

Convivenze

La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza

di Giacomo Oberto

1. Introduzione. La definizione di "convivenza di fatto": carattere "familiare" ed estensione della stessa

Il considerevole lasso di tempo sprecato e la quantità di energie profuse nel lungo processo che ha portato all'affermazione (peraltro solo parziale) dei basilari principi di civiltà giuridica che stanno alla base della riforma qui in commento, hanno purtroppo distolto l'attenzione da quelli che sono i veri problemi della disciplina introdotta con la riforma. Ci si intende riferire a quelle gravi ed imperdonabili lacune, a quei difetti di coordinamento con il sistema (civilistico e pubblicistico) vigente, a quelle irrimediabili "cadute" di tecnica legislativa e a quelle aperte dimostrazioni di assoluta ignoranza dei più elementari principi dell'ordinamento, che, già segnalate in altra sede con riguardo al profilo delle unioni civili (1), si squadernano in tutta la loro gravità nella disciplina della "convivenza di fatto", proprio con particolare riferimento ai delicatissimi profili di carattere patrimoniale (2).

Va detto, a mo' di premessa, che, prima ancora di entrare nel dettaglio delle relazioni di tipo patrimoniale tra conviventi, la novella tenta di fornire una definizione del rapporto che, per l'appunto, quelle relazioni dovrebbero presupporre (3). Peraltro, chiamando "conviventi di fatto" due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi

di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile" (comma 36, art. 1, l. 20 maggio 2016, n. 76, "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016, in vigore dal 5 giugno 2016), il legislatore omette di colmare, già da subito, la gravissima lacuna costituita dalla mancata specificazione dei limiti di rilevanza dei citati rapporti di parentela o affinità, prevista invece per gli impedimenti matrimoniali (e dell'unione civile), per i quali sono espressamente individuati i gradi (di parentela e affinità) entro cui la creazione del rapporto non viene consentita (cfr. art. 87 c.c., richiamato per l'unione civile dall'art. 1, comma 4, lett. c), della riforma qui in commento) (4). Il problema, atteso il carattere eccezionale della disposizione, non sembra superabile mercé il ricorso all'analoga rispetto al matrimonio. Alla convivenza *more uxorio*, dunque, tra parenti e affini in qualsiasi grado (anche eventualmente remoto), non saranno applicabili le disposizioni speciali dettate dalla riforma in esame.

Un punto, se non altro, può darsi per fermo. Come si è detto in altra sede per l'unione civile (5), anche in relazione alla convivenza di fatto il legislatore italiano riconosce tale formazione sociale,

(1) Cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in Blasi - Campione - Figone - Mecenate - Oberto, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze - Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016, 30 ss.

(2) Ai fini del contenimento del presente lavoro nei termini quantitativi imposti dalle regole redazionali relative a questo commento, si è omessa la solita nota introduttiva dedicata all'elencazione dei contributi dottrinali in materia: una parte di essi sarà ricavabile di volta in volta (anche mercé gli ulteriori rinvii) dalle citazioni inserite nelle note che seguono.

(3) Sul tema della definizione della convivenza, dei suoi limiti, dell'ammissibilità di una convivenza e di un contratto di convivenza, ad es., tra soggetti legati da matrimonio con terzi,

ma separati ed altre questioni del genere v. per tutti Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, 4 ss.

(4) La lacuna è stata segnalata anche nel parere del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati, emesso il 12 aprile 2016 (disponibile al sito web seguente: <http://www.centrostudilivato.it/wp-content/uploads/2016/04/Parere-del-Comitato-per-la-Legislazione-della-Camera.pdf>), secondo cui "al comma 36. si dovrebbe specificare il grado di parentela e di affinità che rappresenta un impedimento alla convivenza di fatto".

(5) Cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 38 ss., 52 ss.

espressamente, come “famiglia”, come appare desu-
mibile dalla semplice lettura, ad es., dei commi 45
e 61, secondo periodo, del testo in commento, o
dall’art. 230 *ter* c.c., introdotto dal comma 46.

Nessun dubbio, poi, sul fatto che la parte della ri-
forma destinata ai “conviventi di fatto” si applica
non solo alle coppie formate da soggetti di sesso di-
verso, bensì anche alle coppie omosessuali i cui
membri non intendano celebrare un’unione civile.
Il contrario avviso, già comparso in alcuni dei pri-
missimi commenti (6), soffre dell’influenza dell’er-
rata visione che ha condotto a trasfondere in uni-
co, certo non brillante, testo legislativo le risposte
(*rectius*: i conati di risposta) a due istanze fonda-
mentalmente diverse, se non addirittura opposte
tra di loro: vale a dire, da un lato, la richiesta da
parte del mondo (*rectius*: di una parte del mondo)
omosessuale di aprire il matrimonio alle coppie
dello stesso sesso e, dall’altro, l’esigenza di fornire
regole agevoli e “leggere” per le coppie (omosessua-
li o eterosessuali che siano), le quali consapevol-
mente desiderino convivere senza assumere i diritti
e i doveri nascenti dal matrimonio o dall’unione
civile (7).

2. Segue. La posizione dei conviventi “vincolati” da matrimonio ed i riflessi sui contratti di convivenza

Considerazioni analoghe a quelle presentate nel
par. precedente valgono per la convivenza che si
caratterizzi per l’essere *i partners* - o anche uno solo
di essi - privi dello stato libero. Per questa ragione
sarà opportuno anticipare qui considerazioni che
valgono per la specifica materia dei contratti di
convivenza.

Chi scrive aveva avuto modo di chiarire in altre
sedi (cui si fa rinvio, al fine di non appesantire la

presente trattazione), prima dell’approvazione della
novella in esame, che l’assenza di stato libero in
capo ad uno o ad entrambi *i partners* ben difficil-
mente avrebbe potuto dispiegare conseguenze sulla
validità di eventuali contratti di convivenza (8).
Oggi, a fronte di una normativa che, come quella
in esame, limita espressamente la nozione di convi-
venza di fatto alle persone “non vincolate da rap-
porti di parentela, affinità o adozione, da matrimo-
nio o da un’unione civile”, appare inevitabile con-
cludere che le disposizioni in esame non possano
trovare applicazione con riguardo ai casi di convi-
venze composte da soggetti di cui uno sia legato o
civilmente unito ad una terza persona (o, ovvia-
mente, entrambi siano legati o civilmente uniti a
terze persone), a prescindere dal fatto che il matrimo-
nio (o l’unione civile) sia in uno stato di crisi
che abbia dato luogo ad una separazione legale (9).
In altre parole, occorre constatare che il riformato-
re del 2016, fuorviato dalla confusione concettuale
derivante dall’aver trattato nel medesimo testo
normativo di due situazioni così radicalmente di-
verse, quali l’unione civile e la convivenza di fat-
to (10), ha ritenuto di dover individuare, anche in
relazione alla convivenza *more uxorio*, qualcosa di
analogo ad una categoria di “impedimenti”, *ad in-
star* di quanto accade per il matrimonio e l’unione
civile. Il sospetto testé rappresentato è, del resto,
destinato a ricevere conferma dalla considerazione
delle norme in materia di nullità del contratto di
convivenza (11).

Ora, va considerato che, come si chiarirà anche in
seguito, qualsiasi contratto diretto a regolare i rap-
porti patrimoniali tra i conviventi a causa della
convivenza è “contratto di convivenza”, secondo la
definizione della novella, che di tale negozio ha
fatto un contratto nuovo e tipico. È evidente quin-

(6) Cfr. ad es. Maglione - Pascasi, *Coppie di fatto: la legge
“segue” i giudici*, in *Il Sole 24 ore*, lunedì 9 maggio 2016, n.
126, 26. Le Autrici danno assolutamente per scontato che le
norme novellamente introdotte dalla riforma del 2016 sulle
convivenze di fatto si applichino esclusivamente alle coppie
eterosessuali.

(7) Quest’ultimo profilo verrà approfondito ed ampliato *in-
fra*: v. par. 11 ss.

(8) Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Mila-
no, 1991, 209 ss.; *Id.*, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive
tra Italia ed Europa*, cit., 4 ss. La questione si sarebbe, invero,
dovuta affrontare non già sotto il profilo della causa, visto che
il legame *more uxorio* si pone, in rapporto al contratto di convi-
venza, alla stregua di un semplice motivo. Anche su questo
piano si sarebbe presentato però il problema della possibilità
di ascrivere alla categoria dei motivi illeciti pure quello consi-
stente nella lesione di un diritto (relativo) altrui (nella specie, i
diritti alla fedeltà, coabitazione, assistenza morale e materiale).
L’argomentazione decisiva riposava peraltro sulla constatazio-

ne che ogni contratto diretto a porre le basi economiche di
una convivenza, anche se illecita, ha come proprio motivo pri-
mario non già la violazione del diritto altrui, bensì appunto la
concreta predisposizione di quei mezzi idonei a consentire alla
coppia di convivere. Era dunque palese l’assenza, nel contrat-
to in esame, di uno dei requisiti fondamentali di cui all’art.
1345 c.c., vale a dire la circostanza che il (comune) motivo ille-
cito si qualifichi come quello esclusivamente determinante del
consenso dei contraenti.

(9) Per approfondimenti, impossibili nella presente sede,
cui è stato imposto il rispetto di rigorosi limiti di spazio, cfr.
Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle conviven-
ze di fatto*, cit., 61 ss.

(10) Sulle ragioni di tale confusione e commistione v. *infra*,
par. 11.

(11) Cfr. il comma 57, che fulmina di nullità gli accordi con-
clusi “...a) in presenza di un vincolo matrimoniale, di un’unio-
ne civile o di un altro contratto di convivenza; b) in violazione
del comma 36...”.

di che un soggetto che si trovi nella situazione descritta dalla legge come impeditiva, proprio a causa della citata norma sulla nullità, non potrà stipulare quel tipo di contratto. Ne deriva dunque che il notaio che riceverà l'atto pubblico contenente un contratto di convivenza, o il notaio o l'avvocato che ne autenticeranno la relativa scrittura privata, dovranno accertarsi dello stato libero di entrambe le parti contraenti, anche in considerazione del fatto che, come previsto dal comma 51 dell'art. 1 della novella qui in commento, essi dovranno attestare la conformità degli accordi "alle norme imperative e all'ordine pubblico".

Quanto appena detto non vale (e si ritorna così al principio generale di applicazione dei rimedi di diritto comune) per gli effetti diversi dall'ammissibilità della stipula di contratti di convivenza, così come per quelli non legati a profili disciplinati dalla riforma, proprio perché lì non sussistono specifiche norme impeditive. Ne consegue che i conviventi, pure se ancora vincolati da precedente matrimonio, ben potranno invocare rimedi (non espressamente vietati dalla novella, anzi da questa addirittura ignorati) quali l'obbligazione naturale, l'arricchimento ingiustificato, la tutela possessoria, etc.

3. Gli effetti patrimoniali della convivenza e i (gravi) silenzi della riforma (rinvio)

Sarà il caso di far presente, a questo punto, che, quanto agli effetti patrimoniali, la riforma in commento appare quanto mai deludente.

Nulla è detto, infatti, con riguardo al tema "classico" (e statisticamente assai più ricorrente e rilevante nel contenzioso tra ex conviventi, rispetto, ad esempio, al contratto di convivenza) della sussistenza di un'obbligazione naturale di assistenza morale e materiale ed ai rimedi in qualche modo ad essa connessi, nei casi in cui il soggetto *naturaliter* "obbligato" abbia, sì, "adempito", ma poi si sia pentito (o, come sovente accade, sia passato a mi-

glior vita, lasciando eredi ferocemente determinati a "recuperare" quanto dal loro dante causa, a loro avviso, ingiustamente "sperperato") e richieda in restituzione l'esborso effettuato o, al contrario, mai abbia soddisfatto il dovere morale e sociale di cui sopra, pur di fronte all'"adempimento" del *partner*, con le relative conseguenze in tema di possibile esperimento dell'azione di arricchimento ingiustificato e di ripetizione dell'indebito.

L'argomento non può essere qui svolto per ragioni di spazio, per cui si rinvia ad altri lavori dello scrivente (12). In questa sede sarà opportuno soffermarsi soprattutto sul contenuto delle principali tra le scarsissime disposizioni consacrate al tema dei rapporti patrimoniali tra conviventi, vale a dire i commi da 50 a 64, dedicati, per l'appunto, ai contratti di convivenza. Altre questioni d'ordine patrimoniale attengono alla disciplina della sorte, dopo la rottura, della casa familiare (13), nonché all'impresa familiare (14).

4. Il contratto di convivenza: considerazioni generali; tipicità del negozio e contenuto esclusivamente patrimoniale

Le numerose elaborazioni dottrinali e la casistica giurisprudenziale (15) in tema di contratti di convivenza sembrano aver lasciato del tutto indifferente il riformatore del 2016. Lo stesso è a dirsi per la ricca messe di modelli e clausole che, nel 2013, nel perdurante vuoto normativo, un'iniziativa del Consiglio Nazionale del Notariato, unica nel suo genere, si era premurata di raccogliere e vagliare criticamente - sotto la direzione e il coordinamento del prof. Luigi Balestra e dello scrivente - nel contesto dell'elaborazione di un vero e proprio *vademecum* per la tutela patrimoniale del convivente *more uxorio* in sede di esplicazione dell'autonomia negoziale (16).

Nessuno (o quasi), invero, dei temi ivi affrontati e ampiamente discussi risulta essere stato preso mini-

(12) Cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 107 ss.

(13) Per la cui disamina si fa rinvio a Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 123 ss.

(14) Su cui cfr. Oberto, *Ancora sulla pretesa gratuità delle prestazioni lavorative subordinate rese dal convivente more uxorio*, nota a Cass. 19 settembre 2015, n. 19304, in questa *Rivista*, 2016, 132 ss. (in particolare 149 ss., per una disamina della presente riforma).

(15) Per la trattazione del tema e per una serie di richiami dottrinali e giurisprudenziali al riguardo si fa rinvio a Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 151 ss.; Id., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 81 ss., 89 ss. Per alcuni rilevanti contributi successivi cfr. inoltre

Spadafora, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001, 163 ss.; Balestra, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale*, in *Giust. civ.*, 2014, 133 ss.; Delle Monache, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 944 ss.

(16) Cfr. Consiglio Nazionale del Notariato, *Guida operativa in tema di convivenza. Vademecum sulla tutela patrimoniale del convivente more uxorio in sede di esplicazione dell'autonomia negoziale. Contratti di convivenza open day, 30 novembre 2013*, Roma, 2013 (il testo è disponibile, tra l'altro, al seguente sito web: http://www.notaicomolecco.it/wwwnotaileccocomoit/-Downloads/Guida%20operativa_Contratti%20di%20convivenza.pdf).

mamente in considerazione dal testo qui in commento.

Il comma 50 apre la trattazione (si fa per dire) del tema, con l'affermazione di principio secondo cui "I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza".

Trattasi di enunciazione certamente opportuna, sebbene *stricto iure* superflua. Pur essendo, infatti, quasi universalmente accettata la tesi dell'ammissibilità di contratti di convivenza, l'espressa previsione a livello legislativo era comunque auspicabile, per almeno due motivi. Da un lato, per la funzione, per così dire, "promozionale" dell'intervento, che avrebbe dovuto contribuire alla realizzazione dello scopo di evitare la proposizione, in futuro, di lunghe ed intricate controversie giudiziarie; dall'altro, in considerazione del fatto che la previsione dell'ammissibilità della stipula di contratti di convivenza si sarebbe potuta (e ragionevolmente dovuta: ma parlare di ragionevolezza con questo legislatore appare esercizio del tutto vano!) accompagnare alla espressa soluzione per via legislativa di alcuni dei rilevanti nodi ermeneutici che dottrina e giurisprudenza non avevano mancato nel corso degli ultimi anni di segnalare.

Purtroppo, la soluzione concretamente prescelta è una tale miseria intellettuale e giuridica da vanificare del tutto la funzione "promozionale" sopra evidenziata. Quanto alla soluzione dei problemi "tecnici", come si dirà tra poco, il numero delle questioni sollevate *ex novo* dalla novella appare decisamente superiore a quello dei pochissimi interrogativi risolti.

Tornando al citato comma 1, andranno comunque evidenziati gli scarsi "punti fermi" che sembrano individuabili.

In primo luogo va considerato che il riformatore del 2016 ha inteso tipizzare il contratto di convivenza. Ci troviamo così di fronte, ora, ad un nuovo contratto tipico, sebbene non ritenuto "degno" di essere inserito nel *corpus* del codice civile (17).

In secondo luogo va sottolineata la (se non altro) chiara presa di posizione in tema di contenuto dei contratti in oggetto, volta per l'appunto ad escludere che il "contratto" (e non "patto", "accordo", "pattuizione", "negoziato", "convenzione" o altro)

possa avere ad oggetto rapporti diversi da quelli patrimoniali (come è invece il caso, ad es., per il PACS francese).

Un cenno ai profili non patrimoniali si può forse cogliere altrove, in particolare nel comma 36, che parla di reciproca assistenza non solo materiale, ma anche "morale". In quella sede non si stabilisce, però, la sussistenza di un dovere giuridico in tal senso, limitandosi la disposizione a prevedere che, perché possa parlarsi di "convivenza di fatto", le due parti siano "unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale". Il piano è dunque quello delle constatazioni e dei presupposti della fattispecie, non quello dei rapporti giuridici che dalla fattispecie discendono. La riforma sembra quindi presupporre che vincoli giuridici di assistenza morale e materiale non nascano né dal rapporto di fatto, né dalla stipula di un contratto di convivenza. Anche "l'indicazione della residenza" sembra non formare oggetto di alcun obbligo (cfr. il comma 53, lett. a): comunque la mancata effettuazione di tale fissazione non risulta essere sanzionata, a differenza di ciò che accade tra i coniugi, laddove analogo comportamento, ove riferibile ad un coniuge, è punibile (ancorché in modo non automatico) con l'addebito della separazione personale (18).

5. Il contratto di convivenza: forma e impossibilità di conclusione per fatti concludenti

Il comma 51 prevede che "Il contratto di cui al comma 50, le sue modifiche e la sua risoluzione, sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico".

L'imposizione delle citate formalità, se sicuramente commendevole (ma il discorso vale solo per l'atto pubblico in presenza di testimoni) per ciò che attiene alla scelta del regime patrimoniale degli acquisti, particolarmente se si ammette - come in effetti si vedrà a tempo debito (19) - che i conviventi possano dar vita a regimi diversi, in tutto o in parte da quello *ex artt.* 177 ss. c.c., viene ad introdurre una prescrizione eccessivamente onerosa per

(17) Sull'atipicità del contratto di convivenza, in relazione alla situazione anteriore alla riforma del 2016, cfr. Balestra, *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale*, cit., 146 ss.

(18) Cfr. Cass. 6 marzo 1979, n. 1400, in *Giur. it.*, 1981, I, 1, 994, con nota di Runfola Testini; Cass. 13 maggio 1986, n.

3168, in *Foro it.*, 1986, I, 2147; in *Vita not.*, 1986, I, 775; in *Dir. fam. pers.*, 1986, I, 958; in *Giust. civ.*, 1987, I, 1537; Cass. 3 ottobre 2008, n. 24574.

(19) V. *infra*, par. 13.

quanto riguarda profili quali l'obbligo di contribuzione o l'accordo volto a fornire al convivente debole i mezzi di sussistenza, o altre provvigioni (si pensi, ad es., all'abitazione nella casa familiare o in altri immobili), nel caso di crisi del rapporto. Sul punto va tenuto presente che, come si dirà, un contratto di convivenza può anche non contenere alcuna disposizione in tema di regime patrimoniale degli acquisti: peraltro, anche in tale caso il citato requisito formale "pesante" viene imposto.

Si noti, poi, che la pessima qualità della tecnica legislativa adottata sembra, almeno a tutta prima, porre un problema di non poco conto.

Ed invero, l'espressa menzione, prima dell'inciso "a pena di nullità", della "forma scritta" sembra voler esprimere l'idea che la regola formale *ad substantiam* investa non già le due alternative dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata (da notaio o avvocato), bensì la "forma scritta" in generale. Si apre dunque, almeno come tesi astratta, la possibilità di una lettura che ammetta la stipula di un contratto di convivenza per semplice scrittura privata. Viene infatti da chiedersi per quale ragione sarebbe menzionata *expressis verbis* la forma scritta, posto che non sembrano immaginabili atti pubblici o scritture private autenticate che il requisito della forma scritta non soddisfino! A convincere, peraltro, della non percorribilità di tale via soccorre il successivo comma 52, che, ai fini della pubblicità dell'accordo, considera solo i casi dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata. La disposizione in materia di forma, pur a fronte delle citate criticità, possiede, se non altro, l'unico pregio di porsi in controtendenza rispetto alla china, presa da una parte della dottrina, anche di quella più recente, circa la possibilità di desumere la conclusione di un contratto di convivenza dal comportamento dei *partners*, "come espressione di una loro concorde volontà attuosa" (20). In altri termini, secondo la teoria qui criticata, la semplice instaurazione di una convivenza *more uxorio* dovrebbe indurre a ritenere l'esistenza di un accordo implicito diretto, quanto meno, alla prestazione della contribuzione reciproca, se non alla ripartizione in misura uguale degli incrementi di ricchez-

za accumulati durante il *ménage*. La proposta, riecheggianti assai da vicino la tesi dell'*implied cohabitation contract*, che tanta fortuna ha avuto oltre Oceano, è stata da chi scrive in altra sede criticata (21). Non vi è dubbio, comunque, che, per effetto della riforma qui in commento, ogni contratto riconducibile alla fattispecie in esame dovrà non solo risultare frutto di un'esplicita manifestazione di volontà delle parti, ma andrà rivestito della forma richiesta ora dalla legge.

Quanto sopra varrà anche in relazione a tutti quegli accordi che prima della riforma si sarebbero potuti costituire vuoi *verbis* (si pensi, ad es., alla determinazione della contribuzione o del mantenimento o alla concessione di un comodato sulla casa familiare), vuoi anche solo con il semplice rispetto della forma scritta (si pensi ancora alla concessione di un comodato sulla casa familiare o alla costituzione di un diritto reale su di essa, ecc.). È chiaro, infatti, che il contenuto del contratto descritto dal comma 53 cit., per come testualmente presentato ("Il contratto può contenere..."), può essere il più vario e si estende ad abbracciare tutti, senza distinzione alcuna, i possibili "rapporti patrimoniali relativi alla loro [i.e.: dei conviventi] vita in comune" (cfr. il comma 50). Qualunque tipo di accordo così caratterizzato, dunque, andrà considerato (anche a prescindere dalla sua possibile astratta riconducibilità a figure negoziali diverse: comodato, donazione, mandato, mantenimento vitalizio, ecc.) alla stregua di un contratto di convivenza e come tale sottoposto alle regole formali di cui sopra.

6. Il contratto di convivenza e la sua "pubblicità"

Dispone il comma 52 che, "Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Re-

(20) Falzea, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in Aa. Vv., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, 52; contra D'Angeli, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989, 423. In Francia è rimasta isolata l'opinione secondo cui il giudice, valutando il comportamento delle parti, potrebbe ritenere l'esistenza di un "contrat tacite d'aide et d'assistance mutuelle", che obbligherebbe i conviventi "tant pendant l'union que après la rupture à subvenir aux besoins éventuels du partenaire" (Ganancia, *Droits et obligations résultant du concubinage*, in *Gaz. Pal.*,

1981, *Doctrine*, 19). Per la dottrina più recente, orientata nel senso criticato nel testo, cfr. Palmeri, *Il contenuto atipico dei negozi familiari*, Milano, 2001, 66 ss.; Venuti, *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in Aa. Vv., *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di Romeo, Torino, 2014, 287; Ferrando, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in questa *Rivista*, 2015, 729.

(21) Cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 69 ss.

pubblica 30 maggio 1989, n. 223". Ora, l'indicazione dell'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli artt. citt. non sembra possedere alcun senso compiuto. Le disposizioni in tema di anagrafe, a differenza di quelle (*rectius*: di taluni profili di quelle) in tema di stato civile, hanno esclusivamente ad oggetto persone: certo non contratti (22). Se dunque non interverrà una modifica normativa della disciplina dell'anagrafe, non si riesce a comprendere come la disciplina in commento potrà ricevere concreta attuazione.

Al di là di tali profili tecnici vi è però un dubbio ancora più radicale.

Che significa, concretamente, "opponibilità ai terzi"? Certo non si parla qui dell'opponibilità *della convivenza*. Convivenza e contratto di convivenza sono fattispecie ben distinte. Ergo, quest'ultimo non viene in alcun modo in considerazione (23) quando il riformatore prevede, ad es., l'opponibilità, a determinati effetti, del rapporto *more uxorio* in sé e per sé considerato a certi soggetti: si pensi agli eredi del proprietario della casa di residenza comune (comma 42), o al locatore di quest'ultima (comma 44) o, ancora, agli enti o istituti che procedono alla redazione delle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare (comma 45). Soggetti, questi, tutti che sono sottoposti a determinati effetti derivanti dal rapporto di convivenza di fatto tra due persone con cui vengono in qualche modo in relazione, a prescindere dalla sussistenza di un contratto di convivenza.

Se dunque si considera che il comma qui in esame tratta della sola opponibilità del contratto di convivenza (e non della convivenza in sé) e che, in difetto di disposizioni specifiche in deroga, vale per il contratto il principio generale scolpito nell'art. 1372 c.c., attesa l'assoluta povertà dei contenuti individuati dalla riforma (per i contenuti non menzionati e certamente possibili, come si dirà in seguito, difettano comunque principi espressi in deroga alla regola della *privity of contract*, per cui sarebbe vano ulteriormente strologare al riguardo), resta che l'unico punto in relazione al quale siffatta opponibilità potrebbe avere un qualche rilievo sarebbe quello del regime di comunione legale. Ma

anche con riguardo a tale aspetto, come si dirà a tempo debito (24), la disposizione non sembra possedere alcun senso compiuto.

7. Il contratto di convivenza e i contenuti mancati

Prima di esaminare i contenuti del contratto di convivenza previsti dalla riforma in commento sarà il caso di spendere qualche parola su almeno alcune delle numerosissime situazioni e possibili pattuizioni sulle quali la predetta ha (non si comprende se per dolo o colpa) omesso di esprimersi.

In primo luogo occorrerà esternare il più vivo rammarico per la mancata riproduzione di tre disposizioni assai rilevanti, pur contenute nella prima versione del c.d. "testo Cirinnà" (25), vale a dire le seguenti:

"3) i diritti e le obbligazioni di natura patrimoniale derivanti per ciascuno dei contraenti dalla cessazione del rapporto di convivenza per cause diverse dalla morte;

4) che in deroga al divieto di cui all'articolo 458 e nel rispetto dei diritti dei legittimari, in caso di morte di uno dei contraenti dopo oltre sei anni dalla stipula del contratto spetti al superstite una quota di eredità non superiore alla quota disponibile. In assenza di legittimari, la quota attribuibile parzialmente può arrivare fino a un terzo dell'eredità;

5) che nei casi di risoluzione del contratto di cui all'articolo 17 della presente legge sia previsto l'obbligo di corrispondere al convivente con minori capacità economiche un assegno di mantenimento determinato in base alle capacità economiche dell'obbligato, al numero di anni del contratto di convivenza e alla capacità lavorativa di entrambe le parti".

In particolare, la prima delle tre citate disposizioni, sostanzialmente riprodotto di quanto già stabilito da svariati ordinamenti di diverse parti del mondo già numerosi anni fa, avrebbe consentito, saggiamente, ai contraenti di predeterminare le conseguenze patrimoniali di un'eventuale rottura dell'unione, con possibili (e benefiche) ricadute anche sul versante degli accordi prematrimoniali (26). Sa-

(22) Ciò balza agli occhi sulla base della semplice lettura dei richiamati artt. 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

(23) Se non, eventualmente, quale elemento indiziario (certo mai come elemento costitutivo) nel caso in cui, in un possibile processo, si contestasse la sussistenza del rapporto di fatto.

(24) V. *infra*, par. 12.

(25) Cfr. il comma 4 dell'art. 14 di tale d.d.l., come risultante alla data del 2 luglio 2014 (il documento è disponibile al seguente indirizzo *web*: <http://www.senato.it/leg/17/BGT/Schede/Ddliter/46051.htm>).

(26) Significative al riguardo le esperienze, ad esempio, dell'Australia e della Catalogna, per una disamina delle quali si fa rinvio a Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 78 ss.

rà però qui il caso di osservare che non solo una previsione tanto opportuna è stata (non si comprende perché) stralciata dal d.d.l., ma che, addirittura, si potrebbe dubitare ora della possibilità per le parti di inserire comunque una clausola del genere, alla luce di quanto disposto dal comma 56, che fa divieto di sottoporre il contratto a condizione o a termine (27).

La seconda delle sopra citate previsioni normative, inopinatamente estirpata dal d.d.l., sarebbe venuta a porre un'eccezione al divieto dei patti successori. Certo, essa avrebbe posto un problema di "coerenza" con l'assenza di un'analogia previsione nei rapporti *inter coniuges* (28), ma avrebbe potuto comunque produrre l'effetto di un auspicabile lancio di un sasso in acque da troppo tempo stagnanti e che neppure le infelici modalità con cui l'introduzione del patto di famiglia è stata realizzata (29) hanno saputo smuovere (30).

Infine, l'eliminazione, nel testo definitivo, dell'originaria previsione *ad hoc* sull'assegno di mantenimento viene a porre il dubbio che una disposizione negoziale del genere non sia consentita, anche se al risultato affermativo può forse pervenirsi per altra via (31).

La prima constatazione in materia di contenuto dei contratti di convivenza è dunque quella per cui la disposizione sembra segnalarsi più per ciò che essa non dice (o non dice più), che non per quanto espressamente indicato.

(27) Su questo punto specifico e sulla possibilità di superare tale obiezione v. *infra*, par. 11.

(28) Non per niente si veda al riguardo quanto stabilito dalle varie proposte di legge in tema di contratti prematrimoniali (su cui v. per tutti Oberto, *Suggerimenti per un intervento in tema di accordi preventivi sulla crisi coniugale*, in questa *Rivista*, 2014, 88 ss.).

(29) Cfr. ad es. Oberto, *Il patto di famiglia*, Padova, 2006, *passim*.

(30) Si tenga poi conto del fatto che l'introduzione di siffatto tipo di pattuizioni avrebbe consentito di affrontare una serie di questioni, vale a dire quelle legate alla successione *mortis causa* di uno dei conviventi, rimasta totalmente negletta dalla riforma qui in commento. Basti dire al riguardo che, da un lato, il *partner* non solo non è considerato legittimario, ma neppure successibile *ex lege*, in assenza di testamento. Ma non basta ancora. Nessuna disposizione "agevolativa" di tipo fiscale è stata prevista per la successione testamentaria del convivente, trattato quindi alla stregua di un qualsiasi estraneo al nucleo familiare del *de cuius*, con la conseguenza che il convivente il quale intenda assicurare la tranquillità economica al proprio *partner* anche dopo la propria morte potrà, sì, istituirlo erede, ma, in tal modo lo esporrà al prelievo fiscale previsto per la successione di un qualunque estraneo alla famiglia del *de cuius*. Vero è che oggi l'area delle famiglie "costrette" a rimanere fuori dal vincolo matrimoniale (o paramatrimoniale, nel caso dell'unione civile) si è considerevolmente ristretta al pas-

8. Il contratto di convivenza e il "regime primario" di contribuzione. Il contratto di mantenimento

Se, come si è visto, la riforma non contiene disposizioni sul "regime primario" della convivenza di fatto, essa prevede invece (una volta tanto, del tutto condivisibilmente) che le parti possano liberamente intervenire sul punto stabilendo, nel contratto di convivenza "b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo" (cfr. il comma 53, lett. b).

La formulazione della norma appare, almeno sul piano formale, esente da critiche. Essa risulta ricalcata sul disposto dell'art. 143 c.c., sostanzialmente prevedendo che possa costituire oggetto di vincolo negoziale ciò che tra conviventi non forma oggetto di obbligo (civile) *ex lege*, ma solo di obbligazione naturale (32). Su questo specifico punto la riforma presenta dunque il non trascurabile pregio di spazzar via, una buona volta per tutte, le residue perplessità, sollevate da una parte peraltro del tutto minoritaria della dottrina, sull'ammissibilità di contratti di convivenza diretti alla previsione per via negoziale di un dovere civilmente vincolante di contenuto analogo a quella che, in assenza di contratto, sarebbe una mera obbligazione naturale: in altre parole, si allude qui alla nota questione della possibilità di "trasformare" un'obbligazione naturale in obbligazione civile (33).

sato: alla coppia *gay* che vuole acquisire pieni diritti successori può oggi consigliarsi di scegliere l'unione civile, mentre sempre più rari sono i casi di conviventi eterosessuali che non possono unirsi in matrimonio per la perdurante presenza di un precedente vincolo coniugale, ove si considerino le novità introdotte dal c.d. "divorzio breve". Resta il fatto che per una serie di motivi, talora pienamente legittimi (desiderio di non pregiudicare le aspettative di eventuali figli di primo letto, timore di dover affrontare seri problemi e rilevanti spese in caso di rottura di un legame della cui solidità non si è ancora pienamente certi), talora meno (desiderio di non perdere una pensione di reversibilità), sembrerebbe *de iure condendo* (ma, come detto, quest'occasione è stata persa!) corretto preservare, da un lato, la possibilità delle parti di non unirsi in matrimonio, attribuendo, dall'altro, taluni effetti successori (ancorché non coincidenti con quelli discendenti dal vincolo da coniugio) ad un rapporto affettivo sfociato in una convivenza *more uxorio* di una certa durata.

(31) V. *infra*, par. 10.

(32) Sullo sviluppo storico e la realtà attuale di tale idea v. per tutti Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 83 ss.; Id., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 33 ss.

(33) Il tema è approfondito in Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 156 ss.; Id., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 92 ss.; ulteriori elaborazioni del tema in Balestra, *Convivenza more uxorio e auto-*

In primo piano si pone pertanto l'impegno reciproco di contribuire alle necessità del *ménage* mediante la corresponsione (periodicamente o *una tantum*) di somme di denaro, ovvero tramite la messa a disposizione di propri beni o della propria attività lavorativa, eventualmente anche soltanto domestica (34).

La validità di tale impegno, che dovrebbe fissare altresì misura e modalità della contribuzione di ciascuno, non sembrava potersi contestare già prima della riforma qui in commento (35). Lo stesso dovrebbe dirsi per la validità di una promessa avente a oggetto la reciproca assistenza materiale per il caso di necessità (36). Al riguardo potrebbe rivelarsi di una certa utilità la previsione (ancorché non contemplata, ma certo non esclusa dalla riforma) di eventuali situazioni alla stregua di "cause di giustificazione" per il mancato adempimento dell'obbligo contributivo, come per esempio nel caso in cui una delle parti dovesse trovarsi senza sua colpa nell'impossibilità di ricevere reddito (si pensi alla disoccupazione involontaria).

Prima della novella qui in esame la dottrina italiana pareva orientata a individuare quale possibile contenuto dei contratti di convivenza anche l'obbligo unilaterale di corresponsione di somme di denaro a titolo di mantenimento da parte del *partner* più abbiente in favore di quello più bisognoso (37). L'osservazione conserva, ad avviso dello scrivente, valore. Ma c'è da chiedersi se invece non convenga optare per forme negoziali più collaudate, quali per esempio il contratto di mantenimento vitalizio (38). Rinviando ad altra sede l'approfondimento di questo discorso (39), va però ricordato il già evidenziato carattere generale della formulazione contenuta al comma 53 cit., in merito all'individuazione dei contorni del contratto di convivenza. In forza di tale principio le regole della novella concernenti questo tipo di negozio dovranno trovare applicazione, pur in presenza di rapporti ri-

conducibili a fattispecie negoziali tipiche o atipiche, eventualmente prevalendo per specialità rispetto a queste ultime (40).

9. Segue. Modo e misura della contribuzione convenzionale tra conviventi

Come già detto, del tutto analogamente a quanto avviene tra coniugi (peraltro, per questi ultimi, per effetto di un'obbligazione che nasce *ex lege* quale naturale effetto del matrimonio e non già, come tra conviventi, per via della stipula di un contratto), non vi è dubbio che la contribuzione potrà esplicarsi non solo tramite la compartecipazione alle spese del *ménage*, bensì anche (in tutto o in parte) mettendo a disposizione il proprio contributo lavorativo domestico e/o uno o più locali idonei ad ospitare lo svolgimento della vita familiare (si pensi alla residenza principale e/o alla residenza per le vacanze, ecc.).

Una delle questioni dibattute e non risolte dalla riforma è se l'accordo sulla contribuzione possa derogare rispetto ai criteri di proporzionalità di cui all'espressione "in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo", che il comma 53 b) ripropone in questa sede, sulla falsariga di quanto disposto dall'art. 143 c.c. per i coniugi e dall'art. 1, comma 11, della legge qui in commento, in relazione ai *partners* di un'unione civile omosessuale.

La questione ha fatto oggetto, anni or sono, di una decisione di merito (41). Diversamente da quanto opinato da quella sentenza, miglior partito sembra proprio quello che consiglia la possibilità per i conviventi di regolare liberamente quantità e modalità di contribuzione, anche eventualmente a prescindere dal criterio della proporzionalità, posto che l'inderogabilità di tale regola è sancita da una norma (art. 160 c.c.) che il codice civile riferisce ai

nomia contrattuale, cit., 143 ss.

(34) Sul punto, per i necessari approfondimenti, cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 241 ss.; Id., *Le prestazioni lavorative del convivente more uxorio*, Padova, 114 ss.; per la dottrina successiva cfr. Franzoni, *I contratti tra conviventi "more uxorio"*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 752 ss.; del Prato, *Patti di convivenza*, in *Famiglia*, 2002, 982 ss. Sul peculiare punto dei rapporti tra contratto di convivenza e contribuzione cfr. Ferrando, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, cit., 722 ss.

(35) Cfr. per tutti, nonché per i richiami alla dottrina straniera, Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 241 ss.; Id., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 116 ss.

(36) Cfr. Steinert, *Vermögensrechtliche Fragen während des Zusammenlebens und nach Trennung Nichtverheirateter*, in

NJW, 1986, 685.

(37) Cfr. Mazzocca, *La famiglia di fatto. Realtà attuale e prospettive*, Roma, 1989, 92; cfr. inoltre Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 165.

(38) È il suggerimento di Calò, *Contratto di mantenimento e proprietà temporanea*, nota a Cass. 11 novembre 1988, n. 6083, in *Foro it.*, 1989, I, 1171.

(39) Cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 82 ss.

(40) Per approfondimenti al riguardo cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 86 ss.

(41) Trib. Savona 29 giugno 2002, in questa *Rivista*, 2003, 596, con nota di Ferrando. Per l'illustrazione del caso e per la relativa critica si fa rinvio a Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 87 s.

soli coniugi e che la riforma di cui qui si discute ha esteso ai soli *partners* dell'unione civile (cfr. art. 1, comma 13, terzo periodo, della novella qui in esame), tacendo invece in relazione ai soggetti del contratto di convivenza.

10. *Segue. Sulla possibilità di fissare (o, per converso, di escludere) limiti temporali alla contribuzione tra conviventi*

Un problema legato a siffatto tipo di negozi riguarda la possibilità della previsione di eventuali limiti d'ordine temporale all'obbligo di contribuzione così fissato. In proposito, si può innanzitutto ritenere valida anche un'espressa subordinazione degli effetti del vincolo obbligatorio alla durata del rapporto di fatto, in quanto una clausola del genere verrebbe a concretare una condizione risolutiva ordinariamente (e non meramente) potestativa. Inutile dire che una siffatta cautela appare consigliabile per il *partner* che figuri quale unico (o prevalente) obbligato e voglia porsi al riparo dal rischio di dover continuare ad adempiere anche dopo la rottura del legame.

Come si è invero dimostrato in altra sede (42), la presupposizione non sembra poter giocare alcun ruolo nel contesto dei rapporti tra conviventi. D'altro canto, come si dirà tra breve (43) la possibilità di introdurre clausole del genere di quello qui illustrato non appare contraddetta dalla disposizione della novella che fa divieto di apporre termini o condizioni al contratto di convivenza.

Assai più delicato appare invece l'aspetto della possibilità di pattuire una durata minima del periodo di corresponsione della contribuzione (consistente eventualmente anche nella prestazione lavorativa, specie se domestica) o del mantenimento, indipendentemente dalla durata del *ménage*.

Una simile clausola - una delle poche in grado di costituire una vera garanzia per il convivente "debole" - già ritenuta valida prima della riforma in commento (44), si deve confrontare ora con il disposto dell'art. 1, comma 54, lett. b) della novella,

che concede ad ognuna delle parti un diritto di recesso dal contratto di convivenza, il cui esercizio ben potrebbe travolgere una pattuizione del genere di quello qui descritto. In realtà, attesa l'evidente disponibilità dei diritti (patrimoniali) di cui qui si discute, la disposizione appena citata potrà formare oggetto di rinuncia nel contratto di convivenza, o, comunque, di una clausola nella quale si specifichi che l'eventuale esercizio del diritto di recesso non travolgerà l'effetto dell'attribuzione del diritto di percepire un assegno (o del diritto di abitazione, ecc.), in termini e limiti derivanti dall'accordo delle parti.

Lo strumento contrattuale è poi sicuramente idoneo a regolamentare il diritto di abitazione del *partner* che non sia proprietario dell'appartamento ove si svolge il *ménage*. Il tema è stato affrontato in altra sede, cui si fa rinvio (45).

11. *Segue. Sulla possibilità di apporre termini o condizioni*

Come già accennato, l'infelicissima tecnica legislativa attraverso cui si è attuata la riforma qui in commento viene a presentare *ex novo* un problema in ordine alla possibilità di prevedere la cessazione della contribuzione, sotto ogni possibile forma (anche, ad es., di assegno di mantenimento o di messa a disposizione di un immobile), in caso di rottura dell'unione. Anzi, a ben vedere, la questione appare ancora più generale e viene a porsi con riguardo a qualsiasi previsione negoziale che leghi l'erogazione di una prestazione patrimoniale, nel contratto di convivenza, così come il suo eventuale venir meno, ad un avvenimento futuro ed incerto, così come ad un termine (iniziale o finale) certo.

In effetti, una quanto mai improvvida disposizione della novella stabilisce che "Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione. Nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, questi si hanno per non apposti" (cfr. art. 1, comma 56, della riforma in esame), laddove, prima dell'introduzione di questa disposizione normativa, non si dubitava in dottrina che le presta-

(42) Cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 139 ss.; Id., *Le prestazioni lavorative del convivente more uxorio*, cit., 83 ss.

(43) V. *infra*, par. 11.

(44) Cfr. per tutti Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 139 ss.; Id., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 119 ss.

(45) Come è accaduto, ad es., nei casi risolti da Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1994, I, 339, con nota di Bernardini; in *Corr. giur.*, 1993, 947, con nota di V. Carbone; in *Vita not.*, 1994, 225; Trib. Savona 7 marzo 2001, in

questa *Rivista*, 2001, 529, con nota di Dogliotti; Trib. Palermo 3 febbraio 2002, in *Gius*, 2003, 1506. Sul tema cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 285 ss.; Id., *Famiglia di fatto e convivenze: tutela dei soggetti interessati e regolamentazione dei rapporti patrimoniali in vista della successione*, in questa *Rivista*, 2006, 661 ss.; Asprea, *L'assegnazione della casa familiare nella separazione, nel divorzio e nella convivenza*, Torino, 2003, 104 ss. Per la situazione successiva alla riforma qui in commento cfr. Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., 123 ss.

zioni oggetto di un contratto di convivenza ben potessero essere temporalmente legate alla durata stessa del *ménage* o comunque collegate ad una condizione, tanto sospensiva che risolutiva, così come ad un termine, tanto iniziale che finale (46). Ora, a fronte dell'evidente absurdità delle conclusioni cui si perverrebbe se si volesse applicare anche alle clausole qui in esame il citato comma 56, va considerato, *in primis*, che le relative disposizioni sembrano il frutto di un evidente fraintendimento legislativo di quelle che sono le finalità di un contratto di convivenza nella libera unione.

La ragione vera della presenza del citato scampolo di prosa normativa risiede nell'ottica radicalmente errata in cui i conati di riforma degli ultimi decenni si sono andati muovendo in Italia.

Come dimostra la storia dei disegni di legge in materia e come (inutilmente) denunciato più volte da chi scrive (47), alla chiarezza dei testi (e, prima ancora, delle idee) non ha potuto giovare il tipo d'approccio costantemente prescelto dall'italico legislatore nell'accostarsi ai problemi delle coppie omosessuali e delle famiglie di fatto. Un approccio che sempre ha manifestato una certa dose di confusione, talora evidente, tra le due radicalmente diverse prospettive che un intervento normativo in questo settore avrebbe dovuto perseguire. Da un lato, quella che mirava a porre fine, una buona volta per tutte, alla persistente discriminazione verso le persone omosessuali in merito alla possibilità di suggellare con il vincolo matrimoniale la propria unione affettiva. Dall'altro, quella che aveva per scopo la soluzione di una serie di problemi giuridici inevitabilmente destinati a sorgere da una convivenza tra persone (di sesso diverso, così come dello stesso sesso) che, però, coscientemente, per le più svariate ragioni, avessero liberamente escluso la via del matrimonio.

Quest'ultima, e solo quest'ultima, era la considerazione che si sarebbe dovuta porre alla base di un'ipotetica disciplina *ad hoc* dei contratti di convivenza. Disciplina che avrebbe dovuto, quindi, mirare alla costituzione, per via negoziale, di un rapporto giuridico fonte di reciproci diritti e doveri che possono anche per taluni aspetti assomigliare a

quelli di due soggetti i quali vivano, come si soleva affermare nei secoli passati, *in schemate matrimoniali*, ma che da questi divergano per modo di costituzione e di cessazione, nonché per qualità, quantità ed intensità di effetti.

L'evidente confusione delle due ben diverse prospettive ha portato ai risultati attuali: da un lato l'attribuzione, a chi faceva valere istanze di parità di trattamento rispetto alle coppie eterosessuali, di un evidente ed avvilente *minus* rispetto al matrimonio; dall'altra, l'imposizione a chi chiedeva una regolamentazione "leggera" di una forma di unione diversa da quella coniugale, di pesi, oneri ed orpelli para-matrimoniali, del tutto superflui, se non addirittura dannosi.

Questo è proprio il caso del citato comma 56, che si "giustifica" in un'ottica puramente "matrimoniale", posto che, mentre ha un senso stabilire che il matrimonio, per la "gravità" del vincolo che lo caratterizza, e, soprattutto, per il fatto di essere un negozio giuridico essenzialmente personale, non possa essere sottoposto a termini o condizioni (48), non ha, invece, costruito alcuno stabilire lo stesso principio per un contratto che, come quello di convivenza, si colloca all'interno di un *genus* caratterizzato dalla patrimonialità degli effetti e per il quale l'apposizione di termini e condizioni risulta un *quid* del tutto "normale". Tant'è vero che, anche nel campo coniugale, l'apponibilità di termini e condizioni (non al negozio matrimoniale in sé, ma) alle relative convenzioni patrimoniali appare in tutto e per tutto ammissibile (49).

In definitiva, le ragioni di cui sopra non possono indurre se non ad una forma di interpretazione restrittiva della disposizione contenuta nel citato comma 56. Si deve, cioè, ritenere che il divieto di termini e condizioni attenga a quei soli elementi accidentali che siano eventualmente apposti al contratto nel suo complesso e non già a questa o quella peculiare statuizione patrimoniale, a questa o quella particolare clausola. Del resto, proprio in questi termini letterali sembra esprimersi la norma: "Il contratto di convivenza" (e non: questo o quel particolare effetto di esso) "non può essere sottoposto a termine o condizione".

(46) Sul punto v. per tutti Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 119 s.

(47) Cfr. ad es. Oberto, *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)*, in questa Rivista, 2015, 173 s.

(48) Sull'art. 108 c.c. cfr. Ferrando, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo e

Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2015, 365.

(49) Sul tema della possibilità per i coniugi di sottoporre a termini o condizioni l'efficacia delle convenzioni matrimoniali cfr. Oberto, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Famiglia*, 2003, 671 s.; Id., *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, II, Milano, 2010, 1669 ss.

12. Il regime dei beni e degli acquisti. La comunione tra conviventi introdotta dalla novella. Principali problemi posti dal rinvio agli artt. 177 ss. c.c.

Fonte di gravissime perplessità è data dall'assetto concretamente impresso dal d.d.l. al regime patrimoniale dei beni e degli acquisti operati in corso di convivenza, sulla base del combinato disposto della lett. c) del comma 53 e del successivo comma 54 dell'art. 1 della novella.

Va considerato, in primo luogo, che le citate disposizioni non elencano quali siano tutti i regimi astrattamente a disposizione dei conviventi, limitandosi a menzionare (con una semplice *relatio*) quello della comunione legale tra coniugi. Peraltro il citato comma 54, attribuendo ai conviventi la possibilità di "modificare" il regime scelto nel contratto di convivenza, sembra sottintendere che vi possano essere anche opzioni di tipo diverso.

Non solo. Poiché la frase in cui si sostanzia la citata lett. c) è retta dall'espressione "Il contratto può contenere:..." (*può*, per l'appunto, e non: *deve*), se ne desume che l'unico regime ivi menzionato, cioè quello della comunione legale, in realtà, tra conviventi "legale" (i.e.: "normale", in assenza di deroghe) non è, essendo chiaro che ben può essere stipulato un contratto di convivenza che nulla preveda sul punto. La prima considerazione è dunque quella secondo cui, se i conviventi stipulano un contratto di convivenza nel quale non fanno menzione del regime (e a maggior ragione, ovviamente, se non stipulano alcun contratto di convivenza), essi continueranno a vivere "senza regime" e dunque ad essi non saranno applicabili gli artt. 177 ss. c.c. (50).

Il problema vero è posto però dai casi in cui, per loro (dis)avventura, gli ardimentosi conviventi dovessero proprio optare per siffatto regime comunitario.

Al riguardo è sfuggito al frettoloso riformatore che la comunione legale tra coniugi (così come ora tra i *partners* dell'unione civile) è un regime che, *inter coniuges*, va, come si dice, "per legge" ed opera non solo quando l'acquirente dichiara di esservi soggetto, ma anche quando un qualsiasi acquisto rilevante ex art. 177, lett. a), c.c., sia effettuato, anche

"separatamente", da uno dei due soggetti a tale regime sottoposti.

Inoltre, il regime coniugale legale, richiamato *sic et simpliciter* dalla norma qui in commento, si colloca, come noto, all'interno di un (peraltro bislacco e criticatissimo) sistema di pubblicità "in negativo", risultante dal raffronto tra i registri di stato civile (non quelli anagrafici!) e i pubblici registri immobiliari, per cui, allorquando un qualsiasi soggetto vende o acquista beni immobili o mobili registrati, i terzi potenziali aventi causa dovrebbero essere in grado di sapere se quel trasferimento ha inciso su di una situazione di comunione legale, vuoi *ex latere venditoris*, vuoi *ex latere emptoris*; lo stesso è a dirsi, naturalmente, per i creditori, che sono trattati in modo assai differenziato, in relazione alla "categoria" cui appartengono (se, cioè creditori "della comunione" o creditori "personali"), a seconda che essi tentino di agire *in executivis* contro beni comuni o, viceversa, personali dei coniugi: cfr. artt. 186, 187, 188, 189 e 190 c.c. (51).

Nulla di tutto ciò appare immaginabile in relazione alla comunione di cui qui si discute, che è *à la fois* "legale", per effetto del rinvio espresso "alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile", e "convenzionale", perché nasce pur sempre da un accordo. A parte il gioco di parole, sarà però opportuno ricordare, per evitare ogni equivoco, che comunque il "regime legale" (nel senso di "normale" e "automatico") dei conviventi, ancorché legati da apposito contratto di convivenza, è e resta pur sempre, come detto, la più totale assenza di qualsiasi regime. Il regime di comunione, che è legale (sempre nel senso di "normale" e "automatico") per coniugi e *partners* dell'unione libera, entrerà in funzione per i conviventi solo a condizione che ciò sia stato espressamente pattuito nel contratto di convivenza redatto nei modi e nelle forme descritti (si fa per dire) dalla novella (commi 50 ss.).

Ora, ciò che scandalizza l'interprete non è tanto la circostanza che un regime legale possa scaturire da una manifestazione negoziale: chi scrive ha già trattato dell'argomento in altra sede, con riguardo proprio ai casi di comunione (legale) tra coniugi nascente non *ex lege*, ma da apposita convenzio-

(50) In tal caso, se, per avventura, i conviventi dovessero procedere ad acquisti comuni, le norme che entrerebbero in gioco sarebbero quelle della comunione ordinaria e non certo quelle della comunione legale tra coniugi (e tra *partners* dell'unione civile). La considerazione, pur di carattere lapalissiano, ha, se non altro, il pregio di confermare la tesi prevalente secondo la quale il regime patrimoniale legale *inter coniuges* non

può essere analogicamente esteso per via interpretativa ai conviventi (neppure se legati da un contratto di convivenza, che di tale regime non faccia menzione). Sul punto v. per tutti Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 59 ss.

(51) Sul tema cfr. per tutti Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1381 ss.

ne (52), con conclusioni che debbono ora trasporsi anche ai *partners* dell'unione civile. Ciò che lascia sbigottiti, invece, è che non si siano minimamente affrontate, neppure a livello di mero abbozzo, le conseguenze dell'introduzione di un regime come quello di cui agli artt. 177 ss. c.c. nel campo delle relazioni tra conviventi.

Qui, tanto per fermarsi alle lacune più vistose, se non verrà istituito un adeguato sistema pubblicitario, il terzo non si troverà mai e poi mai in condizione di sapere se il bene rispetto al quale intende porsi quale avente causa o creditore agente *in executivis* sia di proprietà esclusiva del suo dante causa/debitore, ovvero in contitolarità con il (la) convivente. Inutile dire che, per le ragioni già illustrate (53), non può certo ritenersi idonea la prescrizione secondo cui il professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto "deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223" (comma 52).

L'unico caso, invero, astrattamente immaginabile di sicura opponibilità di tale situazione è infatti quello in cui il convivente eventualmente pretermesso all'atto dell'acquisto immobiliare o mobiliare (con riguardo ad un bene mobile registrato) abbia avuto l'accortezza di proporre domanda d'accertamento della ricaduta in comunione di tale acquisto e l'abbia tempestivamente trascritta sui pubblici registri immobiliari contro il proprio convivente (che, a questo punto, sarà piuttosto da ritenere *ex tale...*).

13. *Segue. La concreta estensione del principio di libertà contrattuale*

Nulla viene poi stabilito dalla riforma sui limiti alla libertà negoziale dei conviventi in sede di determinazione del concreto assetto dei reciproci rapporti. Qui, l'unico labilissimo accenno al riguardo risiede nel tenore del già citato comma 54, secondo cui "Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque

momento nel corso della convivenza con le modalità di cui al comma 51".

Da quanto sopra può desumersi, innanzi tutto, che ai conviventi che avessero optato per la comunione è consentito tornare a quella situazione di "assenza di regime" che caratterizza i *partners* i quali, anche eventualmente in presenza di un contratto di convivenza, non avessero però previsto la comunione (oppure, naturalmente, non avessero stipulato alcun contratto di convivenza). Siffatta situazione, si badi, non è perfettamente coincidente con quella dei coniugi in regime di separazione dei beni, per i quali vige comunque un "regime", che comporta l'applicazione di regole speciali (si pensi ad es. a quanto stabilito dagli artt. 217, 218 e 219 c.c.), non riferibili (per lo meno, in assenza di apposita convenzione, come si dirà tra un attimo) allo *status* di chi non è coniugato (54).

A questo punto diviene però indispensabile tentare di comprendere se l'espressione "può essere modificato" si limiti a quanto testé esposto, ovvero sottenda la possibilità di introdurre modifiche convenzionali ai due regimi testé individuati, sì da immaginare, da un lato, la creazione di una comunione convenzionale del genere di quella descritta dagli artt. 210 e 211 c.c., o, tutto all'opposto, di un regime di separazione in cui le regole di cui agli artt. 217, 218 e 219 c.c. vengano introdotte per via pattizia.

Non vi è dubbio che, in omaggio al generale principio di libertà contrattuale, cui il legislatore non sembra certo aver inteso qui derogare (55), le "modifiche" possono estendersi a ricomprendere tutte quelle previsioni che norme imperative, ordine pubblico, o buon costume non vietino. Al di là di quanto così grossolanamente disposto dai citati commi 53 e 54, le parti potranno così continuare a dar vita a situazioni di contitolarità del genere di quelle preconizzate già diversi anni or sono dallo scrivente, quali ad es. comunioni (ordinarie) derivanti da impegni di carattere obbligatorio, se non addirittura da negozi traslativi ad effetti eventuali e differiti, assunti in sede di contratto di convivenza (56): il tutto, naturalmente, con il limite di opponibilità ai terzi solo nel pieno rispetto delle rego-

(52) Oberto, *La comunione legale di fonte negoziale: riflessioni circa i rapporti tra legge e contratto nel momento genetico del regime patrimoniale tra coniugi*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, 835 ss.

(53) V. *supra*, par. 6.

(54) Sul punto e sull'impossibilità di qualificare la separazione dei beni tra coniugi come "non regime" cfr. Oberto, *Il regime di separazione dei beni tra coniugi. Artt. 215-219*, in *Il codice civile*. Commentario fondato e già diretto da Schlesinger,

continuato da Busnelli, Milano, 2005, 25 ss.

(55) Principio, si noti, che, tra l'altro, sicuramente governa anche la materia delle convenzioni matrimoniali e dunque i rapporti patrimoniali *inter coniuges*: cfr. Oberto, *Contratto e famiglia*, in *Aa.Vv., Trattato del contratto*, a cura di Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Roppo, Milano, 2006, 147 ss.

(56) Cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 260 ss.

le generali di sistema a tal fine preposte. E così l'eventuale comunione convenzionale che dovesse abbracciare anche immobili di cui ciascuno dei conviventi era titolare prima dell'inizio del rapporto *more uxorio* sarà opponibile solo a condizione di risultare da un atto assoggettato a trascrizione sui pubblici registri immobiliari, e così via.

Al di là dei poteri appena descritti, non vi è dubbio che, nonostante l'assordante silenzio della riforma, i contratti di convivenza ben potranno contenere ulteriori provvidenze di tipo patrimoniale rispetto a quelle sopra (e *infra*) descritte: si pensi, tanto per riportare un paio di esempi, alla libera costituibilità di vincoli di destinazione nell'interesse della famiglia, *ex art. 2645 ter c.c. (57)*, alla istituzione di *trusts* familiari, eventualmente "interni" (58) e via dicendo.

14. *Dies a quo* e *dies ad quem* di operatività del regime di comunione tra conviventi. Risoluzione del contratto di convivenza

Dubbi di una certa serietà investono poi l'identificazione dei due momenti più rilevanti per il regime patrimoniale: vale a dire quelli che ne marcano, rispettivamente, l'insorgere e la cessazione.

Quando inizia il regime?

Nel campo matrimoniale la risposta a questa domanda appare relativamente semplice, atteso che il *dies a quo* di operatività della comunione legale è identificabile, in assenza di opzione per un regime diverso, con quello di celebrazione delle nozze; nel caso di scelta del regime di separazione, la comunione entra in gioco a decorrere dal successivo momento dell'eventuale stipula della relativa convenzione.

Il vero problema è, semmai, legato al fatto che tra conviventi, a differenza di ciò che accade nel caso della coppia coniugata, fa difetto un negozio personale formale, solenne e provvisto di data certa quale il matrimonio (o, per le coppie omosessuali, la stipula dell'unione civile), la convivenza di fatto essendo definita dalla stessa legge in commento alla stregua della situazione di "due persone maggiormente unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale,

non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile".

Ora, l'unico elemento che sia qui fornito di una data certa è costituito, per l'appunto, dal contratto di convivenza (o dalla sua "modifica", necessitante delle stesse forme). Del resto, come già detto, la novella è chiara nel legare la comunione al contratto di convivenza e non alla convivenza. Dovrà quindi concludersi che il regime eventualmente "previsto" sarà operativo a decorrere dalla stipula del contratto di convivenza.

L'interrogativo che sorge spontaneo, però, a questo punto, è se la concorde volontà dei paciscenti possa determinare un *dies a quo* diverso, legato o ad un termine iniziale, o ad una condizione sospensiva. Qui, da un lato, l'ampia facoltà di modifica "in qualunque momento nel corso della convivenza", prevista dal testo normativo, e dall'altro l'evidente irrifiribilità della *condicio iuris* di cui alla regola *si nuptiae sequantur*, sembrerebbero convincere dell'ammissibilità di un accordo di tal genere. Non si dimentichi, del resto, che l'opinione prevalente, storicamente fondata ed assolutamente preferibile (oltre che evidentemente armoniosa rispetto alla concezione contrattuale) in materia di convenzioni matrimoniali, consente l'apposizione di termini e condizioni a queste ultime. Non si comprenderebbe, pertanto, perché mai analoga regola non dovrebbe valere per i contratti di convivenza.

L'unico dubbio sembrerebbe però suggerito dall'improvvida disposizione, già ricordata, di cui al comma 56, a mente della quale "Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione. Nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, questi si hanno per non apposti". Si sono peraltro già espone le ragioni (59) che consigliano di limitare l'operatività della regola ai soli elementi accidentali eventualmente apposti al contratto nel suo complesso e non già a singole clausole di esso. Sembra dunque doversi affermare la possibilità di far decorrere il regime di comunione a partire da un termine iniziale o dall'avverarsi di una condizione sospensiva eventualmente previsti nel contratto di convivenza.

Venendo ora al tema dell'accertamento del *dies ad quem* di operatività del regime va detto che, anche con riguardo a questo delicato profilo, le norme in commento tacciono del tutto. Inutile ricordare la

(57) Su cui v. per tutti Oberto, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016, 254 ss.

(58) Per chi crede a tale ultima possibilità, naturalmente, su cui non ci si può in questa sede intrattenere; per i richiami v. per tutti Oberto, *Le destinazioni patrimoniali nell'intreccio dei*

rapporti familiari, in Aa.Vv., *Trattato dei contratti*, diretto Rescigno ed E. Gabrielli, 19, *I contratti di destinazione patrimoniale*, a cura di Calvo e Ciatti, Torino, 2014, 147 ss.

(59) V. *supra*, par. 11.

capitale importanza dell'accertamento di questo momento, a decorrere dal quale l'effetto coacquisitivo scolpito nell'art. 177, lett. a), c.c., per gli acquisti operati dopo tale data, viene meno.

Neppure soccorre più di tanto, in questa sede, il richiamo alle norme in tema di comunione legale tra coniugi. L'art. 191 c.c. individua (60), come noto, *inter coniuges*, gli eventi idonei a determinare lo scioglimento del regime legale, alcuni dei quali possono considerarsi riferibili anche ai conviventi: dichiarazione di assenza o di morte presunta, separazione giudiziale dei beni, mutamento convenzionale di regime, fallimento, scioglimento convenzionale di azienda ai sensi dell'ult. cpv. dell'art. 191 c.c.

Peraltro, l'evento più rilevante dal punto di vista statistico, vale a dire la crisi del rapporto di convivenza, non viene preso in considerazione nei suoi effetti sul regime, laddove ben difficilmente sembra prospettabile un'estensione analogica delle disposizioni di cui al citato art. 191 c.c. in materia di crisi coniugale. Queste ultime, infatti, appaiono strettamente legate ad una "ritualizzazione" (annullamento del matrimonio, separazione e divorzio, nelle rispettive varieguate forme di manifestazione procedurale: giurisdizionali o meno che siano), cui la crisi della famiglia di fatto rimane, per effetto della novella qui in esame, del tutto estranea.

Le uniche norme della riforma qui in commento latamente riferibili al caso in esame sembrano essere costituite da quelle di cui ai commi 59, 60 e 61 dell'art. 1 della presente riforma.

Poiché, peraltro, le disposizioni in esame appaiono carenti in ordine alla cessazione del regime di comunione, non rimarrà che concludere nel senso che il *dies ad quem* del regime di comunione tra conviventi va identificato nei momenti seguenti.

a) In caso di scioglimento del contratto di convivenza concordato o unilaterale: nel momento in cui "la risoluzione viene redatta nelle forme di cui al comma 51". Inutile soggiungere che, con riguardo allo specifico problema dell'eventuale riconciliazione, per la coppia (dapprima non più e poi di nuovo) convivente non varrà il principio dottrinale e giurisprudenziale di automatica ricostituzione

del regime legale (61), essendo il dato normativo piuttosto chiaro nel collegare la nascita (e dunque, pure l'eventuale rinascita) della comunione tra conviventi alla (necessaria) stipula di un contratto.

b) In caso di matrimonio o unione civile tra i conviventi stessi o tra un convivente ed altra persona: nel momento in cui tali eventi hanno luogo. Qui potrà aggiungersi che quanto disposto dai commi 62 e 63 non sembra rilevare ai fini dello scioglimento del regime, trattandosi di attività meramente complementare e successiva.

c) Per le altre cause descritte dall'art. 191 c.c. varranno le regole elaborate con riguardo ad ogni singola causa di scioglimento della comunione legale; così, ad es., in caso di morte di uno dei contraenti, l'effetto estintivo si produrrà dal momento in cui tale evento ha luogo, e così via (62).

Appare quasi superfluo aggiungere che la parte aggiunta all'attuale comma 60 dal "maxiemendamento" presentato al Senato il 25 febbraio 2016 non risulta di alcuna utilità. Stabilire, infatti, che "Qualora il contratto di convivenza preveda, a norma del comma 53, lettera c), il regime patrimoniale della comunione dei beni, la sua risoluzione determina lo scioglimento della comunione medesima e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile" significa esprimere un'ovvietà addirittura deprimente (è come dire che "se si verifica una causa di scioglimento del regime legale, si applicano le norme in tema di scioglimento del regime legale").

Stabilire, poi, che "Resta in ogni caso ferma la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza" significa stabilire una cosa gravemente errata, posto che nel nostro ordinamento risulta ancora vigente l'art. 1350 c.c., che non impone - purtroppo, come più volte spiegato dallo scrivente (63) - l'atto notarile per la validità di un trasferimento immobiliare (64). Se, invece, l'intento è solo quello di chiarire che quella dell'atto pubblico continua ad essere (unitamente alla scrittura privata autenticata o verificata) l'unica

(60) Non senza problemi: cfr. per tutti Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1681 ss.

(61) Per questi temi v., in relazione alla situazione anteriore alla novella di cui alla L. 6 maggio 2015, n. 55, Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1818 ss.; e, per la situazione successiva, Id., "Divorzio breve", *separazione legale e comunione legale tra coniugi*, in questa *Rivista*, 2015, 615 ss.

(62) Cfr. sul tema Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, II, cit., 1709 ss., 1718 ss., 1745 ss., 1777 ss., 1868 ss.

(63) Cfr. ad es. Oberto, *Prestazioni "una tantum" e trasferimenti tra coniugi in occasione di separazione e divorzio*, Collana "Biblioteca del Diritto di Famiglia", Milano, 2000, 259 ss.

(64) Sul punto v. da ultimo, ad es., Cass., SS.UU., 1° febbraio 2016, n. 2951, secondo cui "Il diritto al risarcimento dei danni subiti da un bene spetta al titolare del diritto di proprietà al momento dell'evento dannoso, quale risulta anche da scrittura privata, salva cessione del credito".

forma idonea alla trascrizione di un titolo negoziale sui pubblici registri immobiliari *ex art.* 2657 c.c., si afferma allora un principio risaputo. A quest'ultima lettura induce il confronto con quanto stabilito dall'art. 5, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. in L. 10 novembre 2014, n. 162, in materia di negoziazione assistita, laddove si prevede la necessaria autentica da parte di un "pubblico ufficiale a ciò autorizzato" degli atti "soggetti a trascrizione", al fine di consentire l'effettuazione di siffatta pubblicità.

15. Il regime patrimoniale della rottura (contenziosa o consensuale) della convivenza di fatto

In caso di rottura *inter vivos* della convivenza di fatto, il comma 65 dell'art. 1 in esame prevede che "il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente e gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. In tali casi, gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e nella misura determinata ai sensi dell'articolo 438, secondo comma del codice civile. Ai fini della determinazione dell'ordine degli obbligati ai sensi dell'articolo 433 del codice civile, l'obbligo alimentare del convivente di cui al presente comma è adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle".

Al riguardo si è correttamente rilevato in dottrina (65) che apprezzabile è la scelta di riservare al convivente meno abbiente una certa tutela patrimoniale, nel caso di rottura della convivenza, proporzionata alla durata della stessa. È opportuno, infatti, che la solidarietà familiare si manifesti anche all'interno del rapporto fra conviventi, differenziando però le unioni di breve durata da quelle protrattesi nel tempo.

Il c.d. "maxiemendamento" presentato dal Governo al Senato il 25 febbraio 2016 ha eliminato un'evidente discrasia contenuta nelle prime due versioni del "d.d.l. Cirinnà", che, con una duplice disposizione, prevedevano tanto il diritto agli alimenti, che quello al mantenimento (66). La soluzione concretamente adottata ha però un sapore certamente "punitivo" per il *partner* debole. Nulla impedisce, peraltro, come già detto, alla libertà ne-

goziale delle parti di pattuire, vuoi durante la convivenza ed *in contemplation* della rottura, vuoi eventualmente all'atto in cui essa si realizza, l'obbligo per l'ex convivente "forte" di contribuire in vario modo (messa a disposizione di beni, erogazione di assegno mensile, prestazione *una tantum*, ecc.) al mantenimento dell'ex *partner*.

Inutile aggiungere, poi, che, in considerazione del tenore della norma in questione, l'ex convivente avente diritto ad una prestazione alimentare (o ad un assegno di mantenimento, alla corresponsione del quale il *partner* si fosse eventualmente obbligato) non potrà avvalersi dei rimedi processuali e degli interventi cautelari concessi a garanzia del mantenimento del coniuge (o del *partner* dell'unione civile) separato (o separando). Il contributo andrà chiesto per le vie ordinarie ed eventualmente preceduto (o accompagnato), *le cas échéant*, da una "comune" domanda di sequestro conservativo, *ex art.* 671 c.p.c.

Quanto poi all'ipotesi di una rottura consensuale della convivenza di fatto, va considerato che nessuna norma sembra trattarne espressamente, se si eccettua lo spunto che si può ricavare dal comma 59, lett. a), in cui si prevede che "59. Il contratto di convivenza si risolve per: a) accordo delle parti".

Nessuna previsione stabilisce se tale accordo possa contenere previsioni in merito ai rapporti patrimoniali degli ex conviventi. Ancora una volta, però, il richiamo ai principi generali in tema di libertà contrattuale deve indurre a ritenere ammissibili veri e "propri contratti della crisi della convivenza di fatto", secondo una serie di schemi e previsioni più volte in altre sedi illustrate dallo scrivente (67). In tal modo si potrà anche porre rimedio al grave errore compiuto dal riformatore del 2016 nella non approvazione di quella disposizione che, pure, compariva nella prima versione del "testo unificato Cirinnà", secondo cui, nei casi di risoluzione del contratto si sarebbe potuto prevedere "l'obbligo di corrispondere al convivente con minori capacità economiche un assegno di mantenimento determinato in base alle capacità economiche dell'obbligato, al numero di anni del contratto di convivenza e alla capacità lavorativa di entrambe le parti" (68).

(65) T. Auletta, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 627.

(66) Sul punto, anche per le relative critiche, cfr. T. Auletta, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*,

cit., 627.

(67) Cfr. Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 171 ss.

(68) V. *supra*, par. 7.