



COMUNE DI BRUGHERIO

PREMESSA

Con la presente dispensa si è semplicemente voluto fornire, nel modo più chiaro ed esaustivo, alcune linee guida relativamente all'istituto della famiglia di fatto.

Chi legge deve tenere in considerazione che la normativa è sempre soggetta alla valutazione del Giudice, che ogni caso è un caso a sé stante e che quindi quanto esposto in tale dispensa non ha assolutamente la presunzione di garantire che i Giudici in concreto si atterranno a quanto ivi riportato.

LA FAMIGLIA DI FATTO

A CURA DELL'AVV. SILVIA OLTRAMARI

- 1. LA FAMIGLIA DI FATTO IN GENERALE**

- 2. I RAPPORTI PATRIMONIALI TRA CONVIVENTI**
 - A) IL REGIME PATRIMONIALE DELLA CONVIVENZA**
 - B) ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI E DONI EFFETTUATI DURANTE LA CONVIVENZA**
 - B) I CONTRATTI DI CONVIVENZA**
 - C) L'IMPRESA FAMILIARE**

- 3. LA CESSAZIONE DELLA FAMIGLIA DI FATTO**
 - A) LO SCIoglIMENTO DELLA FAMIGLIA DI FATTO E L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE**

 - B) LA SUCCESSIONE NEL CONTRATTO DI LOCAZIONE E L'ASSEGNAZIONE DI ALLOGGI DI EDILIZIA POPOLARE**

- 4. LA MORTE DEL CONVIVENTE**
 - A) I DIRITTI SUCCESSORI DEL CONVIVENTE**
 - B) IL RISARCIMENTO DEL DANNO SUBITO DAL CONVIVENTE IN CONSEGUENZA DELL'UCCISIONE DEL PARTNER**

- 5. I RAPPORTI GENITORI FIGLI NELLA FAMIGLIA DI FATTO**

- 6. L'AFFIDAMENTO E IL MANTENIMENTO DEI FIGLI MINORI**

- 7. QUESTIONI DI RILEVANZA PENALE**

1. LA FAMIGLIA DI FATTO IN GENERALE

Il fenomeno della convivenza si va sempre più diffondendo nella Società attuale.

La mera convivenza, detta anche convivenza *more uxorio*, è costituita da una relazione stabile di coppia di coabitazione tra due persone, con o senza figli, che hanno deciso di non impegnarsi giuridicamente al mantenimento di un vincolo, rifiutando la celebrazione del matrimonio.

Benché in ambito sociale il fenomeno abbia assunto indubbia rilevanza, ad oggi, l'ordinamento giuridico riconosce concretamente e tutela solamente la famiglia legittima, quella cioè fondata sul matrimonio contratto secondo le leggi civili.

Ne consegue che manca una disciplina organica del fenomeno della famiglia di fatto, malgrado sussistano norme che ne “riconoscono” implicitamente l'esistenza e malgrado diverse proposte siano state presentate in Parlamento, tra cui il ddl del Governo sui DICO (*Diritti e doveri delle perone stabilmente conviventi*)..

La famiglia di fatto si contraddistingue per il carattere di stabilità che nasce come espressione della libera scelta del singolo individuo di non costituire un vincolo formale, ma di fondare il rapporto solo sul sentimento di affetto e di amore.

Elementi essenziali della convivenza *more uxorio* sono:

- la comunità di vita;
- la stabilità temporale;
- l'assenza del legame giuridico del matrimonio.

A livello di legislazione ordinaria e speciale sono stati attribuiti degli effetti giuridici alla convivenza *more uxorio*, ma solo relativamente ad alcuni ambiti circoscritti.

Le fonti di diritto interessate sono le seguenti:

- D.L. n. 1726 del 27.10.1918: è possibile ottenere la corresponsione della pensione di guerra, in presenza di specifici requisiti, per la vedova, la promessa sposa, la convivente *more uxorio*;
- art. 6 L. n. 356 del 13.03.1958: è riconosciuta assistenza, per i figli naturali non riconosciuti dal padre caduto in guerra, quando questo e la madre abbiano convissuto "more uxorio", nel periodo del concepimento;
- art. 2 D.p.r. n. 136 del 31.01.1958: considera famiglia anagrafica non solo quella fondata sul matrimonio e legata da rapporti di parentela, affinità, affiliazione ed adozione ma, ogni altro nucleo che si fonda su legami affettivi, caratterizzato dalla convivenza e dalla comunione di tutto o parte del reddito dei componenti per soddisfare le esigenze comuni, quindi anche la famiglia di fatto;
- art. 1 L. n. 405/1975 (istitutiva dei consultori familiari): ricomprende tra gli aventi diritto alle prestazioni assistenziali anche le "coppie";
- art. 30 L. n. 354/1975 (Riforma dell'ordinamento penitenziario): attribuisce un permesso al condannato, in caso di imminente pericolo di vita di un familiare, indicando anche il convivente;
- art. 5 L. n. 194/1978 (interruzione di gravidanza): permette la partecipazione al procedimento di chi è indicato "padre del concepito", quindi anche in presenza di convivenza *more uxorio*;

- art. 44 L. n. 184/1983: permette in alcuni casi, l'adozione a chi non è coniugato, concessione attribuita quindi, anche alla famiglia di fatto;
- art. 17 L. n. 179/1992: permette la sostituzione, al socio assegnatario defunto del convivente, purché documenti lo stato di convivenza da almeno due anni dal decesso;
- art. 13 DPR n. 510/99 (regolamento recante nuove norme in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata) tra i destinatari dei benefici (assegno vitalizio) è individuato anche il convivente che ha intrattenuto rapporti con il defunto nei tre anni precedenti all'evento;
- art. 1 comma 598 L. 266/05 (legge finanziaria 2006) in ordine all'alienazione degli immobili già IACP prevede che in caso di rinuncia da parte dell'assegnatario, subentri nel diritto all'acquisto anche il convivente *more uxorio* purché la convivenza duri da almeno cinque anni.

2. I RAPPORTI PATRIMONIALI TRA CONVIVENTI

A) IL REGIME PATRIMONIALE DELLA CONVIVENZA

Il regime patrimoniale dei conviventi registra le maggiori differenze tra la famiglia di fatto e la famiglia di diritto.

Il regime patrimoniale della famiglia di diritto è l'insieme delle modalità secondo cui i coniugi hanno deciso di regolare i loro rapporti di natura patrimoniale.

Gli sposi possono, mediante una convenzione, scegliere uno dei due regimi patrimoniali ammessi dal nostro ordinamento: la comunione o la separazione dei beni.

A seguito della riforma del diritto di famiglia intervenuta nel 1975, la comunione legale costituisce il regime vigente in mancanza di diversa dichiarazione dei coniugi.

La comunione legale non si estende a tutti i beni dei coniugi, poiché si riferisce essenzialmente agli acquisti e ai risparmi fatti durante il matrimonio e ai risultati delle attività produttive svolte dai coniugi: il patrimonio comune coesiste, perciò, con quelli personali dell'uno e dell'altro coniuge.

Rientrano nella comunione tutti i beni acquistati dai coniugi, insieme o separatamente, durante il matrimonio, ad esclusione di quelli di carattere personale: fanno parte della comunione, per esempio, la casa, i mobili, l'arredamento, le automobili, le azioni e obbligazioni acquistate durante il matrimonio.

Fanno, altresì, parte della comunione anche le aziende costituite dopo il matrimonio e gestite da entrambi i coniugi (non rientrano invece le aziende appartenenti a uno dei coniugi prima del matrimonio, ma gestite da entrambi: in questo caso la comunione concerne solo gli utili e gli incrementi aziendali).

Cadono in comunione anche i risparmi di ciascun coniuge non investiti nell'acquisto di beni e sussistenti allo scioglimento della comunione.

Da tale regola si desume, come anzi detto, che i redditi personali di ciascun coniuge non cadono *sic et simpliciter* in comunione, ma restano nella dispo-

nibilità di chi li ha conseguiti: fermo restando il dovere di ciascun coniuge di contribuire al mantenimento della famiglia, ciascun coniuge decide se destinare il proprio reddito al consumo personale o familiare (in questo caso, come detto, i beni cadono in comunione), all'acquisto di beni o al risparmio in forma liquida.

In quest'ultimo caso, i risparmi conservati in forma liquida (ad esempio su un conto corrente bancario o in contanti), non cadono immediatamente in comunione, ma cade in comunione solo quella parte di essi che sussista al momento in cui la comunione si scioglie.

Sono invece esclusi dalla comunione dei beni, innanzitutto, i beni personali, ossia i beni che appartenevano a ciascun coniuge prima del matrimonio; i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione (salvo che l'atto di donazione o il testamento espressamente li attribuisca alla comunione: per l'acquisto dell'eredità e della donazione alla comunione è necessaria l'accettazione di entrambi i coniugi); i beni di uso strettamente personale, quelli che servono all'esercizio della professione del coniuge e quelli ottenuti a titolo di risarcimento di un danno.

Il regime di comunione legale non trova applicazione in caso di convivenza: contro di esso milita anche la difficoltà di estendere tale regime ad un rapporto in cui manca un atto pubblico – quale il matrimonio – che rende certo, quindi opponibile ai terzi, il regime medesimo.

E' infatti consolidato e incontestabile l'orientamento della giurisprudenza teso a ricostruire i rapporti patrimoniali tra conviventi nell'ottica dell'obbligazione naturale: si nega cioè che dalla convivenza possa scaturire un dovere coercibile giuridicamente.

Le prestazioni reciproche per l'assistenza materiale, infatti, costituiscono l'esecuzione spontanea di doveri che sono tali non già per la legge, ma solo per

l'etica e la morale del momento storico; le elargizioni prestate al convivente, dunque, costituiscono l'adempimento di "obbligazioni naturali" (art. 2034 c.c.), obbligazioni che (al contrario di quelle giuridiche) non producono altro effetto, oltre a quello della cosiddetta "*soluti retentio*": l'impossibilità di ottenere la restituzione di quanto si è spontaneamente pagato. Pertanto, il convivente che durante la convivenza ha spontaneamente effettuato elargizioni per la conduzione della convivenza familiare e per il mantenimento del partner, non potrà ottenerne la restituzione.

Sulla base di tale premessa, è da escludere che si possa ravvisare un diritto al mantenimento giuridicamente azionabile (come, invece, è statuito dall'art. 143 cod. civ. per la famiglia di diritto), dovendosi invece configurare un'obbligazione naturale in forza della quale le prestazioni rese spontaneamente durante la convivenza, o dopo la sua rottura, sono irripetibili.

La giurisprudenza ha, infatti, individuato in capo ai conviventi l'esistenza di un dovere morale di assistenza reciproca, materiale e morale, rilevante sul piano sociale ma non su quello giuridico.

I conviventi non hanno reciprocamente diritto alla pensione di reversibilità, in quanto nessuna Legge ha equiparato i conviventi ai coniugi.

La Corte dei Conti, con sentenza 13 Dicembre 1995 n. 454, ha precisato che, essendo la convivenza un rapporto di mero fatto << *nel quale mancato i caratteri di stabilità e certezza nonché della reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri che nascono solo dal matrimonio* >>, in caso di morte del convivente << *non possono trovare applicazione quelle norme che, in materia di pensioni civili e/o militari, riconoscono alla donna coniugata il diritto alla pensione di reversibilità* >>.

B) ATTRIBUZIONI PATRIMONIALI E DONI EFFETTUATI DURANTE LA CONVIVENZA

I rapporti patrimoniali dei conviventi sono regolati in base al regime di separazione dei beni, nel senso che ciascun *partner* rimane proprietario dei beni che acquista, sui quali l'altro non può avanzare alcuna pretesa di contitolari-tà, neppure se fossero stati pagati da entrambi; in quest'ultimo caso, qualora il *partner* abbia conservato le prove dell'avvenuto pagamento, in parte, del bene acquistato potrebbe agire giudizialmente per ottenere la restituzione di quanto versato ovvero, ex art. 2041 cod. civ., per vedersi riconoscere una po-testà sull'acquisto medesimo.

Le donazioni i doni di gioielli o di oggetti relativamente preziosi che un con-vivente ha fatto all'altro, sono considerate donazioni di modico valore, in rapporto alle condizioni economiche del donante e quindi valide ex art. 783 del cod. civ. anche in assenza dell'atto pubblico purchè vi sia stata la conse-gna materiale del bene.

A questo proposito, però, la Cassazione Civile, con sentenza 24 Novembre 1998 n. 11.894, ha stabilito che – in caso di cessazione della convivenza – il donante può ripetere un'elargizione di gioielli, << *qualora questi siano stati donati a prescindere da quelle “determinate occasioni” che il costume so-ciale normalmente festeggia* >> e l'altra parte non abbia dato la prova che la situazione economica del donante era compatibile con la natura degli atti di liberalità; nel caso di specie, trattandosi di convivenza protrattasi per oltre sette anni tra due soggetti tra i quali esisteva una differenza di età di 35 anni, l'elargizione di gioielli allo scopo di consentire la prosecuzione della convi-venza non è assimilabile alla liberalità d'uso caratterizzata dal fatto che colui che la compie intende adeguarsi ad un costume vigente nell'ambiente socia-le di appartenenza.

C) I CONTRATTI DI CONVIVENZA

Non sussiste una regolamentazione ordinaria generale, né speciale, da applicare alla famiglia di fatto. L'unico modo per ottenere una tutela, ad oggi, è quello di autoregolamentarsi mediante la stipulazione di patti, ossia accordi con i quali definire i diritti e gli obblighi nel corso della convivenza ovvero per decidere preventivamente la regolamentazione degli stessi in caso di separazione.

L'accordo di convivenza può essere formalizzato mediante la stesura di un patto diretto a disciplinare taluni aspetti di natura patrimoniale, al fine di evitare conflitti durante l'andamento familiare oppure al momento della cessazione del rapporto, tanto da garantire i diritti successori anche del partner. Possono stipulare il contratto le coppie di non coniugati, omosessuali e transessuali che abbiano intenzione di intraprendere un rapporto stabile e duraturo di convivenza. Gli accordi possono avere la forma di scrittura privata registrata o possono essere redatti da notaio e possono regolamentare:

l'abitazione comune con le relative spese;

inventario, godimento, disponibilità e amministrazione dei beni personali;

regime dei diritti acquistati in costanza di convivenza;

comodato;

diritti ereditari;

durata della convenzione;

le incombenze e i reciproci diritti in caso di cessazione della convivenza.

i rapporti patrimoniali tra conviventi;

la costituzione di un fondo comune per le spese effettuate nell'interesse del nucleo familiare;

il versamento di una somma di denaro in caso di rottura del *menage*;
l'assegnazione dell'abitazione familiare.

Non essendo la convivenza regolata giuridicamente (tranne che per la tutela dei figli naturali nati dalla relazione di fatto), gli eventuali patti non sono disciplinati da una Legge specifica ma sono consentiti in quanto espressione del principio di autonomia privata.

L'acquisto comune di beni è regolato dalle norme sulla comunione ordinaria (essendo inapplicabili, come detto, i principi della comunione legale dei beni).

I contratti di convivenza non possono contenere clausole nulle, ossia clausole con le quali un convivente assume nei confronti dell'altro l'obbligo di fedeltà o di assistenza ovvero l'obbligo a riconoscere eventuali figli naturali o, ancora l'obbligo di rendere – a favore dell'altro - prestazioni sessuali.

Sono nulli anche eventuali patti successori, ex art. 458 cod. civ., ossia patti con i quali si dispone della propria successione o dei diritti che possono spettare sulla successione di un'altra persona ancora in vita ovvero i patti con i quali si rinuncia ai medesimi.

D) L'IMPRESA FAMILIARE

L'art. 230*bis* del cod. civ. definisce “impresa familiare” quella in cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo.

Chi partecipa all'impresa familiare gode di vari diritti: il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia, il diritto di partecipare agli utili dell'impresa in proporzione alla qualità e quantità del lavoro prestato e il diritto di partecipare agli incrementi dell'azienda anche in ordine all'avviamento.

E' stata esclusa la possibile applicazione di tale istituto al convivente, proprio sul presupposto della mancanza dello *status* di coniuge, con conseguente presunzione di gratuità delle prestazioni rese tra i conviventi.

La dottrina e parte della giurisprudenza, nel tentativo di trovare una tutela efficace, hanno riconosciuto ai conviventi la possibilità di esperire l'azione di ingiustificato arricchimento, nei limiti in cui le prestazioni di uno abbiano incrementato il patrimonio dell'altro: in tal modo il convivente potrebbe chiedere il rimborso e la restituzione degli apporti dati alla formazione del patrimonio familiare.

Invero, la Cassazione esclude l'applicazione dell'art. 2041 cod. civ. quando le prestazioni siano effettuate spontaneamente.

Il miglior suggerimento per il convivente che collabora all'impresa dell'altro è quello di premunirsi con un regolare contratto di società o di lavoro dipendente.

E) ALTRI EFFETTI PATRIMONIALI

I rapporti di convivenza *more uxorio* possono produrre effetti e conseguenze patrimoniali, anche nei confronti dei terzi, nei seguenti casi:

- **SEPARAZIONE O DIVORZIO PREGRESSO DI UNO DEI CONVIVENTI**: A) nel caso in cui vi sia una persona separata o divorziata, obbligata a prestare l'assegno di mantenimento o quello divorzile che abbia iniziato una nuova convivenza. Per la determinazione dell'assegno deve essere considerata la costituzione del nuovo nucleo familiare; B) nel caso di persona separata o divorziata che percepisce l'assegno di mantenimento o quello divorzile: per la determinazione dell'assegno deve essere considerata la costituzione del nuovo nucleo familiare:

- **TUTELA DELLE LAVORATRICI MADRI E SUSSIDI DELLE MADRI DISOCCUPATE**: il decreto legislativo 26.3.2001 n. 151 “Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e di sostegno della maternità e della paternità” disciplina i congedi, i riposi, i permessi e la tutela delle lavoratrice e dei lavoratori connessi alla maternità e paternità “*anche di figli naturali*”;

3. LA CESSAZIONE DELLA FAMIGLIA DI FATTO

A) LO SCIoglIMENTO DELLA FAMIGLIA DI FATTO E L'ASSEGNAZIONE DELLA CASA FAMILIARE

Il nostro codice di procedura civile prevede la possibilità per i coniugi di separarsi legalmente (consensualmente o giudizialmente) e, decorsi tre anni, di chiedere il divorzio.

La separazione legale riconosce alcuni diritti, stante la sussistenza di determinati presupposti, al coniuge economicamente più debole (solitamente la moglie); più precisamente: il diritto al mantenimento, il diritto all'assegnazione della casa coniugale in caso di affidamento di figli minori e, qualora la separazione non sia stata addebitata con sentenza passata in giudicato, anche gli stessi diritti successori del coniuge non separato.

In caso, invece, di fine della convivenza per morte del convivente o per volontà unilaterale di uno dei soggetti di interrompere la relazione, il legislatore non ha previsto nulla.

Per quanto attiene alla prima ipotesi (morte del convivente), il convivente superstite non può rivendicare alcun diritto successorio, salvo che sia stato istituito erede o che vi sia una disposizione testamentaria a titolo di legato,

non essendo il convivente *more uxorio* incluso tra i chiamati all'eredità *ab intestato* (successione legittima).

La dottrina ha individuato altri strumenti, differenti dal testamento, idonei ad assicurare adeguati mezzi di sostentamento al convivente successivamente alla morte del *partner*: il contratto di donazione e il contratto a favore di terzo (in particolare, il contratto di assicurazione e quello di rendita vitalizia a favore del terzo), anche se esiste il pericolo che al momento della morte del *de cuius* il bene donato o ceduto sia sottoposto all'azione di riduzione da parte dei legittimari del donante.

Il soddisfacimento delle esigenze abitative del convivente superstite, qualora non vi sia in essere un contratto di locazione ma l'abitazione sia di proprietà esclusiva di uno dei conviventi, può essere soddisfatta mediante la stipula di un contratto di locazione tra i due conviventi, con la previsione di un modesto canone, ovvero la previsione di un contratto di comodato.

* * *

Nell'ipotesi, invece, di cessazione del rapporto per volontà del *partner*, la giurisprudenza in generale ricostruisce la situazione sulla scorta dell'obbligazione naturale, per cui nessun diritto al mantenimento può richiedere il convivente, né alcun diritto può vantare sul patrimonio costituito durante la convivenza e, soprattutto, sulla casa coniugale.

Significativa è una sentenza della Pretura di Vigevano del 10 Giugno 1996 con la quale è stato stabilito che << *la convivenza more uxorio genera un rapporto di ospitalità reciproca, con conseguente inammissibilità dell'azione di reintegrazione ex art. 1168 cod. civ. proposta dal convivente non proprietario nei confronti del convivente proprietario, al fine di essere riammesso nell'abitazione ove si è svolta la relazione familiare di fatto* >>; successivamente, il Tribunale di Perugia, con sentenza 22 Settembre 1997, ha

invece ritenuto che << *in presenza di una convivenza di fatto non transeunte e tale da realizzare una stabile convivenza, il convivente more uxorio è legittimato ad agire in reintegrazione contro l'altro convivente che lo abbia estromesso dall'abitazione comune* >>.

B) LA SUCCESSIONE NEL CONTRATTO DI LOCAZIONE E L'ASSEGNAZIONE DI ALLOGGI DI EDILIZIA POPOLARE

La questione della tutela del convivente si è manifestata frequentemente nella prassi quotidiana per i rapporti di locazione: in questo ambito la giurisprudenza ha fatto i maggiori passi avanti nel tentativo di equiparare il convivente al coniuge.

La normativa di riferimento è data dall'articolo 6 della Legge n. 392 del 27.7.1978 in tema di successione nel rapporto di locazione. Tra i successibili tale articolo non prevedeva il convivente *more uxorio* del conduttore, in caso di morte di quest'ultimo, né in altre ipotesi.

La Corte Costituzionale con sentenza n. 404 del 7.4.1988 ha riconosciuto al convivente il diritto a succedere nel contratto non solo nell'ipotesi di morte del conduttore, ma anche qualora questi si sia allontanato dall'alloggio comune per effetto della cessazione della convivenza.

Successivamente, la Cassazione – richiamando tale principio - ha stabilito che in caso di allontanamento del conduttore dall'immobile locato il convivente *more uxorio* con prole naturale, nata dalla loro unione, ha diritto di succedere nel contratto di locazione anche se la convivenza sia sorta nel corso della locazione e anche se il locatore non ne avesse conoscenza. In tale ipotesi, la cessazione della convivenza quale causa di successione nella titolarità del rapporto di godimento dell'immobile viene riconosciuto non solo

per la convivenza sorta sin dall'inizio del rapporto originario ma anche per la convivenza sorta durante il rapporto di locazione.

Nella stessa direzione si colloca la sentenza della Corte Costituzionale che fa un analogo riconoscimento della cessazione della convivenza *more uxorio* come causa di successione nella titolarità del rapporto di godimento dell'abitazione in materia di edilizia residenziale pubblica a favore del convivente dell'originario assegnatario dell'alloggio, che sia affidatario della prole naturale (sentenza n. 559/1989).

4. LA MORTE DEL CONVIVENTE

A) I DIRITTI SUCCESSORI DEL CONVIVENTE

Le norme sulla successione legittima - ossia della successione in caso di mancata redazione di testamento da parte del *de cuius*, (art. 556 cod. civ.) - pongono a propria base il vincolo familiare, di sangue, fino al 6° grado, di adozione o di coniugio.

Il fondamento della successione per legge è nel rapporto di famiglia – intesa come famiglia di diritto - che lega l'ereditando agli eredi.

La stessa Corte Costituzionale ha escluso che il *partner* possa essere assimilato al coniuge ai fini della successione legittima e ciò in quanto i principi del diritto successorio richiedono categorie di successibili individuati in base a rapporti giuridici certi ed incontestabili, quale è certamente il rapporto di coniugio.

Parimenti, l'art. 540 cod. civ., 2° comma, non riserva al convivente nemmeno il diritto di abitazione sulla casa adibita a residenza dalla coppia, se di proprietà del defunto o comune.

Ne consegue che i principi del diritto successorio sono fondati sullo *status* giuridico del coniuge e non possono essere estesi al convivente *more uxorio*. Premesso ciò, è consentito al convivente redigere un testamento a favore del proprio compagno. Le disposizioni ivi contenute potranno essere impugnate solo da soggetti chiamati legittimari, ossia da quelle persone che la Legge tutela comunque, indipendentemente dalla volontà del testatore. Tali persone sono, ex art. 536 cod. civ.: il coniuge, i figli legittimi, i figli naturali, gli ascendenti legittimi.

Così, ad esempio, se il testatore prima di intrattenere una convivenza avesse contratto matrimonio e fosse separato legalmente, la moglie (alla quale la separazione non sia stata addebitata con sentenza passata in giudicato), ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato, tra cui anche il diritto all'abitazione: in questo caso potrebbe impugnare il testamento e far valere i propri diritti.

Non è superfluo precisare che la Legge consente, comunque, al testatore di disporre di una parte del proprio patrimonio a favore di chi desidera e quindi anche a favore del convivente: tale quota non può essere attaccata, in quanto disponibile.

B) IL RISARCIMENTO DEL DANNO SUBITO DAL CONVIVENTE IN CONSEGUENZA DELL'UCCISIONE DEL PARTNER

Significative sono alcune pronunce che hanno affermato la risarcibilità del danno derivante da uccisione di un convivente, riconoscendo il diritto in favore del convivente di chiedere i danni, patrimoniali e morali, risentiti in modo immediato e diretto a seguito della scomparsa del *partner* per fatto ingiusto altrui.

In particolare, esistono tre tipologie di danno risarcibile: il danno economico, ossia la perdita economica che costituisce conseguenza diretta ed immediata della morte del convivente: tale danno si verifica nei casi in cui il convivente ucciso provvedesse in via esclusiva al mantenimento della famiglia di fatto; il danno morale, inteso come sofferenza psico-fisica e il danno biologico, inteso come danno alla salute, bene tutelato costituzionalmente ex art. 32 della nostra Carta Fondamentale.

La Cassazione, con sentenza del 28 Marzo 1994 n. 2988, ha riconosciuto al *partner*, in caso di uccisione del convivente, il diritto al risarcimento del danno morale ex art. 2059 cod. civ. - per un patema analogo a quello che si ingenera nell'ambito della famiglia legittima - e del danno patrimoniale ex art. 2043 cod. civ., - per la perdita del contributo patrimoniale e personale apportato in vita, con carattere di stabilità, dal convivente defunto -: in danno patrimoniale è, tuttavia risarcibile subordinatamente alla prova, fornita dal convivente superstite, della stabilità delle contribuzioni ricevute in vita dal defunto; rimane irrilevante, invece, la sopravvenuta mancanza di elargizioni meramente episodiche o di mera ed eventuale aspettativa.

5. I RAPPORTI GENITORI FIGLI NELLA FAMIGLIA DI FATTO

Se la posizione del convivente non può certamente essere assimilata a quella del coniuge, non vi sono invece dubbi sull'estensione della normativa prevista per la famiglia di diritto a quella di fatto relativamente ai rapporti genitori figli.

L'art. 30 della Costituzione impone l'obbligo generale di mantenimento, educazione ed istruzione della prole, obbligo che sempre compete al genitore: pertanto, il genitore assume verso il figlio naturale riconosciuto tutti quegli obblighi e tutti quei doveri che avrebbe nei confronti del figlio legittimo.

La norma fondamentale dalla quale dedurre la rilevanza della famiglia di fatto è l'art. 317*bis* cod. civ. che prevede l'esercizio congiunto della potestà per i genitori conviventi che hanno riconosciuto il figlio naturale; se i genitori non convivono l'esercizio della potestà spetta al genitore con il quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento. Il Giudice, nell'esclusivo interesse del figlio, può disporre diversamente e può anche escludere dall'esercizio della potestà entrambi i genitori, provvedendo alla nomina di un tutore.

Sempre nell'ambito dei rapporti tra genitori e figli, l'art. 148 cod. civ. prevede il concorso dei genitori nell'adempimento degli obblighi verso i figli e la possibilità di ricorrere al giudice in caso di inadempimento; sussiste, inoltre, in capo agli ascendenti (i nonni) il dovere di provvedere al mantenimento dei nipoti qualora i genitori, siano essi naturali o legittimi, non ne siano in grado.

Il riconoscimento del figlio naturale può essere fatto da un genitore o da entrambi, insieme o separatamente, nell'atto di nascita, ovvero con una apposita dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento davanti ad un Ufficiale dello Stato Civile ovvero in un atto pubblico o, ancora, in un testamento, qualunque sia la forma di questo.

Il riconoscimento comporta da parte del genitore l'assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi.

Mentre il figlio legittimo assume automaticamente il cognome del padre, il figlio naturale assume il cognome del genitore che per primo lo ha riconosciuto; se il riconoscimento è stato effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori il figlio naturale assume il cognome del padre.

In relazione a questo aspetto, la Corte di Cassazione, sez. I civ, con sentenza 4 Aprile – 26 Maggio 2006 n. 12.641, ha stabilito che *“il figlio naturale ri-*

conosciuto al momento della nascita unicamente dalla madre e riconosciuto dal padre solo in un secondo momento, ha diritto a conservare il cognome precedentemente attribuitogli, non solo ove dal nuovo cognome possa derivare allo stesso danno, ma anche allorché il cognome materno si sia radicato nel contesto sociale in cui il minore si trova a vivere, atteso che precludergli il diritto a mantenerlo si risolverebbe in una ingiusta privazione di un elemento della sua personalità". Ne consegue che, sulla richiesta di attribuzione al figlio naturale del cognome paterno, il Giudice deve valutare l'interesse esclusivo del minore, considerando l'identità personale posseduta fino a quel momento.

In caso di mancato riconoscimento, il figlio può agire per chiedere che venga giudizialmente accertata la paternità e la maternità e quindi far valere i propri diritti. Tale azione è imprescrittibile.

Tra figlio legittimo e naturale e i propri genitori vi sono obblighi alimentari reciproci (art. 433 cod. civ.).

Il figlio naturale, inoltre, acquista nei confronti del genitore naturale e dei suoi ascendenti diritti successori quantitativamente identici a quelli dei figli legittimi. Il genitore naturale, a sua volta, acquista diritti successori minori nei confronti del figlio, rispetto al genitore legittimo: infatti, gli succede in mancanza di testamento ma non ha diritti di successione necessaria contro la volontà del figlio (art. 536 1° comma cod. civ.), in quanto il genitore naturale non è considerato un legittimario.

Il figlio naturale non ha pieni rapporti giuridici con i parenti del suo genitore, tranne gli ascendenti e tranne alcune altre eccezioni ad effetti limitati: si usa dire, infatti, che il riconoscimento (o la dichiarazione giudiziale) crea uno stato di filiazione ma non uno stato di famiglia.

6. L’AFFIDAMENTO E IL MANTENIMENTO DEI FIGLI MINORI

In merito all’affidamento dei figli minori la norma di riferimento è il nuovo disposto dell’art. 155 cod. civ. così come modificato dalla nuova Legge sull’affido condiviso n. 54 dell’8 Febbraio 2006.

Decisamente significativo è il disposto del 1° comma dell’art. 155 cod. civ. in base al quale viene riconosciuto un vero e proprio diritto dei figli minori, legittimo o naturale, di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con entrambi i genitori nonché di conservare rapporti significativi con i nonni e con i parenti di ciascun ramo genitoriale. Ciò comporta, in pratica, che non saranno omologabili - in futuro - eventuali accordi tra i genitori prevedenti il diritto di far frequentare al minore i parenti dell’uno e dell’altro genitore.

Il Giudice, in base alla nuova Legge, deve valutare prioritariamente la possibilità che i figli minori vengano affidati congiuntamente ad entrambi i genitori; l’affidamento ad un solo dei genitori potrà essere disposto con provvedimento motivato solo quando il Giudice ritenga che l’affidamento anche all’altro sia contrario all’interesse del minore: in tal caso, determina i tempi e le modalità della loro presenza presso ciascun genitore, fissando altresì la misura e il modo con cui ciascuno di essi deve contribuire al mantenimento, alla cura, all’istruzione e all’educazione dei figli.

Con l’affido congiunto entrambi i coniugi hanno l’esercizio della potestà genitoriale sul figlio, esercizio che comporta la titolarità della rappresentanza dei figli nei rapporti con i terzi e che si esplica nell’esercizio degli atti civili, nell’amministrazione dei beni (con l’autorizzazione del Giudice Tutelare ove necessaria) e nella titolarità dell’usufrutto legale dei beni dei figli nei limiti di cui all’art. 324 cod. civ. e successivi; le decisioni di maggiore interesse

sono assunte di comune accordo dai genitori (in caso di disaccordo la decisione è rimessa al giudice), mentre per le decisioni di ordinaria amministrazione il Giudice può stabilire che i genitori esercitino la potestà separatamente.

Il Giudice, ai fini dell'affidamento dei minori, può sentire il figlio minore che abbia compiuto dodici anni e anche di età inferiore purchè capace di discernimento.

E' altresì stabilito il diritto dei genitori a chiedere – in ogni tempo – la revisione delle disposizioni relative all'affidamento dei figli.

Per quello che riguarda il mantenimento della prole, salvo diversi accordi sottoscritti dalle parti, ciascuno dei genitori provvede al mantenimento dei figli in misura proporzionale al proprio reddito; il Giudice, ove necessario, stabilisce la corresponsione di un assegno periodico al fine di realizzare il principio di proporzionalità considerando: a) le attuali esigenze del figlio; b) il tenore di vita goduto dal figlio in costanza di convivenza con entrambi i genitori; c) i tempi di permanenza del figlio presso ciascun genitore; d) le risorse economiche di entrambi i genitori; e) la valenza economica dei compiti domestici e di cura assunti da ciascun genitore.

Le parti o il Giudice possono stabilire parametri di adeguamento dell'assegno, in mancanza dei quali si applicano gli indici ISTAT.

Qualora le informazioni di carattere economico fornite dai genitori non risultino sufficientemente documentate, il Giudice dispone un accertamento della polizia tributaria sui redditi e sui beni oggetto della contestazione (anche se intestati a soggetti diversi).

Una ulteriore novità riguarda il mantenimento dei figli maggiorenni non economicamente indipendenti: il genitore, ora, può versare l'assegno diretta-

mente all'avente diritto; in via eccezionale e in caso di espressa disposizione del Giudice, dovrà versarlo all'altro genitore.

Si precisa infine che il genitore che si sottrae agli obblighi di assistenza familiare, facendo mancare ai figli i mezzi di sussistenza (vitto, alloggio, vestiario, medicine) commette il reato di cui all'art. 570 cod. pen..

In materia di assegnazione della casa coniugale, la nuova Legge sull'affido condiviso ha introdotto l'art. 155 *quater* il quale stabilisce che il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli.

Rispetto alla normativa previgente, sono due le novità fondamentali: la prima è che l'assegnazione della casa costituisce ora un elemento di cui il Giudice deve tenere conto nella regolazione dei rapporti economici tra i coniugi, considerato l'eventuale titolo di proprietà (nel senso che il godimento della casa coniugale costituisce di fatto, per l'assegnatario, un incremento dei redditi, stante la mancata spesa per il ritrovamento di un altro alloggio); la seconda novità è che il diritto di godimento viene meno nel caso in cui l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa coniugale, conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio.

L'assegnazione della casa coniugale ha carattere personale (il beneficiario non proprietario esclusivo non potrà utilizzarla diversamente dalle esigenze abitative proprie e dei figli e pertanto non potrà concederla in locazione o in comodato) ed opponibile se viene trascritta; l'assegnazione di regola comprende anche i mobili e gli arredi che vi si trovano.

Infine, in merito alla competenza per materia, secondo il Tribunale dei minori di Milano l'entrata in vigore della Legge n. 54 del 2006 ha esteso la competenza del Magistrato ordinario anche alle cause in cui si discute dell'affido condiviso dei figli naturali (Decreto 12 Maggio 2006 del Tribunale dei Mi-

norio di Milano); secondo il foro di Milano, invece, la materia resta al Tribunale dei Minori (Tribunale di Milano, sez. IX civ, sentenza 21-28 Giugno 2006 n. 7711).

La Corte di Cassazione, Sezione I civile, con ordinanza 22 Marzo – 3 Aprile 2007 n. 8362, ha stabilito che sul mantenimento dei figli naturali decide il Giudice minorile.

7. QUESTIONI DI RILEVANZA PENALE

Una maggiore equiparazione della famiglia di fatto alla famiglia legittima si è verificata anche in ambito penale, e precisamente:

1. art. 199, 3° co. lettera A) cod. proc. pen. (obbligo di testimoniare): è prevista la facoltà di astenersi dal testimoniare anche per il convivente *more uxorio*;
2. art. 572 cod. pen. (maltrattamenti in famiglia): secondo la Cass. Sez. VI, sentenza n. 12.545/2000, il reato è configurabile anche in presenza di un rapporto di stabile convivenza;
3. art. 681 cod. pen. (domanda di grazia): permette al convivente *more uxorio* di proporre domanda di grazia.