

**Milano, 19 settembre 2016**

## **Dalla convivenza di fatto ai contratti di convivenza alla luce della L.76/2016**

**A cura di Laura Galli – Avvocato del Foro di Milano – Presidente AMI Sezione Distrettuale di Milano**

La spinta legislativa alla nascita della Legge 20 maggio 2016 n. 76, entrata in vigore il 5 giugno u.s., sia nella parte relativa alle unioni civili, sia nella parte residua inerente le convivenze di fatto, muove dalle profonde trasformazioni della società civile sollecitate dall'evoluzione dei rapporti affettivi etero e non negli ultimi decenni, accompagnata da mutamenti culturali e sociali che hanno posto in crisi la tradizionale figura istituzionale del matrimonio.

Dalle statistiche Istat è, infatti, rilevabile facilmente come la tendenza a celebrare matrimoni sia in declino (dai 419 mila del 1972 ai 189.765 del 2014) sostituita, invece, dalla diffusione delle unioni libere.

La stessa Relazione al disegno di legge definisce tale **approdo legislativo** come il “punto di approdo più avanzato e proficuo del lavoro legislativo, recepimento delle reiterate sollecitazioni giunte negli ultimi anni dalla società civile e dalla giurisprudenza costituzionale italiana ed europea”. Quest'ultima già si era mossa a favore delle convivenze di fatto negli anni passati conducendo alla nascita di vari provvedimenti legislativi a tutela. A titolo esemplificativo, possiamo citare la L. 154/2001 contro la violenza nelle relazioni familiari estesa anche alla tutela del convivente di fatto, la L.6/2004 istitutiva della figura dell'amministratore di sostegno che consente alla persona stabilmente convivente di promuovere procedimenti per interdizione, inabilitazione o amministrazione di sostegno e assegna la facoltà al giudice di preferire, ove possibile, nella scelta la persona stabilmente convivente (art.408 c.c.): facoltà che, ora, la legge 76 all'art.1 comma 48 attribuisce al diretto destinatario, ovvero il convivente, stabilendo che “ il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno”; sempre in caso di malattia psichica o fisica o addirittura decesso della persona convivente, i commi 39, 40 e 41 della legge 76 tutelano in modo specifico i diritti reciproci dei conviventi quali le visite, l'assistenza, l'accesso alle informazioni personali e persino la possibilità per il convivente di designare l'altro quale suo rappresentante per le decisioni in materia di salute e per il caso di morte per le disposizioni relative alla donazione di organi, modalità di trattamento del corpo e alle celebrazioni funerarie. Diritti, dunque, formalmente sanciti dalla legge 76 che riprendono prassi già in uso. L'art.199 c.p. estende la facoltà di astenersi dal testimoniare anche a “chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso”; l'art.342 bis c.c., relativo agli ordini di protezione contro gli abusi familiari che estende la tutela anche al convivente di fatto contro la condotta abusante o pregiudizievole del coniuge o convivente di fatto. Più risalente nel tempo, invece, abbiamo la L.

392/78 che ammette il subentro nel contratto di locazione del convivente *more uxorio* in caso di morte del convivente conduttore, la L. 354/1975 sull'Ordinamento Penitenziario che riconosce i diritti di cui agli artt.28, 29 e 30 (visite, colloqui, permessi - premio) anche al convivente del detenuto e il DLgt.1726/1918 sulle pensioni di guerra che equipara alla vedova del militare deceduto sia la promessa sposa che la convivente.

Cosa si intenda **per convivenza di fatto**, oltre a dircelo la legge stessa all'art.1 **comma 36**, ovvero "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" lo indica già la giurisprudenza che individua nell'espressione "*convivenza more uxorio*" la convivenza tra omosessuali o etero sessuali indifferentemente (Trib. Roma 20 novembre 1982).

Da quanto sopra derivano i **requisiti fondamentali** della convivenza di fatto regolarmente costituita:

- 1) I contraenti debbono essere due persone maggiorenni senza distinzioni di sesso o genere;
- 2) Vi deve essere una stabile unione di legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza materiale e morale;
- 3) Deve esserci coabitazione e dimora abituale nello stesso Comune;
- 4) Tra le parti non vi debbono essere vincoli di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

Se non danno adito a dubbi interpretativi i requisiti di cui ai punti 1), 3) e 4), rimane da comprendere cosa si intenda per **stabile convivenza** di cui al punto 2). La legge non descrive il significato di tale requisito, rimandando al comma 37 solo le modalità di accertamento della stabile convivenza e, pertanto, a ciò soccorre l'opera della giurisprudenza sia europea che nazionale. La CEDU, all'art.8, individua quale vita familiare quella connotata da una coabitazione o convivenza stabili e comunque non transitorie o da rapporti affettivi significativi e duraturi che si possono riconoscere nella significativa comunanza di vita e di affetti, equiparabile al rapporto coniugale, come afferma una sentenza della *Suprema Corte di Cassazione del 16 giugno 2014 n. 13654* in riferimento al risarcimento del danno da uccisione del prossimo congiunto in favore anche dei componenti della famiglia c.d. naturale. La Corte in questa pronuncia cita, a titolo esemplificativo, la convivenza come risultato di una comune scelta di vita, finalizzata a un progetto di vita insieme. Per quanto riguarda il danno da perdita del convivente da atto illecito, la completa assimilazione del convivente di fatto al coniuge è ora la legge stessa a stabilirlo al comma 49 art.1.

Una particolare attestazione dei rapporti di convivenza di fatto è offerta dalla stipula di contratti di convivenza.

Andiamo a vedere più da vicino la disciplina del contratto.

Anzitutto, con il **contratto di convivenza** i conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune (comma 50 art.1). Già questa esigenza si era manifestata negli anni addietro al fine di disciplinare tutti gli aspetti anche patrimoniali delle convivenze *more uxorio*, da valere come pianificazione programmatica anche per il futuro; in sostanza una sorta di patti prematrimoniali dei conviventi.

Quale è la **natura giuridica** di tali contratti? Sino alla legge 76, gli eventuali contratti stipulati tra conviventi *more uxorio* avevano autonomia causale e trovavano il loro fondamento nell'art.1322 c.c. il quale dispone che “le parti possono anche concludere contratti che non appartengano ai tipi aventi una disciplina particolare, purchè siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico”. Dal punto di vista contenutistico, nulla differenzia i contratti di convivenza da quello “innominato” che i conviventi di fatto potevano stipulare prima della novella legislativa. Ambedue potevano e possono disciplinare rapporti di natura patrimoniale, ovvero: a) regolamentare i rapporti patrimoniali riguardanti il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli: la nuova disciplina prevede al comma 65 l'obbligo, in caso di risoluzione del contratto, di somministrare gli alimenti al convivente qualora questi dimostri di essere in stato di bisogno e di non essere in grado di provvedere al proprio mantenimento; b) disciplinare le modalità di contribuzione alla vita in comune, con riferimento, ad esempio, al concorso nelle spese quotidiane in virtù del dovere di assistenza morale e materiale e del richiamo all'art.143 c.c. ovvero con riferimento alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; c) disciplinare l'uso e il possesso della casa adibita a residenza comune; d) stabilire meccanismi di acquisto automatico dei beni in comunione: i nuovi contratti prevedono, ora, esplicitamente che il regime applicabile anche alla convivenza di fatto sia quello della comunione dei beni, in particolare d1) comunione attuale nella quale confluiscono gli acquisti compiuti dai conviventi di fatto insieme o separatamente, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali e le aziende gestite da entrambi i conviventi e costituite dopo la stipula del contratto di convivenza. In riferimento alle aziende, viene ora estesa esplicitamente anche ai conviventi di fatto la disciplina sull'impresa familiare, al nuovo art.230 ter che così dispone “al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, commisurata al lavoro prestatato. Tale diritto di partecipazione non spetta quando tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato”, d2) comunione eventuale e differita nella quale confluiscono i frutti dei beni propri di ciascuno dei conviventi percepiti e non consumati al momento dello scioglimento della comunione e i proventi dell'attività separata di ciascuno dei conviventi, se allo scioglimento della comunione,

ossia del contratto di convivenza, non siano stati consumati. Parimenti sono applicabili le altre disposizioni contenute nel codice civile dagli artt. 179 a 197. Con il contratto di convivenza è possibile e) stabilire una disciplina dei rapporti patrimoniali in caso di eventuale rottura della convivenza di fatto. L'apporto significativo risiede, invece, proprio nella classificazione di tali nuovi contratti che, disciplinati dai commi 50 e ss. dell'art.1 sono diventati contratti tipici o nominati.

Il comma 50 disciplina le modalità **di costituzione del contratto di convivenza** che prevede la forma scritta a pena di nullità o mediante l'atto pubblico notarile o mediante la stipula di una scrittura privata autenticata da un notaio o da un avvocato, il quale ultimo, dunque, come nella negoziazione assistita, diviene certificatore della conformità del contratto alle norme imperative e all'ordine pubblico con l'obbligo, previsto al comma 52, di inoltrare copia del contratto entro i successivi dieci giorni al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe.

Esempio tipico di costituzione di un contratto di convivenza

### **Contratto di convivenza**

Tra il sig./la signora..... dati della persona fisica)

e

il sig./la signora .....

### **Premesso che**

- Le parti intendono disciplinare un rapporto di convivenza ai sensi e per gli effetti della legge sui contratti di convivenza;
- Con la presente scrittura privata, le parti, alla presenza del Notaio Dott..... (o dell'avvocato..... intendono attribuirsi diritti e doveri reciproci;
- Che le parti comunicano di voler ricevere ogni comunicazione relativa al presente contratto presso il domicilio di.....Via.....

### **Tanto premesso**

1. Le parti si obbligano al rispetto e assistenza reciproci;
2. Ciascuna parte si obbliga a provvedere alle esigenze dell'altra proporzionalmente al proprio reddito e alle proprie capacità di lavoro professionale e casalingo;
3. Le parti danno atto di aver scelto il regime patrimoniale della comunione dei beni ai sensi e per gli effetti degli art.177 e ss. c.c.
4. Il sig./la signora è proprietario/a o conduce in locazione o ha ricevuto in comodato l'immobile sito in.....Via.....che viene destinato a residenza comune della vita familiare e verrà adibito a comune abitazione;

5. I beni mobili e gli arredi che costituiscono l'interno dell'abitazione sono di proprietà al 50% di entrambe le parti, con esclusione dei beni personali;
6. Le parti possiedono i seguenti ulteriori beni mobili in comune:.....
7. Le parti danno atto di avere acceso presso l'Istituto di credito..... conto corrente cointestato n.....
8. Il presente contratto, nel caso in cui le parti lo volessero potrà essere oggetto di integrazione, modifica solo attraverso analogo scrittura privata redatta per iscritto dalle parti che avrà valore vincolante, a qualunque titolo, per le parti e i loro successori;
9. Per le controversie che dovessero insorgere tra le parti in merito all'esecuzione o interpretazione delle clausole di cui alla presente scrittura privata sarà competente l'autorità giudiziaria di.....

Firma parte 1

Firma parte 2

Per la certificazione dell'autografia delle firme e la conformità dell'accordo alle norme imperative e all'ordine pubblico

Avv.....

Milano, lì.....

Come si può notare, il contratto è **modificabile** in qualsiasi momento con le stesse forme e volontà con cui si è formato, ai sensi e come previsto dal comma 51 art.1.

Il contratto di convivenza è **nullo**, come prevede il comma 57, (trattasi di nullità insanabile e che può essere fatta valere da chiunque) se il soggetto che lo stipula o i soggetti siano già vincolati da un matrimonio, unione civile o contratto di convivenza o la stipulazione avviene in violazione dei requisiti previsti dall'art.36, ovvero maggiore età di entrambi i contraenti, stabilità dei legami affettivi, rapporti di parentela affinità o adozione. Infine, cause di nullità insanabile sono l'interdizione giudiziale e la stipula in presenza di condanna per il delitto di cui all'art.86 c.c.

(omicidio tentato o consumato nei confronti del coniuge). In questi ultimi due casi, gli effetti del contratto rimangono sospesi.

Il contratto può essere **risolto**, secondo quanto dispone il comma 59 per a) accordo delle parti nelle stesse forme previste per la sua sottoscrizione; b) recesso unilaterale da esercitarsi con dichiarazione ricevuta da un notaio o avvocato con notifica dell'atto all'altro contraente. L'esercizio del diritto di recesso deve contenere, a pena di nullità, tuttavia, in caso di abitazione nella disponibilità esclusiva del recedente, il termine non inferiore a 90 giorni concesso all'altro convivente per lasciare l'abitazione medesima; c) se i contraenti o un contraente e un'altra persona celebrano un matrimonio o costituiscono un'unione civile. Naturalmente questa ipotesi deve essere tenuta distinta dalla celebrazione dell'unione civile o matrimonio quale vincolo precedente dei contraenti e causa di nullità insanabile; d) morte di uno dei contraenti. In questo caso il contraente superstite o gli eredi devono notificare al professionista che ha redatto il contratto l'estratto dell'atto di morte, il quale professionista provvederà poi ad annotare la risoluzione a margine del contratto e notificare l'atto all'anagrafe dove risiedono i conviventi. La legge n. 76 non introduce diritti successori nelle convivenze di fatto, come invece disciplinato per le unioni civili, se non la tutela del diritto di abitazione per il convivente superstite a continuare ad abitare la casa di comune residenza nel caso di morte del partner proprietario per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque. Nel caso vi siano eventuali figli minori o disabili, il diritto di abitazione si estende per un periodo non inferiore a tre anni.

Alcuni cenni circa gli **aspetti fiscali**.

Mentre si assiste a una totale equiparazione delle unioni civili alla famiglia tradizionale anche per quanto riguarda gli aspetti fiscali, nessuna disposizione in tal senso è prevista per le convivenze di fatto. Invero, è applicato anche alla convivenza di fatto lo strumento del c.d. redditometro, come disciplinato dall'art.38 del D.P.R. 600/1973, per cui laddove venga accertato un maggior reddito in capo a un contribuente si deve tener conto del reddito del convivente e dell'aumentata capacità contributiva generata dalla coppia di fatto.

Un'analisi conclusiva della legge n. 76 porterebbe a valutare superfluo e, in realtà, poco rivoluzionario l'impianto normativo generato. Come sostiene Massimiliano Di Pirro nella sua prefazione alla monografia "Unioni civili e convivenze di fatto nella Legge Cirinnà", sarebbe bastato un singolo articolo, di nuova introduzione nel codice civile, rubricato "matrimonio egualitario" che suonasse più o meno così:

*Il matrimonio può essere contratto tra persone di sesso diverso o dello stesso sesso con i medesimi requisiti ed effetti*

Ed è in questa direzione che si auspica vada il legislatore.

