

## Società e diritti

I NUCLEI «MORE UXORIO»

## I patrimoni non convivono

Coppie di fatto meno tutelate rispetto alle famiglie tradizionali

Angelo Busani

Coppie di fatto e famiglie tradizionali divise su acquisti e patrimonio. Tra le questioni che sorgono durante la convivenza, i giudici hanno prevalentemente analizzato il problema della disciplina applicabile agli acquisti effettuati dai conviventi durante il rapporto *more uxorio* e quello della regolamentazione delle attribuzioni patrimoniali e delle donazioni.

Quanto agli acquisti compiuti durante la convivenza la conclusione è che non si può applicare alla famiglia di fatto il regime patrimoniale dettato per la famiglia fondata sul matrimonio, regime in base al quale - senza diverso accordo - gli acquisti compiuti durante il matrimonio formano oggetto di comunione legale.

Di conseguenza, se l'acquisto di un bene è compiuto da entrambi i conviventi, si avrà una comunione ordinaria sui singoli beni così acquistati, ma se l'acquisto è effettuato da uno solo dei conviventi, il bene rimarrà di sua proprietà esclusiva.

Soluzione analoga anche per i conti correnti bancari cointestati ai conviventi: nei rapporti con l'istituto di credito ciascun correntista può prelevare qualsiasi importo, mentre nei rapporti tra conviventi vige la regola secondo la quale le parti di ciascuno si presumono uguali se non risulta diversamente.

Qualora il conto sia alimentato da uno solo dei due conviventi è su di lui che grava l'onere di provare che i depositi sono avvenuti con denaro di sua esclusiva pro-

prietà; una volta che questa prova sia stata fornita, i beni acquistati prelevando denaro dal conto corrente saranno di proprietà del solo convivente che depositava il denaro, salvo che i prelievi siano di un'entità tale da potersi considerare liberalità d'uso in favore dell'altro convivente, come nel caso in cui il denaro sia servito all'acquisto di un'autovettura intestata al partner.

Quanto alle attribuzioni patrimoniali in occasione della convivenza i Tribunali hanno in un primo momento qualificato la fattispecie come donazione remuneratoria, compiuta dal convivente per riparare il pregiudizio causato alla propria partner in conseguenza della seduzione e della instaurazione della convivenza. La donazione doveva, tuttavia, esse-

Acquisti. Si considerano in comunione solo se effettuati da entrambi i partner

Donazioni. Quelle di valore contenuto rimangono semplici liberalità

## La parola ai giudici: i riconoscimenti in Cassazione

Così le sentenze suppliscono al legislatore



## L'assegno

Per determinare l'assegno di mantenimento del figlio minore non incide la circostanza che il genitore affidatario conviva con altra persona che contribuisce al mantenimento (Cassazione, 17043/07)

## Così il mantenimento è ridotto

L'assegno di divorzio non può essere negato perché il titolare ha instaurato una convivenza, ma può essere ridotto quando l'ex coniuge provi che la convivenza migliori le condizioni dell'avente diritto (Cassazione, 24056/06)

## Assimilazione necessaria

Il convivente può pretendere il risarcimento del danno patito in conseguenza della lesione subita dal proprio partner, soltanto ove dimostri che quello con la vittima era assimilabile a un rapporto di coniugio (Cassazione, 8976/05)

## Nessun automatismo

La circostanza che il coniuge separato allacci una relazione di convivenza con altra persona non è di per sé sufficiente a escludere il suo diritto all'assegno di mantenimento (Cassazione, 19042/03)

## La potestà genitoriale

A seguito della cessazione della convivenza *more uxorio*, il giudice può disporre l'assegnazione della casa coniugale in favore del genitore non proprietario esercente la potestà sul figlio minore (Cassazione, 10102/04)

## Non solo ai familiari

L'identificazione dei congiunti ai quali spetta il danno morale da illecito non può esaurirsi nei familiari essendo riconosciuta la legittimazione anche di altri soggetti conviventi compreso (Cassazione, 9556/02)

## Successione nell'abitazione

In caso di morte del conduttore succedono nella locazione coniuge, eredi, parenti, affini e convivente; è irrilevante che gli aventi diritto alla successione siano o meno rimasti nell'alloggio dopo la morte (Cassazione, 10034/00)

## Comunione familiare

In un rapporto di lavoro svolto nell'ambito della convivenza è da escludere la ricorrenza di un rapporto di subordinazione onerosa, mentre è possibile inquadrate una comunione tacita familiare (Cassazione, 10927/94)

## Lavoro di «cortesia»

Le prestazioni di lavoro tra conviventi possono rientrare fra prestazioni di cortesia gratuite e sfontate di valore contrattuale, o costituire esecuzione di un vero contratto di lavoro, con diritto alla retribuzione. Del carattere contrattuale del rapporto deve dar la prova chi, per avvantaggiarsene, lo invoca (Cassazione, 6083/91)

## Chi scappa perde la poltrona

Nell'ipotesi di allontanamento, per qualsiasi motivo, del conduttore dall'immobile locato, la convivente che rimane nell'immobile stesso con la prole nata dalla loro unione ha diritto di succedere nel contratto, ancorché la convivenza sia sorta nel corso della locazione e senza che il locatore ne abbia avuto conoscenza (Cassazione 2524/89)

\* Ordinario di diritto privato presso l'Università Bocconi

## Le strade indicate dai Tribunali

Ruolo importante quello dei giudici di merito che per primi affrontano i casi concreti

## Appartamento per usucapione

Il convivente usucapisce a vita il diritto di abitazione (Trib. Torino, 28 febbraio 2002)



## Spese a metà

Valido il contratto tra conviventi che s'impegnano a pagare le spese a metà (Trib. Savona, 29 giugno '02)

## L'appropriazione indebita

È reato compiere atti di disposizione sui beni del convivente (Pretura Milano, 4 febbraio 1999)

## Conto corrente cointestato

Se il conto è cointestato, la somma a fine convivenza va divisa (Trib. Bolzano, 20 gennaio 2000)

## No alla restituzione delle somme

Alla fine della convivenza no all'azione di restituzione di somme (Trib. Monza, 18 novembre 1999)

## Gioielli leggeri

L'attribuzione di gioielli non è soggetta ai requisiti della donazione (Trib. Palermo, 3 settembre 1999)

## Casa all'affidatario

Qualora la convivenza cessi, la casa va al convivente affidatario (Trib. Milano, 23 gennaio 1997)

## Sfratto per finita convivenza

Si al rilascio dell'immobile se il convivente continua a occuparlo (Trib. Messina, 10 settembre 1997)

## La donazione

Il convivente che cointesta il conto corrente fa una donazione (Trib. Ferrara, 16 maggio 1997)

## Ristrutturazione gratuita

Se l'impresa è del convivente le spese non possono essere chieste all'altro (Trib. Roma, 30 ottobre 91)

## Niente contitolari

Se un convivente acquista un immobile l'altro non è contitolare (Trib. Pisa, 20 gennaio '88)

## ANALISI

## Autonomia nella disciplina

di Emanuele Lucchini Guastalla \*

Le unioni di fatto, pur rientrando tra le formazioni sociali ammesse dalla Costituzione, non godono delle tutele che la legge prevede per la famiglia tradizionale. Per il momento, infatti, la convivenza non è regolamentata da una disciplina organica, anche se il legislatore non si può dire che abbia ignorato il fenomeno. Basta ricordare la legge sui trapianti di organi, che considera i conviventi tra le persone che il medico deve consultare quando avvia la procedura di accertamento della morte cerebra-

le; o il Codice civile che, tra l'altro, prevede l'esercizio congiunto della potestà genitoriale sui figli nel caso in cui i genitori convivano.

In assenza, dunque, di una disciplina unitaria la tutela delle unioni di fatto è per ora affidata alla giurisprudenza che ha più volte dimostrato sensibilità e attenzione ai problemi che si sono presentati. È così che le nostre corti - di ogni livello, anche costituzionale - hanno talvolta esteso alla convivenza l'applicazione di norme e principi destinati alla tutela della famiglia fondata sul matrimonio;

in altri casi hanno invece sottolineato che un'estensione automatica degli istituti propri della famiglia tradizionale alle unioni di fatto potrebbe violare i principi di libertà determinazione delle parti.

Oltre all'importante attività della giurisprudenza, va ricordato che nel recente passato vi sono stati diversi tentativi di dare una disciplina unitaria alle convivenze, analogamente a quanto accade in altri Paesi europei come la Francia e la Germania: è così che si inizialmente parlò di Pacs, poi di Dico e infine di Cus, senza tuttavia che si sia potuti giungere all'intro-

duzione del nostro ordinamento di una disciplina organica.

Il fenomeno, però, esiste e le problematiche che ne derivano sono sempre meno facili da gestire con un diritto di origine esclusivamente giurisprudenziale. Proprio per questa ragione è probabile che nel prossimo futuro il legislatore tenti nuovamente di dettare una disciplina unitaria per le unioni di fatto, estendendo a queste ultime alcune tutele originariamente previste con riferimento alla famiglia tradizionale.

Non è difficile prevedere che la discussione sarà vivace: se da un lato, infatti, vi sono esigenze non trascurabili - si pensi alle convivenze omosessuali - dall'altro lato vi è il timore che una legge che regoli la convivenza possa portare a un'ulteriore pericolosa crisi

della famiglia tradizionale. Il raggiungimento di un punto di equilibrio, data la delicatezza della materia, è difficile e va ricercato con estrema cura e sensibilità.

L'importante, tuttavia, è che la regolamentazione della convivenza avvenga su base esclusivamente volontaria, per adesione spontanea dei partner. Qualsiasi soluzione che stabilisce per le unioni di fatto diritti o doveri come inevitabile effetto della semplice convivenza si risolverebbe in un'ingiustificata compressione della libertà di coloro che abbiano volutamente scelto di non intraprendere la via del matrimonio proprio per non assumere in alcun modo i diritti e i doveri che questo istituto porta con sé.

\* Ordinario di diritto privato presso l'Università Bocconi

Gli accordi. Come evitare sorprese

## Per gestire conti e proprietà meglio firmare un contratto

Le norme non regolano i profili patrimoniali delle coppie di fatto? Nessun problema, un bel contratto mette le cose a posto. È infatti con una firma nero su bianco che, stante l'assenza di una normativa che regoli la convivenza, i partner decidono di disciplinare i profili patrimoniali della loro unione. Con il contratto, infatti, è possibile regolare qualsiasi aspet-

## FORMA LIBERA

Ai fini della validità dell'atto stipulato non è richiesto il rispetto di particolari modalità o vincoli

to dal rapporto patrimoniale tra conviventi: si può, ad esempio, disciplinare l'obbligo di contribuzione al ménage familiare e al mantenimento del partner più debole.

Sempre per mezzo della stipulazione di un contratto si può adottare un regime di comunione analogo a quello che la legge prevede per la famiglia tradizio-

nale con l'unico limite - che deriva dal principio di relatività del contratto - di non poter opporre questa convenzione ai terzi.

Le nostre corti hanno avuto occasione di prendere in esame i «contratti di convivenza», analizzando e risolvendo diverse questioni a loro correlate. Un primo aspetto che la giurisprudenza ha affrontato è quello della validità; si è così dovuto stabilire se i contratti che traggono un motivo comune ed esclusivo nella convivenza possano o meno essere considerati nulli per contrarietà a norme imperative.

La questione traeva le sue origini dal fatto che un convivente aveva concesso in comodato al proprio partner un appartamento di sua proprietà e, una volta cessata la relazione, ne aveva chiesto in giudizio la restituzione, affermando che la detenzione da parte dell'ex convivente era priva di titolo, in quanto il contratto di comodato doveva considerarsi nullo per contrarietà a norme imperative (in quanto il motivo della conclusione del negozio era da ravvisarsi nella convivenza). La domanda venne rigettata sulla base del presupposto che la convi-

## IL CASO

## In misura «eguale»

Interessante una interpretazione sul contratto di convivenza. Il caso riguardava una coppia che si era accordata per partecipare alle spese della vita comune in misura eguale; uno dei due partner, cessato il rapporto, sosteneva di aver contribuito in misura maggiore e chiedeva all'altro di versargli la differenza. Dovendo interpretare il significato dell'espressione «eguale» secondo il canone della buona fede, la giurisprudenza ha sostenuto che il principio di contribuzione deve essere interpretato in analogia con quanto disposto per la famiglia tradizionale: la misura della contribuzione deve essere stabilita in relazione alle sostanze e alla capacità di lavoro professionale e casalingo di ciascun coniuge. Perciò non necessariamente il convivente che abbia contribuito in misura maggiore alle spese ha diritto a vedersi restituita la differenza.

venza non è affatto illecita; al contrario, ha sostenuto la Suprema corte, la famiglia di fatto deve considerarsi una formazione sociale tutelata direttamente dalla nostra Costituzione. Il contratto di convivenza è stato qualificato come contratto atipico per mezzo del quale le parti regolamentano la loro unione di fatto; come tale, dunque, non richiede forme l'adozione di alcun vincolo formale per la sua validità.

## La fine del legame

In caso di rottura della convivenza uno dei profili delicati è legato alla sorte dell'abitazione dei partner. Il problema principale è rappresentato dalla tutela di cui gode il partner abbandonato rispetto a un'abitazione di cui l'altro convivente sia proprietario o titolare di un diritto di godimento (di natura reale o personale).

La giurisprudenza più datata era solita ritenere che il convivente non potesse essere considerato detentore dell'abitazione e di conseguenza ammetteva che il partner proprietario o detentore dell'immobile avrebbe potuto in qualsiasi momento estromettere il convivente dalla casa familiare senza temere l'esercizio di un'azione possessoria.

Più di recente, invece, si è affermato che l'assenza di un vincolo coniugale non può in alcun modo impedire di qualificare il convivente come detentore, cosic-

ché il convivente estromesso dalla casa familiare potrebbe esercitare l'azione di reintegrazione nel possesso.

Analogo è il problema del partner titolare di un diritto (reale o personale) sull'immobile che, una volta cessata la convivenza, non riesce a ottenere l'allontanamento spontaneo dell'altro convivente.

In merito a questo aspetto si è affermato che il titolare del diritto sul bene immobile può domandare al giudice di condannare l'altro convivente al rilascio dell'immobile sulla base del fatto che, con la rottura della convivenza, è venuto meno il titolo negoziale che giustificava la possibilità di occupare il bene.

Più precisamente il rapporto tra il titolare del diritto sull'immobile e l'altro convivente viene qualificato come comodato: il vincolo quindi può venir meno in qualsiasi momento con l'esercizio del diritto di recesso in quanto, se il contratto di comodato non prevede una durata, il comodatario è tenuto a restituire il bene non appena il comodante lo richiede.

Qualora, infine, la convivenza sia del tutto intollerabile è possibile ottenere un provvedimento d'urgenza che preveda l'ordine di abbandono dell'immobile da parte del convivente non assegnatario.

E.L.G.

Scioglimento. Le conseguenze

## Chi «rompe» non paga i danni

A differenza di quanto avviene nella famiglia tradizionale, la rottura della convivenza può avvenire senza intervento del giudice. Ciò non significa che l'autorità giudiziaria non entri mai in gioco, posto che le questioni relative ai figli minori presuppongono un intervento del magistrato.

Nell'ambito delle problematiche che sorgono con la rottura, la giurisprudenza ne ha affrontate due: la prima è la possibilità per il convivente che «subisce» la fine del rapporto di chiedere i danni all'altro; la seconda riguarda il ricorso agli strumenti assistenziali qualora uno dei conviventi risulti privo di adeguati redditi.

Quanto alla prima questione si nega la possibilità per il convivente di ottenere il risarcimento del danno causato dalla rottura del legame in quanto quest'ultimo è inidoneo a produrre fra le parti alcun diritto. Proprio la libertà che caratterizza la convivenza costituirebbe un ostacolo per qualificare come illecita la decisione di uno dei conviventi

di interrompere la relazione.

Simile è la conclusione dei giudici sul ricorso agli strumenti assistenziali. È la differenza tra matrimonio e convivenza di fatto ha indotto i giudici a escludere la possibilità di applicare l'istituto dell'assegno di mantenimento. L'assenza di qualsiasi tutela risarcitoria e l'impossibilità di estendere alla famiglia di fatto gli istituti di quella tradizionale rimettono la tutela del convivente economicamente più debole alla volontà dell'altro. In questo caso, quando uno dei due ex conviventi dovesse cedere beni o versare denaro all'altro, ci si troverebbe in presenza di un adempimento di un dovere morale o sociale, e non potrebbe dunque domandare la restituzione di quanto ceduto o versato.

La Corte costituzionale ha poi sancito che quando a seguito della rottura del rapporto il convivente si allontani da casa, quello che rimane ad abitare l'immobile con la prole nata dall'unione ha diritto di succedere nella locazione.

E.L.G.

## LE REGOLE DEGLI ALTRI

## FRANCIA



Risale al 1999 il «pacte civil de solidarité» (Pacs). Le coppie francesi, anche dello stesso sesso, stipulano un accordo per regolare i profili di vita in comune. Il contenuto dell'accordo è in gran parte demandato alla volontà dei conviventi e riguarda prevalentemente gli aspetti materiali e patrimoniali. Il patto si scioglie per effetto del matrimonio dei conviventi o per morte o matrimonio di uno di loro, ma può sciogliersi anche di comune accordo o per decisione unilaterale.

## GERMANIA



In Germania dal 2001 si può fruire della Lebenspartnerschaftsgesetz. Diritti e doveri sono simili al matrimonio. I lebenspartners sono equiparati ai coniugi anche per l'assicurazione sociale, per la pensione in caso di decesso dell'altro, il diritto alla disoccupazione. Non sono riconosciuti alcuni benefici tributari previsti per i coniugi. I presupposti per lo scioglimento sono equiparati a quelli del divorzio al pari dei risvolti patrimoniali che conseguono alla rottura dell'unione.

## REGNO UNITO



Non esiste una legislazione specifica. Il riferimento è alla law of contracts, alla law of trusts o alla law of property. Nel 2007 è partito un progetto che estende ai conviventi alcune tutele. La convivenza tra persone dello stesso sesso ha trovato riconoscimento con il Civil Partnership Act del 2004. Non è un matrimonio, ma attribuisce lo status di «coppia registrata». La civil partnership può venire meno per annullamento, morte o scioglimento sancito con un provvedimento dell'autorità competente.

## STATI UNITI



La disciplina è demandata al singolo Stato. Tranne alcuni casi (come ad esempio quello di Washington che, in presenza di alcune circostanze, fa discendere dalla convivenza una presunzione di comunione dei beni) si adottano politiche conservatrici, ma è possibile disciplinare alcuni aspetti della convivenza. L'accresciuta sensibilità al tema ha comunque indotto l'American Law Institute a emanare i Principles of the Law of family dissolution (2006), applicabili a coppie non sposate (anche dello stesso sesso).

## LOUISIANA



Esempio per antonomasia di legislazione conservatrice negli Usa. L'esclusivo riferimento del Codice civile ai coniugi esclude applicazioni analogiche delle norme previste per le famiglie tradizionali. La regolamentazione contrattuale della convivenza è trattata con circospezione dalle corti e il contenuto degli accordi vagliato alla luce dei principi di ordine pubblico e buon costume. Con un emendamento nel 2004 si è specificato che non vi sono impedimenti giuridici a una coppia di fatto decida di regolare su base convenzionale i propri rapporti patrimoniali.