

Master Breve:
Convivenze di fatto di cui alla Legge n. 76/2016

Giovedì, 2 Novembre 2023, ore 18.00 (CET)

Modulo VII

Programma

- Tutela risarcitoria nelle convivenze di fatto; considerazioni conclusive

RELATORE



Adriana Romagnolo

Avvocato in Venezia



FORMAZIONE PROFESSIONALE



STUDIO COMMERCIALISTI



STUDIO LEGALE

ART. 1 COMMA 36: CHI SONO I CONVIVENTI DI FATTO ?

Art. 1 comma 36: “*si intendono per <<conviventi di fatto>> due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolati da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile*”.

Presupposti:

- maggiore età;
- libertà di stato (assenza di vincolo di coniugio o unione civile);
- assenza di legami di parentela, affinità e adozione;
- stabilità dell’unione;
- legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale.

È, invece, del tutto **ininfluente il genere dei conviventi**: le convivenze di fatto possono essere, dunque, sia etero-affettive che omo-affettive (le unioni civili sono, invece, per definizione omo-affettive, così come necessariamente etero-affettivo è il matrimonio). **Il riferimento alla libertà di stato esclude che la Legge Cirinnà si possa applicare alle coppie di conviventi (ancorché stabili) di cui almeno uno sia separato (ma non ancora divorziato);** costoro possono essere definiti conviventi *more uxorio*. Emblematica a tale riguardo è la sentenza del **Tribunale Palermo, 14/04/2020, n. 1271**

che abbiamo analizzato nel corso del Modulo III in tema di richiesta alimentare, negata proprio sul presupposto che uno dei due *partner* non avesse ancora ottenuto la sentenza di cessazione degli effetti civili al momento della rottura della convivenza.

Si ribadisce che le disposizioni della Legge Cirinnà si applicano anche alle convivenze di fatto (ed alle unioni civili) **intraprese prima** della entrata in vigore della legge stessa (cfr. Cass. civ., sez. I, 14/05/2018, n. 11696 in tema di trascrizione di vincoli giuridici costituiti all'estero), **purché non cessate a quella data** (5.6.2016) (cfr. Tribunale Milano sez. IX, 23/01/2017 in tema di pretesa alimentare del convivente *more uxorio*, esaminata nel corso del Modulo III, e Cass. civ., sez. I, 14/03/2022, n. 8241 in tema di pensione di reversibilità, esaminata profusamente nel corso del Modulo VI; si veda anche l'ordinanza interlocutoria Cass., sez. lav., di data 24.1.2023, n. 2121, che ha rimesso al Primo Presidente la questione relativa all'applicabilità dell'art. 230 *bis* c.c. al convivente di fatto, stante l'inapplicabilità – *ratione temporis* - dell'art. 230 *ter* c.c. alla fattispecie concreta).

Si è sempre sostenuto che la Legge Cirinnà contiene **un'elencazione di diritti**, che hanno natura inderogabile, ma che **NON ESAURISCONO LO STATUTO GIURIDICO DELLA CONVIVENZA DI FATTO**, in quanto la legge *de qua* ha integrato con le nuove norme, una disciplina che è più ampia e ricca, perché comprende anche diritti di natura personale e patrimoniale già riconosciuti ai conviventi da precedenti interventi normativi (a titolo esemplificativo quelli che abbiamo citato nel Modulo I) e dalla giurisprudenza (costituzionale e di legittimità), in **continua evoluzione sul punto**.

**ART. 1 COMMA 49
TUTELA RISARCITORIA
IN CASO DI
DANNO TANATOLOGICO**

ART. 1 COMMA 49 – PARITÀ RISARCITORIA TRA SUPERSTITE DEL CONIUGE E DEL CONVIVENTE DI FATTO IN CASO DI MORTE PER FATTO ILLECITO DEL TERZO

In caso di **decesso** del convivente di fatto, derivante **da fatto illecito di terzo**, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i **medesimi criteri stabiliti per il risarcimento del danno al coniuge superstite**.

Il comma – nell'accordare al *partner* di fatto la medesima tutela risarcitoria garantita al coniuge - **non ha portata innovativa, bensì ricognitiva** del(l'oramai) consolidato orientamento giurisprudenziale che, nell'attribuire progressiva rilevanza, in questa precipua prospettiva, (anche) **ai legami di fatto** (e non solo a quelli di coniugio e parentela) è approdata al riconoscimento del diritto del convivente *more uxorio* al risarcimento del danno (patrimoniale e non) tanatologico.

Si impongono da subito due precisazioni:

- la prima è che la legittimazione del convivente - *partner* della vittima primaria dell'illecito, **è limitata al risarcimento del danno *iure proprio* ossia al danno da perdita del rapporto parentale** e non al danno *iure hereditario* eventualmente subito dal *de cuius*;
- la seconda è che la norma contempla la sola fattispecie dell'uccisione, senza prevedere espressamente l'ipotesi delle **lesioni non mortali**.

PERCHÉ SOLO **IL DANNO IURE PROPRIO** ?

È noto che in caso di decesso di una persona a causa dell'illecito di un terzo — oltre al diritto al risarcimento del danno *iure proprio* a favore dei congiunti (e del convivente di fatto/*more uxorio*) — può sussistere anche **un diritto al risarcimento per il danno patito dalla stessa vittima (primaria)**, allorché egli sia sopravvissuto per un apprezzabile lasso di tempo rispetto all'evento lesivo.

È il caso del c.d. **danno biologico terminale** in cui, secondo un orientamento giurisprudenziale consolidatosi nel corso dei decenni, la vittima acquista il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale verso il danneggiante, per i pregiudizi subiti nell'intervallo tra la vita e la morte; a questo si potrebbe aggiungere, per l'ipotesi in cui la vittima abbia mantenuto uno stato di lucidità durante l'agonia, con conseguente angosciosa consapevolezza della fine imminente, anche il c.d. **danno morale terminale**, pure suscettibile di risarcimento.

Tuttavia, **poiché tale diritto entra a far parte del patrimonio del *de cuius* ed alla sua morte si trasmette agli eredi**, secondo le comuni regole della successione *mortis causa*, è evidente che rispetto a tali pregiudizi, non può sussistere alcuna legittimazione del convivente, **in quanto il legislatore** – come ampiamente discettato nel Modulo IV - **non ha attribuito al convivente superstite lo status di successore ex lege.**

Più in generale, quindi, **il convivente** — non avendo lo *status* di successore *ex lege* — può — a tutto voler concedere - **essere legittimato al risarcimento del c.d. danno terminale (nelle sue declinazioni di biologico e morale)** subito dal *de cuius*, nell'arco di tempo di sopravvivenza rispetto all'evento lesivo, **soltanto nel caso di chiamata all'eredità attraverso una disposizione testamentaria.**

QUID IURIS PER **LE LESIONI NON MORTALI** (PER FATTO ILLECITO DEL TERZO) ?

Come dicevamo, il comma 49 dell'art. 1 contempla esclusivamente l'ipotesi in cui **al fatto illecito del terzo** derivi, quale conseguenza estrema, **la morte del partner.** La domanda che, a questo punto, ci dobbiamo porre è se tale (espressa) limitazione possa o meno pregiudicare **il diritto del convivente al risarcimento del danno, allorché l'illecito abbia provocato lesioni gravemente invalidanti alla vittima primaria, ma senza determinarne il decesso.**

In passato la giurisprudenza ha negato (anche al coniuge ed ai parenti, prima ancora che al *partner* di fatto) tale risarcimento, sul presupposto dell'asserita **mancanza di un rapporto di consequenzialità immediata e diretta** tra le sofferenze dei familiari in senso lato (coniuge e *partner* compresi) e l'evento lesivo (invalidante, ma non mortale) primario; in tal modo, i pregiudizi derivanti dal ferimento del familiare erano considerati irrisarcibili, ai sensi dell'art. 1223 c.c., così come richiamato dall'art. 2056 c.c. (cfr. Cass. civ., 16.12.1988, n. 6854).

Nel corso degli anni, tuttavia, è stato, definitivamente superato l'orientamento tradizionale, contrario al risarcimento del danno non patrimoniale ai congiunti del danneggiato, rilevando **la contraddizione insita nel riconoscere il risarcimento del danno non patrimoniale in caso di morte del congiunto e ad escluderlo in ipotesi di lesioni gravi**, nonostante che le sofferenze, a causa delle conseguenze permanenti dell'integrità psicofisica di un familiare, possano raggiungere livelli di intensità anche maggiori (cfr. Cass. civ. 23.4.1998, n. 4186; Cass. civ., 1.12.1999, n. 13358; Cass. civ., 19.5.1999, n. 4852).

In particolare, secondo Tribunale di Milano 18.6.1990: « *è massima di comune esperienza che i prossimi congiunti soffrono sia nell'ipotesi di morte che di lesioni gravi della vittima del fatto illecito. È invece destituita di fondamento la tesi che il dolore sia strutturalmente diverso e muti, da diretto a riflesso, nell'ipotesi, rispettivamente, di morte o lesioni gravi del prossimo congiunto.* Al contrario, la continua presenza del soggetto leso fa rivivere nel prossimo congiunto, e forse anche in modo più penetrante, la sua personale sofferenza, la quale è comunque riconducibile, direttamente, al fatto illecito che aveva cagionato l'evento lesivo ».

Con specifico riferimento alla convivenza *more uxorio* si cita **Tribunale di Verona 26.9.2013** in tema di danno arrecato alla sfera sessuale (nel caso di specie un *partner* aveva citato in giudizio il nosocomio per sentilo condannare a rifondergli i danni che aveva assunto di aver subito a seguito della impossibilità di aver rapporti sessuali con la propria compagna a causa dei postumi di intervento chirurgico mal riuscito).

«Il diritto alla vita sessuale costituisce una posizione giuridica costituzionalmente tutelata nel rapporto di coniugio e, parimenti, nel rapporto di convivenza "more uxorio": in tali casi la violazione di tale diritto di un individuo ad opera di un terzo costituisce un illecito plurioffensivo e comporta un'identica compromissione del corrispondente diritto del partner, stante l'interdipendenza tra i due diritti quale espressione del legame affettivo esistente nella coppia. Il convivente "more uxorio" avrà dunque diritto al risarcimento del danno non patrimoniale».

In altre parole, **il punto fondamentale** consiste nell'accertare se l'interesse dei congiunti del danneggiato alla riparazione del danno non patrimoniale — **tra cui ovviamente rientra anche il convivente, a prescindere dal mancato richiamo effettuato dal comma 49, dell'art. 1, della l. n. 76/2016** — sia o meno meritevole di tutela. A tal fine, si deve stabilire (o meglio indagare) **se** – avuto riguardo a tutti gli elementi della fattispecie concreta esaminata - **la gravità delle lesioni subite dalla vittima principale abbia leso interessi di altri soggetti**, i quali devono essere tutelati, in considerazione della natura e dell'intensità del legame (anche di fatto) sussistente, nonché della quantità e qualità dell'alterazione della vita familiare e delle relazioni interpersonali, avvenuta a seguito dell'evento lesivo (anche se non letale).

Per le ragioni esposte, la norma (comma 49 dell'art. 1), dunque, **non esaurisce** l'ambito di tutela risarcitoria accordata al convivente di fatto.

Il che è vieppiù evidente se si considera che dal suo campo di applicazione restano escluse – anche - **le ipotesi in cui l'illecito sia commesso direttamente dal convivente ai danni dell'altro**; nel I Modulo avevamo citato un importante filone giurisprudenziale in tema di **risarcimento del danno endo-familiare**, che vedremo meglio *infra*.

Fatte tali basilari premesse, torniamo a riflessioni di carattere generale.

Come si è addivenuti all'apertura della tutela extracontrattuale alla convivenza di fatto e, soprattutto, alla equiparazione – sul piano risarcitorio – del convivente di fatto (o meglio *more uxorio*) al coniuge ?

Hanno giocato un ruolo fondamentale **le SU della SC di Cassazione con la sentenza n. 9556/2002** nell'arresto relativo alla determinazione dei criteri per identificare e selezionare le c.d. vittime secondarie, aventi diritto al risarcimento del danno, e nell'affermare che la legittimazione attiva si pone in relazione non solo a posizioni costituzionalmente protette (matrimonio, unità e integrità della famiglia), **ma anche a posizioni soggettive meritevoli di tutela, riguardanti particolari rapporti di convivenza, di affetto e di solidarietà socialmente apprezzabili, come nel caso di convivenza di fatto**, di vincoli di fidanzamento o di particolare affezione.

Nel corso degli anni, i piani sui quali la giurisprudenza ha – a lungo – lavorato sono due: da un lato si è assistito all'ampliamento della nozione di ingiustizia del danno (e quindi dell'area della risarcibilità) e, dall'altro, alla graduale, ma inesorabile, affermazione – su più fronti - della famiglia non coniugale quale formazione sociale (di rango costituzionale) meritevole di tutela in quanto luogo di realizzazione personale dei conviventi e dei figli e, dunque, rilevante nell'ordinamento (art. 2 Cost.).

Questi due fattori, in concomitanza tra di loro, hanno condotto al **progressivo ripensamento della posizione risarcitoria del convivente *more uxorio* della vittima** e hanno condotto al riconoscimento della piena legittimità dell'aspettativa del convivente — anche ai fini risarcitori — in analogia con la famiglia fondata sul matrimonio, per la solidità dell'impegno e per la durata della convivenza.

Si è trattato di un processuale graduale: **inizialmente, si è ammesso soltanto il diritto al risarcimento (per perdita del legame) per i danni non patrimoniali**, mentre si è negata la **riparazione del danno patrimoniale** e ciò in quanto si riteneva ostativa alla tutela risarcitoria patrimoniale la riconduzione delle prestazioni tra i conviventi alla categoria delle c.d. obbligazioni naturali e stante l'assenza di una norma di diritto positivo che riconoscesse al convivente un diritto soggettivo a ricevere prestazioni alimentari o di altra natura dal *partner*.

Solo in un successivo momento, si **è approdati al riconoscimento della legittimazione del convivente *more uxorio* al ristoro del danno (per perdita del legame) non solo non patrimoniale ma anche patrimoniale**, a condizione, tuttavia, che vi fosse la prova sia di uno stabile contributo economico apportato in vita dal defunto al danneggiato, sia di una relazione affettiva caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale (Cfr. Cass. civ., sez. III, 16/06/2014, n. 13654).

In questo modo, la tutela risarcitoria della famiglia di fatto è avvenuta mediante l'assimilazione della stessa ad un comune rapporto coniugale fino a ricomprendere, successivamente, anche forme di convivenza ulteriori, caratterizzate da una connotazione affettiva molto forte. Si è così riconosciuto che la lesione di qualsiasi forma di convivenza, dotata di un minimo di stabilità, tale da non farla definire episodica, ma idonea ad essere un ragionevole presupposto per un'attesa di apporto economico futuro e costante, possa costituire danno ingiusto e quindi legittima *causa petendi* di una domanda di risarcimento del danno.

Sono questi gli approdi giurisprudenziali — in punto di riconoscimento dell'ingiustizia del danno e di conseguente tutela risarcitoria, nel caso di illecito di un terzo a danno della c.d. famiglia non coniugale — che la Legge Cirinnà ha assorbito e positivizzato.

SEZIONI UNITE DELLA SC DI CASSAZIONE N. 9556/2002

Sovvengono i principi di diritto enunciati dalle Sezioni Unite della SC di Cassazione n. 9556/2002 espressi in tema di risarcibilità (o meno) del danno morale patito dai prossimi congiunti della vittima di lesioni personali:

«Il tema non è nuovo, essendo stato ampiamente dibattuto con riferimento alla liquidazione del danno morale conseguente alla morte del congiunto. La questione ha acquistato, però, ulteriore spessore in relazione alla risarcibilità dei danni morali anche per le lesioni subite dal familiare. Infatti, per un verso si è ampliata l'area della risarcibilità, per altro verso si sono poste le basi perché possa discutersi della liquidazione di danni morali ai terzi anche in ipotesi diverse da quella delle lesioni personali, quali, ad esempio, l'ingiuria o la diffamazione.

Il criterio indicato dalla più recente dottrina per la selezione delle cosiddette vittime secondarie aventi diritto al risarcimento del danno, pur nella varietà degli approcci, è quello della titolarità di una situazione qualificata dal contatto con la vittima che normalmente si identifica con la disciplina dei rapporti familiari, ma non li esaurisce necessariamente, dovendosi anche dare risalto a certi particolari legami di fatto. Questa situazione qualificata di contatto, la cui lesione determina un danno non patrimoniale, identifica dunque la sfera giuridica di coloro che appaiono meritevoli di tutela e al tempo stesso costituisce limite a tale tutela.

Specificando ulteriormente il criterio, con riguardo ai risultati del dibattito, si osserva: **a) l'individuazione della situazione qualificata che dà diritto al risarcimento trova un utile riferimento nei rapporti familiari, ma non può in questi esaurirsi, essendo pacificamente riconosciuta, sia in dottrina che nella giurisprudenza, la legittimazione di altri soggetti (ad esempio la convivente more uxorio);** b) la mera titolarità di un rapporto familiare non può essere considerata sufficiente a giustificare la pretesa risarcitoria, occorrendo di volta in volta verificare in che cosa il legame affettivo sia consistito e in che misura la lesione subita dalla vittima primaria abbia inciso sulla relazione fino a comprometterne lo svolgimento.

Del resto la stessa Corte costituzionale, con riguardo ai limiti soggetti di risarcibilità del danno non patrimoniale ex articolo 2059 Cc, aveva chiarito che in quella ipotesi, essendo il danno patito dal terzo eccezionalmente risarcibile sul solo presupposto di essere stato cagionato da un fatto illecito penalmente qualificato, **«la tutela risarcitoria deve fondarsi su una relazione di interesse del terzo col bene protetto dalla norma incriminatrice, argomentabile, in via di inferenza empirica, in base ad uno stretto rapporto familiare (o parafamiliare, come la convivenza more uxorio)» (sentenza 372/1994).**

*Tirando i fili del discorso e concludendo, il contrasto devoluto all'esame di questa Sezione Unite viene composto affermando il seguente principio di diritto: «**ai prossimi congiunti di persona che abbia subito, a causa di fatto illecito costituente reato, lesioni personali, spetta anche il risarcimento del danno morale concretamente accertato in relazione ad una particolare situazione affettiva con la vittima, non essendo ostativo il disposto dell'articolo 1223 Cc, in quanto anche tale danno trova causa immediata e diretta nel fatto dannoso, con conseguente legittimazione del congiunto ad agire iure proprio contro il responsabile**».*

In altre parole, in caso di decesso di un congiunto (ma il ragionamento va esteso anche alle lesioni gravemente invalidanti), viene in rilievo, sul piano dell'*an debeat*, non tanto la sussistenza (a priori) di rapporti di parentela, di affinità o coniugio così come civilisticamente definiti, quanto piuttosto la sussistenza di un rapporto tra due soggetti, il quale risulti caratterizzato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti.

In tema di **danno tanatologico** si cita **Cass. civ. sez. III, 13/04/2018, n. 9178** che (nel cassare con rinvio la sentenza gravata) ha espresso i seguenti principi di diritto:

DANNO TANATOLOGICO

«- si ha convivenza more uxorio, rilevante anche ai fini della risarcibilità del danno subito da un convivente in caso di perdita della vita dell'altro, qualora due persone siano legate da un legame affettivo stabile e duraturo, in virtù del quale abbiano spontaneamente e volontariamente assunto reciproci impegni di assistenza morale e materiale: - ai fini dell'accertamento della configurabilità della convivenza more uxorio, i requisiti della gravità, della precisione e della concordanza degli elementi presuntivi, richiesti dalla legge, devono essere ricavati in relazione al complesso degli indizi (quali, a titolo meramente esemplificativo, un progetto di vita comune, l'esistenza di un conto corrente comune, la compartecipazione di ciascuno dei conviventi alle spese familiari, la prestazione di reciproca assistenza, la coabitazione), i quali devono essere valutati non atomisticamente ma nel loro insieme e l'uno per mezzo degli altri.

Ne consegue che deve ritenersi censurabile in sede di legittimità la decisione in cui il giudice si sia limitato a negare valore indiziario agli elementi acquisiti in giudizio senza accertare se essi, quand'anche singolarmente sfornti di valenza indiziaria, non fossero in grado di acquisirla ove valutati nella loro sintesi, nel senso che ognuno avrebbe potuto rafforzare e trarre vigore dall'altro in un rapporto di vicendevole completamento».

Le motivazioni rese dalla sentenza sono davvero interessanti non solo nella parte in cui censurano la sentenza gravata per l'errata valutazione delle prove indiziarie raccolte (: *«L'errore in cui cade il giudice di appello nel caso in esame consiste proprio nella valutazione frazionata dell'insieme degli indizi pur raccolti e sottoposti al suo esame. La prova presuntiva, difatti, nella sua innegabile delicatezza, postula, quale prius operativo del procedimento logico che la assiste, un'analisi dei singoli fatti sottoposti all'esame del giudice di tipo "composito", di tipo, cioè, sinergico/valutativo, e non una scomposizione disgregata di tipo meramente addizionale e atomistica dei fatti medesimi»*), ma anche nella parte in cui si soffermano su: **«La nozione giuridicamente rilevante della convivenza di fatto e il rilievo recessivo della coabitazione»**.

Il secondo errore, in diritto nel quale è incorsa la corte d'appello, ricade sulla nozione di convivenza di fatto giuridicamente rilevante e meritevole di tutela anche sotto il profilo risarcitorio.

La corte d'appello, nel rigettare la domanda risarcitoria, pur formalmente richiamando la giurisprudenza di questa Corte che ha elaborato la nozione di convivenza di fatto, l'ha di fatto svuotata dall'interno, escludendo che vi fosse un supporto probatorio idoneo ad attestare le caratteristiche di continuità e stabilità della convivenza richieste dalla giurisprudenza di legittimità a fronte del fatto, cui attribuisce rilevanza dirimente, che la residenza del de cuius fosse rimasta fino al momento della morte in Legnano, ovvero in luogo diverso da quello di residenza della P..

E' noto che si riconosce al convivente di fatto il diritto, in caso di perdita del convivente, ad una uguale tutela rispetto al soggetto coniugato in caso di perdita del coniuge, e tuttavia che, per non estendere indefinitamente le maglie delle situazioni risarcibili fino a ricomprensivi legami labili e non sufficientemente stabilizzati e meritevoli di tutela, questa Suprema Corte ha negli anni elaborato una nozione di famiglia di fatto, o di convivenza tutelabile, all'interno della quale all'elemento soggettivo della relazione affettiva stabile si accompagna l'elemento oggettivo della reciproca, spontanea assunzione di diritti ed obblighi.

Come questa Corte ha avuto già modo di affermare, infatti, "Il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito concretatosi in un evento mortale va riconosciuto - con riguardo sia al danno morale, sia a quello patrimoniale, che presuppone, peraltro, la prova di uno stabile contributo economico apportato, in vita, dal defunto al danneggiato - anche al convivente "more uxorio" del defunto stesso, quando risulti dimostrata tale relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale; a tal fine non sono sufficienti nè le dichiarazioni rese dagli interessati per la formazione di un atto di notorietà, nè le indicazioni dai medesimi fornite alla P.A. per fini anagrafici" (Cass. n. 23725 del 2008). In altri casi si è affermato che "Il risarcimento del danno da uccisione di un prossimo congiunto spetta non soltanto ai membri della famiglia legittima della vittima, ma anche a quelli della famiglia naturale, come il convivente "more uxorio" ed il figlio naturale non riconosciuto, a condizione che gli interessati dimostrino la sussistenza di un saldo e duraturo legame affettivo tra essi e la vittima assimilabile al rapporto coniugale". (Cass. n. 12278 del 2011).

La sentenza citata è anche interessante perché affronta la questione della coabitazione, quale fattore (connotante) o meno la convivenza.

*«Deve sottolinearsi che, nell'illustrazione degli elementi identificativi della convivenza di fatto, all'interno della giurisprudenza della Corte, **se la coabitazione è stata finora indicata come un indice rilevante e ricorrente dell'esistenza di una famiglia di fatto**, individuando l'esistenza di una casa comune all'interno della quale si svolge il programma di vita comune, **non è stato peraltro ritenuto un elemento imprescindibile, la cui mancanza, di per sé, fosse determinante al fine di escludere la configurabilità della convivenza.***

*Giova richiamare, in particolare, il principio di diritto affermato da **Cass. n. 7128 del 2013**, in base al quale integra di per sé un danno risarcibile ex art. 2059 c.c., giacché lede un interesse della persona costituzionalmente rilevante, ai sensi dell'art. 2 Cost. - il pregiudizio recato al rapporto di convivenza, da intendere quale stabile legame tra due persone connotato da duratura e significativa comunanza di vita e di affetti, **anche quando non sia contraddistinto da coabitazione.***

*Deve aggiungersi che è anche necessario prendere atto del **mutato assetto della società**, collegato alle conseguenze di una prolungata crisi economica ma non originato soltanto da queste, dal quale emerge che ai fini della configurabilità di una convivenza di fatto, **il fattore coabitazione è destinato ad assumere ormai un rilievo recessivo rispetto al passato.***

Non può non considerarsi infatti che: - la scelta del luogo di abitazione talvolta non può essere conforme alle preferenze delle persone o alle loro scelte affettive ma può essere necessitata dalle circostanze economiche; - la impossibilità dello Stato di mantenere tutte le provvidenze dello stato sociale porta talora gli individui a doversi attivare in supplenza del supporto assistenziale mancante, e a sostenere degli spostamenti o a scegliere il luogo di abitazione per accudire le persone del proprio nucleo familiare che ne abbiano bisogno, o comunque privilegiando le necessità di accudimento piuttosto che le esigenze della vita affettiva; - il mercato del lavoro non garantisce una regolare coincidenza del luogo di svolgimento del rapporto lavorativo con il luogo di abitazione familiare; la ricerca della miglior collocazione lavorativa porta a prescindere dalla provenienza geografica e a spostarsi con maggiore facilità in un luogo diverso da quello di provenienza o anche da quello ove si ha il proprio centro affettivo, per migliori prospettive di carriera o per realizzare un progetto che nella propria città o nel proprio paese sarebbe impossibile realizzare. A ciò si aggiunga, come ulteriore componente di cambiamento del modo di vivere e di concepire sia i rapporti sociali in generale che le relazioni interpersonali, la maggiore facilità ed economicità sia dei contatti telefonici e a video che dei trasporti.

Tutti questi fattori di un cambiamento sociale che è ormai verificato nella società comportano che si instaurino e si mantengano rapporti affettivi stabili a distanza con frequenza molto maggiore che in passato (non solo nella famiglie di fatto ma, ugualmente, anche all'interno delle famiglie fondate sul matrimonio) e devono indurre a ripensare al concetto stesso di convivenza, la cui essenza non può appiattirsi sulla coabitazione.

Sono tutte situazioni in cui può esistere una famiglia di fatto o una stabile convivenza, intesa come comunanza di vita e di affetti, in un luogo diverso rispetto a quello in cui uno dei due conviventi lavori o debba, per suoi impegni di cura e assistenza, o per suoi interessi personali o patrimoniali, trascorrere gran parte della settimana o del mese, senza che per questo venga meno la famiglia.

Esistono anche realtà in cui le famiglie, siano esse di fatto o fondate sul matrimonio, si formano senza avere neppure, per un periodo di tempo più o meno lungo, una casa comune, intesa come casa dove si svolge la vita della famiglia, in quanto ognuno dei due partners è tenuto per i propri impegni professionali o per particolari esigenze personali, a vivere o a trascorrere la gran parte della settimana o del mese in un luogo diverso dall'altro.

Alla luce di tutti questi elementi non ha più alcun senso appiattare la nozione di convivenza sulla esistenza di una coabitazione costante tra i partners, lasciando fuori dai margini della tutela ogni altra relazione, che pur sia stabile sia affettivamente sia sotto il profilo della reciproca assunzione di un impegno di assistenza e di collaborazione all'adempimento degli obblighi economici, ma sia dotata di un assetto organizzativo della vita familiare diverso da quello tradizionale.

Negare tutela a tutte queste molteplici situazioni vorrebbe dire perdere il contatto tra la necessità, esistente ed insopprimibile, di delimitare la sfera della risarcibilità alle situazioni giuridicamente meritevoli di tutela, e la necessità, di non inferiore dignità, di tutelare tutte le situazioni meritevoli di tutela senza trascurarne alcuna.

Il dato della coabitazione, all'interno dell'elemento oggettivo della convivenza è quindi attualmente un dato recessivo. Esso deve essere inteso come semplice indizio o elemento presuntivo della esistenza di una convivenza di fatto, da considerare unitariamente agli altri elementi allegati e provati e non come elemento essenziale di essa, la cui eventuale mancanza, di per sè, possa legittimamente portare ad escludere l'esistenza di una convivenza. La nozione di convivenza di fatto, intesa come un rapporto di fatto che si caratterizzi, oltre che per l'esistenza di una relazione affettiva consolidata, per la spontanea assunzione di diritti ed obblighi, tali da darle una stabilità assimilabile a quella coniugale, peraltro trova ora il suo supporto normativo nella L. n. 76 del 2016, che all'art. 1, definisce i conviventi di fatto come «due persone maggiorenni unite stabilmente 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», individuando sempre l'elemento spirituale, il legame affettivo, e quello materiale o di stabilità, la reciproca assistenza morale e materiale, fondata in questo caso non sul vincolo coniugale e sugli obblighi giuridici che ne scaturiscono, ma sull'assunzione volontaria di un impegno reciproco.

Colpisce che questa realtà non sia stata colta affatto nella sentenza impugnata, che esclude da ogni forma di tutela la P. negandone la qualità di convivente di fatto, dopo aver passato in rassegna una sequela di indici pur esistenti, per il solo fatto, ritenuto dirimente, che il S. avesse lasciato la propria residenza anagrafica nel Comune dove vivevano il figlio e il nipote»

IL RISARCIMENTO DEL C.D. DANNO ENDOFAMILIARE

Abbiamo già rilevato che la norma (comma 49 dell'art. 1) **non esaurisce** l'ambito di tutela risarcitoria accordata al convivente di fatto, in quanto dal suo campo d'azione (limitato al c.d. danno tanatologico) restano escluse (oltre alle fattispecie risarcitorie da **lesioni non letali**) – anche - **le ipotesi in cui illecito sia commesso direttamente dal convivente ai danni dell'altro, ossia l'ipotesi del c.d danno endofamiliare.**

Qui ribadiamo che la giurisprudenza di legittimità ha contribuito alla **emersione della famiglia di fatto** con il riconoscimento delle relative posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio, come è avvenuto con la sentenza **Cassazione civile sez. I, 10/05/2005, n. 9801** la quale ha enunciato i seguenti fondamentali principi, l'uno presupposto dell'altro:

PRIMO PRINCIPIO → *«Nell'ambito dell'art. 2059 c.c. trovavano collocazione e protezione tutte quelle situazioni soggettive relative a perdite non patrimoniali subite dalla persona per fatti illeciti determinanti un danno ingiusto e per la lesione di valori costituzionalmente protetti o specificamente tutelati da leggi speciali, **non riguardando il rinvio recettizio dello stesso art. 2059 c.c. ai casi determinati dalla legge le sole ipotesi del danno morale soggettivo derivante da reato, ma valendo esso ad assicurare la tutela anche alla lesione di diritti fondamentali della persona, atteso che in forza del rilievo costituzionale di tali diritti il risarcimento del danno non patrimoniale conseguente alla loro lesione non è soggetto alla riserva di legge posta dalla norma richiamata.***

Tra tali diritti, è da ricomprensere quello al rispetto della dignità e della personalità di ogni componente del nucleo familiare, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, come da parte di un terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile».

Ed ancora:

SECONDO PRINCIPIO → *«Il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume il connotato di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo da un lato ritenersi che diritti definiti inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare (e ciò considerato che la famiglia è luogo di incontro e di vita comune nel quale la personalità di ogni individuo si esprime, si sviluppa e si realizza attraverso l'instaurazione di reciproche relazioni di affetto e di solidarietà, non già sede di compressione e di mortificazione di diritti irrinunciabili);*

*e dovendo dall'altro lato escludersi che la violazione dei doveri nascenti dal matrimonio - se ed in quanto posta in essere attraverso condotte che, per la loro intrinseca gravità, si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona - riceva la propria sanzione, in nome di una presunta specificità, completezza ed autosufficienza del diritto di famiglia, esclusivamente nelle misure tipiche previste da tale branca del diritto (quali la separazione e il divorzio, l'addebito della separazione, la sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale nel caso di allontanamento senza giusta causa dalla residenza familiare), **dovendosi invece predicare una strutturale compatibilità degli istituti del diritto di famiglia con la tutela generale dei diritti costituzionalmente garantiti**, con la conseguente, concorrente rilevanza di un dato comportamento sia ai fini della separazione o della cessazione del vincolo coniugale e delle pertinenti statuizioni di natura patrimoniale, sia (e sempre che ricorrano le sopra dette caratteristiche di gravità) quale fatto generatore di responsabilità aquiliana».*

Analoghi principi sono stati espressi da **Cass. sez. I, 20 giugno 2013, n. 15481**, di cui si riporta la parte motiva per la chiarezza delle argomentazioni e la puntualità dei riferimenti normativi e giurisprudenziali, la quale ha avuto il pregio di estenderli anche all'unione di fatto, al cui interno, analogamente a quanto avviene nella famiglia fondata sul matrimonio, si può nondimeno configurare la violazione dei diritti fondamentali della persona ad opera del proprio *partner*.

*«6.2. - Come già sottolineato nella citata sentenza di questa **Corte n. 9801 del 2005 - che ha ampliato le frontiere della responsabilità civile nelle relazioni familiari** -, il principio di indefettibilità della tutela risarcitoria trova spazio applicativo anche all'interno dell'istituto familiare, pur in presenza di una specifica disciplina dello stesso, configurandosi la famiglia come sede di autorealizzazione e di crescita, segnata dal reciproco rispetto ed immune da ogni distinzione di ruoli, **nell'ambito della quale i singoli componenti conservano le loro essenziali connotazioni e ricevono riconoscimento e tutela, prima ancora che come coniugi, come persone, in adesione al disposto dell'art. 2 Cost.,** che, nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, **delinea un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa** (v., sul punto, anche la successiva **Cass., sent. n. 18853 del 2011**)».*

Con tale ultima sentenza (n. 18853/2011 cit.), in applicazione del suesposto principio, la Corte ha riconosciuto un risarcimento in favore della moglie che aveva dovuto subire le sofferenze per la relazione extraconiugale del marito, ampiamente pubblica e quindi particolarmente frustrante, senza ritenere preclusiva – al fine - la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione.

«E pertanto il rispetto della dignità e della personalità, nella sua interezza, di ogni componente del nucleo familiare assume i connotati di un diritto inviolabile, la cui lesione da parte di altro componente della famiglia, così come da parte del terzo, costituisce il presupposto logico della responsabilità civile, non potendo chiaramente ritenersi che diritti definiti come inviolabili ricevano diversa tutela a seconda che i loro titolari si pongano o meno all'interno di un contesto familiare. La richiamata sentenza ha altresì precisato che non vengono qui in rilievo i comportamenti di minima efficacia lesiva, suscettibili di trovare composizione all'interno della famiglia in forza di quello spirito di comprensione e tolleranza che è parte del dovere di reciproca assistenza, ma unicamente quelle condotte che per la loro intrinseca gravità si pongano come fatti di aggressione ai diritti fondamentali della persona. Deve pertanto escludersi che la mera violazione dei doveri matrimoniali o anche la pronuncia di addebito della separazione possano di per sé ed automaticamente integrare una responsabilità risarcitoria; così come deve affermarsi la necessità che sia accertato in giudizio il danno patrimoniale e non patrimoniale subito per effetto della lesione, nonché il nesso eziologico tra il fatto aggressivo ed il danno.

6.3. - L'intensità dei doveri derivanti dal matrimonio, segnati da inderogabilità ed indisponibilità, non può non riflettersi - come pure chiarito dalla sentenza n. 9801 del 2005 - sui rapporti tra le parti nella fase precedente il matrimonio, imponendo loro, pur in mancanza, allo stato, di una costituzione di tale vincolo, un obbligo di lealtà, di correttezza e di solidarietà.

6.4. - La violazione dei diritti fondamentali della persona - deve ora aggiungersi, alla stregua delle argomentazioni sin qui svolte - è, altresì, configurabile, alle condizioni descritte, all'interno di una unione di fatto, che abbia, beninteso, caratteristiche di serietà e stabilità, avuto riguardo alla irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti, riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 Cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo (v., in tal senso, Cass., sent. n. 4184 del 2012).

6.4.1. - Del resto, ferma restando la ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio, è noto che **la legislazione** si è andata progressivamente evolvendo verso un sempre più ampio riconoscimento, in specifici settori, della rilevanza della famiglia di fatto. Si pensi, a titolo esemplificativo, oltre che al campo della filiazione, in cui la L. 10 dicembre 2012, n. 219 ha eliminato ogni residua discriminazione tra figli "legittimi" e "naturali", agli ordini di protezione contro gli abusi familiari, estesi al convivente dalla L. 4 aprile 2001, n. 154, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 342-bis e 342-ter; al requisito della stabilità della coppia di adottanti, soddisfatto, ai sensi della L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 6, comma 4, come sostituito dalla L. 28 marzo 2001, n. 149, art. 7, anche quando costoro abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni; alla possibilità, prevista dall'art. 408 c.c., novellato dalla L. 9 gennaio 2004, n. 6, che la scelta dell'amministratore di sostegno cada sulla persona stabilmente convivente con il **beneficiario dell'amministrazione;**

ed ancora, alla possibilità, a norma dell'[art. 417 c.c.](#), come novellato dalla [L. n. 6 del 2004](#), [art. 5](#), che l'interdizione e l'inabilitazione siano promosse dalla persona stabilmente convivente; alla accessibilità alle tecniche di fecondazione assistita da parte delle coppie di fatto, ai sensi della [L. 19 febbraio 2004, n. 40, art. 5](#); all'applicabilità della [L. 8 febbraio 2006, n. 54](#), sull'affidamento condiviso, anche ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati; alla esclusione dei conviventi, in quanto non qualificabili come terzi, dai benefici derivanti dall'assicurazione obbligatoria della responsabilità civile derivante dalla circolazione di veicoli e natanti in caso di danni alle cose.

Si tratta 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.

6.4.2. Siffatto percorso è stato in qualche misura indicato, e sollecitato, dalla giurisprudenza costituzionale, la quale, già nella [sentenza n. 237 del 1986](#), ebbe ad affermare che "un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare - anche a sommaria indagine - costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche".

Tale convincimento ha originato la declaratoria di illegittimità costituzionale della L. 27 luglio 1978, n. 392, art. 6, nella parte in cui non prevedeva tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente more uxorio (sent. n. 404 del 1988). L'affermazione secondo la quale per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico, si trova poi ribadita nella sentenza n. 138 del 2010.

*6.4.3. - **Analoghe considerazioni sono alla base delle pronunce di questa Corte che hanno, tra l'altro, riconosciuto il diritto del convivente di soggetto deceduto a causa di un terzo al risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale (v. sent. n. 12278 del 2011, n. 23725 del 2008)**, e attribuito rilievo, ai fini della cessazione (rectius: quiescenza) del diritto all'assegno di mantenimento o divorzile, ovvero ai fini della determinazione del relativo importo, alla instaurazione, da parte del coniuge (o ex coniuge) beneficiario dello stesso, di una famiglia, ancorché di **fatto (v. sentt. n. 3923 del 2012, n. 17195 del 2011)**.*

6.4.4. - Né può, infine, sottacersi l'interpretazione dell'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, il quale tutela il diritto alla vita familiare, fornita dalla Corte EDU, che ha chiarito che la nozione di famiglia cui fa riferimento tale disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio, e può comprendere altri legami familiari di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo di coniugio (v., per tutte, sentenza 24 giugno 2010, Prima Sezione, caso Schalk e Kopft contro Austria).

*6.5. - E' alla luce del richiamato quadro normativo e giurisprudenziale che va apprezzata la correttezza giuridica e motivazionale del provvedimento impugnato, il quale ha ritenuto manifestamente infondata, ai fini dell'applicazione del D.P.R. n. 115 del 2002, art. 126 in tema di patrocinio legale dei non abbienti, la richiesta della M. - in relazione alla quale costei si era valse dell'assistenza legale dell'avv. F. - di conseguire **il risarcimento dei danni causati dalla violazione degli obblighi familiari da parte del suo convivente**»*

RIFLESSIONI CONCLUSIVE

A cura di Adriana Romagnolo, Avvocato in Venezia
Webinar 2 Novembre 2023



Volendo trarre le conclusioni di quanto esposto, possiamo affermare che a differenza di quanto abbiamo potuto constatare sul piano successorio (**Modulo IV**) e su quello previdenziale (**Modulo V e Modulo VI**), ove la parificazione tra *partner*/convivente di fatto e coniuge è esclusa, tanto da rendere quanto mai opportuno il ricorso ad una attenta e seria pianificazione successoria e previdenziale, tramite l'adozione di strumenti alternativi di protezione e tutela, quali il testamento, le polizze, il fondo pensione etc., **sul piano risarcitorio – invece – il contributo evolutivo della giurisprudenza –** che, peraltro, la Legge Cirinnà si è limitata a positivizzare (senza alcuna portata innovativa) al comma 49 dell'art. 1 - **è stato fondamentale per il raggiungimento di una sostanziale parità**, a condizione che la convivenza si configuri ad immagine di rapporto coniugale e sia connotata dai requisiti di stabilità, serietà, affettività, solidarietà e reciproca assistenza morale e materiale, ossia da tutte quelle caratteristiche e connotazioni che nel matrimonio si pongono come indefettibili ed inderogabili.

A parte l'equiparazione del convivente di fatto al coniuge ai fini dell'ordinamento penitenziario (comma 38), **le convivenze di fatto, rimangono, dunque, «Figlie di un Dio Minore»**, anche in ragione della risicata tutela abitativa accordata dalla legge al *partner* superstite ai sensi dei commi 42, 43 e 44 dell'art. 1, del fatto che si sia preferito introdurre, ai sensi del comma 46 del medesimo articolo, l'art. 230 *ter* c.c., piuttosto che ampliare la platea dei soggetti di cui all'art. 230 *bis*, III comma, c.c. inserendovi il convivente di fatto e dei limitati effetti di «ultrattività» in caso di sua cessazione (mi riferisco alla tutela alimentare prevista dal comma 65).

Sul **piano patrimoniale**, rappresenta una novità la disciplina relativa ai **contratti di convivenza** (commi da 50 a 63) (**Modulo III**) anche se il loro contenuto, da certificarsi - ad opera del professionista che li riceve - conforme all'ordine pubblico ed alle norme imperative, pur potendo adattarsi alle più svariate esigenze ed andare oltre i contenuti stringati di cui al comma 53 - limitati: a) alla indicazione della residenza; b) alla previsione della disciplina delle modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune; c) all'eventuale opzione del regime della comunione legale dei beni - trova il limite nelle disposizioni di legge quali: artt. 458 c.c. (divieto di patti successori), 1343 c.c. (causa illecita), 1344 c.c. (contratto in frode alla legge) e 2122, IV comma, c.c. (indennità in caso di morte).

Quanto alle **misure di protezione per le persone prive, in tutto o in parte di autonomia, (Modulo II)** a parte la piccola modifica apportata dal comma 47 all'art. 712 c.p.c. (ora art. 473-bis.52 c.p.c.) il comma 48 ha una portata meramente ricognitiva della disciplina e delle modifiche introdotte al c.c. da parte della **Legge 9.5.2004 n. 6** (sull'ADS).

Sul **piano dei c.d. diritti personalissimi (Modulo II)**, le previsioni di cui ai commi 39, 40 e 41, se da un lato hanno implementato le disposizioni di cui alla **Legge 30 marzo 2001, n. 130** - Disposizioni in materia di cremazione e dispersione delle ceneri (recante la disciplina della pratica funeraria della cremazione, nonché, nel rispetto della volontà del defunto, la dispersione delle ceneri) e quelle della **Legge 1.4.1999 n. 91** - Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti,

dall'altro sono state in parte assorbite dal successivo intervento normativo di cui al **Legge 22.12.2017 n. 219** - Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento.

Sotto questo precipuo aspetto segnalo la recentissima sentenza del **Tribunale di Napoli, Sez. I, 13 ottobre 2023 n. 9329**, secondo la quale la disciplina della convivenza contenuta nella legge 76 del 2016 integrando la disciplina della legge 130/2001 riconosce al convivente il potere di disporre *post mortem* del corpo del proprio compagno (non appare dubitabile che nell'espressione rientri l'autorizzazione alla cremazione) **a condizione che sia stato designato con l'attribuzione di "poteri pieni o limitati"**.

Tale «condizione» è posta dal comma 40 dell'art. 1.

Per tale ragione è stata rigettata la domanda dell'attrice non avendo allegato, né provato l'esistenza **dell'atto di designazione** in virtù del quale avrebbe avuto il potere di disporre delle spoglie mortali.

*Il master breve: Convivenze di fatto di cui alla Legge n. 76/2016:
figlie di un Dio Minore
si conclude qui*

*Ringrazio vivamente tutti coloro che hanno seguito uno,
alcuni o tutti i webinar in programma*

*Ringrazio Ascheri Academy per l'opportunità accordatami
ed il team che mi ha seguito e supportato*

avv. Adriana Romagnolo

aromagnolo@studiolegaleromagnolo.it

