

Unioni civili e convivenze

Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo

di Carmine Romano

A distanza di quattro anni dalla L. n. 219/2012, in materia di filiazione nata fuori dal matrimonio, il legislatore disciplina ulteriori tasselli del complesso mosaico delle relazioni familiari.

La L. n. 76/2016 è strutturata in due parti: la prima è dedicata alle unioni civili tra persone dello stesso sesso, definite "formazioni sociali" ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost. Dopo la condanna subita nel 2015 ad opera della Corte Europea dei diritti dell'uomo, l'ordinamento italiano riconosce e formalizza le unioni omoaffettive, con una disciplina in gran parte improntata all'estensione alle unioni civili dei principi in materia di matrimonio, con la sola eccezione per i rapporti con i figli.

La seconda parte dell'impianto normativo è dedicata alle stabili convivenze di fatto, tra persone di diverso sesso o del medesimo sesso. Trattasi di una "disciplina leggera" che, salvaguardando la scelta di libertà compiuta dai conviventi, si limita alla positiva attribuzione di taluni diritti, in un quadro di tutele minime, offrendo poi la possibilità di ampliare, su base convenzionale, le forme di tutela attraverso la stipula di un contratto di convivenza.

Considerazioni introduttive

La L. 20 maggio 2016, n. 76, entrata in vigore il 5 giugno 2016, detta la prima disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, nonché riconosce taluni diritti alle coppie di fatto, eterosessuali ed omosessuali. A distanza di pochi anni dalla legge sulla filiazione (L. 10 dicembre 2012, n. 219), l'attenzione legislativa si rivolge ad un altro, importante tassello del complesso mosaico rappresentato dalle relazioni familiari nell'attuale contesto sociale.

Invero, gli interventi legislativi costituiscono conseguenza dei profondi mutamenti registratisi nel tessuto sociale, con una prepotente diffusione di nuove forme di relazioni familiari. Se la L. n. 151/1975, in attuazione dei principi sanciti dall'art. 29 Cost., ha quale cellula sociale di riferimento la famiglia nucleare, progressivamente si assiste al diffondersi di nuove forme "liquide e dinamiche" di convivenza, per le quali non è più indefettibile la presenza, quale titolo genetico, del matrimonio: il pensiero va, in primo luogo, alle famiglie di fatto, caratterizzate dalla serietà, riconoscibilità sociale, tendenziale stabilità del vincolo tra conviventi. La

famiglia nucleare italiana, quale unità di affetti, regolata da norme pubblicamente sancite, profondamente tradizionale negli stili di vita e di consumo, fondata su solidarietà collettiva, ordinata gerarchicamente per età e sesso, viene investita da una trasformazione inedita, tale da modificare i valori, le regole, i modelli sociali di riferimento. In nome di un imperante principio di libertà, vanno ad allentarsi i vincoli tradizionali: si registra una pluralità di forme familiari ed una accentuata instabilità delle stesse.

Secondo le rilevazioni ISTAT, le famiglie di fatto sono cresciute più del doppio dal 2008 al 2014 e di quasi dieci volte rispetto agli anni 1993-1994, con conseguente sensibile incremento della nascita di figli di coppie non sposate. La realtà sociale pone, ancora, all'attenzione il fenomeno delle famiglie ricomposte, che ricorre allorché, a seguito di separazione o divorzio, si instauri una nuova unione affettiva, con formazione di una diversa "famiglia" cui partecipano i figli nati dal precedente matrimonio e figli nati dalla nuova unione. In questo processo di estrema "mobilità" ed eterogeneità dei modelli familiari, si inserisce la legge sul "divorzio breve" (L. 22 aprile 2015, n. 55), che riduce significa-

tivamente il termine necessario per la proponibilità della domanda di scioglimento del matrimonio, rispettivamente da tre ad un anno per chi si separa con rito giudiziale ed a sei mesi per le separazioni consensuali. Il matrimonio non è più “patto vitalizio” che può essere rotto solo per colpa o morte; esso è negozio giuridico che le parti possono sciogliere su domanda ove sia insorta una intollerabilità della prosecuzione del rapporto, e dunque il venir meno dell' *affectio coniugalis*. Nella realtà sociale le famiglie si scompongono e si ricompongono, costituiscono forme autopoietiche, sempre più gruppo e meno istituzione, il che impone, ormai, una declinazione al plurale di un fenomeno che, plasmato dalla storia, presenta un'ampia eterogeneità di manifestazioni.

Dinanzi ad una realtà così complessa, una normativa orientata unicamente alla tutela dei membri della famiglia fondata sul matrimonio si rivelava palesemente inadeguata, in quanto non in grado di offrire una compiuta disciplina ai “modelli alternativi” di rapporti diffusisi nel tessuto sociale. Nel complesso mosaico di relazioni familiari, troppe tessere rimanevano prive di qualsivoglia attenzione da parte dell'ordinamento, e sempre più inappagante appariva la tesi per cui una “scelta di libertà”, quale quella dei conviventi, non potesse essere “imbrigliata” con regole legali. Nel 2012 il legislatore sancisce il principio di unicità di stato della filiazione, sganciato dall'appartenenza ad una comunità familiare di tipo tradizionale o comunque a comportamenti che possano riguardare i genitori.

La L. n. 76/2016 prosegue in questo percorso di riconoscimento e disciplina di modelli familiari “alternativi”, con un impianto normativo strutturato in due parti: la prima è dedicata alle unioni civili tra omosessuali; la seconda riconosce taluni effetti giuridici alla stabile convivenza tra coppie etero o omosessuali. Trattasi di una legge che interviene all'esito di un ampio dibattito culturale e politico prima ancora che giuridico, che anche nel lessico “tradisce” un atteggiamento cauto nel regolare la materia: il legislatore disciplina le unioni civili sul modello del matrimonio, pur senza parlare mai di matrimonio tra persone dello stesso sesso (1); riconosce ai conviventi, eterosessuali o *same sex*, taluni

diritti, pur senza mai evocare la nozione di famiglia di fatto.

Nelle pagine che seguono si tenterà di dare una prima lettura del dato normativo, orientando l'analisi verso le principali ricadute applicative e le criticità del testo di legge, con un'attenzione principalmente rivolta a temi più vicini all'attività notarile.

Parte prima: le unioni civili

Le unioni civili. Il background giurisprudenziale

La disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso è contenuta nella prima parte della legge (commi 1-35). L'analisi ed il giudizio dell'impianto normativo non possono prescindere da una considerazione di carattere preliminare: prima della L. n. 76/2016, in Italia non era prevista alcuna formalizzazione delle unioni tra persone dello stesso sesso, il che allontanava sensibilmente il nostro ordinamento dalle più moderne legislazioni della maggior parte dei Paesi facenti parte dell'Unione Europea e aderenti alla Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, taluni dei quali riconoscono il matrimonio (secondo il modello condiviso da Inghilterra, Francia, Spagna, Olanda, Belgio) mentre altri le *cd* partnership (Germania e Austria). Nel nostro Paese mancava, dunque, qualsivoglia forma di riconoscimento del valore e della dignità del vincolo affettivo tra persone dello stesso sesso e della solidarietà che ne consegue (2).

In assenza di un quadro normativo, le forti istanze sociali hanno condotto a numerose pronunzie giurisprudenziali, che si possono raccogliere intorno a tre formanti (Cedu; Corte costituzionale; Corte di cassazione), alle quali va riconosciuto un decisivo peso nella pur faticosa genesi della legge in commento. L'analisi del panorama giurisprudenziale appare feconda di implicazioni, portando alla prepotente emersione dell'esigenza di dare adeguata tutela alle relazioni omoaffettive.

La Corte di Strasburgo nel 2010, afferma che “il diritto al matrimonio include anche quello al matrimonio tra persone dello stesso sesso quale nuovo contenuto ermeneuticamente emergente dalla Convenzione e dalla Carta, fermo restando che la

(1) Tale scelta è contestata da G. Casaburi, *Il Sillabo delle Unioni civili: giudici, etica di stato, obblighi internazionali*, in *Articolo 29.it.*, 2015. Nel quadro di un'ampia analisi della nuova disciplina, l'Autore sottolinea come “la ratio sia quella di prendere le distanze dal matrimonio, ed anzi dalla famiglia (anche nella loro portata simbolica), quindi quella di ridimensionare la

funzione - ed anzi la stessa identità - dell'istituto (strozzato, quindi, sul nascere)”.

(2) Per un'ampia analisi, G. Ferrando, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della Riforma*, in *www.juscivile.it*, 2016, 3.

sua garanzia è rimessa al potere legislativo dei singoli Stati ed il Parlamento è libero di scegliere sia nell'*an* sia nel *quomodo* tra la possibilità di garantire tale diritto o prevedere altre forme di riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali” (3). Dalla pronuncia in oggetto emerge l’indifferibile esigenza di tutela delle unioni *same sex*, rinviando ai singoli ordinamenti la scelta delle garanzie e del modo di declinare i diritti fondamentali delle coppie omosessuali. Dalla stessa Corte, l’Italia subisce una condanna con la pronuncia 21 luglio 2015 (caso Oliari c. Italia) (4), per la quale “il mancato riconoscimento nell’ordinamento giuridico italiano delle unioni civili costituite da persone dello stesso sesso viola il diritto di queste ultime al rispetto della loro vita familiare e si pone in contrasto con l’articolo 8 della convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali”. In particolare, si legge nella pronuncia, in assenza di un interesse prevalente della comunità allegato dal governo italiano, con il quale bilanciare i fondamentali interessi dei ricorrenti, deve concludersi che sia stato ecceduto, da parte del governo stesso, il proprio margine di apprezzamento, rimanendo inadempita l’obbligazione positiva di assicurare ai ricorrenti uno specifico quadro legale che preveda il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali. La Corte Europea reputa, dunque, infondato l’argomento relativo all’esistenza nella società di “diverse sensibilità” anche di ispirazione religiosa.

Quanto alla Corte costituzionale, nel 2010 viene sancito il principio secondo il quale l’unione omosessuale, “intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso”, deve essere ricompresa tra le formazioni sociali di cui all’art. 2 Cost.; pertanto, ai suoi componenti, “spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone, nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri” (5). Con tale pronuncia la Consulta pone all’attenzione il tema del libero sviluppo della persona nella vita di relazione, emergendo sullo sfondo la presa d’atto di un modello pluralistico di famiglia. Invero, nella materia in oggetto, la Consulta ha dovuto affrontare un problema inedito, elaborando un itinerario ar-

gomentativo diverso dal consolidato meccanismo interpretativo attraverso il quale la Corte ha dato tutela a diritti fondamentali non sanciti in una precisa norma giuridica, ma implicita nel sistema, tendente ad attuare il principio della “massima espansione dei diritti”. Nel caso in oggetto, invero, il diritto fondamentale (al matrimonio) esiste, ma l’applicazione alle persone dello stesso sesso si scontra con la secolare tradizione, dinanzi alla quale non rileva neppure il richiamo al principio di eguaglianza (art. 3 Cost.) o di non discriminazione (art. 14 Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo). Il percorso argomentativo della Corte è allora più complesso, parte dalla insostenibilità del vuoto normativo e pone il tema della compatibilità con la Cost. (art. 2) della mancanza di una disciplina che regoli e tuteli la coppia omosessuale (6).

Altro, interessante intervento dei Giudici della Consulta si registra con la pronuncia n. 170/2014 (7), con la quale la Corte costituzionale dichiara l’illegittimità costituzionale della normativa che fa seguire alla rettificazione del sesso lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio preesistente, senza preoccuparsi di prevedere la possibilità, ove i coniugi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, secondo modalità da statuirsi dal legislatore. Il tema nello stesso anno è oggetto anche di una sentenza della Corte di Strasburgo (8), che, esaminando un’ipotesi di scioglimento del matrimonio per rettificazione di sesso, evita la condanna della Finlandia in quanto la relativa legislazione prevede la conversione del matrimonio in unione civile registrata, secondo un modello in grado di offrire un sistema di tutele affine a quello del matrimonio.

Il terzo versante giurisprudenziale vede come protagonista la Corte di cassazione attraverso diverse pronunzie. In particolare, nella sent. 15 marzo 2012, n. 4184 (9) è possibile leggere che l’interpretazione dell’art. 12 Convenzione Europea dei diritti dell’Uomo, offerta dalla Corte Europea, permette il definitivo superamento della concezione tradizionale secondo la quale la diversità dei sessi dei nubendi sia presupposto indispensabile del matrimonio. Nella stessa pronuncia la S.C. ammette che i componenti della coppia omosessuale abbiano di-

(3) Cedu 24 giugno 2010 relativa al noto caso Schalk and Kops c. Austria, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 1137.

(4) In *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 918.

(5) Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, 1361; in *Iustitia*, 2010, 311.

(6) M. Fortino, *Piccoli passi e cautele interpretative delle Cor-*

ti sui diritti delle coppie omosessuali, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 129 ss.

(7) In *Foro it.*, 2014, I, 2685.

(8) Cedu 16 luglio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 21.

(9) In *Fam. e dir.*, 2012, 665.

ritto ad agire a tutela di “specifiche situazioni” e in relazione ad “ipotesi particolari” per rivendicare un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alle coppie coniugate.

La necessità di riconoscimento dell'unione omosessuale è ribadita dalla S.C. con la sent. n. 2400/2015 (10). In particolare, affermata la legittimità della mancata estensione del regime matrimoniale alle unioni omo - affettive, non rientranti tra le ipotesi legislative di unione coniugale, si sottolinea come “il sicuro rilievo costituzionale ex art. 2 Cost. di tali formazioni sociali, e del nucleo affettivo - relazionale che le caratterizza, comporta che queste unioni possano acquisire un grado di protezione e tutela, anche ad opera del giudice ordinario, tenuto ad una interpretazione della norma costituzionalmente e convenzionalmente orientata, equiparabile a quella matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determini una lesione di diritti fondamentali”.

Ebbene, i principi espressi dalle diverse pronunzie costituiranno la “spina dorsale” del nuovo testo normativo.

La “matrimonializzazione” dell'unione civile

Il quadro programmatico della legge è espresso dall'art. 1, a norma del quale “la presente legge istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione e reca la disciplina delle convivenze di fatto”. In questo modo, l'ordinamento riconosce giuridicamente le coppie omosessuali che ne facciano richiesta. Nel dettare una disciplina di tali unioni, il legislatore costruisce quasi interamente l'istituto sul modello del matrimonio, di talché in dottrina si è parlato di “matrimonializzazione dell'unione civile”, guardando all'esperienza tedesca (11). Il legislatore ha, tuttavia, scelto di non estendere tout court il matrimonio alle coppie omosessuali (matrimonio egualitario), ispirandosi al modello *separate but (un)equal*. In particolare, l'unione civile è equiparata al matrimonio tanto nei rapporti patrimoniali (regime patrimoniale, vicenda successoria, diritto al mantenimento) quanto nei rapporti con la pubblica amministrazione (graduatorie per alloggi e accesso a servizi, welfare, assegni familiari, etc.). L'equiparazio-

ne viene realizzata con la clausola di salvaguardia, anche detta di equivalenza, di cui al comma 20: “Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti ed il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti la parola ‘coniuge’, ‘coniugi’ o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge”. Trattasi, come notato in dottrina, di disposizione rivolta in primo luogo al giudice ed alla Pubblica Amministrazione, che reca una regola sull'interpretazione e sull'applicazione di altre disposizioni normative. Dal sistema di rinvii operato dal legislatore emerge che, per le disposizioni codicistiche, valgono quelle espressamente richiamate, restando escluse, ad esempio, quelle relative ai rapporti tra genitori e figli; per le leggi speciali vale invece il principio opposto: esse, con la sola eccezione dell'adozione, si applicano anche ai partner *same sex*. Il pensiero va, in primo luogo, alla disciplina in materia previdenziale, pensionistica, sanitaria. È facile immaginare come la disposizione del comma 20 sarà ben presto cruciale per delineare la portata applicativa della tutela delle parti delle unioni civili; sul solco dell'acceso dibattito che ha accompagnato la genesi del testo normativo, il rinvio sarà oggetto di differenti interpretazioni da parte dei sostenitori del matrimonio egualitario e di quanti, invece, continuano a sottolineare le differenze tra gli istituti.

La principale differenza tra matrimonio e unioni civili riguarda i rapporti con i figli: non sono richiamate la presunzione di paternità (art. 231), la disciplina degli effetti del matrimonio nei rapporti con i figli (artt. 147 e 148), le disposizioni in materia di adozione. Nel prosieguo dell'analisi si avrà modo di tornare sull'argomento, tutt'altro che risolto dal “silenzio” legislativo.

L'impianto normativo può essere suddiviso in tre parti: la prima concerne la costituzione dell'unione civile (commi 2-10); la seconda disciplina gli effet-

(10) Cass. 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Corr. giur.*, 2015, 909.

(11) In Germania la legge entrata in vigore il 1° agosto 2001, sulla convivenza tra persone dello stesso sesso, è stata

successivamente modificata al fine di assimilare le *partnerships* al matrimonio, compresa la possibilità di adozione del figlio dell'altro Cfr., in argomento, S. Patti, *Le unioni civili in Germania*, in *Fam. e dir.*, 2015, 958.

ti, personali e patrimoniali (commi 11-21); la terza regola lo scioglimento dell'unione (commi 22-27).

Costituzione dell'unione civile (commi 2-10)

Il comma 2 dispone: "due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni".

Il legislatore non definisce le Unioni Civili, che si limita a qualificare in termini di "specifica formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 della Costituzione". Il riferimento alle formazioni sociali riproduce l'art. 2 della Costituzione e si salda con la già richiamata pronuncia della Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138.

In merito alla costituzione tuttavia la disciplina appare lacunosa (12); nulla è precisato in merito alle reciproche dichiarazioni delle parti ed al ruolo dell'Ufficiale dello Stato Civile (13). Diversamente dal matrimonio, non sono previste pubblicazioni e, a fronte dalla dichiarazione delle parti di voler costituire l'unione civile, non è prevista alcuna formula da parte dell'Ufficiale dello Stato Civile, il quale sembra doversi limitare a prendere atto delle dichiarazioni delle parti. Ciò stride con la solennità del rito matrimoniale e potrebbe dar luogo a prassi difformi nei diversi Comuni Italiani.

Il comma 3 prevede che "L'ufficiale dello stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile". Non è chiaro in quale registro vada riportata notizia dell'unione civile, essendo scomparsa la previsione, presente nel disegno di legge, di un registro delle unioni civili. Il tema è estremamente delicato in ragione delle esigenze di tutela dei terzi (interessati, ad esempio, al regime patrimoniale prescelto dalla coppia). L'auspicio è che il legislatore delegato, chiamato ad adeguare le disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni, annotazioni (comma 28), possa rimediare alla lacuna normativa, riconoscendo l'autonoma configurazione del registro delle unioni civili.

A norma del comma 9, il documento anagrafico attestante l'unione civile riporterà: a) i dati anagrafici delle parti; 2) l'indicazione del loro regime patrimoniale; c) l'indicazione della loro residenza; d) dati anagrafici e residenza dei testimoni.

Dal testo normativo si desume che sono legittimati a costituire l'unione civile unicamente i soggetti maggiorenni: non viene richiamata la disposizione dell'art. 84 c.c. in ordine alla possibilità di autorizzazione al matrimonio di ultrasedicenni.

Mediante dichiarazione all'ufficiale dello stato civile, le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione, un cognome comune, scegliendolo tra i loro cognomi; la parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale dello stato civile (comma 10).

Il comma 4 è dedicato alla disciplina degli impedimenti, anch'essa costruita sul modello delle disposizioni dettate in materia di matrimonio. Il successivo comma 5 dispone che la sussistenza di una delle cause impeditive comporta la nullità dell'unione civile; il comma 6 prevede che l'unione costituita in violazione di una delle cause impeditive possa essere impugnata da ciascuna delle parti, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che abbiano un interesse legittimo ed attuale all'impugnativa.

Gli effetti personali e patrimoniali

Gli effetti dell'unione civile sono in larga parte simili a quelli del matrimonio, in alcuni casi in virtù del diretto rinvio alle disposizioni codicistiche, in altre ipotesi parafrasando i corrispondenti articoli dettati in materia del matrimonio.

Vengono in considerazione i commi 11 e 12 della legge. A norma del comma 11, "Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale ed alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni". Il comma 12 prevede che "le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato". Con la sola eccezione per l'obbligo reciproco di fedeltà, presente nel disegno di legge ma poi scomparso nel testo definitivo, il legislatore "guarda" alle disposizioni dettate dagli artt. 143 e 144 c.c. in materia di matrimonio: la posizione delle parti dell'unione civile, così come quella

(12) G. Casaburi, *Il Sillabo delle Unioni Civili*, cit., parla di "ricerca del rito perduto".

(13) G Casaburi, *Il nome della rosa (la disciplina italiana delle*

unioni civili), in *Articolo29.it*, afferma che la mancanza di disciplina dell'atto di costituzione dell'unione civile comporterà difficoltà operative.

dei coniugi, è di perfetta uguaglianza, morale e giuridica, nei rapporti personali e patrimoniali. L'obbligo reciproco di assistenza deve essere inteso come esteso a tutte le esigenze di vita del partner quando questi non sia in grado di provvedervi da solo, operando per stabilire e mantenere le condizioni più adeguate all'unità e continuità del gruppo familiare, attraverso la concorde individuazione e la soddisfazione solidale dei bisogni comuni. A tal fine, ciascuno contribuisce in proporzione alla capacità di lavoro. I partner concordano, inoltre, attraverso un negozio giuridico di tipo familiare, l'indirizzo della vita familiare, che si concreta nelle scelte sul tenore di vita della famiglia, la distribuzione dei compiti, la determinazione delle rispettive contribuzioni. Ciascuno di essi ha, poi, il potere personale di attuazione dell'indirizzo concordato.

Sia consentito richiamare, in questa sede, la dottrina per la quale i diritti e i doveri di cui all'art. 143 c.c. si configurano quali clausole generali, il cui contenuto specifico emerge in relazione alle dinamiche sociali e culturali del concreto momento in cui trovano attuazione (14). La stessa abolizione del dovere reciproco di fedeltà, come notato dai primi commentatori (15), per quanto criticabile, può ritenersi solo apparente, poiché si tratta di dovere connaturato all'essenza stessa del consorzio familiare, riconducibile all'assistenza morale, alla stabilità del rapporto, al comune indirizzo di vita. Quale corollario del mutuo dovere di solidarietà, vengono richiamate le disposizioni in materia di alimenti (artt. 433 - 448 bis c.c.).

Sul piano patrimoniale, all'unione civile si applicano le disposizioni sul regime patrimoniale della famiglia: sono espressamente richiamate le disposizioni su comunione legale, separazione dei beni, fondo patrimoniale, impresa familiare. A norma del comma 13, il regime patrimoniale dell'unione civile, in mancanza di diversa convenzione matrimoniale, è quello della comunione dei beni. Le parti possono pattuire diversamente, con una convenzione matrimoniale soggetta alle stesse regole formali operanti per le convenzioni matrimoniali tra coniugi. La comunione è, dunque, effetto *ex lege*, derogabile dalle parti.

La disciplina in oggetto, unita alla previsione per la quale le coppie unite civilmente possono scegliere un cognome comune, appare gravida di conseguenze nei suoi risvolti applicativi sull'attività notarile. In presenza di un trasferimento immobiliare,

l'integrazione delle informazioni desumibili dai registri dello stato civile e di quelle dei registri immobiliari, dovrà appurare: a) l'identità delle parti, che potranno aver assunto un cognome diverso da quello indicato in precedenti rogiti; b) la sussistenza di un'unione civile; c) il regime patrimoniale (legale, di comunione dei beni; pattizio, di separazione); d) l'eventuale sussistenza di un vincolo di destinazione (fondo patrimoniale) finalizzato ai bisogni della famiglia fondata non sul matrimonio ma sull'unione civile.

Sia consentito sottolineare come, al di là delle singole espressioni utilizzate dal legislatore, i richiami alle disposizioni codicistiche sottendono la legittimazione del modello familiare tra persone dello stesso sesso, avente origine dall'unione civile. In siffatto contesto, è ammesso, e positivamente disciplinato, che i conviventi concordino l'indirizzo della "vita familiare" (comma 12), o che taluni beni vengano destinati "a far fronte ai bisogni della famiglia" (art. 167 c.c. come richiamato), o ancora che il lavoro continuativo nella "famiglia" possa ricevere tutela nel quadro di un'impresa familiare. In maniera più o meno consapevole, il legislatore del 2016, pur limitandosi a parlare di "formazione sociale", attraverso una trama di rinvii che attengono ai rapporti personali e patrimoniali riconosce la famiglia fondata sulle unioni civili.

In materia successoria, sono espressamente richiamate (comma 21) le disposizioni in tema di indegnità (capo III del Titolo I); legittimari (Capo X del Titolo I); successioni legittime (Titolo II, richiamato interamente); collazione (Capo II del Titolo IV), patto di famiglia (Capo V bis del Titolo IV).

Il richiamo alle disposizioni in materia di legittimari impone di ritenere che, a seguito di unione civile, sorga il diritto per i *partners* ad una quota di riserva, da far valere indipendentemente ed anche contro la volontà del testatore. La disposizione, anche storicamente, assume significati particolarmente rilevanti. Il trattamento successorio dei più stretti congiunti ha costituito, infatti, tradizionalmente fedele espressione dei modelli familiari riconosciuti dal legislatore nelle diverse epoche storiche. Così, il sistema successorio adottato dal Codice del 1942 era basato sulla famiglia parentale, fondata sui vincoli di sangue, di talché i naturali destinatari del patrimonio del defunto erano i figli, o, al più i fratelli e le sorelle, mentre al coniuge veniva

(14) A. Parisi, *I rapporti personali tra coniugi*, 424.

(15) G. Casaburi, *Il nome della rosa (la disciplina italiana delle unioni civili)*, cit.

riconosciuto l'usufrutto *uxorio*, tale da assicurare il godimento dei beni senza incidere sulla titolarità. La riforma del 1975 pone la famiglia nucleare al centro di un rinnovato sistema di regole che presiedono la devoluzione del patrimonio del defunto. In ragione del principio di uguaglianza tra i membri della famiglia, il coniuge superstite consegue, *jure successionis*, non più un diritto di godimento su beni destinati ad altri, ma una quota in piena proprietà: non vi è ragione per escluderlo dalla piena titolarità dei beni, giacché non è più considerato estraneo alla famiglia del *de cuius*. Con la L. n. 76/2016 gli stessi diritti vanno riconosciuti alle coppie dello stesso sesso che abbiano formalizzato l'unione civile.

L'ampio rinvio operato dal legislatore impone, altresì, di ritenere che il partner superstite abbia diritto all'abitazione sulla casa già adibita a residenza "familiare" ex art. 540, comma 2, c.c.

Quanto alla successione legittima, i profondi mutamenti sociali e giuridici sono testimoniati da una considerazione: fino a qualche anno fa, il sistema della *vocatio ab intestato* era fondato su quattro classi, in ragione della *ratio* giustificativa della vocazione. In particolare, era possibile individuare: la classe fondata *jure familiae* (parenti legittimi, cui venivano equiparati gli adottivi); la classe formata *jure coniugii*; quella formata *jure sanguinis* (parenti naturali), ed infine quella *jure imperii* (Stato). Le profonde trasformazioni sociali, e gli interventi legislativi nel corso degli ultimi anni, hanno condotto ad una riscrittura del descritto impianto: la riforma della filiazione, introducendo il principio di unicità di stato, ha sostanzialmente "svuotato" la classe formata *jure sanguinis*, giacché il superamento del principio di relatività del riconoscimento fa sorgere, anche rispetto ai figli nati fuori dal matrimonio, un autentico rapporto di parentela (art. 74 c.c., nella rinnovata formulazione), con conseguente superamento del legame "minore" di consanguineità. Sotto diverso profilo, a seguito del riconoscimento "pieno" di diritti successori alle coppie omosessuali legate da unione civile, può affermarsi che la classe *jure coniugii* si arricchisca, essendo essa composta, alternativamente, da coniugi (uniti da matrimonio) o da persone dello stesso sesso legate da unione civile.

Proseguendo, va sottolineato come, in ragione del nuovo *status*, il partner rientra nel perimetro soggettivo delineato dal legislatore in materia di collazione ex artt. 737 ss. c.c.: essendo ormai considerato stretto congiunto del *de cuius*, le liberalità ricevute in vita vengono considerate acconti sulla fu-

tura successione, di talché le stesse sono soggette alla disciplina della collazione in sede divisionale.

Il legislatore effettua, inoltre, un rinvio alla disciplina del patto di famiglia, da interpretare tuttavia considerando che, come detto più volte, l'equiparazione tra unione civile e matrimonio vale in "linea orizzontale", e quindi nei rapporti tra *partners*, ma non ammette una declinazione della nuova forma familiare che contempli i figli della coppia. Pertanto, le ipotesi configurabili sono quelle di assegnazione dell'azienda (o quota sociale) al figlio biologico del disponente, con obbligo per lo stesso di liquidare (anche) la persona unita civilmente al proprio genitore.

Infine, il comma 17, prevede che, in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità previste dagli artt. 2118 e 2120 c.c. devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile.

Lo "scioglimento dell'unione civile"

Il regime di scioglimento dell'unione civile è stato radicalmente riformato rispetto a quanto previsto nel disegno di legge Cirinnà, venendo meno il rinvio al Capo V del Titolo VI del Libro primo del codice civile, in materia di scioglimento del matrimonio e separazione dei coniugi. In forza della nuova disciplina, si passa direttamente al divorzio e non è previsto il preventivo periodo di separazione (da sei mesi ad un anno) imposto ai coniugi.

Il comma 22 contempla due distinte categorie di cause del divorzio: una prima, di carattere obiettivo, rappresentata dalla morte, dalla dichiarazione di morte presunta di uno dei partner, nonché dalle ipotesi previste dall'art. 3, nn. 1 e 2, 2, lett. "a", "c", "d" ed "e" della L. 10 dicembre 1970, n. 898 (trattasi di fattispecie connesse a pronunzie penali o anche al divorzio ottenuto all'estero); a tali cause il legislatore aggiunge una ulteriore fattispecie, di carattere soggettivo: il comma 24 prevede, infatti, che "l'Unione Civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In tal caso, la domanda di scioglimento dell'Unione Civile è proposta decorsi tre mesi dalla data di manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione". La dichiarazione rilevante ai fini dello scioglimento può essere sia congiunta sia unilaterale, di carattere potestativo. Occorre notare come non sia previsto alcun dovere di motivazione; in particolare, non va dedotta la intollerabilità della convivenza o il venir meno della comunione spirituale e materiale, né è richiesto un controllo giudiziale, non potendosi reputare tale il ten-

tativo di conciliazione condotto dal Presidente del Tribunale ai sensi dell'art. 4, comma 7 della legge sul divorzio, applicabile, ove ritenuto compatibile, ai sensi del rinvio operato dal comma 25 della legge (16). Decorsi tre mesi da tale dichiarazione, sarà possibile dare inizio alla procedura del divorzio, con l'applicazione delle stesse norme in materia di divorzio in sede matrimoniale. Il comma 25 richiama, infatti, quanto al procedimento, e nei limiti di compatibilità, le disposizioni di cui agli artt. 4 e 5 della L. n. 898/1970, che fissano le disposizioni procedurali in materia. Non è stato, pertanto, previsto un autonomo rito. Trovano, inoltre, applicazione i procedimenti semplificati (*rectius*, non giurisdizionali) di cui agli artt. 6 e 12 del D.L. n. 132/2014 convertito in L. n. 162/2014, relativi alla convenzione di negoziazione assistita per le soluzioni consensuali di divorzio ed al cosiddetto divorzio "municipale" innanzi al sindaco (17).

L'attenzione legislativa si rivolge, altresì, alla tutela della parte economicamente più debole, con l'applicazione dei diritti riconosciuti dalla legge sul divorzio. Il comma 25 rinvia, infatti, pur con la clausola di compatibilità, a numerose disposizioni della legge in materia, quali quelle relative all'assegno divorzile (art. 5), alle garanzie a tutela di tale assegno (art. 8), al procedimento di revisione delle condizioni di divorzio ed al riparto della pensione di reversibilità (art. 9), all'assegno a carico dell'eredità (art. 9 *bis*), al diritto del coniuge divorziato ad una quota del TFR dell'altro (art. 12 *bis*).

Infine, le disposizioni dei commi 26 e 27 disciplinano le conseguenze della rettificazione dell'attribuzione di sesso: a norma del comma 26, la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile; a norma del comma 27, alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Anche sotto questo profilo, l'impianto normativo appare fortemente influenzato dalla recente elaborazione giurisprudenziale.

Cenni sulla *stepchild adoption*

Si è detto, nelle considerazioni iniziali, che il rapporto con la filiazione costituisce la più rilevante

deroga alla piena equiparazione tra unione civile e matrimonio. Se, infatti, i nati durante il matrimonio sono figli di entrambi i genitori, i figli nati durante l'unione civile saranno figli del solo genitore biologico. Nel testo di legge sulle unioni civili è stato stralciato l'art. 5 del ddl sulla "*stepchild adoption*", ossia sulla possibilità di adozione del figlio del partner (18). Il comma 20, art. 1, L. n. 76/2016 si limita a prevedere che "resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti". Al riguardo, va sottolineato come la disciplina in materia di adozione consente che, nel supremo interesse del minore, il giudice possa disporre l'adozione del figlio del proprio partner "anche al coniuge convivente del genitore del minore, per favorire il proseguimento dell'unità familiare e garantire, quindi, una crescita armonica del minore" (così, art. 44, lett. b, L. n. 184/1983). È in forza di siffatta previsione che taluni Tribunali per i minorenni hanno disposto l'adozione anche nell'ambito di unioni omo-affettive. Così, il Tribunale per i minorenni di Roma, con la pronuncia del 30 luglio 2014 (19), ha disposto l'adozione in casi particolari (di cui alla L. n. 184/1983, art. 44, comma 1, lett. "d") di minore in tenera età da parte della compagna stabilmente convivente della madre, con il consenso di quest'ultima, escludendo che la condizione omosessuale dell'adottante costituisca ostacolo all'adozione, essendo stata accertata la idoneità genitoriale dell'adottante e quindi la corrispondenza all'interesse del minore. Il Tribunale per i minorenni di Bologna, con pronuncia del 10 novembre 2014 (20), ha dichiarato che non è manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale degli artt. 35 e 36 della L. 4 maggio 1983, n. 184, nella parte in cui dette norme non consentono al giudice di valutare, nel caso concreto, se risponda all'interesse del minore il riconoscimento in Italia della sentenza straniera che abbia pronunciato la sua adozione in favore del coniuge dello stesso sesso del genitore, indipendentemente dal rilievo che quel matrimonio, contratto all'estero, non abbia prodotto effetti nel nostro Paese.

Le richiamate pronunzie sembrano far emergere un orientamento giurisprudenziale che pone l'interesse del minore al centro della valutazione dei singoli casi, abbandonando remore di carattere ideologico; è facile prevedere, allora, che, pur nel silenzio del

(16) Cfr. sul punto, G. Casaburi, *Il nome della rosa (La disciplina italiana delle unioni civili)*, cit.

(17) Sul punto, si fa rinvio all'ampia analisi di G. Casaburi, *Il nome della rosa (la disciplina italiana delle unioni civili)*, cit.

(18) Cfr., sul punto, Schillaci, *Un buco nel cuore. L'adozione coparentale dopo il voto del Senato*, in *Articolo 29*, 2016.

(19) In *Foro it.*, 2014, I, 2743.

(20) In *Foro it.*, 2014, I, 1078.

legislatore, la materia delle adozioni continui a costituire uno dei passaggi più delicati nel cammino di piena equiparazione delle coppie omo - affettive a quelle eterosessuali.

A testimonianza dell'attualità e delicatezza del tema, proprio mentre si affidavano a queste pagine le prime riflessioni sul testo normativo, la Corte di Cassazione, con la pronuncia n. 12962 del 22 giugno 2016, ha confermato la sentenza della Corte d'Appello di Roma con la quale è stata accolta la domanda di adozione di una minore proposta dalla partner della madre, con lei convivente in modo stabile (21).

Parte Seconda. La tutela dei conviventi (commi 36 ss.)

Premessa

La seconda parte della legge, a partire dal comma 36, è dedicata al riconoscimento di diritti ai conviventi di fatto, eterosessuali o dello stesso sesso. Il legislatore si limita a prevedere taluni effetti della convivenza: in dottrina si è parlato di una "disciplina leggera", che, salvaguardando la scelta di libertà compiuta dai conviventi, si indirizza verso la positiva attribuzione di taluni diritti, soprattutto nell'ambito dei rapporti esterni (22). In particolare, il legislatore prevede un quadro di tutele minime delle parti di unioni affettive non matrimoniali (etero o omosessuali), con riferimento soprattutto alla interazione con i terzi ed allo scioglimento del rapporto; offre, poi, ai conviventi la possibilità di ampliare, su base convenzionale, queste forme di tutela attraverso la stipula di un contratto di convivenza. Ciò che colpisce, invero, è che il legislatore non detti una trama, sia pure essenziale, di diritti e doveri tra conviventi durante la vita del rapporto e dunque non riconosca agli stessi un autonomo *status*; la scelta è, invece, quella di soffermarsi su temi particolari, quali i diritti derivanti dallo scioglimento dell'unione, basandosi sulla copiosa giurisprudenza in materia. L'impressione è che all'auspicata disciplina in materia di famiglia di fatto abbia nuociuto l'inserimento nella legge sulle unioni civili.

La diffusione della "famiglia di fatto"

Nelle considerazioni iniziali si è posto l'accento sull'ampia diffusione che progressivamente le unio-

ni affettive non matrimoniali hanno avuto nella nostra società. Ebbene, la considerazione di forme di convivenza non basate sul matrimonio cambia già sul finire degli anni Sessanta: in particolare, un ruolo di fondamentale importanza viene riconosciuto alle due pronunzie della Corte cost. (nn. 126 e 128 del 1968) che dichiarano incostituzionali le norme che prevedevano i reati di adulterio e concubinato. Se in precedenza la convivenza fuori del matrimonio veniva percepita, sul piano etico - sociale, come il principale attacco all'istituzione familiare (all'epoca fondata ancora su rapporti di tipo gerarchico), successivamente cambia la considerazione verso le diverse scelte di relazioni interpersonali. La dottrina coglie una valenza ideologica nel passaggio dal termine "*convivente more uxorio*" a quello di "*famiglia di fatto*" (23), quale riconoscimento di un fenomeno ormai diffuso a livello sociale tanto da diventare realtà ontologicamente autonoma sul piano dei rapporti. Si fa strada, allora, l'idea di due modelli alternativi che si distinguono per il modo di formazione. Sia consentito sottolineare come in un primo momento, la morale comune, tendenzialmente orientata verso un'immagine eterosessuale delle relazioni, riconosca meritevole di rilevanza soltanto le unioni tra persone di diverso sesso; successivamente, come chiarito nella prima parte dell'analisi, assurge all'attenzione di sociologi e giuristi il tema delle unioni omoaffettive.

Gli interpreti ravvisano un preciso fondamento costituzionale della famiglia di fatto nell'art. 2 Cost., richiamandosi alla tutela offerta dall'ordinamento a tutte le formazioni sociali ove è in grado di realizzarsi la personalità degli individui.

A fronte di ciò, l'atteggiamento del giurista è duplice: da un lato, vi sono quanti, dinanzi alla diffusione di nuove forme di relazioni affettive, invocano esigenze di regolamentazione, auspicando l'applicazione in via analogica delle disposizioni dettate per la famiglia legittima. Dall'altro, invece, si pongono quanti sottolineano come una scelta di libertà, autonoma e responsabile, di quanti decidano di vivere una vita in comune al di fuori del matrimonio, possa venire sostanzialmente tradita da interventi legislativi tesi ad inquadrare tale scelta entro schemi giuridici (24). Il differente approccio ideologico porta a diverse posizioni nel dibattito su

(21) Cass. 22 giugno 2016, n. 12962, pubblicata su www.ilquotidianogiuridico.it del 23 giugno 2016 e su www.altalex.com del 22 giugno 2016.

(22) Cfr. F. Romeo - M.C. Venuti, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regola-*

mentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 5, 971.

(23) Cfr. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, 5 ss.

(24) Per un'ampia analisi sull'argomento, C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, in *Trattato di diritto del-*

taluni temi sensibili, quali il diritto all'abitazione e la materia previdenziale.

Numerosi, invero, sono gli indici di una crescente attenzione verso questo fenomeno nei diversi formanti dell'esperienza giuridica. Così, sul piano legislativo, la riforma del 1975 introduce nel codice civile la disposizione dell'art. 317 bis, che riconosce la potestà sui figli naturali ad entrambi i genitori "se conviventi": sotto il profilo dell'educazione della prole, si assimila la famiglia di fatto a quella legittima (25). In materia di amministrazione di sostegno, l'art. 408 c.c. prevede che, nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile, il coniuge che non sia separato legalmente o, in alternativa, la persona "stabilmente convivente"; l'art. 417 c.c., relativo all'istanza di interdizione e inabilitazione, ammette che essa possa essere promossa dalla persona stabilmente convivente; in materia di semplificazione delle norme in materia di immobili di proprietà degli Istituti Autonomi per le Case Popolari, l'art. 1, comma 598 della L. n. 266/2005, prevede che "in caso di rinuncia da parte dell'assegnatario, subentrano, con facoltà di rinuncia, nel diritto all'acquisto nell'ordine: il coniuge in regime di separazione dei beni; il convivente more uxorio purché la convivenza duri da almeno cinque anni, i figli conviventi, i figli non conviventi". Proseguendo, in materia di procreazione assistita l'art. 5 della L. n. 40/2004 prevede che possono accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita "coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi, in età potenzialmente fertile, entrambi viventi".

Copiosa è, altresì, l'elaborazione giurisprudenziale che qualifica le elargizioni tra conviventi dirette a contribuire al normale svolgimento del menage familiare in termini di adempimento di obbligazione naturale, con il conseguente effetto della *soluti retentio* (26). Esse trovano fondamento nella solidarietà familiare, e dunque nel dovere di contribuzione ai bisogni dell'altro convivente e della comunità domestica. Si afferma, in particolare, che dall'instaurazione del rapporto di convivenza discende che "eventuali contribuzioni di un convivente all'altro vanno intese come adempimenti che la co-

scienza sociale ritiene doverosi nell'ambito di un consolidato rapporto affettivo che non può non implicare, pur senza la cogenza giuridica di cui all'art. 143 c.c. comma 2, forme di collaborazione e...di assistenza morale e materiale" (27).

L'analisi del testo normativo. La nozione di stabile convivenza di cui al comma 36

Il comma 36 dell'art. 1 prevede che "Ai fini delle disposizioni di cui al comma da 37 a 67 si intendono per '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 dispone che "Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) comma 1 dell'art. 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989 n. 223".

Elemento costitutivo della convivenza di fatto è, dunque, la "stabile convivenza", mentre strumento di accertamento di detto requisito è la verifica anagrafica: la dichiarazione anagrafica non ha, dunque, valenza costitutiva del rapporto, né è, invero, l'unico mezzo di accertamento. Esso sancisce l'emersione ufficiale dell'instaurata convivenza: in tal senso si segnala l'intervento del Tribunale di Milano con ordinanza 31 maggio 2016 (28), ove si legge che "avendo la convivenza 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"; con riferimento alla disposizione dell'art. 1, comma 36, l'Autorità Giudiziaria sottolinea come "la definizione normativa che il legislatore ha introdotto per i conviventi è scevra da ogni riferimento ad adempimenti formali... In altri termini il convivere è un "fatto" giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ora oggetto di regolamentazione normativa".

le successioni e donazioni diretto da Bonilini, III, *La successione legittima*, 47 ss.; C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, in *Il diritto delle successioni, Successione e diritti del coniuge superstite e del convivente more uxorio* diretto da Bonilini, 379 ss.; Dogliotti, *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, Sezione Civ., VIII, 190; Spadafora, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, 22 ss.; Palermo, *Convivenza more uxorio e famiglia naturale*, in *Giur. it.*, 1999, 1908 ss.

(25) C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, cit., 47 ss.

(26) Cfr. Cass. 12 luglio 2011, n. 15301, in *Giust. civ.*, 2011, 11, 2582; Cass. 30 maggio 2008, n. 14481, in *Mass. Giust. civ.*, 2008, 5, 842.

(27) Così, Cass. 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Foro it.*, 2014, I, 1149.

(28) Attualmente inedita.

La disposizione del comma 36 individua, dunque, quali conviventi di fatto soggetti maggiori di età tra i quali deve sussistere, quale elemento positivo, un vincolo affettivo costante e la reciproca assistenza morale e, in negativo, l'assenza di legami familiari e di rapporti di natura coniugale o derivante da unione civile con terzi (29).

Resta da definire cosa si intenda per convivenza "stabile", in assenza di una definizione legislativa (30). Invero, è il vivere insieme come "famiglia" che distingue la stabile convivenza da rapporti episodici, assurgendo a rilevanza sociale e giuridica. Il riferimento va, allora, alla "famiglia di fatto" quale fenomeno socialmente rilevante, che ricorre nel caso di stabile unione tra due persone, non necessariamente di sesso diverso, senza che l'unione venga formalizzata (col matrimonio o, oggi, con l'unione civile), col sostanziale rispetto dei doveri matrimoniali in attuazione di un programma di vita comune. Il rapporto si fonda, allora, sulla spontaneità dei comportamenti dei conviventi, i quali formano un nucleo affettivo di comunione di vita ed interessi. Essi danno vita ad un'unione che realizza, pur nella costante revocabilità dell'impegno, una comunione spirituale e materiale, un progetto di vita comune che presuppone assistenza e protezione reciproca, in attuazione di un dovere di solidarietà posto a fondamento di qualsiasi comunità di tipo familiare. Non ogni forma di convivenza può essere, pertanto, inquadrata nel novero delle famiglie di fatto. Dinanzi al proliferare di eterogenee forme di relazioni, si ritiene necessario il ricorrere di due essenziali requisiti, idonei a circoscrivere il fenomeno: a) il primo, attinente alla sfera soggettiva, consistente nell'*affectio coniugalis*, vale a dire nella volontà di modellare la relazione ad immagine del rapporto coniugale, con conseguente osservanza dei "doveri matrimoniali", non essendo sufficiente a tal fine la sola coabitazione; b) il secondo, di tipo oggettivo, si traduce nella serietà, riconoscibilità sociale, tendenziale stabilità del vincolo, il che esclude dal perimetro del fenomeno tutte le relazioni di tipo occasionale.

Lo svolgimento in via fisiologica della relazione affettiva dà luogo al sorgere di un mutuo dovere di solidarietà economica che, sul solco di quanto previsto per il matrimonio, si traduce nel dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia di fatto e di

assistenza morale e materiale al compagno di vita. Il riconosciuto dovere di solidarietà trova riscontro, come si vedrà, nella disciplina degli alimenti. È interessante sottolineare come la stabilità non dipenda necessariamente dalla durata del rapporto, non essendo neppure previsto un termine minimo, ma dalla sostanza e intensità dei comportamenti, dall'impegno dei conviventi, se vogliamo anche maggiore di quello dei coniugi se si considera che, essendo esso connotato da perdurante precarietà, è legato ad un consenso che può venir meno in ogni momento.

In questa prospettiva, assumono rilievo talune pronunzie giurisprudenziali. Il pensiero va alla sentenza della Cass. 21 marzo 2013, n. 7214 (31), che ha riconosciuto tutela possessoria all'ex convivente non proprietario, estromesso dal godimento della casa familiare senza la concessione di un congruo termine per reperire altra adeguata sistemazione. Le conclusioni dei giudici presuppongono che la convivenza dia luogo ad un consorzio familiare, con la possibile individuazione di una casa in cui si concentri il programma di vita comune, sì che sorgerà, in capo al convivente non proprietario, un potere di fatto basato su un interesse proprio ben diverso dal rapporto derivante da mera ospitalità, tale da assumere i connotati di una detenzione qualificata. Significativa è, altresì, la pronuncia n. 6855 del 3 aprile 2015 che ha ravvisato nella sussistenza di una convivenza connotata da "stabilità" e "continuità" una valida ragione per far venir meno definitivamente il diritto assegno di divorzio (32).

Individuato, pur senza definirlo, il fenomeno sociale di riferimento, il legislatore detta alcune disposizioni, concernenti sia la sfera personale sia il profilo prettamente patrimoniale dei rapporti tra conviventi.

La sfera personale

Le prime disposizioni attengono ad una sfera prettamente personale. Così, il comma 38 prevede che "i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario"; il comma 39 prevede che "in caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza, nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere

(29) Romeo - Venuti, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit.

(30) G. Iorio, *Il disegno di legge sulle "Unioni Civili" e sulle "Convivenze di fatto": appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ.*, 2015, 5, 1014, ritiene inopportuno e fonte di dubbi il riferimento ad una unione fondata stabilmente su lega-

mi affettivi di reciproca assistenza senza indicare i criteri per determinare detta stabilità: ancora una volta la valutazione è rimessa al giudice.

(31) In *Corr. giur.*, 2013, 1532.

(32) In *Fam. e dir.*, 2015, 553.

o di assistenza pubbliche, private o convenzionate previste per i coniugi e i familiari”; il comma 40 prevede che “ciascun convivente di fatto può designare l’altro quale suo rappresentante con poteri propri o limitati: a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute; b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie”. Il legislatore interviene, in tal modo, sul delicato tema delle direttive anticipate di trattamento terapeutico nonché sulle disposizioni *post mortem*, prevedendo che la designazione di cui al comma 40 sia effettuata in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità a redigerla, alla presenza di un testimone. Tuttavia, la disposizione, per come formulata, appare foriera di dubbi interpretativi. Difatti, la possibilità di nominare una persona per il caso di malattia è già prevista dalla disciplina sull’amministratore di sostegno, che prevede, come già detto in precedenza, che l’interessato possa designare l’amministratore in previsione della futura incapacità (art. 408 c.c.). Pertanto, o la disposizione del comma 40 riproduce quella dell’art. 408 c.c., peraltro con la rilevante particolarità della possibilità di effettuare la scelta per scrittura privata (laddove l’art. 408 prevede l’atto pubblico o l’autentica delle sottoscrizioni), oppure deve concludersi che si riferisca a diversi ed ulteriori poteri del convivente, tuttavia non chiariti dal legislatore. Non sembra, invero, che l’art. 40 abbia portata tale da legittimare il testamento biologico, la cui regolamentazione esige una collocazione diversa nell’ambito della disciplina delle direttive di fine vita. Quanto invece alla disciplina della donazione degli organi, la disposizione va coordinata con la L. n. 91/1999, ritenendo che, per effetto dell’art. 40, L. n. 2016, tutte le volte che la L. n. 91/1999 faccia riferimento al coniuge, sullo stesso piano vadano posti i conviventi di fatto.

Alla sfera personale può essere ricondotta anche la previsione del comma 48, a norma del quale “Il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno, qualora l’altra parte sia stata dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti ovvero ricorrano i presupposti di cui all’art. 404 del codice civile”.

I diritti patrimoniali. I temi dell’abitazione e dell’attività lavorativa

Sul piano dei diritti patrimoniali, il legislatore rivolge l’attenzione in primo luogo al tema dell’abitazione, risentendo in tal modo dell’elaborazione giurisprudenziale registratasi sull’argomento. Assurgono a rilievo centrale, nell’impianto normativo, tre disposizioni, tali da costituire un microsistema normativo sul diritto all’abitazione.

Il comma 42 della legge prevede che “salvo quanto previsto dall’art. 227 *sexies* c.c., in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Ove nella stessa coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, il medesimo ha diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza per un periodo non inferiore a tre anni”; il successivo comma 43 prevede che “il diritto di cui al comma 42 viene meno nel caso in cui il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto”. Le disposizioni in oggetto riecheggiano i diritti riconosciuti dall’art. 540, comma 2, al coniuge superstite; i primi commentatori ritengono di riconoscere analoga natura al diritto in oggetto, ravvisando un legato *ex lege* di abitazione, con la precisazione che quest’ultimo diritto non è, nel caso di specie, vitalizio ma necessariamente temporaneo.

Al tema abitativo si richiamano i commi 44 e 45 della legge; il primo (comma 44), in questo saldandosi con la previsione dell’art. 6 della L. n. 392/1978 prevede, che “nei casi di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto”.

Il comma 45 invece prevede che, “nel caso in cui l’appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l’assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto”.

Sia consentito notare come il subingresso del convivente nel contratto di locazione abbia storicamente costituito oggetto di un ampio dibattito dottrinale e giurisprudenziale già prima dell’entrata in vigore della L. n. 392/1978 (33). Vengono in con-

(33) Cfr. C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, in *Il diritto delle successioni*, cit., 379 ss.

siderazione numerosi interventi legislativi diretti a prorogare, di volta in volta, i contratti di locazione o sublocazione in essere alla data di entrata in vigore del provvedimento. Già con legge del 1950 si disponeva che, in caso di morte del conduttore, il diritto alla proroga operasse in favore di coniuge, eredi, parenti ed affini del defunto con lui abitualmente conviventi; nel 1974, l'elencazione degli aventi diritto a proroga del contratto in caso di morte del conduttore viene modificata, con l'eliminazione della vasta categoria degli eredi, ed il riconoscimento di tale diritto a coniuge, figli, genitori e parenti entro il II grado abitualmente conviventi. Ebbene, negli anni Settanta queste previsioni suscitano molteplici istanze nel senso della loro estensibilità all'abituale convivente del conduttore defunto. Sollevata questione di legittimità costituzionale, con pronuncia n. 45 del 14 aprile 1980 (34) la Corte costituzionale decide per l'infondatezza della questione, sottolineando le profonde differenze intercorrenti tra la posizione giuridica del convivente e quella del coniuge, differenze che la Corte ravvisa nella mancanza, nelle unioni di fatto, dei caratteri di stabilità, certezza, reciprocità, corrispettività del vincolo.

Le questioni sorte in materia di proroga legale delle locazioni si acquiscono a seguito dell'entrata in vigore della L. n. 392/1978: l'art. 6, comma 1, per il caso di decesso del conduttore, introduce nel nostro ordinamento una vocazione anomala, in forza della quale si verifica una successione *mortis causa ex lege* nel rapporto locatizio avente ad oggetto un immobile urbano ad uso abitativo, fino alla scadenza prevista. Nell'originario dettato normativo, la successione viene ammessa a beneficio del coniuge, degli eredi, di parenti ed affini del *de cuius*. L'assenza, nel novero di coloro i quali possano succedere nel contratto, del convivente determina il sorgere di forti contrasti: nonostante la pronuncia della Corte costituzionale in materia di proroga dei contratti, viene posta questione di legittimità costituzionale. Con la sent. n. 404 del 7 aprile 1988 (35),

la Corte costituzionale dichiara l'illegittimità dell'art. 6 della L. n. 392/1978 nella parte in cui non prevede la successione, nel contratto di locazione, del convivente *more uxorio*, sottolineando il contrasto tra tale disposizione e gli artt. 2 e 3 Cost. Trattasi, come detto in precedenza, del primo espresso riconoscimento di diritti successori a beneficio di chi, pur non essendo legato da un vincolo matrimoniale col *de cuius*, ha con questi un'unione di fatto. Nell'argomentare della Corte, il richiamo all'art. 2 Cost. non vale ad equiparare il convivente al coniuge; tuttavia, viene sottolineata l'incongruenza logica cui condurrebbe l'esclusione del convivente dall'applicazione di una norma finalizzata alla tutela di una situazione di coabitazione, che proprio in ragione di ciò contempla espressamente tra i beneficiari gli eredi quand'anche essi siano estranei al nucleo familiare (36).

Il comma 44 dell'art. 1, L. n. 76/2016 riproduce, dunque, la norma dell'art. 6 della L. n. 392/1978 come risultante dall'intervento della Consulta. La previsione appare, dunque, superflua per le coppie eterosessuali, in ragione della perdurante vigenza della detta norma in tema di locazioni; la portata precettiva della norma sembra allora ridursi alle coppie dello stesso sesso.

Al riconoscimento ed alla tutela dell'attività lavorativa prestata nell'ambito del "consorzio familiare" dal convivente è dedicato il comma 46, che, aggiungendo un nuovo articolo al codice civile, riconosce i diritti del convivente alla partecipazione agli utili ed alla gestione dell'impresa familiare. Per il nuovo art. 230 *ter* c.c., "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 ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato". La disposizione in oggetto chiude l'ampio dibattito svilup-

(34) In *Foro it.*, 1980, I, 1564.

(35) In *Giur. cost.*, 1988, 1789 e in *Giust. civ.*, 1988, I, 1654.

(36) Cfr. C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, in *Il diritto delle successioni*, cit., 379 ss. L'autrice sottolinea come il bisogno abitativo costituisca altresì *ratio* di ulteriore riconoscimento dei diritti *lato sensu* successori del convivente, questa volta in materia di alloggi di edilizia residenziale pubblica (ossia, secondo la definizione del d.P.R. n. 1035/1972, gli alloggi costruiti o da costruirsi da parte di enti pubblici a totale carico o con il contributo dello Stato). Trattasi di tipologia abitativa sottratta alla legge sull'equo canone, e come tale non soggetta alla previsione dell'art. 6 della L.

382/1978. Ebbene, in materia, l'art. 12 del d.P.R. 1035/1972 prevede che in caso di decesso del concorrente, abbiano diritto ad ottenere l'assegnazione dell'alloggio, purché conviventi con l'aspirante assegnatario al momento della sua morte, e inclusi nel nucleo familiare al momento della domanda, nell'ordine coniuge, figli legittimi, naturali riconosciuti, adottivi, affiliati, ascendenti in primo grado. La figura del convivente *more uxorio*, il quale abbia stabilmente convissuto con l'aspirante assegnatario almeno due anni anteriori al bando per l'assegnazione, viene inserita in questo elenco in forza della delibera del CIPE adottata nel 1981 in conformità all'art. 2, comma 2, n. 2, L. n. 457/1978.

patosi in passato in ordine alla applicabilità, in via analogica, dell'art. 230 bis al convivente di fatto (37). Il testo normativo tuttavia, non è dato sapere se in modo consapevole, "disegna" il trattamento del convivente di fatto all'interno dell'impresa familiare in maniera diversa da quanto espresso dalla predetta norma per i partecipanti alla famiglia tradizionalmente fondata sul matrimonio. Mettendo a confronto le due disposizioni, infatti, al di là del dato della prestazione lavorativa (stabile, per il convivente, continuativa per i componenti della famiglia), va sottolineato come il comma 46 della L. n. 76/2016 riconosca al convivente una partecipazione agli utili prodotti dall'impresa familiare, ma non il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia; inoltre, manca qualsiasi riferimento al diritto di partecipare all'assunzione delle decisioni gestionali indicate dall'art. 230 bis c.c. (38). Invero, con una soluzione più semplice e lineare, il legislatore avrebbe potuto limitarsi ad aggiungere al novero dei familiari contemplati dall'indicata norma codicistica il convivente di fatto, così attribuendogli una tutela più ampia di quella che sembra emergere dal comma 46 della L. n. 76/2016.

La mancanza di una disciplina "ordinaria" in materia successoria

Al di là degli specifici interventi innanzi illustrati, manca, nel nuovo testo di legge, un trattamento "successorio" a regime per il convivente di fatto, il che tradisce, in qualche modo, le attese riposte nel nuovo testo normativo ed appare difficilmente spiegabile in ragione dei precedenti testi di legge e del dibattito dottrinale e giurisprudenziale sul punto.

È interessante notare, al riguardo, come, nell'ambito del dibattito in materia di locazioni di immobili urbani, all'indomani della citata pronuncia della Corte cost. n. 404/1988 studiosi ed operatori pratici del diritto innalzano i toni del dibattito, invocando in maniera decisa un trattamento successorio ordinario in favore dei conviventi. In particolare, nello stesso anno, con pronuncia del 21 marzo 1988 il Tribunale di Roma (39) solleva questione di legittimità costituzionale degli artt. 565 e 582 c.c., nonché del comma 2, art. 540, facendo appel-

lo agli artt. 2 e 3 Cost. Le questioni sollevate dai giudici di merito coinvolgono il cuore stesso del sistema successorio, ma la reazione della Corte costituzionale, nella pronuncia 26 maggio 1989, n. 310 (40), appare ancora improntata a logiche tradizionali. In particolare, in maniera analoga alle conclusioni in materia di proroga delle locazioni, i giudici della Consulta ribadiscono le peculiarità e le chiare diversità della convivenza, quale unione sostanzialmente libera perché nata, per volontà degli stessi membri, al di fuori di ogni schema, laddove dal matrimonio nasce un rapporto stabile, certo, qualificato da reciprocità e corrispettività. Con specifico riguardo al tema del diritto di abitazione, la Corte giudica inammissibile il ricorso: tali diritti sono riconosciuti al coniuge in qualità di legittimario, di talché il convivente *more uxorio* potrebbe essere inserito tra i beneficiari del legato soltanto a seguito di una pronuncia additiva che gli riconosca tale qualità, il che integrerebbe una indebita ingerenza nelle competenze legislative.

Nei diversi disegni di legge susseguitisi senza fortuna nel tempo, il tema del trattamento successorio da riconoscere al coniuge appare costantemente affrontato, pur con differenti soluzioni. Nel corso degli anni fanno la loro comparsa, in sede parlamentare, diversi disegni legislativi (ddl Manconi 1996; ddl Buffo dello stesso anno; ddl sulle "unioni affettive" del 1998). In alcuni casi, si propone la totale equiparazione tra la condizione di convivente *more uxorio* e quella di coniuge; in altri, il trattamento successorio appare improntato al diritto ad un assegno vitalizio che in qualche modo evoca quanto previsto per il coniuge separato con addebito o divorziato (41).

La scelta normativa conduce, tuttavia, a risultati privi di coerenza sistematica. Riconosciuto il fenomeno della famiglia di fatto quale formazione sociale in cui si svolge la personalità dell'individuo, a seguito degli interventi legislativi del 2012 (stato unico di filiazione) e del 2016 (tutela delle convivenze), il risultato è quello di un pieno riconoscimento dei diritti dei figli, e di un riconoscimento attenuato delle aspettative successorie del partner. L'incoerenza del sistema acuisce sol che si consideri che, in omaggio a quella che è stata definita l'ultrattività del matrimonio, una piena tutela è rico-

(37) Sul punto, cfr. Prosperi, *Art. 230 bis*, in *Commentario Schlesinger*, 2006, 145; Di Rosa, *Dell'impresa familiare. Art. 230 bis*, in Balestra (a cura di), *Della famiglia, artt. 177-342 ter*, II, 2010, 361 ss.; Palmeri, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, *Art. 230 bis*, in *Commentario Scialoja Branca*, 2004, 66 ss.

(38) Cfr., sul punto, F. Romeo - C. Venuti, *Relazioni affettive*

non matrimoniali, cit., 971 ss.

(39) Trib. Roma 21 marzo 1988, in *Giur cost.*, 1989, II, 474.

(40) Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, in *Foro it.*, 1991, I, 446; in *Vita not.*, 1989, 82.

(41) C. Coppola, *La successione del convivente more uxorio*, cit., 47 ss.

nosciuta al coniuge separato (equiparato al coniuge non separato per effetto della disposizione dell'art. 585 c.c.), e diritti successori, in forma di assegno a carico dell'eredità, vengono attribuiti altresì al coniuge separato con addebito ed al coniuge divorziato. In presenza di unioni di fatto, ove i conviventi non vogliano consacrare il proprio legame nelle forme del matrimonio o dell'unione civile, lo strumento testamentario diventa passaggio obbligato per la devoluzione di sostanze, per il tempo successivo alla morte, al convivente; detta attribuzione, tuttavia, non potrà spingersi oltre la quota disponibile, non potendosi riconoscere diritti riservati al convivente di fatto. A testimonianza della perdurante anomalia del sistema, e per quanto la disciplina del divorzio breve abbia fortemente attenuato l'impatto pratico di questa ipotesi, può accadere che il testatore debba limitare le attribuzioni al proprio convivente a ciò costretto dall'esigenza di assicurare i diritti di legittima al coniuge separato. In questo, la disciplina appare ancora fortemente ispirata alla centralità del matrimonio e non in linea con le spinte evolutive della più recente legislazione.

Al di là del tema abitativo, la materia *lato sensu* successoria è interessata da un'altra disposizione, quella del comma 49 e sempre in una prospettiva specifica: il riferimento va al caso di decesso del convivente di fatto derivante da fatto illecito di un terzo, stabilendosi il principio per il quale, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite, vanno applicati i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite". Anche in tal caso il legislatore risente del percorso giurisprudenziale in materia: la Corte di Cassazione, in diverse pronunzie (42) riconosce al convivente il diritto al risarcimento sia del danno non patrimoniale (*ex art.* 2059 c.c., per un patema analogo a quello che si ingenera nella famiglia legittima) sia del danno patrimoniale (per la perdita del contributo patrimoniale e personale apportato in vita dal convivente defunto). Interessante, al riguardo, è una pronunzia della Corte d'Appello di Firenze del 1996 (43), in cui, nell'ammettere la risarcibilità del danno a beneficio dell'abituale con-

vivente, si afferma che, alla stregua del diritto vivente, la famiglia di fatto è considerata quale tipica formazione sociale in cui si estrinseca la personalità umana, e quindi deve essere adeguatamente tutelata, laddove risulti provata natura, qualità, e stabilità della relazione.

Il Contratto di convivenza

A norma del comma 50, "I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza", i cui profili formali sono regolati dal comma 51, a norma del quale "Il contratto di cui al comma 50, le sue modifiche e la sua risoluzione, sono redatti in forma scritta a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative ed all'ordine pubblico", ferma restando la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza (comma 60). I contraenti devono avere la maggiore età e la piena capacità di agire.

In via preliminare, sia consentito notare come la legittimità del contratto di convivenza è stata ammessa in dottrina anche prima dell'entrata in vigore della legge in oggetto (44), sulla base del convincimento per il quale alla liceità del famiglia di fatto debba necessariamente far riscontro anche la liceità dell'atto volto a regolare i profili patrimoniali della stessa. La rilevanza giuridica della convivenza non può, infatti, non comprendere gli aspetti privatistici del rapporto, atteso che ciascun partner pone affidamento non solo nell'affetto e nella fedeltà dell'altro, ma altresì nella solidarietà patrimoniale, che contribuisce ineluttabilmente a garantire la stabilità e la continuità della relazione (45). A questo contratto si è riconosciuta autonomia causa, ravvisabile nei doveri morali e sociali instaurati dalla relazione familiare "di fatto" e dunque nella solidarietà ad essa sottesa (46). I richiamati doveri segnano il profilo assiologico del regolamento negoziale, chiamato a disciplinare interessi meritevoli di tutela che si individuano nella volontà e nella

(42) Per tutte, Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in *Resp. civ. prev.*, 1995, 564.

(43) App. Firenze 29 aprile 1996, inedita.

(44) Cfr. Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, 159; Bernardini, *La convivenza fuori dal matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992; R. Senigaglia, *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 671 ss.

(45) R. Senigaglia, *Convivenza more uxorio e contratto*, cit., 680.

(46) Per un'ampia analisi del tema, R. Bassetti, *Contratti di convivenza e di unione civile*, Torino, 2014; B. De Filippis, *Convenzioni matrimoniali e contratti di convivenza*, Padova, 2014; Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991.

necessità di dare un assetto equilibrato sul piano patrimoniale alla relazione di convivenza, anche al fine di prevenire ed evitare liti e giudizi (47), dando, da un lato, certezza ai rapporti economici tra i componenti dell'unione, regolando dall'altro l'ipotesi in cui la convivenza abbia termine.

Proseguendo nell'analisi del dato normativo, il comma 52 dispone che "ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato le sottoscrizioni a norma del comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223". Il legislatore, in modo inusuale, adotta quale meccanismo di pubblicità di un negozio giuridico i registri anagrafici, ai quali la legge di regola riconosce soltanto una funzione di censimento della popolazione, il che grava i terzi dell'onere di effettuare presso quei registri indagini normalmente condotte presso i registri dello stato civile nonché presso i registri immobiliari.

Il comma 53 delinea il "contenuto minimo" del contratto di convivenza, che "può contenere: a) l'indicazione della residenza; b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro I del codice civile"; dal contratto deve poi risultare l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo. Al contenuto del contratto è, altresì, dedicato il comma 56, a norma del quale esso non può essere sottoposto a termine e condizione; eventuali elementi accidentali si considerano non apposti.

Disciplina dell'obbligo di contribuzione e regime patrimoniale costituiscono, invero, tratti fisionomici del contratto di convivenza. Quanto al primo, essendo esso intimamente connesso all'assistenza morale e materiale richiamata dal comma 36, e dunque al dovere di solidarietà familiare, trattasi di situazione giuridica soggettiva sottratta, nella sua insorgenza, alla autonomia dei privati, assurgendo ad elemento essenziale della famiglia di fatto, inde-

rogabile nell'an. La previsione del contratto di convivenza può disciplinare, allora, il *quomodo*, ossia la fissazione delle modalità con cui ciascuna parte contribuisce alle necessità della vita in comune (48).

Quanto al regime patrimoniale, la legge, sempre in ragione dei canoni di solidarietà e reciprocità, offre ai conviventi di fatto la possibilità di adottare il regime di comunione dei beni, che dunque assume in tal caso una inusuale genesi pattizia, lasciando all'interprete il compito di stabilire se da tale scelta derivi una forma di comunione ordinaria o una comunione sul modello di quella legale.

Tentando un primo percorso sistematico, può dirsi allora, che, nel caso di matrimonio o di unione civile tra persone dello stesso sesso, la comunione dei beni costituisce effetto *ex lege*, derogabile dalle parti; in caso di stabile convivenza, essa è frutto di un accordo tra i partners consacrato nel relativo contratto.

A norma del comma 54, "il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza, con le modalità di cui al comma 51". Il legislatore non definisce né tipizza contenuto e direzione dell'accordo modificativo del regime patrimoniale: l'unica scelta che sembra ipotizzabile, anche in ragione dell'esigenza di tutela dei terzi, è quella della separazione dei beni acquistati durante la convivenza. Non appare possibile, invece, la scelta di altri regimi quali il fondo patrimoniale.

Se il legislatore individua il contenuto minimo del contratto di convivenza, non sembrano sussistere ostacoli ad un contenuto più ampio: quale accordo sorretto da causa *lato sensu* familiare, con cui i conviventi di fatto disciplinano i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune, esso può riempirsi di diversi contenuti, potendo le parti, ad esempio, prevedere un assetto dei loro rapporti patrimoniali in occasione della crisi del *menage* diverso da quello legale, in senso migliorativo per il partner economicamente svantaggiato (49). Stante il divieto dei patti successori, non sembra invece possibile ovviare, tramite il contratto di convivenza, al silenzio legislativo relativamente alla devoluzione ereditaria del patrimonio del convivente.

Dal testo normativo sin qui delineato, emergono talune criticità. Il regime pubblicitario, come detto in precedenza, appare quanto meno oscuro. Fonte

(47) Così, Trib. Savona 24 giugno 2008, in *Fam. e dir.*, 2009, 4.

(48) Cfr., sul punto, F. Romeo - M.C. Venuti, *Relazioni affetti-*

ve non matrimoniali, cit., 971 ss.

(49) In tal senso, F. Romeo - M.C. Venuti, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 971 ss.

di dubbi interpretativi è, altresì, il regime dei contratti modificativi del regime patrimoniale adottato. Alla stregua delle considerazioni effettuate in precedenza, l'unica modifica ipotizzabile è quella relativa all'adozione del regime di separazione dei beni. Ebbene, il legislatore reputa a tal fine succedanea le scritture private con sottoscrizioni autentiche da notaio o da avvocato, salvo ricordare che, per i trasferimenti immobiliari, rimane l'esclusiva competenza notarile. Ebbene, a parere di chi scrive il combinato disposto dei commi 54 e 51 sulla forma delle modifiche ai contratti di convivenza può operare solo allorché i conviventi, scelto il regime della comunione dei beni, convengano di adottare quello della separazione senza aver medio tempore compiuto alcun acquisto immobiliare. Ove, invece, un acquisto vi sia stato, e ritenendo che a seguito di esso tra i conviventi si instauri un'autentica comunione legale, il passaggio da quest'ultima alla comunione ordinaria implica una modifica del regime giuridico della proprietà immobiliare che rende applicabile l'ultima parte del comma 60, e dunque la competenza notarile per vicende immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza.

Sul piano patologico, sono cause di invalidità insanabile del contratto, a norma del comma 57, a) la presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza; b) la violazione del comma 36 (relativo alla fattispecie di riferimento della disciplina sulle stabili convivenze; c) la minore età, l'interdizione giudiziale di uno dei contraenti; d) la condanna per il delitto di cui all'art. 88 c.c. (a norma del quale non possono contrarre matrimonio tra loro persone delle quali l'una è stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra).

Di particolare interesse è la disciplina dei casi di risoluzione del contratto di convivenza, che coincidono, in larga misura, con le cause di cessazione del rapporto.

Al comma 59, il legislatore individua quattro cause di risoluzione: a) l'accordo tra le parti; b) il recesso unilaterale; c) il matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona; d) la morte di uno dei conviventi. Con riguardo al-

le "cause volontarie" di risoluzione (accordo tra le parti e recesso unilaterale) il legislatore impone il rispetto delle forme di cui all'art. 51; la risoluzione del contratto, nel caso in cui sia stato scelto il regime di comunione dei beni, implica lo scioglimento della comunione e, in quanto compatibili, si applicano le disposizioni in materia di comunione legale dei beni, in virtù del rinvio contenuto nel comma 60.

A norma del comma 61, in caso di recesso unilaterale, il professionista che riceve o che autentica l'atto è tenuto, oltre agli adempimenti di cui al comma 52, a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto. Nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso deve contenere il termine, non inferiore a novanta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione. Trattasi di un'ipotesi di contenuto necessario richiesto dal legislatore per la validità del negozio unilaterale di recesso, con prescrizione la cui ratio è, ancora una volta, ravvisabile nella salvaguardia del diritto fondamentale dell'abitazione.

La cessazione della convivenza di fatto e il diritto agli alimenti

A norma del comma 65, "in caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento". Il legislatore definisce anche durata, misura, ordine degli alimenti, prevedendo che essi siano assegnati "per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'art. 428, secondo comma, c.c.". Ai fini della determinazione dell'ordine degli obbligati ai sensi dell'art. 433 c.c., l'obbligo alimentare del convivente di cui al presente comma è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle.

La disciplina degli alimenti, che riconosce al convivente meno abbiente una tutela patrimoniale proporzionata alla durata del rapporto, costituisce il corollario, sul piano patologico, del dovere di solidarietà tra conviventi durante il corso del rapporto.