

FAMIGLIA LEGITTIMA E FAMIGLIA DI FATTO

Nozione di famiglia:

La famiglia quale gruppo di persone legate tra loro da vincoli di natura coniugale, parentale o di affinità, rappresenta la principale **formazione sociale** nella quale l'uomo svolge la sua personalità (art. 2 Cost.), e si caratterizza per **l'esclusività, la stabilità e la responsabilità.**

Secondo un criterio interpretativo armonizzante di tutte le norme che ad essa si riferiscono, si può affermare che la famiglia si configura come comunità aperta, nucleo a struttura elastica, per la cui regolamentazione acquistano rilievo gli specifici contesti, in quanto ogni comunità familiare si atteggia diversamente a seconda della realtà di riferimento.

Tali osservazioni assumono maggior significato alla luce della rilevanza rivestita dalla c.d. famiglia di fatto, quale nucleo formato da persone di sesso diverso, non legate da

alcun vincolo matrimoniale, che convivono more uxorio, ed eventualmente dai figli frutto della stessa unione.

Alla stregua della giurisprudenza ormai consolidata, può ravvisarsi la rilevanza della famiglia di fatto quando ricorrano:

- a) La comunione morale e materiale di vita;
- b) La stabilità e certezza del rapporto;
- c) L'assenza del legame giuridico scaturente da matrimonio.

Riscontrata la presenza di tali presupposti, il lento ma progressivo percorso giurisprudenziale ha condotto al riconoscimento della famiglia "di fatto" quale situazione meritevole di tutela giuridica, anche se non completamente assoggettabile alla disciplina dettata per la famiglia legittima, sotto il profilo sia del rapporto tra i conviventi more uxorio, sia del rapporto tra genitori e figli.

Il fondamento costituzionale della famiglia legittima, nell'ordinamento italiano, si trova nell'art. **29**, primo comma, della Costituzione, in base al quale «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio».

A detta di molti autori e secondo ripetuti orientamenti della Corte Costituzionale (23 luglio 1980 n. 124), l'articolo 29 fonda in modo vincolante ed esclusivo la famiglia sul matrimonio, sia quello religioso trascritto, sia quello civile (Vedi autori quali: Grassetti 1950/ Puleo 1979/ Cicu 1962 e Trabucchi 1977).

E'una norma- secondo taluni- vincolante ed esclusiva, nel senso che senza matrimonio non esiste famiglia, né diritti e doveri riconosciuti, né prerogative e poteri per deciderne e governarne la vita interna.

Una regolamentazione che escluderebbe, secondo gli Autori citati, strutture parallele e similari, se ed in quanto prive del sigillo matrimoniale: quest'ultimo si porrebbe come unico livello di rapporti giuridicamente

rilevanti tra uomo e donna conviventi; tra genitori e figli. Una società, dunque, non solo naturale, basata su regole solidaristiche e legami affettivi, ma formale e sacrale, sanzionata da un ordinamento normativo al quale lo Stato, sia indirettamente (matrimonio religioso trascritto) sia direttamente (matrimonio civile), ha attribuito forza e capacità istitutive e fondanti.

La Cassazione del 24 gennaio del 1958 n. 169 afferma che l'ordinamento giuridico non prende in considerazione la convivenza , ma solo il matrimonio, e ciò "per ragioni di carattere etico, sociale e di ordine pubblico".

L'art. 29, secondo comma, Cost., ribadendo il principio generale già dettato dall'art. 3, stabilisce poi che «Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

L'art. 30, primo comma, dispone che «è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio», assicurando a questi ultimi «ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima».

Infine, **l'art. 31** prevede misure economiche ed altre provvidenze per agevolare la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, mentre **l'art. 37**, primo comma, nell'affermare che la donna lavoratrice ha gli stessi diritti e, a parità di lavoro, le stesse retribuzioni spettanti al lavoratore, aggiunge che «Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare», assicurando alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.

Questo è, dunque, l'articolato quadro costituzionale che regola l'istituto della famiglia legittima, ancorché

non manchino in Costituzione altri riferimenti ad essa (come, ad esempio, gli articoli 34 e 36).

Le riferite norme devono essere lette alla luce del principio fondamentale di cui all'art. **2 Cost.** secondo cui «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

Costituendo pertanto la famiglia una formazione sociale.

Rapporti tra art.2 e art 29

L'enfasi giusnaturalistica, causa di molte ambiguità, deve, secondo molti Autori, cedere il passo ad una concezione giuridica della famiglia fondata sul consenso dei coniugi e regolata dalla legge. Grassetti,

nel 1950, affermava che la costituzione non riconosce come società naturale una compagine semplicemente naturale, che non si fondi su un successivo atto costitutivo e fondativo.

Da questa concezione, più restrittiva della famiglia si è poi giunti, attraverso successive specificazioni, all'esclusione di essa dalle formazioni sociali di cui all'art. 2 della costituzione. In conseguenza di tale orientamento, la famiglia costituzionale, legittima, regolata dall'ordinamento, ha finito per coincidere con la famiglia fondata sul matrimonio.

Tutte le altre formazioni sociali, seppure dotate di dignità costituzionale- tra esse anche la famiglia senza matrimonio, o unione libera- sarebbero dovute gravitare in ambito diverso, meritevole di attenzione e di tutela, ma con peculiarità del tutto diversificate.

Tale orientamento si è poi attenuato nel tempo, con una maggiore considerazione verso la famiglia di fatto, con una più accentuata collocazione all'interno di

quelle formazioni sociali a cui fa riferimento l'art. 2, con una richiesta sempre più pressante di accostamento, per contenuti e finalità, alla famiglia legittima (si vedano in tal senso Gazzoni, Dogliotti, Alpa, Cattaneo ed in Giurisprudenza Cassazione dell'8 febbraio del 1977 n. 556).

La famiglia è riconosciuta, dunque, come una di queste formazioni sociali attraverso le quali si svolge la personalità umana. Tuttavia, la definizione di "società naturale" non vuole indicare un generico riferimento a concezioni giusnaturalistiche, ma, come emerge con chiarezza dai lavori preparatori dell'assemblea costituente, è diretta a sottolineare che l'istituto familiare è pregiuridico, sussiste cioè prima e indipendentemente da interventi legislativi. Questi ultimi possono regolarne i rapporti personali, senza però incidere sul nucleo essenziale costituito dagli affetti e dai sentimenti che nell'ambito familiare sorgono e si consolidano, nonché sulle scelte ad essi

riferibili; e possono disciplinarne i rapporti patrimoniali, in particolare tra i coniugi e con riguardo alla prole.

Possiamo affermare che il vero problema oggi non è tanto quello di considerare la famiglia legittima esclusiva, o concorrente, bensì “compatibile” con la famiglia di fatto.

Se si qualifica l’aggettivo “naturale”, collegato nell’art.29 al concetto di famiglia, alla società familiare nel suo sviluppo storico, è plausibile e fondato affermare che l’art. 29 può comprendere oltre che la compagine fondata sul matrimonio, anche quella adottiva e quella naturale, o di fatto.

La stessa Cassazione con sentenza 8 luglio del 1977 n. 514 ha riconosciuto che “ il nucleo originale della convivenza more uxorio, pur non presentando i caratteri formali della famiglia legittima, appare secondo il principio fissato dall’art.2, come una formazione sociale finalizzata a consentire il processo

di sviluppo e di crescita della persona, propria della famiglia nell'attuale fase di evoluzione della società".

E' stato perciò inevitabile che di fronte all'allargamento del fenomeno, si sia avvertito il bisogno di legittimare atti e situazioni riguardanti questi nuovi nuclei familiari.

Elemento che la dottrina ha considerato con favore per giustificare la rilevanza sociale della famiglia di fatto, è stato il risalto attribuito al matrimonio come rapporto anziché come atto.

Tornando all'istituto matrimoniale, nell'impossibilità per ragioni di tempo di procedere all'esame della normativa che lo riguarda, va rilevato che, nell'ordinamento giuridico italiano, sono presenti **due diversi tipi di matrimonio**: quello **civile** e quello cosiddetto **concordatario**, cioè contratto secondo le regole proprie del diritto canonico ma con effetti anche civili, qualora sia stata eseguita, ricorrendone le

condizioni, la trascrizione nel registro degli atti dello stato civile italiano.

Invece, non può essere considerata una terza forma di matrimonio quello celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato, perché esso è regolato dalle disposizioni del codice civile, salvo quanto previsto nella legge speciale concernente tale matrimonio (art. 83 cod. civ.). Sembra corretto ritenere, dunque, che esso realizzi una forma specifica di matrimonio civile, che si diversifica da questo soltanto per la forma di celebrazione, dal momento che l'istituto per il resto è per l'appunto disciplinato dalla normativa civilistica.

Il matrimonio concordatario fu introdotto nel nostro ordinamento con i Patti lateranensi, stipulati tra lo Stato italiano e la Santa Sede l'11 febbraio 1929, con i quali furono poste le premesse per avviare a soluzione la cosiddetta "questione romana", insorta con la formazione dello Stato italiano unitario nel 1870.

Non è certo questa la sede per analizzare quegli accordi, trattandosi di materia rimessa, almeno prevalentemente, agli storici.

Merita però di essere ricordato un profilo, che ha lasciato ampia traccia anche nella giurisprudenza costituzionale.

L'art. 34 del Concordato (parte integrante di quei patti), reso esecutivo con legge n. 810 del 1929, stabiliva nel quarto comma che «Le cause concernenti la nullità del matrimonio e la dispensa dal matrimonio rato e non consumato sono riservate alla competenza dei tribunali e dei dicasteri ecclesiastici».

La norma sollevò reiterati dubbi di legittimità costituzionale, che però non furono condivisi da questa Corte.

Con sentenza n. 18 del 1982, poi, questa Corte ribadì la non fondatezza della questione concernente la riserva alla giurisdizione dei tribunali ecclesiastici delle controversie in materia di nullità dei matrimoni

canonici trascritti agli effetti civili. Con la stessa sentenza, però, fu dichiarata l'illegittimità costituzionale della normativa censurata, limitatamente all'esecuzione data all'art. 34, comma sesto, del Concordato, nella parte in cui essa non prevedeva che alla Corte d'appello, all'atto di rendere esecutiva la sentenza del tribunale ecclesiastico, dichiarativa della nullità del matrimonio, spettasse accertare che nel procedimento innanzi al detto tribunale fosse stato assicurato alle parti il diritto di agire e di resistere in giudizio a difesa dei propri diritti e che la sentenza medesima non contenesse disposizioni contrarie all'ordine pubblico italiano.

Si trattò di un'importante apertura nella prospettiva dell'effettività del diritto alla tutela giurisdizionale: apertura ancor più sottolineata dalla pronuncia, del pari adottata dalla citata sentenza, affermativa dell'illegittimità costituzionale della normativa censurata, sempre limitatamente all'esecuzione data

all'art. 34, commi quarto, quinto e sesto del Concordato, nella parte in cui la suddetta normativa prevedeva che la Corte d'appello potesse rendere esecutivo agli effetti civili il provvedimento ecclesiastico col quale era accordata la dispensa dal matrimonio rato e non consumato.

La sentenza menzionata, pur nella cautela seguita in riferimento alla riserva di giurisdizione a favore dei tribunali ecclesiastici, rese evidente la necessità di una parziale revisione del Concordato lateranense del 1929, alla quale si addivenne mediante l'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984 tra la Repubblica italiana e la Santa Sede, reso esecutivo con legge 25 marzo 1985, n. 121. In detto accordo è contenuto l'art. 8 che, come si evince dal successivo art. 13, è sostitutivo dell'art. 34 del Concordato e, pur ribadendo il riconoscimento degli effetti civili ai matrimoni contratti secondo le norme del diritto canonico, a condizione che l'atto relativo sia

trascritto nei registri dello stato civile, previe pubblicazioni nella casa comunale, non menziona più la riserva di giurisdizione. Ad onta di ciò, tra il 1985 e il 1992, sia la dottrina sia la giurisprudenza non si espressero sul punto in modo univoco. Infine, si è pronunciata al riguardo la Corte di cassazione a sezioni unite con sentenza 13 febbraio 1993, n. 1824, emessa a seguito di ricorso per regolamento preventivo di giurisdizione. Tale sentenza, all'esito di una articolata e scrupolosa analisi della questione, ha affermato che **la riserva di giurisdizione esclusiva a favore dei tribunali ecclesiastici è venuta meno**, traendone una serie di conseguenze in sede di giudizio di delibazione ed individuando anche il principio di prevenzione come idoneo a regolare il concorso tra giurisdizione italiana e giurisdizione ecclesiastica.

Resta da dire, in ordine al profilo qui esaminato, che all'orientamento delle Sezioni unite si sono successivamente uniformate le sentenze della Corte di

cassazione n. 3345 del 1997, n. 12671 del 1999 e n. 12867 del 1999, sicché può ritenersi formato al riguardo un orientamento stabile. Il sistema che ne è derivato, e che è tuttora in vigore, presenta senza dubbio aspetti di complessità, peraltro superabili in via interpretativa come, del resto, l'elaborazione giurisprudenziale intervenuta conferma.

Il matrimonio civile

Nella nozione di matrimonio confluiscono 2 profili: quello dell'**atto**, con riferimento alla fase costitutiva del vincolo coniugale, e quella del **rapporto**, che unisce tra loro i coniugi e che esprime l'insieme dei loro diritti e doveri.

L'atto matrimoniale è connotato da una rigida tipicità, formale e contenutistica. Si tratta di un atto:

- 1) **Puro**, che non sopporta condizioni o termini (se previste si hanno per non apposte);

- 2) **Libero**, essendo la libertà matrimoniale protetta da norme imperative (sono nulli gli accordi aventi ad oggetto l'obbligo a sposarsi o non sposarsi);
- 3) **Personalissimo**, essendo conseguentemente precluso all'incapace legale di contrarre matrimonio;
- 4) **Solenne**, per il quale sono prescritti inderogabili requisiti di forma, tra cui soprattutto la presenza dell'ufficiale di stato civile, a pena di inesistenza dell'atto;
- 5) **Complesso**, che consta della necessaria partecipazione dei nubendi e dell'ufficiale di stato civile.

I presupposti per la celebrazione del matrimonio civile sono:

l'età, di norma devono essere maggiorenni, salvo espressa autorizzazione del tribunale per i maggiori di 16 anni, nel caso di gravi motivi;

la capacità naturale, il matrimonio non può essere contratto da un infermo di mente e per quanto riguarda l'incapacità naturale, essa rileva come eventuale causa di annullamento;

la libertà di stato, non può contrarre nuovo matrimonio chi sia già legato da uno precedente civile o avente effetti civili;

(Nell'ipotesi in esame, si rileva una problematica di non agevole soluzione: si tratta di verificare cosa si intende per "precedente vincolo matrimoniale". Caso tipico in tal senso è quello in cui due soggetti contraggono matrimonio secondo il rito religioso cattolico, ma non lo trascrivono. A ciò consegue l'improduttività degli effetti civili del matrimonio stesso. Entrambi i soggetti, o uno solo di essi, potrebbero tuttavia porre in essere un nuovo atto matrimoniale con soli effetti civili; in relazione a ciò, nasce il problema se l'ipotesi rientri o meno nella previsione dell'art. 86, c.c. La tesi prevalente è nel senso che il principio della libertà di stato risulta rispettato in tutte le ipotesi nelle quali non vi sia un vincolo matrimoniale che produca effetti civili per l'ordinamento dello Stato italiano. In essa dunque non può essere ricompreso il matrimonio canonico non trascritto. Quindi, è possibile sposarsi

civilmente se si è già sposati con un matrimonio solamente canonico ovvero con un matrimonio con rito concordatario ma non trascritto.)

assenza di impedimenti derivanti dalla parentela, dall'affinità, dall'adozione;

assenza di delitto, consumato o tentato da uno dei due nubendi contro il coniuge dell'altro;

la non sussistenza del **lutto vedovile**;

la diversità di sesso tra i nubendi.

La celebrazione del matrimonio deve essere preceduta dalle pubblicazioni- fatte a cura dell'ufficiale dello stato civile- aventi la funzione di portare a conoscenza del matrimonio tutte le persone che volessero opporsi allo stesso.

La celebrazione è compiuta pubblicamente, alla presenza dell'ufficiale di stato civile, nella casa comunale. E' ammessa la celebrazione per procura,

che deve rivestire la forma dell'atto pubblico. La procura può essere revocata, ma i suoi effetti possono essere fatti venire meno se alla celebrazione segue la coabitazione.

Per quanto concerne **l'invalidità del matrimonio**, nella disciplina codicistica non trova riscontro lo schema della nullità-annullabilità tipico del contratto. Nella sezione " della nullità del matrimonio" sono disciplinate ipotesi che- in materia contrattuale- sarebbero qualificabili come cause sia di nullità, sia di annullabilità dell'atto.

In estrema sintesi, è possibile rinvenire una duplice gradazione dell'invalidità. Su di un primo livello è possibile distinguere tra nullità assoluta, che può essere fatta valere da tutti coloro che abbiano un interesse concreto e attuale, e nullità relativa, la quale può essere fatta valere solo da uno dei due coniugi.

Gli effetti del matrimonio

In base all'art. 143, comma 1, c.c., il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri, a testimonianza dell'avvenuto recepimento, con la riforma del 1975, del principio di eguaglianza tra i coniugi. Tale principio ha importanti ricadute sul piano disciplinatorio.

- a) Anzitutto nel disposto dell'art. 144, comma 1 c.c., secondo cui i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia in base alle esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia medesima. La concreta attuazione dell'indirizzo concordato spetta al singolo coniuge.
- b) Ulteriore corollario del principio di eguaglianza è dato dalla tutela del nome: la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo mantiene durante lo stato vedovile, fino a quando non passi a nuove nozze.

- c) Gli effetti personali del matrimonio si sostanziano nel reciproco obbligo di fedeltà, di assistenza morale e materiale, di collaborazione nell'interesse della famiglia e di coabitazione.
- d) Dal punto di vista patrimoniale, entrambi i coniugi sono tenuti a contribuire ai bisogni della famiglia in proporzione alla loro capacità di lavoro professionale o casalingo.
- e) A metà strada tra le due tipologie di doveri, vi sono quelli nei confronti dei figli, che si estrinsecano in base al disposto dell'art.147 c.c.- nell'obbligo di mantenimento, istruzione ed educazione, tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni degli stessi.

Oggi la famiglia matrimoniale si trova all'interno di un movimento rivoluzionario che, partendo dalla Novella del 1975, l'ha trasformata in una unione affrancata da antiche costrizioni e dipendenze, rendendola molto più vicina di

quanto si pensi alla famiglia non matrimoniale. Tale “rivoluzione”, lenta ma continua, nel corso degli anni ha portato: parità tra i sessi, distribuzione paritaria della potestà familiare all’interno della coppia e perdita del primato da parte del marito; valorizzazione morale ed economica del lavoro domestico della donna; modifiche in materia di divorzio in relazione ai tempi della separazione; introduzione dell’aborto legale ed infine l’unificazione dello status di figlio con la legge n. 219 del 2012 e il d. lgs. 154 del 2013.

Questa stessa rivoluzione oggi deve continuare investendo la famiglia di fatto, anch’essa formazione basata sui legami affettivi, sulla solidarietà e su rapporti di filiazione, come la famiglia legittima. Come proiezione di un fenomeno sociale aggregatosi e sorto in virtù del consenso e, perciò, fondato su un patto di convivenza, nessuno più dubita che la famiglia di fatto è collegata alla società, ne è espressione e, come tale, dev’essere regolamentata e riconosciuta.

Dunque, escluso l'intervento legislativo, e riconosciuta scarsa efficacia all'opera unificante della giurisprudenza (tacciata di atteggiamenti contraddittori ed emozionali); non accettato neppure il criterio dell'estensione analogica alla famiglia di fatto della disciplina codicistica sulla famiglia matrimoniale, esisterebbero ben poche risorse interpretative e disciplinari per affrontare i problemi della convivenza di fatto. Resta, forse, quella dell'autonomia contrattuale, la quale potrebbe ragionevolmente consentire alle parti private di "autoregolamentare" fattispecie non codificate ma suscettibili di assumere rilevanza giuridica

(Gazzoni).

Porre al centro dell'attenzione i soggetti protagonisti della convivenza di fatto concentrandosi esclusivamente sulla persona e sui suoi diritti inalienabili (diritto all'abitazione, all'assistenza, al mantenimento) rende meno faticoso il cammino verso una rilettura del fenomeno in esame.

De iure condendo, lungi dall'omologare o fare apparire come entità interscambiabili i due tipi di famiglia, si dovrebbero individuare le vicende, i casi, le situazioni che destano maggiori problemi sotto il profilo giuridico all'interno della convivenza senza matrimonio, per dettare una disciplina che salvaguardi, in via generale, i diritti e gli obblighi dei conviventi, tra di essi stessi; verso i figli; verso i terzi estranei; verso le istituzioni. A tale fine sarà utile rileggere alcune proposte di legge presentate in parlamento, senza però trascurare quanto è venuto maturando in ambito europeo (significative la legislazione francese e quella belga, e fortemente innovativa quella olandese).

Nella tipologia ampia delle unioni non matrimoniali occorre individuare quella che, in modo appropriato, può essere definita “ famiglia di fatto” e disciplinarla, legislativamente, come unione para-matrimoniale, o unione naturale, basata cioè su scelta libera, fuori dallo schema giuridico del matrimonio.

Essa dev'essere caratterizzata da:

- 1) Adeguatezza stabilità, accertabile attraverso la registrazione;
- 2) Legami affettivi;
- 3) Presenza dei figli;
- 4) Interessi patrimoniali comuni.

Occorre poi porsi il problema della regolamentazione, la quale potrebbe avvenire o per legge, con le dovute prudenze e nei limiti in cui lo consente la peculiarità della formazione, oppure con il riconoscimento di liceità e forza vincolante ai “ patti di convivenza”; oppure, ed entro certi limiti, con estensioni analogiche della disciplina della famiglia matrimoniale.

Le regole devono riguardare non solo i rapporti patrimoniali ma, nei limiti consentiti dalla specificità del rapporto- fondato, pur sempre, sul rifiuto della forma- anche i rapporti personali (doveri di assistenza, di solidarietà, di protezione). L'attenzione del legislatore dovrà dirigersi, soprattutto, verso la fase critica della

convivenza, cioè verso la rottura, l'abbandono volontario, la morte di uno dei conviventi.

Diventerà necessario guardare alla disciplina degli artt. 155 e 156 del c.c. L'attenzione verso la fase finale della convivenza dovrà impedire o limitare le correnti iniquità e discriminazioni in danno del convivente più debole e degli stessi figli.

La convivenza *more uxorio*, quale risulterebbe da una siffatta disciplina (all'interno della quale sarebbe auspicabile l'unione tra omosessuali) potrebbe così uscire dal limbo delle emarginazioni e delle sottovalutazioni assumendo i connotati che la sua natura di formazione socialmente rilevante le attribuisce.

La dottrina più moderna ed aperta, formatasi sotto la spinta della novella del 75 e della legislazione europea ed internazionale può costituire un importante supporto a tale opera di legificazione, ormai non più rinviabile, visti i ritardi concettuali della giurisprudenza anche di legittimità

la quale, sinora, si è limitata a modesti e saltuari aggiustamenti di rotta.

Il tentativo di estendere il matrimonio agli omosessuali in via giudiziaria: l'art. 29 cost. nella decisione della Corte costituzionale n. 138 del 2010.

Il tema del matrimonio omosessuale è stato affrontato dalla Corte costituzionale italiana nella notissima sentenza n. 138 del 2010 (poi confermata dalle ordinanze nn. 276 del 2010 e 4 del 2011).

La questione era stata sollevata da alcuni giudici chiamati a decidere giudizi promossi in opposizione all'atto con il quale l'ufficiale di stato civile aveva rifiutato di procedere alle pubblicazioni matrimoniali richieste da due persone dello stesso sesso. giudici, constatando che la diversità di sesso non è requisito espressamente previsto dalla Costituzione, né da altra disposizione normativa per l'accesso al matrimonio, e ritenendo di non poter

procedere autonomamente ad una interpretazione conforme a Costituzione, chiedono alla Corte costituzionale di dichiarare l'incostituzionalità di diversi articoli del codice civile, nella parte in cui, "sistematicamente interpretati", non consentono di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso.

I parametri costituzionali violati vengono individuati negli artt. 2, 3, 29, comma 1, e 117, comma 1, cost. (quest'ultimo in relazione agli artt. 8, 12 e 14 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo e agli artt. 7, 9 e 21 della Carta di Nizza). La motivazione era tuttavia principalmente incentrata sui primi due parametri, l'art. 2 cost., cui viene ricondotto il diritto di sposarsi quale libertà fondamentale della persona, e l'art. 3 cost., poiché, se il diritto di sposarsi è espressione della libertà della persona, non può incontrare ostacoli in discriminazioni basate sul sesso o sull'orientamento sessuale.

Le ordinanze di rimessione muovono dunque dal principio di “autodeterminazione” e da una concezione “forte” dell’uguaglianza come pretesa soggettiva.

Nell’impostazione dei giudici a quibus l’art. 29 cost. assume invece un ruolo “secondario”, poiché viene invocato come limite dell’intervento dello Stato, il quale potrebbe, con legge, garantire i principi costituzionali dell’uguaglianza tra i coniugi e dell’unità familiare, ma non anche “imporre” l’eterosessualità. La “naturalità” della famiglia è, dunque, intesa come realizzazione della propria personalità.

Solo in un’ordinanza di rimessione si sosteneva che il divieto di matrimonio omosessuale si ponesse in contrasto anche con l’art. 117 cost., ossia con i principi stabiliti dalla Convenzione europea e dalla Carta dei diritti.

La decisione della Corte è stata oggetto di molteplici e approfonditi commenti, ma pare tuttavia utile ripercorrerne, sinteticamente, la motivazione, poiché costituisce una decisione molto importante – se non, forse,

ad oggi, la più importante – nella definizione della relazione tra famiglia e matrimonio.

La Corte costituzionale, superando alcuni dubbi in merito all'individuazione dell'oggetto, entra nel merito della questione, modificando però l'impostazione datane dai giudici a quibus, forse per

raggiungere un "compromesso": da una parte, come si vedrà, riconoscere la necessità di una tutela giuridica generale della "coppia" omosessuale, dall'altra, escluderla dalla nozione costituzionale di famiglia legittima.

Con riferimento alla lamentata violazione dell'art. 2 cost., la Corte – com'è stato osservato – "crea" la questione.

Mentre i giudici avevano invocato tale disposizione come norma capace di estendere alla coppia omosessuale il diritto a sposarsi, la Corte si sofferma, invece, sulla riconducibilità dell'unione omosessuale alla categoria delle formazioni sociali e sulla loro tutela giuridica. E così essa afferma che certamente l'unione omosessuale, «intesa

come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso», rientra nella categoria tutelata dall'art. 2 cost., e che ad essa spetta «il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia». Il riconoscimento giuridico «con i connessi diritti e doveri» deve tuttavia essere introdotto «nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge», dovendosi escludere - secondo la Corte - «che l'aspirazione a tale riconoscimento – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio».

Poiché i giudici chiedono di pronunciarsi su una lacuna colmabile con una pluralità di modelli, la Corte ritiene di non potersi pronunciare direttamente e, pur riservandosi, per il futuro, «la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni» («Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione

della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza»), decide nel senso dell'inammissibilità.

Nella seconda parte della decisione, la Corte si occupa della lamentata violazione degli artt. 3 e 29 cost., anche qui correggendo l'impostazione dei giudici a quibus e dando priorità alla norma sulla famiglia anziché al principio di uguaglianza: prima, secondo la Corte, bisogna verificare che cosa si intende per famiglia ex art. 29 cost., solo in seguito verificare se l'esclusione degli omosessuali costituisca una discriminazione.

In questo notissimo passaggio della sentenza n. 138 del 2010, dopo aver escluso che sia la "naturalità" della famiglia ad impedire un'evoluzione del diritto di famiglia, poiché con l'espressione società naturale «si volle sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere», la Corte afferma che «i concetti di

famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all’epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell’ordinamento, ma anche dell’evoluzione della società e dei costumi». Immediatamente dopo si legge, però, che «Detta

interpretazione [...] non può spingersi fino al punto d’incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata». Richiamando i lavori preparatori della Costituzione, la Corte ritiene che i costituenti «tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, [...], stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso» e, pertanto, che «Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via

ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa». A rafforzare tale interpretazione starebbero anche il secondo comma dell'art. 29 cost. che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale, e l'art. 30 cost., che starebbe ad indicare il «rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale».

La presunta violazione del principio di uguaglianza viene quindi risolta in poche righe, osservando che la normativa impugnata non dà luogo a discriminazione in quanto «le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».

Con riferimento agli artt. 3 e 29 la questione è, dunque, dichiarata infondata.

Infine, rispetto alla lamentata lesione dell'art. 117 cost., la Corte costituzionale ribadisce la centralità del legislatore nazionale, poiché nessun atto comunitario o internazionale "impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna", e si pronuncia per l'inammissibilità.

Per quanto concerne invece la famiglia di fatto, sia eterosessuale che omosessuale, quand'anche domani divenisse una coppia, non fedele o anche "sbiadita", del matrimonio, perciò stesso sarebbe un traguardo importante per l'ordinamento italiano rimasto soffocato, nel corso degli ultimi cinquant'anni, dai gravi errori e dalle debolezze del fronte laico durante la discussione sull'art.29 cost., e oggi schiacciato dalla preponderanza cattolica in sede parlamentare. La battaglia per la famiglia di fatto, purtroppo oggi quasi tutta giurisprudenziale e dottrinale, si può vincere non tanto sul piano interno, ma su quello europeo. Ad esempio significativo è stato il primo accordo di convivenza tra 2 persone dello stesso sesso (Viggiani).

Regime patrimoniale

Possiamo adesso far cenno al regime patrimoniale nella famiglia legittima e di fatto, riservando la trattazione delle singole discipline alle lezioni successive.

Rapporti patrimoniali nella famiglia di fatto:

In assenza di una disciplina espressa dei rapporti patrimoniali intercorrenti tra conviventi di fatto, al fine di regolamentare il fenomeno si è posto l'accento sulla valorizzazione dei reciproci apporti di natura economica, lavorativa o anche sentimentale, verificatisi durante la convivenza, nonché delle aspettative che legittimamente sorgono dal protrarsi del ménage familiare.

Allo stato, l'accordo tra i conviventi e la disciplina dell'obbligazione naturale costituiscono i pilastri su cui si fonda la regolamentazione dei suddetti rapporti patrimoniale. Proprio il ricorso all'istituto di cui all'art.

2034 c.c. impedisce che il successivo “ ripensamento” del convivente che abbia fornito l’assistenza materiale al proprio partner possa legittimare la restituzione di quanto versato durante la convivenza.

Per quanto attiene al regime degli acquisti, mancando anche in questo caso un’espressa disciplina legislativa, si è pensato di parificare tale fattispecie a quella che caratterizza i coniugi che abbiano optato per il regime di separazione dei beni.

Per tale via, ogni acquisto compiuto dal convivente diventa di proprietà esclusiva di colui che ha posto in essere l’acquisto e l’altro convivente non potrà vantare alcun diritto sullo stesso.

Altra questione legata ai rapporti patrimoniali nelle famiglie di fatto attiene alla natura della **prestazione lavorativa** compiuta da un convivente in favore dell’altro. La giurisprudenza opta per la **presunzione di gratuità** della prestazione lavorativa effettuata da un convivente a vantaggio dell’altro, valorizzando il profilo costituito dalla

partecipazione del convivente lavoratore ai proventi dell'azienda comune. In tal modo, si viene a configurare un **rapporto di lavoro gratuito** se può aversi la dimostrazione rigorosa di una comunanza di vita e di interessi tra i conviventi.

Diverso il caso in cui non si possa neppure dimostrare l'esistenza di un rapporto di lavoro subordinato: si pensi ad esempio all'attività domestica compiuta da uno dei conviventi in favore del proprio nucleo familiare. In relazione a questa fattispecie, sia la dottrina che la giurisprudenza hanno ipotizzato l'applicabilità dell'istituto **dell'ingiustificato arricchimento** (art. 2041 c. c.). In particolare, si è ritenuto giustificato l'arricchimento da parte di chi si avvantaggia dell'attività svolta dal proprio compagno nel solo caso in cui anche l'accipiens abbia attivamente e corrispettivamente contribuito al menage familiare. In altri termini, si ritiene giustificato l'arricchimento in presenza di una sinallagmaticità tra le prestazioni dei conviventi, dovendo l'attività domestica

svolta da uno dei conviventi essere controbilanciata dall'adempimento dell'obbligazione naturale di contribuire agli oneri familiari gravante sull'altro.

La cassazione con sentenza n. 11330 del 15 maggio 2009

ha stabilito che:

È possibile configurare l'ingiustizia dell'arricchimento da parte di un convivente more uxorio nei confronti dell'altro in presenza di prestazioni a vantaggio del primo esulanti dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza - il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto - e travalicanti i limiti di proporzionalità e di adeguatezza. Contemporaneamente la nozione di arricchimento di cui all'art. 2041 c.c., va intesa, indifferentemente, sia in senso qualitativo che in senso quantitativo e può consistere tanto in un incremento patrimoniale, quanto in un risparmio di spesa e, più in generale, in una mancata perdita economica. Correlativamente il depauperamento può consistere tanto

in erogazioni di un'entità pecuniaria, quanto in attività o prestazioni di cui si avvantaggia l'arricchito. E poiché l'indennizzo previsto dall'art. 2041 c.c., è finalizzato a reintegrare il patrimonio del depauperato, esso va commisurato all'arricchimento, riconoscendo, in via sostitutiva, al depauperato un quid monetario "nei limiti" dello stesso arricchimento (perché, altrimenti, si verificherebbe un arricchimento nel senso inverso). in tema di azione generale di arricchimento (art. 2041 c.c.), con la sentenza n. 25554, depositata il 30 novembre 2011, la Corte di cassazione ha stabilito che può essere proposta l'azione di arricchimento indipendentemente dalla possibilità di proporre azioni restitutorie. La sentenza è della terza sezione civile che accolto il ricorso di una donna che in seguito alla fine della convivenza con il suo compagno, chiedeva il pagamento per intero dei mobili che aveva acquistato. Pur rigettando la richiesta della donna, la Corte ha però sottolineato che l'offerta di

restituzione dei beni mobili non impedisce alla donna di esperire l'azione di arricchimento.

Orientamenti giurisprudenziali :

convivenza more uxorio e obbligazioni naturali.

Coppie di fatto: no a restituzione di somme versate durante la convivenza - Cassazione Civile, sez. I, sentenza 22/01/2014 n° 1277:

Anche dalla convivenza scaturiscono doveri di natura morale e sociale, pertanto ciò che è stato corrisposto al compagno durante il rapporto in adempimento di quei doveri, non è ripetibile ex art. 2034 c.c. in quanto obbligazione naturale. La Corte di Cassazione, con la sentenza 22 gennaio 2014, n. 1277, ha cassato con rinvio la decisione della Corte d'Appello, che aveva sposato la tesi del Tribunale di Torino, sottolineando la scarsa sensibilità dei giudici di merito rispetto al crescente riconoscimento

attribuito alle coppie di fatto e in generale alla famiglia in senso ampio, non solo quella fondata sul matrimonio.

La vicenda giudiziaria ha inizio quando, terminata la relazione di convivenza durata cinque anni dalla quale era nato anche un figlio, l'uomo chiede alla convivente la restituzione di circa 120.000 euro depositati mediante versamenti periodici sul conto corrente della donna.

Lui afferma di aver depositato il denaro al solo scopo di far amministrare i risparmi alla compagna e quindi le somme devono essere restituite per estinzione del mandato o in alternativa per gestione di affari altrui o per arricchimento senza giusta causa. Lei sostiene che quelle somme sono state versate in adempimento di un'obbligazione naturale nell'ambito della convivenza more uxorio e relativa, in particolare, alla creazione di una disponibilità finanziaria anche per compensare la perdita del reddito (undici milioni mensili delle vecchie lire) derivante dall'attività di dirigente di un'importante società, cui la stessa aveva rinunciato per seguire in Cina il compagno.

Sia il Tribunale sia la Corte d'Appello danno ragione al compagno. La donna deve restituire le somme versate durante la convivenza. Il dovere di solidarietà e contribuzione risultava assolto per aver l'uomo provveduto a vitto, alloggio e mantenimento della compagna durante la convivenza. Non poteva trattarsi neppure di una sorta d'indennizzo per la rinuncia alla carriera, perché tale scelta non era stata suggerita o richiesta dal compagno, ma era frutto di una libera valutazione. Non si poteva ritenere che le somme versate costituissero un'integrazione di quanto versato per il mantenimento durante la convivenza in Cina, poiché i versamenti non avevano cadenza periodica ed erano avvenuti su un conto in Italia.

Si arriva in Cassazione, dove la ricorrente lamenta un'interpretazione riduttiva, da parte dei giudici di primo e di secondo grado, dei doveri morali e sociali scaturenti dalle relazioni more uxorio e la mancata considerazione che i versamenti, pari a circa un decimo dei propri emolumenti del compagno, sarebbero stati erogati in suo favore perché

priva di reddito personale e per compensarla della perdita dei guadagni derivante dallo spostamento in un altro Paese.

La sentenza della Cassazione è favorevole alla donna.

Secondo la Corte, i giudici di merito hanno ignorato l'orientamento giurisprudenziale, ormai consolidato, che considera i doveri morali e sociali, derivanti dalla formazione sociale costituita dalla convivenza, incidenti sui rapporti di natura patrimoniale, nel senso di escludere il diritto del convivente di ripetere le eventuali attribuzioni patrimoniali effettuate nel corso o in relazione alla convivenza (Cass. Civ., sentenza 20 gennaio 1989, n. 285, sentenza 13 marzo 2003, n. 3713 e sentenza 15 maggio 2009, n. 11330).

L'assistenza materiale fra conviventi, nel rispetto dei principi di proporzionalità e adeguatezza - può affermarsi indipendentemente dalle ragioni che abbiano indotto l'uno o l'altro in una situazione di precarietà sul piano economico. Si tratta piuttosto di "adempimenti che la

coscienza sociale ritiene doverosi nell'ambito di un consolidato rapporto affettivo” che include forme di collaborazione e di assistenza morale e materiale.

Per questo motivo, “infelice e mortificante” - si legge nella sentenza - è il riferimento del giudice di appello al fatto che la contribuzione si esaurisca nella corresponsione del vitto e alloggio da parte del compagno, unico titolare di reddito lavorativo nella coppia. Come pure è irrilevante il fatto che la scelta di “aver anteposto l’amore alla carriera” sia da imputare ad una decisione libera e consapevole della donna.

**Violazione obblighi familiari nella convivenza more uxorio
: sì al risarcimento danni al convivente**

Cassazione Civile, sez. I, sentenza 20/06/2013 n° 15481

La sentenza 20 giugno 2013, n. 15481 della Cassazione, decidendo su un caso di revoca di ammissione al gratuito patrocinio per manifesta infondatezza della pretesa azionata, ha sancito il diritto del convivente a richiedere il

risarcimento dei danni per la violazione degli obblighi familiari derivanti dall'unione di fatto.

Il caso riguarda una coppia di Treviso, che intrattiene una stabile relazione dalla quale nasce un figlio. Ad un anno dalla nascita del bimbo, l'uomo, disattendendo la promessa di matrimonio fatta alla donna, la lascia per intraprendere un'altra relazione sentimentale, privando la compagna ed il figlio, della necessaria assistenza morale e materiale.

La donna allora si rivolge al Tribunale, mediante il patrocinio a spese dello Stato, per ottenere dall'ex compagno il risarcimento del danno per violazione degli obblighi familiari, ma il giudice revoca l'ammissione al patrocinio ritenendo che la pretesa fatta valere fosse manifestamente infondata ai fini dell'applicazione dell'art. 126 [d.p.r. n. 115 del 2002](#), perché la ricorrente non aveva la qualità di coniuge ed aveva agito a seguito della cessazione di una convivenza more uxorio.

Contro l'ordinanza del tribunale di Treviso, si ricorre in Cassazione con motivi ritenuti tutti fondati dalla Corte, la quale fa un quadro riassuntivo con riguardo alla risarcibilità della lesione dei diritti fondamentali della persona e alla rilevanza delle unioni di fatto.

La sentenza richiama due pronunce del 2003 che hanno segnato un momento significativo nel riconoscimento di quelle situazioni soggettive relative a perdite non patrimoniali subite dalla persona, per fatti illeciti che causano un danno ingiusto e per la lesione di valori costituzionalmente protetti o tutelati da leggi speciali, escludendo che l'art. 2059 c.c. si riferisca alle sole ipotesi di danno morale soggettivo derivante da reato (Cass. Civ. [n. 8827/2003](#), [n. 8828/2003](#) e [C. Cost. n. 233/2003](#)).

Poiché il danno non patrimoniale è risarcibile non solo nei casi individuati ex ante dalla legge, sarà il giudice a indagare caso per caso se sussista la lesione di valori della persona costituzionalmente protetti meritevoli di tutela.

Con riguardo alla tutela della famiglia, la Cassazione rileva che i componenti della coppia hanno diritto a ricevere tutela e riconoscimento prima ancora che come coniugi, come persone, sulla base della previsione di cui art. 2 Cost. che riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità.

Non tutti i comportamenti potenzialmente lesivi che avvengono in ambito familiare costituiscono lesione di diritti fondamentali, e pertanto la mera violazione dei doveri matrimoniali o anche la pronuncia di addebito della separazione, non può automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria. Occorrerà dimostrare che la violazione abbia causato un danno patrimoniale o non patrimoniale e il nesso causale tra fatto aggressivo e danno.

La rilevanza che sta acquisendo nel nostro ordinamento la famiglia di fatto, non fondata su un contratto matrimoniale, ma su una libera scelta di convivenza

caratterizzata dalla stabilità e dalla solidarietà, comporta la riconoscibilità del diritto al risarcimento del danno per la violazione degli obblighi familiari in ipotesi di persone unite dal solo vincolo di convivenza, quando la lesione rientra nella categoria dei diritti fondamentali della persona, a prescindere dal tipo di unione al cui interno detta lesione si sarebbe verificata (Cass., [sentenza n. 4184/2012](#)). Altre pronunce, a partire dalla [sentenza n. 9801/2005](#), hanno esteso anche alla convivenza prematrimoniale la responsabilità per la violazione degli obblighi di lealtà, correttezza e solidarietà. Recentemente la Cassazione ha attribuito rilevanza alla condotta prematrimoniale per l'emissione della pronuncia di addebito della separazione (Cass. Civ. n. 15486/2013).

In questo senso sta andando la legislazione italiana e la giurisprudenza, come pure la Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, che tutela (art. 8) il diritto alla vita familiare, dove per famiglia deve intendersi, secondo la

Corte EDU, non solo quella basata sul matrimonio, ma anche l'unione di fatto.

La Corte pertanto cassa l'ordinanza del Tribunale Veneto per aver ritenuto manifestamente infondata la pretesa azionata, senza le necessarie verifiche sulla lesione di diritti costituzionalmente garantiti a prescindere dal tipo di unione, e rinvia al giudice competente che riesaminerà la questione.

La cessazione della convivenza di fatto:

come la famiglia legittima, anche quella di fatto può sciogliersi per morte di uno dei conviventi o per volontà di uno o di entrambi.

- La posizione del singolo convivente. Un primo problema concerne la configurabilità di una responsabilità in capo al convivente che decida di porre fine alla convivenza. Muovendosi naturalmente nel campo della responsabilità civile, la giurisprudenza è ferma nel ritenere che non sussista alcun obbligo

risarcitorio, giacchè il fondamento primo della convivenza deve essere ricercato nella libera volontà delle parti, da cui comportamenti spontanei non può sorgere alcun tipo di vincolo o dovere. La convivenza si connota per l'assoluta mancanza di ogni impegno in ordine alla sua continuità.

- Il venir meno volontario della convivenza porta con sé la necessità di dividere i beni che durante la stessa siano stati acquistati in comunione. In caso di contrasto tra i conviventi tale operazione deve essere compiuta in sede giudiziale.

Mentre nel caso in cui la **“COPPIA DI FATTO SI SEPARA L'ABITAZIONE SPETTA AL GENITORE COLLOCATARIO”**

– **Cass. 17971/2015:** La sentenza in esame parifica la situazione delle coppie sposate a quella delle famiglie di fatto quanto all'assegnazione della casa familiare in presenza di figli minori: questa, infatti, deve essere disposta a favore del genitore collocatario anche

laddove proprietario esclusivo dell'immobile sia l'altro genitore ex convivente.

A tale conclusione la Cassazione è pervenuta in seguito al ricorso proposto da una donna avverso le pronunce dei giudici di merito che la condannavano a rilasciare l'abitazione familiare, nella quale viveva assieme alle figlie, in quanto il bene in parola era stato venduto, dall'ex partner e proprietario esclusivo, prima che le venisse assegnato dal Tribunale dei Minorenni.

La Suprema Corte, accogliendo il ricorso, ha ribadito la dignità della convivenza *more uxorio* qualificandola come formazione sociale che consente un'assimilazione tra il diritto personale di godimento del convivente non proprietario e il diritto del comodatario ed ha affermato, ancora una volta, il principio basilare della totale equiparazione tra figli nati fuori dal matrimonio e figli nati all'interno di esso.

Sulla scorta di tali principi, pertanto, la Cassazione ha stabilito che l'assegnazione dell'immobile disposta dal Tribunale dei Minori fosse opponibile anche al terzo acquirente.

Ciò in ragione della preesistenza, rispetto all'atto di alienazione, della qualifica di detentrica qualificata del bene in capo alla donna e della indiscussa destinazione dell'immobile a casa familiare; circostanza della quale l'acquirente era certamente a conoscenza come dimostrato, tra l'altro, dall'accoglimento da parte del Tribunale dell'azione revocatoria.

- Nel caso in cui la convivenza venga meno per la morte di uno dei conviventi, si pone la questione se siano configurabili dei **diritti successori** in capo al convivente sopravvissuto. L'attuale quadro legislativo esclude il convivente more uxorio dal novero dei

chiamati in base alla successione legittima. Ne discende che il testamento continua a costituire l'unico strumento per porre in essere il trasferimento mortis causa di diritti dall'uno all'altro dei partners.

Però il Convivente more uxorio può proporre azione possessoria contro l'erede - Con la sentenza 15 settembre 2014, n. 19423 la Suprema Corte, confermando il già espresso indirizzo interpretativo contenuto nella sentenza 21 marzo 2013, n. 7214 ha affermato che la convivenza *more uxorio*, quale formazione sociale che dà vita ad un consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità e tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Pertanto l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta

dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio per il reintegro del possesso.

La vicenda prende le mosse proprio dall'estromissione violenta posta in essere in danno di una donna, convivente more uxorio del proprietario ormai defunto della casa, da parte dell'erede di questi e dall'azione di spoglio vittoriosamente intrapresa dalla donna.

Il ricorrente, con il primo motivo, lamenta innanzi tutto la mancanza di legittimazione in capo all'ex convivente del *de cuius*, sia in termini generali, sia, come nel caso in esame, nei confronti dell'erede del proprietario succeduto nel possesso, giacché la stessa sarebbe stata semplicemente un ospite del proprio dante causa.

La Corte, rigettando il primo motivo e ripercorrendo le argomentazioni già svolte con la pronuncia del 2013,

ribadisce che, pur tenendo conto della diversità che intercorre tra la convivenza di fatto, fondata sull'*affectio* quotidiana (ma liberamente e in ogni istante revocabile) di ciascuna delle parti, rispetto al rapporto coniugale, caratterizzato, invece da stabilità e certezza e dalla reciprocità e corrispettività di diritti e doveri che nascono soltanto dal matrimonio, osserva che questa distinzione non comporta che il rapporto del soggetto con la casa destinata ad abitazione comune, ma di proprietà dell'altro convivente, si fondi su un titolo giuridicamente irrilevante quale l'ospitalità, anziché sul negozio a contenuto personale alla base della scelta di vivere insieme e di instaurare un consorzio familiare, nei casi in cui l'unione, pur libera, che abbia assunto per durata, stabilità, esclusività e contribuzione i caratteri di comunità familiare. In questi casi, pertanto, sostengono i giudici, anche dopo la dissoluzione del rapporto di coppia così stabilizzato (nel caso qui in

esame per la morte del convivente) non è consentito al convivente proprietario (nel caso qui in esame all'erede che subentra nell'identica posizione) ricorrere alle vie di fatto per estromettere l'altro dall'abitazione, perché il canone della buona fede e della correttezza, dettato a protezione dei soggetti più esposti e delle

situazioni di affidamento, impone al legittimo titolare che intenda recuperare, com'è suo diritto, l'esclusiva disponibilità dell'immobile, di avvisare e di concedere un termine congruo per reperire altra sistemazione.

La legittimazione all'azione di spoglio da parte del convivente more uxorio è stata poi ritenuta applicabile anche qualora lo spoglio sia compiuto da un terzo nei confronti del convivente del

detentore qualificato del bene (Cass. 2 gennaio 2014, n. 7).

L'azione, infine, è comunque esperibile anche nei confronti dell'erede del proprietario il quale, pur

subentrando per fictio iuris nel possesso del de cuius non è legittimato ad estromettere dal possesso con violenza o clandestinità colui che non poteva esserne estromesso neppure dal de cuius.

Con il secondo motivo il ricorrente denuncia la violazione e falsa applicazione da parte della Corte d'Appello dell'art. 1146 c.c. che avrebbe dovuto rigettare la domanda possessoria per essere egli possessore o, quantomeno, compossessore dell'immobile, giacché il possesso dell'autore si trasferisce all'erede senza soluzione di continuità ed anche senza che l'erede abbia avuto il possesso del bene.

La Corte, rigetta anche il secondo motivo perché infondato, perché con riferimento all'art. 1146 c.c. l'azione possessoria, come detto in precedenza, avrebbe potuto essere esercitata anche nei confronti del convivente *more uxorio*, ancorché proprietario, ove avesse estromesso (come ha fatto l'erede)

l'odierna intimata con clandestinità dall'unità abitativa e pertanto anche all'erede è precluso estromettere con violenza o clandestinità colei che esercitava sull'immobile un potere di fatto basato su di un interesse proprio e fondato su una relazione di convivenza meritevole di tutela. In ogni caso, la reintegrazione deve avvenire nella stessa situazione di fatto esistente al momento dello spoglio, nella quale la signora S., dopo la morte del convivente, esercitava un potere di fatto basato su una detenzione qualificata, senza la presenza di altri, e la disposta reintegrazione non contrasta con la previsione di cui all'art. 1146, comma II c.c., tenuto conto che per effetto di una *fictio iuris*, il possesso del *de cuius* si trasferisce agli eredi i quali subentrano nel possesso del bene anche senza necessità di una materiale apprensione così che, mancando il precedente possesso *corpore*, la materiale apprensione con esclusione del detentore qualificato è

stata legittimamente sanzionata con l'ordine di reintegrazione.

Pertanto, puntualizza la Corte, pur essendo corretto affermare che il possesso dell'autore si trasferisce all'erede senza soluzione di continuità ed anche senza che l'erede abbia avuto il possesso del bene, ciò non preclude, per le ragioni già dette l'azione di spoglio della convivente *more uxorio* nei confronti dell'erede del proprietario che non era nel possesso dei beni del *de cuius* prima della sua morte (ciò essendo stato escluso con valutazione di merito in entrambi i gradi del giudizio).

- Nel caso in cui lo scioglimento della convivenza derivi dalla morte del convivente per fatto illecito di un terzo, la giurisprudenza è ormai ferma nell'assicurare al partner sopravvissuto il risarcimento del danno subito.

Omicidio del partner: al convivente spetta il risarcimento del danno : Cassazione Civile, sez. III, sentenza 16/06/2014 n° 13654

Il risarcimento del danno da uccisione di un prossimo congiunto spetta non solo ai membri della famiglia legittima, ma anche a quelli della c.d. famiglia naturale, a condizione che si dimostri l'esistenza di uno stabile e duraturo legame affettivo che, per la significativa comunanza di vita e di affetti, sia equiparabile al rapporto coniugale.

Con la sentenza 16 giugno 2014, n. 13654 la Terza Sezione Civile della Corte di Cassazione conferma la legittimazione della convivente more uxorio ad agire per il risarcimento dei danni patiti in conseguenza dell'uccisione del proprio partner. Si tratta, difatti, di una legittimazione «ormai pacificamente ammessa dalla giurisprudenza di legittimità»; in particolare le più recenti sentenze della Suprema Corte hanno riconosciuto che il risarcimento del danno da uccisione

di un prossimo congiunto spetta non solo ai membri della famiglia legittima, ma anche a quelli della c.d. famiglia naturale, a condizione che si dimostri l'esistenza di uno stabile e duraturo legame affettivo che, per la significativa comunanza di vita e di affetti, sia equiparabile al rapporto coniugale (così, più di recente, le sentenze 16 settembre 2008, n. 23725, sentenza 7 giugno 2011, n. 12278 e sentenza 21 marzo 2013, n. 7128).

In merito, poi, agli elementi probatori necessari per accertare l'effettiva sussistenza dei requisiti di una stabile convivenza, la Corte ritiene che la prova presuntiva è frutto di una valutazione complessiva delle prove da parte del giudice di merito, il quale è tenuto a seguire un procedimento che si articola necessariamente in due momenti valutativi: in primo luogo, occorre una valutazione analitica degli elementi indiziari per scartare quelli intrinsecamente privi di rilevanza e conservare, invece, quelli che, presi

singolarmente, presentino una positività parziale o almeno potenziale di efficacia probatoria; successivamente, è doverosa una valutazione complessiva di tutti gli elementi presuntivi isolati per accertare se essi siano concordanti e se la loro combinazione sia in grado di fornire una valida prova presuntiva, che magari non potrebbe dirsi raggiunta con certezza considerando atomisticamente uno o alcuni di essi (sentenza 13 ottobre 2005, n. 19894 e sentenza 6 giugno 2012, n.9108). La prova presuntiva esige, per la sua stessa natura, una valutazione globale dei fatti noti emersi nel corso dell'istruzione (sentenza 9 marzo 2012, n. 3703); valutazione che, se sorretta da motivazione immune da vizi logici e giuridici, diventa incensurabile in sede di legittimità (sentenza 5 dicembre 2011, n. 26022).

Nel caso di specie, la Suprema Corte ritiene che la Corte d'appello di Milano, con una pronuncia assai bene argomentata e supportata da logica impeccabile,

ha ricostruito richiamando, ove del caso, la sentenza di primo grado la natura e l'intensità del rapporto intercorso tra i conviventi ed è pervenuta alla conclusione di ritenere dimostrati i requisiti necessari per riconoscere l'esistenza di un rapporto more uxorio tra i due ed il conseguente diritto al risarcimento in capo alla convivente.

La sentenza rappresenta anche un' importante occasione per ribadire che anche la sussistenza del danno non patrimoniale è desumibile tramite presunzioni, ed una volta accertato il forte legame affettivo esistente tra i conviventi non può escludersi la risarcibilità. In merito poi al danno patrimoniale, elementi di prova importanti possono essere rappresentati anche dall'entità delle erogazioni di denaro (nel caso di specie definite «ingenti, ma comunque rispondenti all'elevatissimo tenore di vita sociale proprio di una persona ricchissima).

La stessa liquidazione del danno, può far riferimento ad un danno potenziale, fondato sulla ragionevole aspettativa della prosecuzione del rapporto paraconiugale. E' chiaro che, come accaduto nel caso di specie, la Corte d'appello, facendo proprio il conteggio del Tribunale, dopo aver determinato l'entità del risarcimento, ha ridotto di un terzo la somma concretamente liquidata, proprio in considerazione dell'improvvisa interruzione della convivenza.