

Romano Minardi

Le convivenze di fatto

Profili giuridici di un istituto nuovo per l'anagrafe ma non per la Giurisprudenza (I parte)

A meno di un anno dall'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016 che ha inteso disciplinare due nuove formazioni sociali familiari non fondate sul matrimonio, le unioni civili e le convivenze di fatto, ci sembra opportuno un contributo all'analisi dell'istituto meno pubblicizzato e, almeno per ora, anche meno apprezzato dai potenziali destinatari. L'esperienza di questi primi mesi di vita della nuova normativa dimostra come le aspettative di coloro che, pur essendo legati da un vincolo di convivenza *"more uxorio"*, non hanno voluto scegliere la formalità del matrimonio, sono andate profondamente deluse dalla disciplina approvata dal Parlamento in materia di "convivenze di fatto". In questi mesi si sono susseguiti numerosi commenti di autorevoli giuristi e anche qualche pronuncia giurisprudenziale, intesi ad analizzare le conseguenze sul piano giudiziario di una disciplina riguardante un istituto oggetto di una giurisprudenza che da tempo aveva assunto un ruolo suppletivo rispetto ad una legislazione che in materia di coppie di fatto era stata tante volte annunciata ma mai, prima d'ora, giunta al traguardo. Di contro, sono ancora molto limitati e parziali le analisi e i commenti relativi alle nuove competenze attribuite agli ufficiali d'anagrafe, anch'essi direttamente interessati alla concreta attuazione della nuova fattispecie.

Riprendo da dove termina l'analisi dedicata da Liliana Palmieri alla nuova tipologia delle "convivenze di fatto" che, grazie alla legge n. 76 del 2016, è entrata nel già complesso panorama delle modalità di vita familiare definite dal vigente regolamento anagrafico; questa affermazione con cui Liliana Palmieri chiude il suo commento: *"È evidente la necessità di un inter-*

vento chiarificatore, in mancanza del quale si rischia il caos assoluto"^[1].

E in effetti stiamo assistendo ad una notevole confusione interpretativa, tale da disorientare non solo i cittadini interessati a questa nuova opportunità ma, cosa ben più grave, anche gli stessi ufficiali d'anagrafe che sono chiamati ad applicare correttamente le nuova normativa.

Di fronte ad analisi e interpretazioni spesso contrastanti, l'ampia platea degli ufficiali d'anagrafe, protagonisti anche di questa nuova riforma, si trova ormai in balia dell'incertezza e del maldestro tentativo di applicare anche alla gestione dell'anagrafe, i principi e i criteri elaborati e consolidati dalle decisioni di una giurisprudenza che ha ben altri poteri e prerogative rispetto alle funzioni prettamente amministrative degli ufficiali d'anagrafe. A questo si aggiunga un certo distacco da parte del Ministero dell'interno che ha fornito indicazioni piuttosto scarse, diramate con la circolare della Direzione Centrale dei Servizi Demografici, n. 7 dell'1.6.2016.

A mio parere, per uscire da questa confusione è necessario affrontare l'istituto delle convivenze di fatto in un'ottica che tenga ben separati il coinvolgimento e le competenze degli ufficiali d'anagrafe, che sono del tutto nuove, dalle competenze e dai poteri dei giudici che, al contrario, su questo istituto vantano un'esperienza ormai quarantennale. Le convivenze *more uxorio* o coppie di fatto non sono nuove per la

[1] R. CALVIGIONI, L. PALMIERI, T. PIOLA, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, Maggioli, Rimini, 2016.

giurisprudenza che ha cominciato ad occuparsene fin dagli anni “ottanta”. Come per altre questioni relative ai diritti personali e famigliari, in assenza di una norma, i giudici di ogni grado hanno cominciato a riconoscere alla coppie di conviventi eterosessuali tutele simili a quelle previste per le persone sposate; si possono citare, fra le altre, la possibilità che il giudice decida l’obbligo di mantenimento del partner in caso di separazione, il diritto al subentro nell’affitto in caso di morte del compagno e il diritto all’assistenza in ospedale. In pratica, i diritti e i doveri che la legge Cirinnà ha istituito a favore delle coppie di fatto e che ora fanno parte del diritto positivo, avevano trovato già una precisa tutela grazie alla giurisprudenza. Qualcuno ritiene addirittura che questa norma non solo non fosse necessaria, ma sia addirittura dannosa perché regressiva rispetto a tutele e garanzie già consolidate nella prassi giurisprudenziale.

Ebbene, si tratta di un dibattito molto interessante e di grande rilevanza per tutte quelle coppie, non sposate, che dovessero decidere di ricorrere ad un Giudice per vedersi riconosciuti diritti e doveri reciproci, anche dopo l’introduzione della legge n. 76 del 2016. Tuttavia, non va trascurato il rischio connotato ad una applicazione pedissequa delle analisi e dei commenti destinati all’azione dei Tribunali, al ruolo, alle competenze e ai limiti posti dalla nuova legge all’azione degli ufficiali d’anagrafe. Si tratta di due mondi diversi, entrambi soggetti alla legge, ma con una caratteristica fondamentale che li distingue nettamente fra loro: gli ufficiali d’anagrafe sono funzionari amministrativi ai quali non è concessa nessuna discrezionalità decisionale, ma che, anzi, devono limitarsi al riconoscimento di diritti soggettivi attribuiti direttamente dalla legge. Ben altre sono, come è noto, le prerogative dei Giudici che si trovano a dover decidere in merito a situazioni personali, soprattutto qualora si tratti di definire e disciplinare rapporti famigliari o di coppia con o senza la presenza di figli minori. Come scrive Livio Paladin, con l’entrata in vigore della Costituzione “*svanisce l’idea del sistema normativo bello e fatto, ontologicamente dato e quindi preesistente rispetto al momento interpretativo*” e “*subentra, in suo luogo, la realistica visione di un sistema ‘in movimento’ soggetto a continue evoluzioni: dipendenti non solo dal sopravvenire di nuove disci-*

pline, atte a spostare il senso e la portata delle stesse discipline relative ad altre materie o branche dell’ordinamento, ma dall’intrinseco mutare degli indirizzi interpretativi e applicativi, pur fermi restando gli iniziali disposti della Costituzione e delle leggi”.

Se si ha l’intelligenza di adottare questo tipo di approccio ad una questione destinata ad alimentare il dibattito ancora per lungo tempo, anche a causa della timidezza con la quale il legislatore ha affrontato una materia che meritava ben altro coraggio, si potranno evitare tante incomprensioni e, soprattutto, sarà possibile arrivare ad un superamento di posizioni che sono subito apparse contrastanti, ma che, a ben guardare, non lo sono affatto.

Chiunque abbia avuto modo di leggere l’ordinanza del Tribunale di Milano, sezione nona, del 31.5.2016 (est. Giuseppe Buffone) si sarà reso conto immediatamente della logica applicata dal Tribunale, la quale tiene conto della nuova legge e riconosce un effetto rilevante alla registrazione anagrafica della dichiarazione dei conviventi ma, tuttavia, non vi attribuisce valore istitutivo di una nuova formazione famigliare che, al contrario, esisteva “di fatto” anche prima della legge n. 76. “*In altri termini – afferma il Tribunale di Milano – il convivere è un “fatto” giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ora oggetto di regolamentazione normativa. Tant’è che la dichiarazione anagrafica è richiesta dalla legge 76 del 2016 «per l’accertamento della stabile convivenza», quanto a dire per la verifica di uno dei requisiti costitutivi ma non anche per appurarne l’effettiva esistenza fattuale*”.

In pratica, con queste considerazioni intese a supportare la decisione sul singolo caso relativo a due conviventi non sposati e di cui uno addirittura già deceduto e nemmeno di stato libero ma solo legalmente separato, il giudice Giuseppe Buffone ha voluto affermare il diritto della Giurisprudenza di continuare ad applicare principi consolidati da tempo, anche dopo l’approvazione di una apposita legge considerata semplicemente regolatrice di un istituto famigliare già esistente. In pratica, secondo quanto affermato dal Tribunale di Milano, esiste una “mera convivenza” da tutelare anche al di fuori dei casi previsti dalla legge Cirinnà.

Se questa sarà la tesi prevalente o addirittura univoca elaborata dalla dottrina e dalla stessa Giurisprudenza, lo sapremo solo in futuro; al momento interessa

capire se queste tesi siano applicabili, in concreto, anche alle funzioni assegnate dalla legge n. 76 del 2016 agli ufficiali d'anagrafe, chiamati in causa, per la prima volta, dai commi 36 e seguenti della legge.

Come ho già avuto modo di osservare, i Tribunali e gli ufficiali d'anagrafe si muovono in due mondi diversi, che hanno un unico vero punto di contatto: il reciproco rispetto delle rispettive competenze e prerogative. Da questo principio fondamentale ne deriva che:

- gli ufficiali d'anagrafe devono applicare la legge sulla base di una rigorosa interpretazione letterale, senza alcuna possibilità, nel caso si tratti di adottare provvedimenti che attengano a diritti soggettivi, di usufruire di alcuna discrezionalità decisionale;
- gli ufficiali d'anagrafe, come tutti gli organi della pubblica amministrazione, devono dare attuazione alle decisioni dei Giudici, che però riguardano il singolo caso sottoposto al loro giudizio, anche qualora la decisione si discostasse da quanto previsto dalla norma di carattere generale.

La conseguenza, sul piano pratico, di quanto sopra affermato potrebbe essere sintetizzata in maniera tanto semplicistica quanto chiara, con un banale esempio di "domanda e risposta".

Prima domanda: può il Giudice ritenere provata la sussistenza di una convivenza di fatto e, di conseguenza, riconoscere diritti e doveri fra le parti ai sensi della legge n. 76 del 2016, anche a due persone che non siano di stato libero e/o che non coabitino e che non abbiano reso alcuna dichiarazione all'ufficiale d'anagrafe?

La risposta è positiva; o almeno lo è, a quanto è stato

possibile riscontrare dall'ordinanza del Tribunale di Milano e da altri commenti espressi in tal senso. Peraltro, si ribadisce che tali commenti e orientamenti più o meno condivisi, non hanno alcun effetto pratico sulle competenze, sugli obblighi e sul *modus operandi* degli ufficiali d'anagrafe.

Seconda domanda: può l'ufficiale d'anagrafe accettare la richiesta di registrazione della convivenza di fatto da parte di due persone che non abbiano tutti i requisiti espressamente previsti dai commi 36 e 37 della legge n. 76 del 2016. La risposta non può che essere negativa. Gli ufficiali d'anagrafe non possiedono alcun potere discrezionale e, pertanto, sono obbligati ad applicare puntualmente le disposizioni della legge n. 76 che prescrivono il possesso di requisiti ben precisi, in mancanza dei quali, la registrazione anagrafica di una convivenza di fatto non può essere effettuata; fatta salva, sempre e comunque, la possibilità per gli interessati di ottenerla tramite espressa decisione giudiziale.

Sulla base di queste premesse, diventa molto più agevole comprendere il significato della schematizzazione fatta dal già citato Giudice Giuseppe Buffone in una sua scheda pubblicata sul sito "altalex", dove si opera una distinzione fra "costituzione e accertamento della convivenza"; in questo schema viene posto quale elemento costitutivo della convivenza di fatto la «stabile convivenza» mentre la verifica anagrafica costituisce l'accertamento di questo requisito. L'autore mette a confronto due tesi, graficamente rappresentate come segue.

I conviventi che vogliono godere delle garanzie previste dalla legge 76/2016 per le convivenze di fatto, devono ufficializzare la loro convivenza attraverso una «dichiarazione anagrafica» e la sua successiva registrazione nei registri anagrafici.

VS
→

La nozione legale di "convivenza di fatto" (art. 1 comma 36) non prevede, quale elemento costitutivo, la dichiarazione anagrafica anche perché un elemento "formale" contrasterebbe con la natura stessa di questa forma familiare che è «di fatto». I diritti *ex lege* prescindono, dunque, dall'elemento anagrafico.

La tesi sostenuta dallo stesso autore e condivisa da altri è precisata nell'affermazione secondo cui "*avendo la convivenza una natura "fattuale", e, cioè, traducendosi in una formazione sociale non esternata dai partners a mezzo di un vincolo civile formale, la*

dichiarazione anagrafica è strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo".

Questa affermazione corrisponde esattamente al valore di qualsiasi condizione o dato registrato in anagrafe. Pertanto, di per sé, si tratta di un prin-

cipio non contestabile, tanto è vero che la stessa “residenza anagrafica” e cioè il dato in assoluto più rilevante e oggetto di rigorosi accertamenti, registrato nella banca dati anagrafica e certificato a richiesta di chiunque ai sensi dell’art. 33 del d.P.R. n. 223/1989, costituisce presunzione, seppure “forte”, in merito alla residenza effettiva che resta sempre e comunque quella definita dall’art. 43 del codice civile e cioè “il luogo in cui la persona ha la dimora abituale”; pertanto, anche per quanto riguarda la “residenza” così come la “famiglia”, la risultanza anagrafica è strumento privilegiato di prova, superabile da prova contraria^[2].

Tuttavia, qualsiasi affermazione, seppure ovvia, merita di essere analizzata anche in un’ottica diversa. Se, infatti, prendiamo in considerazione il valore “anagrafico” di una condizione, personale o familiare, la sua registrazione nella banca dati anagrafica assume chiaramente l’effetto costitutivo della condizione o dello *status* registrato. In mancanza di registrazione, nessun dato potrebbe essere considerato anagraficamente costituito né, tanto meno, potrebbe essere certificato con il valore che abbiamo visto di “presunzione” di verità di fatto. Questo vale per qualsiasi dato, dalla residenza allo stato civile, alla cittadinanza, ai rapporti di parentela e, oggi, anche alla condizione di “convivente di fatto”. E non si dica che la registrazione anagrafica di un dato non abbia effetti diretti e immediati su molteplici aspetti della vita delle perso-

ne. Sappiamo bene che, a cominciare dai Tribunali, per finire con i servizi sociali e scolastici, il fisco, ecc., ciò che risulta registrato all’anagrafe viene considerato “vero”, anche se sempre e comunque passibile di prova contraria, una prova che in tal caso dovrà basarsi su elementi tali da poter vincere la presunzione “forte” del dato anagrafico.

Ebbene, date queste premesse, risulta ora chiaro che le due tesi, perfettamente rappresentate dal Giudice Giuseppe Buffone nello schema sopra evidenziato, in realtà, sono meno contrapposte di quanto si possa pensare. Infatti, dipende solo dalla prospettiva con cui si analizza la questione. Sul piano giurisprudenziale, la registrazione anagrafica della convivenza di fatto avrà una rilevanza notevole (“strumento privilegiato di prova”) ma sarà sempre soggetta a prova contraria, oltre che al libero apprezzamento del Giudice, per cui, di per sé e da sola, non potrà avere valore costitutivo di una convivenza di fatto^[3]. Sul piano prettamente amministrativo e, quindi, per i suoi possibili effetti fra le parti, nei confronti dei terzi, privati o pubbliche amministrazioni, l’ufficializzazione della convivenza di fatto attraverso la dichiarazione delle parti e la conseguente registrazione anagrafica avrà un valore “istitutivo” di una nuova aggregazione familiare alla quale la legge n. 76 del 2016 attribuisce specifiche conseguenze giuridicamente tutelate.

A dimostrazione che non si tratta di un esercizio puramente teorico, il Prof. Luigi Balestra, sul numero monografico della Rivista “Famiglia e Diritto” (n.

[2] “Le risultanze anagrafiche rivestono valore meramente dichiarativo e costituiscono una mera presunzione, superabile alla stregua di altri elementi idonei ad evidenziare, in concreto, una diversa ubicazione della residenza effettiva dell’interessato che si caratterizza per l’elemento oggettivo della permanenza e per l’elemento soggettivo dell’intenzione di abitare stabilmente in un luogo, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali” (Cass. civ., sez. VI, 30 novembre 2012, n. 21570; id. sez. I, 1° dicembre 2011, n. 25726).

3. La giurisprudenza amministrativa e di legittimità che sempre considera quale residenza quella “effettiva” (Consiglio Stato, sez. IV, 22 maggio 2008, n. 2460). Ai fini della determinazione del luogo di residenza rileva esclusivamente il luogo ove la persona dimora di fatto in modo abituale, rivestendo le risultanze anagrafiche mero valore presuntivo circa il luogo di residenza e potendo essere superate, in quanto tali, da prova contraria, desumibile da qualsiasi fonte di convincimento (Cass. civ., sez. I, 19 aprile 2002, n. 5713).

[3] Non ci sembra del tutto convincente la tesi di chi sostiene che la risultanza anagrafica costituisce una “prova fragile”; la tesi è sostenuta da Geremia Casaburi, Consigliere della Corte d’Appello di Napoli, che afferma: “In sostanza quindi la convivenza è provata dalla dichiarazione anagrafica (che però manca se non c’è coabitazione). Si tratta comunque di una prova molto fragile, e di scarsa rilevanza. Da un lato infatti è sicuramente ammessa – nonostante la dichiarazione – la prova contraria della insussistenza dei presupposti di cui al co. 36, dall’altro – e specularmente – è ammessa la prova della ricorrenza della convivenza (nei termini di cui al comma 36), nonostante la mancanza della dichiarazione anagrafica”. La tesi è complessivamente condivisibile, salvo che per il peso attribuito alla presunzione anagrafica, in quanto la giurisprudenza prevalente è concorde nel ritenere che i dati desunti dall’anagrafe costituiscono una “prova forte”.

10/2016), afferma: “Scegliendo la diversa e opposta soluzione e, dunque, attribuendo alla dichiarazione natura costitutiva anziché probatoria, si è invece costretti a sostenere che la convivenza, per dirsi stabile, deve risultare nella dichiarazione anagrafica, a prescindere dalla durata del rapporto e, dunque, anche ‘se iniziata da un solo giorno’”.

Il Prof. Balestra introduce una riflessione ulteriore in relazione ad un altro elemento costitutivo della convivenza di fatto: la stabilità del rapporto. In effetti, il comma 36 prevede che la convivenza debba essere “stabile”, senza però definire i termini di questa stabilità, ma lasciando presumere che si tratti di una condizione preesistente rispetto al momento in cui viene resa la dichiarazione anagrafica^[4]. Ora però, va osservato che tutte le dichiarazioni anagrafiche relative alla residenza e alla composizione della famiglia hanno natura “costitutiva” del dato anagrafico che, per legge, decorre dalla data della dichiarazione, anche se i requisiti sostanziali di stabilità, che anche la legge anagrafica prescrive, non sono dimostrati e dimostrabili. Basti pensare al fatto che l’iscrizione anagrafica deve avere come presupposto la residenza che è definita dall’art. 43 codice civile come “luogo di dimora abituale”, quindi stabile; ebbene, la dichiarazione anagrafica di residenza deve essere resa entro 20 giorni dal momento del trasferimento della persona o della famiglia; un termine largamente insufficiente a dimostrare la stabilità della dimora che dovrà essere accertata su base presuntiva, con l’inevitabile conseguenza che quel dato anagrafico “certificato” avrà sempre e comunque valore privilegiato di prova, esattamente come per la registrazione anagrafica della dichiarazione di convivenza di fatto. In conclusione, si può dire che, sul piano prettamente anagrafico, la convivenza di fatto, come la residenza, la famiglia, ecc. si “costituisce” al momento della dichiarazione di parte resa all’ufficiale d’anagrafe e ha valore probatorio privilegiato (presunzione forte) fino a prova contraria.

[4] Al contrario, per gli atti di stato civile, compreso il matrimonio e l’unione civile, la sola formazione dell’atto, momento formale, assume natura costitutiva indipendentemente dalla stabilità pregressa e perfino successiva del legame affettivo.

Piuttosto, sarà molto interessante capire quali potranno essere gli effetti diretti e non mediati da un intervento giudiziario delle registrazioni anagrafiche delle convivenze di fatto.

All’interrogativo che si pone circa la necessità della dichiarazione e dell’accertamento dei requisiti indicati dal comma 37^[5], al quale ha dato una prima risposta il Tribunale di Milano riconoscendone il valore quanto meno di presunzione forte, ma reputando ammissibile l’accertamento *aliunde* della convivenza come situazione di mero fatto, se ne deve aggiungere un altro che riguarda proprio il valore della registrazione anagrafica in relazione ai possibili effetti direttamente esplicabili fra le parti e nei confronti dei terzi, senza la necessità di una decisione del giudice. Su questo punto, la questione si complica terribilmente, dal momento che la norma non ci offre elementi sufficientemente chiari ed è troppo recente perché si possa contare su principi già consolidati in dottrina e giurisprudenza.

È stato osservato che se da un lato è possibile in sede giudiziale stabilire che i diritti previsti dalla legge n. 76 spettino anche ai conviventi di fatto che non siano stati registrati come tali in anagrafe, e cioè in assenza della dichiarazione anagrafica (si richiama ancora una volta l’ordinanza del Giudice Giuseppe Buffone), dall’altro si ritiene sempre possibile dimostrare l’assenza di uno o più requisiti ed elementi costitutivi della convivenza di fatto anche se registrati in anagrafe e, quindi, pervenire all’esclusione dell’applicazione della disciplina e degli effetti della legge n. 76, commi 36 e seguenti^[6].

[5] “Quanto alla convivenza, l’incertezza investe anzitutto proprio la fattispecie “convivenza”. Se lascia perplessi la scelta di utilizzare la definizione di “conviventi di fatto” rispetto a soggetti che sono parti di un rapporto formalizzato e legalmente disciplinato, la questione di fondo sta proprio nel valore dell’atto del relativo accertamento (di cui al comma 37), che legittima l’interrogativo se gli effetti della convivenza previsti dalla legge discendano immediatamente dalla convivenza stessa o se si richieda la registrazione anagrafica quale presupposto esclusivo della riconoscibilità giuridica della situazione materiale”. (P. SCHLESINGER, “Famiglia e Diritto”, Ipsa, n. 10/2016).

[6] M. TRIMARCHI, “Famiglia e Diritto”, ed. Ipsa, n. 10/2016: “... La questione di certo più problematica in sede di definizione degli elementi della fattispecie, è quella concernente il requisito

Tuttavia, la scelta del legislatore di prevedere la possibilità di rendere la dichiarazione all'ufficio anagrafe ha come conseguenza di legge l'aggiunta di un ulteriore dato personale e familiare nelle schede anagrafiche individuali e di famiglia. Tale circostanza comporta la certificabilità di questo dato che diventa parte integrante della famiglia anagrafica e al quale deve essere necessariamente riconosciuto il valore di veridicità fino a prova contraria, principio sul quale, come si è visto, non ci sono difformità di opinioni. Peraltro, non va dimenticato che la legge assegna all'anagrafe anche l'importante funzione pubblicitaria circa l'esistenza di un contratto di convivenza e dei suoi effetti di natura patrimoniale. Dunque, è presumibile pensare che, salvo espressa previsione di legge^[7] o nel caso di disaccordo fra le parti, la risultanza anagrafica di "convivenza di fatto" sia idonea e sufficiente a determinare gli effetti, amministrativi e privatistici, previsti dai commi

della stabilità della convivenza, testualmente previsto dai commi 36 e 37. ...Ora il comma 37 specifica che per l'accertamento della stabile convivenza occorre fare riferimento alla dichiarazione resa dai conviventi all'ufficio dell'anagrafe e iscritta nell'apposito registro. Tale dichiarazione non può, però, essere assunta quale elemento costitutivo della fattispecie, essenziale perché ricorra una convivenza rilevante per l'applicabilità della l. n. 76. Il comma 37 recita, infatti, che a questi fini devono comunque ricorrere tutti i presupposti previsti dal comma 36 (legami affettivi di coppia tra maggiorenni, reciproca assistenza, assenza di impedimenti) e comunque che la dichiarazione anagrafica serve per l'accertamento della stabile convivenza e presenta, quindi, funzione e portata dichiarativa. Si deve, perciò, ritenere da un lato che i diritti previsti dalla l. n. 76 spettino ai conviventi di fatto pur in assenza della dichiarazione anagrafica purché dimostrino la ricorrenza di tutti gli elementi indicati nel comma 36, e dall'altro che, nonostante ricorra l'iscrizione anagrafica, sia possibile in ogni tempo dimostrare che è assente uno degli elementi costitutivi della fattispecie e quindi pervenire all'esclusione dell'applicazione della disciplina in discorso. La dichiarazione anagrafica svolge, quindi, una importante funzione pratica, in quanto la sua presenza fa legittimamente presumere a livello probatorio il momento costitutivo e l'esistenza di una convivenza di fatto, ma nulla esclude che possa trattarsi di dichiarazione non veritiera, specie per quanto riguarda la data di formazione della coppia, e che possa fornirsi la relativa prova".

[7] Comma 65: "In caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente e gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento".

da 38 a 49 della legge, analogamente a quanto si verifica per qualsiasi altro diritto – dovere, per il cui riconoscimento sia necessario fare riferimento alla composizione della "famiglia anagrafica" (basta pensare al calcolo dell'ISEE o del reddito per le graduatorie delle case popolari, ecc.). Peraltro, è ciò che sostiene anche Mario Trimarchi nel già citato numero speciale della rivista "Famiglia e Diritto", n. 10/2016, dedicato al commento della legge n. 76, dove si afferma: "Soltanto se i conviventi presentino libertà di stato e abbiano effettuato la dichiarazione all'anagrafe è incontestabile che possano esercitare i diritti loro attribuiti dalle disposizioni della l. n. 76. Negli altri casi, dal punto di vista sostanziale non dissimili da quelli ivi testualmente previsti, si pone per l'interprete il problema di ricercare soluzioni che estendano nella massima misura possibile tali (peraltro parziali) opportunità a tutte le famiglie di fatto".

Si delinea, pertanto, un doppio binario in grado di portare al riconoscimento della condizione di "conviventi di fatto" e dei diritti e doveri ad essa connessi; un percorso anagrafico aperto a tutti coloro che abbiano i requisiti di legge come ben precisati dai commi 36 e 37, e un percorso giudiziario possibile per coloro che non si trovino nelle condizioni espressamente previste per la registrazione anagrafica (non liberi di stato, non coabitanti, ecc.); anche questi ultimi, ma solo su ordine del giudice, avranno diritto alla registrazione anagrafica della "convivenza di fatto". L'obiettivo di questo primo commento è quello di offrire spunti di riflessione e chiarimento in merito alla distinzione di fondo fra Tribunali e ufficiali d'anagrafe in relazione al ruolo, alle competenze e ai limiti posti dal nostro ordinamento giuridico in particolare all'azione degli ufficiali d'anagrafe, al fine di evitare il rischio di assumere comportamenti che, pur essendo legittimi per un Giudice, non lo sono per un ufficiale d'anagrafe.

Si rinvia ad altri appositi commenti la parte più pratica e operativa di competenza anagrafica, con l'analisi più puntuale dei commi 36 e seguenti della legge n. 76.

Romano Minardi

Le convivenze di fatto

Profili giuridici di un istituto nuovo per l'anagrafe ma non per la Giurisprudenza (II parte)

La prima parte di questo studio aveva come obiettivo il confronto fra due diversi “mondi”, entrambi chiamati dalla legge 20 maggio 2016, n. 76 ad occuparsi delle “convivenze di fatto”; una fattispecie giuridica nuova per le competenze amministrative, ma già da molto tempo oggetto dell’interesse e di importanti pronunce da parte della Giurisprudenza.

Si è cercato di dimostrare come le due tesi esistenti circa l’efficacia della registrazione anagrafica della convivenza di fatto, siano, in realtà, assai meno contrapposte di quanto possa apparire. Infatti, mentre la convivenza di fatto, così come la residenza, la famiglia, ed ogni altro dato o condizione, sul piano prettamente anagrafico si “costituisce” (meglio ancora: si “istituisce”) al momento della dichiarazione di parte resa all’ufficiale d’anagrafe e da questo registrata, il valore di questo dato anagrafico non è mai costitutivo di uno *status* personale o familiare, ma assume un valore probatorio privilegiato (presunzione forte) fino a prova contraria; diversamente di ciò che avviene con la formazione di un atto di stato civile che, invece, ha valore costitutivo di uno *status*, anche nel caso in cui tale *status* (per es. il matrimonio o l’unione civile) non corrisponda alla reale condizione di fatto.

Tuttavia, dall’analisi dell’intero contesto normativo compreso fra i commi 36 e 65 della legge, anche in riferimento al contratto di convivenza e alle modalità della sua registrazione, si evince chiaramente la volontà del legislatore di attribuire alla registrazione anagrafica della “convivenza di fatto” i diritti e i doveri previsti dalla nuova legge per i componenti della coppia, in perfetta analogia e continuità con il valore

che assumono tutti i dati anagrafici in relazione al riconoscimento dei diritti e dei doveri delle persone in ambito personale, familiare, sociale, fiscale, elettorale, ecc. Sappiamo bene, infatti, che malgrado il valore presuntivo delle condizioni desunte dall’anagrafe (compresa la stessa residenza), i dati anagrafici sono ritenuti idonei a produrre effetti giuridici diretti e immediati sui diritti e sui doveri delle persone.

La legge n. 76 non è stata scritta solo per fornire indicazioni ai Giudici, che continueranno ad essere chiamati a decidere in merito al riconoscimento di questo istituto familiare e che, ora, potranno contare su una guida più sicura codificata dal diritto positivo; il richiamo all’art. 4 e, soprattutto, all’art. 13 del d.P.R. n. 223/1989 dimostra con chiarezza la volontà del legislatore di istituire uno strumento di tutela diretta per tutte quelle coppie di fatto che, dimostrando di averne i requisiti, dichiarino all’ufficiale d’anagrafe che la loro convivenza è fondata su “*legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale*”^[1]. Se così non fosse, la legge non solo non avrebbe fatto alcun riferimento agli articoli 4 e 13 del regolamento anagrafico, richiamando caso mai l’art. 33 dello stesso regolamento che tratta della certificazione anagrafica, ma non avrebbe proprio dovuto avere

[1] La circolare del Ministero dell’interno n. 7 del 1° giugno 2016, dopo avere richiamato le disposizioni della legge di maggior rilievo in materia, dispone: “Alla luce delle richiamate disposizioni, l’attività degli uffici anagrafici riguarderà, quindi, l’iscrizione delle convivenze di fatto, la registrazione dell’eventuale contratto di convivenza, ed il rilascio delle relative certificazioni”.

come destinataria l'anagrafe, bensì le competenze dei Giudici. Peraltro, si ricordi che l'ufficiale d'anagrafe qualora non provvedesse a registrare la dichiarazione della coppia di fatto resa davanti a lui, non potrebbe registrare alcun contratto di convivenza, per il quale l'applicazione del comma 36, che prevede la registrazione anagrafica della convivenza di fatto, costituisce requisito essenziale a pena di nullità insanabile del contratto stesso^[2].

Inoltre, il nuovo istituto familiare della "convivenza di fatto" non può essere confuso con la condizione di chi, non essendo legato da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela, coabiti per motivi genericamente "affettivi", ma non costituisca una "coppia di fatto" o "convivenza more uxorio"^[3], ma dichiararsi di avere legami di altra natura seppure rientranti nell'ampia e generica definizione di "vincolo affettivo"; condizione già prevista dalla normativa anagrafica ben prima della legge n. 76, quale requisito necessario e idoneo ai fini della costituzione di un'unica famiglia anagrafica^[4]. Del resto, mentre la convivenza "more uxorio" e cioè la convivenza di fatto di cui alla legge n. 76, può essere costituita fra due sole persone, al contrario, nulla esclude che più

persone, anche minorenni e senza altro limite se non quello della effettiva coabitazione, possano convivere e formare un'unica famiglia anagrafica per effetto di un vincolo di amicizia o altro legame soggettivamente e genericamente ritenuto "affettivo" e, come tale, dichiarato all'anagrafe.

In conclusione, poiché resta immutata la possibilità di dichiarare e registrare in anagrafe la sussistenza di un rapporto affettivo non qualificato come rapporto "more uxorio" e non costituente "convivenza di fatto", si evidenzia la necessità di tenere ben distinta la dichiarazione relativa a questa tipologia di rapporto (di amicizia) dalla dichiarazione resa ai sensi e per gli effetti della legge n. 76. In entrambe le ipotesi l'ufficiale d'anagrafe dovrà costituire un'unica famiglia anagrafica, tenendo però distinte le due diverse condizioni, anche mediante l'utilizzo di due diverse denominazioni del rapporto esistente fra i componenti della famiglia (cosiddetto "rapporto di parentela").

In questa seconda parte si intende analizzare in maniera più puntuale e dettagliata la nuova disciplina delle convivenze di fatto e i nuovi compiti assegnati agli ufficiali d'anagrafe dai commi 36 e seguenti della citata legge n. 76, cosiddetta "legge Cirinnà".

[2] L. n. 76, comma 57: "Il contratto di convivenza è affetto da nullità insanabile... se concluso: ...b) in violazione del comma 36". È evidente che l'ufficiale d'anagrafe non può registrare un contratto di convivenza senza prima verificare che non sia affetto da nullità insanabile, per cui dovrà obbligatoriamente registrare, se non lo ha fatto prima, la dichiarazione resa dai due conviventi di fatto in merito alla sussistenza dei "legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale", avendo accertato il possesso da parte dei dichiaranti dei requisiti di legge.

[3] M. TRIMARCHI - "Famiglia e Diritto" ed. IPSOA - n. 10/2016: "Rimangono, quindi, escluse dall'operatività della L. n. 76 tutte quelle persone che, pur legate affettivamente per le ragioni più varie (ad esempio parentela o amicizia), non costituiscono una coppia. La nuova legge non ha, dunque, previsto la posizione, meritevole di considerazione e di tutela, di quanti (due o più persone), presentando esigenze comuni, convivono, anche stabilmente, prestandosi reciproca assistenza, ma senza avere legami di tipo sessuale".

[4] Definizione di amicizia: "Sentimento di affetto, di simpatia, di solidarietà, di stima tra due o più persone, che si traduce in rapporti di dimestichezza e familiarità" (Dizionario della lingua italiana "Sabatini - Coletti). "Reciproco affetto tra due o più persone, generato da affinità spirituali e da stima" (Grande Dizionario Italiano HOEPLI).

I requisiti di ricevibilità e l'avvio del procedimento

Il comma 36 dell'articolo unico della legge n. 76/2016 definisce conviventi di fatto "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".

Il successivo comma 37, dopo avere ribadito la necessità, in qualità di presupposti essenziali, della sussistenza dei requisiti oggettivi e soggettivi previsti dal comma 36, introduce un requisito ulteriore, anch'esso necessario ai fini della definizione e costituzione della condizione di conviventi di fatto: la "stabile convivenza". In effetti, il comma 36, insieme alla previsione della mancanza di determinati vincoli parentali e matrimoniali, si limita a prescrivere la "stabilità dell'unione" ("...due persone... unite stabilmente da legami affettivi di coppia..."), mentre al

comma 37 viene introdotto anche il requisito della “stabilità della convivenza”, per il cui accertamento il legislatore non solo chiama in causa l’ufficiale d’anagrafe, ma provvede anche ad indicargli con estrema precisione le modalità con le quali occorre procedere a tale accertamento.

Al contrario di quanto avviene per il concetto di stabilità dell’unione che, a nostro avviso, deve essere lasciato alla soggettiva dichiarazione delle parti^[5], il requisito della stabilità della convivenza, per effetto del richiamo espresso agli articoli 4 e 13 del d.P.R. n. 223/1989, assume carattere decisamente oggettivo. In conclusione, il sistema delineato dal combinato disposto dei commi 36 e 37 assegna all’ufficiale d’anagrafe il compito di accertare la sussistenza dei requisiti soggettivi ed oggettivi della convivenza di fatto, con riferimento agli articoli 4 e 13 del regolamento anagrafico. Pertanto, la procedura che l’ufficiale d’anagrafe deve seguire non può che essere quella di seguito descritta in maniera puntuale e sequenziale.

1. Gli interessati dichiarano all’ufficiale d’anagrafe di essere uniti stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale; è la modalità prevista dal comma 1 dell’art. 13 del d.P.R. n. 223/1989, espressamente richiamato dal comma 36 della legge n. 76.
2. La dichiarazione relativa alla convivenza di fatto rientra nell’ipotesi prevista dalla lett. b) del comma 1 dell’art. 13 che riguarda la costituzione di una nuova famiglia, ovvero i mutamenti intervenuti nella composizione di una famiglia già esistente^[6].

[5] L. BALESTRA – “Famiglia e Diritto” ed. IPSOA – n. 10/2016: “Il richiamato comma 36 omette di precisare quando (avuto specialmente riguardo alla durata del legame) possa dirsi di essere in presenza di un rapporto di coppia stabile, demandando all’apprezzamento dell’interprete – e, segnatamente, del giudice – ogni valutazione al riguardo”. L’affermazione del Prof. Balestra è ineccepibile e avvalorata la tesi secondo cui all’ufficiale d’anagrafe non è consentito fare valutazioni circa la sussistenza del requisito della stabilità del legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale. Al contrario, il comma 37 impone all’ufficiale d’anagrafe di accertare la stabilità della convivenza e cioè della coabitazione.

[6] Il comma 1, lett. b) dell’art. 13 fa riferimento anche alle “convivenze”, ma tale espressione non deve trarre in inganno, in quanto si tratta delle “convivenze anagrafiche” di cui all’art. 5 del d.P.R. n. 223/1989 che nulla hanno a che fare con

Pertanto, la dichiarazione potrà essere resa in occasione di una prima iscrizione anagrafica, di una mutazione di residenza da altro comune o nell’ambito dello stesso comune, oppure potrà essere resa da parte di coloro che siano già componenti della stessa famiglia anagrafica in quanto già coabitanti, ma per motivi diversi da quelli previsti dal comma 36 della legge n. 76. La dichiarazione, come tutte le dichiarazioni anagrafiche da rendersi ai sensi del comma 1 del citato art. 13, deve avere le seguenti caratteristiche:

- a) deve essere resa “mediante modulistica conforme a quella predisposta dal Ministero dell’interno, d’intesa con l’Istituto nazionale di statistica”; è ciò che stabilisce il comma 2 dello stesso art. 13^[7]. Il Ministero, almeno per ora, non ha ritenuto di predisporre un’apposita modulistica ma è lo stesso regolamento anagrafico che gli impone di farlo. In mancanza, poiché è indispensabile garantire i diritti delle persone che abbiano intenzione di registrare la dichiarazione di convivenza di fatto, gli ufficiali d’anagrafe dovranno ricevere tale dichiarazione utilizzando una modulistica non ufficiale, comunque giuridicamente valida, oppure adattando il modulo di dichiarazione di residenza allegato alla circolare del Ministero dell’interno – Dipartimento per gli Affari Interni e Territoriali – n. 9 del 27.4.2012;
- b) deve essere sottoscritta di fronte all’ufficiale d’anagrafe ovvero inviata al comune competente con le modalità di cui all’art. 38 del d.P.R. n. 445/2000. Si rammenta che il comune deve pubblicare sul proprio sito istituzionale gli indirizzi anche di posta elettronica ai quali inoltrare le dichiarazioni;
- c) l’ufficiale d’anagrafe, ricevuta la dichiarazione in una delle modalità previste dalla legge, compie un primo accertamento relativo alla sussistenza dei requisiti di ricevibilità della dichiarazione

le aggregazioni familiari alle quali appartiene anche il nuovo istituto della convivenza di fatto.

[7] Il richiamo esplicito al comma 1, lett. b) dell’art. 13 da parte del comma 37, comporta l’inevitabile applicabilità dei commi successivi dello stesso articolo 13, e cioè dei commi 2, 3, 3-bis e 4.

stessa; nel caso in cui ravvisi la manifesta irricevibilità, inammissibilità, improcedibilità o infondatezza della dichiarazione che ha valore di “domanda di registrazione anagrafica della convivenza di fatto”, l’ufficiale d’anagrafe dovrà concludere il procedimento con un provvedimento espresso di rigetto della domanda, redatto in forma semplificata, ai sensi dell’art. 2, comma 1 della legge n. 241/1990;

- d) in tutti i casi in cui la dichiarazione/domanda di registrazione anagrafica della convivenza di fatto risulti ricevibile, l’ufficiale d’anagrafe dovrà avviare un normale procedimento anagrafico provvedendo, come primo atto formale, ad inviare la comunicazione di avvio del procedimento ai sensi dell’art. 7 della legge n. 241/1990, come dispone l’art. 13, comma 3-bis, del d.P.R. n. 223/1989;
- e) come tutte le dichiarazioni anagrafiche anche la dichiarazione di convivenza di fatto è esente da qualsiasi tassa o diritto (art. 13, comma 4 del d.P.R. n. 223/1989).

Il procedimento anagrafico conseguente la dichiarazione resa ai sensi dell’art. 13 del d.P.R. n. 223/1989

Il “nuovo” procedimento anagrafico relativo alla registrazione della convivenza di fatto segue il normale iter previsto per tutti i procedimenti anagrafici ad iniziativa di parte, così come regolamentati in maniera puntuale e dettagliata dal d.P.R. n. 223/1989, modificato dal d.P.R. 30 luglio 2012, n. 154.

Come ben sanno tutti gli ufficiali d’anagrafe, il procedimento anagrafico conseguente alle dichiarazioni rese ai sensi dell’art. 13, comma 1, lett. a), b) e c) è stato profondamente innovato dal citato d.P.R. n. 154 del 2012 che ha modificato, fra gli altri, l’articolo 18 e ha aggiunto l’art. 18-bis al d.P.R. n. 223/1989. Poiché la dichiarazione relativa alla convivenza di fatto entra a far parte, per espressa disposizione di legge, delle dichiarazioni anagrafiche elencate nell’art. 13, comma 1, lett. b), l’ufficiale d’anagrafe dovrà seguire puntualmente la procedura prevista dagli articoli 18 e 18-bis del citato d.P.R. n. 223/1989. Anche in questo caso, la circolare del Ministero dell’interno, n. 7 del

1° giugno 2016 è chiarissima nel disporre che “L’iscrizione delle convivenze di fatto dovrà essere eseguita secondo le procedure già previste e disciplinate dall’ordinamento anagrafico ed, in particolare, dagli artt. 4 e 13, d.P.R. n. 223/1989, come espressamente richiamati dal comma 37 dell’art. 1 della legge n. 76/2016”.

Date queste premesse, non si ritiene necessario ripercorrere tutto l’iter del procedimento chiaramente descritto dagli articoli 18 e 18-bis del regolamento anagrafico, oggetto di numerosi commenti, guide pratiche e modulistiche facilmente reperibili; tuttavia si ritiene utile fornire alcune precisazioni.

L’art. 18 dispone che: “L’ufficiale d’anagrafe, entro 45 giorni dalla ricezione delle dichiarazioni rese ai sensi dell’art. 13, comma 1, lettere a), b) e c), accerta la effettiva sussistenza dei requisiti previsti dalla legislazione vigente per la registrazione”. Dunque nessun dubbio circa l’obbligo per l’ufficiale d’anagrafe di accertare l’effettiva sussistenza dei requisiti anche in relazione alla dichiarazione di convivenza di fatto, fermo restando che l’accertamento potrà riguardare solo la sussistenza dei requisiti oggettivi.

Requisiti soggettivi

- unione stabile;
- legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale.

I requisiti soggettivi dovranno essere oggetto di formale dichiarazione resa all’ufficiale d’anagrafe, congiuntamente e contemporaneamente, dalle parti. In particolare, in dottrina si è discusso in merito alla necessità, oltre che alla difficoltà, di accertare anche la stabilità dell’unione e cioè del legame affettivo di coppia^[8]. È evidente che tale requisito potrà essere

[8] L. BALESTRA – “Famiglia e Diritto” ed. IPSOA – n. 10/2016: “Si tratta invero di un requisito – quello della stabilità – sul quale, da tempo, gli interpreti fanno leva allo scopo di distinguere una mera relazione occasionale o una semplice coabitazione da una vera e propria famiglia di fatto. La stabilità evoca un impegno serio e duraturo, tra due persone che, legate da sentimenti di affetto, abbiano a comportarsi come coniugi, pur in assenza di qualsivoglia formalizzazione ... Il richiamato comma 36 omette di precisare quando (avuto specialmente riguardo alla durata del legame) possa dirsi di essere in presenza di un rapporto di coppia stabile, demandando all’apprez-

oggetto di valutazione da parte del Giudice i cui poteri si estendono anche al suo libero apprezzamento in merito questa particolare condizione per la quale potranno avere incidenza il periodo temporale pregresso di convivenza, l'eventuale procreazione di figli o altri elementi oggettivanti la stabilità dell'unione^[9]. Al contrario, nel caso della dichiarazione resa all'ufficiale d'anagrafe, la stabilità dell'unione è insita nella dichiarazione della sussistenza dei legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, per cui, a differenza della stabilità della convivenza (coabitazione), non potrà essere oggetto di alcun tipo di accertamento da parte dell'ufficiale d'anagrafe i cui poteri non si estendono fino a tale livello di giudizio.

Requisiti oggettivi

- maggiore età;
- assenza di vincoli di parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile;
- convivenza (coabitazione) stabile.

I requisiti relativi alla maggiore età, all'assenza di vincoli di parentela, affinità e adozione dovranno essere dichiarati dagli interessati e potranno essere verificati d'ufficio dall'ufficiale d'anagrafe, in applicazione delle norme generali in materia di procedimento amministrativo (l. n. 241/1990), nonché delle disposizioni del d.P.R. n. 445/2000 in materia di semplificazione amministrativa.

Il comma 36, a causa probabilmente di una delle tante disattenzioni del legislatore, risulta più restrittivo rispetto al matrimonio e all'unione civile ai quali si applica l'art. 87 del codice civile. Per le convivenze di fatto la norma richiede l'assenza di qualsiasi vincolo di parentela^[10], senza alcuna limitazione o

specificazione; pertanto, restano esclusi tutti coloro che abbiano un vincolo di parentela, in linea retta o collaterale, entro il sesto grado. Naturalmente, si tratta di limiti superabili ma solo grazie ad apposita autorizzazione del Tribunale, anche in mancanza di esplicita previsione normativa.

La questione relativa alla libertà di stato è sufficientemente chiara; la norma dispone che entrambe le parti debbano essere di stato libero^[11], fermo restando che per tutti coloro che non si trovino in possesso di tutti i requisiti previsti dalla legge n. 76, resta aperta, come già ripetutamente ribadito anche dalla dottrina e dalla giurisprudenza, la strada del procedimento giudiziale.

Per quanto riguarda il requisito della "stabile convivenza", il legislatore, al comma 37, fornisce una chiara indicazione affermando che "si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e alla lettera b), comma 1, dell'art. 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1998, n. 223". L'applicazione delle norme del regolamento anagrafico in relazione alla stabilità della convivenza comporta l'apertura di un normale iter di accertamento dei requisiti sufficienti e necessari ad indivi-

in cui il figlio è adottivo. Il vincolo di parentela non sorge nei casi di adozione di persone maggiori di età, di cui agli articoli 291 e seguenti.

Art. 75 codice civile. Linee della parentela – Sono parenti in linea retta le persone di cui l'una discende dall'altra; in linea collaterale quelle che, pur avendo uno stipite comune, non discendono l'una dall'altra.

Art. 77 codice civile. Limite della parentela – La legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati.

[11] M. TRIMARCHI – "Famiglia e Diritto" ed. IPSOA – n. 10/2016: "Il comma 36 richiede che ciascuno dei conviventi non sia vincolato da matrimonio o da un'unione civile, con la conseguenza che alle convivenze nelle quali anche una sola delle parti sia separata, di fatto o legalmente, non risultano applicabili le disposizioni della l. n. 76. In altri termini: i conviventi che non hanno divorziato e quindi sciolto definitivamente il precedente rapporto (derivante da matrimonio l'eterosessuale, da unione civile l'omosessuale), anche se sono da lungo tempo separati non meritano, ad avviso del legislatore del 2016, alcuna tutela. La previsione, al riguardo, è sufficientemente chiara né può ritenersi frutto di disattenzione in quanto risulta ribadita anche da altre disposizioni contenute nella stessa l. n. 76 ed in particolare nei commi 57, lett. a) e b), nonché nel comma 59, lett. c), entrambi in materia di contratto di convivenza".

zamento dell'interprete – e, segnatamente, del giudice – ogni valutazione al riguardo".

[9] "Il fatto stesso che i conviventi abbiano avuto due figli è sintomo di un habitat familiare formatosi al di fuori di un vincolo matrimoniale" (Trib. Milano, sez. IX civ, ordinanza 31 maggio 2016 – est. G. Buffone).

[10] Art. 74 codice civile. Parentela – La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso

duare una “famiglia anagrafica”. I requisiti previsti dall’art. 4 del d.P.R. n. 223/1989 sono di due tipologie: una di tipo parentale/affettivo (matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o vincoli affettivi); l’altra di tipo abitativo con la richiesta del requisito della coabitazione, che va intesa come abitazione di tutti i componenti nella stessa unità immobiliare e cioè, in pratica, nello stesso appartamento^[12].

In relazione all’accertamento del requisito della coabitazione, le disposizioni della legge e del regolamento anagrafico risultano decisamente imperative e impositive di precisi obblighi in capo all’ufficiale d’anagrafe. Basterebbe citare l’art. 18-bis del d.P.R. n. 223/1989 che dispone: *“L’ufficiale d’anagrafe, entro quarantacinque giorni dalla ricezione delle dichiarazioni rese ai sensi dell’articolo 13, comma 1, lettere a), b) e c), accerta la effettiva sussistenza dei requisiti previsti dalla legislazione vigente per la registrazione”*; questa norma va integrata con l’art. 19 che prevede le modalità degli accertamenti anagrafici, ma, soprat-

tutto, va letta e interpretata alla luce dei principi e delle disposizioni della legge n. 1228 del 1954 che è la norma fondamentale che disciplina il ruolo e i compiti istituzionali dell’ufficiale d’anagrafe^[13].

In conclusione, l’ufficiale d’anagrafe dovrà disporre le opportune verifiche idonee ad accertare l’effettiva coabitazione delle persone che rendono la dichiarazione di “convivenza di fatto”, secondo le modalità e i termini previsti dalle norme anagrafiche. Nel caso in cui non risulti accertata la coabitazione, la registrazione della convivenza di fatto dovrà essere annullata dallo stesso ufficiale d’anagrafe previa comunicazione dei motivi ostativi all’accoglimento dell’istanza, ai sensi dell’art. 10-bis l. n. 241/1990.

Analogamente ed entro gli stessi termini previsti per il procedimento anagrafico, dovranno essere disposti gli accertamenti relativi a tutti gli altri requisiti oggettivi, la cui mancanza sarà ugualmente causa di irricevibilità o di annullamento della registrazione della convivenza di fatto.

[12] D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 – Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente – Art. 4 – Famiglia anagrafica 1. *Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune.*

[13] L’art. 4 della legge n. 1228/1954 era, è, e resterà fino a quando non venga modificato, la norma fondamentale di riferimento in materia di accertamenti anagrafici. Non a caso, è anche la norma che indica le finalità dell’anagrafe della popolazione residente e definisce i doveri e i poteri attribuiti all’ufficiale d’anagrafe allo scopo di raggiungere gli obiettivi della legge; e l’obiettivo prioritario, direi anzi “unico”, è costituito dalla “regolare tenuta dell’anagrafe della popolazione residente”. In particolare, i poteri attribuiti all’ufficiale d’anagrafe sono molto ampi; il comma 2 del citato art. 4 dispone: *“Egli (l’ufficiale d’anagrafe) ordina gli accertamenti necessari ad appurare la verità dei fatti denunciati dagli interessati, relativi alle loro posizioni anagrafiche, e dispone indagini per accertare le contravvenzioni alle disposizioni della presente legge e del regolamento per la sua esecuzione”*.

Romano Minardi

Le convivenze di fatto

Profili giuridici di un istituto nuovo per l'anagrafe ma non per la Giurisprudenza (III parte)

I rilievi e le critiche mosse all'istituto della convivenza di fatto riguardano, *in primis*, le numerose incertezze e i dubbi che la legge lascia aperti a cominciare dalle perplessità sulla scelta stessa di utilizzare l'espressione "conviventi di fatto"; purtroppo, il giudizio non migliora se si analizzano gli effetti previsti dalla legge n. 76 del 2016 a favore delle persone che si trovino nella condizione di conviventi *more uxorio*, ai sensi dell'art. 1, commi 36 e 37 della citata legge.

A tal proposito, come si è già avuto modo di affermare ripetutamente nei commenti pubblicati in precedenza, pur non potendo essere messo in discussione il valore di "presunzione privilegiata di prova" che assume la registrazione anagrafica della dichiarazione di convivenza di fatto, occorre domandarsi se da tale presunzione possano derivare con efficacia immediata e diretta, in tutto o in parte, gli effetti di diritto positivo introdotti dall'art. 1 della legge n. 76 del 2016, commi da 38 a 49.

La questione non è di scarsa rilevanza, in quanto la negazione della possibilità di applicazione dei diritti e dei doveri derivanti dall'esistenza di una convivenza di fatto registrata all'anagrafe, seppure presunta e, quindi, valevole fino a prova contraria, determinerebbe la totale inutilità e la negazione stessa del valore giuridico dei commi 36 e seguenti della legge n. 76 che verrebbero relegati a semplici indirizzi operativi (che i giudici hanno già ritenuto non essere nemmeno vincolanti) rivolti ai tribunali ogni qual volta fossero chiamati, come prima della legge, a stabilire con apposita pronuncia giudiziale se due persone possano essere considerate "di fatto" conviventi *more uxorio*. Una corretta analisi intesa a chiarire il possibile va-

lore e l'efficacia di un dato desumibile dalla composizione della famiglia anagrafica, non può prescindere da una puntualizzazione giuridica relativa alla definizione e alle modalità di registrazione dei rapporti e dei vincoli che legano i componenti di questa tipologia di aggregazione familiare, non sempre e non necessariamente corrispondente ad aggregazioni aventi la stessa denominazione di "famiglia", ma aventi presupposti, criteri di composizione ed effetti diversi^[1]. Come si è ampiamente dimostrato, la vigente normativa anagrafica e la corrispondente prassi prevede l'obbligo di formazione di un'unica famiglia anagrafica anche per persone non legate da vincoli oggettivi e documentati (parentela, matrimonio, unione civile, ecc.), ma a seguito della semplice dichiarazione dell'esistenza di un generico "vincolo affettivo", spesso configurabile come semplice amicizia o, per i cittadini stranieri, pratica impossibilità o mancanza di volontà di documentare il rapporto parentale o matrimoniale contratto e registrato all'estero; tale situazione che, peraltro, ha determinato la presenza di milioni di rapporti di "convivenza" registrati nelle anagrafi degli 8.000 comuni italiani, prima e dopo la legge n. 76 del 2016, in famiglie spesso composte da più di due componenti con rapporto di "conviven-

[1] Esistono diverse fattispecie, giuridiche e di fatto, indicate con la stessa denominazione di "famiglia", ma che rappresentano aggregazioni sociali anche molto diverse fra di loro, soprattutto in relazione alla finalità per cui vengono identificate e definite. Esempi molto noti sono la famiglia nucleare o nucleo familiare e la famiglia fiscale; la famiglia anagrafica è tale se corrisponde alle condizioni e ai requisiti previsti dall'art. 4 del d.P.R. n. 223/1989.

te”, anche minorenni, non consente di attribuire alcun valore, nemmeno presuntivo, alla registrazione anagrafica di un generico vincolo affettivo che non sia conseguenza di una apposita dichiarazione resa all’ufficiale d’anagrafe ai sensi dei commi 36 e 37 della legge n. 76.

Come detto, ma giova ribadirlo, negare agli interessati il diritto di rendere, davanti all’ufficiale d’anagrafe, la dichiarazione di trovarsi nelle condizioni di cui all’art. 1, comma 36 della legge n. 76, equivarrebbe non solo alla negazione dell’esistenza stessa della legge, ma all’impossibilità di attribuire un qualsivoglia effetto a dati anagrafici che non potrebbero avere alcun valore, nemmeno di semplice “presunzione di prova”, in relazione alla condizione di convivenza di fatto, così come definita dalla nuova legge^[2].

Il vincolo affettivo che la legge n. 76, con espressione infelicissima, definisce “convivenza di fatto”, deve necessariamente configurarsi come “legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale”. Non potrà sfuggire il fatto che il legislatore abbia usato la stessa terminologia che troviamo nell’art. 143 del codice civile che viene letto ai nubendi dall’ufficiale dello stato civile, all’atto della celebrazione del matrimonio: “...Dal matrimonio deriva l’obbligo reciproco alla fedeltà, all’assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell’interesse della famiglia e alla coabitazione”. Se togliamo l’obbligo di fedeltà (che non è previsto nemmeno per le unioni civili) la convivenza di fatto, per essere tale, deve fondarsi su vincoli affettivi analoghi a quelli che legano due coniugi; un legame ben lontano, quindi, dai generici e indeterminati vincoli affettivi previsti, da

sempre, dall’art. 4 del d.P.R. n. 223/1989 che attribuisce valore, ai fini dell’istituzione di un’unica famiglia anagrafica, anche ad un generico rapporto affettivo di semplice amicizia o comunque non qualificabile, perché non dichiarato tale, come legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale^[3]. Peraltro, nello stato di famiglia anagrafico si registra il solo vincolo dei componenti della famiglia nei confronti dell’intestataro della scheda, ma non vengono registrati i vincoli esistenti fra gli altri componenti della famiglia in relazione ai loro rapporti interpersonali^[4]; anche per questo motivo, senza una formale registrazione anagrafica della dichiarazione di convivenza di fatto, dallo stato di famiglia anagrafico non potrebbe essere desunta nessuna presunzione di prova, né semplice né, tanto meno, privilegiata.

La dichiarazione dell’esistenza del vincolo affettivo (requisito soggettivo)

L’anagrafe registra dati personali, individuali e familiari, desunti da atti formali (dati oggettivi, quindi obbligatoriamente documentati o documentabili); oppure, qualora si trattasse di dover registrare dati

[2] Basti pensare ad una famiglia anagrafica in cui l’intestataro scheda sia il sig. Rossi Mario, coabitante con il figlio Rossi Bruno e la convivente di fatto dello stesso figlio Bruno, sig.ina Bianchi Giulia. Ebbene, in questo caso, in mancanza di registrazione della dichiarazione di convivenza di fatto fra Rossi Mario e Bianchi Giulia, lo stato di famiglia anagrafico riporterà i seguenti rapporti di parentela che, come è noto, sono riferiti all’intestataro scheda: Rossi Mario, IS (intestataro scheda) – Rossi Bruno, FG (figlio) – Bianchi Giulia, CV (convivente). Da questo stato di famiglia si potrebbe (anzi: si dovrebbe) presumere che Bianchi Giulia sia convivente di fatto di Rossi Mario... un bel pasticcio! e anche molto pericoloso per l’ufficiale d’anagrafe.

[3] L. LENTI – “Famiglia e Diritto” ed. IPSOA – n. 10/2016: “L’elenco dei requisiti contenuto nel comma 36 è più ampio di quello contenuto nell’art. 4 del regolamento anagrafico (d.P.R. n. 223/1989): mentre quest’ultimo fa solo riferimento a “vincoli affettivi”, la nuova norma aggiunge la “reciproca assistenza morale e materiale”, riecheggiando palesemente le regole sui doveri personali nascenti dal matrimonio”.

[4] La mancanza di registrazione dei vincoli esistenti fra i vari componenti della famiglia anagrafica, si presta a evidenti rilievi di conformità al dettato normativo. A mio parere, si deve ritenere corretta, sebbene di fatto non integralmente applicata, la disposizione dettata dal Ministero dell’Interno con circolare 20 gennaio 1997, n. 3 avente ad oggetto “Anagrafe – Precisioni sulla certificazione dello stato di famiglia anagrafico” dove si afferma: “Tuttavia particolari esigenze certificative dei vincoli intercorrenti tra i componenti la famiglia anagrafica potranno – su esplicita e formale richiesta dell’interessato e ferme restando, in ogni altro caso, le disposizioni di cui alla precedente circolare n. 11 del 23 luglio 1996 – comportare l’indicazione dei legami che intercorrono tra i componenti la famiglia anagrafica...”. In effetti, stando al dettato normativo, l’ufficiale d’anagrafe dovrebbe registrare anche i rapporti intercorrenti fra tutti i componenti della famiglia anagrafica, fra di loro e non solo con l’intestataro scheda, ovviamente solo se correttamente documentati.

di carattere soggettivo, l'ufficiale d'anagrafe riceve e registra "dichiarazioni di parte" (art. 13, d.P.R. n. 223/1989). La stessa registrazione della residenza è determinata da una dichiarazione dell'interessato (elemento soggettivo), soggetta poi a verifiche e accertamenti (elemento oggettivo) secondo le modalità indicate dalla stessa normativa anagrafica. Pertanto, a testimonianza di come i dati anagrafici fondamentali, che sono quelli relativi alla residenza e alla composizione familiare, abbiano le stesse caratteristiche giuridiche, anche la "residenza" e la "famiglia anagrafica" sono il risultato di una combinazione di elementi oggettivi e soggettivi, esattamente come per la convivenza di fatto^[5].

In particolare, l'esistenza di un vincolo affettivo non potrà mai essere registrato, né, tanto meno, presunto, se non ha come presupposto e fondamento una apposita dichiarazione di parte che, a seguito della legge n. 76, dovrà anche essere chiaramente indicativa della tipologia del legame affettivo dichiarato; è proprio dalla dichiarazione di parte che potrà risultare presumibile (sempre fino a prova contraria) che due persone coabitanti siano legate dal vincolo "more uxorio", così come definito dall'art. 1, comma 36, della legge n. 76 del 2016. In mancanza di tale esplicita dichiarazione, l'ufficiale d'anagrafe dovrà formare due distinti stati di famiglia, salvo l'ulteriore possibilità per gli interessati di dichiarare l'esistenza di un legame affettivo, ma di semplice amicizia o, comunque, non definibile come rapporto "more uxorio", quindi utile ai fini della normativa anagrafica al solo fine di poter costituire un'unica famiglia anagrafica^[6].

[5] "La residenza di una persona è determinata dalla sua abituale e volontaria dimora in un determinato luogo, cioè dall'elemento obiettivo della permanenza in tale luogo e dall'elemento soggettivo dell'intenzione di abitarvi stabilmente, rivelata dalle consuetudini di vita e dallo svolgimento delle normali relazioni sociali;..."; (Cass. 14 marzo 1986 n. 1738 in Mass. Giust. Civ. 1986, fasc. 3, conforme anche Cass. 1972 n. 126).

[6] Nelle "Avvertenze e note illustrative relative al regolamento anagrafico" che l'Istat, d'intesa con il Ministero dell'interno, ha diramato del 1992 (tuttora validissime in quanto l'art. 4 del d.P.R. n. 223/1989 non ha subito modifiche), si afferma: "È stato così ben definito il concetto di "famiglia anagrafica" nel senso che per la formazione di essa è sufficiente che le persone che la costituiscono coabitino e siano legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela ed anche da soli vincoli affettivi. Ciò nella

Gli effetti della convivenza di fatto: diritti e doveri

• Comma 38

I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario. Questa disposizione non ha bisogno di essere commentata, salvo osservare che, anche per questa finalità, la certificazione anagrafica dovrà essere sufficiente e idonea, ovviamente sempre salvo prova contraria.

• Comma 39

Così come per quanto riguarda i diritti del coniuge di un detenuto, anche per quanto riguarda i casi di malattia, compresa l'ipotesi del ricovero, al convivente di fatto devono essere garantiti i medesimi diritti che i regolamenti delle strutture sanitarie attribuiscono al coniuge o ai famigliari del paziente in relazione al diritto di visita, di assistenza nonché di accesso alle informazioni sanitarie. La prima tipologia di diritti è sicuramente poco significativa in quanto, salvo limitazioni al numero dei visitatori, di norma tutti possono far visita ai ricoverati, senza limitazioni derivanti da rapporti di matrimonio o parentela.

Più significativa, ma anche più problematica, risulta la seconda tipologia di diritti che riguarda il diritto di accesso alle informazioni personali di carattere

considerazione che compito dell'anagrafe è quello di registrare le persone residenti in un determinato Comune e di fornire, inoltre, per finalità amministrative (certificazioni) e di studio, notizie su quei raggruppamenti di persone coabitanti, ed aventi i precisati vincoli, che costituiscono appunto le "famiglie anagrafiche", in armonia con la funzione caratteristica dell'anagrafe che è quella di rispecchiare lo stato di fatto. Un particolare cenno merita la posizione dei domestici, autisti, giardinieri e simili che coabitano con la famiglia del datore di lavoro. Per essi il precedente regolamento prevedeva l'istituzione di una particolare scheda individuale nell'ambito della stessa famiglia anagrafica come "membri aggregati". L'attuale regolamento non consente una normativa particolare, per cui saranno iscritti in una scheda di famiglia a parte, a meno che non dichiarino di essere legati da tempo alla famiglia predetta da vincoli affettivi, nel qual caso costituiranno famiglia anagrafica unica. La prova dei "vincoli affettivi" di cui alla definizione della famiglia anagrafica - art. 4 - viene riconosciuta alla dichiarazione che gli interessati rendono al momento della costituzione o subentro nella famiglia. La dichiarazione già resa sull'esistenza dei vincoli affettivi non può essere soggetta a continui ripensamenti. I vincoli stessi sono da ritenersi cessati soltanto con il cessare della coabitazione. Una persona o famiglia che coabita - nello stesso appartamento - con altra persona o famiglia possono dar luogo a due distinte famiglie anagrafiche se tra i componenti delle due famiglie non vi sono i vincoli di cui all'art. 4."

sanitario. Sicuramente, la norma potrà avere effetti concreti, tenendo conto delle norme regolamentari interne; tuttavia si ha motivo di ritenere che restino comunque prevalenti le prescrizioni del D.lgs. n. 196 del 2003 in materia di accesso ai dati relativi alla salute. Inoltre, anche in questo caso, la nuova norma deve essere integrata da altre norme specifiche in materia di comunicazioni o assensi previsti per particolari condizioni sanitarie.

• Comma 40

Ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante per le decisioni in materia di salute, in caso di malattia che comporti incapacità di intendere e di volere, oppure in caso di morte, per quanto riguarda le decisioni relative alla donazione degli organi, alle modalità di trattamento del cadavere e alle celebrazioni funerarie. La norma precisa che il convivente di fatto può attribuire all'altro "poteri pieni o limitati", senza tuttavia specificare cosa debba intendersi con tale locuzione, per cui si deve ritenere che vi sia ampia libertà nella scelta dei limiti al potere di rappresentanza attribuito al convivente nei casi espressamente indicati dal comma 40, lettere a) e b).

Questa disposizione sembrerebbe del tutto inutile, dato che chiunque può designare qualsiasi altra persona come suo rappresentante, senza necessità di una norma che lo preveda espressamente. Al contrario, se si considera il contenuto dei poteri e i casi in cui il potere di rappresentanza può essere attribuito, si coglie immediatamente la superficialità con cui il legislatore ha affrontato una materia così delicata, se non altro per non avere indicato alcuna soluzione in caso di contrasto, più che probabile, fra il convivente nominato rappresentante ed eventuali figli o parenti; senza contare che spesso il potere di rappresentanza in materia sanitaria viene conferito con gli atti di nomina del tutore o dell'amministratore di sostegno. Anche in questo caso, la legge n. 76 si muove in un campo scarsamente disciplinato, senza affrontare minimamente i possibili conflitti che potrebbero emergere dall'applicazione di norme che disciplinano, seppure parzialmente, le stesse materie, rischiando così di introdurre ulteriore confusione e incertezza.

In particolare, per quanto riguarda la donazione degli organi, materia che interessa direttamente anche i dipendenti comunali con delega del sindaco per il

rilascio della carta di identità, non v'è dubbio che convivente di fatto formalmente designato come rappresentante, avrà diritto ad esprimere la scelta circa la donazione degli organi del convivente che si trovi nelle condizioni di morte cerebrale.

Più complessa appare la questione relativa all'eventuale richiesta di cremazione del convivente di fatto deceduto; anche in questo caso, occorrerà analizzare la norma tenendo conto delle norme generali in materia di polizia mortuaria.

Infine, resta irrisolto, almeno per il momento e fino a quando non ci sarà una normativa organica in materia, la questione relativa alle "disposizioni anticipate di trattamento" o "testamento biologico".

La designazione di cui al comma 40, lett. a) può essere effettuata solo dalla persona affetta da una malattia che comporti l'incapacità di intendere e di volere, ma quando ancora tale incapacità non sia sopravvenuta e la persona che intende designare il suo convivente di fatto quale suo rappresentante dimostri di essere ancora in grado di manifestare consapevolmente la propria volontà.

• Comma 41

La norma prevede che l'atto di designazione del proprio rappresentante nella persona del convivente di fatto sia effettuata in forma scritta e autografa (...). Il termine "autografa" non può certo significare che l'atto debba essere redatto "a mano", per cui sembrerebbe piuttosto indicare che l'atto debba essere sottoscritto personalmente da chi nomina il rappresentante (e non si vede come potrebbe essere altrimenti...), mentre non si chiariscono le modalità e nemmeno viene specificato se tale sottoscrizione debba essere fatta davanti ad un notaio, oppure senza alcuna formalità e garanzia di autenticità della firma stessa.

La norma precisa poi che, nel caso di impossibilità alla redazione della designazione, questa debba essere effettuata alla presenza di un testimone. Forse, sarebbe stato meglio richiamare le modalità dell'art. 4 del d.P.R. n. 445/2000^[7] che, se non altro, ha il merito

[7] L'art. 4 del d.P.R. n. 445/2000 detta disposizioni in materia di impedimento alla sottoscrizione e alla dichiarazione di chi non sa o non può firmare relativamente alla documentazione amministrativa; come è noto, le norme del d.P.R. n. 445/2000 sono applicabili anche ai privati che vi consentono.

di fornire indicazioni più precise sulle modalità e sui limiti applicabili in tali circostanze. In ogni caso, dovrà trattarsi di una impossibilità fisica e non psichica; inoltre, da come è formulata la norma, si presume che dovrà essere lo stesso testimone a redigere e sottoscrivere la dichiarazione assumendosi la responsabilità di agire in nome e per conto del dichiarante.

• **Commi 42, 43, 44**

Trattandosi di un istituto che non prevede i diritti di successione e di reversibilità della pensione, le norme che attribuiscono al convivente superstite il diritto di continuare ad abitare nella casa familiare (più precisamente: “la casa di comune residenza”) dopo la morte di uno dei conviventi di fatto, ci sembra di particolare rilevanza e anche di notevole valore economico.

Naturalmente, si dovrà trattare di una abitazione di proprietà del convivente deceduto, compresa l’ipotesi di proprietà fra i conviventi.

Anche in questo caso, la legge non brilla certo per chiarezza, anzi lascia aperti e irrisolti possibili contenziosi con gli eredi del defunto, soprattutto nel caso in cui questi ultimi decidessero di vendere l’immobile.

Il diritto in questione ha un termine preciso che va da un minimo garantito di due anni ad un periodo massimo pari alla convivenza, comunque non superiore ai cinque anni. In tutti i casi in cui il convivente superstite abita con figli minori o disabili, il periodo minimo garantito di abitazione sale da due a tre anni. Il diritto di abitazione cessa definitivamente nel caso in cui il convivente superstite cessa di abitare stabilmente nella casa di comune residenza (nel qual caso cesserà anche il diritto all’iscrizione anagrafica), oppure in caso di matrimonio, unione civile o nuova convivenza di fatto. Questa disposizione pone almeno due problemi che non mancheranno di essere posti all’attenzione della giurisprudenza. Il primo riguarda la prevalenza dei diritti dei figli minori del convivente superstite eventualmente presenti nell’abitazione; in questi casi, occorrerà fare riferimento alle disposizioni dell’art. 337-*sexies*, sulla cui interpretazione si è pronunciata anche la Corte di Cassazione^[8].

Il secondo problema che si pone riguarda, ancora una volta, la necessità di tenere ben distinte le due ipotesi di “convivenza” possibili all’interno della stessa famiglia anagrafica. Come si è avuto modo di rimarcare più volte, l’istituto della “convivenza di fatto” introdotto nel diritto positivo dalla legge n. 76, non può essere confuso con la semplice “convivenza”, anch’essa, in realtà “di fatto”, ma fondata su presupposti affettivi del tutto diversi.

La convivenza di fatto di cui al comma 36 dell’art. 1 della legge n. 76 è la “convivenza *more uxorio*”, la sola che può dirsi fondata su “legami affettivi di coppia”. Altre forme di coabitazione fra persone che all’anagrafe risulteranno ugualmente registrate come “conviventi”, semplicemente perché non legate da rapporti di parentela, matrimonio, unione civile, ma unite da vincoli affettivi di semplice amicizia e non dichiarati dagli stessi interessati come rapporti “*more uxorio*”, non potranno neppure essere causa della perdita del diritto di abitazione da parte del convivente di fatto superstite. In pratica, qualora entri a far parte dello stato di famiglia del convivente di fatto superstite una persona che dichiara di non avere un rapporto *more uxorio* con la persona con cui intende coabitare, ma un semplice rapporto di amicizia, a questa tipologia di convivenza non dovrà essere applicata la disposizione del comma 43, per cui il convivente superstite manterrà inalterato il suo diritto di abitazione. Il riferimento, inevitabile, va all’art. 337-*sexies* del

ne more uxorio da parte del coniuge affidatario dei figli minori non giustifica la revoca dell’assegnazione della casa familiare, trattandosi di una circostanza ininfluenza sull’interesse della prole, a meno che la presenza del convivente non risulti nociva o diseducativa per i minori, ed essendo l’assegnazione volta a soddisfare l’interesse di questi ultimi alla conservazione dell’habitat domestico, inteso come centro degli affetti, interessi e consuetudini nei quali si esprime e si articola la vita familiare”. Cass. n. 17971/2015 – “In presenza di figli minori nati da una relazione di convivenza “*more uxorio*”, l’immobile adibito a casa familiare è assegnato al genitore collocatario dei predetti minori, anche se non proprietario dell’immobile, o conduttore in virtù di rapporto di locazione o comunque autonomo titolare di una situazione giuridica qualificata rispetto all’immobile, la cui posizione, peraltro, è comunque di detentore qualificato, assimilabile al comodatario (anche quando proprietario esclusivo sia l’altro convivente), attesa la pregressa “*affectio familiaris*” che costituisce il nucleo costituzionalmente protetto (ex art. 2 Cost.) della relazione di convivenza”.

[8] Cass. n. 9995/2008 – “In tema di separazione, e con riferimento al regime vigente in epoca anteriore all’entrata in vigore della legge 8 febbraio 2006, n. 54, l’instaurazione di una relazio-

codice civile che, in tema di separazione dei coniugi, afferma: “...Il diritto al godimento della casa familiare viene meno nel caso che l’assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio”.

In conclusione, il diritto all’abitazione del convivente di fatto superstite viene meno in caso di trasferimento della dimora abituale, in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto e cioè di convivenza more uxorio, e non anche nel caso in cui entri a far parte della famiglia anagrafica del convivente di fatto superstite una qualsiasi persona non legata dal vincolo affettivo di coppia dichiarato come tale dagli stessi interessati.

Il comma 44 aggiunge un ulteriore diritto a favore del convivente di fatto di chi sia titolare di un contratto di locazione. Nel caso di morte del conduttore, il convivente di fatto ha la facoltà di succedergli nello stesso contratto; tale facoltà è prevista anche nel caso in cui il conduttore receda dal contratto di locazione della casa di comune residenza. Non è chiaro se quest’ultima ipotesi si applichi anche nel caso in cui la convivenza di fatto si sia sciolta per trasferimento della residenza di uno dei due o per altri motivi.

• **Comma 45**

Il concetto di “nucleo familiare” emerge periodicamente e implacabilmente nel nostro ordinamento giuridico ed è quasi sempre fonte di inevitabili confusioni e incertezze. Il motivo è molto semplice: non esiste una chiara definizione di “nucleo familiare”, valida in generale in tutti i casi in cui viene richiamato tale istituto, per cui è sempre necessario o, quanto meno, opportuno che ogni qual volta si utilizzi questa terminologia, si chiarisca anche cosa debba intendersi per il fine per cui è stata utilizzata. Si tratta di una definizione del tutto sconosciuta all’ordinamento anagrafico della popolazione residente; in materia anagrafica, la troviamo solo all’art. 2, comma 1, lett. b) della legge n. 470 del 1988 in materia di iscrizione all’Anagrafe degli Italiani Residenti all’Estero (AIRE).

Il comma 45 della legge n. 76 ha ritenuto di fare riferimento al nucleo familiare, disponendo che nel caso in cui l’appartenenza al nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l’assegnazione di alloggi di edilizia popolare, i conviventi di fatto possono godere anch’essi di tale titolo

o causa di preferenza. In proposito, giova osservare che, in generale, i regolamenti o i bandi di assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica parificano già i conviventi more uxorio alle coppie sposate, spesso inserendo le persone che si trovano in tale condizione nella definizione di “nucleo familiare” appositamente fornita ai fini della corretta applicazione del bando.^[9]

• **Comma 46**

Il comma 46 aggiungendo l’art. 230-ter al codice civile estende al convivente di fatto la possibilità di partecipare all’impresa familiare. Malgrado la forma più semplificata rispetto all’art. 230-bis, si ritiene che il convivente di fatto entri a far parte dell’elenco dei “familiari” a pieno titolo e senza alcuna distinzione rispetto ai familiari indicati nello stesso art. 230-bis (coniuge, parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo grado, ai quali si deve aggiungere anche la persona unita civilmente come prevede il comma 21 della legge n. 76). L’unica differenza finora evidenziata dalla dottrina riguarda la partecipazione al lavoro nella famiglia che rimarrebbe preclusa al convivente di fatto, in quanto il nuovo articolo 230-ter menziona solamente la partecipazione al lavoro nell’impresa.

• **Commi 47 e 48**

Il legislatore si preoccupa di precisare la posizione del convivente di fatto in relazione agli istituti dell’amministrazione di sostegno e dell’interdizione dell’altro convivente. In proposito, si è osservato che la legislazione previgente era già sufficiente e idonea a garantire il diritto del convivente di fatto sia di presentare domanda per interdizione o inabilitazione, sia di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno del convivente dichiarato interdetto o inabilitato^[10].

[9] Tratto dal sito dell’ATER della provincia di Verona: “Definizione di Nucleo Familiare. Nel quadro dei requisiti è utile definire il concetto di nucleo familiare. Per nucleo familiare si intende “la famiglia costituita dai coniugi ovvero da un genitore e dai figli legittimi, naturali, riconosciuti e adottivi e dagli affiliati con loro conviventi. Fanno altresì parte del nucleo familiare il convivente more uxorio...”.

[10] L. LENTI, “Famiglia e Diritto, ed. IPSOA – n. 10/2016: “Dato che la nuova legge non ha innovato la disciplina del 2004 sulla posizione del convivente, né ve n’era alcun bisogno, e viste anche la sua incuria e la sua imprecisione, sarebbe stato prefe-

• Comma 49

La norma intende parificare i conviventi di fatto ai coniugi, in relazione al diritto al risarcimento del danno nel caso di decesso di una delle parti causato da un fatto illecito di un terzo. Anche in questo caso, non sono mancate le critiche alla formulazione della norma, che sembra lasciare aperte questioni interpretative non del tutto risolte dalla giurisprudenza.

I commi da 50 a 64 trattano del contratto di convivenza

• Comma 65

Il comma 65 dell'art. 1 della legge n. 76 introduce il diritto agli alimenti in caso di cessazione della convivenza di fatto; diritto che il giudice potrà riconoscere a favore del convivente di fatto che si trovi nella condizione di bisogno di cui all'art. 438, comma 1, codice civile.

Con questa disposizione, il legislatore ha dimostrato, come forse non è riuscito a fare con le altre norme e, in particolare con i commi da 38 a 49, che la "convivenza di fatto" entra a pieno titolo fra le aggregazioni familiari alle quali vanno riconosciuti effetti concreti e duraturi in grado di tutelare il convivente più debole anche successivamente alla cessazione della convivenza; e questa è sicuramente la novità di maggior rilievo, nonché la disposizione che più avvicina la convivenza *more uxorio* ai rapporti formalizzati in un atto di stato civile come il matrimonio e l'unione civile^[11].

Naturalmente, in questo caso (come anche nel caso di cui al comma 49) è necessario l'intervento del giudice, per cui il valore di presunzione di prova della registrazione anagrafica della convivenza di fatto e della sua cessazione, non potrà esplicitare, in nessun

caso, effetti diretti per cui le risultanze anagrafiche dovranno sempre essere sottoposte alla valutazione del tribunale.

Questa norma mette in evidenza tutta la problematica legata alla cessazione della convivenza di fatto. Trattandosi di una condizione non formalmente costituita con atto dello stato civile e registrata nel rispettivo registro, l'accertamento della cessazione e anche della pregressa durata della convivenza di fatto, ai fini del riconoscimento del diritto e della quantificazione degli alimenti spettanti al convivente di fatto più debole, si presta a valutazioni fortemente discrezionali da parte del Giudice che, tuttavia, dovrà considerare, *in primis*, le risultanze anagrafiche in tutto il loro valore di presunzione privilegiata di prova.

La cessazione della convivenza di fatto

Si è appena visto che la questione relativa alla cessazione della convivenza di fatto che, per quanto interessa gli ufficiali d'anagrafe, va intesa come cessazione della presunzione della sussistenza della convivenza di fatto, assume grande rilevanza per le finalità connesse all'applicazione del comma 65. In ogni caso, è evidente che ai fini dell'applicazione dell'intera normativa, comprese le norme sul contratto di convivenza che devono avere come presupposto l'esistenza della convivenza di fatto fra i contraenti, la corretta registrazione delle dichiarazioni e degli eventi oggettivi che la legge individua quali elementi essenziali per la sussistenza di una convivenza di fatto, assume una rilevanza fondamentale, al pari di tutti gli eventi registrati in anagrafe e, di conseguenza, certificabili a favore di chiunque ne faccia richiesta.

In mancanza di una norma espressa, si deve ritenere che la convivenza di fatto cessi in tutti i casi in cui venga meno anche uno solo dei requisiti essenziali previsti dal comma 36 della legge.

Pertanto, seguendo la stessa distinzione fra requisiti oggettivi e requisiti soggettivi già adottata in sede di commento sulla procedura di registrazione anagrafica delle convivenze di fatto (parte seconda), si deve dedurre che la convivenza di fatto cessi automaticamente nei casi seguenti.

1. Cessazione dei requisiti oggettivi:

- matrimonio o unione civile, fra i due conviventi di

ribile se il legislatore avesse ignorato del tutto la posizione del convivente rispetto all'interdizione e all'amministrazione di sostegno, dato che erano già adeguatamente tutelate in via legislativa".

[11] L. Lenti, "Famiglia e Diritto, ed. IPSOA - n. 10/2016: "Questa è la norma di gran lunga più importante dell'intera disciplina della convivenza di fatto, ne costituisce la principale novità. È un riconoscimento chiaro e forte, sul piano delle conseguenze secondo il diritto, di quanto una relazione di coppia possa aver inciso sulla traiettoria esistenziale delle persone che la vivono, anche se non formalizzata nel matrimonio".

fatto o anche con altre persone; adozione di persona maggiorenne (art. 291 codice civile) da parte di un convivente di fatto nei confronti dell'altro;

- cessazione della convivenza (coabitazione) stabile; quando cioè i due conviventi di fatto non coabitino più nello stessa abitazione e, di conseguenza, siano iscritti in due diversi stati di famiglia.

In questi casi, l'ufficiale d'anagrafe che abbia registrato la dichiarazione di convivenza di fatto resa di chi ne aveva i requisiti di legge, dovrà provvedere ad annotare nello stesso stato di famiglia la cessazione delle condizioni previste dal comma 36 della legge n. 76 per la sussistenza di una convivenza di fatto.

2. Cessazione dei requisiti soggettivi:

- cessazione dell'unione stabile;
- cessazione del legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale.

Come si è già avuto modo di osservare, si tratta di due requisiti che, in realtà, sono connaturati fra di loro e che, in ogni caso, devono essere dichiarati espressamente dagli interessati e sui quali l'ufficiale d'anagrafe non ha alcun potere di valutazione. Anche per quanto riguarda la cessazione dei requisiti soggettivi, basterà la formale dichiarazione degli interessati, o anche di uno solo di essi, per far cessare la convivenza di fatto, anche qualora dovessero permanere i requisiti oggettivi (ad esempio, la coabitazione).

In questi casi, potrebbe riproporsi un problema che si presenta abbastanza frequentemente anche in relazione alla dichiarazione dell'esistenza di un generico vincolo affettivo, di semplice amicizia, necessario e sufficiente a formare un'unica famiglia anagrafica fra persone coabitanti, ai sensi dell'art. 4 del d.P.R. n. 223/1989, sia prima che dopo la legge n. 76 del 2016. Infatti, la norma (né quella anagrafica, né la legge n. 76) nulla dice in merito alla possibilità di cambiare, anche più volte e anche frequentemente, la propria dichiarazione relativa all'esistenza, alla cessazione, o alla "rinascita" del legame affettivo *more uxorio*. Eppure, agli ufficiali d'anagrafe non è consentito ignorare il problema, non fosse altro perché da queste dichiarazioni dipende anche la stessa composizione o scomposizione della famiglia anagrafica.

In proposito, gli ufficiali d'anagrafe possono contare solo sulle disposizioni dell'Istat che però non brillano per chiarezza e, di fatto, lasciano una discreta libertà di azione agli ufficiali d'anagrafe^[12].

Fermo restando che la dichiarazione, anche unilaterale, di cessazione del vincolo affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale fa cessare la presunzione di convivenza di fatto desumibile dagli atti anagrafici, c'è da sperare che, almeno nella maggior parte dei casi, alla cessazione del rapporto affettivo si accompagni anche il cambio di abitazione e, quindi, il venir meno anche di un requisito oggettivo.

[12] ISTAT – Avvertenze e note illustrative relative al regolamento anagrafico – in *Metodi e norme*, ed. 1992: "La dichiarazione già resa sull'esistenza dei vincoli affettivi non può essere soggetta a continui ripensamenti". Da questa affermazione si dovrebbe desumere che almeno "un ripensamento" dovesse essere accettabile e accettato dall'ufficiale d'anagrafe al fine di scindere una famiglia, sia pure per una volta sola, in modo da circoscrivere il divieto appunto di "continui ripensamenti". L'Istat, però, a seguito di questa affermazione, trae una conseguenza opposta, che appare in contraddizione con la precedente; infatti, così prosegue: "I vincoli stessi sono da ritenersi cessati soltanto con il cessare della coabitazione".