di stabilità analoghi alla famiglia legittima, e che gli apporti economici di un convivente all’altro siano potenzialmente destinati a protrarsi nel tempo, come -per inciso- è stato provato nel caso di specie, presunto dal fatto che la vittima stava addirittura stipulando un’apposita “convenzione di convivenza”. Viene quindi riconosciuto che la comunanza di vita fra i conviventi determina una situazione attuale ed affettiva e di aspettativa per il futuro²⁰.

È sempre la giurisprudenza di merito a precorrere i tempi, e ad applicare alla famiglia di fatto norme riferite alle famiglie legittime: è il caso del Tribunale di Genova²¹ che applica estensivamente l’art. 5 della L. 898/1970 in base al quale il coniuge divorziato perde il diritto all’assegno di mantenimento nel caso in cui si risposi; per la corte di merito anche porre in essere una convivenza more uxorio fa venir meno tale diritto, essendo questa idonea, come un nuovo matrimonio, a sollevare il convivente da una situazione di bisogno, viste le obbligazioni naturali di cui la convivenza è fonte.

Un altro problema più volte presentato nelle aule dei tribunali è il seguente: cosa succede alla morte del conduttore di un immobile adibito a sede della vita di coppia col proprio partner? Il problema si pone perché secondo la legge sulle locazioni²² il convivente more uxorio non avrebbe avuto diritto a succedere nel contratto, diritto che spetta, invece, al coniuge. I giudici di Milano²³, anticipando la soluzione accolta

dalla Corte Costituzionale pochi anni dopo²⁴ e andando contro l'opinione prevalente in quel periodo in giurisprudenza²⁵, riconoscono al convivente more uxorio il diritto a succedere nel contratto di locazione, purché la convivenza sia stata caratterizzata da serietà e stabilità.

Come accennato prima, questa pronuncia anticipa un'altra importantissima sentenza, stavolta della Corte Costituzionale²⁶, sulla medesima questione.

La Corte non afferma, come pure avrebbe potuto fare, l'equiparabilità tra famiglia legittima e famiglia di fatto, anzi conferma la differenza sostanziale tra la posizione del coniuge e quella del convivente more uxorio; tuttavia giunge ugualmente ad estendere il diritto a succedere nel contratto di locazione non per irragionevole discriminazione tra il coniuge e il convivente more uxorio del conduttore, quanto per il mancato inserimento nell'art. 6 L 392/1978 del convivente more uxorio, contrariamente alla ratio della norma. Secondo la Corte, infatti, il fondamento della norma suddetta non è la tutela della famiglia legittima -anche perché la norma include gli eredi conviventi col conduttore, che potrebbero anche non essere parenti legittimi-, bensì la tutela di un diritto fondamentale, il cd. diritto all'abitazione. Tale diritto è un requisito fondamentale e caratterizzante lo stato democratico e va quindi incluso tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 Cost, che deve considerarsi norma "aperta"; a sostegno di tali conclusioni si menzionano anche la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo e il Patto internazionale dei diritti economici, sociali e culturali, che fanno espresso riferimento proprio a tale diritto. Del resto che la ratio della norma facesse riferimento al dato della convivenza piuttosto che al dato formale della parentela era chiaro, l'ostacolo era superare la tassatività dell'elenco dei successibili, elenco che fino al 1974 era un insieme chiuso, perché preceduto dall'avverbio soltanto; l'eliminazione di tale avverbio potrebbe dunque indicare che l'elenco dei successibili non sarebbe tassativo, ma esemplificativo, suscettibile di includere altre ipotesi di successione nella locazione purché in base alla stessa ratio, ossia la convivenza. Questa pronuncia costituisce l'unico esempio di sentenza additiva con cui la Corte Costituzionale estende espressamente alla fattispecie convivenza more uxorio una norma che non comprenda tale ipotesi: in tutti gli altri casi in cui è emerso un dubbio di legittimità costituzionale per mancata inclusione in una norma della famiglia di fatto, la corte ha sempre respinto la questione di legittimità²⁷.

A seguito dell'introduzione dell'art. 230 bis CC e del conseguente ridimensionamento della presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese nell'ambito della comunità familiare, si ripropone il problema della valutazione di tali prestazioni nell'ambito della convivenza; la Corte di Cassazione²⁸ aveva già accomunato le due ipotesi estendendo anche alla famiglia di fatto la generale presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese nell'ambito della comunità familiare; il ridimensionamento dell'operare di tale presunzione non poteva non avere effetti anche nella famiglia di fatto, e infatti è sempre la Corte di Cassazione ad affermare che, in presenza di prestazioni lavorative, un rapporto di lavoro subordinato può escludersi soltanto "in presenza della dimostrazione rigorosa di una comunanza di vita e di interessi tra i conviventi che non si esaurisca in un rapporto meramente spirituale, affettivo e sessuale, ma, analogamente al rapporto coniugale, dia luogo anche alla partecipazione, effettiva ed equa, della convivente more uxorio alle risorse della famiglia di fatto"²⁹. Identico ragionamento fa anche la giurisprudenza di merito³⁰, che conferma, comunque, l'inapplicabilità, anche per analogia, dell'art. 20 bis CC al fenomeno della convivenza; la Corte di Cassazione, mentre in un caso³¹ conferma tale inapplicabilità in quanto ipotesi eccezionale e insuscettibile di analogia (in quanto fondata, secondo il ragionamento dell'interprete, sulla tutela esclusiva della famiglia legittima), in un'altra occasione³² fa una curiosa applicazione dell'art. 230 bis CC, in un caso di prestazioni lavorative tra conviventi, estendendo per analogia l'ultimo comma della norma sulle comunioni tacite familiari -istituto tipico dell'agricoltura- ad una fattispecie che con l'agricoltura non aveva nulla in comune³³, quando avrebbe potuto semplicemente applicare la generale presunzione di gratuità delle prestazioni familiari, senza fare riferimento all'impresa familiare.

In assenza di norme dirette a disciplinare il fenomeno, l'ordinamento non può impedire che l'autonomia dei singoli supplisca all'inerzia del legislatore e, sull'esempio di esperienze straniere³⁴, stipuli "contratti di convivenza". Peraltro nella pratica, piuttosto che stipulare tale tipo di contratto (tipo inesistente nel nostro ordinamento) si preferisce adattare al caso contratti tipici, ad esempio stipulare un contratto di comodato d'uso vita natural durante³⁵ o la costituzione di un usufrutto d'immobile³⁶: tali contratti sono validi come contratti atipici che perseguono interessi meritevoli di tutela ex art. 1322 CC, purché non contrastino con norme imperative, l'ordine pubblico o il buon costume.

Un altro scottante problema per cui è maggiormente sentita l'esigenza di tutela del convivente economicamente più debole è l'assegnazione dell'abitazione comune in caso di fine della convivenza³⁷; mentre, in presenza di prole, è comunemente riconosciuta l'applicabilità per analogia dell'art. 155 CC e conseguentemente l'assegnazione dell'abitazione familiare al genitore affidatario dei figli³⁸, in mancanza di figli sembra arduo tutelare in qualche modo l'interesse del partner più debole: la giurisprudenza maggioritaria³⁹ ha finora sempre negato tale tutela, tranne rari ed eccezionali casi in cui viene concessa l'azione di reintegrazione nel possesso⁴⁰. In attesa di norme che disciplinino quest'aspetto, anche in questo caso la soluzione migliore sembra affidarsi all'autonomia privata.

Dove più chiaramente vengono ricollegati effetti giuridici alla convivenza more uxorio è nel suo rapporto con l'assegno di separazione o di divorzio derivante da un precedente matrimonio di uno dei conviventi. C'erano già stati dei precedenti⁴¹ per cui il coniuge divorziato perdeva il diritto all'assegno di mantenimento in caso di costituzione di una relazione more uxorio, ma tale giurisprudenza era destinata a rimanere minoritaria per molto tempo: ancora nel 1996 la Corte di Cassazione⁴² conferma che solo un nuovo matrimonio dell'ex coniuge fa cessare l'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento a carico dell'altro, non l'instaurazione di una convivenza more uxorio, che di per sé non implica alcun diritto al mantenimento. Tuttavia due anni dopo la stessa corte comincia a cambiare orientamento, ammettendo che, in caso di convivenza che abbia i caratteri di stabilità e affidabilità, questa circostanza può influire sull'assegno di mantenimento⁴³; ma soltanto le pronunce più recenti si spingono ad affermare che la convivenza stabile di un coniuge divorziato può essere determinante non solo per l'entità, ma anche per la stessa sussistenza del diritto all'assegno di mantenimento⁴⁴.

Quanto ai rapporti patrimoniali tra conviventi more uxorio, in assenza di convenzioni tra le parti, è pacificamente inapplicabile per analogia la comunione legale fra i coniugi (artt. 177 ss CC), e la contitolarità pro indiviso di un immobile può essere ricostruita solo indirettamente, eventualmente provando una donazione indiretta, o un'interposizione reale di persona, o l'adempimento spontaneo e

consapevole di un'obbligazione naturale⁴⁵; quanto ai beni immobili, invece, si ritiene applicabile la comunione ordinaria (artt. 1100 ss CC), per cui allo scioglimento della relazione ciascun bene mobile deve considerarsi conferito in comunione pro indiviso, con conseguente diritto di ciascuno dei partecipanti al rimborso della quota conferita⁴⁶. Un'altra ipotesi di comunione tra conviventi si ha nel caso di contestazione di un conto corrente bancario: allo scioglimento della convivenza, le somme a credito nel conto si considerano appartenenti per quote uguali ad entrambi i conviventi, anche se viene fornita la prova positiva che le somme depositate provengono esclusivamente dal reddito di uno dei due⁴⁷ perché le somme si intendono depositate per sopperire ai bisogni comuni della famiglia, quindi per un'obbligazione naturale. La medesima ratio si ha nel caso di richieste di rimborsi, in sede di rottura della convivenza, per i conferimenti patrimoniali effettuati da un partner all'altro: proprio perché considerati adempimento di obbligazioni naturali non è data azione di restituzione⁴⁸, a meno di eccessiva sproporzione tra le somme sborsate e i doveri morali e sociali reciprocamente assunti dai conviventi⁴⁹.

Questa rassegna di giurisprudenza denota da un lato le istanze di tutela dei conviventi nei rapporti reciproci e nei confronti dei terzi, dall'altro le possibili soluzioni nel ventaglio di scelte del legislatore, quali favorire l'autonomia dei singoli piuttosto che l'intervento ab externo e legiferare su singoli aspetti della vita familiare piuttosto che creare un improbabile "statuto della famiglia di fatto"⁵⁰.

3 IDEE NUOVE PER LA FAMIGLIA DI FATTO

Gli autori ed i progetti di legge che si sono occupati della famiglia di fatto si dividono in tre grandi filoni: quelli che intendono stabilire un modello di fatto con caratteri analoghi alla famiglia legittima, e istituire diritti e doveri tra i conviventi come tra i coniugi, quelli che invece riconoscono una tutela più limitata, lasciando tutti gli aspetti non disciplinati dalla legge all'autonomia dei singoli, ed infine quelli che rinviando interamente all'autonomia privata.

Come ben si vede si tratta di impostazioni profondamente diverse, ciascuna con pregi e difetti. Secondo i fautori della prima, bisogna innanzitutto identificare le caratteristiche della famiglia di fatto, ma è difficile

trovare un accordo: la maggior parte dei progetti di legge richiede una coppia formata da due individui maggiorenni di sesso opposto, mentre alcuni autori sarebbero propensi a riconoscere anche le convivenze omosessuali, come già avviene in altri ordinamenti⁵¹ e come pure ipotizzato dal Parlamento Europeo⁵²; questa “coppia” dovrebbe costituire una comunione materiale e spirituale analoga alla famiglia legittima; al di là degli aspetti spirituali -di cui sarebbe arduo fornire la prova- si deve sottolineare il fatto che ogni aspetto della famiglia naturale viene modellato sulla famiglia legittima⁵³, trascurando altri possibili modelli familiari: che dire, ad esempio, di una convivenza tra nonno e nipote? Oppure di una convivenza tra anziani a scopo assistenziale? Non mi sembra difficile riconoscere anche in queste forme di convivenza delle formazioni sociali dove si sviluppa la personalità del singolo in nome del principio di solidarietà, che quindi meriterebbero una riflessione⁵⁴.

Per facilitare il riconoscimento delle coppie di fatto si fa riferimento a varie opzioni, da utilizzare congiuntamente o disgiuntamente: l’iscrizione nei registri di stato civile, una durata minima di due o tre anni (anche se non è chiaro se tale termine dovrebbe decorrere dall’iscrizione nel registro oppure dovrebbe essere già sussistente all’atto dell’iscrizione; in questo caso che mezzi avrebbe il convivente per affermare la sussistenza del requisito?) o la presenza di figli⁵⁵. Mentre l’ultimo requisito è ovvio, giacché la filiazione naturale comporta automaticamente degli obblighi per i genitori -quindi è già “famiglia”-, gli altri requisiti comportano delle obiezioni. Quanto ad una eventuale iscrizione nei registri di stato civile, normalmente, fatta eccezione per i casi che si verificano in contesti sociali di estrema povertà e arretratezza (per fortuna ormai rari) i conviventi scelgono consapevolmente di non sposarsi, pur avendone le possibilità, proprio per non essere soggetti a regole ed obblighi di natura legale, ritenendo sufficienti gli obblighi di natura sociale e morale. Se alla base della convivenza c’è una riflessione di questo tipo, perché i conviventi dovrebbero iscriversi nei registri di stato civile? L’iscrizione sarebbe l’unica soluzione possibile per le coppie omosessuali, ma se due conviventi di sesso opposto vogliono “regolarizzare” la loro posizione rimane loro aperta la via del matrimonio; a meno che chiedano una disciplina in alcuni aspetti e non in altri, e allora sono da ritenere più adatte, oltre che di più semplice attuazione, le ipotesi di legge portate avanti dal secondo orientamento.

Principio di questo orientamento è porre alla base della disciplina della convivenza l’autonomia dei singoli,

il “contratto” prima della legge; l’ordinamento interverrebbe solo in caso di crisi della comunità familiare, quando non vi è stata una convenzione e la parte più debole sia rimasta senza tutela⁵⁶.

Un intervento di soft law di questo tipo avrebbe il vantaggio di essere invisibile durante la convivenza, di non invadere gli spazi riservati all’autonomia privata che, anche se implicitamente, è in grado di costituire accordi e di rispettarli per mezzo di una ricerca quotidiana del consenso: solo quando quest’accordo viene a mancare è necessario l’intervento dell’ordinamento per tutelare il soggetto più debole, specie nei rapporti patrimoniali⁵⁷.

1 Ad es., facendo riferimento a legislazioni precedenti, la proposta di legge Cossutta, Disciplina dei patti di convivenza, 18/6/2001 n. 365; disegno di legge Sodano, Norme in materia di unione registrata, di unione civile, di convivenza di fatto, di adozione e di uguaglianza fra i coniugi, 12/3/2001 n. 1951; proposta di legge De Simone, Norme in materia di unione registrata, di unione civile, di convivenza di fatto, di adozione e di uguaglianza fra i coniugi, 20/7/2004 n. 3308; proposta di legge Bellillo, Disciplina dei patti di convivenza, 27/7/2004 n. 795; proposta di legge Moroni, Istituzioni del patto civile di solidarietà e disciplina della famiglia di fatto, 27/7/2004 n. 4585.

2 Corte Cost. 3/12/1969 n. 147, in Giur. Cost. 1969, 2230, con n. di Gianzi.

3 L 19/5/1975 n. 151, Riforma del diritto di famiglia, in G.U. 23/5/1975 n. 135.

4 DPR 30/5/1989 n. 223, Nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente, in GU 8/6/1989 n. 132.

5 DPR 29/1/1958 n. 645, TU delle leggi sulle imposte dirette, in GU 7/7/1958 n. 162.

6 DPR 30/5/1955 n. 797, TU delle norme concernenti gli assegni familiari, in GU 7/9/1955 n. 206.

7 L 4/4/1952 n. 218, Riordinamento delle pensioni dell'assicurazione obbligatoria per l'invalidità e la vecchiaia, in GU 25/4/1952 n. 89.

8 L 29/7/1975 n. 405, Istituzione dei consultori familiari, in GU 27/8/1975 n. 405.

9 L 19/2/2004 n. 40, Norme in materia di procreazione medicalmente assistita, in GU 24/2/2004 n. 45.

10 Delibera n. 58 del 7/7/1997 del Comune di Pisa.

11 Oberto, La famiglia di fatto nel diritto comparato, Giur. It. 1986, IV, 108; Longo, Famiglia di fatto: le convivenze registrate nei paesi UE, Notariato 2000, 186.

12 “Il legislatore non ha fornito, in sede civilistica, alcuna protezione diretta o indiretta agli interessi che possono scaturire da una convivenza more uxorio”, Trib. Vigevano 24/4/1964 in Dir. Ecclesiastico 1966, II, 303.

13 Cass. Civ. 3/2/1975 n. 389 in Foro It. 1975, I, 2301, con n. di Florino.

14 Cass. Civ. 24/3/1977 n. 1161, in Giust. Civ. 1977, I, 1190, con n. di Mazzocca.

15 Mazzocca, Prestazioni lavorative “affectionis vel benevolentiae causae” tra persone conviventi more uxorio, in Giust. Civ. 1977, I, 1191.

16 Trib. Verona 3/12/1980 in Riv. Pen. 1981, 251.

17 Ass. Genova 24/10/1984 in Foro It. 1986, II, 621.

18 Ass. Milano 30/5/1998 in Nuova Giur. Civ. 199, I, 598, con n. di Ghisiglieri.

19 Trib. Milano 21/7/1998 in Nuova Giur. Civ. 1999, I, 598, con n. di Ghisiglieri.

20 Ghisiglieri, Il risarcimento del danno per uccisione del convivente more uxorio, Nuova Giur. Civ. 1999, I, 609.

21 Trib. Genova 20/7/1982 in Giur. Merito 1984, 350, con n. di Truccone.

22 L 27/7/1978 n. 392, Disciplina delle locazioni di immobili urbani, in GU 29/7/1978 n. 211.

23 Pret. Milano, 30/11/1983 in Foro It. 1984, I, 2278.

24 Corte Cost. 7/4/1988 n. 404 in Giur. Cost. 1988, 1789, con nn. di Pace e Lenzi; Dir. Famiglia 1988, 766, con n. di Dogliotti.

25 “Il convivente more uxorio non rientra tra i soggetti a favore dei quali la L. 392/1978 prevede la successione nel contratto di locazione”: Cass. Civ. 28/11/1983 n. 7133, in Foro It. 1984, I, 2277.

26 Corte Cost. 404/1988, cit.

27 Corte Cost. 28/1/1998 n. 2 in Giur. Cost. 1998, 4; Corte Cost. 25/7/2000 n. 352, in Giur. Cost. 2000, 987; Corte Cost. 3/11/200 n. 461 in Giur. Cost. 2000, 3642.

28 Cass. Civ. 24/3/1977 n. 1161 in Giust. Civ. 1977, I, 1190, con n. di Mazzocca.

29 Cass. Civ. 13/12/1986 . 7486 in Mass. Giur. It. 1986, 1260.

30 Pret. Sampierardena 26/10/1987 in Dir. Lav. 1991, II, 373, con n. di Fontana; Trib. Genova 13/4/1988, ibidem; Trib. Milano 5/10/1988, in Giur. Merito 1992, 58, con n. di Giorgianni.

31 Cass. Civ. 2/5/1994 n. 4204 in Mass. Giur. It. 1994.

32 Cass. Civ. 19/12/1994 n. 10927 in Informazione Prev. 1994, 1502.

33 Nel caso di specie si trattava di una donna impiegata nello studio professionale del convivente.

34 Vitalone, Cinque modelli stranieri di contratti di convivenza, Contratto impresa 1991, 443; per l'esperienza italiana: Oberto, Contratti di convivenza, Contratto Impresa 1991, 369; Franzoni, I contratti tra conviventi more uxorio, Riv. Trim. Civ. 1994, 737; Mariani, Regolamentazione convenzionale della convivenza more uxorio, Vita not. 1994, Suppl. 3, 148; Dogliotti, La forza della famiglia di fatto e la forza del contratto, Famiglia e dir. 2001, 531; Del prato, Patti di convivenza, Familia, 2002, 959.

35 Cass. Civ. 8/6/1993 n. 6381 in Nuova Giur. Civ. 1994, I, 339, con n. di Bernardini.

36 Trib. Savona 7/3/2001 in Famiglia e dir. 2001, 529, con n. di Dogliotti.

37 Ferrando, Crisi della convivenza more uxorio e abitazione parafamiliare, Famiglia e dir. 1998, III, 255;
Lepre, Abitazione “parafamiliare” e problemi possessori, Nuova Giur. Civ. 1997, I, 245.

38 Trib. Palermo 20/7/1993 in Foro it. 1996, I, 122.

39 Pret. Vigevano 10/6/1996 in Nuova Giur. Civ. 1997, I, 240, con n. di Lepre; Trib. Messina 10/9/1997 in
Famiglia e dir. 1998, III, 255, con n. di Ferrando.

40 Trib. Perugia 22/9/1997 in Foro it. 1997, I, 3688.

41 Trib. Genova 20/7/1982 in Giur. Merito 1984, 359, con n. Truccone.

42 Cass. Civ. 30/10/1996 n. 9505 in Famiglia e dir. 1997, 29, con n. di Ferrando.

43 Cass. Civ. 4/4/1998 n. 3503 in Famiglia e dir. 1998, con n. di De Paola.

44 Cass. Civ. 2/6/2000 n. 7328 in Giust. Civ. 2000, 2225; Cass. Civ. 9/9/2002 n. 13060 in Arch. Civ. 2003, 32; Cass. Civ. 2/5/2002 n. 17246 in Guida al diritto 2003, IX, 60.

45 Trib. Pisa 20/1/1988 in Dir. Famiglia 1988, 1039.

46 Pret. Torino 17/3/1988 in Dir. Famiglia 1990, 1314.

47 Trib. Bolzano 20/1/2000 in Giur. Merito 2000, 818.

48 App. Firenze 12/2/1991 in Dir. Famiglia 1992, 633.

49 Trib. Monza 18/11/1999 in Giur. Milanese 2000, 189.

50 v. § successivo.

51 A titolo esemplificativo ricordiamo: Francia, Loi no 99-944 du 15/11/1999 relative au pact civil de solidarité, (cd. PACS); Islanda, L 1/7/1996 sulla Partnership di due persone dello stesso sesso; Belgio, L 23/1/1998 sulla coabitazione legale.

52 Risoluzione 8/2/1994 (A3-0028/94), Sulla parità dei diritti degli omosessuali; risoluzione 16/3/2000 (A5-0050/2000), Sul rispetto dei diritti umani nell'Unione Europea; v. art. 9 del Draft Charter of Fundamental Rights of the European Union, Nizza 7/12/2000 in GUCE 18/12/2000 C/364 (cd. Carta di Nizza).

53 Nappi, Riconoscimento e limiti della famiglia di fatto nel rispetto del diritto vigente, in *Dir. Famiglia* 1988, 1818.

54 Collicelli, *Famiglia e famiglie nella società italiana*, *Iustitia* 1999, 227.

55 Dogliotti, *Due progetti di legge per la famiglia di fatto*, *Giust. Civ.* 1989, II, 328.

56 Oberto, Contratti di convivenza, in Contratto e impresa 1991, 369; Calò, Sul progetto di disciplina degli accordi di convivenza, Il corriere giuridico 2002, 1672; Dogliotti, La forza della famiglia di fatto e la forza del contratto, Famiglia e dir. 2001, 531.

57 Quadri, Rilevanza attuale della famiglia di fatto ed esigenze di regolamentazione, Dir. famiglia 1994, 288.

<https://www.diritto.it/la-convivenza-more-uxorio-in-italia/>