

RELAZIONI AFFETTIVE NON MATRIMONIALI: RIFLESSIONI A MARGINE DEL D.D.L. IN MATERIA DI REGOLAMENTAZIONE DELLE UNIONI CIVILI E DISCIPLINA DELLE CONVIVENZE (*) [★]

di

FILIPPO ROMEO

(Professore nell'Università Kore di Enna)

e

MARIA CARMELA VENUTI

(Professore nell'Università di Palermo)

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

SOMMARIO: I - LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI PERSONALI NEL D.D.L. CIRINNÀ. – 1. La crisi della famiglia « tradizionale » e il graduale processo di giuridificazione delle unioni non coniugali. – 2. Regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze: il d.d.l. Cirinnà. – 3. I rapporti personali tra i membri dell'unione civile. – 4. *Segue*: e tra i conviventi. I limiti della prospettiva analogica. – 5. La violazione del dovere fedeltà e di coabitazione. – 6. L'attestarsi del dovere di contribuzione e di assistenza morale e materiale sul piano della giuridicità formalizzata. – 7. L'indirizzo della vita familiare. – 8. Procreazione medicalmente assistita, amministrazione di sostegno e coppie « stabilmente » conviventi. Brevi cenni. – II - LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI PATRIMONIALI NEL D.D.L. CIRINNÀ – 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'impianto complessivo: una disciplina differenziata in ragione della formalizzazione dell'unione affettiva. – 3. I rapporti patrimoniali tra i membri dell'« unione civile tra persone dello stesso sesso ». – 4. Conviventi eterosessuali e coppie *same-sex* non « unite civilmente ». – 5. *Segue*: l'abitazione. – 6. *Segue*: solidarietà economica tra i conviventi di fatto e collaborazione all'impresa del *partner*. – 7. *Segue*: il contratto di convivenza.

I

LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI PERSONALI NEL D.D.L. CIRINNÀ

1. *La crisi della famiglia « tradizionale » e il graduale processo di giuridificazione delle unioni non coniugali.*

I cambiamenti legati alla crescente dinamicità delle relazioni sociali, unitamente alla modificazione delle strutture socio-economiche e delle condizioni di vita che queste determinano, sono tra le principali cause che stanno alla base del declino dell'organismo familiare « istituzionalizzato » dall'art. 29 della Costituzione ⁽¹⁾. Non è un caso, del resto, che nella so-

(*) Delle due sezioni in cui è articolato il saggio, la prima è dovuta a Filippo Romeo, la seconda a Maria Carmela Venuti.

[★] Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

⁽¹⁾ La crisi della famiglia « tradizionale », inoltre, come sottolineato da autorevole dottrina, trova coerente spiegazione, nella « rinascita di istanze individualistiche e libertarie anche nei costumi » (cfr. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra irrilevanza giuri-*

cietà contemporanea la relazione di coppia venga vissuta all'interno di una variegata molteplicità di modelli: accanto alla famiglia « tradizionale » si registra la progressiva affermazione di svariate relazioni affettive non matrimoniali la cui rilevanza sul piano giuridico è tutt'oggi dibattuta ma non più oggetto di riprovazione sociale ⁽²⁾.

Ne scaturisce un caleidoscopio ricco di immagini difficili da inventariare. Nel rapido fluire della vita si delineano, accanto alla famiglia in senso stretto, varie unioni etero e omosessuali ⁽³⁾. Si pensi, ad esempio, alla vicenda dei coniugi che nonostante la rettificazione dell'attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, hanno manifestato la volontà di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato malgrado gli effetti del c.d. divorzio imposto ⁽⁴⁾.

Ciò premesso, appare evidente che nell'epoca attuale lo specchio della Costituzione, ove limitato all'art. 29, non risulta idoneo a riflettere l'intera gamma delle relazioni affettive emerse nel corso del tempo ⁽⁵⁾. La condi-

dica e l'equivalenza alla famiglia legittima, in AA.Vv., *Una legislazione per la famiglia di fatto*, Napoli, 1998, p. 136). Per alcuni spunti di sicuro interesse sui rapporti famiglia-società-diritto v. C. LAZZARA, *Profili di rilevanza dell'autonomia privata nell'ambito dei rapporti familiari*, in PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 101 ss.

⁽²⁾ In questa direzione, da ultimo, AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in questa *Rivista*, 2015, p. 615. Per una puntuale ricostruzione del quadro evolutivo che ha portato all'emersione delle unioni non fondate sul matrimonio si rinvia all'ampio saggio di SCALISI, *Le stagioni della famiglia e nel diritto dall'unità dell'Italia a oggi (Parte I e Parte II)*, in *Riv. dir. civ.*, 2003, I, p. 1043 ss. e p. 1287 ss.

⁽³⁾ Per una catalogazione di tali unioni sia consentito rinviare a ROMEO, *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2015, p. 70 ss.

⁽⁴⁾ All'interno del singolo schema, pertanto, la modulazione della posizione dei componenti del gruppo non si presenta statica essendo, anch'essa, soggetta ai mutamenti dei costumi e delle acquisizioni, in termini di riconoscimento ed effettività di diritti e libertà. Al riguardo v. GALASSO e PALMERI, *Diritto civile*, Bologna, 2013, p. 418. Sul tema del divorzio imposto e, più specificatamente, sulla controversa pronuncia della Consulta n. 170 del 2014 (v. Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *G.U.*, n. 26 del 18 giugno 2014, n. 26) si rinvia a PALMERI e VENUTI, *L'inedita categoria delle unioni affettive con vissuto giuridico matrimoniale. Riflessioni critiche a margine della sentenza della corte costituzionale 11 giugno 2014, n. 170 in materia di divorzio del transessuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 553 ss.; RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità. A proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi secondo Corte cost. n. 170 del 2014*, in *www.giurcost.org*, 2014; AULETTA, *Mutamento di genere e disciplina del rapporto di coppia*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1041 ss.; BOZZI, *Mutamento di sesso di uno dei coniugi e « divorzio imposto »: diritto all'identità di genere vs paradigma della eterosessualità del matrimonio*, in questa *Rivista*, 2014, II, p. 233 ss.; BARBA, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*, nota a Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 865 ss.; PATTI, *Il divorzio della persona transessuale: una sentenza di accoglimento che non risolve il problema*, nota a Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2685; ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del « divorzio imposto »: quando la corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*, nota a Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2680; ROMEO, PALMERI, DI MARIA, ... *oltre l'ultima isola. Brevi riflessioni alla luce della sentenza della Corte costituzionale n. 170 del 11 giugno 2014*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 747 ss.

⁽⁵⁾ La dottrina prevalente considera ormai superato l'approccio costituzionale della famiglia come società naturale fondata esclusivamente sul matrimonio. *Ex multis*, v. AULETTA-

visibile difesa della famiglia legittima, infatti, non può ignorare quel pluralismo dei modelli familiari che si è sviluppato attraverso il ricorso al concetto di formazione sociale nel cui ambito si svolge la personalità umana. Fondamentale, pertanto, risulta il coordinamento con quanto disposto dall'art. 2 Cost. che consente di riconoscere e tutelare (sia pur indirettamente) talune forme di convivenza non matrimoniale ⁽⁶⁾.

Nella dicotomia pubblico-privato, la famiglia non rappresenta più il privato della società civile, in quanto luogo di affetti, amore e cura. Si afferma, infatti, un interesse pubblico teso a definire e regolare la famiglia; un processo di « costituzionalizzazione » che si coniuga con la garanzia dei diritti inviolabili del soggetto libero di svolgere – oggi più che mai – la sua personalità, sia come singolo sia all'interno di una formazione sociale ⁽⁷⁾.

In forza di tali premesse, il sostantivo « famiglia » viene oggi riferito anche a talune relazioni affettive non matrimoniali, la cui natura familiare, si rinviene nella sussistenza di vincoli di vario genere che, in quanto socialmente tipizzati, possono assumere una qualche rilevanza giuridica ⁽⁸⁾. Al

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

TA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 152 s.; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 18; ZAMBRANO, *Lo scioglimento dell'unione non fondata sul matrimonio*, in AA.Vv., *La separazione nella famiglia di fatto*, Padova, 2014, p. 249 ss.; TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in AULETTA (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in *Tratt. Bessone*, IV, Torino, 2010, p. 396 s.; BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, p. 1006 s.; SALVI, *Natura e storia nell'evoluzione del diritto di famiglia in Italia 1942-2008*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2008, p. 566. V. anche BARCELLONA, voce *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, p. 779 ss. Per una diversa lettura v. PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984, p. 73 ss.; ID., *I rapporti personali tra i coniugi*. Art. 143-138, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2012, p. 139 ss.; RENDA, *Le ragioni di una teoria neo-istituzionale del matrimonio*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, p. 1025 ss.

⁽⁶⁾ Invero, il collegamento tra art. 2 e art. 29 Cost. mette in luce l'idoneità della Carta costituzionale di confrontarsi, anche sul piano dei rapporti di diritto privato, con la complessa struttura della realtà sociale. In questa direzione C.M. BIANCA, *Diritto civile*, II.1, Milano, 2014, p. 21; SCALISI, *Complessità e sistema delle fonti di diritto privato*, in LOBUONO (a cura di), *Scienza giuridica privatistica e fonti del diritto*, Bari, 2009, p. 52; PERLINGIERI, *Aspetti dei rapporti familiari personali e patrimoniali*, in *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, p. 919 ss.; RESCIGNO, *Sui diversi « modelli » di vita familiare*, in AA.Vv., *Scritti in memoria di Buoncristiano*, II, Napoli, 2002, p. 1159 ss. *Contra* MENGONI, *La filiazione fuori del matrimonio*, in AA.Vv., *La riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1972, p. 137 ss. ed ivi in particolare p. 143, ove si prospetta un collegamento tra art. 2 e art. 29 Cost. in senso unidirezionale, pervenendo così ad una lettura di segno restrittivo tesa ad attribuire rilievo pressoché esclusivo alla famiglia legittima.

⁽⁷⁾ Sul rapporto famiglia-costituzione spunti di sicuro interesse si rinvencono in DI MARIA, *Aggregati familiari e Costituzione*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 203 ss.; PIZZOLATO, *La famiglia nella costituzione e criteri per una disciplina dei modelli diversi di convivenza*, in PEZZINI (a cura di), *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto*, Napoli, 2008, p. 120 ss.; SCALISI, *La famiglia nella cultura del nostro tempo*, in *Dir. fam. e pers.*, 2002, p. 708; BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2002, p. 1066.

⁽⁸⁾ La famiglia fondata sul matrimonio, tuttavia, rimane la forma di convivenza privilegiata dall'ordinamento mediante la previsione di misure di tutela ad essa esclusive. Invero, tale « privilegio » non giustifica un atteggiamento di riprovazione verso i vincoli affettivi non formalizzati. In tale direzione, tra gli altri, PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980, p. 84 ss. Il legislatore, pertanto, dovrebbe prendere atto dei muta-

riguardo, basti pensare alla c.d. *famiglia ricomposta* ⁽⁹⁾ ovvero alla c.d. *famiglia di fatto* ⁽¹⁰⁾. Nell'ottica del passaggio dai modelli familiari eterosessuali alle convivenze omosessuali, si pensi poi alle unioni tra persone dello stesso sesso ⁽¹¹⁾.

Ma non è finita. All'interno del variegato scenario delle relazioni affettive non matrimoniali si collocano altre aggregazioni che hanno come prioritaria funzione il sostegno – anche affettivo – tra i suoi componenti. Tali peculiari modelli di convivenza danno vita ad una forma di privatizzazione del gruppo che si fonda sull'armonia dei sentimenti dei suoi membri. Si pensi, in questa prospettiva, alle convivenze tra parenti e amici e alle convivenze tra anziani e persone che li assistono.

Tali unioni, tuttavia, integrano delle forme di aggregazione ben diverse dai modelli familiari non coniugali in precedenza richiamati. Le c.d. *unioni di mutuo aiuto*, infatti, si sono affermate solo in virtù di mere esigenze di compagnia o di convenienza economica. Appare evidente, pertanto, che la convivenza (*rectius* coabitazione) tra parenti, amici, anziani e persone che li assistono assuma una diversa valenza sociale – e conseguentemente giuridica – rispetto alle altre relazioni affettive non matrimoniali in precedenza richiamate ⁽¹²⁾.

Emerge un quadro eterogeneo in cui le varie relazioni affettive non sono contraddistinte da eguale portata sociale. Invero, è il vivere insieme come

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

menti dei costumi e dell'attenuarsi dei sentimenti di sfavore verso le unioni non matrimoniali connotate da stabilità e crescente rilevanza sociale. Secondo autorevole dottrina, tuttavia, il diritto non si dovrebbe adeguare in modo neutrale alla realtà sociologica, ma dovrebbe mantenere un orientamento discrezionale (BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 505 s. In questa direzione, sia pur con accenti leggermente diversi, v. anche le riflessioni di PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, cit., p. 139).

⁽⁹⁾ Con l'espressione famiglia ricomposta si suole fare riferimento all'unione, formata da conviventi, di cui almeno uno proveniente da una precedente esperienza familiare e dalla presenza di figli dell'uno e/o dell'altro *partner*. Tale peculiare modello familiare si connota per i suoi confini incerti in cui si mettono in discussione i concetti di parentela e di genitorialità biologica e le relative attribuzioni di diritti e doveri. Come osservato in dottrina, infatti, scaturiscono « reti di relazioni complesse, posto che tra adulti e bambini si instaurano rapporti di genitorialità non omogenei, con possibilità di sovrapposizioni tra i diversi tipi di genitorialità, quella biologica e quella acquisita » (cfr. TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, cit., p. 397).

⁽¹⁰⁾ Con la locuzione famiglia di fatto si suole fare riferimento all'unione di un uomo e di una donna che convivono stabilmente, senza che l'unione venga formalizzata mediante matrimonio, ma col sostanziale rispetto dei doveri matrimoniali in attuazione di un programma di vita in comune. Il *ménage*, pertanto, si fonda sulla spontaneità dei comportamenti dei conviventi, i quali – rifuggendo da interventi esterni – formano un nucleo affettivo di comunione di vita ed interessi rivolto anche alla generazione di figli.

⁽¹¹⁾ Per una puntuale ricostruzione del dibattito si rinvia a PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 45 ss.

⁽¹²⁾ Non è dato dubitare che tali convivenze non rilevano giuridicamente (sul punto v. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, cit., p. 139; BARBIERA, *Le convivenze. Tipi e statuti*, Milano, 2011, p. 6 ss., il quale sostiene l'improduttività di effetti giuridici delle convivenze amicali che, in realtà, sono riconducibili più al concetto di coabitazione che di convivenza. Sulle diverse tipologie di coabitazione v. anche MARELLA, *Il diritto di famiglia tra status e contratto*, in MOSCATI e ZOPPINI (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002, p. 82).

« *famiglia* » che distingue una forma di convivenza episodica o di amicizia da una convivenza che – come nel caso della c.d. *famiglia di fatto* – finisce con l'assumere rilevanza non solo sul piano sociale ma anche sul piano giuridico.

In questa prospettiva, importanti conferme si rinvencono – ma sul punto si tornerà nel prosieguo dell'indagine – in alcuni interventi del legislatore e soprattutto nell'articolato quadro giurisprudenziale che si è delineato nell'ultimo trentennio⁽¹³⁾. Significativa, al riguardo, risulta la recente pronuncia della Cassazione n. 6855 del 3 aprile 2015 che ha ravvisato nella sussistenza di una convivenza connotata da « *stabilità* » e « *continuità* » una valida ragione per fare cessare definitivamente gli obblighi assistenziali compendati nell'assegno di divorzio in caso di scioglimento del matrimonio⁽¹⁴⁾.

Per quanto la pronuncia da ultimo richiamata non appaia del tutto impeccabile⁽¹⁵⁾, non si può fare a meno di rilevare come gli Ermellini ribadiscano un dato molto importante: la scelta di dare vita ad una « *famiglia di fatto* » non è priva di conseguenze giuridicamente rilevanti.

Più in generale occorre prendere atto che i nostri giudici – rimediando all'inerzia del legislatore – hanno saputo dare risposte (tendenzialmente) convincenti alle molteplici questioni che si sono poste in ordine alla regolamentazione dei rapporti personali e patrimoniali tra i conviventi. L'interprete – pur non giungendo (giustamente) all'assimilazione dei due modelli familiari – è riuscito ad enucleare un sistema di regole e principi che, in non pochi casi, ha consentito di risolvere coerentemente le molteplici questioni relative ai rapporti personali e patrimoniali tra conviventi ovvero ai rapporti tra un membro della coppia ed i terzi⁽¹⁶⁾.

⁽¹³⁾ Per una rassegna sulle principali questioni affrontate dalla giurisprudenza sia consentito rinviare a ROMEO, *Famiglia legittima e unioni non coniugali*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 25 ss.

⁽¹⁴⁾ Cfr. Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 553 con nota di FERRANDO. Gli Ermellini, per la prima volta, affermano che la formazione di una « *famiglia di fatto* » – costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo – fa venir meno definitivamente il diritto all'assegno divorzile. In precedenza (cfr. Cass. 11 agosto 2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 25 con nota di FIGONE), la Corte di cassazione collocava il diritto di mantenimento dell'ex coniuge in uno stato di « *quiescenza* », potendosi riproporre l'attualità nel caso di rottura della convivenza. In questa sede appare utile rimarcare che la convivenza « *occasionale* » – essendo priva dell'elemento della « *stabilità* » – non lascia presumere il miglioramento delle condizioni economiche del convivente e, conseguentemente, non giustifica l'esonerazione del coniuge dall'assegno di mantenimento.

⁽¹⁵⁾ In primo luogo emerge un problema di discrezionalità giudiziale in ordine alla ricostruzione della fattispecie di riferimento. Inoltre, fare discendere da un rapporto di convivenza l'esclusione di ogni forma di solidarietà *post*-coniugale significa condizionare una scelta esistenziale che il singolo dovrebbe poter assumere in piena libertà. Per un primo e più analitico commento a Cass. 3 aprile 2015, n. 6855 si rinvia a FERRANDO, « *Famiglia di fatto* » e *assegno di divorzio. Il nuovo indirizzo della Corte di cassazione*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 554 ss.; BILOTTI, *Convivenza more uxorio e solidarietà post-coniugale*, in *www.diritto.civilecontemporaneo.com* ove si sottolineano le difficoltà che si incontrano nell'individuare il limite temporale idoneo a distinguere una convivenza « *precaria* » da una *long-term relationship*.

⁽¹⁶⁾ L'opera della giurisprudenza risulta fondamentale per l'affermazione di posizioni di

Il paradigma del diritto vivente, pertanto, in questi anni, ha rappresentato (e, di fatto, continua a rappresentare) lo strumento privilegiato per consentire alla regola giuridica di interagire con i bisogni effettivi dei consociati ⁽¹⁷⁾. Il legislatore, infatti, allo stato attuale, non ha ritenuto opportuno intervenire organicamente limitandosi a dettare una disciplina frammentaria solo con riferimento alle unioni di fatto eterosessuali ⁽¹⁸⁾.

2. *Regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze: il d.d.l. Cirinnà.*

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

È questo il contesto in cui si innerva il d.d.l. Cirinnà sulla « *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze* », attualmente in discussione in Commissione Giustizia al Senato ⁽¹⁹⁾. A tal riguardo, nonostante i numerosi rilievi critici mossi dalle opposizioni, occorre rilevare che il d.d.l. Cirinnà – grazie anche al consenso incontrato da parte di diverse forze politiche – potrebbe essere approvato in tempi (relativamente) brevi ⁽²⁰⁾. In questa direzione – unitamente alle

rottura con il passato. Si pensi, alla nota pronuncia della Corte di cassazione che riconosce una tutela possessoria all'ex convivente non proprietario, estromesso dal godimento della casa familiare senza la concessione di un termine congruo per reperire altra adeguata sistemazione (cfr. Cass. 21 marzo 2013 n. 7214, in *Corr. giur.*, 2013, p. 1532 con nota adesiva di CARRATO, ove si afferma che « *la convivenza more uxorio, quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Ne consegue che l'estromissione violenta o clandestina dell'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio* »). Appare critico nei confronti della richiamata pronuncia GUZZARDI, *Convivenza more uxorio e tutela possessoria dell'immobile adibito a casa familiare*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 1059, ove si sottolinea che il riconoscimento di una tutela possessoria all'ex convivente non proprietario, estromesso dal godimento della casa familiare senza concessione di un termine congruo per reperire un'altra sistemazione, determini un'imposizione, *iussu iudicis*, del prosieguo della convivenza. Invero, spingendosi ben oltre, gli Ermellini – richiamando espressamente Cass. 21 marzo 2013 n. 7214 – hanno ritenuto che vada riconosciuta una tutela possessoria anche quando lo spoglio sia compiuto da un terzo nei confronti del convivente del detentore qualificato del bene (cfr. Cass. 2 gennaio 2014, n. 7, in *www.dirittocivilecontemporaneo.com* con nota critica di OMODEI SALÈ).

⁽¹⁷⁾ In un contesto in cui la politica non riesce a superare la conflittualità ideologica sui nuovi assetti della famiglia, ben si comprende l'importanza e l'essenzialità che assume la giurisprudenza.

⁽¹⁸⁾ Sul punto, tuttavia, v. le riflessioni svolte da Maria Carmela Venuti nella sez. II, par. 2.

⁽¹⁹⁾ Il richiamato d.d.l. – relatrice, per l'appunto, la Senatrice Cirinnà (PD) – rappresenta la sintesi di diversi d.d.l. presentati al Senato durante la 17^a Legislatura. Più precisamente, intendiamo riferirci al nuovo Testo unificato dei d.d.l. nn. 14, 197, 239, 314, 909, 1211, 1231, 1316, 1360, 1745 e 1763. In sede di commento, non si terrà conto degli emendamenti presentati, atteso che al momento della redazione del presente contributo (agosto 2015) non si ha notizia di una loro approvazione.

⁽²⁰⁾ In questo senso, appare utile sottolineare che il 24 luglio 2015 – dopo non poche polemiche – è stata presentata la Relazione tecnica del Ministero dell'economia e del tesoro.

sollecitazioni di parte dell'opinione pubblica – potrebbe risultare decisiva la spinta (sempre più pressante) della Corte costituzionale ⁽²¹⁾ e degli organismi europei. Paradigmatico, da ultimo, risulta l'intervento della Corte di Strasburgo che ha rimproverato al nostro Paese il mancato assolvimento – in violazione dell'art. 8 CEDU sul « *Diritto al rispetto della vita privata e familiare* » – dell'obbligo di assicurare, per il tramite di apposita normativa, riconoscimento e tutela alle coppie dello stesso sesso ⁽²²⁾. La sentenza, alla luce dei precedenti della Corte EDU, rappresenta (inevitabilmente) una tappa molto importante nel tortuoso ed accidentato percorso di riconoscimento delle unioni *same-sex* in Italia: l'aspetto centrale della pronuncia, infatti, si coglie proprio nell'affermazione della necessità che il nostro Paese – attesa l'inadeguatezza della semplice (e simbolica) registrazione dell'unione civile nei registri comunali – si attivi per dotarsi di apposita ed adeguata legislazione.

Il d.d.l. – come si avrà modo di vedere – non appare esente da critiche. Qualora venisse approvato, tuttavia, il nostro Paese colmerebbe la distanza che allo stato attuale lo separa dalla maggior parte dei paesi europei firmatari della « *Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali* » che hanno (ormai da tempo) attribuito rilevanza giuridica alle unioni omosessuali ed alle convivenze non matrimoniali ⁽²³⁾.

Preliminarmente, occorre ricordare che il d.d.l. Cirinnà è strutturato in due parti. Il titolo I (« *Delle unioni civili* ») riguarda le coppie omosessuali

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

ro, firmata dal Ragioniere generale dello Stato che attesta la sussistenza della copertura finanziaria per la legge sulle unioni civili e le convivenze. Conseguentemente, la relatrice ha presentato un emendamento che introduce l'art. 19 *bis* rubricato « copertura finanziaria ».

⁽²¹⁾ Si pensi, al riguardo, alla nota e controversa pronuncia della Corte cost. n. 138 del 2010, la quale ha affermato che l'unione stabile tra persone dello stesso sesso, può dare luogo ad una formazione sociale primaria, al pari della convivenza eterosessuale, in quanto portatrice di diritti propri, tra i quali quello di vivere liberamente la condizione di coppia attraverso il riconoscimento giuridico dell'unione e dei connessi diritti e doveri. Sarà compito del legislatore stabilire tempi e modi per realizzare questo riconoscimento giuridico (cfr. Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *G.U.* n. 16 del 21 aprile 2010.). Non minori problemi ed imbarazzi pone la pronuncia della Corte cost. n. 170 del 2014, con la quale è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della l. 14 aprile 1982 n. 164, in *G.U.* n. 106 del 19 aprile 1982, recante « *Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso* », con riferimento all'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che comporta lo scioglimento del matrimonio, consenta, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore (Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *G.U.* n. 26 del 18 giugno 2014.).

⁽²²⁾ Cfr. Corte EDU 21 luglio 2015, (n. 18766/11 e 36030/11), *Oliari et al. c. Italia*. La sentenza è consultabile su <http://hudoc.echr.coe.int>. Per un primo commento a Corte EDU 21 luglio 2015 v. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Ultreya coppie same-sex! La Corte europea sul caso Oliari e altri v. Italia*, in www.articolo29.it.

⁽²³⁾ In tal senso, vale la pena ricordare che l'Italia è uno dei pochi Paesi europei a non prevedere alcun tipo di riconoscimento delle unioni *same-sex*. Sono diversi gli Stati – da ultimo l'Irlanda – che riconoscono il matrimonio tra persone dello stesso sesso. In alternativa, ormai da tempo, si prevedono forme di riconoscimento diverse dal matrimonio. Su tali profili, da ultimo, v. FERRANDO, *Matrimonio same-sex: Corte di cassazione e giudici a confronto*, nota a Cass. 9 febbraio 2015, n. 2400 e Trib. Grosseto 26 febbraio 2015, in *Corr. giur.*, 2015, p. 915 s.

e, ricorrendo allo schema delle unioni registrate, prevede effetti – come rilevato da autorevole dottrina in sede di primo commento – sostanzialmente equivalenti al matrimonio ⁽²⁴⁾. Il titolo II (« *Della disciplina delle convivenze* »), viceversa, si limita a prevedere alcuni effetti per la coppia eterosessuale che convive stabilmente al di fuori dal matrimonio e per la coppia omosessuale che non intenda accedere alla registrazione. A tal riguardo, occorre subito evidenziare che il d.d.l. compie delle scelte ben precise:

a) con riferimento alle coppie *same sex* si propone di introdurre un modello di unione registrata. Pertanto, si esclude la possibilità di celebrazione di un matrimonio. Quest'ultimo rimane ad appannaggio delle sole coppie eterosessuali;

b) con riferimento alle coppie *same sex* che non intendono registrare la loro unione si prevede la possibilità di accedere alle tutele previste per le coppie stabilmente conviventi eterosessuali. Nella logica del d.d.l., pertanto, viene meno ogni discriminazione legata all'orientamento sessuale ⁽²⁵⁾;

c) con riferimento alle coppie stabilmente conviventi occorre segnalare l'abbandono, da parte del d.d.l. Cirinnà, dell'espressione « *famiglia di fatto* » che – a ben vedere – ha rappresentato, sotto il profilo dell'evoluzione terminologica, un significativo approdo nell'ottica di un mutato giudizio di valore ⁽²⁶⁾. Il Testo unificato, viceversa, utilizza l'espressione « *unioni civili* » per identificare le coppie *same sex* ed il termine « *convivenza* » per le coppie – etero ed omosessuali – che intendono vivere la loro relazione affettiva al di fuori di vincoli formalizzati ⁽²⁷⁾. In particolare, ai sensi dell'art. 8, si intendono conviventi di fatto « *le persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale,*

⁽²⁴⁾ Cfr. AULETTA, *Modelli familiari*, cit., p. 616. Sul punto v. anche FERRANDO, *Matrimonio same-sex: Corte di cassazione e giudici a confronto*, cit., p. 915 s. Sulla sostanziale assimilazione ed equiparazione di trattamento tra i coniugi e i membri di una coppia *same-sex* v. i rilievi critici di DI ROSA, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 769 ss.

⁽²⁵⁾ Come efficacemente sottolineato da Maria Carmela Venuti nella seconda parte del presente saggio (v. *infra* sez. II, par. 2) la regolamentazione dei profili personali e patrimoniali del rapporto è *gender neutral*, « non trovando una declinazione differente in funzione dell'orientamento sessuale della coppia convivente "di fatto" ». Ovviamente, qualora non possano trovare applicazione né le disposizioni sull'unione civile, né quelle sulla convivenza, la relazione affettiva non matrimoniale resta nella situazione attuale. Spetterà alla giurisprudenza, eventualmente, affrontare le situazioni del vivere insieme.

⁽²⁶⁾ Probante, in tal senso, risulta l'abbandono del termine concubinato – in voga fino agli anni settanta – e l'approdo al termine più neutro di convivenza *more uxorio* e successivamente all'espressione famiglia di fatto che, a ben vedere, racchiude in sé l'intenzione di rimarcare come la convivenza possa assumere la valenza di elemento sufficiente a fondare una famiglia, sia pure solo di fatto. Su tali profili v. le puntuali riflessioni di BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 38 ss. In dottrina, tuttavia, si è avanzata qualche riserva critica sulla presunta contraddittorietà che la famiglia possa trarre origine dal fatto (v., a tal riguardo, RUGGERI, « *Strane* » *idee sulla famiglia, loro ascendenze teoriche e implicazioni di ordine istituzionale*, in *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, p. 334).

⁽²⁷⁾ Sul senso dell'utilizzo del termine « *convivenza* » in luogo di « *famiglia* » v. le riflessioni di CAGGIA, *La convivenza*, in PATTI e CUBEDDU, *Diritto della famiglia*, Milano, 2011, p. 688.

non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile ».

Tale definizione – a prescindere dalla scelta terminologica adottata – conferma l'orientamento in base al quale l'unione di fatto, per assumere rilevanza giuridica, non può tradursi in mera « *coabitazione* »⁽²⁸⁾. Non è dato revocare in dubbio che l'art. 8 intende riferirsi ad una coppia di conviventi maggiorenni tra i quali si è instaurato un vincolo stabile e di « *reciproca assistenza morale e materiale* ». Sul punto si tornerà nel prosieguo dell'indagine⁽²⁹⁾. In questa sede, tuttavia, appare utile sottolineare l'emersione di un dovere – simile a quello che nasce dal matrimonio – che impone ad entrambi i conviventi di sostenersi vicendevolmente anche dal punto di vista patrimoniale;

d) con riferimento alle coppie conviventi occorre rilevare che l'art. 8, comma 2°, individua l'elemento oggettivo ai fini di determinare l'inizio della stabile convivenza nella registrazione all'anagrafe della coabitazione dei conviventi secondo quanto disposto dall'art. 4 d.p.r. 30 maggio 1989, n. 223, in *G.U.* n. 132 dell'8 giugno 1989.

Esaurite queste prime considerazioni sull'impianto complessivo del d.d.l. Cirinnà, il presente contributo – tenendo sempre in debita considerazione il quadro di riferimento emergente dal diritto vivente e dalle ricostruzioni della più accreditata dottrina – si propone di operare una riflessione sulla disciplina dei rapporti personali tra le persone dello stesso sesso che abbiano siglato un'unione civile e tra le persone che abbiano dato vita ad una stabile convivenza di fatto⁽³⁰⁾.

⁽²⁸⁾ Analogamente, rimangono prive di qualsivoglia tutela – mancando il fondamentale requisito della stabilità – tutte quelle coppie che optano per un impegno di convivenza sporadica. Discorso diverso si pone per c.d. *convivenze di prova*. Tali unioni, quantunque attuate nella prospettiva di contrarre matrimonio, restano labili e precarie; non a caso, la dottrina esclude che si possa porre un problema sociale di regolamentazione. Il loro eventuale e successivo stabilizzarsi o prolungarsi oltremodo nel tempo le ascriverà al novero delle convivenze stabili e dunque, eventualmente, rilevanti come tali (su tali profili v. PARADISO, *Fatto e diritto nella convivenza fuori dal matrimonio. La giuridicità intrinseca delle relazioni familiari tra vecchie e nuove formalizzazioni dei rapporti*, in *Scritti in onore di Antonio Pavone La Rosa*, II, Milano, 1999, p. 1970; QUADRI, *Rilevanza attuale della famiglia di fatto ed esigenze di regolamentazione*, in *Dir. fam. e pers.*, 1994, p. 288 ss. ed ivi in particolare p. 292; DEL PRATO, *Patti di convivenza*, in PARADISO (a cura di), *I mobili confini dell'autonomia privata*, Milano, 2005, p. 160).

⁽²⁹⁾ V. *infra* sez. I, par. 6.

⁽³⁰⁾ Ciò premesso, come si avrà modo di evidenziare, il tema relativo alla regolamentazione dei rapporti interni ed esterni, di natura personale e di natura patrimoniale, che scaturiscono da tale peculiare unione di fatto si scontra con la difficoltà di tracciare una linea di demarcazione netta tra i doveri di contenuto personale e quelli di contenuto patrimoniale. Inoltre, appare opportuno rilevare che il profilo personale dei rapporti tra conviventi, *rectius*, degli eventuali obblighi che ne scaturiscono, risulta di portata marginale se paragonato alla vivacità del dibattito che caratterizza il momento patrimoniale. Peraltro, il tema dei rapporti personali tra i conviventi può apparire intimamente contraddittorio: la mediazione pubblica del diritto, infatti, sembra porsi in conflitto con la scelta dei conviventi eterosessuali di non formalizzare la loro unione all'interno del vincolo matrimoniale. Sul punto v. *infra* sez. II, par. 2.

3. I rapporti personali tra i membri dell'unione civile.

Come già evidenziato, il d.d.l. Cirinnà – introducendo un significativo elemento di discontinuità rispetto alla situazione attualmente vigente – attribuisce specifica rilevanza giuridica alle coppie *same-sex* che abbiano dato vita ad « un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale dello stato civile ed alla presenza di due testimoni » (art. 1) ⁽³¹⁾. Il testo unificato, pertanto, seguendo il modello tedesco della *partnership* ⁽³²⁾, prevede le unioni civili tra persone dello stesso sesso che, per quanto formalmente distinte, nella sostanza vengono disciplinate come il matrimonio, fatta eccezione per l'adozione dei minori ⁽³³⁾.

Una volta costituita, in base alla previsione contenuta nell'art. 3 del d.d.l., ai componenti dell'unione civile si applicheranno tutti i diritti e doveri nascenti dal matrimonio. Segnatamente – con riferimento alla fase fisiologica del rapporto – troveranno applicazione gli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148, 342 *bis*, 342 *ter*, 417, 426 e 429 c.c. Si applicheranno, inoltre, gli artt. 408 e 410 c.c. in materia di amministrazione di sostegno e le disposizioni codicistiche in materia di alimenti. Con riferimento alla fase patologica – così come espressamente previsto dall'art. 6 del d.d.l. – alle coppie *same-sex* si applicheranno le previsioni codicistiche sulla separazione dei coniugi e sullo scioglimento del matrimonio, la l. 1 dicembre 1970, n. 898, in *G.U.* n. 306 del 3 dicembre 1970 sul divorzio nonché, per i profili attinenti alla separazione ed al divorzio, il recente d.l. n. 132/14, convertito con l. 10 novembre 2014, n. 162, in *G.U.* n. 261 del 10 novembre 2014, s.o. n. 84 ⁽³⁴⁾.

Dalle reazioni che il d.d.l. Cirinnà ha scatenato tra le forze politiche di

⁽³¹⁾ A tal fine, in base a quanto previsto dal successivo comma 2°, « presso gli uffici dello stato civile di ogni comune è istituito il registro delle unioni civili tra le persone dello stesso sesso ». Il comma 3° individua puntualmente le cause impeditive per la costituzione delle unioni civili. Anche in questa circostanza appare evidente l'assimilazione alla disciplina del matrimonio.

⁽³²⁾ In Germania l'istituto della « convivenza registrata » è regolato dalla l. 16 febbraio 2001 denominata atto di *partnership* civile (*lebenspartnerschaftsgesetz*). Il legislatore – in questo modo – ha previsto a favore dei conviventi registrati diritti simili a quelli dei coniugi senza giungere ad equiparare la convivenza al matrimonio. Per un primo puntuale commento alla legge sulla *partnership* civile v. CARICATO, *La legge tedesca sulle convivenze registrate*, in *Famiglia*, 2002, p. 501 ss. Per una ricognizione sulle soluzioni adottate, nel corso di questi anni, negli atri ordinamenti v. FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, V, Milano, 2015, p. 295 ss.; PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, cit., p. 55 ss. Sul punto spunti di sicuro interesse si rinvencono in MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, p. 137 ss.

⁽³³⁾ La filiazione tra i membri della coppia è ammessa solo nella forma dell'adozione del figlio dell'altro. Mostra apprezzamento per tale scelta AULETTA, *Modelli familiari*, cit., p. 630 s. In questa direzione v. anche RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neoistituzionale*, Milano, 2013, p. 244 ss. Per una diversa lettura si segnala l'ampio ed articolato percorso argomentativo di PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, cit., p. 83 ss.

⁽³⁴⁾ In linea con quanto sopra evidenziato, il Testo del d.d.l. unificato rinvia alle previsioni contenute nel codice civile anche per ciò che concerne la regolamentazione dei rapporti patrimoniali della coppia *same-sex* sia nella fase fisiologica sia nella fase patologica. Sul punto v. *infra* sez. II, par. 3.

opposizione e dal dibattito (non privo di note polemiche) che si è aperto in dottrina ci si rende conto di come – nonostante il passare degli anni – il problema rimanga ancorato al se e come sussumere le unioni *same-sex* sul piano della giuridicità formalizzata. Occorre prendere atto che il legislatore avrebbe potuto muoversi in altre direzioni. Molteplici, anche alla luce di quanto avvenuto in altri Paesi europei, appaiono i modelli utilizzabili anche al di fuori del matrimonio ⁽³⁵⁾. In ogni caso, la soluzione adottata – così come sottolineato dai primi commentatori ⁽³⁶⁾ – appare coerente con quanto affermato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 138/10 ed alla libertà lasciata al legislatore di scegliere nella sua piena discrezionalità le forme più appropriate « di garanzia e riconoscimento per le unioni sudette ».

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

4. Segue: *e tra i conviventi. I limiti della prospettiva analogica.*

Il dibattito che si è sviluppato nel corso degli anni in ordine alla regolazione dei rapporti personali dei conviventi si è prioritariamente incentrato sulla possibilità di applicare, in via analogica, alla famiglia di fatto le disposizioni dettate relativamente al rapporto coniugale. In particolare ci si è chiesti se i conviventi debbano soggiacere ai diritti ed ai doveri reciproci di fedeltà, assistenza morale e materiale, di collaborazione, di coabitazione che scaturiscono dall'art. 143 c.c. Al riguardo, com'è noto, sono state avanzate numerose riserve critiche. La coppia che non legalizza la propria unione – si è osservato – esercita una libertà che la sottrae al complesso di diritti e doveri che connotano l'unione solennizzata dal matrimonio ⁽³⁷⁾. La libertà del rapporto interpersonale tra i *partners*, non a caso, è il fulcro delle unioni di fatto.

A considerazioni non difformi perviene autorevole dottrina allorché

⁽³⁵⁾ La scelta compiuta dal d.d.l. Cirinnà di introdurre un modello di unione registrata per riconoscere rilevanza giuridica all'unione omosessuale si scontra, inevitabilmente, con le posizioni della dottrina che afferma la sussistenza di un diritto della coppia di unirsi in matrimonio. In tal senso v. le riflessioni di PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, cit., p. 50 ss. ove si osserva che « il mancato riconoscimento normativo di una condizione di esatta corrispondenza di diritti e doveri rispetto alla posizione delle coppie eterosessuali, determina una evidente violazione di diritti e libertà fondamentali. Se i diritti di costituire una famiglia e di sposarsi sono diritti fondamentali, espressione di valori indefettibili dell'ordinamento costituzionale, essi devono essere garantiti alle famiglie omosessuali a partire dalla scelta del se e con chi contrarre matrimonio, al pari di quanto accade nelle famiglie eterosessuali ».

⁽³⁶⁾ Cfr. AULETTA, *Modelli familiari*, cit., p. 630.

⁽³⁷⁾ Coabitazione, fedeltà, assistenza – pur rilevanti ai fini della qualificazione del rapporto – non devono assumere nella convivenza lo stesso identico contenuto degli obblighi coniugali. In questa direzione SESTA, *Le convivenze tra libertà, solidarietà e public policy*, in *Scritti in onore di C.M. Bianca*, Milano, 2006, p. 490 s.; TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, cit., p. 411. Peraltro, anche con riferimento al rapporto tra coniugi la riforma del diritto di famiglia del 1975 ha introdotto, oltre al valore dell'uguaglianza, il valore dell'autonomia. Oggi – maturata una più evoluta coscienza dei confini tra pubblico e privato – lo Stato e il diritto tendono ad assumere, di fronte ai rapporti tra i coniugi, un atteggiamento di crescente indifferenza ideologica, rinunciando ad imporre alla coppia modelli di condotta o stili di vita precostituiti ed eteronomi.

sottolinea l'esigenza di evitare assimilazioni giuridiche che finirebbero con il comportare la « matrimonializzazione » del rapporto ⁽³⁸⁾. Nonostante la volontà di vivere insieme come « famiglia », infatti, occorre sempre tenere presente che i conviventi mettono in atto una scelta di libertà che non può essere ingabbiata all'interno di regole rigide, così come avviene per la disciplina dei rapporti personali tra i coniugi ⁽³⁹⁾. Del resto, l'assimilazione della famiglia di fatto alla famiglia legittima e la conseguente regolamentazione dei profili personali del rapporto potrebbe anche essere avvertita come una indebita ingerenza da parte dell'ordinamento giuridico. Sotto questo profilo, imporre di adeguare i profili personali del rapporto ad un modello legale che i conviventi hanno inteso rifiutare appare una forzatura che l'ordinamento non può compiere in termini rigidi ⁽⁴⁰⁾.

In questo senso, suscitano non poche perplessità le generiche sollecitazioni all'equiparazione provenienti dalle istituzioni comunitarie. Pur ritenendo maturi i tempi per una regolamentazione organica di tali unioni

⁽³⁸⁾ Al riguardo, si è osservato che « una giuridificazione di tutti gli aspetti del rapporto ne comporterebbe il riassorbimento nella categoria di quelli senz'altro familiari, col conseguente corredo di diritti ed obblighi predeterminati che finisce con il contraddire il modello dello spontaneismo » (cfr. PARADISO, *I rapporti personali tra i coniugi*, cit., p. 132). In questa direzione v. anche PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, cit., p. 142 s.

⁽³⁹⁾ Non è possibile immaginare un'eteroimposizione di diritti e doveri di natura personale: solo i conviventi possono autoimporsi regole idonee a dare piena attuazione al loro rapporto, anche sotto il profilo personale. Tuttavia, non si può fare a meno di sottolineare l'inadeguatezza dello strumento negoziale ad intervenire nelle relazioni personali. La regolamentazione pattizia tramite un contratto di convivenza può assumere diversa e più pregnante valenza con riferimento ai rapporti di natura patrimoniale (in questa direzione si muove il d.d.l. Cirinnà che all'art. 16 prevede – a favore delle coppie eterosessuali non coniugate e delle coppie *same-sex* – la possibilità di concludere un « contratto di convivenza ». Sul punto, ampiamente, v. *infra* sez. II, par. 7).

Secondo autorevole dottrina (cfr. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Istituita*, 1990, p. 6), in assenza di una puntuale regolamentazione, il non facile processo di composizione tra istanze di auto e di etero regolamentazione potrebbe trovare coerente applicazione pratica in uno sviluppo dei principi di solidarietà e di correttezza. Muovendosi in tale prospettiva, la Corte di cassazione nella già richiamata pronuncia n. 7214 del 2013 (v. retro nt. 16) ha attribuito rilievo alla tutela *inter partes* dell'interesse a mantenere per un certo tempo dopo la rottura della convivenza il godimento sulla casa familiare, sottolineando come pure nell'ambito della convivenza *more uxorio* debbano considerarsi operanti i canoni di buona fede e correttezza (cfr. punto 2.5 dei motivi della decisione « *D'altra parte, l'assenza di un giudice della dissoluzione del ménage non consente al convivente proprietario di ricorrere alle vie di fatto per estromettere l'altro dall'abitazione, perché il canone della buona fede e della correttezza, dettato a protezione dei soggetti più esposti e delle situazioni di affidamento, impone al legittimo titolare che, cessata l'affectio, intenda recuperare, com'è suo diritto, l'esclusiva disponibilità dell'immobile, di avvisare il partner e di concedergli un termine congruo per reperire altra sistemazione* »). Sul punto v. anche le puntuali osservazioni di VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 277 ss. ed ivi in particolare p. 280.

⁽⁴⁰⁾ In dottrina, tra gli altri, POLIDORI, *I rapporti personali. Impossibilità di imporre ai conviventi i doveri personali previsti per i coniugi* in FERRANDO, FORTINO e RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in *Tratt. Zatti*, I, Milano, 2011, p. 1111; FERRANDO, voce *Matrimonio civile*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ.*, XI, Torino, 1994, p. 242. Sottolinea puntualmente i limiti della prospettiva analogica PERLINGIERI, *Aspetti dei rapporti familiari personali e patrimoniali*, cit., p. 940 s.

non matrimoniali, non ritengo possibile ipotizzare, proprio con riferimento ai rapporti personali, una totale assimilazione tra i due modelli familiari. Così operando si finirebbe con l'intaccare e svilire il tratto peculiare delle unioni di fatto ⁽⁴¹⁾.

Cosa ben diversa dall'assimilazione dei due modelli familiari è la regolamentazione da parte del legislatore di taluni profili personali del rapporto. In questa prospettiva meritano apprezzamento – ad esempio – l'ormai risalente art. 2 d.p.r. n. 136/58 che, sia pur ai limitati effetti anagrafici, qualifica come famiglia anche un insieme di persone conviventi legate da vincoli affettivi ⁽⁴²⁾ ovvero all'art. 93, comma 2°, d.p.r. n. 285/90 che, nel disciplinare il c.d. diritto al sepolcro familiare, consente al concessionario dell'area comunale da destinare a sepolcro di chiedere l'autorizzazione alla tumulazione in dette aree, non solo delle salme dei familiari, ma anche quelle di eventuali conviventi ⁽⁴³⁾.

In questa direzione, apprezzabili ed interessanti spunti di riflessione si rinvencono nell'art. 9 del d.d.l. Cirinnà, rubricato « *reciproca assistenza* ». Il richiamato articolo, infatti, prevede che:

a) « *i conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario* » (comma 1°);

b) « *in caso di malattia o 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 o di assistenza, previste per i coniugi ed i familiari* » (comma 2°);

c) « *ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati in caso di malattia che comporta incapacità di intendere o volere, per le decisioni in materia di salute ovvero in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie* » (comma 3°).

Si materializza, pertanto, una disciplina « leggera » che – salvaguardando la « scelta di libertà » effettuata dai conviventi (etero ed omosessuali) – si indirizza verso l'attribuzione di taluni diritti, soprattutto nell'ambito dei rapporti esterni ⁽⁴⁴⁾.

⁽⁴¹⁾ A tal riguardo si è osservato che « creare all'interno delle unioni di fatto delle obbligazioni personali di coabitazione, di fedeltà, di assistenza morale e materiale, di coabitazione, finirebbe per snaturare la scelta dei conviventi, privandola di ogni utilità pratica » (v. RICCIO, *La famiglia di fatto*, Padova, 2007, p. 335). Più plausibile, pertanto, risulta una regolamentazione delle unioni non matrimoniali volta a non sacrificare (oltremodo) tali profili di autonomia e di libera regolamentazione dei rapporti interprivati.

⁽⁴²⁾ V. d.p.r. 31 gennaio 1958, n. 136, in G.U. n. 64 del 14 marzo 1958, recante il « *Regolamento di esecuzione della l. 24 dicembre 1954, 1228, sull'ordinamento delle anagrafi della popolazione residente* ».

⁽⁴³⁾ V. d.p.r. 10 settembre 1990, n. 285, in G.U. n. 239 del 12 ottobre 1990, s.o. n. 63, recante la « *Approvazione del regolamento di polizia mortuaria* ». Alla luce del richiamato art. 93, comma 2°, in capo al convivente sorge un vero e proprio *ius inferendi mortuum in sepulchrum*, che si giustifica in virtù di un comprovato trascorso rapporto connotato dall'*affetto* e dalla solidarietà familiare.

⁽⁴⁴⁾ Taluni significativi diritti vengono riconosciuti anche nell'ambito dei rapporti interni alla coppia. Si pensi, al riguardo, all'art. 12 rubricato « *obbligo di mantenimento o alimentare* » (v. *infra* sez. I, par. 6 e sez. II, par. 6) ed al successivo art. 13 del d.d.l. Cirinnà, ove si riconoscono al convivente che svolge attività lavorativa nell'impresa familiare i diritti

5. La violazione del dovere di fedeltà e di coabitazione.

La prospettiva ricostruttiva che si nutre del ricorso all'analogia evidenzia i suoi limiti soprattutto in relazione alla difficile operatività dei rimedi apprestati dal diritto di famiglia per la violazione da parte dei coniugi dei doveri scaturenti dall'art. 143 c.c.

Ipotizzare di sanzionare l'infedeltà di uno dei conviventi, ad esempio, appare una forzatura sotto un duplice punto di vista. In primo luogo, dietro l'infedeltà si può celare la volontà, anche unilaterale, di porre fine al rapporto, stante la mancanza di ogni vincolo idoneo a costringere i *partners* a stare insieme. Inoltre, come emerge dall'interpretazione più recente, anche in tema di famiglia fondata sul matrimonio, la fedeltà viene sganciata da una restrittiva formulazione in chiave di esclusività sessuale per essere riferita ad un *impegno globale di devozione*, estendibile a tutti gli aspetti della vita di relazione ⁽⁴⁵⁾.

Peraltro, l'assenza di un vincolo legale porta ad escludere il sorgere di una obbligazione risarcitoria, tendente a riparare le conseguenze negative derivanti all'altro convivente dalla rottura del rapporto causata dalla violazione del *dovere di fedeltà*.

Muovendosi in questa direzione la giurisprudenza non ha ravvisato la sussistenza di un fatto illecito rispetto al comportamento del convivente che abbia taciuto alla compagna, nel periodo in cui costei si stava sottoponendo a dolorose e costose a terapie di fecondazione assistita, di avere intrapreso una nuova relazione sentimentale. Il Tribunale di Genova, in particolare, ha statuito che « *la condotta del convivente, per quanto eticamente riprovevole, non implica profili di illiceità non sussistendo un obbligo del convivente della donna di informare la stessa dell'intenzione di interrompere la convivenza o dell'esistenza di una seconda relazione a lei fino a*

previsti dall'art. 230 *bis* c.c. La soluzione adottata si pone in contrasto con l'orientamento prevalente teso ad escludere l'applicabilità in via analogica dell'art. 230 *bis* c.c. al convivente di fatto che collabori all'impresa familiare del *partner* (v. *infra* sez. II, par. 6).

⁽⁴⁵⁾ Negli ultimi anni la giurisprudenza, sia pur escludendo ogni automatismo risarcitorio, ha riconosciuto che l'infedeltà coniugale può essere fonte di responsabilità civile (significativa al riguardo risulta Cass. 15 settembre 2011, n. 18853, in *Danno e resp.*, 2012, p. 382 con note di AMRAM e OLIARI ove si stabilisce che la violazione dei doveri coniugali non trova sanzione soltanto nelle misure tipiche previste dal diritto di famiglia, ma può anche integrare gli estremi dell'illecito civile, dando luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali, senza che la mancanza di una pronuncia di addebito in sede di separazione possa risultare preclusiva dell'azione in responsabilità. V. anche Cass. 17 gennaio 2012, n. 610, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 254 con nota di FACCI; Cass. 1 giugno 2012, n. 8862, in *Danno e resp.*, 2012, p. 899 ove ben si sottolinea che il risarcimento del danno non patrimoniale *ex art.* 2059 c.c. è ammissibile qualora l'adulterio – per le modalità con cui è stato posto in essere – risulta lesivo di diritti fondamentali costituzionalmente protetti quali la dignità e l'onore). Occorre prendere atto che il c.d. illecito endofamiliare ha assunto un ruolo di grande importanza sia nell'ambito della responsabilità civile sia in quello del diritto di famiglia. La casistica giurisprudenziale è lo specchio dell'abbandono dell'orientamento tradizionale che, nell'ambito delle relazioni familiari, configurava una sorta di immunità, circa le conseguenze della violazione dei doveri coniugali. Per una puntuale trattazione sul tema v. MORMILE, *Illeciti endofamiliari*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 469; ID., *Vincoli familiari e obblighi di protezione*, Torino 2013.

quel momento occultata ». Il Tribunale, inoltre, ha escluso una violazione del diritto alla salute, « *avendo il trattamento finalità curative ed essendo stato lo stesso espressamente autorizzato* »⁽⁴⁶⁾.

Infine, in caso di rottura del rapporto per infedeltà non sembra applicabile alla famiglia di fatto quel meccanismo attuativo della « *solidarietà post-coniugale* », che si pone alla base della corresponsione di un assegno di mantenimento, in sede di separazione o divorzio, al coniuge economicamente in difficoltà⁽⁴⁷⁾.

Sotto questo profilo, invero, il d.d.l. Cirinnà si muove in modo diverso. Mostrando grande attenzione verso le esigenze di tutela del convivente svantaggiato dalla rottura del *ménage*, il comma 1° dell'art. 12 prevede che « *in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 156 c.c., il convivente ha diritto a ricevere dall'altro quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza* ». La previsione – chiaramente ispirata ad un principio di « *solidarietà familiare* » – lascia qualche dubbio. Poco coerente, ad esempio, come già rilevato dai primi commentatori, risulta il rinvio all'addebito della separazione previsto dall'art. 156 c.c. Il richiamato articolo, infatti, si riferisce a prestazioni economiche diverse a seconda che vi sia stata o meno sentenza di separazione con addebito: tale profilo, tuttavia, come chiarito in precedenza, non assume alcuna rilevanza ai fini della cessazione della convivenza⁽⁴⁸⁾.

Anche il *dovere di coabitazione* – così come avvenuto per il dovere di fedeltà – viene oggi interpretato in modo più elastico. Si è sostenuto, in particolare, che la separazione dei tetti non è necessariamente indice della fine del rapporto⁽⁴⁹⁾. La questione è particolarmente delicata. Non si può fare a meno di notare, infatti, che una tale soluzione rischia di intaccare il profilo della « *stabilità* » che rappresenta il vero limite all'autonomia dei conviventi per accertare l'esistenza e l'effettivo svolgimento del rapporto. Appare pericoloso, in questa prospettiva, parametrare la stabilità della convivenza al solo elemento della durata temporale del rapporto. La stabilità, viceversa, deve essere valutata dando prevalente rilevanza al profilo

⁽⁴⁶⁾ Cfr. Trib. Genova 25 settembre 2009, in *Fam. e dir.*, 2009, p. 389, con nota di CORDER.

⁽⁴⁷⁾ Allo stato attuale, una diversa soluzione, sia pur con tutti i suoi limiti, potrebbe essere legata a forme di autoregolamentazione contrattuale tese a sanzionare non tanto l'infedeltà sessuale bensì la violazione di quel reciproco dovere di lealtà che si pone alla base della relazione affettiva.

⁽⁴⁸⁾ In questa direzione v. AULETTA, *Modelli familiari*, cit., p. 627. Occorre precisare che l'art. 12 del d.d.l. costituisce uno dei cardini su cui poggia la disciplina dei rapporti patrimoniali nascenti della convivenza di fatto. Per una puntuale ed articolata disamina critica sull'art. 12 v. *infra*, sez. II, par. 6.

Sempre con riferimento all'art. 12 occorre segnalare la peculiare valenza che, anche in questo caso, assume il profilo della « *stabilità* » del rapporto: più lo stesso si protrae nel tempo, più aumenta il periodo di tempo in cui l'ex convivente sarà obbligato a contribuire al mantenimento dell'altro. Stante il nuovo orientamento giurisprudenziale introdotto dalla già richiamata pronuncia della Cassazione n. 6855/2015 (v. *retro*, nt. 14), la sussistenza di un nuovo rapporto connotato da serietà di intenti e stabilità dovrebbe fare venire meno gli obblighi assistenziali garantiti dalla precedente convivenza.

⁽⁴⁹⁾ V., tra gli altri, CAGGIA, *La convivenza*, cit., p. 716.

dell'*affectio*, e cioè a quella effettiva, seria e meditata intenzione di dare vita ad una comunità familiare di fatto.

Ben si comprende, pertanto, che la violazione del dovere di coabitazione – ancorché non sanzionabile in caso di interruzione – potrebbe avere conseguenze ben più gravi all'interno della famiglia di fatto rispetto a quanto avviene nella famiglia legittima ⁽⁵⁰⁾.

6. *L'attestarsi del dovere di contribuzione e di assistenza morale e materiale sul piano della giuridicità formalizzata.*

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

Delicate questioni interpretative si pongono sul piano dell'applicazione alla convivenza delle altre statuizioni previste in materia di diritti e doveri fra coniugi: non si può sottovalutare che il tratto distintivo della famiglia di fatto, che la connota rispetto ad altri modelli familiari non matrimoniali, è quello finalistico: i conviventi danno vita ad un'unione che realizza, pur nella costante revocabilità dell'impegno, una comunione spirituale e materiale fra i membri della coppia.

Ne discende che i conviventi, come già emerso con riferimento al profilo della fedeltà, pur non essendo obbligati al puntuale rispetto dei doveri matrimoniali elencati nell'art. 143 c.c., sono pur sempre tenuti ad alimentare il rapporto con comportamenti rispettosi degli obblighi reciproci previsti per i coniugi. Pur in assenza di un'eteroimposizione, i membri della coppia – fin quando dura la convivenza – devono dare luogo ad un progetto di vita comune che presuppone assistenza e protezione reciproca.

Ben si comprende, tuttavia, che tali doveri « paraconiugali » non possono essere considerati come obblighi giuridici: la reciproca assistenza tra i conviventi, in quanto espressione di quei doveri morali e materiali di solidarietà, posti a fondamento di ogni comunità di tipo familiare può dar luogo ad una obbligazione naturale con la conseguenza che nel caso di interruzione del rapporto, non è ammessa la ripetizione di indebito (art. 2034 c.c.) ⁽⁵¹⁾. Pertanto, in assenza di una normativa di riferimento ci si

⁽⁵⁰⁾ Analogamente, a quanto evidenziato con riferimento al dovere di fedeltà, i limiti della prospettiva analogica si manifestano soprattutto con riferimento alla difficoltà operativa dei rimedi tipici apprestati per la violazione dei doveri personali da parte dei coniugi. Si pensi alla violazione dell'obbligo di coabitazione che, ai sensi dell'art. 146 c.c., trova una sua reazione nella sospensione del diritto all'assistenza morale e materiale: rispetto alla famiglia di fatto l'allontanamento dalla casa familiare, invero, sembra far venir meno i presupposti stessi della prosecuzione del rapporto. Sul punto v. RICCIO, *La famiglia di fatto*, cit., p. 335 s.

⁽⁵¹⁾ La contribuzione tra i conviventi, infatti, è considerata doverosa dalla morale sociale in virtù dei connotati del rapporto che si instaura tra essi e, pertanto, legittima il sorgere di un'obbligazione naturale. Al riguardo, v. Cass. 22 gennaio 2014, n. 1277, in *www.personaedanno.it*. Sulla medesima linea si collocano, tra le altre, Cass. 15 maggio 2009, n. 11330, in *Corr. giur.*, 2010, p. 72, con nota di RUVOLO; Cass. 13 marzo 2003, n. 3713, in *Giur. it.*, 2004, c. 530, con nota di DI GREGORIO. Sul punto vedi anche la più risalente Cass. 20 gennaio 1989, n. 285, in *Arch. civ.*, 1989, p. 498. In questa direzione v. anche App. Genova 4 maggio 2005, in *Banca dati Pluris* (caso molto particolare in cui vengono considerate irripetibili le spese funerarie per le esequie del defunto convivente *more uxorio*, essendo state sostenute in adempimento di doveri morali e sociali); App. Napoli 5 novembre

può appellare ad un dovere morale, che trova il suo fondamento nella rilevanza sociale attribuita alla famiglia di fatto ⁽⁵²⁾: unica garanzia assicurata al convivente, sebbene condizionata alla volontà del convivente « forte » di adempiere spontaneamente, risulta quella della *soluti retentio* ⁽⁵³⁾.

Invero, si delinea una forma di tutela non troppo incisiva, rispetto alle esigenze assistenziali dell'*ex* convivente che, privo di adeguate fonti di reddito, versi in stato di bisogno ed aspiri a fare valere, proponendo azione giudiziale, eventuali ragioni di credito per gli effetti negativi conseguenti alla rottura del rapporto, nei confronti dell'*ex partner* che abbia unilateralmente deciso di porvi fine. Muovendosi in questa prospettiva, pertanto, occorrerà stabilire se ed in che modo la tutela dell'*ex* convivente bisognoso possa essere potenziata. Si tratta di enucleare possibili forme di salvaguardia del convivente più debole che, privo di adeguate fonti di reddito, aspiri a conservare, almeno in parte, il tenore fruito durante una convivenza protrattasi a lungo nel tempo e sulla quale si era fatto un ragionevole affidamento anche per il futuro ⁽⁵⁴⁾.

1999, in *Giur. napoletana*, 2000, p. 232, ha ricondotto al paradigma dell'obbligazione naturale la dazione di titoli alla compagna di una lunga e consolidata relazione, pretermessa nel testamento del *partner*, il quale aveva in vita così voluto attribuirle un sostegno economico anche per il futuro, in considerazione del fatto che la stessa si era dedicata interamente alla famiglia « di fatto » e non si era potuta procurare autonome ed idonee fonti di reddito.

Appare utile sottolineare come – allo stato attuale – l'obbligazione naturale finisca con l'essere il veicolo principale di acquisizione del fenomeno dell'unione affettiva alla sfera giuridica. Così i doveri morali o sociali di assistenza, contribuzione, mantenimento che prendono vita dalla convivenza di fatto giustificano l'irripetibilità delle attribuzioni eseguite spontaneamente dai *partner* durante o alla cessazione della relazione sulla base – ed entro i limiti – dell'art. 2034 c.c. Su tale delicata questione si rinvia alle ampie e puntuali riflessioni di VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, cit., p. 318 ss. Spunti di sicuro interesse si rinvencono anche in RUSSO, *Gli effetti dello scioglimento del rapporto sui partners*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 533 ss.

⁽⁵²⁾ In questa direzione v. Trib. Monza 18 novembre 1999, in *Giur. milanese*, 2000, p. 189, secondo cui le prestazioni eseguite da un convivente a favore dell'altro possono costituire l'adempimento dei doveri morali e sociali – anche se non giuridici – che sorgono tra i conviventi, in analogia a quelli giuridici esistenti tra i coniugi a norma dell'art. 143 c.c. (reciproca assistenza morale e materiale e contribuzione ai bisogni della famiglia, ciascuno in relazione alle proprie capacità). V. anche App. Genova 26 marzo 2001, in *Gius.*, 2001, p. 1741; Trib. Napoli 27 gennaio 2005, in *Giur. merito*, 2005, p. 2359; Trib. Monza 1 ottobre 2008, in *Banca dati Pluris*, che riconduce tutti i quotidiani o periodici esborsi effettuati nel contesto di una convivenza di fatto, attinenti alla conduzione ed al mantenimento della famiglia, ad altrettante obbligazioni naturali. Per una puntuale disamina della richiamata giurisprudenza si rinvia a VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, cit., p. 319.

⁽⁵³⁾ In questa direzione v. D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 2001, p. 70, ove si osserva che gli obblighi di coabitazione, fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione e contribuzione caratterizzanti la libera unione, possono costituire esclusivamente oggetto di obbligazione naturale in costanza di rapporto. La richiamata dottrina precisa che l'adempimento dei richiamati obblighi, in ogni caso, rappresenta l'indice stesso di qualificazione della coppia: in difetto non si potrebbe parlare di convivenza *more uxorio* neanche sul piano della mera rilevanza sociale. Per una lettura differente, alla luce della previsioni del d.d.l. Cirinnà si rinvia alle osservazioni di Maria Carmela Venuti contenute nella seconda parte del presente saggio.

⁽⁵⁴⁾ Occorre sottolineare che le esigenze assistenziali del *partner* più svantaggiato non

Sotto questo profilo, l'art. 12 d.d.l. Cirinnà rubricato « *obbligo di mantenimento o alimentare* », al comma 1° – sulla base dei presupposti dell'art. 156 c.c. – riserva al convivente meno abbiente una tutela patrimoniale proporzionata alla durata del rapporto. Sempre nell'ottica di garantire una tutela al convivente svantaggiato, inoltre, il comma 2° dell'art. 12, prevede – in funzione dei presupposti dell'art. 438, comma 1°, c.c. – che « *il convivente ha diritto di ricevere dall'altro gli alimenti per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza* »⁽⁵⁵⁾.

La disposizione sopra richiamata, inoltre, conferma l'interpretazione in base alla quale l'enunciato contenuto nell'art. 8 del d.d.l. sulla « *reciproca assistenza morale e materiale* » dia luogo ad un obbligo giuridico di contribuzione. Si materializza all'orizzonte un dovere di contribuzione e di assistenza morale e materiale sul piano della giuridicità formalizzata che dovrebbe fare venire meno l'esigenza di ricorrere allo strumento dell'obbligazione naturale come fonte giustificativa del consolidarsi nel patrimonio del beneficiario di attribuzioni patrimoniali effettuate spontaneamente dall'altro convivente⁽⁵⁶⁾.

7. *L'indirizzo della vita familiare.*

L'indubbia centralità del ruolo dell'accordo tanto nella relazione tra coniugi quanto nei rapporti tra conviventi ha spinto la dottrina ad interrogarsi in ordine alla possibilità di applicare, in via analogica, alla famiglia di fatto la previsione contenuta nell'art. 144 c.c.

La questione appare delicata. È stato osservato, al riguardo, che il diritto-obbligo all'interno della famiglia di fatto di indirizzare la vita familiare e fissare la residenza sia una necessità, un *modus vivendi* naturale ed ele-

esauriscono la vasta gamma delle questioni che la dissoluzione della convivenza fa insorgere, poiché, sotto ulteriori aspetti, la rottura del rapporto determina il delinarsi di una serie di problematiche di natura prettamente patrimoniale. La comunione di vita e di interessi e la reciproca assistenza che caratterizzano le unioni familiari di fatto si ripercuotono, infatti, sul piano strettamente economico dando vita ad una commistione di atti e di azioni nelle sfere patrimoniali, a scambi di doni quali segni del vincolo affettivo che lega la coppia, ad apporti dei *partners* per il sostentamento dei relativi oneri e, in generale, ad attribuzioni che uno dei conviventi effettua a favore dell'altro per soddisfare le esigenze del *ménage* familiare. La costituzione e lo svolgimento della convivenza *more uxorio* comporta, come osservato da attenta dottrina, la messa a disposizione di beni propri, l'acquisto di beni o servizi destinati a soddisfare bisogni comuni con denaro dell'uno o di entrambi, l'acquisto di beni personali dell'uno con risorse comuni o dell'altro, la prestazione di lavoro nell'impresa o nello studio professionale. Sul punto FERRANDO, *Famiglia di fatto: gioielli e mobili antichi vanno restituiti alla fine della convivenza?*, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 286.

⁽⁵⁵⁾ In questa sede mi limito ad evidenziare che, allo stato attuale, l'elencazione analitica dei soggetti obbligati contenuta nell'art. 433 c.c. – nonostante i doveri di solidarietà imposti dall'art. 2 Cost. – induce ad escludere la sussistenza di un obbligo alimentare tra i conviventi. Appare utile ricordare, infatti, che l'art. 433 c.c. pur individuando un quadro ampio di persone tenute all'obbligo alimentare (il coniuge, i figli, i generi, le nuore, il suocero, la suocera, i fratelli) non opera alcuna menzione al convivente, e ciò indipendentemente dalla durata o dall'intensità del rapporto.

⁽⁵⁶⁾ Su tale peculiare lettura si rinvia alle puntuali considerazioni di Maria Carmela Venuti contenute nella seconda parte del presente saggio (v. *infra* sez. II, par. 6).

mentare per lo svolgersi equilibrato e razionale delle condizioni di vita ⁽⁵⁷⁾. Invero, non si può fare a meno di rilevare che l'applicazione analogica dell'art. 144 c.c. si scontra con la difficoltà di individuare adeguate sanzioni qualora non venga attuato l'indirizzo concordato. La vincolatività dell'accordo o della sua attuazione unilaterale (art. 144, comma 2°, c.c.), infatti, nella famiglia legittima, trova un suo naturale limite nell'idoneità a soddisfare gli interessi della famiglia. Invero, con riferimento alle unioni di fatto, sorge una peculiare questione legata all'interpretazione dell'espressione « *interesse della famiglia* »: la variabile ontologica di tale espressione – come osservato in dottrina – si coglie con riferimento al diverso significato che nella convivenza assume la solidarietà, che non può definirsi, *sic e simpliciter*, familiare. Il concetto di solidarietà, infatti, con riferimento alle unioni non matrimoniali assume una portata sicuramente più ampia ed elastica e non necessariamente legata alla struttura della famiglia ⁽⁵⁸⁾.

Gli stessi rimedi previsti dall'art. 145 c.c. nel caso di disaccordo tra i coniugi circa l'indirizzo del rapporto appaiono difficilmente applicabili alle unioni di fatto ⁽⁵⁹⁾. La figura di un giudice « conciliatore » della famiglia chiamato dai conviventi a dirimere diversità di vedute su profili di rilevanza per la vita del gruppo familiare non appare convincente ⁽⁶⁰⁾. In quest'ottica, ritengo coerente riconoscere ai conviventi un più ampio margine di autonomia rispetto alla rigidità dei rapporti che trovano fonte nella famiglia fondata sul vincolo del matrimonio.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

8. Procreazione medicalmente assistita, amministrazione di sostegno e coppie « stabilmente » conviventi. Brevi cenni.

Il graduale processo di giuridificazione delle unioni di fatto passa attraverso alcune previsioni normative che – pur in assenza di qualsiasi forma di coordinamento – testimoniano l'importanza e l'operatività, anche all'interno del nucleo familiare non coniugale, dei valori di solidarietà, i quali appaiono sganciati dalla struttura della fonte delle relazioni familiari e si fondano, viceversa, sull'idoneità a realizzare le precipue funzioni di af-

⁽⁵⁷⁾ V. ASPREA, *La famiglia di fatto in Italia e in Europa*, Milano, 2003, p. 98.

⁽⁵⁸⁾ Cfr. ZAMBRANO, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, cit., p. 244.

⁽⁵⁹⁾ In senso contrario si pone un risalente precedente giurisprudenziale che ha ritenuto ammissibile a tutela dell'unità familiare l'intervento del giudice ex art. 145 c.c. anche nelle situazioni di convivenza *more uxorio* cfr. Pret. Genova 21 maggio 1981, in *Foro it.*, 1982, I, c. 1459 con nota parzialmente adesiva di DOGLIOTTI.

⁽⁶⁰⁾ A mio sommo avviso, le questioni relative alla scelta della residenza o al suo mutamento o al trasferimento all'estero non possono essere risolti, nel caso di una convivenza di fatto, dall'intervento « conciliativo » del giudice. Diversamente DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, cit., p. 195; RICCIO, *La famiglia di fatto*, cit., p. 336 il quale sostiene che l'intervento del giudice in qualità di arbitro, richiesto da entrambi, sarebbe astrattamente adatto anche ad una utilizzazione per la famiglia di fatto, in relazione agli scopi da essa perseguiti di sviluppo della personalità dei suoi componenti e di educazione ed istruzione della prole; pertanto, non dovrebbe meravigliare – secondo la richiamata dottrina – l'applicabilità ad essa di uno strumento che garantisca la sua unità, pur nel pieno rispetto dell'autonomia dei partners.

fermazione e crescita della personalità dei suoi membri ⁽⁶¹⁾. Tra i provvedimenti più risalenti possiamo ricordare l'art. 42 l. n. 313/68 che riconosce alla convivente il diritto alla pensione di guerra per decesso del *partner* in operazioni belliche; l'art. 3 l. n. 354/75 che consente al detenuto di ottenere un permesso per fare visita al convivente in pericolo di vita. Il convivente, inoltre, può presentare domanda di grazia al Presidente della Repubblica a favore del condannato (art. 681 c.p.p.). Significativo, inoltre, risulta l'art. 199 c.p.p. che non obbliga a testimoniare chi, « *pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale convive o come tale abbia convissuto con esso* » ⁽⁶²⁾.

Spunti di sicuro rilievo si colgono nell'art. 4, comma 1°, d.p.r. n. 223/89 (« *Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente* ») che definisce la « *famiglia* », ai fini anagrafici, come « *insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione ovvero da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune* ». Non meno significative appaiono le disposizioni degli artt. 342 *bis* e 342 *ter* (introdotti dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, in G.U. n. 98 del 28 aprile 2001, recante « *Misure contra la violenza nelle relazioni familiari* ») i quali stabiliscono che la condotta del convivente, causa di grave pregiudizio, all'integrità fisica e morale ovvero alla libertà dell'altro, consente a quest'ultimo di chiedere la cessazione del fatto lesivo oppure l'allontanamento temporaneo coattivo del responsabile dalla casa coniugale e da altri luoghi frequentati abitualmente dal medesimo o dai figli ⁽⁶³⁾.

Nell'ambito dei rapporti, *latu sensu*, personali tra conviventi si innesta l'importante previsione contenuta nell'art. 5 l. n. 40/04 che ammette l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita anche a favore « *delle coppie di maggiorenni, di sesso diverso, coniugate o conviventi* » ⁽⁶⁴⁾. La legge, pertanto, limita il ricorso alla fecondazione artificiale soltanto alle coppie, garantendo così il rispetto della doppia figura genitoriale di sesso diverso. Vengono esclusi, dunque, i *single* e gli omosessuali ⁽⁶⁵⁾.

Non meno rilevante, inoltre, risulta la previsione contenuta nell'art. 408 c.c. che riconosce la possibilità di nominare la persona « *stabilmente convivente* » quale amministratore di sostegno ⁽⁶⁶⁾. La duttilità e la flessibilità

⁽⁶¹⁾ In tale direzione TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in *Famiglia e matrimonio*, cit., p. 409.

⁽⁶²⁾ Su tali profili v. la puntuale analisi di CIAVOLA, *Aspetti di diritto processuale e penitenziario in tema di coppie di fatto*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 679 ss.

⁽⁶³⁾ Anche se relativa ai rapporti patrimoniali tra i conviventi, a conferma della crescente attenzione del legislatore verso le unioni di fatto, si segnala l'art. 129 d.lgs. n. 209/05 (c.d. Codice delle Assicurazioni private) che equipara, ai fini dell'esclusione, limitatamente ai danni alle cose, dai benefici derivanti dai contratti di assicurazione obbligatoria, il convivente al coniuge non legalmente separato.

⁽⁶⁴⁾ Per l'accertamento della convivenza l'art. 12, comma 3°, l. n. 40/04 prevede semplicemente che il medico si avvalga di una dichiarazione sottoscritta dai soggetti richiedenti.

⁽⁶⁵⁾ Sul punto v. *retro* par. 4, nt. 31. Per una lettura critica di tale previsione v. PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, cit., p. 83; LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 120.

⁽⁶⁶⁾ La l. 9 gennaio 2004, n. 6, in G.U. n. 14 del 19 gennaio 2004, introducendo nel no-

dello strumento, che consente all'amministratore di prendersi cura del beneficiario non solo sotto i profili patrimoniali ma anche sotto i profili personali, rende particolarmente apprezzabile la scelta operata dal legislatore⁽⁶⁷⁾.

Quest'ultima previsione – e la circostanza merita compiacimento – viene oggi riprodotta in termini sostanzialmente analoghi dall'art. 14, comma 2°, del d.d.l. Cirinnà e rappresenta un perfetto punto di equilibrio tra eterodeterminazione, sia pur in una logica di tutela, ed autodeterminazione dei rapporti personali tra i *partners* (etero ed omosessuali)⁽⁶⁸⁾.

II

LA DISCIPLINA DEI RAPPORTI PATRIMONIALI NEL D.D.L. CIRINNÀ

1. Considerazioni introduttive.

Il d.d.l. Cirinnà⁽⁶⁹⁾ («Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze»), ove approvato, costituirebbe un passaggio assai significativo per il nostro ordinamento. L'Italia in tal modo si avvicinerebbe ai molti altri paesi firmatari della Convenzione per la salvaguardia dei diritti fondamentali dell'uomo e delle libertà fondamentali (e non solo quelli) che hanno dato riconoscimento giuridico alle unioni affettive *same-sex* e, più in generale, apprestato tutela alle convivenze etero – od omosessuali non matrimoniali. Si colmerebbe così il vuoto di tutela segnalato, da ultimo, dalla Corte di Strasburgo che ha stig-

stro ordinamento l'istituto dell'amministrazione di sostegno, ha riscritto il sistema dell'incapacità attribuendo oggi valenza residuale agli istituti dell'inabilitazione e dell'interdizione, trovando gli stessi applicazione solo in caso di fallimento di ogni diversa modalità di protezione della persona priva in tutto o in parte di autonomia. La legge, in particolare, si connota per la ricerca di un punto di equilibrio tra esigenze di assistenza ed esigenze di libertà della persona attraverso provvedimenti di sostegno che tentino, per quanto possibile, di valorizzare la residua autonomia del beneficiario.

⁽⁶⁷⁾ Due persone che vivono insieme come famiglia, pur non formalizzando tale unione nel vincolo matrimoniale, non siano penalizzati sotto questo delicatissimo profilo che attiene, *lato sensu*, ai rapporti personali tra i *partners*. L'istituto dell'amministrazione di sostegno, del resto, pone in primo piano i diritti di natura personale, ed i vincoli di solidarietà e fiducia che legano il beneficiario alle persone che ne hanno la cura, anche personale (non è dato dubitare che l'amministratore si prende cura del beneficiario anche sotto i profili personali, sociali e culturali).

⁽⁶⁸⁾ Ovviamente sarà compito del giudice verificare che la convivenza si svolga nel rispetto spontaneo di taluni fondamentali doveri di coabitazione ed assistenza non solo materiale ma soprattutto morale: sono questi chiari indici delle attitudini del soggetto ad assolvere al ruolo di amministratore di sostegno nell'esclusivo interesse del beneficiario.

⁽⁶⁹⁾ Come già precisato (v. *retro* sez. I, par. 2, nt. 19) con tale sintetica locuzione viene qui indicato il testo unificato dei d.d.l. n. 14, 197, 239, 314, 909, 1211, 1231, 1360, 1316, 1745, 1763 proposto dalla relatrice, sen. Cirinnà. In questa sede appare utile ribadire che il d.d.l. viene analizzato senza tener conto degli emendamenti presentati, giacché al momento in cui si licenziano queste note (agosto 2015) non si ha notizia di una loro approvazione.

Sulle recenti iniziative legislative in argomento v., tra gli altri, LAURINI, *I patti di convivenza: dalla proposta del Notariato al testo unificato del Senato*, in *Notariato*, 2014, p. 353 s.; OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 165 ss.

matizzato l'operato dell'Italia evidenziando il mancato assolvimento, in violazione dell'art. 8 Cedu sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, dell'obbligo positivo di assicurare alle coppie *same-sex* riconoscimento e protezione con l'emanazione di una normativa *ad hoc* (70). Si dovrebbe seguito, altresì, alle esortazioni della Consulta (formulate ormai nel giugno 2014) di provvedere con « la massima sollecitudine » a dare forma giuridica alle unioni, originariamente matrimoniali e divenute *same-sex* a seguito del mutamento di genere di uno dei coniugi, in presenza della volontà dei *partner* di mantenere in vita il rapporto di coppia (71).

Dunque, l'eventuale futuro intervento legislativo merita apprezzamento – si potrebbe dire – già solo per l'in-sé. Tuttavia, come emergerà nel prosieguo dell'indagine, dedicata alla disciplina dei rapporti patrimoniali tra le persone che abbiano siglato un'unione civile e tra i « conviventi di fatto », non mancano rilievi critici in ordine a talune soluzioni adottate, alla formulazione di determinate previsioni, al non impeccabile coordinamento con norme già esistenti, senza parlare di una certa sciattezza nel linguaggio giuridico.

Prima di procedere con lo scrutinio delle previsioni rilevanti, va segnalato che, dati i limiti di questo contributo, la disamina si concentrerà sulle linee portanti del d.d.l. in discorso anche in confronto con l'assetto che emerge nel diritto vivente, riservandoci un esame più approfondito quando il testo sarà esitato dal Parlamento.

2. *L'impianto complessivo: una disciplina differenziata in ragione della formalizzazione dell'unione affettiva.*

Nell'attuale situazione di anomia, almeno per quel che concerne l'ambito squisitamente interno della relazione affettiva, la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i *partner* di fatto è rimessa all'autonomia privata (prevalentemente inverteata nel contratto) e, in sua mancanza, agli istituti di diritto comune tra cui spiccano, anche per la diffusione nella prassi applicativa, obbligazione naturale, arricchimento senza causa, possesso e de-

(70) V. Corte EDU 21 luglio 2015 (n. 18766/11 e 36030/11), *Oliari et al. c. Italia*, reperibile su <http://budoc.echr.coe.int>.

(71) Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *G.U.* n. 26 del 18 giugno 2014, 1^a s.s. Con tale sentenza è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 l. n. 164/82, con riferimento all'art. 2 Cost., nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che comporta lo scioglimento del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore; la dichiarazione di illegittimità è estesa all'art. 31, comma 6°, d.lgs. n. 150/11, che ha sostituito l'art. 4 l. n. 164/82, abrogato dall'art. 36 del medesimo d.lgs., ripetendone, con minima ininfluyente variante lessicale, in modo identico il contenuto. Sulla decisione, in prospettiva critica, cfr. PALMERI e VENUTI, *L'inedita categoria delle unioni affettive con visuto giuridico matrimoniale. Riflessioni critiche a margine della sentenza della corte costituzionale 11 giugno 2014, n. 170 in materia di divorzio del transessuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 553 ss.

tenzione qualificata⁽⁷²⁾. In tale contesto, obbligazione, contratto, situazioni dominicali e possessorie possono operare nella loro asetticità rispetto al fatto di incidere su rapporti esistenziali, oppure mostrare – come eminentemente il contratto, secondo quanto emerge nella *law in action* – una particolare duttilità ad essere opportunamente curvati per dare spazio ad esigenze proprie della relazione affettiva. Non si assiste, tuttavia, ad una particolare torsione della relativa disciplina in funzione dell'orientamento sessuale della coppia. La neutralità degli istituti di diritto comune rispetto alle condizioni personali comporta, sotto questo profilo, una sostanziale parificazione di convivenze di fatto etero e omosessuali quanto alla disciplina finora applicata⁽⁷³⁾. D'altra parte, va detto per completezza, le differenze che oggi emergono in funzione dell'orientamento di genere dell'unione affettiva, e che rilevano prevalentemente quando la coppia sorge all'esterno, forse potrebbero ridursi o addirittura annullarsi in via ermeneutica. Com'è noto, infatti, la Corte costituzionale – in taluni contesti e segnatamente in quello relativo al diritto sociale all'abitazione – ha ritenuto di estendere il trattamento riservato ai coniugi ai componenti della coppia di fatto⁽⁷⁴⁾. Le ragioni di tale equiparazione, quando si rinvergono (anche) nella presenza di figli generati dal *ménage*, mostrano come la famiglia degli affetti oggetto di protezione risulti quella eterosessuale⁽⁷⁵⁾, se si pone mente alle preclusioni materiali e formali che sussistono nel no-

⁽⁷²⁾ Sul punto sia concesso il rinvio a VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in ROMEO (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Torino, 2014, p. 263 ss.; nello stesso volume v. anche i contributi di MOSCATI, *Rapporti di convivenza e diritto successorio*, p. 625 ss.; GABRIELE, *Lavoro e famiglia non coniugale*, p. 425 ss.; RUSSO, *La crisi della convivenza*, p. 523 ss.

⁽⁷³⁾ Invero l'atto di autonomia privata non tiene conto dell'identità di genere dei suoi autori: portato, questo, dell'indifferenza per la qualità delle parti che in via tendenziale caratterizza la normativa codicistica.

⁽⁷⁴⁾ La Consulta, sulla base di differenti considerazioni, ha statuito che nel dettato di talune previsioni legislative vadano ricomprese le parti di una relazione *more uxorio*: così, in particolare, Corte cost. 24 marzo-7 aprile 1988, n. 404, in *G.U.* n. 15 del 13 aprile 1988, 1^a s.s., con riferimento alla successione nel contratto di locazione di immobili urbani adibiti ad uso di abitazione, in seguito alla morte del conduttore, della persona a lui legata *more uxorio* nella stabile convivenza, nonché con riguardo all'ipotesi della successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza, a favore del già convivente quando vi sia prole naturale, « essendo la separazione tra i conviventi *more uxorio* soltanto una espressione metaforica che indica in realtà la estinzione del rapporto *more uxorio* ». E Corte cost. 12-20 dicembre 1989, n. 559, in *G.U.* n. 27 del 27 dicembre 1989, 1^a s.s., per quanto concerne la cessazione della stabile convivenza come causa di successione nell'assegnazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente affidatario della prole.

⁽⁷⁵⁾ Ad esempio, v. Corte cost. 12-20 dicembre 1989, n. 559, cit., secondo la quale in presenza di un provvedimento di affidamento del figlio minore al genitore naturale, « il diritto umano a non perdere il tetto sotto cui si è protratta la convivenza è dunque rafforzato dal *munus* a provvedere all'interesse morale e materiale della prole generata mediante la conservazione della compagine domestica nella stabilità della dimora » (punto 3 della motivazione). Cfr. altresì Corte cost., ord. 3-11 giugno 2003, n. 204, in *G.U.* n. 24 del 18 giugno 2003, 1^a s.s., la quale ha escluso l'estensibilità alla situazione della rottura della convivenza senza prole delle « argomentazioni contenute nella sentenza n. 404 del 1988, la cui *ratio decidendi* per la conservazione dell'abitazione alla residua comunità familiare » si fonda « sull'esistenza di prole naturale e quindi sull'esigenza di tutelare un nucleo familiare ».

stro sistema rispetto alla genitorialità all'interno di coppie *same-sex* ⁽⁷⁶⁾.

Le pronunce si riferiscono, quindi, a convivenze eterosessuali. Tuttavia hanno alla loro base considerazioni attinenti a diritti fondamentali della persona che vengono ad agglutinarsi sul titolare proprio in ragione della convivenza e della relazione affettiva instaurata con altro soggetto. A ben guardare si tratta di risvolti economici di diritti fondamentali della persona che vengono in esponente nell'ambito della formazione sociale considerata e ai quali non può venir meno la protezione garantita all'art. 2 Cost., indipendentemente dall'orientamento sessuale ⁽⁷⁷⁾. Se, come qui si ritiene, dette statuizioni hanno portata generale, esse sono allora estensibili a tutti gli individui. Pertanto la diversa incidenza di tali enunciati normativi rispetto alle coppie *same-sex* potrebbe essere superata in via interpretativa tenuto conto della sussumibilità « in presa diretta » della formazione sociale entro il disposto dell'art. 2 Cost. ⁽⁷⁸⁾. Ciò se l'esigenza di apprestare tutela a diritti fondamentali della persona proprio in tale contesto non possa essere soddisfatta altrimenti e ove non si frappongano diverse e superiori istanze di protezione ⁽⁷⁹⁾.

In ogni caso, la questione è destinata ad essere riconsiderata con il varo del d.d.l. in discorso.

Il più evidente segno di discontinuità rispetto all'attuale situazione viene infatti marcato dal d.d.l. Cirinnà nel riconoscere specifica rilevanza alle coppie *same-sex* che abbiano dato vita ad un'unione civile secondo quanto dispone l'art. 1. Per quanto concerne il regime patrimoniale, il suggello di giuridicità si traduce nell'equiparazione alle coppie unite in matrimonio: risultato realizzato, come si vedrà meglio *infra*, grazie all'applicazione alle unioni civili delle previsioni dettate dal codice civile in materia di regime patrimoniale tra i coniugi, oltre che degli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148.

L'impressione di trovarsi di fronte ad una reale difformità di trattamento rispetto alle coppie di fatto eterosessuali, fino ad ora circoscritta, subisce però un cospicuo ridimensionamento sol che si rifletta sulla circostanza che l'elemento che segna un effettivo discrimine nella considerazione del (nuovo) legislatore non è l'orientamento sessuale della coppia, quanto

⁽⁷⁶⁾ Su tali profili sia consentito il rinvio a VENUTI, *Coppie sterili o infertili e coppie « same-sex »*. *La genitorialità negata come problema giuridico*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2015, p. 259 ss.

⁽⁷⁷⁾ Ed invero, l'Alta Corte ha precisato che « L'art. 3 della Costituzione va qui invocato dunque non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente *more uxorio*, ma per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare l'abituale convivenza »: Corte cost. 24 marzo-7 aprile 1988, n. 404, cit., punto 5 della motivazione.

⁽⁷⁸⁾ Nelle note pronunce 15 aprile 2010, n. 138, in *G.U.* n. 16 del 21 aprile 2010, 1^a s.s., e 11 giugno 2014, n. 170, cit. Nella giurisprudenza di legittimità si v. Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2727 ss., con nota di ROMBOLI.

⁽⁷⁹⁾ Nel senso indicato va letta altresì la giurisprudenza di merito che ha affermato l'equiparazione delle coppie omoaffettive a quelle eterosessuali in ordine al godimento del trattamento previdenziale di cui beneficia il *partner* lavoratore dipendente: App. Milano, sez. lav., 31 agosto 2012, n. 407, in *Riv. crit. dir. lav.*, 2012, p. 1044, su cui v. F. RIZZI, *Prove tecniche di parità. I giudici e l'eguaglianza tra coppie conviventi eterosessuali e omosessuali*, *ivi*, p. 869 ss.

piuttosto il grado di formalizzazione della relazione affettiva secondo modi e tratti contemplati nel testo in esame. Invero, se i *partner* non danno vita all'unione civile, la disciplina della convivenza può approdare alle disposizioni del titolo II del d.d.l., la cui operatività viene innescata dall'instaurazione, da parte di persone maggiorenni non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione né da matrimonio o da un'unione civile, di uno stabile legame affettivo e di reciproca assistenza morale e materiale (art. 8), e/o dalla conclusione di un contratto di convivenza, che venga iscritto all'anagrafe del comune di residenza dei *partner* ai fini della sua opponibilità a terzi (art. 16, comma 3°). In tale contesto la regolamentazione – non soltanto dei profili patrimoniali del rapporto – è *gender neutral*, non trovando una declinazione differente in funzione dell'orientamento sessuale della coppia convivente « di fatto »⁽⁸⁰⁾.

Nel caso in cui, invece, per mancanza dei presupposti richiesti dal d.d.l. in esame, non possano trovare applicazione né le disposizioni sull'unione civile, né quelle sulla « convivenza di fatto », la coppia fondata sugli affetti resta nella situazione attuale, alla stregua della quale, per quel che qui interessa, i profili patrimoniali della relazione vengono rimessi all'autonomia privata e, come ricordato, all'operatività – per quanto consentito dalle circostanze del caso concreto – degli istituti di diritto comune. O, altrimenti, consegnati all'irrilevanza giuridica.

3. I rapporti patrimoniali tra i membri dell'« unione civile tra persone dello stesso sesso ».

Costituita l'unione civile secondo il disposto dell'art. 1 del d.d.l., ad essa si applicano numerose previsioni del codice civile relative ai diritti e doveri che nascono dal matrimonio. Segnatamente, restando agli aspetti riferibili alla fase fisiologica del rapporto, gli artt. 143, 146, 147, 148, il capo VI del titolo VI (sul regime patrimoniale della famiglia), e il titolo XIII (sulle obbligazioni alimentari) del libro I; l'art. 2647 sulla trascrizione del fondo patrimoniale e la separazione dei beni (ma non l'art. 2685); l'art. 2653, n. 4, in tema di trascrizione della domanda di scioglimento della comunione legale avente ad oggetto beni immobili (oltre all'art. 2659 sulla nota di trascrizione e all'art. 2941 sulla sospensione della prescrizione).

In caso di rottura del *ménage*, invece, il d.d.l. richiama, per restare alle norme di diritto sostanziale, le previsioni del codice civile sulla separazione dei coniugi e sullo scioglimento del matrimonio, la l. 1° dicembre 1970, n. 898, in *G.U.* n. 306 del 3 dicembre 1970 sul divorzio e il d.l. n. 132/14, convertito in l. 10 novembre 2014, n. 162, in *G.U.* n. 261 del 10 novembre 2014, s.o. (per quanto attiene alla separazione e al divorzio).

⁽⁸⁰⁾ Tornando alla situazione attuale e considerando la prospettiva accolta nel d.d.l., la condizione di scarsa tutela in cui versano oggi le coppie *same-sex*, messa in esponente nella recente pronuncia della Corte Edu sul caso *Oliari et al. c. Italia* (richiamata *supra* alla nt. 70), dipende – allo stato – dalla circostanza che a queste ultime non venga consentito di formalizzare il proprio rapporto amoroso in modi corrispondenti a quelli consentiti alle coppie eterosessuali, le quali, se vogliono, possono accedere al matrimonio.

Infine, in materia successoria, l'art. 4 prevede l'applicazione delle norme del libro II del codice civile in tema di legittimari (capo X del titolo I), di successioni legittime (titolo II), di collazione (capo II del titolo IV).

Pertanto, come accennato, dal punto di vista patrimoniale la posizione dei *partner* di un'unione civile risulta pressoché sovrapponibile a quella dei coniugi. Benché anche ad una prima lettura del d.d.l. emergano alcune incongruenze – ad esempio, poco centrato appare il richiamo alle norme sui diritti e doveri relativi ai figli e sul dovere di contribuzione (artt. 147 e 148 c.c., con il collegato art. 316 *bis*), considerato che la filiazione tra i membri dell'unione è ammessa soltanto nella forma dell'adozione del figlio dell'altro, di cui all'art. 44, comma 1°, lett. *b*), l. 4 maggio 1983, n. 184 (art. 5 d.d.l.) – pare chiaro l'intento di equiparare le coppie *same-sex* a quelle sposate per ciò che concerne gli aspetti economici del *ménage* (dovere di contribuzione, regime patrimoniale, impresa familiare) nella fase fisiologica e in quella patologica (separazione, divorzio, obbligazioni alimentari), anche in ordine ai terzi creditori e aventi causa, e per i profili successori.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

4. *Conviventi eterosessuali e coppie same-sex non « unite civilmente ».*

Il titolo II del d.d.l., dedicato alla « disciplina della convivenza », offre uno scenario di regolamentazione dei rapporti patrimoniali delle coppie eterosessuali non coniugate e di quelle *same-sex* che non abbiano costituito un'unione civile articolato su due livelli a rilevanza giuridica crescente in funzione dell'emersione della fattispecie oltre la sfera esclusivamente privata dei membri della relazione affettiva ⁽⁸¹⁾.

Al primo si collocano i « conviventi di fatto » (è singolare che proprio nel momento in cui riconosce e disciplina il fenomeno, il legislatore continui ad appellare la convivenza come « di fatto »): definizione che, secondo la previsione dell'art. 8, si attaglia alle « persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile ». A costoro si applicano le disposizioni degli artt. da 8 a 15, cui si aggiungono quelle dei restanti artt. da 16 a 19, nel caso in cui siano addivenuti alla stipula di un « contratto di convivenza ».

Alla coppia di « conviventi di fatto » che non abbia concluso un « contratto di convivenza », pertanto, è destinata una disciplina che, se pur scarna e dettata prevalentemente (ma non esclusivamente) con riferimento ad ipotesi di cessazione del rapporto o di interazione con terzi, costituisce l'ossatura minima della tutela che si intende apprestare al fenomeno delle unioni affettive non matrimoniali (etero- ed omosessuali). Tali regole potranno trovare applicazione anche nei riguardi delle coppie a maggiore evidenza esterna (attestate sul secondo livello) in man-

⁽⁸¹⁾ Come accennato nel testo, è comunque configurabile un livello « basico » di tutela al di fuori dalle previsioni del d.d.l., riferibile al diritto vivente attuale, cui accedono le unioni affettive che non rientrano nella sfera di applicazione delle future disposizioni legislative.

canza di prescrizioni pattizie o legali loro specificamente indirizzate.

Tornando per un attimo alla definizione di « conviventi di fatto », benché tale aspetto non involga squisitamente i profili patrimoniali della disciplina, va segnalato come il perimetro soggettivo della disciplina in esame sia tracciato in modo restrittivo. Invero l'art. 8 individua (« ai fini delle disposizioni seguenti ») quali « conviventi di fatto » soggetti maggiori di età tra i quali deve sussistere, quale elemento positivo, uno stabile vincolo affettivo e di reciproca assistenza morale e, in negativo, l'assenza tra loro di legami familiari e di rapporti di natura coniugale o derivanti da unione civile con terzi. Più precisamente, tra i *partner* non devono esistere « rapporti di parentela affinità o adozione », né essi devono essere vincolati « da matrimonio o da un'unione civile ».

Al riguardo, senza entrare nel merito di simile previsione dati i limiti di questo contributo, va rimarcato come l'insussistenza di vincoli di parentela e affinità tra i *partner*, a voler restare fedeli alla lettera dell'enunciato, risulta una prescrizione più limitativa dell'impedimento al matrimonio di cui all'art. 87 c.c. In quest'ultimo, infatti, al di là delle ipotesi di parentela e affinità in linea retta e del caso dei fratelli, i legami in linea collaterale costituiscono un fattore preclusivo del matrimonio se attestati entro il terzo o il secondo grado, salva la possibilità di autorizzazione del tribunale (pure ipotizzabile per l'affinità in linea retta quando deriva da matrimonio dichiarato nullo). Diversamente, nel nostro caso, i vincoli di parentela o affinità sembrerebbero rilevare in qualunque grado, lasciando la coppia priva della tutela contemplata nel d.d.l. in esame. Ad evitare tale esito sarebbe auspicabile operare una *teleologische Reduktion* riportando i confini dell'enunciato entro quelli posti all'art. 87 del codice civile per le ipotesi corrispondenti. Meno restrittiva, in considerazione della recente introduzione del cosiddetto « divorzio breve », che consente ai soggetti coniugati (o legati da un'unione civile) di sciogliere il vincolo in tempi significativamente più ridotti di quanto non fosse in passato, si palesa la disposizione che richiede la libertà di stato dei *partner* ai fini della configurabilità della « convivenza di fatto »⁽⁸²⁾.

Dal punto di vista oggettivo, invece, la fattispecie si coagula intorno ad un elemento – la stabile unione affettiva – nel quale risuonano le formulazioni diffuse in giurisprudenza per individuare la formazione sociale alla quale attribuire riconoscimento e garanzia a mente dell'art. 2 Cost.⁽⁸³⁾. Ai

⁽⁸²⁾ Su tali profili v. anche AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in questa *Rivista*, 2015, p. 615 ss., spec. pp. 624 e 627.

⁽⁸³⁾ Di « un consolidato rapporto, ancorché di fatto » parla, ad es., Corte cost. 13-18 novembre 1986, n. 237, in *G.U.*, n. 55 del 26 novembre 1986, 1^a s.s.; di « convivenza caratterizzata da inequivocità, serenità e stabilità, da non confondere con i meri rapporti sessuali » è parola in Cass. 4 aprile 1998, n. 3503, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 333 ss., con nota di V. DE PAOLA; di relazione sentimentale, « non meramente occasionale, ma abituale », tale da « far sorgere rapporti di umana solidarietà e doveri di assistenza morale e materiale » è traccia, invece, in Cass. pen. 17 marzo 2010, n. 24688, in *Foro it.*, 2011, II, c. 385 ss.; di unione di fatto, che abbia caratteristiche di « serietà e stabilità » e che si configuri come « stabile convivenza », si trova riferimento, tra l'altro, in Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, cit., nonché in Cass. 20 giugno 2013, n. 15481, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 1357 ss. Ancora, si parla di « stabile convivenza » in Corte cost. 24 marzo-7 aprile 1988, n. 404, cit.; in Corte cost.

fini della determinazione della « stabile convivenza », il capoverso dell'art. 8 richiama la registrazione all'anagrafe della coabitazione delle due persone legate dal vincolo affettivo secondo quanto dispone l'art. 4, d.p.r. 30 maggio 1989, n. 223, in *G.U.* n. 132 dell'8 giugno 1989. In base ad esso, infatti, la *famiglia anagrafica* può essere costituita da persone legate « da *vincoli affettivi*, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune ». L'iscrizione nel registro anagrafico delle famiglie sancisce, quindi, l'emersione ufficiale dell'instaurata convivenza, individuandone un punto di avvio in dimensione temporale ⁽⁸⁴⁾.

Il « legame » di « reciproca assistenza morale e materiale », di cui pure fa parola l'art. 8, non va inteso, a nostro avviso, come manifestazione fenomenologica della fattispecie in discorso, bensì come effetto della sua esistenza: dovere giuridico che sorge vicendevolmente sui *partner* con l'instaurazione della vita di coppia e non dato materiale, pertanto, da cui desumere – unitamente all'estremo del consolidato *ménage* di coppia – la sussistenza della « convivenza di fatto ».

Andando alla disciplina dei rapporti patrimoniali della « convivenza di fatto » (artt. 10-13 del d.d.l.), essa poggia su tre cardini costituiti dall'abitazione, da meccanismi in cui si inverte la solidarietà economica tra i *partner*, e dalla remunerazione dell'attività prestata stabilmente da un convivente nell'impresa dell'altro.

Prima di passare all'esame di tali elementi, una notazione preliminare concerne l'angolo visuale adottato dal legislatore.

La previsione sul diritto di abitazione (art. 10), analogamente a quella sul dovere di mantenimento e sull'obbligazione alimentare (art. 12), prende le mosse dalla cessazione della relazione affettiva: nel caso dell'art. 10 rileva anche l'ipotesi della morte di uno dei *partner*; nel mantenimento, invece (ed ovviamente), soltanto la rottura del *ménage*. Può apparire singolare la scelta del (futuro) legislatore di astenersi dal disegnare una trama, sia pur essenziale, dei diritti e doveri dei compagni di vita nello svolgimen-

12-20 dicembre 1989, n. 559, cit.; Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, cit. Di recente Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 553 ss., con nota di FERRANDO, ha affermato che quando la convivenza assuma « connotati di *stabilità e continuità*, e i conviventi elaborino un progetto ed un modello di vita in comune (analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio) » la « mera » convivenza « si trasforma in una vera e propria "famiglia di fatto" ».

⁽⁸⁴⁾ Analogamente stabilisce la l. 8 marzo 2000, n. 53, in *G.U.* n. 60 del 13 marzo 2000 (« Disposizioni per il sostegno della maternità e della paternità, per il diritto alla cura e alla formazione e per il coordinamento dei tempi delle città »), che all'art. 4 ammette che la lavoratrice e il lavoratore possano godere di un congedo retribuito di tre giorni all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità del coniuge, di un parente entro il secondo grado oppure del *convivente*, « purché la *stabile convivenza* con il lavoratore o la lavoratrice risulti da *certificazione anagrafica* ». In maniera non altrettanto puntuale l'art. 3, comma 2°, lett. b), d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30, attuativo della dir. 2004/38/CE relativa al diritto dei cittadini dell'Unione e dei loro familiari di circolare e di soggiornare liberamente nel territorio degli Stati membri, stabilisce che gli ordinamenti nazionali agevolino l'ingresso e il soggiorno del *partner* con cui il cittadino europeo « abbia una *relazione stabile* debitamente *attestata con documentazione ufficiale* ».

In giurisprudenza in ordine ai parametri in base ai quali determinare la « stabilità » della relazione affettiva v. Trib. Brescia 10 aprile 2003, in *Fam. e dir.*, 2003, p. 476 ss., con nota di DELCONTE.

to del rapporto: circostanza che si registra soltanto per la collaborazione nell'impresa dell'altro (art. 13). Scegliendo di concentrare la propria attenzione (prevalentemente) sulla posizione del *partner* nel momento in cui la relazione affettiva viene meno, il legislatore si avvicina nell'approccio – ed anche nel merito di certune soluzioni che adotta – alla giurisprudenza, chiamata a intervenire in situazioni di conflitto tra i conviventi o per riconoscere pretese venute ad emersione con la cessazione del *ménage*. Verosimilmente ciò può essere frutto della consapevolezza che quella affettiva, come qualsiasi altra relazione rilevante tra soggetti di diritto, « ha in sé la determinazione ad estinguersi », per usare le parole di Adolf Reinach⁽⁸⁵⁾, e che quindi è questo il momento in cui sorge maggiore l'esigenza di una regolazione del conflitto da parte del legislatore, non essendo sufficiente lo strumento dell'autonomia privata.

La soluzione minimale lascia, tuttavia, all'interprete il compito – che non può essere affrontato in questa sede, dati i limiti del presente contributo – di saggiare la possibilità di ricostruire in controluce un ordito di regole applicabili alla coppia di fatto durante lo svolgimento fisiologico della relazione affettiva, (specie) in mancanza di apposita determinazione pattizia.

5. Segue: l'abitazione.

Per quanto concerne l'abitazione, l'art. 10, fatto salvo il caso di rottura di una relazione di coppia in cui vi siano figli minorenni o maggiorenni non autosufficienti per il quale richiama il disposto dell'art. 337 *sexies* c.c. sull'assegnazione della casa familiare, detta alcune regole che tengono conto, a volte discostandosene, della giurisprudenza (costituzionale e di legittimità) che si è venuta sedimentando in tale ambito⁽⁸⁶⁾. In primo piano nel dettato normativo si staglia la posizione del *partner* che non vanta diritti (preesistenti) sull'immobile ove si è svolto il *ménage*. Essa viene considerata in tre ipotesi differenti e con riguardo ai rapporti con soggetti terzi, costituiti dagli (altri?) eredi del *de cuius* o, in diversa evenienza, dal locatore dell'immobile.

Così, alla morte del convivente proprietario della casa familiare, al compagno superstite (che si suppone non sia beneficiario di un lascito che la concerne) viene riconosciuto un diritto di abitazione sulla stessa, il quale può essere (a) temporaneo, se costui fino al decesso del *partner* aveva sul-

⁽⁸⁵⁾ *I fondamenti a priori del diritto civile*, trad. it., Milano, 1990, p. 49.

⁽⁸⁶⁾ Va ricordato poi l'art. 11 che, a proposito dell'inserimento nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, stabilisce che ove l'appartenenza a un *nucleo familiare* costituisca titolo o causa di preferenza, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a *parità di condizioni*, i conviventi di fatto.

Viene così confermata, anche per le coppie di « conviventi di fatto » *same-sex*, l'inclusione di tale formazione sociale nella nozione di famiglia o, meglio, di « nucleo familiare » previsto in diverse leggi regionali relative all'assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica: v., ad es., art. 2 l. reg. Campania 2 luglio 1997, n. 18; art. 7 l. reg. Marche 22 luglio 1997, n. 44.

l'immobile soltanto una detenzione ⁽⁸⁷⁾; ovvero (b) permanente, qualora « la convivenza di fatto abbia determinato il compossesso ultraventennale della casa ». Più precisamente, nell'ipotesi *sub* (a), tale diritto ha durata variabile, fissata in un numero di anni pari a quelli della trascorsa convivenza; esso può però estinguersi anticipatamente se il titolare passi a nuove nozze, costituisca una nuova unione civile ovvero instauri una nuova convivenza di fatto. Nell'evenienza *sub* (b), il capoverso dell'art. 10 stabilisce che in caso di decesso del proprietario della casa di comune residenza, se il superstite abbia maturato, per effetto della « convivenza di fatto », un *compossesso ultraventennale*, il suo diritto di abitazione non trova limiti di durata né cause di estinzione che non siano la propria morte ⁽⁸⁸⁾.

Nell'ipotesi di (c) morte del *partner* titolare di un diritto di personale di godimento sulla casa adibita ad abitazione della coppia nascente da un contratto di locazione, il d.d.l., piuttosto che rinviare alla previsione dell'art. 6 l. n. 392/78, come risultante dalla pronuncia della Corte costituzionale n. 404 del 1980 ⁽⁸⁹⁾, consente al « convivente di fatto » superstite di succedere nel contratto di locazione. La prescrizione risulta superflua per il convivente *more uxorio* di una coppia eterosessuale, riducendosi la sua portata precettiva nei confronti del *partner* di una coppia omoaffettiva (v. § 2 di questa sezione).

La facoltà di succedere nel contratto di locazione è riconosciuta altresì

⁽⁸⁷⁾ Detenzione qualificata, secondo la giurisprudenza ormai consolidata; per le relative indicazioni v. nt. 92.

⁽⁸⁸⁾ La fattispecie prefigura un acquisto del diritto di abitazione a titolo originario per usucapione in forza del (com)possesso ultraventennale esercitato sull'immobile destinato a casa familiare in ragione della « convivenza di fatto », il cui controverso substrato dogmatico è un possesso *ad usucapionem* di un diritto diverso da quello di cui dovrebbe essere stato titolare in vita il compagno (nel nostro caso, il diritto di proprietà sulla « casa di comune residenza »: art. 10), opponibile al successore del *de cuius*. Tale soluzione legislativa si pone in contrasto con l'orientamento della giurisprudenza di legittimità che esclude la configurabilità di un com-possesso come contitolarità del medesimo potere di fatto sullo stesso bene (simmetrico alla contitolarità del medesimo diritto reale sullo stesso bene), e che lo riconosce semmai allorché sulla medesima *res* confluiscono diritti diversi ma coordinati, come per il possesso *iure proprietatis* e quello *iure servitutis*. Su questa base, nel caso di un possessore *iure proprietatis*, al convivente *more uxorio* che con lui goda dei medesimi beni è stata riconosciuta soltanto « una posizione dipendente e recessiva, riconducibile alla detenzione autonoma, (qualificata dalla stabilità della relazione familiare e protetta dal rilievo che l'ordinamento a questa riconosce) »: così Cass. 14 giugno 2012, n. 9786, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 2318 ss., punto 5.3. della motivazione. In dottrina si mostrano restii a riconoscere un possesso *ad usucapionem* del diritto di abitazione da parte del compagno sull'immobile di proprietà esclusiva dell'altro, tra gli altri, CAPECCHI, *Usucapione del diritto di abitazione sulla « casa familiare » come soluzione per il mancato riconoscimento dei diritti successori del convivente superstite*, nota a Trib. Torino 28 febbraio 2002, in *Famiglia*, 2003, p. 573 ss.; GARDANI CONTURSI LISI, *Chiamato all'eredità, convivente more uxorio ed azioni possessorie: un vecchio tema e... qualche novità di troppo*, nota a Pret. Venezia – sede di Mestre, ord. 16 aprile 1996, in *Giur. it.*, 1997, I, 2, c. 330 ss.; E. CARBONE, *Possesso e detenzione nella famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011, p. 37 ss. Per una panoramica sul dibattito in materia sia consentito il rinvio a VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, cit., p. 274 ss.

⁽⁸⁹⁾ Per effetto della quale, come accennato alla nt. 74, il disposto dell'art. 6, l. n. 392/78, va inteso come comprendente pure il convivente *more uxorio* tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore.

nella diversa evenienza della « risoluzione anticipata del contratto di locazione della casa di comune residenza » da parte del (*ex?*) compagno. Il richiamo alla « risoluzione » è palesemente improprio (come conferma l'aggettivo « anticipata » che lo accompagna), e va piuttosto inteso come *recesso unilaterale* dal contratto di locazione. Tuttavia, anche optando per tale lettura, l'individuazione del presupposto nell'enunciato appare comunque tecnicamente discutibile, giacché se il conduttore ha esercitato nei confronti del locatore il proprio diritto di sciogliersi anticipatamente dal vincolo negoziale, non è facile comprendere come il suo (*ex-*)*partner* possa bloccare la catena effettuale e far rivivere un rapporto già consumatosi. In altri termini, non è chiaro come possa subentrare nella posizione di un contraente che tale non è più per sua esplicita e manifesta volontà, espressa alla controparte negoziale.

La norma in esame suscita perplessità anche sotto altro punto di vista. L'interpretazione sistematica e anche la *ratio* della norma depongono nel senso che la « risoluzione » del contratto di locazione vada intesa come punto di emersione all'esterno della rottura della convivenza tra i *partner*, sicché si comprende, anche alla luce della giurisprudenza costituzionale richiamata⁽⁹⁰⁾, l'accostamento con l'ipotesi della morte del conduttore. Tuttavia la formulazione letterale della previsione non conduce necessariamente a tale conclusione. Non è chiaro, allora, per quale interesse superiore il locatore debba veder compressa la propria libertà contrattuale ed essere costretto a proseguire (nel modo strampalato sopra illustrato) il rapporto negoziale con il *partner* del proprio *ex*-inquilino. Meglio sarebbe stato, allora, prendere le mosse dal disposto dell'art. 6, l. n. 392/78, che ammette il coniuge, in caso di separazione consensuale o anche di fatto (a seguito della pronuncia della Consulta n. 404 del 1988), a succedere al conduttore se tra loro si sia così convenuto, ed estendere simile previsione a favore del convivente rimasto nella detenzione dell'immobile dopo la rottura della relazione amorosa, anche in mancanza di prole comune⁽⁹¹⁾.

Infine va segnalato come l'art. 10 del d.d.l. manchi di considerare la posizione del *partner* sulla casa familiare di proprietà dell'altro in caso di rottura della relazione amorosa (sempre ove la coppia non abbia figli conviventi). In simile evenienza, in assenza di una determinazione pattizia (o unilaterale del proprietario dell'immobile), si può fare applicazione dei principî affermati in giurisprudenza – e che trovano eco pure nella previsione, dettata per l'ipotesi della coppia che abbia stipulato un contratto di convivenza, in caso di sua « risoluzione » (art. 18 d.d.l., su cui *infra* par. 7) –, secondo cui il compagno di vita è detentore qualificato dell'abitazione ove si svolge la relazione affettiva e in caso di cessazione della stessa gode della tutela reintegratoria *ex* art. 1168 c.c. Pertanto egli può rimanere (o

⁽⁹⁰⁾ V. *supra* nt. 74.

⁽⁹¹⁾ In tal modo il legislatore segnerebbe una chiara inversione di rotta rispetto alla pronuncia della Consulta (ord. 3-11 giugno 2003, n. 204, cit. *supra* alla nt. 75) che, sulla base della non assimilabilità tra convivenza *more uxorio* e matrimonio, ha escluso una equiparazione, sotto il profilo qui scrutinato, del convivente di fatto al coniuge separato di fatto, ove avesse convenuto con il conduttore di succedergli nel contratto di locazione.

ritornare, se spogliato) nella casa familiare per il tempo ragionevolmente necessario a trovare altra idonea collocazione abitativa ⁽⁹²⁾.

Sotto questo profilo, d'altra parte, con riferimento allo svolgimento fisiologico della relazione affettiva la disciplina in esame, vista in controllo, conferma quanto sostenuto dagli interpreti e ormai attestato nel diritto applicato, ossia che l'instaurazione del *ménage* di coppia determina la nascita, a favore del compagno di vita non titolare di diritti reali o personali sull'immobile destinato ad abitazione della coppia, di una situazione di detenzione qualificata, tutelabile sia nei confronti dell'altro sia nei confronti dei terzi.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

6. Segue: *solidarietà economica tra i conviventi di fatto e collaborazione all'impresa del partner.*

Il secondo cardine della disciplina dei rapporti patrimoniali tra « conviventi di fatto » è costituito dall'art. 12, rubricato « Obbligo di mantenimento o alimentare », il quale prende le mosse anch'esso dalla cessazione della convivenza ⁽⁹³⁾. I due commi, formulati in modo simmetrico, prevedono una tutela del *partner* economicamente svantaggiato articolata in modo digradante in funzione della ricorrenza, rispettivamente, dei presupposti dell'art. 156 c.c., ovvero di quelli dell'art. 438, comma 1°, c.c. Nel primo caso si contempla il diritto del convivente « di ricevere dall'altro quanto *necessario per il suo mantenimento* per un periodo determinato

⁽⁹²⁾ Secondo la S.C. la convivenza determina sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune un *potere di fatto* basato su un *interesse proprio*, diverso da quello che deriva dalla mera ospitalità; sicché l'estromissione violenta o clandestina giustifica il ricorso alla tutela possessoria nei confronti dell'altro *partner*, e la concessione di termine congruo per reperire altra sistemazione: Cass. 21 marzo 2013, n. 7214, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 649 ss., con nota di GABBANELLI; così anche Trib. Milano, ord. 18 febbraio 2014, in *Dir. e giust.*, 4 marzo 2014, secondo cui il convivente non proprietario non può essere allontanato improvvisamente dall'abitazione, ma ha diritto di vedersi attribuito un congruo termine al fine di trovare un'altra sistemazione abitativa, non essendo consentito comunque neanche al proprietario del bene il ricorso a forme di autotutela, quale l'estromissione violenta del convivente dall'abitazione. Analoga tutela è stata riconosciuta anche se autore dello spoglio non sia l'*ex partner* ma un soggetto terzo: così Cass. 2 gennaio 2014, n. 7, in *Giur. it.*, 2014, p. 31, con nota di AURELI; e pure se si tratti dell'erede del proprietario, il quale, benché per *fictio iuris* subentri nel possesso del dante causa, non è legittimato ad estromettere con violenza o clandestinità dall'abitazione chi non poteva esserne estromesso dallo stesso *de cuius*: in questo senso Cass. 15 settembre 2014, n. 19423, in massima in *Resp. civ. e prev.*, 2014, p. 2052 s.

⁽⁹³⁾ Va rimarcato che l'inciso iniziale che descrive la fattispecie è pressoché uguale nell'enunciato dei commi 1° e 2° dell'art. 12, con la sola differenza che nel comma 1° la convivenza è qualificata come « di fatto », nel secondo richiamata senza aggettivazioni. La mancanza di specificazione sembra frutto di una svista del legislatore e non da intendere come indicativa di un'ipotesi di convivenza « basica », diversa da quella definita all'art. 8 (quindi senza i requisiti soggettivi e oggettivi ivi indicati). In questo senso milita la previsione di apertura dell'art. 8 (e dell'intero titolo II del d.d.l.) che definisce la « convivenza di fatto » « ai fini delle disposizioni seguenti », tra cui, appunto, l'art. 12. Per l'eventualità che invece le due norme individuino figure diverse e che la disuguale articolazione dei meccanismi di solidarietà economica nella crisi della coppia di fatto si appunti su tale estremo soggettivo v. *infra* nel testo.

in proporzione alla durata della convivenza»; nel secondo, invece, il « diritto di ricevere dall'altro gli *alimenti* », sempre per un periodo « determinato in proporzione alla durata della convivenza ».

La disposizione, al di là dei rilievi critici che suscita (su cui *infra*), rappresenta la conferma della lettura sopra proposta dell'enunciato dell'art. 8 sulla « reciproca assistenza morale e materiale », e cioè che l'instaurazione e lo svolgimento in via fisiologica della relazione affettiva sia fonte di un mutuo dovere di solidarietà economica tra i *partner*. Obbligo *giuridico* – e non più, come per il passato, rilevante solo nella sfera morale e sociale – che, sul calco della disciplina del matrimonio, può configurarsi come dovere di contribuzione ai bisogni del *ménage* e di assistenza (morale e) materiale al compagno di vita ⁽⁹⁴⁾.

Guardando più da vicino l'art. 12, va segnalata la singolarità della scelta legislativa scolpita nei suoi due commi non tanto per ciò che concerne l'estensione temporale del diritto al mantenimento (o agli alimenti), determinata in proporzione alla durata della convivenza, quanto per la distinzione, che essa esibisce, di due ipotesi destinatarie di una tutela significativamente differente in funzione di presupposti di cui non si apprezza la ragionevolezza in punto di rilevanza dell'elemento discrezionale.

A fronte della medesima evenienza, infatti, costituita dalla cessazione della convivenza, in un caso si stabilisce a favore di uno dei *partner* il diritto al mantenimento (il riferimento alle corrispondenti fattispecie del matrimonio e della separazione è evidente) se sussistono i presupposti dell'art. 156 c.c., ossia quando la separazione (*rectius*: la cessazione della convivenza) non sia addebitabile al beneficiario e se costui non abbia adeguati redditi propri. Nell'altro, invece, la condizione richiesta per la ben più ridotta prestazione *alimentare* è quella dell'art. 438, comma 1°, c.c., e cioè versare in stato di bisogno e non essere in grado di provvedere al proprio mantenimento. La scansione è simmetrica rispetto a quanto avviene in materia di separazione giudiziale quando, a fronte della pronuncia di addebito, al coniuge separato non economicamente autosufficiente è riservato in ogni caso il diritto agli alimenti secondo gli artt. 433 ss. c.c. Tuttavia la « portabilità » di siffatta divaricata soluzione alla « convivenza di fatto » appare ostacolata dalla circostanza che in questo tipo di *ménage* non v'è spazio per una pronuncia di addebito della separazione. La libera scelta

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

⁽⁹⁴⁾ Si può ritenere che tale soluzione valga altresì per la convivenza « basica », in quanto il dovere di solidarietà si collega direttamente alla rilevanza costituzionale della formazione sociale costituita dalla coppia degli affetti (omo – o eterosessuale, è indifferente) secondo il disposto dell'art. 2 della Carta fondamentale, pure se i conviventi non presentino taluni requisiti soggettivi indicati all'art. 8, come, ad es., quello della libertà di stato.

Sotto altro profilo va segnalato come l'attestarsi del dovere di contribuzione e di assistenza morale e materiale sul piano della giuridicità, e non più soltanto su quello morale o sociale, dovrebbe comportare l'inadempimento del ricorso allo strumento dell'obbligazione naturale come fonte giustificativa del consolidarsi nel patrimonio del beneficiario di attribuzioni patrimoniali spontaneamente eseguite dall'altro *partner* in mancanza di un fondamento negoziale o legale. Ovviamente ciò vale particolarmente per le attribuzioni eseguite alla cessazione del *ménage* rispettando l'arco temporale del dovere di mantenimento e del dovere alimentare, che l'art. 12 indica come determinabile « in proporzione alla durata della convivenza ». Sulla possibilità che le parti convengano nel « contratto di convivenza » una durata maggiore o altre clausole più protettive per il beneficiario v. *infra*, par. 7.

dei *partner* costituisce il *proprium* del sorgere, dello svolgimento e della cessazione dell'unione affettiva, come del resto conferma anche il d.d.l., che all'art. 18 individua tra le cause di « risoluzione » del contratto di convivenza – leggasi: di cessazione del rapporto affettivo – non soltanto la volontà di uno dei *partner* non soltanto espressa sotto forma di recesso unilaterale, ma anche tramite il più dirompente ed eclatante atto concludente rappresentato dal matrimonio o dalla costituzione di un'unione civile con un'altra persona.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

Se si condividono tali rilievi, si dovrebbe optare per la non operatività – salvo modifiche legislative in direzione di una giurisdizionalizzazione della separazione della coppia di fatto – del capoverso dell'art. 12 sul diritto agli alimenti dell'*ex* convivente in stato di bisogno.

Una diversa soluzione, volta a dare consistenza applicativa alla previsione in discorso, dovrebbe far leva sul dato letterale dell'assenza della qualificazione « di fatto » della (cessata) convivenza nel capoverso dell'art. 12. A questa stregua tale norma non si riferirebbe al rapporto di coppia relativo alla « convivenza di fatto » delineata all'art. 8 d.d.l. Simile ipotesi ermeneutica, pur ancorata sul dato letterale, lascia tuttavia perplessi per il rilievo di ordine logico-sistematico, fondato sulla circostanza che l'art. 8 (con cui si apre il titolo II del d.d.l. sulla « disciplina della convivenza ») detta la definizione di « convivenza di fatto » « ai fini delle disposizioni seguenti »: tra le quali è certamente da annoverare l'art. 12. Ma suscita dubbi anche sotto il profilo della tenuta costituzionale del diverso deterioro trattamento riservato alle coppie di fatto che non presentino *tutti* i requisiti soggettivi indicati all'art. 8 e che però esibiscano, *in thesi*, oltre a quello della maggiore età, quello oggettivo della stabilità del legame affettivo. In altri termini, non sembra che taluni caratteri soggettivi (vincolo di parentela o affinità di grado estremamente affievolito; mancanza di libertà di stato) possano appannare rilevanti connotati comuni che sussistono tra le due figure e giustificare una così circoscritta e residuale forma di solidarietà patrimoniale in caso di cessazione della convivenza *tout court*.

Andando, infine, al terzo asse portante della disciplina dei rapporti patrimoniali nella convivenza « di fatto », e ricordato come stavolta si riferisca allo svolgimento fisiologico (o, comunque, non necessariamente a quello patologico della crisi) del *ménage*, va segnalato come esso si concentri sull'art. 13 del d.d.l., che prevede l'introduzione nel codice civile di un nuovo art. 230 *ter*, rubricato « Diritti del convivente ». La norma, espressione della volontà del legislatore di superare la (controversa) presunzione di gratuità delle prestazioni lavorative rese a favore dell'altro che talora affiora nel diritto applicato e su cui si interrogano gli studiosi ⁽⁹⁵⁾, prevede a favore del « convivente di fatto » che presti *stabilmente* la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro una *partecipazione agli utili* commisurata al lavoro prestato, a meno che tra i *partner* non sussista « un rapporto di società o di lavoro subordinato ». L'enunciato, anche per la sua (futura) collocazione nel codice civile subito dopo l'art. 230 *bis* sul-

⁽⁹⁵⁾ Sul punto cfr. da ultimo GABRIELE, *Lavoro e famiglia non coniugale*, cit., p. 425 ss., anche per i riferimenti bibliografici e giurisprudenziali ivi contenuti; e v. pure VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, cit., p. 308 e s. (e nt. 94), p. 345 (e nt. 159).

l'impresa familiare, va letto in sistematica continuità con detto istituto. Il confronto con la disposizione codicistica, tuttavia, fa apparire la posizione del convivente di fatto molto meno solida, in punto di tutela, rispetto a quella del coniuge dell'imprenditore (figura che ovviamente è alternativa, anche per quanto stabilisce l'art. 8, a quella del convivente « di fatto »), ma anche a quella degli altri familiari dell'imprenditore (parenti entro il terzo grado e affini entro il secondo) che prestino in modo continuativo (non « stabile ») la propria attività nell'impresa.

Il d.d.l. non ha qui ritenuto di imboccare la strada più semplice (e tutto sommato lineare) di aggiungere al novero dei familiari contemplati al comma 3° dell'art. 230 *bis* c.c. il « convivente di fatto » e così attribuirgli una protezione ampia, ricalcata su quella del coniuge dell'imprenditore⁽⁹⁶⁾. La nuova previsione contiene, invero, una disciplina circoscritta sia nei presupposti⁽⁹⁷⁾, sia negli effetti⁽⁹⁸⁾. Pure l'inciso iniziale dell'art. 230 *bis* c.c., riferito alla non configurabilità di un diverso rapporto, viene sostituito dalla più imprecisa formulazione del comma 2°, che esclude il diritto di partecipazione (agli utili?) *qualora* tra i conviventi *esista un rapporto di società o di lavoro subordinato*, lasciando nell'indeterminatezza l'ipotesi che tra i compagni di vita esista, ad esempio, un rapporto di associazione in partecipazione o di lavoro autonomo.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

⁽⁹⁶⁾ In caso di approvazione del testo in esame, si chiederebbe così, ma in maniera poco soddisfacente per le ragioni del compagno di vita dell'imprenditore familiare, il dibattito sull'applicabilità (analogica) dell'art. 230 *bis* c.c. al convivente *more uxorio* che collabori all'impresa familiare del *partner*. Sul punto cfr., su posizioni differenti, PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, Art. 230 bis, in *Commentario Scialoja-Branca*, Bologna, 2004, p. 66 ss.; PROSPERI, *Impresa familiare. Art. 230 bis*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 2006, p. 145 ss.; DI ROSA, *Dell'impresa familiare. Art. 230 bis*, in BALESTRA (a cura di), *Della famiglia. Artt. 177-342 ter, II*, in *Commentario al cod. civ. Utet*, Torino, 2010, p. 361 ss. e p. 381 ss.; BALESTRA, *L'impresa familiare*, in ANELLI e SESTA (a cura di), *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Tratt. Zatti*, III, Milano, 2012, p. 811 ss., spec. p. 861 ss.

⁽⁹⁷⁾ La tutela del *partner* è subordinata alla circostanza che egli presti *stabilmente* – e non « in modo continuativo », come invece previsto all'art. 230 *bis*, ma la differenza potrebbe rivelarsi non decisiva – la propria *opera* all'interno dell'impresa dell'altro convivente. È poi omissivo, rispetto all'art. 230 *bis*, l'estremo dell'attività prestata nella famiglia: verosimilmente in omaggio ad una lettura della norma codicistica invalsa in giurisprudenza (così, ad es., Cass., sez. un., 4 gennaio 1995, n. 89, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 1037 ss., con nota di GIUGLIANO), ma extratestuale e non accolta pacificamente in dottrina. In senso inclusivo sottolinea che il lavoro prestato nella famiglia « libera energie lavorative a favore dell'impresa e, perciò, concorre indirettamente al lavoro nell'impresa » ad es., GALGANO, *Trattato di diritto civile*, II, Padova, 2010, p. 666; reputa che il lavoro domestico rilevi in sé ai fini dell'applicabilità dell'art. 230 *bis* sulla base della *ratio* protettiva della norma pure BALESTRA, *L'impresa familiare*, cit., p. 851 s. (e ivi nt. 105 con ulteriori indicazioni bibliografiche). Per una posizione più sfumata v., invece, PALMERI, *Regime patrimoniale della famiglia*, II, Art. 230 bis, cit., p. 43 ss. In senso contrario, invece, DI ROSA, *Dell'impresa familiare. Art. 230 bis*, cit., p. 376 ss.

⁽⁹⁸⁾ Si parla di partecipazione agli utili commisurata al lavoro prestato, omettendo il riconoscimento del diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia, e soprattutto il diritto sui beni acquistati e sugli incrementi dell'azienda, nonché il diritto di partecipare all'assunzione delle decisioni gestionali indicate all'art. 230 *bis* c.c. Tra gli interpreti per analoghi rilievi critici cfr. AULETTA, *Modelli familiari*, cit., p. 627.

7. Segue: *il contratto di convivenza*.

La maggiore protezione alla quale possono aspirare le coppie eterosessuali non coniugate e le coppie *same-sex* non unite civilmente interviene con la conclusione di un « contratto di convivenza », cui il d.d.l. dedica gli artt. da 16 a 19 ⁽⁹⁹⁾. Per esso si prescrive l'adozione di specifici requisiti di forma (oltre che di contenuto: su entrambi i profili v. meglio *infra*) ai fini della validità e un meccanismo di pubblicità dichiarativa (« ai fini dell'opponibilità ai terzi »: art. 16, comma 3°) attuato con l'iscrizione all'anagrafe ⁽¹⁰⁰⁾: da qui una specifica strutturazione esterna del vincolo affettivo, destinatario, allora, di una tutela più intensa e articolata.

Non v'è, però, un rapporto di gradualità successiva rispetto all'ipotesi della « convivenza di fatto » *tout court*, delineata all'art. 8 del d.d.l. Invero nessun dato normativo milita in modo stringente in questo senso. Pertanto sembra ben possibile che una coppia di conviventi opti sin dall'inizio per una maggiore evidenza e più ampia tutela, stipulando senz'altro il « contratto di convivenza » ⁽¹⁰¹⁾.

Esso, come si diceva, è l'accordo con cui i « conviventi di fatto » « disciplinano i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune e fissano la comune residenza ». Quest'ultimo riferimento contenutistico rammenta per certi versi la determinazione dei coniugi di cui all'art. 144 c.c. ⁽¹⁰²⁾ e – soprattutto – lascia intendere, unitamente ad altri indici di cui si dirà, che il « contratto di convivenza », nella configurazione del d.d.l., non va inteso come accordo volto *tout court* a costituire, regolare, estinguere un rapporto giuridico patrimoniale tra le parti, ma si atteggia piuttosto come una sorta di patto di solidarietà, affine a figure disciplinate in altre esperien-

⁽⁹⁹⁾ Quest'ultima previsione, riferita al diritto internazionale privato, non sarà qui presa in considerazione.

⁽¹⁰⁰⁾ Adempimento cui attende il notaio, tenuto a trasmettere copia del contratto che ha rogato o di cui ha autenticato le sottoscrizioni, al comune di residenza dei conviventi (art. 16, comma 3°, d.d.l.).

⁽¹⁰¹⁾ Una conferma della circostanza che le due ipotesi possano restare sganciate si ha, peraltro, considerando che la conclusione del « contratto di convivenza » comporta indefettibilmente l'iscrizione del nuovo nucleo familiare nel registro anagrafico di cui al richiamato art. 4 d.p.r. n. 223/89. Tale conseguenza discende dal fatto che contenuto necessario del contratto è la *fissazione della comune residenza* dei *partner*, come indicato all'art. 16, comma 1°. L'art. 16 prevede poi che il notaio, incaricato della redazione dell'atto o dell'autentica delle sottoscrizioni delle parti, debba trasmetterne copia al comune di residenza 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 »: segno eloquente che tale iscrizione non sia già presente.

⁽¹⁰²⁾ La statuizione del d.d.l. se ne discosta, tuttavia, per la collocazione temporale dell'atto e la sua funzione. Nel caso dell'art. 144, infatti, il matrimonio è un *prius* logico e temporale rispetto all'accordo con cui i *coniugi fissano la residenza della famiglia* (peraltro, com'è noto, secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa). La figura codicistica non ha, pertanto, la funzione fondativa o, meglio, *accertativa* della sussistenza della relazione rispetto ai terzi, che va invece attribuita alla dichiarazione contenuta nel contratto di convivenza e al collegato meccanismo di pubblicità. Come accennato, l'art. 16 stabilisce che ai fini dell'opponibilità ai terzi copia del contratto di convivenza debba essere trasmessa dal notaio al comune di residenza dei conviventi « per l'iscrizione all'anagrafe ».

ze ⁽¹⁰³⁾. Si tratta, cioè, di un negozio destinato a regolare la vita in comune della coppia in senso ampio, e non solamente i rapporti – tutti o alcuni – di ordine patrimoniale ⁽¹⁰⁴⁾. In questa direzione militano altresì le « cause di nullità » del contratto di cui all'art. 17, legate a circostanze che richiamano da vicino gli impedimenti al matrimonio, il trattamento di tale forma di invalidità (legittimazione, insanabilità) ⁽¹⁰⁵⁾, la natura di atto puro di tale singolare contratto (non sottoponibile a termine o condizione: art. 16, comma 7°), le cause di « risoluzione » (*rectius* scioglimento), tra cui, ad esempio, la celebrazione del matrimonio o di un'unione civile di uno dei *partner* con una terza persona (art. 18). Estremi che testimoniano come il negozio in esame sia deputato a regolamentare non solo e non tanto interessi di ordine squisitamente patrimoniale della coppia, ma quelli incidenti pure nella (ben più rilevante) sfera personale.

La fissazione della comune residenza della coppia costituisce, quindi, tratto peculiare e necessario del « contratto di convivenza », che lo caratterizza come negozio *sui generis*, destinatario della specifica disciplina contenuta negli artt. 16-19 del d.d.l. D'altra parte, stando alla definizione dell'art. 16, comma 1°, un « contratto di convivenza » nel quale – per ipotesi remota – venisse stabilita la comune residenza ma fosse assente qualsiasi pattuizione concernente i rapporti patrimoniali non potrebbe essere sussunto nelle previsioni di cui agli artt. 16 ss. del d.d.l. Si tratterebbe di un negozio familiare « atipico » da scrutinare secondo i principî di diritto comune.

Quanto alla forma del contratto (e non solo), l'art. 16 rappresenta un emblema dell'imprecisione terminologica e dell'uso disinvolto dei concetti giuridici, che spesso connota il legislatore contemporaneo. Vi si dispone, infatti, che il contratto, le modifiche o « il suo scioglimento » siano re-

⁽¹⁰³⁾ Ad es., il *pacte civil de solidarité* di cui agli artt. 515-1 ss. del *Code civil*.

⁽¹⁰⁴⁾ D'altra parte se la coppia non coniugale o non costituita in unione civile, che presenti i requisiti dell'art. 8 del d.d.l., non volesse concludere un « contratto di convivenza » ben potrebbe comunque utilizzare gli strumenti di diritto comune per disciplinare alcuni o tutti i profili patrimoniali del *ménage*, ponendo in essere uno o più contratti ai quali si applicheranno le regole codicistiche, mentre per gli altri profili del rapporto verranno in considerazione le previsioni sulla « convivenza di fatto » di cui agli artt. 8-15.

⁽¹⁰⁵⁾ Il contratto è infatti folgorato da nullità (di cui si specifica la insanabilità), azionabile da chiunque vi abbia interesse, se presenta vizi, attinenti ai soggetti, in cui è chiara l'eco degli impedimenti al matrimonio: l'assenza di « libertà di stato » (rivisitata nel senso di « presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza »), la mancanza di uno dei requisiti indicati all'art. 8 (ossia la maggiore età dei contraenti, l'essere stabilmente uniti da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale, la libertà di stato, l'assenza di rapporti di parentela, affinità o adozione), la minore età di uno o entrambi i contraenti, salvo il caso di autorizzazione del tribunale a mente dell'art. 84 c.c. (ipotesi del tutto eccentrica al diritto dei contratti e che richiama, appunto, la disciplina in tema di matrimonio), l'interdizione giudiziale (nel caso del matrimonio, peraltro, l'art. 119 c.c. stabilisce che la revoca dell'interdizione impedisce la proposizione dell'impugnazione del matrimonio vi sia stata coabitazione per un anno; qui, invece, la nullità è insanabile), il delitto (la formulazione dell'art. 17, comma 1°, lett. e), è piuttosto imprecisa, poiché parla di « condanna per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile », quando notoriamente tale articolo non prevede una fattispecie di reato, ma sancisce l'impedimento – o la sospensione del matrimonio – se uno dei nubendi è stato condannato – o rinviato a giudizio o catturato – per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altro).

datti in forma scritta *a pena di nullità* e ricevuti da un notaio « in forma pubblica » (comma 2°) ⁽¹⁰⁶⁾. Comminata la nullità in assenza di tale forma solenne, immediatamente dopo si ammette pure la scrittura privata con sottoscrizione autenticata: individuando gli adempimenti che incombono sul notaio in vista dell'opponibilità del contratto ai terzi, il comma 3° richiama, infatti, la scrittura privata autenticata insieme all'atto pubblico. E pure l'art. 18, comma 3°, quando disciplina il recesso della parte dal contratto di convivenza, fa riferimento al notaio che « riceve o che *autentica* l'atto ».

Al di là di questi rilievi formali, un tratto peculiare della fattispecie in esame, come accennato, è quello relativo alla pubblicità dichiarativa del contratto, realizzata tramite la sua iscrizione all'anagrafe ⁽¹⁰⁷⁾. Adempimento al quale, come accennato, attende il notaio rogante o che ha autenticato le sottoscrizioni delle parti apposte all'atto.

Singolare scelta, quella del d.d.l., di adottare come meccanismo di pubblicità di un negozio giuridico i registri anagrafici, ai quali la legge demanda soltanto una funzione di censimento della popolazione residente in un dato comune ⁽¹⁰⁸⁾. Si tratta di un mezzo inusitato, anche per gli adempimenti imposti a chi deve eseguire la iscrizione, e che inoltre grava i terzi, interessati ad una certezza giuridica in ordine ai risvolti patrimoniali (e personali) del *ménage*, di una specifica indagine, eccentrica rispetto a quelle normalmente operate rispetto ai coniugi ed effettuate presso i registri dello stato civile nonché quelli dei beni immobili e mobili. Sul punto si tornerà a proposito della « risoluzione » del contratto contemplata all'art. 18.

Andando, invece, al contenuto del « contratto di convivenza » e iniziando da ciò che non può esservi inserito, va ricordato che, stando alla previ-

⁽¹⁰⁶⁾ Il che farebbe pensare che il notaio, pubblico ufficiale, possa ricevere un atto « in forma privata » (posto che si comprenda cosa sia e cosa serva questa « forma privata »): il che non è, almeno secondo quanto risulta dalla legge notarile (v. artt. 47 ss., l. 16 febbraio 1913, n. 89, in *G.U.* n. 55 del 7 marzo 1913). C'è da chiedersi cosa si sarebbe perso in rigore terminologico se si fosse scritto « atto pubblico » secondo quanto statuisce l'art. 2699 c.c.

⁽¹⁰⁷⁾ L'art. 16 a tal fine richiama gli artt. 5 e 7 del regolamento anagrafico della popolazione residente, di cui al d.p.r. n. 223/89. Tuttavia il riferimento all'art. 5 pare frutto di una svista del legislatore, giacché esso disciplina la « convivenza anagrafica », fattispecie diversa da quella della « famiglia anagrafica » di cui all'art. 4, che l'art. 8 del d.d.l. richiama a proposito della determinazione dell'inizio della stabile convivenza della coppia di fatto. È all'articolo 4, pertanto, che deve essere correttamente inteso il rinvio contenuto all'art. 16.

⁽¹⁰⁸⁾ Al riguardo vanno rammentati i rilievi che i giudici di Strasburgo hanno sollevato in merito alla funzione meramente simbolica e alla rilevanza puramente statistica dell'iscrizione delle coppie di fatto nei registri *ad hoc* istituiti in diversi comuni italiani: Corte EDU 21 luglio 2015, (n. 18766/11 e 36030/11), *Oliari et al. c. Italia*, cit., punti 44, 168.

Con diversa funzione, antidiscriminatoria e propedeutica alla realizzazione di interventi di promozione sociale in ambito regionale, la Regione Sicilia con la l. reg. 20 marzo 2015, n. 6, in *G.U.* n. 27 dell'11 luglio 2015, 3^a s.s., ha istituito il Registro regionale delle unioni civili. Anche in questo caso, tuttavia, si tratta di uno strumento attributivo di uno *status* personale né fonte di situazioni soggettive per i membri della coppia di fatto. Sulla funzione di simili registri nel nostro ordinamento e in altri che hanno invece riconosciuto a livello legislativo le unioni affettive v. DI MAIO, *I registri delle unioni civili*, in *Fam. pers. e success.*, 2007, p. 59 ss.

sione dell'ult. comma dell'art. 16, il *contratto* « non può essere sottoposto a termine o condizione »; ove ciò nonostante i contraenti inseriscano tali elementi, essi si hanno per non apposti ⁽¹⁰⁹⁾. Il divieto mal si concilia, a ben guardare, con la possibilità che le parti convengano pattuizioni di ordine squisitamente patrimoniale relative ad oggetti differenti da quelli indicati all'art. 16, comma 4°, lett. *a*) e *b*): clausole la cui efficacia ben potrebbe essere subordinata (nel nascere o nell'estinguersi) al verificarsi di determinati eventi futuri e incerti o allo spirare di un termine ⁽¹¹⁰⁾, se contenute in contratti a se stanti. Sicché non si comprende la ragione di tale significativa limitazione dell'autonomia privata. D'altra parte, va considerato che l'art. 16 consente espressamente che il contratto di convivenza venga modificato, così implicitamente ammettendo che la traiettoria di efficacia delle sue clausole possa subire limitazioni in funzione della diversa volontà dei contraenti. Il contratto, poi, come s'è detto, può anche venir meno per la volontà di una sola parte, espressa o tacitamente manifestata per atti concludenti, quali il matrimonio o l'unione civile con una diversa persona (art. 18). In definitiva, allora, riesce difficile concepire un omnicomprensivo divieto di apposizione di condizioni o termini esteso a qualsiasi clausola del contratto, in deroga alla disciplina generale dettata dal codice civile rispetto a pattuizioni volte a regolare interessi di natura squisitamente patrimoniale.

In positivo, l'art. 16 del d.d.l., oltre alla determinazione della comune residenza da parte dei contraenti, di cui s'è detto, indica come contenuto del contratto di convivenza: *a*) la determinazione delle *modalità* di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; *b*) la individuazione, quale regime operante tra le parti, della *comunione (legale) dei beni*, « di cui alla sezione III del Capo VI, Titolo VI del Libro I del codice civile ». La scelta del regime patrimoniale può essere modificata « in qualunque momento nel corso della convivenza con le modalità di cui al precedente comma 2° » (comma 5°).

In entrambi i casi si tratta di statuizioni che già gli interpreti hanno individuato come possibile oggetto di negozi volti a regolamentare i rapporti patrimoniali delle unioni affettive. Tuttavia, significativi elementi di novità emergono dall'enunciato normativo in esame.

Sinteticamente, dalla prima di tali previsioni si ricava che se i *partner* possono pattuire le *modalità* del dovere di contribuzione alle esigenze del *ménage*, esso, come s'è detto, nasce *ex lege* dall'instaurazione della convivenza indipendentemente dalla conclusione del contratto in parola e si configura come dovere (ormai) pienamente giuridico e non più morale

⁽¹⁰⁹⁾ In realtà la lettera della norma dopo aver vietato l'apposizione sia di termini che di condizioni, statuisce che « queste si hanno per non apposte ». Il plurale femminile, che sembrerebbe riferirsi soltanto alle condizioni, va considerato come un refuso, dal momento che il divieto di inserimento nel contratto riguarda entrambi gli elementi.

⁽¹¹⁰⁾ Ad esempio, al persistere della relazione affettiva, così come si è precisato in giurisprudenza facendo anche ricorso all'istituto della presupposizione: Trib. Savona 7 marzo 2001, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 529 s., con nota di DOGLIOTTI. Sulla questione sia concesso rinviare a VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, cit., p. 292 s., e nt. 63-65.

e/o sociale, anche tenuto conto del legame di reciproca assistenza (morale e) materiale che caratterizza il vincolo affettivo tra i *partner* secondo l'art. 8. È, dunque, situazione giuridica soggettiva sottratta, nella sua insorgenza, all'autonomia privata. In sintonia con il corrispondente dovere di contribuzione tra i coniugi di cui all'art. 143 c.c., l'obbligo in parola, inderogabile nell'*an*, viene declinato in funzione delle sostanze e della capacità di lavoro professionale o casalingo di ciascuno dei membri della coppia di fatto, restando appannaggio della libera determinazione delle parti solamente la fissazione delle *modalità* con cui ognuna contribuisce alle necessità della vita in comune.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI

Quanto al secondo punto, la possibilità ora concessa *per tabulas* ai conviventi « di fatto » di adottare il regime patrimoniale della comunione legale (che quindi in tal caso assume una singolare veste *legal-pattizia*) dei beni tra i coniugi va salutata favorevolmente, in quanto realizza una solidarietà patrimoniale tra i *partner* con contenuti e modalità positivamente apprezzati. In tal modo, d'altro canto, il legislatore dà sanzione ad un'evenienza ammessa dagli interpreti già nell'attuale sistema proprio (e soltanto) tramite contratto, in ragione della diffusa convinzione dell'inapplicabilità in via diretta o analogica alle unioni *more uxorio* della disciplina codicistica sul regime patrimoniale legale della famiglia ⁽¹¹¹⁾.

La statuizione relativa all'adozione del regime patrimoniale della comunione « legale » tra i coniugi accoglie, quindi, le sollecitazioni di larga parte della dottrina che aveva suggerito la via negoziale per poter applicare ai *partner* di una coppia di fatto il regime in parola, avvertendo però della necessità di approntare meccanismi di pubblicità a tutela dei terzi ⁽¹¹²⁾. Esigenza, questa, che non pare adeguatamente salvaguardata dal congegno pubblicitario previsto all'art. 16, comma 3°, poiché, anche se strettamente collegati, anagrafe e registri dello stato civile non sono coincidenti. Resta, quindi, il nodo della tutela dei terzi, giacché la pubblicità realizzata tramite l'iscrizione all'anagrafe non sembra sovrapponibile, per efficacia e ambito di operatività, a quella prevista per la comunione legale e, più in generale, per le convenzioni patrimoniali tra i coniugi: dislocata, com'è noto, con diversa efficacia tra annotazione a margine dell'atto di matrimonio (art. 162 c.c.) e trascrizione nei registri immobiliari o mobiliari (artt. 2647, 2653, 2685 c.c.).

Va pure valutato favorevolmente l'enunciato relativo alla modificabilità – in qualunque momento nel corso della convivenza – del regime di comunione (legal-pattizio) scelto (art. 16, comma 5°), con l'osservanza delle prescrizioni di forma richieste per la stipula, le modifiche e lo scioglimento del « contratto di convivenza ». Circostanza ammissibile, del resto, anche nel silenzio della legge, sia tenuto conto della fonte negoziale di questa comunione dei beni, sia della previsione dell'art. 191 c.c. (applicabile in via diretta, in forza del richiamo, contenuto all'art. 16, comma 4°, lett. *b*), alle norme del titolo VI, capo VI, sez. III, del codice civile), che, com'è

⁽¹¹¹⁾ Sul dibattito in materia cfr. VENUTI, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, cit., p. 288 ss. e p. 309 ss.

⁽¹¹²⁾ Sulla questione v. FRANZONI, *I contratti tra conviventi « more uxorio »*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1994, p. 737 ss. e p. 754 ss.

noto, contempla il mutamento convenzionale del regime patrimoniale tra le cause di scioglimento della comunione legale.

Il d.d.l. non indica, tuttavia, estensione e direzione dell'accordo modificativo del regime patrimoniale. Il silenzio sulla possibilità di optare sin dall'inizio per un regime differente dalla comunione legale⁽¹¹³⁾, che non sia, ovviamente, il non-regime di separazione dei patrimoni individuali (a rigore nemmeno la separazione dei beni di cui all'art. 215 ss. c.c. sarebbe ammissibile per la peculiarità delle sue prescrizioni in tema di amministrazione e godimento dei beni propri e dell'altro coniuge, e la regola sulla proprietà indivisa a quote uguali per i beni mobili di cui non si possa provare la titolarità esclusiva del marito o della moglie), e l'esigenza di tutelare anche gli interessi dei terzi attraverso meccanismi pubblicitari che diano adeguata certezza circa la situazione patrimoniale dei consociati, fa propendere per una soluzione restrittiva. In altri termini, in omaggio al canone *ubi lex non voluit, non dixit*, si ritiene che l'eventuale scelta differente (iniziale o successiva) possa orientarsi soltanto in direzione del (non-)regime di separazione dei beni acquistati dai *partner*⁽¹¹⁴⁾.

Per concludere su questo profilo, non sembra vi siano ostacoli ad ammettere che il contratto di convivenza possa avere contenuto differente e, soprattutto, più ampio di quello sancito all'art. 16, fermo restando il divieto di apposizione di termini e condizioni. E ciò sia per un argomento testuale, tratto dall'espressione « può prevedere » con cui si apre il comma 4°, sia, e soprattutto, in omaggio al principio generale dell'art. 1322 c.c. secondo cui le parti « possono liberamente determinare il contenuto del contratto nei limiti imposti dalla legge ». Così i *partner* potranno convenire, ad esempio, un assetto dei loro rapporti patrimoniali in vista o in conseguenza della crisi del *ménage* diverso – in senso migliorativo per il *partner* economicamente svantaggiato – rispetto a quanto stabilito all'art. 12 del d.d.l. (salvo sempre il rispetto dell'art. 337 *bis* ss. in presenza di prole).

Rimandando per la nullità del contratto (dovuta al difetto della forma *ad substantiam* e alle altre cause stabilite all'art. 17) alle notazioni svolte in ordine alla sua natura di *negozio familiare* costitutivo della comunione di vita con riflessi anche sui terzi, viene infine in rilievo la disciplina relativa alla « risoluzione » del contratto di convivenza (art. 18). Tralasciando i rilievi sulla scarsa qualità della tecnica legislativa sia per la terminologia adottata (risoluzione valga per tutti) sia per la farraginosità delle soluzioni scelte (in particolare per l'annotazione del notaio a margine del contratto e il complicato meccanismo di notifiche previsto⁽¹¹⁵⁾), va sottolineato come il

⁽¹¹³⁾ Invece contemplata per le unioni civili: art. 3 d.d.l.

⁽¹¹⁴⁾ Salva, ovviamente, la possibilità di un acquisto in comunione ordinaria.

⁽¹¹⁵⁾ L'art. 18 stabilisce che il notaio che riceve o autentica l'atto unilaterale di recesso dal contratto di convivenza, ai fini dell'opponibilità ai terzi, debba provvedere a trasmettere copia al comune di residenza delle parti per l'iscrizione all'anagrafe. E debba altresì « notificarne » copia all'altro contraente (forse si potrebbe dire meglio: al *partner* « ripudiato »). Al notaio, invece, dev'essere notificato, a cura del *partner* che si è sciolto dal contratto di convivenza contraendo matrimonio o costituendo unione civile con un terzo, l'*estratto di matrimonio (sic!)* o di *unione civile (sic!)*, che ovviamente va notificato anche all'« altro contraente ». Sempre il notaio è destinatario della notifica dell'*estratto dell'atto di morte di uno dei partner* da parte del contraente superstite o degli eredi del deceduto,

legislatore si soffermi sulle cause di scioglimento del contratto (che coincidono in larga misura con cause di scioglimento del *ménage*, salvo che per l'ipotesi di *upgrade* di questo con il matrimonio o la costituzione dell'unione civile tra le parti ⁽¹¹⁶⁾), tralasciando quasi del tutto di considerarne le ricadute di ordine patrimoniale (e personale) sulla sfera giuridica del *partner* superstite (in caso di morte) o di entrambi (nelle altre ipotesi). Unica evenienza su cui si appunta l'attenzione del *conditor iuris* è quella del recesso unilaterale, riguardo alla quale si prescrive, nel solo caso, però, in cui il recedente abbia la « disponibilità esclusiva » della casa familiare, che l'atto debba contenere « a pena di nullità » l'indicazione di un termine « non inferiore a trenta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione ».

Si tratta di una singolare ipotesi di contenuto necessario sia nell'*an*, sia nell'oggetto – almeno nella indicazione minima del termine di un mese –, richiesto dal legislatore per la validità di un atto unilaterale qual è il recesso contrattuale ⁽¹¹⁷⁾. La prescrizione, fortemente limitativa dell'autonomia privata, si giustifica, tuttavia, in funzione della salvaguardia del diritto fondamentale all'abitazione ⁽¹¹⁸⁾ del *partner* che subisce la rottura del *ménage* e che non abbia un diritto autonomo sull'immobile (finora) adibito a casa familiare. La norma fa eco, sul versante della disciplina pattizia, a quella dell'art. 10, che contempla il diritto del convivente di fatto di succedere

affinché « provveda ad *annotare a margine del contratto di convivenza* l'avvenuta risoluzione del contratto » e, ulteriormente, a « notificarlo all'anagrafe del comune di residenza ». Omesso il rilievo che la « notifica » all'anagrafe, con maggiore efficienza ed economia di mezzi giuridici, potrebbe essere effettuata dall'ufficiale dello stato civile che ha redatto l'atto di morte, va segnalata la stravaganza della previsione che richiede una *annotazione*, da parte del notaio, *a margine di un contratto* (mentre generalmente si prevedono annotazioni da parte dell'ufficiale dello stato civile a margine di *atti* dello stesso: v., ad es., art. 162, ult. comma, c.c.). Senza parlare poi del contenuto dell'annotazione, che concerne l'avvenuta « risoluzione » dello stesso contratto (determinata, peraltro, dalla morte di uno dei contraenti), e del conseguente obbligo del notaio di provvedere a sua volta alla notifica del contratto di convivenza, contenente l'annotazione a margine della sua « risoluzione », all'anagrafe del comune di residenza (verosimilmente della *ex-coppia*).

⁽¹¹⁶⁾ Le diverse ipotesi di « risoluzione » del contratto sono affastellate senza una decifrabile razionalità: alcune sono consuete alla dogmatica del contratto, come il mutuo dissenso (« accordo delle parti ») e il recesso unilaterale; altre sono, invece, riferibili più propriamente al *rapporto di convivenza* nella sua complessità esistenziale, come la celebrazione del matrimonio o l'instaurazione tra i *partner* di un'unione civile, espressione di una volontà di trasformazione della relazione nella sua interezza e non meramente nei suoi profili patrimoniali. Lo stesso vale, ma in senso estintivo « definitivo », per la celebrazione del matrimonio o di una unione civile tra uno dei *partner* ed altra persona (lett. c). Infine, il d.d.l. richiama tra le cause di scioglimento del contratto, la morte di uno dei *partner*: ipotesi del tutto ovvia, che discenderebbe comunque dai principi generali.

⁽¹¹⁷⁾ Ordinariamente si richiede che il recesso sia *motivato* (v., ad es., in materia di contratto di locazione, art. 1612 c.c.) o che sia comunicato con un determinato termine di preavviso (art. 1614 c.c.; art. 4, l. n. 392/78; art. 3, l. n. 431/98).

⁽¹¹⁸⁾ Al riguardo il riferimento a Corte cost. 24 marzo-7 aprile 1988, n. 404, cit., e a Corte cost. 12-20 dicembre 1989, n. 559, cit., è d'obbligo. In quest'ultima decisione la Consulta, tra l'altro, ha posto l'accento sul dovere sociale di impedire che delle persone possano rimanere prive di abitazione, individuando « in tale dovere, cui corrisponde il diritto sociale all'abitazione, collocabile tra i diritti inviolabili dell'uomo di cui all'art. 2 della Costituzione, un connotato della forma costituzionale di Stato sociale ».

all'*ex* compagno, che lo abbia « risolto » anticipatamente, nel contratto di locazione della casa di comune residenza, di cui s'è detto (v. *retro* par. 5 di questa sezione). E testimonia, se mai ce ne fosse bisogno, della crucialità di tale interesse per il legislatore, in sintonia, ancora una volta, con i principî che si sono venuti sedimentando nel diritto applicato in assenza di una specifica disciplina per le coppie di fatto.

In definitiva il d.d.l. conferma, nonostante le criticità evidenziate e le altre che un'analisi più meditata potrà mettere in luce, come la via negoziale costituisca lo strumento elettivo di regolazione dei profili patrimoniali della coppia di fatto nel quadro di una rilevanza giuridica della formazione sociale costituita dalla comunione di vita basata sugli affetti ormai pienamente acquisita nel nostro ordinamento, quanto meno nelle sue coordinate essenziali.

RELAZIONI AFFETTIVE
NON MATRIMONIALI
