

# La convivenza: evoluzione giurisprudenziale e normativa



Di **Alberto Figone**

Avvocato in Genova e Docente alla Scuola d...

---

Condividi

## ***Abstract***

L'autore affronta il tema della rilevanza giuridica della convivenza, prendendo le mosse dall'art. 317- bis c.c., come introdotto con la riforma del 1975.

Ripercorre poi il percorso normativo e giurisprudenziale, sfociato nella L. n. 76/2016 che, in maniera non certo soddisfacente, ha cercato di disciplinare la convivenza di fatto, anche con il riconoscimento ai conviventi di una limitata autonomia contrattuale in merito. Al contempo, segnala come, per effetto della riforma della filiazione, l'esercizio della responsabilità genitoriale prescinda dall'esistenza di un rapporto di coniugio o di convivenza fra genitori.

The author addresses the issue of the legal relevance of

cohabitation, starting from art. 317bis of the Italian Civil Code, as introduced with the 1975 reform. He then retraces the regulatory and jurisprudential path, resulted in Law n. 76/2016 which, in a certainly not satisfactory way, has certain to regulate de facto cohabitation, also with the recognition of cohabitants of a limited contractual autonomy in this regard. At the same time, he points out that, as a result of the filiation reform, the exercise of parental responsibility is independent of the existence of a marital relationship or cohabitation between parents.

## **Introduzione**

La convivenza, intesa come coabitazione stabile e duratura, tra due persone (di sesso diverso), che si comportano come se fossero marito e moglie è situazione di fatto di origini remote, rappresentando una delle più basilari forme di organizzazione sociale[1]. Quel che è mutato nel tempo è la sua rilevanza giuridica, specie quando la convivenza sia allietata dalla nascita di figli. Di ciò si ha conferma già solo avuto riguardo alla terminologia utilizzata per identificare detta situazione nel corso del tempo. Inizialmente, l'ordinamento faceva ad essa riferimento

come concubinato (una sorta di adulterio continuato), fattispecie penalmente rilevante, nonché causa di separazione per colpa. Intuitiva è la connotazione negativa della convivenza, in un momento storico in cui l'unica tipologia familiare meritevole di riconoscimento e tutela era quella fondata sul matrimonio, quale vincolo formale e coercitivo, dominato dalla figura maschile (marito e padre) e protetto da attacchi esterni. Se da un lato, la Corte Costituzionale nel 1969 ebbe a dichiarare illegittimo l'art. 560 c.p. sul reato di concubinato[2] , solo con la riforma del 1975 la separazione per colpa ebbe a cedere il posto a quella per intollerabilità della convivenza, residuando l'adulterio, nelle sue varie forme, solo quale eventuale motivo di addebito[3] .

Successivamente, si è utilizzata la terminologia di “convivenza more uxorio”, per indicare un modello familiare strutturato sugli elementi esteriori del matrimonio, ma privo della formalizzazione del vincolo. Si assiste ad un atteggiamento, per così dire, agnostico dell'ordinamento. Sfrondata da ogni connotazione penalizzante o negativa, la convivenza si palesa come un fenomeno sostanzialmente privo di valore giuridico; solo in via di eccezione, a fronte di situazioni

contingenti e non generalizzabili, l'ordinamento aveva esteso alcuni diritti propri del coniuge al convivente, specie in campo socio-assistenziale.

Il passaggio successivo è stato quello di valorizzare la convivenza in termini di "famiglia di fatto", per lo più, ma non necessariamente con la presenza di prole. È evidente la valenza ideologica sottesa all'espressione, rappresentativa dell'esistenza di una pluralità di modelli familiari, anche se non ufficializzati, riconosciuta poi dall'evoluzione normativa successiva (il richiamo è alla L. n. 76/2016, che ha istituito l'unione civile fra persone dello stesso sesso) tanto che la recente riforma processuale ex d.P.R. n. 149/2022 ha introdotto, al Titolo IV-bis del secondo libro del codice di rito, un procedimento unificato in materia di persone, minori e famiglie (l'uso del plurale è quantomai significativo). Si è trattato di un percorso non certo agevole, i cui passaggi intermedi devono essere individuati: i) nell'inquadramento della famiglia di fatto all'interno dell'art. 2 Cost., quale comunità di affetti in cui si esplica la personalità umana, ii) nell'individuazione di una comune identità con la famiglia fondata sul matrimonio (beneficiaria di uno specifico riconoscimento nell'art. 29 Cost., ma

anch'essa rappresentativa della medesima comunità di affetti); iii) nella necessità di focalizzare le relazioni familiari sotto il profilo del rapporto piuttosto che dell'atto formale su cui sono costituite; iv) nei principi espressi dalla CEDU, segnatamente negli artt. 8 (sulla tutela della vita privata e familiare) e 14 (quanto al divieto di ogni forma di discriminazione). È oramai un dato incontrovertibile che ad una famiglia fondata sul matrimonio, descritta da Carlo Arturo Jemolo come un'isola (che il mare del diritto poteva soltanto lambire) si è pervenuti ad un “arcipelago familiare” (secondo la felice formulazione di Francesco Donato Busnelli)[4] , composto da entità diversamente strutturate, ma dotate di unitaria rilevanza da parte del diritto[5] .

Nel contesto sopra descritto, accanto ad interventi normativi, inizialmente sempre contingenti, si è assistito ad interventi della Magistratura (costituzionale, di legittimità e di merito) volti a riconoscere rilievo alla famiglia di fatto non certo come istituzione, ma come strumento di esplicazione della personalità dei suoi componenti. Solo con la citata L. n. 76/2006 si è arrivati ad una disciplina più strutturata della convivenza, all'interno di un contesto normativo,

non certo esente da critiche, a cominciare dalla stessa pretesa di regolamentare in un unico testo normativo due forme diverse di famiglia, una (quella basata sull'unione civile) del tutto inedita e l'altra già ben nota all'ordinamento[6] .

### **L'art. 317-bis c.c. nella riforma del 1975**

La riforma del 1975, di cui si celebra il cinquantenario, non si era occupata espressamente della convivenza, per essere intervenuta solo sulla famiglia matrimoniale e sullo stato dei figli (legittimi, ovvero naturali). Essa peraltro aveva introdotto l'art. 317- bis c.c. (novellato successivamente con la riforma della filiazione) nel Titolo IX del primo Libro del codice civile, relativo all'allora potestà genitoriale. Disponeva la norma che al genitore, il quale avesse riconosciuto il figlio (in allora qualificato naturale, come anticipato) spettava la potestà su di lui. Se il riconoscimento fosse stato fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà competeva loro congiuntamente, purché conviventi; in caso contrario si faceva riferimento al genitore con cui il figlio conviveva, ovvero, in caso di mancanza di convivenza del figlio con alcuno dei genitori, al primo di essi che avesse effettuato il riconoscimento, salvo

diversa decisione giudiziale. La previsione era stata in allora considerata, con una eccessiva dose di ottimismo, come espressione del riconoscimento giuridico della famiglia di fatto[7] . Vero è invece che se di riconoscimento si fosse dovuto parlare, esso riguardava solo il rapporto genitori/figli, senza alcuna implicazione per quello tra i conviventi; ciò risulta indirettamente confermato dal nuovo testo dell'art. 6 , L. n. 184/1983 , come introdotto con L. n. 149/2001 , il quale equipara una convivenza triennale stabile all'uguale periodo di durata del matrimonio, ai fini della proposizione della domanda di adozione, da parte della coppia, necessariamente coniugata.

L'entrata in vigore della successiva L. n. 54/2006 sull'affidamento condiviso ha notevolmente ridimensionato la portata dell'art. 317- bis c.c.: per effetto del riconoscimento del figlio, entrambi i genitori avevano non solo la titolarità, ma anche l'esercizio della potestà, a prescindere dalla convivenza o meno, salvo diversa previsione del giudice. La riforma della filiazione del 2012 e 2013 poi, se da un lato ha creato un unico stato della filiazione, superando la distinzione fra figli legittimi e naturali, sostituendo nel contempo la terminologia di "potestà" con quella di

“responsabilità” genitoriale, dall’altro ha novellato integralmente il testo dell’art. 317- bis c.c., in oggi afferente i rapporti tra minori e ascendenti. Certo è però che la sopravvalutata previgente disposizione dell’art. 317- bis c.c. è stata richiamata nelle motivazioni dei plurimi interventi della Consulta, che, eliminando ingiustificati privilegi a favore della famiglia fondata sul matrimonio, hanno legittimato il riconoscimento di quell’arcipelago di modelli familiari cui si è fatto riferimento.

## **La convivenza tra legge e contratto**

La convivenza fra persone di sesso diverso, ma pure uguale, legate fra loro da una reciproca affectio del tutto analoga a quella esistente fra i coniugi, rappresenta oggi un fenomeno molto diffuso in tutti i Paesi europei, tra cui l’Italia. I dati Istat più recenti evidenziano anzi come le nuove generazioni siano più portate per la convivenza che per il matrimonio ed anche il numero delle unioni civili tra persone dello stesso sesso è risultato inferiore alle previsioni iniziali. Non è questa la sede per ricercare le ragioni di questo fenomeno, certamente influenzato, oltre che dall’anelito a vivere in maniera meno formale la vita di

coppia, anche dal timore delle conseguenze economiche di un possibile scioglimento della convivenza. Quest'ultima può essere frutto di una comune scelta volontaria, ma anche necessitata: si pensi alle convivenze tra persone, una delle quali non è di stato libero, ovvero si trova, specie se straniera, vincolata da impedimenti che ostano, o rendono difficoltoso, il matrimonio; ancora, il rifiuto di formalizzare l'unione può essere imputabile ad uno solo dei componenti della coppia. Il diritto vivente, che in svariati campi attribuisce oggi al convivente gli stessi diritti che l'ordinamento riconosce al coniuge o alla persona civilmente unita, potrebbe apparire in contrasto con la scelta libera e condivisa della coppia di non formalizzare il vincolo. Per questa ragione alcuni ordinamenti stranieri, ed in primis quello francese, hanno individuato un regime opzionale, al quale i conviventi possono accedere, mediante un atto di volontà e, dunque, con ricorso allo strumento negoziale. Il legislatore italiano, con i disegni di legge del 2007 sui DICO e del 2008 sui DiDoRe aveva ritenuto di poter attribuire certi diritti solo a quelle coppie anagraficamente conviventi. La L. n. 76/2016, con una tecnica non certo esemplare, ha cercato di coordinare

le diverse tecniche di riconoscimento delle convivenze, attribuendo diritti ai conviventi, anche a prescindere da una formale registrazione, dall'altro li ha facoltizzati a concludere contratti di convivenza per la gestione della vita familiare. Il risultato non è stato certo soddisfacente, specie in ordine all'aspetto negoziale, dove nulla si dice quanto ad accordi con effetti successivi allo scioglimento della convivenza. Il tentativo di disciplinare la materia in modo organico non ha sortito purtroppo i risultati sperati.

## **La convivenza come fonte di diritti e doveri**

L'inquadramento della convivenza all'interno della più ampia nozione di famiglia ha portato all'emersione anche di specifici doveri nei rapporti tra i partner, atteso che per i figli, come si osserverà, valgono le previsioni generali di legge, a fronte del principio dello stato unico della filiazione. Anche a non voler scomodare un'interpretazione analogica dell'art. 143 c.c., è sufficiente evidenziare che, all'interno della famiglia, i singoli componenti godono di riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell'art. 2 Cost., più volte richiamato. Da tanto consegue l'estensione della

responsabilità aquiliana in situazioni di illecito endofamiliare, ove danneggiato sia il soggetto convivente. In questo senso aveva avuto modo di pronunciarsi un'interessante sentenza della Suprema Corte, che, ancora prima dell'entrata in vigore della L. n. 76/2016 (e dunque anche della c.d. riforma Cartabia) sulla base di una puntuale ricognizione delle specifiche norme che hanno esteso al convivente i diritti del coniuge, aveva ad osservare trattarsi “di segnali di una crescente attenzione del legislatore verso fenomeni di consorzio solidaristico e modelli familiari in cui per libera scelta si è escluso il vincolo, e, con esso, le conseguenze legali, del matrimonio”[8] . In questo senso, era stato cassato il provvedimento di revoca all'ammissione al patrocinio a spese dello Stato di una donna, che aveva avanzata domanda risarcitoria contro il convivente per violazione degli obblighi familiari; detta revoca era stata motivata sulla base dell'“insussistenza sia normativa che giurisprudenziale dell'ipotesi di violazione degli obblighi familiari in ipotesi di persone unite da solo vincolo di convivenza more uxorio”.

Più volte in questi ultimi anni la giurisprudenza ha avuto occasione di tornare sull'annoso tema circa la

compatibilità tra assegno di mantenimento o di divorzio, da un lato, ed instaurazione di una convivenza stabile del beneficiario dell'erogazione con altra persona, dall'altro. Già anni or sono si discuteva sulla possibile rilevanza di detta convivenza, quale causa di cessazione, ovvero di sospensione dell'obbligo. La Corte di cassazione, con pronunce relative al divorzio e poi anche alla separazione, era pervenuta in tempi recenti ad affermare l'estinzione dell'obbligo, senza possibilità di reviviscenza, nel presupposto che la convivenza, con caratteri di stabilità e serietà, avrebbe comportato la rescissione con il precedente rapporto matrimoniale, escludendo così la possibilità di inferire da esso un tenore di vita, sulla base del quale effettuare una comparazione[9] . L'evoluzione giurisprudenziale in materia di assegno divorzile (culminata con la nota pronuncia delle Sezioni Unite n. 18287/2018), escluso il parametro del tenore di vita coniugale, fatto proprio dalle stesse Sezioni Unite nel 1990, ha affermato, come noto, la sua doppia natura: assistenziale e perequativa/compensativa, precisando doversi tenere conto della gestione dei ruoli familiari, concordata tra i coniugi anche nel corso di una convivenza di fatto, poi sfociata in matrimonio[10] .

Un recente intervento, sempre delle Sezioni Unite, ha ritenuto che una stabile convivenza, intrapresa dal titolare di assegno divorzile, può incidere solo sul profilo assistenziale, dovendosi ritenere traslato sul convivente quell'obbligo di far fronte ai bisogni primari del divorziato; diverso è invece il regime quanto al profilo perequativo/compensativo, a fronte di un diritto acquisito del divorziato, che avesse registrato un pregiudizio patrimoniale (sia di natura emergente, sia quale lucro cessante) per scelte condivise durante il matrimonio[11] . Una stabile convivenza potrebbe allora comportare l'estinzione del diritto all'assegno di mantenimento da rapportarsi al tenore di vita beneficiato durante le nozze, salvo poi prospettarsi la questione dell'attribuzione di un assegno di divorzio, per quanto non manchino successive decisioni conformi al pregresso orientamento[12] .

Il giudizio di bilanciamento tra riconoscimento e valorizzazione di legittime aspettative sorte nel corso del matrimonio e diritto alla costituzione di una nuova famiglia ha portato in questi ultimi anni la giurisprudenza ad elaborare una nozione più strutturata di convivenza, non necessariamente legata alla coabitazione, quanto piuttosto all'esistenza di un

comune progetto di vita condivisa.

## **Definizione ed accertamento della convivenza nella L. n. 76/2016**

Come anticipato, la L. n. 76/2006 disciplina, in un unico articolo suddiviso in 69 commi, due modelli familiari differenti: le unioni civili, di nuovo conio, e le convivenze. La ragione di tale accorpamento privo di sistematica è dipesa dall'essere stata posta dall'allora governo la questione di fiducia sull'intera legge, inizialmente divisa in due capi diversi, per evitare la discussione sui numerosissimi emendamenti apportati sulla parte relativa alle unioni civili, che avrebbero impedito l'approvazione prima dell'imminente fine della legislatura. Più precisamente attengono al regime delle convivenze i commi da 36 a 67. Pare opportuno rammentare che la nuova disciplina attiene ai soli rapporti tra i conviventi, senza interferire in alcun modo sulle loro relazioni con eventuali figli, per le quali troveranno applicazione le norme uniformi di natura sostanziale afferenti l'esercizio della responsabilità genitoriale ed il mantenimento dei figli minori, ovvero quello dei figli maggiorenni non autosufficienti, nonché

l'assegnazione della casa familiare, ma pure le norme processuali, introdotte con la c.d. riforma Cartabia. Il comma 36 dell'art. 1 fornisce la definizione di "conviventi" di fatto, "ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67". Si tratta quindi di una definizione "mirata" e circoscritta, anche se per la sua ampiezza ben può essere assunta quale paradigma generale. Si fa riferimento innanzitutto a due persone maggiorenni, senza specificazione del loro sesso. Da tanto consegue come la convivenza tra due persone di età minore, ovvero di cui solo una sia minorenni, non rientra nel perimetro normativo; pare peraltro necessaria una precisazione: la maggiore età (e la conseguente acquisizione della capacità di agire) rappresenta condizione necessaria per la stipula del contratto di convivenza (e dunque per un assetto negoziale dei rapporti tra conviventi), ma non parrebbe escludere la titolarità di tutti quei diritti (specie di natura risarcitoria) che la legge ed il diritto vivente attribuisce al convivente solo in ragione di questo status di fatto. Nel contempo, è esclusa qualsiasi discriminazione in base al sesso, onde la convivenza potrà intercorrere tra soggetti eterosessuali, omoaffettivi, ma anche fluidi[13] .

Quel che rileva è che quelle due persone siano “stabilmente unite da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile”. Si richiede in altri termini che i conviventi siano legati da una *maritalis affectio*, il che esclude semplici coabitazioni determinate da altri motivi (economici, di convenienza, di affetto diverso da quello proprio del coniugio o dell’unione civile); nemmeno è richiesta la componente della sessualità, potendo quell’*affectio* esercitarsi in forme diverse anche per motivi contingenti (l’età dei conviventi o patologie che possano affliggere uno di essi). L’esistenza di un vincolo di parentela, derivante anche da adozione (il riferimento è non solo all’adozione piena di minore, ma anche a quella in casi particolari, dopo la sentenza Corte Cost. n. 79 del 2022, successiva all’entrata in vigore della L. n. 76/2016) o di un vincolo di affinità impedisce la configurazione di una convivenza (pure in presenza di vincoli di affinità attenuati che potrebbero comportare l’autorizzazione alle nozze o all’unione civile). Meno chiara è la portata finale della norma: se le parti conviventi fossero unite in matrimonio o in unione civile non potrebbero

giammai qualificarsi come “conviventi di fatto”, onde la norma sarebbe a dir poco pleonastica; deve pensarsi allora alla previsione dello stato libero delle parti, onde chi fosse coniugato (anche se separato), ovvero legato da un’unione civile con altra persona non potrebbe qualificarsi e, conseguente far qualificare il partner come “convivente di fatto”. Occorre constatare che il legislatore del 2016, fuorviato dalla confusione concettuale derivante dall’aver trattato nel medesimo testo normativo due situazioni familiari così radicalmente diverse, quali l’unione civile e la convivenza di fatto, ha ritenuto di dover individuare, anche in relazione alla convivenza, qualcosa di analogo ad una categoria di “impedimenti”, sulla falsariga di quanto accade per il matrimonio e l’unione civile[14] . Si arriverebbe allora a negare qualsiasi rilevanza anche a famiglie ricomposte, di cui sia parte una persona separata di fatto da un’altra, in ipotesi dunque di crisi conclamata del rapporto basato su un vincolo formale. Può peraltro ritenersi che la mancanza di stato libero osti solo alla stipulazione di contratti di convivenza, ovvero all’esercizio di diritti nei confronti della P.A. (ad es. l’accesso alle abitazioni pubbliche) ma non all’attribuzione di quei diritti strettamente inerenti la

persona, ormai riconosciuti in capo al convivente dal diritto, sia esso positivo, sia esso vivente. Un soggetto, che si trovi nella situazione descritta dalla legge come impeditiva, non potrà sottoscrivere quel tipo di contratto, né fruire di determinate agevolazioni. Ne deriva dunque che il notaio, che dovesse ricevere l'atto pubblico contenente un contratto di convivenza, come pure il notaio o l'avvocato che ne autenticassero la relativa firma in una scrittura privata, dovranno accertarsi dello stato libero di entrambe le parti contraenti, anche in considerazione del fatto che, come previsto dal comma 51 dell'art. 1 della L. n. 76/2016, essi dovranno attestare la conformità degli accordi "alle norme imperative e all'ordine pubblico".

Da quanto sopra consegue come la definizione della convivenza ex L. n. 76/2016 non possa esaurirsi negli indici positivi della relazione presenti nel comma 36, dovendo necessariamente farsi riferimento agli interessi sottostanti alla costituzione di un modello familiare, alternativo a quello fondato sul matrimonio. La convivenza rileva quindi in presenza di un rapporto affettivo, che abbia caratteri di stabilità e sia strutturato sulla base di una progettualità di vita comune. Proprio la progettualità esclude che la

stabilità della coppia sia necessariamente dipendente dalla durata della convivenza, che pure ne costituisce un indice significativo.

Il comma 37 dell'art. 1 , L. n. 76/2016 prevede che, ai fini dell'accertamento della stabile convivenza, debba farsi riferimento alla dichiarazione anagrafica ex artt. 4 e 13 , d.P.R. n. 223/1989 . Sta di fatto che le risultanze anagrafiche hanno un valore soltanto indiziario e non possono certo fornire di per sé prova dell'esistenza o dell'inesistenza di una convivenza. Ciò a fortiori, ove si consideri che in base all'art. 144 c.c. già i coniugi possono fissare autonomamente le rispettive residenze anagrafiche; non è certo ammissibile un diverso e deteriore trattamento per i conviventi. Quel che rileva è che esista un'abitazione comune, in cui si espliciti la vita familiare[15] . È recisamente da escludere che la registrazione abbia natura costitutiva e rappresenti il presupposto per il riconoscimento in capo ai conviventi di diritti, che, come tali, preesistono a qualsiasi formalità amministrativa; in caso di contestazione ed in difetto di registrazione, la convivenza potrà allora essere provata con gli ordinari mezzi istruttori, e dunque con prove documentali ed orali[16] . Né, all'inverso, si può

pensare che la registrazione rappresenti dimostrazione juris et de jure dell'esistenza di una convivenza di fatto, essendo pienamente ammissibile, da parte di chi vi abbia interesse, fornire la prova contraria, senza preclusioni[17] .

## **I diritti tipizzati nella L. n. 76/2016**

I commi da 38 a 41 dell'art. 1 , L. n. 76/2016 sono stati presentati come conseguenza diretta dall'esplicito riconoscimento delle convivenze; sta di fatto che i diritti ivi previsti erano già riconosciuti ai conviventi (o comunque non erano a loro preclusi), onde detti diritti non possono certo competere solo alle persone indicate nel comma 36. In particolare, la norma di cui al comma 38 non ha fatto altro che rafforzare la, già esistente, previsione secondo cui il detenuto può essere ammesso ai colloqui con i propri conviventi, ma non anche con i conviventi dei familiari; nel caso poi di applicazione del regime differenziato, i colloqui saranno ammessi solo ricorrendo "casi eccezionali"[18] . Il diritto di visita e di assistenza alla persona ricoverata, di cui comma 39, spetta a chiunque e, dunque, anche al convivente, salvo espresso divieto dell'interessato, che ben può

riguardare anche l'accesso alle proprie informazioni personali. Quanto al comma 40, l'art. 3 , L. n. 219/2017 sulle disposizioni anticipate di trattamento legittima la designazione di un fiduciario che esprima le volontà dell'interessato in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Nessuna prescrizione è prevista quanto alla persona del fiduciario, richiedendosi solo che sia maggiorenne capace di intendere e di volere, quindi anche il convivente. Ciascun soggetto, nel proprio testamento o in altro atto di ultima volontà, può poi designare chiunque, in caso di morte, per la donazione degli organi, le modalità di trattamento del corpo e le esequie, senza necessità che la scelta cada necessariamente sul convivente. Nella donazione degli organi, la L. n. 91/1999 richiede il necessario consenso informato da parte dell'interessato, senza nulla disporre quanto a terzi, che possano esercitare per lui detta facoltà, salvo che non sia soggetto di età minore.

**Il godimento della casa di abitazione per il convivente superstite**

Assai peculiare la disciplina di cui ai commi 42 ss. dell'art. 1 , L. n. 76/2016 per il caso di morte del convivente proprietario della casa di abitazione; preme rammentare che a suo tempo la Consulta era intervenuta sull'art. 6 , L. n. 392/1978 , che escludeva la successione del convivente more uxorio superstite nel contratto di locazione della casa familiare, stipulato dall'altro convivente poi deceduto[19] . Al superstite, che non divenga titolare proprietario mortis causa di quell'immobile, è riconosciuto il diritto di continuare ad abitarvi, ossia un diritto personale di godimento conseguente alla comunanza di vita attuata mediante la pregressa coabitazione, ossia attraverso la destinazione dell'immobile all'uso abitativo della coppia. Quel diritto è volto a garantire la tutela del diritto all'abitazione dalle pretese restitutorie dei successori del defunto per un lasso di tempo ragionevolmente sufficiente a consentire al convivente superstite di provvedere in altro modo a soddisfare l'esigenza abitativa. Si tratta di un particolare adattamento della disciplina dell'art. 540 , comma 2, c.c. propria del matrimonio (e dell'unione civile) con alcune vistose differenze. La norma codicistica prevede sostanzialmente un legato ex lege a favore del vedovo

(o vedova) avente ad oggetto l'abitazione dell'immobile già destinato a casa familiare e l'uso dei mobili che lo corredano, tanto nel caso di proprietà esclusiva del defunto, quanto di comproprietà, non necessariamente con il superstite. Nessun termine finale è espressamente previsto, mentre è discusso se, con le nuove nozze, il diritto venga meno, al pari di quanto previsto per l'assegno divorzile.

Nel regime della convivenza, escluso un diritto d'uso sui beni di casa, se di proprietà del defunto (e non oggetto di devoluzione in favore del superstite) si è in presenza di un diritto di godimento per un tempo predeterminato, corrispondente alla durata della convivenza, e parametrata alla presenza o meno di figli minori o disabili del superstite. Questo diritto, al contrario di quello spettante al vedovo (o vedova) viene meno ove il titolare non abiti stabilmente nell'immobile, ovvero di suo matrimonio, unione civile o nuova convivenza. Il citato art. 1, comma 42, fa espressamente salvo quanto previsto nell'art. 337-sexies c.c., relativo all'assegnazione della casa familiare, in caso di crisi della coppia genitoriale (e di interruzione della convivenza). Come è noto, la Corte Costituzionale aveva a suo ritenuto non essere fondata

la questione di legittimità dell'allora art. 155 , comma 4, c.c., nella parte in cui non avrebbe previsto, in ipotesi di cessazione della convivenza di fatto, la possibilità di assegnare in godimento la casa familiare al genitore naturale affidatario di minore, o convivente con prole maggiorenne non economicamente autosufficiente; ed infatti la mancanza di una specifica norma che regolasse le conseguenze, riguardo ai figli, della cessazione del rapporto di convivenza di fatto dei genitori non avrebbe impedito di trarre dall'interpretazione sistematica delle norme in tema di filiazione, senza necessità di ricorrere all'analogia, né ad una declaratoria di incostituzionalità, la regola da applicare in concreto, considerando che l'interesse del figlio all'abitazione, come al mantenimento, è correlato alla posizione di dovere facente capo al genitore. Successivamente l'art. 155- quater c.c., prima, e l'art. 337- sexies c.c., poi, hanno disciplinato l'assegnazione della casa in modo uniforme, a prescindere dall'esistenza di un vincolo di coniugio tra i genitori. L'art. 337- sexies c.c. prevede che l'assegnazione sia opponibile se trascritta, ovvero ai sensi dell'art. 2643 c.c. entro il novennio dal relativo provvedimento. Da tanto consegue che, se la coppia

con figli avesse a cessare la convivenza e la casa fosse stata assegnata a quello non proprietario, un eventuale sopravvenuto decesso gli garantirebbe comunque il godimento della casa, quantomeno per un novennio; viceversa qualora la morte dovesse sopravvenire durante la convivenza, il convivente, in presenza di prole, potrebbe continuare ad abitarvi per un periodo ben più limitato (il tutto fatta salva l'eventuale esistenza di disposizioni testamentarie in favore del superstite stesso o dei figli).

Alla luce delle suesposte considerazioni, deve escludersi che il diritto di abitazione ex art. 1 , comma 42, L. n. 76/2016 debba essere indicato nella dichiarazione di successione, in quanto diritto personale di godimento attribuito ad un soggetto che non è erede o legatario.

## **La partecipazione del convivente all'impresa familiare**

Il comma 46 dell'art. 1 L. n. 76/2016 ha introdotto nel c.c. l'art. 230-ter, con il quale sono stati riconosciuti determinati diritti al convivente, che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro. La nuova norma, nell'intento del legislatore, ha inteso

valorizzare la figura del convivente lavoratore, esclusa dalla disciplina generale dell'art. 230- bis c.c., introdotto con la riforma del 1975, ove, al comma terzo, è previsto che, per familiare partecipante all'impresa, si intende il coniuge dell'imprenditore (ed ora anche la persona a lui civilmente unita), i parenti entro il terzo grado e gli affini entro il secondo[20] . Come è noto, la Corte Costituzionale, con sentenza n. 148 del 2024 ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 230- bis , comma 3, c.c. nella parte in cui non qualifica come familiare anche il “convivente di fatto” e come impresa familiare quella cui collabora anche il “convivente di fatto”; in via consequenziale la declaratoria si è estesa all'art. 230- ter c.c., espunto dall'ordinamento[21] . Del resto, quest'ultima norma è stata da subito oggetto di critiche, riservando al convivente una tutela di grado inferiore rispetto a quella del coniuge. Questi, infatti, al pari dei parenti e degli affini ex art. 230- bis c.c., vanta diritti patrimoniali verso l'imprenditore (al mantenimento, alla partecipazione agli utili e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda anche in ordine all'avviamento), di partecipazione alle decisioni (circa l'impiego degli utili e degli incrementi, ovvero

alla gestione straordinaria e alla cessazione dell'impresa) e di prelazione in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda. Al convivente di fatto, invece (in relazione alla sola attività prestata nell'impresa) non erano garantiti il diritto al mantenimento, alla partecipazione alle decisioni ed alla prelazione.

La decisione della Consulta merita un'attenta riflessione in relazione ad entrambi i profili su cui si articola, ossia: i) ratio dell'art. 230- bis c.c.; ii) rilevanza sociale e giuridica della convivenza di fatto, alla luce del quadro normativo di riferimento, caratterizzato da due fondamentali riforme, le quali hanno rispecchiato la progressiva evoluzione dei legami familiari nella società civile: quella del 1975 e l'altra del 2016. Con la disciplina di cui all'art. 230- bis c.c., il legislatore della riforma del 1975 ha inteso evitare che la sussistenza di una comunità familiare potesse legittimare situazioni di sfruttamento, nella consapevolezza che il lavoro gratuito in molteplici contesti familiari non fosse il frutto di una scelta di libera condivisione, quanto piuttosto, come si esprime la stessa Consulta, "il portato di un predominio dell'imprenditore nei confronti della moglie e degli

altri componenti del nucleo familiare, quale retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, ormai superata”. È indubbio che, nella mens legis, l’art. 230-bis c.c. avesse il suo referente diretto nell’art. 29 Cost.: la norma individua infatti tra i prestatori di lavoro il coniuge, nonché gli altri soggetti già indicati, la cui legittimazione derivava proprio dalla ricorrenza di un vincolo matrimoniale in capo all’imprenditore; si fa infatti riferimento ai parenti, quando il previgente testo degli artt. 74 e 258 c.c. escludeva ogni rilevanza giuridica alla parentela naturale, ma anche agli affini entro il secondo grado, ed è noto che, in base all’art. 78 c.c., l’affinità è il vincolo fra un coniuge ed i parenti dell’altro coniuge. In altri termini, il matrimonio (dell’imprenditore) costituiva il presupposto per l’operatività della disciplina dell’impresa familiare.

Sta di fatto che il fondamento costituzionale dell’impresa familiare va ricondotto “ancora prima” ai principi di solidarietà ed uguaglianza di cui agli artt. 2 e 3 Cost., come pure a quelli sulla tutela del lavoro ed il divieto di discriminazione tra uomo e donna, di cui agli artt. 35, 36 e 37 Cost. Il principio viene ribadito in maniera più incisiva là dove, dopo un’attenta analisi

dell'evoluzione normativa e giurisprudenziale del modello familiare, basato su una stabile convivenza di fatto, la Corte afferma che, pur a fronte dell'esplicito riconoscimento della famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio, di cui all'art. 29 Cost., le differenze normative tra famiglia matrimoniale e famiglia non matrimoniale, quando si tratta di diritti fondamentali sono recessive e la tutela non può che essere la stessa. In altri termini, là dove si tratti di riconoscere e garantire non già l'istituzione "famiglia" di per sé, ma i diritti dei componenti di essa, nessuna discriminazione è ammissibile, in ragione della tipologia della famiglia stessa (fondata sul matrimonio, ovvero un'unione civile, o ancora una stabile convivenza, tra persone di sesso differente, oppure uguale). In questo contesto, si palesa illegittimo il primato attribuito dall'art. 230-bis c.c. alla famiglia matrimoniale, intesa come presupposto per attribuire al solo coniuge, e non al convivente, quei diritti derivanti dalla prestazione di attività lavorativa in favore dell'imprenditore, con cui sussiste un rapporto affettivo stabile.

Pienamente condivisibile si palesa la sentenza della Corte costituzionale, che ha emendato una vistosa

aporia dell'art. 230- bis c.c., riconoscendo al solo coniuge lo status di compartecipe all'impresa familiare, che non poteva essere superata da una semplice diversa interpretazione costituzionalmente orientata. Plurime sono le norme della Carta fondamentale che si ritengono violate e di cui già si è dato atto, oltre che dell'art. 117 Cost. e per esso della Carta dei diritti fondamentali dell'unione europea (art. 9) e della CEDU (artt. 8 e 12): il diritto di costituire una famiglia non si pone infatti in stretta correlazione biunivoca con quello al matrimonio. Del tutto coerente è poi la "secca" declaratoria di illegittimità costituzionale "derivata" dell'art. 230- ter c.c., con cui il legislatore del 2016, ben consapevole della discriminazione operata in danno del convivente, ha cercato di porvi un riparo, riconoscendogli lo status di partecipante all'impresa familiare, se pur con diritti recessivi rispetto a quelli del coniuge e, comunque, senza efficacia retroattiva.

## **Convivenza e situazioni di incapacità**

Una sola formale valorizzazione della convivenza di fatto è poi contenuta nel comma 48 dell'art. 1 , L. n. 76/2016 , ove è previsto che il convivente possa essere

nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno dell'altro, ove interdetto, inabilitato o assoggettato ad amministrazione di sostegno. Non si tratta di una novità di rilievo, solo che si pensi che il terzo comma dell'art. 424 c.c. dispone che nella scelta del tutore o del curatore il giudice individui di preferenza la persona più idonea all'incarico tra i soggetti di cui all'art. 408 c.c., quanto all'analoga scelta dell'amministratore di sostegno; ove possibile, ed in difetto di designazione da parte del soggetto incapace, deve essere data la preferenza, oltre che al coniuge non legalmente separato (ed in oggi alla persona civilmente unita) e ai parenti più stretti, alla persona stabilmente convivente. Pur nella mancanza di precisione della norma, è da ritenersi che il richiamo sia al convivente di fatto, e che la stabilità connoti come tale la convivenza di fatto.

## **Il risarcimento del danno da morte**

Più ambiguo è il disposto del comma 49 dell'art. 1 , L. n. 76/2016 , in base al quale, in caso di decesso del convivente di fatto derivante da fatto illecito del terzo,

nell'individuazione del danno risarcibile si applicano gli stessi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge. Giurisprudenza consolidata già da tempo afferma questo principio; sta di fatto che la tutela aquiliana del credito è stata estesa anche ad altre fattispecie, estranee all'evento letale: si pensi al risarcimento del danno patito dal convivente per le lesioni subite dal partner, che abbiano compromesso lo svolgimento della vita familiare[22] . Non è pensabile che la sola esplicita previsione del danno da morte, escluda quello da lesioni, a fronte di un diritto da ritenersi ormai incontestabile.

## **I contratti di convivenza**

I commi da 50 a 63 dell'art. 1 , L. n. 76/2016 sono dedicati al contratto di convivenza: accanto a previsioni normative che attribuiscono ai conviventi, per il solo fatto di essere tali, ulteriori diritti implementando o solo formalizzando diritti ormai acquisiti, il legislatore ha introdotto un regime opzionale, che trova la sua fonte nella negozialità[23] . Molto si era discusso in precedenza sull'opportunità di individuare un contratto tipico di convivenza (ed il dibattito si è sovente accompagnato a quello sui patti prematrimoniali, il cui

riconoscimento tuttora manca); si era pertanto accolta con favore l'introduzione del contratto di convivenza, ma le aspettative riposte sono andate subito purtroppo amaramente deluse. Considerato che il contratto è lo strumento con cui le parti costituiscono, modificano o estinguono rapporti giuridici patrimoniali, grande era l'attesa verso una disciplina convenzionale, in grado di attrarre nell'ambito dell'obbligazione giuridicamente rilevante le tradizionali obbligazioni naturali di assistenza morale e materiale, foriere di controversie tra parti o i loro eredi, al momento della cessazione della convivenza, sotto forma di rivendicazioni creditizie o di dedotte invalidità di atti dispositivi a titolo gratuito, posti in essere nel corso della vita. Nulla di tanto è previsto dalla L. n. 76/2016 che ha attribuito prevalente importanza agli aspetti formali del contratto ex novo previsto, rispetto a quelli sostanziali. In particolare, difetta totalmente una disciplina che possa prevedere la costituzione di obbligazioni giuridicamente rilevanti per il sostentamento del soggetto più debole dopo lo scioglimento della convivenza. Ciò malgrado gli sforzi della dottrina per strutturare contratti in cui l'obbligazione di mantenimento possa trovare causa

all'interno di un contratto a prestazioni sinallagmatiche, superando così la natura di obbligazione naturale.

Non è certo questa la sede per un'analitica disamina del contratto di convivenza, che ha incontrato nella pratica un'applicazione scarsissima, proprio in ragione delle criticità sopra rappresentate, che lo rendono, allo stato, uno strumento ben poco (per usare un eufemismo) utile. Va qui evidenziato come il legislatore del 2016 abbia inteso tipizzare il contratto di convivenza, configurando un nuovo modello contrattuale, esterno al codice civile, per il quale è imposta la forma scritta, a pena di nullità, necessaria anche per le sue modifiche e la sua risoluzione. È richiesto altresì che la sottoscrizione sia autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico. Pur nel rispetto della forma scritta, si è ritenuto non ammissibile la relativa stipula con semplice scrittura privata, a fronte del comma 52 che, ai fini della pubblicità dell'accordo, considera solo i casi dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. Dispone infatti la norma, con un palese errore di fondo che, copia del contratto deve essere trasmesso al comune di

residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli artt. 5 e 7 del regolamento ex d.P.R. n. 223/1989 , onde renderlo opponibile ai terzi; si è in presenza di un'imperdonabile confusione fra anagrafe e stato civile, a nulla valendo che siano entrambi servizi forniti dall'ente comunale.

Non meno deludente è l'oggetto del contratto, che il comma 53 individua in pattuizioni del tutto marginali, facendo riferimento a: i) indicazione della residenza (già attestata nella comune certificazione anagrafica); ii) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune. Da sempre le coppie che convivono hanno gestito in piena autonomia questo aspetto, con accordi verbali o per facta concludentia, sia a lungo termine, sia in occasione di specifiche voci di spesa. L'unico pregio della previsione consiste nell'aver sdoganato dal perimetro dell'obbligazione naturale i doveri di contribuzione alla famiglia. Nel contempo, la norma impone ai conviventi una regola propria del regime legale del matrimonio, parametrando le modalità di contribuzione alle rispettive sostanze e capacità di lavoro, professionale o casalingo, vanificando così la libertà negoziale delle parti; iii) l'opzione per il regime patrimoniale della comunione legale. In un momento in

cui sempre più di frequente le coppie coniugate non aderiscono al regime patrimoniale legale, pare del tutto anacronistico pensare che le coppie conviventi intendano aderire ad esso; ciò a maggior ragione ove si consideri che si tratterebbe di un regime spurio, che non garantirebbe l'automatico coacquisto, posto che la titolarità ad entrambi di un bene immobile o mobile registrato, acquistato da uno solo, richiederebbe un diverso atto traslativo, attuativo dell'accordo tra i conviventi. Difetterebbero poi tutte quelle forme di garanzia nei confronti dei terzi, non essendo certo equipollente, ai fini dell'opponibilità, la trasmissione all'ufficio anagrafe all'annotazione dell'opzione per il regime legale a margine dell'atto di matrimonio (o di unione civile).

Non è chiaro se il contratto di convivenza debba esaurire il suo oggetto nelle materie ora richiamate, oppure se possa avere un contenuto atipico, come sarebbe naturale, avuto riguardo al disposto dell'art. 1322 , comma 1, c.c. Vero è che è comprensibile il timore del notaio che avesse a redigere il contratto di convivenza, ma anche solo ad autenticarne le firme, come può fare anche l'avvocato, tenuto ad attestare la conformità dell'accordo alle norme imperative e

all'ordine pubblico. Eppure, nell'originario disegno di legge, era previsto che le parti potessero concordare: i) i diritti e le obbligazioni di natura patrimoniale derivanti per ciascuna di esse dalla cessazione del rapporto di convivenza per cause diverse dalla morte; ii) la devoluzione al convivente, nel rispetto dei diritti dei legittimari, in caso di morte di uno dei contraenti dopo oltre sei anni dalla stipula del contratto, una quota di eredità non superiore quella disponibile. In assenza di legittimari, la quota attribuibile parzialmente può arrivare fino a un terzo dell'eredità; iii) l'obbligo di corrispondere al convivente con minori capacità economiche un assegno di mantenimento determinato in base alle capacità economiche dell'obbligato, al numero di anni del contratto di convivenza e alla capacità lavorativa di entrambe le parti, per il caso di risoluzione del contratto di convivenza.

Non pare questa la sede per rimarcare le ulteriori criticità che la nuova figura contrattuale solleva proprio nella fase patologica, in presenza di una nullità insanabile, deducibile da chiunque abbia interesse, per le ragioni di cui al comma 56. Il comma 60 fa poi riferimento alla risoluzione del contratto per accordo

consensuale delle parti, ovvero per recesso unilaterale, con i conseguenti adempimenti pubblicitari e le questioni legate allo scioglimento del regime patrimoniale della comunione, ove le parti avessero ad essa aderito. La legge non si riferisce alle altre fattispecie di risoluzione del contratto, che non possono essere escluse (inadempimento, impossibilità ed eccessiva onerosità sopravvenuta); il fatto che la parte interessata possa recedere non esclude che la stessa preferisca agire per la risoluzione, magari per avanzare pretese risarcitorie in presenza di inadempimenti dell'altra.

## **Obbligazioni alimentari**

Nella prima versione del disegno di legge, poi confluito nella L. n. 76/2016 , era previsto che, alla cessazione della convivenza, potesse competere al partner più debole un assegno ex art. 156 c.c. In altri termini, la posizione del convivente era equiparata a quella del coniuge. La finalità assistenziale che permeava quel testo era ben poco compatibile con la volontà dei conviventi di vivere una relazione svincolata dagli obblighi propri del regime del matrimonio, senza contare che sarebbe stata importata all'interno della

convivenza di fatto anche la disciplina dell'addebito, la cui declaratoria impedisce l'attribuzione dell'assegno al coniuge che si sia reso responsabile della crisi della coppia; situazione questa ancor più complessa per non essere estensibile analogicamente alla convivenza la previsione relativa agli obblighi derivanti dal matrimonio, la cui violazione può determinare l'addebito. Il testo finale della L. n. 76/2016 ha escluso non solo il diritto del partner più debole ad un assegno al momento della cessazione della convivenza, ma, come si è visto, nulla ha previsto circa una liquidazione pattizia dell'assegno all'interno di un più ampio patto di convivenza. In oggi il comma 65 dell'art. 1 , L. n. 76/2016 , in caso di cessazione della convivenza (a prescindere dalle ragioni sottostanti) si limita a riconoscere gli alimenti all'ex convivente, che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. Beneficiario dell'obbligazione alimentare potrebbe essere anche colui che abbia determinato la crisi di coppia e la conseguente cessazione della convivenza; la previsione è coerente con il disposto dell'art. 156 c.c. che garantisce al coniuge, cui sia addebitata la separazione, il diritto agli alimenti, secondo la normativa codicistica.

La disciplina alimentare contemplata dal comma 65 citato è peculiare rispetto a quella generale[24] . Gli alimenti all'ex convivente sono dovuti pur sempre nella misura determinata dall'art. 438 c.c., ma solo per un periodo ben determinato, proporzionale alla durata della convivenza. Pare doveroso fare riferimento all'intera durata della convivenza, anche se essa fosse stata intrapresa prima dell'entrata in vigore della L. n. 76/2016 , quando nessun diritto era riconosciuto. Occorre poi tener presente che, ai fini della determinazione degli obbligati ai sensi dell'art. 433 c.c., l'obbligo alimentare dell'ex convivente è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle. Ciò significa che, salva la ricorrenza di un donatario nei limiti di cui all'art. 437 c.c., all'obbligo di contribuire agli alimenti, in presenza di uno stato di bisogno del richiedente, sono tenuti dapprima il coniuge (che potrebbe in teoria esservi, ove si circoscrivesse la nozione di convivenza di cui al comma 36 nei termini dianzi esposti), poi i figli o i loro prossimi discendenti, i generi e le nuore, i suoceri e le suocere: è necessario rammentare che, in base al disposto dell'art. 76 , comma 3, c.c., il vincolo di affinità non cessa per morte del coniuge da cui deriva e, nemmeno, secondo la

giurisprudenza, per divorzio, attribuendosi solo rilevanza alla declaratoria di nullità, ma anche di annullamento del matrimonio da cui l'affinità stessa deriva. Da tanto consegue come l'obbligazione a carico dell'ex convivente, pur se facoltoso, è sussidiaria rispetto a quella degli altri soggetti sopra indicati e precede quella dei fratelli e delle sorelle di colui che versa in stato di bisogno. Da tanto consegue come, nei fatti, la chiamata dell'ex convivente per somministrare gli alimenti possa essere molto evanescente.

## **Convivenza e filiazione**

Come già si è premesso, la L. n. 76/2016 si è limitata a regolare i rapporti tra i conviventi, mentre nulla ha disposto in ordine a quelli tra conviventi ed eventuali figli. Lo stato unico della filiazione, di cui all'art. 315 c.c., comporta che i figli abbiano tutti gli stessi diritti (e doveri), a prescindere dalle condizioni della nascita (all'interno, ovvero al di fuori del matrimonio fra i genitori); conseguentemente i genitori hanno i medesimi doveri enunciati nell'art. 30 Cost. e nell'art. 315-bis c.c., a prescindere dall'esistenza di un rapporto di matrimonio (o di unione civile) o di

convivenza tra di loro, sia nell'attualità, sia nel momento della nascita.

In questo senso va letta la disciplina, cui già si è fatto riferimento, di cui ai commi da 41 a 43 dell'art. 1, L. n. 76/2016. Pare opportuno rammentare comunque l'evoluzione normativa e giurisprudenziale sulla famiglia di fatto, dopo il primo timido riconoscimento contenuto nell'art. 317-bis c.c., come introdotto con la riforma del 1975. Già si è visto che l'esercizio dell'allora potestà genitoriale sul figlio naturale riconosciuto spettava ad entrambi i genitori, se conviventi, altrimenti al solo genitore con cui il figlio convivesse, salvo diversa determinazione del giudice (il tribunale minorile), che avrebbe potuto anche nominare un tutore (facoltà di cui non risulta la pratica attuazione, ma che ben esprimeva un atteggiamento di sfavore verso i figli nati fuori del matrimonio, in difetto di analoga previsione per quelli in allora qualificati come "legittimi"). Quanto al mantenimento dei figli "naturali", la competenza era invece del tribunale ordinario ex art. 148 c.c.; si verificava dunque una scissione tra le due competenze con riflessi pregiudizievoli sulla decisione in ordine ai profili del mantenimento, essendo già acquisito il principio, poi

formalizzato nell'art. 337- ter c.c. dell'incidenza del regime di affidamento (in particolare quanto ai tempi di permanenza del minore con ciascuno dei genitori) sulla determinazione del contributo al mantenimento. L'entrata in vigore della L. n. 54/2006 sull'esercizio della (allora) potestà in caso di crisi della coppia genitoriale e sull'affidamento condiviso, applicabile anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati, aveva corrispondentemente riplasmato l'art. 317- bis c.c., il quale, innovato nel suo contenuto precettivo, continuava tuttavia a rappresentare lo statuto normativo della potestà del genitore naturale e dell'affidamento del figlio nella crisi dell'unione di fatto, atteso che la competenza ad adottare i provvedimenti nell'interesse della prole permaneva pur sempre in capo al tribunale per i minorenni. La contestualità delle misure relative all'esercizio della potestà e all'affidamento del figlio, da un lato, e di quelle economiche inerenti al suo mantenimento, dall'altro, aveva peraltro determinato la giurisprudenza ad affermare la concentrazione delle competenze in capo al giudice minorile[25] . Solo con la riforma della filiazione è stata riconosciuta la competenza di un unico giudice (il tribunale ordinario a conoscere di tutte

le controversie afferenti l'affidamento ed il mantenimento dei figli nati fuori del matrimonio)[26] . Rimaneva peraltro una vistosa disparità di trattamento tra figli nati nel matrimonio, ovvero fuori di esso, conseguente all'applicazione del rito camerale quanto alla crisi della coppia genitoriale non coniugata, che evidenziava una profonda discrasia tra matrimonio e convivenza, nel momento della patologia della famiglia con prole. La recente riforma Cartabia ha, per così dire, chiuso il cerchio, eliminando ogni forma di discriminazione, con l'introduzione di un rito unico uniforme, applicabile, tra l'altro, in ogni controversia relativa all'affidamento e al mantenimento dei figli, il cui stato giuridico prescinde da quello dei loro genitori (coniugati, civilmente uniti, ovvero conviventi).

## **Copyright © - Riproduzione riservata**

### ***Note***

Note:

[1] In dottrina, cfr., per tutti, Dogliotti, voce Famiglia di fatto, in Dig. disc. priv., 1992; Ferrando, Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto, in questa Rivista, 1998, 183;

Balestra, L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2010, 1150 ss.; Oberto, La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, in questa Rivista, 2016, 943; Sesta (a cura di), Codice dell'unione civile e delle convivenze, Milano, 2017; Patti, voce Convivenza e contratto di convivenza, in Enc. dir., 2022, 207; da ultimo v. Caggia, La convivenza, in Il nuovo diritto di famiglia, a cura di Patti, Milano, 2025.

[2] Corte Cost. 3 dicembre 1969, n. 147 .

[3] Cfr. Dogliotti, Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto, in questa Rivista, 2016, 10.

[4] Busnelli, La famiglia e l'arcipelago familiare, in Riv. dir. civ., 2002, 4.

[5] Cfr. Al Mureden, Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze, in questa Rivista, 2016.

[6] Tra i molti contributi sulla legge in questione, cfr. per tutti, Sesta (a cura di), Codice, cit.; Blasi - Campione Figone - Mecenate - Oberto, La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze, Torino, 2016; C.M. Bianca (a cura di), Le unioni civili e

le convivenze, Torino, 2017; Winkler - Buffone - Gattuso, *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017; Fasano - Figone (a cura di), *Matrimonio, unioni civili e convivenze*, Milano, I, 2019.

[7] Cfr. Carraro, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro - Oppo - Trabucchi, Padova, 1977, 685; Roppo, *La famiglia senza matrimonio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 697; Santilli, *Note critiche in tema di famiglia di fatto*, *ivi*, 1980, 789; in diversa prospettiva, v. Trabucchi, *Natura Legge Famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, 1.

[8] Cfr. Cass. Civ. 20 giugno 2013, n. 15481 .

[9] Cfr., per tutte, Cass. Civ. 9 settembre 2015, n. 17856 ; Cass. Civ. 8 febbraio 2016, n. 2466 ; Cass. Civ. 21 luglio 2017, n. 18111 .

[10] Cfr. Cass. Civ., SS.UU., 18 dicembre 2023, n. 35385 .

[11] Cass. Civ., SS.UU., 5 novembre 2021, n. 32198 .

[12] Cfr. ad es. Cass. Civ. 12 luglio 2022, n. 15249, secondo cui la famiglia di fatto, considerata espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto, esclude ogni residua solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge, il

quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo.

[13] Cfr. per tutti, Sesta, Codice, cit.; in giurisprudenza, cfr. Trib. Bologna 9 ottobre 2023, ined.

[14] Cfr. Oberto, La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali e il contratto di convivenza, in I quaderni della Fondazione Italiana del Notariato.

[15] Assai significativa Cass. Pen. 17 dicembre 2018, n. 56673 , quanto ai rapporti tra convivenza registrata e reato di cui all'art. 572 c.p.c.

[16] Cfr., ad es. Trib. Bologna 9 ottobre 2023, cit.; Trib. Milano 31 maggio 2016, in Quot. giur., 2016.

Significativa è poi sul punto la giurisprudenza penale, per la quale l'aggravante dell'aver commesso il fatto in danno di persona legata all'agente da relazione affettiva e con esso stabilmente convivente trova applicazione nel caso in cui sussista, in concreto, tra i soggetti una prossimità affettiva e una duratura comunanza di vita, con legami di reciproca assistenza e protezione o, comunque, una stabile condivisione dell'abitazione, non dovendo necessariamente ricorrere l'ipotesi disciplinata dalla L. 20 maggio 2016, n. 76 , per il cui accertamento è richiesta la certificazione anagrafica (Cass. Pen. 13 settembre 2023, n. 3686 ).

[17] Cfr., per utili riferimenti, Cons. Stato 12 luglio 2018, n. 4277 ove si afferma che l'esistenza di una convivenza registrata con un cittadino italiano osta all'espulsione dello straniero.

[18] Cfr. Cass. Pen. 28 febbraio 2022, n. 20163 ; ma v. già Cass. Pen. 26 novembre 2013, n. 49725 .

[19] Cfr. Corte Cost. 7 aprile 1988, n. 404 .

[20] Cfr. per tutti, Paladini, L'impresa familiare, in Tratt. Bonilini, II, Il regime patrimoniale della famiglia, Torino, 2016; De Paola, L'impresa familiare, in Il diritto patrimoniale della famiglia nel sistema del diritto privato, III, II ed., Milano, 2002.

[21] Corte Cost. 25 luglio 2024, n. 148 .

[22] Cfr. per tutte Trib. Verona 30 settembre 2013, in Foro it., 2013, 3601.

[23] Assai numerosi i contributi dottrinali sul tema; per tutti: Busani, I contratti nella famiglia, Padova, 2020; De Filippis, Unioni civili e contratti di convivenza, Padova, 2016; Bassetti, Contratti di convivenza e di unione civile, Padova, 2014; Oberto, La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, in questa Rivista, 2016, 943.

[24] Cfr. per tutti Dogliotti, Doveri familiari e obbligazione alimentare, in Trattato Cicu Messineo,

Milano, 1994.

[25] Cfr. Cass. Civ. 8 giugno 2009, n. 13183 .

[26] Cfr., per tutti, Figone, La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale, Torino, 2014; M.R. Bianca, Filiazione. Commento al decreto attuativo, Milano, 2014; Dogliotti, La filiazione fuori del matrimonio, in Comm. Cod. civ. fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 2015.