

I REGIMI PATRIMONIALI DELLE UNIONI CIVILI

SOMMARIO: 1. Introduzione. La tecnica concretamente adottata dal riformatore e i suoi limiti. – 2. Le disposizioni codicistiche in tema di rapporti patrimoniali escluse dal rinvio: in particolare l'art. 161 c.c. – 3. Le disposizioni codicistiche in tema di rapporti patrimoniali escluse dal rinvio: in particolare gli artt. 159, 160, 165 e 166-bis c.c. – 4. Ulteriori dubbi su norme codicistiche non richiamate. – 5. Il regime patrimoniale dell'unione civile, come ricalcato sul regime patrimoniale del matrimonio. – 6. Il «regime primario». – 7. I rapporti patrimoniali nella crisi dell'unione civile e l'applicabilità della separazione personale. – 8. *Segue*. I rapporti patrimoniali nella disciplina del divorzio e dell'annullamento dell'unione civile.

1. Introduzione. La tecnica concretamente adottata dal riformatore e i suoi limiti.

Commentando i d.d.l. che hanno preceduto la l. 20 maggio 2016, n. 76, parte della dottrina⁽¹⁾ ha osservato che l'Italia, con queste disposizioni, si è venuta ad avvicinare ai molti altri Paesi firmatari della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti 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⁽²⁾. Si è tentato così di colmare il vuoto di tutela segnalato, da ultimo, dalla Corte di Strasburgo, che ha stigmatizzato l'inerzia 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 omosessuali riconoscimento e protezione con l'emanazione di una normativa *ad hoc*⁽³⁾. Si è voluto altresì dar seguito 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⁽⁴⁾.

⁽¹⁾ Cfr. ROMEO e VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 991 s. Per un quadro generale della situazione al momento dell'entrata in vigore della riforma del 2016 cfr. anche OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, *passim*; ID., *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 165 ss.; T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 615 ss. Per una disamina della novella del 2016, in relazione ai profili patrimoniali, rispettivamente, delle unioni civili e delle convivenze di fatto cfr. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in BLASI, CAMPIONE, FIGONE, MECENATE e OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze – Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016, p. 29 ss., 59 ss.

⁽²⁾ Per alcune disamine comparate cfr. BONINI BARALDI, *Le nuove convivenze tra discipline straniere e diritto interno*, Milano, 2005, *passim*; ID., *La famiglia de-genera. Matrimonio, omosessualità e Costituzione*, Milano-Udine, 2010, *passim*; AA. VV., *Le unioni tra persone dello stesso sesso: profili di diritto civile, comunitario e comparato*, a cura di Bilotta, Milano, 2008, *passim*; AA. VV., *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, a cura di Pezzini e Lorenzetti, Napoli, 2011, *passim*.

⁽³⁾ Cfr. Corte EDU 21 luglio 2015 (n. 18766/11 e 36030/11), *Oliari et al. c. Italia*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1069, con nota di BRUNO; reperibile anche in <http://hudoc.echr.coe.int>. Sul tema cui si fa accenno nel testo cfr. OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., p. 211 ss.

⁽⁴⁾ Cfr. Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170. 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., ripetedone, 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 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.

Tante buone intenzioni sono però miseramente naufragate, al momento del *redde rationem* di fronte al Senato, nel febbraio 2016, in un vero e proprio «psicodramma parlamentare», il cui esito finale, al di là della fin troppo nota vicenda della *stepchild adoption*, ha in una non trascurabile parte stravolto l'impianto originario della riforma, giungendo a risultati, se possibile, ulteriormente peggiorativi, con la vistosa umiliazione (a tacer d'altro) che il Governo ed il Parlamento hanno inteso infliggere alle coppie dello stesso sesso, sembrando quasi ⁽⁵⁾, con l'abolizione del dovere di fedeltà, «certificare per legge l'antropologico disordine sentimentale degli omosessuali»; il tutto mentre un ministro della Repubblica si andava vantando, addirittura, di «aver impedito una rivoluzione contronatura» ⁽⁶⁾, senza avvedersi del fatto che proprio le discriminazioni così introdotte rispetto al matrimonio determineranno, prima o poi, ricadute inattese sui rapporti tra coniugi: dalla maggiore libertà nella scelta del cognome, all'esclusione dell'obbligo di fedeltà, all'ulteriore semplificazione delle procedure divorzili, all'esclusione della necessità della separazione legale quale presupposto per il divorzio, alle prospettive di una diversa regolamentazione dell'adozione e della procreazione medicalmente assistita, etc. ⁽⁷⁾.

Rimettendo all'impietoso giudizio dei posteri le considerazioni di politica legislativa, è d'uopo osservare che, purtroppo, tanto la regolamentazione dei rapporti tra le persone che abbiano siglato un'unione civile, così come la normativa che disciplina (si fa per dire) le relazioni tra i «conviventi di fatto» ⁽⁸⁾, manifestano smagliature e criticità molto gravi, in merito sia alla formulazione tecnica di quasi tutte le previsioni, sia al difetto di coordinamento con norme già esistenti, senza parlare di una certa sciattezza nel linguaggio giuridico.

La stessa collocazione della riforma al di fuori del contesto codicistico appare sicuramente criticabile, in quanto possibile fonte di confusione ed incertezze ⁽⁹⁾. Trattasi, del resto, di un'evidente scelta «politica» volta a non introdurre nel «sacro» testo del codice le nuove disposizioni, quasi che si temesse di «contaminarlo» con la presente materia: il che marca una chiara differenza (negativa) rispetto all'opposto atteggiamento mostrato, ad esempio, dai cugini transalpini, allorquando questi, ormai diversi anni or sono, introdussero il PACS nel *Code Civil* ⁽¹⁰⁾ e, nel 2013, addirittura aprirono il matrimonio alle coppie dello stesso sesso, modificando in tal senso l'art. 143 dello stesso codice ⁽¹¹⁾.

⁽⁵⁾ Come argutamente notato dalla stampa d'opinione: cfr. M. FELTRI, *Tradimento libero per i gay tra nervosismi e ironie*, in *La Stampa*, 25 febbraio 2016, p. 2.

⁽⁶⁾ Sul tema si vedano anche le condivisibili osservazioni di GATTUSO, *Cosa c'è nella legge sulle unioni civili: una prima guida*, in <http://www.articolo29.it/2016/cosa-ce-nella-legge-sulle-unioni-civili-una-pri-ma-guida/>, secondo cui «È inaccettabile che nel 2016, undici anni dopo la legge Zapatero e dopo quel che è successo in tutto il mondo occidentale, in parlamenti a noi vicini come quelli di Londra e Parigi, dopo la sentenza della Corte suprema americana, dopo il referendum irlandese, e tante altre vicende che abbiamo avuto modo di seguire e commentare in questo sito, una classe politica che non possiamo non definire provinciale e, almeno in parte, bigotta, non abbia posto fine alla discriminazione matrimoniale nei confronti della minoranza omosessuale». L'Autore conclude peraltro con una nota di ottimismo, rilevando come «nella legge la natura familiare delle famiglie gay e lesbiche venga oggi espressamente e formalmente riconosciuta, attraverso l'univoco uso dell'espressione "vita familiare". Non che ci fossero dubbi. Come detto è evidente che le coppie gay e lesbiche formano famiglia, ma il fatto che adesso lo dica anche la legge segna certamente un passaggio storico che non può essere sottovalutato e che nessuno potrà più ignorare».

⁽⁷⁾ Per uno spunto in questo senso v. anche GATTUSO, *op. loc. ultt. citt.*

⁽⁸⁾ Su cui si fa rinvio a OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 59 ss.; ID., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in corso di pubblicazione in *Fam. e dir.*, 2016 e disponibile dal 24 giugno 2016 alla seguente pagina web: http://www.giacomooberto.com/Oberto_Convivenza_di_fatto_Rapporti_patrimoniali_contratto_di_convivenza.htm.

⁽⁹⁾ In questo senso v. anche, con riguardo alla precedente (penultima) versione del d.d.l. in tema di unioni civili, CASABURI, *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 11.

⁽¹⁰⁾ Cfr. artt. 515-1 ss. del *Code Civil*, introdotti dalla l. n. 2007-308 del 3 maggio 2007, in vigore dal 1° gennaio 2009.

⁽¹¹⁾ «Le mariage est contracté par deux personnes de sexe différent ou de même sexe» (cfr. art. 1, l. n. 2013-404 del 17 maggio 2013).

Quanto sopra appare particolarmente evidente con riguardo ai temi che formano precipuo oggetto del presente studio, vale a dire i rapporti e i regimi patrimoniali, per ciò che attiene tanto all'unione civile, che alla convivenza di fatto.

Le svariate criticità saranno segnalate a tempo debito. Per il momento si potrà cominciare con la constatazione per cui i rapporti patrimoniali delle unioni civili riposano in gran parte sulla tecnica del rinvio puro e semplice operato dalla novella alle disposizioni in tema di rapporti patrimoniali dell'unione coniugale. Tale rinvio, tanto per complicare (inutilmente) le cose, non si esplica però alla stessa maniera in relazione a tutte le norme che governano questo tipo di relazioni tra i coniugi.

Per comprendere appieno queste differenze occorre partire dall'esame del tenore letterale dei commi da 13 a 20 dell'art. 1 della novella. Al fine di facilitarne la comprensione (*rectius*: il tentativo di comprensione) si riportano qui testualmente in nota le disposizioni predette⁽¹²⁾.

Come appare evidente, il comma 20 estende il rinvio alle disposizioni in materia, eventualmente contenute in norme diverse da quelle citate nei commi precedenti, che si riferiscano al matrimonio o che contengano le parole «coniuge», «coniugi» o «termini equivalenti» (dunque, verosimilmente: «marito», «moglie», «sposi», etc.). Norme, si badi, contenute non solo nelle leggi speciali, ma anche in codici diversi da quello civile, naturalmente anche al di fuori del campo dei rapporti patrimoniali (si pensi, ad es., a quegli articoli che nel codice penale o nel codice di procedura penale che trattano del coniuge, quale soggetto attivo o passivo di reati propri, o, ancora, quale titolare del diritto di astenersi dalla testimonianza, etc.), posto che il comma cit. – come emerge dal relativo tenore letterale – è volto ad «assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso».

Proprio per ciò che riguarda tale ultimo inciso sarà il caso di precisare che non sembrano giustificati gli allarmismi sparsi da alcuni penalisti in sede di primo commento alla riforma. Invero, non pare corretto affermare che l'aggravante per l'omicidio del coniuge «non potrà pesare su assassini legati da unioni civili alla persona assassinata, mentre continuerà a valere per mariti e mogli»⁽¹³⁾, posto che, se è vero che «l'omicidio non è certo norma a rafforzamento “degli obblighi

⁽¹²⁾ «13. Il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni. In materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile. Le parti non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile. Si applicano le disposizioni di cui alle sezioni II, III, IV, V e VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile.

14. Quando la condotta della parte dell'unione civile è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altra parte, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più dei provvedimenti di cui all'articolo 342-ter del codice civile.

15. Nella scelta dell'amministratore di sostegno il giudice tutelare preferisce, ove possibile, la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. L'interdizione o l'inabilitazione possono essere promosse anche dalla parte dell'unione civile, la quale può presentare istanza di revoca quando ne cessa la causa.

16. La violenza è causa di annullamento del contratto anche quando il male minacciato riguarda la persona o i beni dell'altra parte dell'unione civile costituita dal contraente o da un discendente o ascendente di lui.

17. In caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 e 2120 del codice civile devono corrisponderci anche alla parte dell'unione civile.

18. La prescrizione rimane sospesa tra le parti dell'unione civile.

19. All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano altresì le disposizioni di cui al titolo XIII del libro primo del codice civile, nonché gli articoli 116, primo comma, 146, 2647, 2653, primo comma n. 4) e 2659 del codice civile.

20. Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi» o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

⁽¹³⁾ Cfr. ad es. le opinioni riportate da FERRARELLA, «Bigamia» consentita e gli altri vuoti del testo sulle unioni civili, in *Corriere della sera*, 10 maggio 2016.

derivanti dall'unione civile'», è altrettanto vero che ciò che viene qui in rilievo è (non già l'omicidio, bensì) l'aggravante, che è posta proprio a rafforzamento degli obblighi di solidarietà (oltre che, ovviamente, del generale dovere negativo di astensione rispetto ad atti lesivi della vita e dell'integrità fisica altrui) *inter coniuges* e dunque non può non estendersi anche ai *partners* dell'unione civile⁽¹⁴⁾. Lo stesso è a dirsi per reati quali la bigamia, o per la non punibilità di chi a favore di un prossimo congiunto commette reato di assistenza ai partecipi di associazioni per delinquere o con finalità di terrorismo o per la non punibilità del furto o della truffa ai danni del coniuge non legalmente separato.

In altre parole, sembra a chi scrive che all'infelice inciso «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso» debba attribuirsi significato semplicemente pleonastico. Si tratta, cioè, di una vera e propria «zeppa» inserita per esorcizzare i timori di possibili eccezioni di legittimità costituzionale per un avvicinamento «eccessivo» dell'unione civile al matrimonio, cui, a ben vedere, va attribuita valenza sul solo piano politico, con esclusione di ogni ricaduta sul piano tecnico-giuridico.

Per ciò che attiene, invece, al codice civile, provvede la parte finale del citato comma 20 a stabilire che il rinvio di cui alla prima parte dello stesso comma, per l'appunto, «non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184».

L'ansia di pervenire ad un testo che non scontentasse troppo i settori più retrivi del Paese ha così portato al superamento, in senso sicuramente peggiorativo, dell'impostazione originariamente impressa al c.d. «testo Cirinnà», che, nella sua versione originale (2 luglio 2014), appariva riposare su di un art. 3 così concepito:

«Art. 3.

(Regime giuridico)

1. Ad ogni effetto, all'unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio, ad esclusione della disciplina di cui all'articolo 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

2. La parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è familiare dell'altra parte ed è equiparata al coniuge per ogni effetto.

3. Le parole «coniuge», «marito» e «moglie», ovunque ricorrano nelle leggi, decreti e regolamenti, si intendono riferite anche alla «parte della unione civile tra persone dello stesso sesso».

Il testo originale (e cioè la prima versione del c.d. «testo Cirinnà») appariva, dunque, estremamente chiaro: accantonata la materia delicata delle adozioni, la riferibilità delle norme matrimoniali ai *partners* dell'unione civile si poneva come il frutto di un'agevole, pressoché integrale, trasposizione.

La curiosa soluzione adottata in via definitiva, già introdotta dalla seconda versione del c.d. «testo Cirinnà» e fatta propria poi dal «maxiemendamento» presentato al Senato il 26 febbraio 2016, risulta, invece, fondata sulla *summa divisio* tra norme del codice civile (e della legge del 1983

⁽¹⁴⁾ Semmai ciò che potrebbe destare perplessità al riguardo è l'estensione *in malam partem* di una norma incriminatrice (o comunque prevedente un'aggravante), senza che tale effetto sia contemplato da un rinvio normativo specifico e dettagliato, con possibili dubbi in merito al rispetto del principio di tassatività, come pure adombrato dal parere del Comitato per la legislazione della Camera dei Deputati, emesso il 12 aprile 2016 (disponibile al sito <http://www.centrostudilivaticino.it/wp-content/uploads/2016/04/Parere-del-Comitato-per-la-Legislazione-della-Camera.pdf>), secondo cui «al comma 20, che, con norma che sembrerebbe avere carattere generale, estende alle parti delle unioni civili i diritti e i doveri derivanti dal rapporto di coniugio ad eccezione di quelli disciplinati nel codice civile e non espressamente richiamati nella legge n. 184 del 1983 in materia di adozioni, parrebbe opportuno precisare se con il suddetto rinvio si intendano richiamare anche le norme *in malam partem* derivanti dalla qualità di coniuge (a mero titolo esemplificativo, si consideri l'articolo 577 del codice penale, che, nel caso di omicidio, prevede un aumento di pena se il reato è stato commesso contro il coniuge, ovvero le diverse normative che pongono quale causa di incompatibilità nell'esercizio di una professione o della funzione assegnata il rapporto di coniugio con un'altra parte) e, in caso affermativo, individuare le suddette norme in maniera puntuale».

sull'adozione), da un lato, e norme di tutte le altre leggi (ma anche dei regolamenti, degli atti amministrativi e dei contratti collettivi), dall'altro.

La via così prescelta, dettata, evidentemente, dal timore di avvicinare «troppo» l'unione civile al matrimonio, suscita perplessità in ordine a possibili dubbi di costituzionalità (oltre che... di evidente mancanza di buon senso) in ordine a lacune di un certo peso. Lacune che – per quanto attiene agli istituti disciplinati dal codice civile – non appaiono certo colmabili con il ricorso all'analogia, posto che la ricordata disposizione di cui al comma 20 rende evidente il carattere eccezionale e tassativo dei richiami a determinati articoli, sezioni, capi e titoli del codice civile, contenuti nei commi precedenti (ma anche seguenti: si pensi ad es. a quanto previsto dall'immediatamente successivo comma 21).

Come si avrà modo di chiarire oltre ⁽¹⁵⁾, alla luce di qualche esempio concreto, la citata tassatività non riguarda però *tutte* le norme del codice civile astrattamente applicabili alle unioni civili.

Essa, invero, sembra riferibile a quelle sole disposizioni (del codice civile) che hanno quale campo d'azione diretto il matrimonio o comunque i rapporti tra i coniugi, come reso evidente dall'inciso di apertura del comma 20 cit., che si riferisce alle «disposizioni che si riferiscono al matrimonio e [al]le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti». Dunque l'impossibilità per l'interprete di avvalersi della prima parte del citato comma 20 per estendere all'unione civile varie norme codicistiche non espressamente richiamate vale in relazione a quegli articoli (sezioni, capi e titoli) del codice civile che, per l'appunto, direttamente disciplinano il matrimonio e i rapporti tra i coniugi, soprattutto per ciò che attiene ai profili personali ⁽¹⁶⁾; non a quelle norme che, pur potendo dispiegare effetti sui coniugi o comunque sui loro reciproci rapporti, abbiano a precipuo oggetto materie diverse da quelle sopra indicate: dal contratto, all'illecito, ai diritti reali, alla pubblicità immobiliare e mobiliare e così via.

Non solo.

Si tratterà poi anche di vedere come il Governo attuerà la delega di cui ai commi 28 ss., a mente dei quali l'esecutivo dovrà adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della novella, «uno o più decreti legislativi in materia di unione civile fra persone dello stesso sesso nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: (...) c) modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti».

Ora, se è chiaro che, in astratto, tra le «leggi» dovrebbe rientrare anche il codice civile, in concreto l'inciso con cui la norma citata si apre («Fatte salve le disposizioni di cui alla presente legge»), oltre al carattere «chiuso» del «blocco» operato attorno alle norme codicistiche (direttamente inerenti al matrimonio) dal descritto combinato disposto della parte finale del citato comma 20, con i rinvii espressi a norme del codice civile, non sembrano concedere al Governo la possibilità di avvalersi della delega, per porre rimedio a diverse lacune che si andranno qui ad evidenziare ⁽¹⁷⁾.

⁽¹⁵⁾ V. *infra*, §§ 3 e 4.

⁽¹⁶⁾ Si pensi – con riguardo al matrimonio inteso come negozio (e non come rapporto) – che già il «d.d.l. Cirinnà», nella sua seconda versione, espressamente richiamava le sezioni I e VI del capo III, del titolo VI del libro I del codice civile (più precisamente, della sez. I riprendeva solo alcune norme). Non richiamava, invece, la sez. II («Formalità preliminari del matrimonio»), la sez. III («Opposizione al matrimonio»), la sez. IV («Celebrazione del matrimonio»), la sez. V («Matrimonio dei cittadini in paese straniero e degli stranieri nello Stato»), la sez. VII («Delle prove della celebrazione del matrimonio») e la sez. VIII («Disposizioni penali»). Rilevava giustamente IORIO, *Il disegno di legge sulle «unioni civili» e sulle «convivenze di fatto»: appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 1016 che «sfuggono le ragioni di tale mancato rinvio». Anche nel testo definitivo si riscontrano, in buona sostanza, le medesime lacune.

⁽¹⁷⁾ Anche IORIO, *op. cit.*, p. 1016, sottolinea (con riguardo alla seconda versione del «d.d.l. Cirinnà», ma con osservazioni sicuramente valide ancora oggi) che il rinvio alle disposizioni matrimoniali non richiamate dalla riforma qui in commento non potrà avvenire «in sede di decreto legislativo, da emanare in attuazione della legge delega, non essendo quella la *sedes materiae* per la regolamentazione di aspetti che riguardano, direttamente, la disciplina delle unioni civili».

2. Le disposizioni codicistiche in tema di rapporti patrimoniali escluse dal rinvio: in particolare l'art. 161 c.c.

Per tornare, dunque, ai rapporti e ai regimi patrimoniali dei soggetti legati da unione civile, due disposizioni del codice civile, sicuramente escluse dal rinvio, sono costituite dagli artt. 159, 160, 161, 165 e 166-*bis* c.c., come è dato agevolmente arguire da una lettura *a contrariis* del comma 13. Sono, questi, gli articoli la cui espunzione spiega il perché del mancato rinvio del citato comma 13 all'intera sezione I del capo VI del titolo VI del libro I, laddove tutte le altre sezioni del predetto capo VI sono, per l'appunto, espressamente richiamate «in blocco».

Perché, nell'*iter* che ha condotto dal «secondo testo Cirinnà» al testo concretamente approvato dal Parlamento, si sia passati dall'esclusione dei soli artt. 161 e 165 all'esclusione anche degli altri tre articoli, rimane un mistero. O meglio, l'unica spiegazione plausibile ha a che vedere con quel tentativo – operato per soddisfare le sempre più pressanti richieste di una parte della maggioranza governativa – di pervenire ad una più evidente «dematrimonializzazione» della riforma. Il tutto, naturalmente, senza comprendere i guai che, dal punto di vista della complessiva tenuta del testo normativo, si venivano in tal modo a creare. Come si dirà tra poco, l'esclusione degli artt. 159 e 160 c.c. si «giustifica» (almeno parzialmente) per il fatto che il relativo contenuto, per formare oggetto di un vero e proprio «giochetto» linguistico, è stato trasposto nel testo del citato comma 13.

Cominciando, dunque, dall'art. 161 c.c., va detto che non si riesce proprio a comprendere per quale occulta ragione ai *partners* dell'unione civile omosessuale dovrebbe essere consentito, a differenza dei coniugi eterosessuali, «pattuire in modo generico che i loro rapporti patrimoniali siano in tutto od in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi», e ad essi non sia pertanto imposto (come invece accade agli sposi eterosessuali) di «enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti».

Sia consentito rammentare al riguardo che la *ratio* di tale disposizione va ricercata storicamente nel fatto che il legislatore francese del 1804 temeva che i cittadini francesi optassero in massa per i regimi del diritto consuetudinario⁽¹⁸⁾. L'art. 161 c.c. conserva peraltro oggi una sua utilità, consistente nel fatto di evitare tre inconvenienti: innanzitutto, quello che i paciscenti si sottraggano al rigoroso formalismo dell'art. 162 c.c. adottando *per relationem* norme e regole di cui il notaio non potrebbe dar loro lettura. Secondariamente, viene risparmiata al giudice una troppo penosa ricerca sul diritto straniero o, peggio, sugli usi. Infine, si evita ai terzi di veder frustrato il meccanismo della pubblicità mediante rinvii ad indici che in ipotesi potrebbero essere difficilmente reperibili, o disagevoli da tradurre e da interpretare⁽¹⁹⁾. Sotto il primo profilo, dunque, la *ratio* è identica a quella delle norme che impongono, per determinati negozi, l'obbligatorietà della forma pubblica *ad substantiam*, e cioè l'esigenza di garantire al massimo la certezza e la legalità della volontà espressa dalle parti.

Si dovrà poi tenere presente che le leggi alle quali si riferisce l'art. 161 c.c. sono: le leggi diverse da quella italiana, se i coniugi sono cittadini italiani e le leggi diverse da quelle dello Stato di appartenenza, se i coniugi hanno la medesima cittadinanza straniera. Le leggi e gli usi richiamati nella convenzione valgono come comuni clausole contrattuali da interpretare secondo le norme stabilite per i contratti (artt. 1362 ss. c.c.) senza alcun riferimento al significato che hanno nell'ordinamento richiamato. È ovvio che il successivo mutamento della legge o dell'uso non esplica alcun effetto sulla convenzione. Poiché gli usi e le leggi straniere entrano in tal modo a far parte del contenuto contrattuale, la loro interpretazione deve basarsi sull'accordo raggiunto dalle parti e non sul significato che dette norme possono avere nell'ambito dell'ordinamento di

⁽¹⁸⁾ Cfr., anche per i rinvii, OBERTO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, Commento agli artt. 159-166-*bis* c.c., in AA. VV., *Codice della famiglia*, a cura di Sesta, Milano, 2015, p. 668.

⁽¹⁹⁾ Cfr. sempre OBERTO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 668.

provenienza per effetto di altre norme non richiamate; a meno che quel particolare significato non debba intendersi implicitamente voluto dalle parti con la riproduzione degli usi o delle leggi straniere di cui si tratta.

È pertanto chiaro che, se l'intenzione del legislatore è quella di garantire la certezza della volontà espressa dalle parti (cioè da entrambe le parti), ciò che l'art. 161 c.c. vieta è la semplice *relatio* al regime straniero o consuetudinario, laddove è consentito pervenire al medesimo risultato, enunciando però in modo concreto nella convenzione il contenuto dei patti con i quali i coniugi intendono regolare i loro rapporti. Il divieto della *relatio* concerne solo il richiamo a norme straniere o consuetudinarie. Restano pertanto ammissibili altri tipi di rinvio, per esempio a convenzioni in precedenza stipulate tra le parti. L'ostacolo posto dall'art. 161 c.c. è dunque di natura puramente formale, nel senso che nulla impedisce che le parti si limitino a tradurre dalla lingua straniera la regolamentazione di un certo istituto e ad inserirla tale e quale nelle loro pattuizioni. Proprio per questo motivo si è rilevato come la disposizione finisca con il fornire un argomento alla tesi della libera stipulabilità di convenzioni atipiche, osservandosi in proposito che «La norma (...) non stabilisce quali regimi si possono o non si possono adottare, ma presuppone che gli sposi siano liberi di adottare regimi patrimoniali diversi da quello legale tipico con i soli limiti sanciti dalla disciplina della comunione convenzionale ed afferenti alla inderogabilità delle norme relative all'amministrazione e all'eguaglianza di quote per i beni oggetto della comunione legale, e quindi anche di uniformare il regime liberamente prescelto ad un modello disegnato da un ordinamento straniero o da una consuetudine, anch'essa eventualmente straniera; sulla base di tale presupposto la norma stabilisce che l'adozione di tali regimi diversi da quello tipico dev'essere stipulata con enunciazione espressa dei contenuti del regime prescelto»⁽²⁰⁾.

L'art. 161 c.c. va poi coordinato con l'art. 30, l. rif. d.i.p. La l. rif. d.i.p. (Riforma del sistema italiano di diritto internazionale privato) stabilisce all'art. 30 (Rapporti patrimoniali tra coniugi) quanto segue: «30. Rapporti patrimoniali tra coniugi. 1. I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I coniugi possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede. 2. L'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato. 3. Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali sui beni immobili, l'opportunità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui in beni si trovano».

La disposizione da ultimo citata, potenziando – rispetto alla disciplina previgente – l'autonomia dei coniugi, è venuta a concedere ai coniugi la facoltà di una *optio juris*, ai sensi del co. 1° dell'art. 30 cit., conformemente ad uno dei criteri ispiratori della riforma del 1995, tesa ad esaltare nel suo complesso ben più che in passato il criterio della volontà per l'individuazione della legge applicabile⁽²¹⁾. La scelta del diritto applicabile potrà attuarsi sul presupposto della sussistenza delle condizioni sopra evidenziate, e cioè che l'accordo sia concluso per iscritto e che si riferisca alla legge di uno stato di cui uno dei coniugi abbia la cittadinanza o in cui uno di essi sia residente, oltre alla circostanza che il patto sia considerato valido dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato (art. 30 cpv., l. rif. D.i.p.).

L'art. 30 cit. è venuto dunque ad erodere almeno due dei limiti tradizionalmente posti dalle norme imperative in materia di convenzioni matrimoniali. Il primo è di carattere formale ed attiene al requisito dell'atto notarile ex art. 162 c.c., stabilendosi invece, con riguardo all'accordo sulla legge applicabile, la sufficienza della mera forma scritta.

Il secondo tocca invece proprio il disposto dell'art. 161 c.c. È chiaro infatti che, nel momento in cui si consente ai coniugi (beninteso, alle condizioni sopra specificate) di stipulare un

⁽²⁰⁾ Per i richiami cfr. ancora OBERTO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 669.

⁽²¹⁾ Sul tema v. per tutti PICONE, *La teoria generale del diritto internazionale privato nella legge italiana di riforma della materia*, in *Riv. dir. int.*, 1996, p. 289 ss., spec. 307 ss.

pactum de lege utenda, si viene ad ammettere che in tale fattispecie le parti possono limitarsi ad un generico richiamo al sistema di un dato paese, posto che, come emerge anche dai lavori preparatori della novella del 1995, l'art. 161 c.c. trova applicazione solo quando i rapporti patrimoniali tra coniugi sono sottoposti alla legge italiana. In presenza, dunque, di un obiettivo elemento di estraneità preso in esame dall'art. 30 cit., l'art. 161 c.c. dovrà ritenersi superato⁽²²⁾.

Tornando, quindi, all'unione civile, va detto che, il mancato rinvio all'art. 161 c.c., di cui al comma 13, qui in commento, potrebbe essere interpretato come dovuto al fatto che, per le ragioni sopra illustrate, il riformatore ha ritenuto non più operativa, neppure tra coniugi, la norma in esame. Il che però non è vero per ciò che attiene ai matrimoni (che statisticamente costituiscono la stragrande maggioranza) non caratterizzati dalla presenza di un elemento di estraneità, secondo quanto detto. Rimane dunque assai fitto il mistero su di una regola che introduce una ingiustificata disparità di trattamento in favore (questa volta) della coppia legata da un'unione civile⁽²³⁾.

Alla luce di quanto sopra sembra dunque superfluo sottolineare che il mancato richiamo della novella, per ciò che attiene ai *partners* omosessuali di un'unione civile, all'art. 161 c.c. dovrebbe formare oggetto di declaratoria di incostituzionalità, per evidente irrazionalità della disparità di trattamento rispetto al rapporto coniugale.

3. Le disposizioni codicistiche in tema di rapporti patrimoniali escluse dal rinvio: in particolare gli artt. 159, 160, 165 e 166-bis c.c.

Passando all'esame delle altre disposizioni attinenti alla parte generale dei regimi patrimoniali e delle convenzioni matrimoniali non richiamate dal comma 13 cit. (la cui espunzione dal testo normativo è dovuta alla redazione del c.d. «maxiemendamento» presentato dal Governo al Senato il 25 febbraio 2016), va detto che, quanto all'art. 159 c.c., esso è stato sostanzialmente trasfuso nella prima parte del comma medesimo, laddove l'art. 160 c.c. fa ora capolino nel contesto del terzo periodo del citato capoverso. Il (piuttosto penoso, va detto) tentativo di sostituire l'espressione «convenzione matrimoniale» con quella «convenzione patrimoniale», con giochetti di prestidigitazione linguistica, quasi evocanti sciarade da «Settimana Enigmistica», riesce, a ben vedere, solo in parte: gli artt. 162, 163 e 164 c.c., espressamente richiamati, contengono la terminologia incriminata (talora addirittura nella rubrica), mentre l'art. 166 c.c. racchiude niente di meno che la «perla» ottocentesca del «contratto di matrimonio».

Per quanto attiene invece all'art. 165 c.c., la ragione del mancato richiamo (e della mancata trasfusione) risiede nel fatto che la norma ha ad oggetto la situazione del minore (eccezionalmente) ammesso (*ex art. 84 c.c.*) a contrarre matrimonio, laddove il minore non è mai ammesso a contrarre un'unione civile. Qui il problema di legittimità costituzionale si pone piuttosto rispetto alla mancata estensione dell'art. 84 c.c., posto che non si riesce proprio a comprendere per quale arcano motivo ad un soggetto ultrasedicenne, dotato di maturità psico-fisica e in presenza di gravi motivi, dovrebbe essere consentita la celebrazione delle nozze, ma non la stipula di un'unione civile.

Ulteriore «mistero della fede» (è il caso di dirlo...) è costituito dal mancato richiamo all'art. 166-bis c.c.

⁽²²⁾ Cfr. OBERTO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 669 s.

⁽²³⁾ Sarà solo il caso di aggiungere, per chiudere sul tema, che tanto le unioni matrimoniali che le unioni civili, in presenza di un elemento di estraneità, dovranno in un futuro (si spera, ormai) non troppo remoto fare i conti con le regole eurounitarie di cui, rispettivamente, alla Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di regimi patrimoniali tra coniugi COM(2011) 126 definitivo — 2011/0059 (CNS) e alla Proposta di regolamento del Consiglio relativo alla competenza, alla legge applicabile, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia di effetti patrimoniali delle unioni registrate COM(2011) 127 definitivo — 2011/0060 (CNS). Atti, questi, che danno ampio rilievo agli accordi *inter partes* sulla scelta del diritto applicabile ai regimi patrimoniali (senza necessità di apposita «ritrascrizione» delle relative norme nelle convenzioni matrimoniali).

Qui sembra potersi presumere che il mancato richiamo trovi la sua «giustificazione» nel fatto che, essendo l'apporto dotale considerato, tradizionalmente, come apporto muliebre, effettuato (dalla moglie o dalla sua famiglia) in favore del marito, l'identità di sesso dei contraenti propria dell'unione civile escluderebbe *in nuce* la possibilità di dar vita ad un istituto vietato dall'art. 166-*bis* c.c.

Se questa fosse l'*arrière pensée* alla base della citata esclusione, andrebbe pur sempre considerato che, secondo i contributi dottrinali più recenti, la dote vietata dalla riforma del 1975 è riscontrabile in ogni forma di convenzione che attribuisca ad un coniuge, indipendentemente dal fatto che sia il marito o la moglie, una posizione di supremazia rispetto all'altro, conferendogli il potere di amministrare e gestire beni nei confronti dei quali egli non vanta (o non vanta esclusivamente) alcun diritto reale⁽²⁴⁾. Così stando le cose, ben sarebbe immaginabile, in astratto, una convenzione matrimoniale tra *partners* di un'unione civile in grado di incorrere negli strali comminati dall'art. 166-*bis* c.c. (però) solo ai coniugi, con ulteriore discriminazione «favorevole» (qui intesa, ovviamente, nel senso di ampliativa dell'autonomia negoziale) per l'unione civile, rispetto al matrimonio. Un indubbio «passo in avanti», verrebbe da commentare amaramente!

4. Ulteriori dubbi su norme codicistiche non richiamate.

Per dare un senso alle affermazioni con cui si è cercato, nel contesto del § 1, di illustrare la tecnica adottata dal riformatore del 2016, si potrà pensare ancora ad alcuni istituti di rilievo patrimoniale che, sebbene non risultino legati ai temi classicamente ricondotti alla materia del regime patrimoniale della famiglia, contengono pur tuttavia espressi richiami al coniuge o al matrimonio, all'interno di particolari articoli del codice civile. Articoli cui la novella qui in esame si è scordata di fare espresso rinvio.

Si pensi, ad esempio, all'inibitoria (sostanziale) per abuso dell'immagine altrui, laddove l'art. 10 c.c. riconosce il diritto di chiedere all'autorità giudiziaria l'ordine di cessazione dell'abuso stesso. Orbene tale diritto può riguardare anche l'immagine del «coniuge», ma il mancato rinvio da parte del citato comma 3 non consente di estendere la disposizione (se non tramite la via del ricorso alla Consulta) al *partner* di un'unione civile.

Lo stesso è a dirsi per il diritto riconosciuto dall'art. 51 c.c. al «coniuge» dell'assente di richiedere al «tribunale, in caso di bisogno, un assegno alimentare da determinarsi secondo le condizioni della famiglia e l'entità del patrimonio dell'assente».

Anche le norme sulla promessa di matrimonio (artt. 79-81 c.c.) non risultano applicabili ai conviventi⁽²⁵⁾, per effetto del mancato rinvio, da parte della riforma, alle relative disposizioni, che disciplinano, come noto, una rilevante serie di conseguenze d'ordine patrimoniale⁽²⁶⁾. Sul punto sarebbero possibili amari rilievi sul deterioramento della tecnica legislativa, ponendo a raffronto con la odierna novella, ad es., quella di ventun anni precedente, con cui si riformò il sistema di diritto internazionale privato, nel contesto della quale pure la promessa di matrimonio trovò acconcia sistemazione. È chiaro che alla (casuale?) dimenticanza non sembra possibile ovviare in via di estensione analogica, per le ragioni più volte ricordate.

Nella stessa situazione si trovano poi istituti quali la donazione obnuziale (art. 785 c.c.), o, ancora, norme che, nel campo del diritto societario, prevedono disposizioni speciali relativamente alla figura del «coniuge»: dall'art. 2399 c.c. (sulle cause d'ineleggibilità e di decadenza alla carica di sindaco delle s.p.a.), all'art. 2539 c.c. (sulla rappresentanza nell'assemblea delle cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni).

Anche in tema di giuramento deferibile al coniuge superstite la relativa norma (art. 2960 c.c.) non è stata estesa al *partner* dell'unione civile, laddove, in ulteriori ipotesi, dubbi sorgono non

⁽²⁴⁾ Cfr., anche per i richiami, OBERTO, *Del regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 700, 702.

⁽²⁵⁾ Per un rilievo critico in proposito v. anche IORIO, *op. cit.*, p. 1016.

⁽²⁶⁾ Cfr. per tutti OBERTO, *La promessa di matrimonio tra passato e presente*, Padova, 1996, p. 107 ss., 201 ss.

tanto per effetto della tecnica del rinvio prescelta, ma per il fatto che la figura del coniuge è stata, per così dire, «introdotta» da interventi manipolativi della Corte costituzionale. Si pensi, ad esempio, all'art. 1916 c.c., il cui primo comma (a mente del quale «L'assicuratore che ha pagato l'indennità è surrogato, fino alla concorrenza dell'ammontare di essa, nei diritti dell'assicurato verso i terzi responsabili. Salvo il caso di dolo, la surrogazione non ha luogo se il danno è causato dai figli, dagli ascendenti, da altri parenti o da affini dell'assicurato stabilmente con lui conviventi o da domestici») è stato dichiarato incostituzionale «nella parte in cui non annovera, tra le persone nei confronti delle quali non è ammessa surrogazione, il coniuge dell'assicurato»⁽²⁷⁾.

I primi interpreti non hanno mancato di rilevare altre possibili lacune.

Prendiamo, ad esempio, la questione del mancato rinvio all'art. 2685 c.c., pure segnalata in dottrina⁽²⁸⁾.

Essa consente di tornare brevemente nella presente sede sul *modus operandi* che (ovviamente, a modesto avviso dello scrivente, il quale non gode certo di fonti d'informazione privilegiate) sembra squadrato dagli scampoli di prosa normativa qui in esame. Ed invero, chi ha «tecnicamente» (si fa per dire) apprestato l'articolato normativo per il riformatore del 2016 sembra aver operato cercando attraverso strumenti elettronici – mercé l'utilizzo della funzione «ricerca per parole» – l'occorrenza del termine «coniuge» (sia al singolare che al plurale) in tutte le norme codicistiche. Ciò al fine di individuare quali articoli avrebbero potuto determinare problemi «politici» nell'estensione *envisagée* al «campo minato» delle unioni civili. Una volta reperite le disposizioni che non sembravano sollevare soverchi problemi, si è deciso di richiamarle in modo specifico nel citato comma 13, «blindando» il sistema con quanto stabilito dal successivo comma 20, che fa divieto – come più volte ricordato – di estendere previsioni del codice civile non richiamate dal comma 13 (così come da altri commi dell'unico articolo di legge in cui si sostanzia questa squinternata novella).

Va però ricordato⁽²⁹⁾ che il divieto in esame vale solo in relazione a quanto previsto dalla prima parte del citato comma 20, cioè per le «disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti». Ciò, dunque, non può essere vero per le norme che, per l'appunto, tale riferimento (al matrimonio) e tali termini («coniuge», «coniugi» o «termini equivalenti») non contengono: per l'applicazione di queste ultime, quindi, non potranno che seguirsi le ordinarie regole ermeneutiche.

È chiaro pertanto che, una volta ammessa l'estensione del fondo patrimoniale (e, come si vedrà tra poco, di tutti i regimi patrimoniali tra coniugi) ai *partners* dell'unione civile, mercé l'espresso richiamo alla sezione II (del capo VI del titolo VI del libro I), l'applicazione dell'art. 2647 c.c. conseguirebbe comunque *naturaliter*; il riformatore del 2016 ha però voluto espressamente richiamare la norma sulla pubblicità del fondo, lo si ripete, perché lì la parola «incriminata» (coniugi) compare. Altrettanto naturalmente dovrà ritenersi applicabile al fondo patrimoniale (e agli altri regimi patrimoniali) tra i contraenti di un'unione civile l'art. 2685 c.c., ove la famosa parola, invece, non compare: proprio per questa ragione, se, da un lato, il richiamo espresso non si rende necessario, va considerato che, non essendo comunque l'articolo in questione una disposizione matrimoniale in senso proprio, dovrà ammettersene l'estensione al fondo patrimoniale e più in generale ad ogni tipo di convenzione matrimoniale tra *partners* dell'unione civile. Istituti, questi che, ai fini della norma in oggetto, rileveranno per l'appunto in quanto tali, quali sicuri presupposti della pubblicità ivi descritta.

5. Il regime patrimoniale dell'unione civile, come ricalcato sul regime patrimoniale del matrimonio.

⁽²⁷⁾ Cfr. Corte cost., 21 maggio 1975, n. 117.

⁽²⁸⁾ Cfr. ROMEO e VENUTI, *op. cit.*, p. 995.

⁽²⁹⁾ V. quanto già illustrato *supra*, § 1.

Dopo il tentativo di individuazione delle disposizioni sui rapporti patrimoniali tra coniugi non richiamate nel campo dell'unione civile e dei relativi dubbi, rimane ora da presentare qualche considerazione generale sugli effetti del rinvio di quelle disposizioni che sicuramente risultano trasponibili all'unione civile.

In base a quanto già esposto in precedenza ⁽³⁰⁾, i rapporti patrimoniali dei *partners* dell'unione civile appaiono sicuramente ricalcare, in gran parte, quelli dei coniugi.

Ciò vale, *in primis*, per quell'istituto (*rectius*: complesso di istituti) che si individua con l'espressione sintetica «regime patrimoniale della famiglia» e che forma oggetto del capo VI del titolo VI del libro I del codice civile.

In base alla fondamentale regola scolpita nell'art. 159 c.c., non richiamata, ma riprodotta con gli «opportuni» adattamenti e sterilizzazioni («p»atrimoniale, anziché «m»atrimoniale) nel contesto del comma 13, anche nei confronti della coppia omosessuale, civilmente unita, che non abbia operato una scelta di tipo diverso, troverà applicazione il regime della comunione legale dei beni. L'espresso richiamo all'art. 162 c.c. consente di affermare che la coppia potrà optare per il regime di separazione nella stessa «dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile», resa «alla presenza di due testimoni» (*ex* art. 1, comma 2, della novella sulle unioni civili), che dovrà ritenersi costituire (anche se l'uso della parola è stato evitato per evidenti ragioni «politiche») quell' «atto di celebrazione» in cui, dal Concilio di Trento e dall'*Ordonnance de Blois* ⁽³¹⁾, si sostanzia il matrimonio; atto cui fa, appunto, rinvio l'art. 162 cpv. c.c.

Per quanto attiene ai tradizionali regimi patrimoniali della famiglia coniugale ed alle relative convenzioni matrimoniali, non vi sono, dunque, altre particolarità da segnalare rispetto a quelle già individuate, se non il curioso effetto «terminologico» per cui, in un istituto che si è voluto (per le sin troppo note ragioni) tenere separato dal matrimonio, trovano perfetta applicazione tutte le principali disposizioni in materia di convenzioni *matrimoniali*. «Matrimoniali», per l'appunto (e non «convenzioni d'unione civile» o simili), posto che qui il legislatore non ha disposto un mutamento di terminologia, come è avvenuto, ad es., nel campo della filiazione, ove si sono espressamente voluti cancellare i termini «potestà», «figlio legittimo», «figlio naturale», «figlio adulterino», «figlio legittimato» con un'apposita disposizione *omnibus* ⁽³²⁾. Come già detto ⁽³³⁾, infatti, il tentativo di «dematrimonializzazione», anche linguistica, mercé il cambio di un'iniziale («p» anziché «m»), non appare pienamente riuscito.

Dunque i *partners* dell'unione civile, pur non potendo unirsi in *matrimonio*, perché omosessuali, potranno stipulare tra di loro convenzioni *matrimoniali*. Con il che l'ipocrisia della soluzione politica adottata non può far altro che mostrare tutta la (pessima) corda di cui è composta.

Quanto sopra vale anche per le disposizioni in tema di impresa familiare, estese in blocco all'unione civile dal citato comma 13, mercé l'espresso rinvio al capo VI del titolo VI del libro primo. Dal punto di vista della tecnica legislativa non si è, invece, ritenuto di inserire il *partner* dell'unione civile nel testo dell'art. 230-*bis* c.c., confermandosi così, ancora una volta, una scelta

⁽³⁰⁾ V. *supra*, § 1.

⁽³¹⁾ Per il percorso storico si rinvia a OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, p. 24 ss.

⁽³²⁾ Cfr. art. 105, d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 «Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219», in vigore dal 7 febbraio 2014:

«Art. 105

(Sostituzione termini)

1. La parola: “potestà” riferita alla potestà genitoriale, le parole: “potestà genitoriale”, ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente, sono sostituite dalle seguenti: “responsabilità genitoriale”.

2. Le parole: “figli legittimi” o le parole: “figlio legittimo”, ovunque presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: “figli nati nel matrimonio” o dalle seguenti: “figlio nato nel matrimonio”.

3. Le parole: “figli naturali” o le parole: “figlio naturale”, ovvero “figli adulterini” o “figlio adulterino” ove presenti, in tutta la legislazione vigente sono sostituite dalle seguenti: “figli nati fuori del matrimonio” o dalle seguenti: “figlio nato fuori del matrimonio”.

4. Le parole: “figli legittimati”, “figlio legittimato”, “legittimato”, “legittimati” ovunque presenti in tutta la legislazione vigente, sono soppresse».

⁽³³⁾ V. *supra*, § 3.

«politica» di non introdurre nel «sacro» testo del codice le nuove disposizioni, quasi che si temesse di «contaminarlo» con la presente materia.

Fermo quanto sopra, è chiaro che tutta l'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale in tema di regimi patrimoniali e convenzioni matrimoniali sarà trasponibile alla materia qui in esame.

Anche per i *partners* dell'unione civile tra persone dello stesso sesso dovrà quindi considerarsi valevole il principio di atipicità delle convenzioni e dei regimi, con la conseguenza che pure a siffatte nuove situazioni dovranno applicarsi regole, idee, soluzioni a lungo discusse con riguardo ai rapporti *inter coniuges*: dalla possibilità di dar vita a regimi patrimoniali non espressamente previsti e «nominati» dal codice⁽³⁴⁾, alla libera costituibilità di vincoli di destinazione nell'interesse della famiglia, *ex art. 2645-ter c.c.*⁽³⁵⁾, alla istituzione di *trusts* familiari, eventualmente «interni»⁽³⁶⁾ e via dicendo.

Ciò significa, in buona sostanza, che le parti ben potranno continuare ad attingere dalla già ricordata 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⁽³⁷⁾.

⁽³⁴⁾ Cfr. OBERTO, *L'autonomia negoziale nei rapporti patrimoniali tra coniugi (non in crisi)*, in *Familia*, 2003, p. 617 ss.; ID., *Contratto e famiglia*, in AA.VV., *Trattato del contratto*, a cura di Roppo, VI, *Interferenze*, a cura di Roppo, Milano, 2006, p. 147 ss.; ID., *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu, Messineo e Mengoni, continuato da Schlesinger, I, Milano, 2010, p. 193 ss.; v. anche E. RUSSO, *Le convenzioni matrimoniali. Artt. 159-166-bis*, in *Il codice civile. Commentario*, fondato e già diretto da Schlesinger, continuato da Busnelli, Milano, 2004, p. 27 ss.; AUTORINO STANZIONE, *Autonomia negoziale e rapporti coniugali*, in *Rass. dir. civ.*, 2004, p. 11 ss.; E. QUADRI, *Regime patrimoniale e autonomia dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 2006, II, p. 1817 (che ammette in quest'ottica la possibilità per i coniugi di dar vita anche in Italia a regimi del genere di quello tedesco della *Zugewinnngemeinschaft* o di quello francese della *participation aux acquêts*, partendo dalla separazione dei beni, opportunamente modificata); ANDRINI, *L'autonomia privata dei coniugi tra status e contratto. Le convenzioni coniugali*, Torino, 2006, p. 5 ss., 13 ss.; S. PATTI, *I rapporti patrimoniali tra coniugi. Modelli europei a confronto*, in AA. VV., *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, II, *Rapporti personali e patrimoniali*, Bologna, 2008, p. 239 ss., 243 ss.; PETRELLI, *L'evoluzione del principio di tassatività nella trascrizione immobiliare. Trascrizioni, annotazioni, cancellazioni: dalla «tassatività» alla «tipicità»*, in *Quaderni della Rassegna di diritto civile diretta da Pietro Perlingieri*, Napoli, 2009, p. 326 s. Per il diritto comparato cfr. CAPARROS e DAMÉ-CASTELLI, *Les rapports patrimoniaux dans la famille en droit interne comparé*, in UNION INTERNATIONALE DU NOTARIAT LATIN - COMMISSION DES AFFAIRES EUROPEENNES, *Régimes matrimoniaux. Successions et libéralités. Droit international privé et Droit comparé*, sous la direction de M. Verwilghen, I, Neuchâtel, 1979, p. 89 ss. Per la Francia cfr. CARBONNIER, *Le régime matrimonial : sa nature juridique sous le rapport des notions de société et d'association*, Bordeaux, 1932, p. 556 ss. Per il diritto tedesco, nel senso che «l'ammissibilità di regimi atipici non è (più) un tema controverso in Germania» cfr. HENRICH, *La comunione dei beni e la comunione degli incrementi*, in AA. VV., *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, a cura di S. Patti e Cubeddu, Milano, 2008, p. 238. Sulla libertà contrattuale nella stipula di convenzioni matrimoniali atipiche e di regimi non previsti dal legislatore nel moderno diritto tedesco v. anche THIELE e REHME, *J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen, Viertes Buch, Familienrecht, §§ 1363-1563*, Berlin, 2000, p. 9 s., 24, 342 ss. (in partic. 345 ss., ove si prende chiaramente posizione circa l'inesistenza di un *Typenzwang* nel diritto vigente, al punto da autorizzare veri e propri « Misch- und Phantasiegüterstände », con l'unico limite posto dalle norme e dai principi inderogabili: v. p. 348 per alcuni significativi esempi al riguardo). Da notare che, dopo la caduta del Muro di Berlino, anche nei Paesi dell'Est il principio della libertà negoziale nella stipula delle convenzioni matrimoniali sembra essere stato adottato: cfr. ad es. RUSAKOVA, *Difficulties in Drafting Marital Contracts*, in AA.VV., *Building a Law Based State: Reality and Problems. Perspectives of Russian and Belgian Lawyers*, Leuven, 1999, p. 53 s.

⁽³⁵⁾ A dispetto dell'esistenza per i coniugi (e, di conseguenza, per i *partners* dell'unione civile) dello specifico istituto del fondo patrimoniale, con cui il vincolo di destinazione introdotto nel 2006 ben potrà convivere: cfr., anche per i richiami, OBERTO, *Atto di destinazione e rapporti di famiglia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 239 ss., 243 ss.

⁽³⁶⁾ 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, p. 147 ss.

⁽³⁷⁾ 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*

6. Il «regime primario».

Nel campo matrimoniale si individua come «regime patrimoniale primario» quello che si realizza attraverso la disposizione dell'art. 143, comma terzo, c.c., che sancisce l'obbligo, per entrambi i coniugi, di contribuire ai bisogni della famiglia in proporzione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo⁽³⁸⁾. Disposizione, quella citata, che è destinata a trovare sempre applicazione, indipendentemente dal regime patrimoniale «secondario» adottato dai coniugi (comunione legale o convenzionale, separazione dei beni, fondo patrimoniale, regime patrimoniale atipico), stante la sua inderogabilità ai sensi dell'art. 160 c.c. Si noti che, proprio dall'inderogabilità di siffatto regime primario si può trarre ulteriore conferma del fatto che la regola contributiva costituisce effettivamente espressione di un principio costituzionale, laddove analoga inderogabilità non è invece stabilita per il regime patrimoniale secondario legale, che, ai sensi dell'art. 159 c.c., può essere evitato, sia in tutto (con l'opzione per la separazione dei beni), che in parte: basti pensare alla sicura stipulabilità di una comunione convenzionale di tipo «ridotto» rispetto al modello legale.

Ora, la scelta sul punto di politica legislativa del riformatore del 2016 è stata quella, non già di richiamare, mercé un rinvio, gli artt. 143 e 144 c.c., ma di trasporre il testo *ex novo*, stabilendo, ai commi 11 e 12 dell'art. 1 della novella quanto segue: «11. Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni. 12. Le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato».

Dal comma 11 cit. sono dunque scomparsi (non solo il «famoso» dovere di fedeltà, ma anche) elementi quali la «collaborazione nell'interesse della famiglia» e la fissazione della residenza «secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa», quasi si volesse negare⁽³⁹⁾ il carattere di «famiglia» proprio dell'unione civile, in quanto unione omosessuale. In realtà, ciò che sembra scorgersi è, ancora una volta, il timore di evocare principi che potrebbero anche alludere, sebbene in modo del tutto indiretto, alla presenza (*horribile dictu!*) di una prole comune (si pensi in particolare alle «esigenze preminenti della famiglia»; ogni dubbio

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%20Contratti%20di%20convivenza.pdf>).

⁽³⁸⁾ Per alcuni richiami sul tema cfr. FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 619; F. CORSI, *Il regime patrimoniale della famiglia*, I, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, diretto da Cicu e Messineo, continuato da Mengoni, Milano, 1979, p. 56; ALAGNA, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, p. 465 s.; G. GABRIELLI e CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 13; PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984, p. 384 ss.; ID., *I rapporti personali fra coniugi. Artt. 143-148*, in *Il codice civile*, Commentario fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, Milano, 1990, p. 79 ss.; LAZZARA, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Catania, 1991, p. 136 ss.; VETTORI, *Il dovere coniugale di contribuzione*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini e Cattaneo, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, p. 4 s.; BECHINI, *Disposizioni generali*, in AA.VV., *La famiglia, Il diritto privato nella giurisprudenza*, a cura di Cendon, II, Torino, 2000, p. 12; E. QUADRI, *Il principio di contribuzione come principio generale. La portata dell'art. 143 c.c. nel matrimonio e oltre il matrimonio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, II, p. 505 s.; E. RUSSO, *L'oggetto della comunione legale e i beni personali. Artt. 177-179*, in *Il codice civile. Commentario*, diretto da Schlesinger, Milano, 1999, p. 38 s.; SESTA, *Titolarità e prova della proprietà nel regime di separazione dei beni*, in *Famiglia*, 2001, p. 873 ss.; OBERTO, *La comunione legale tra coniugi*, I, cit., p. 343 ss.

⁽³⁹⁾ Contro ogni principio nazionale e sovranazionale: sul tema v. per tutti OBERTO, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., p. 211 ss.

al riguardo è tolto, poi, dall'impiego dell'espressione «... a contribuire ai bisogni comuni», in luogo di quella «... a contribuire ai bisogni della famiglia»).

Come notato in dottrina, però, già con riguardo alla versione originale del d.d.l., si tratta di espedienti di nessun rilievo: il dovere di collaborazione è insito, quasi tautologicamente, in quello di assistenza reciproca, mentre le esigenze dei due componenti e quelle, superiori, dell'unione non possono che essere un parametro di riferimento per ogni scelta e decisione della coppia: oltretutto i bisogni comuni, la residenza comune, costituiscono meri sinonimi di bisogni familiari e residenza familiare ⁽⁴⁰⁾.

Peraltro, sui profili che vengono qui in rilievo, e cioè il dovere di contribuzione e l'assistenza materiale, il *pendant* può dirsi integrale. La già ricordata trasfusione del contenuto dell'art. 160 c.c. nel comma 13, terzo periodo, viene a munire di carattere inderogabile sia l'obbligo di contribuzione, che la necessaria proporzionalità (in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo) del modo in cui allo stesso le parti debbono concretamente adempiere.

Potrà ancora aggiungersi che, al di là del regime di contribuzione, ai *partners* dell'unione civile si estendono le regole in tema di obbligo alimentare, in base al disposto dell'art. 1, comma 19, della riforma, che richiama integralmente il titolo XIII del libro I del codice civile.

Poiché gli artt. da 433 a 448-*bis* c.c. non hanno ricevuto modifiche di sorta, né si è proceduto ad attribuire alle parti dell'unione civile una collocazione autonoma, distinta da quella dei coniugi, è evidente che le norme menzionanti, direttamente o indirettamente, il rapporto di coniugio troveranno integrale e diretta trasposizione anche al caso in esame: si pensi ad es., oltre ai «gradi» individuati dall'art. 433 c.c. (con collocazione dei *partners* dell'unione civile al n. 1), a quanto previsto in tema di suocero, suocera, generi e nuore, a dispetto del fatto che l'art. 78 c.c., in materia di affinità, non risulti tra le norme civilistiche espressamente richiamate (ma un'ulteriore conferma nel senso del riconoscimento di una situazione di affinità rispetto ai parenti del *partner* sembra giungere dal comma 4, lett. c), dell'art. 1, della riforma sulle unioni civili, a mente del quale «Sono cause impeditive per la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso: (...) c) la sussistenza tra le parti dei rapporti di cui all'articolo 87, primo comma, del codice civile; non possono altresì contrarre unione civile tra persone dello stesso sesso lo zio e il nipote e la zia e la nipote; si applicano le disposizioni di cui al medesimo articolo 87»).

7. I rapporti patrimoniali nella crisi dell'unione civile e l'applicabilità della separazione personale.

Problemi di una certa gravità si pongono anche con riguardo al profilo della crisi dell'unione civile.

Qui, mentre nelle due prime versioni del «d.d.l. Cirinnà» era chiaramente espresso il principio secondo cui tutte le regole in tema di separazione e divorzio avrebbero dovuto trovare applicazione all'ipotesi della crisi dell'unione civile, il c.d. «maxiemendamento» presentato al Senato dal Governo il 25 febbraio 2016 è venuto ad introdurre elementi di confusione.

Al riguardo vengono in considerazione (lasciando qui da parte gli effetti della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso) i commi da 23 a 25 dell'art. 1 della novella, del seguente letterale tenore:

«23. L'unione civile si scioglie altresì nei casi previsti dall'articolo 3, n. 1) e n. 2) lettera a), c), d) ed e) della legge 10 dicembre 1970, n. 898.

24. L'unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile. In tale caso la

⁽⁴⁰⁾ Così CASABURI, *op. cit.*, c. 13, il quale rileva poi anche come sia «curiosamente saltato il richiamo del pur innocuo art. 145 c.c., sull'intervento del giudice in caso di disaccordo tra i coniugi (norma, in realtà, di nessuna applicazione giurisprudenziale)».

domanda di scioglimento dell'unione civile è proposta decorsi tre mesi dalla data di manifestazione di volontà di scioglimento dell'unione.

25. Si applicano, in quanto compatibili, gli articoli 4, 5, primo comma e dal quinto all'undicesimo comma, 8, 9, 9-bis, 10, 12-bis, 12-ter, 12-quater, 12-quinquies e 12-sexies, della legge 1 dicembre 1970, n. 898, nonché le disposizioni di cui al Titolo II del libro quarto del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162».

Il primo dubbio attiene alla sorte dell'istituto della separazione personale.

Al riguardo, se è vero che, a differenza dei d.d.l. precedenti, il richiamo al «Capo V, Titolo VI, del Libro I del codice civile» risulta espunto, e se è pure vero che spicca nel nuovo testo il mancato rinvio alla lett. b) dell'art. 3, n. 2), l. div. (che, per l'appunto, prevede la separazione legale quale condizione di proponibilità della domanda di divorzio), è altrettanto innegabile che tra le norme del «Titolo II del libro quarto del codice di procedura civile», espressamente richiamate, invece, dalla novella, fanno bella mostra di sé gli artt. da 706 a 711 c.p.c., proprio in materia di separazione personale, tanto consensuale che contenziosa.

Ora, se anche è vero che il tutto è sottoposto ad una sibillina riserva di compatibilità, è pure incontestabile che nessuna delle disposizioni del citato titolo II è dettata in materia di divorzio; d'altro canto, come già più volte ricordato, la prima parte del citato comma 20 dell'art. 1, della riforma consente un richiamo a tutte le norme (purché non contenute nel codice civile) in cui compaiono le parole «coniuge», «coniugi» o «termini equivalenti», esattamente come accade nei citati artt. da 706 a 711 c.p.c., che, per l'appunto, norme del codice di rito (e non del codice civile) sono.

Più che legittimo sorge quindi il dubbio che l'applicabilità delle norme processuali sulla separazione personale comporti la riferibilità ai *partners* dell'unione civile anche delle relative disposizioni sostanziali. Il dubbio è rafforzato, poi, dall'espresso richiamo agli artt. 6 e 12 d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. con modificazioni in l. 10 novembre 2014, n. 162, in tema di c.d. negoziazione assistita: norme, queste, che, ancora una volta, *expressis verbis* evocano la separazione consensuale dei coniugi.

Ulteriore e definitiva conferma è fornita dal comma 19 dell'art. 1 della novella, a mente del quale «All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano altresì le disposizioni di cui al titolo XIII del libro primo del codice civile, nonché gli articoli 116, primo comma, 146, 2647, 2653, primo comma n. 4) e 2659 del codice civile». Ora, l'art. 146 c.c., richiamato nella sua interezza, contiene un comma secondo, a mente del quale anche «la proposizione della domanda di separazione (...) costituisce giusta causa di allontanamento dalla residenza familiare». La disposizione viene, quindi, a confermare, da un lato, il carattere (indubbiamente) «familiare» della convivenza nel contesto di un'unione civile e, dall'altro, l'applicabilità anche in questa situazione dell'istituto della separazione personale, tanto consensuale che contenziosa.

A nulla varrebbe obiettare che la separazione non viene qui elevata a condizione di proponibilità della domanda di divorzio, atteso che le parti dell'unione civile ben potrebbero decidere di ricorrere alla procedura separatizia in relazione ad un periodo di crisi di gravità non tale da comportare una definitiva rottura del vincolo. Si verrebbe così a creare per i *partners* dell'unione civile quella possibilità di scelta tra separazione e divorzio, che caratterizza sostanzialmente tutti i Paesi (ad eccezione del nostro) nei quali, pur mantenendosi per tradizione storica la separazione, si concede ai coniugi di ricorrere, in alternativa, al c.d. divorzio immediato. Potrebbe essere, questo, allora, un piccolo seme di buon senso destinato, sperabilmente, a germogliare anche nel campo matrimoniale!

Naturalmente l'eventuale riconoscimento dell'applicabilità della separazione personale alle parti dell'unione civile porrebbe il problema dell'individuazione dei criteri in tema di (possibile) addebito, a fronte di una disciplina dei diritti e doveri di quei soggetti assai più «soft» di quella corrispondente tra coniugi. Peraltro, che diritti e doveri derivino dall'unione civile è ammesso dallo

stesso riformatore nel contesto di quella parte del comma 13 (il terzo periodo), che, come già ricordato a suo tempo, ha proceduto a rimodellare e trasfondere il testo dell'art. 160 c.c.

Configurabile sarà pure una situazione di separazione di fatto, in relazione alla quale sarà applicabile il consistente *corpus* dottrinale e giurisprudenziale elaborato in materia in relazione ai coniugi ⁽⁴¹⁾.

8. Segue. I rapporti patrimoniali nella disciplina del divorzio e dell'annullamento dell'unione civile.

Tornando al tema del divorzio, va considerato che il comma 24 concede alle parti dell'unione civile di proporre domanda di scioglimento dopo tre mesi dalla manifestazione di volontà di scioglimento da effettuarsi (congiuntamente o disgiuntamente) dinanzi all'ufficiale dello stato civile. Poiché, però, il successivo art. 25 richiama le norme sulla negoziazione assistita, è da ritenere che la domanda di scioglimento vada proposta congiuntamente allo stesso ufficiale dello stato civile, nel caso di procedura ai sensi dell'art. 12, d.l. 12 settembre 2014, n. 132, conv. con modificazioni in l. 10 novembre 2014, n. 162, ma che non sia esclusa la possibilità di seguire la via della negoziazione assistita da avvocati, ai sensi dell'art. 6, d.l. cit., o, addirittura, anche la procedura camerale descritta dal (pure richiamato) art. 4, comma 16, l. div. In caso di procedura contenziosa la domanda non potrà essere proposta che al tribunale, visto il già ricordato generale rinvio all'art. 4, l. div.

Da quanto sopra deriva inoltre che saranno ugualmente trasponibili tutte le conclusioni raggiunte in dottrina e giurisprudenza in materia di contributo per il mantenimento del coniuge separato e di assegno di divorzio, con tutte le questioni ivi connesse: dai trasferimenti di diritti (immobiliari e non) in sede di crisi coniugale, alle relative agevolazioni ed esenzioni fiscali, alla possibilità di riferire alle intese in sede di separazione e divorzio principi e regole contrattuali, all'ammissibilità di una simulazione della separazione personale (e delle relative intese patrimoniali), alla prospettabilità di accordi preventivi in vista dello scioglimento del rapporto ⁽⁴²⁾.

In altre parole, anche per le parti di un'unione civile potrà parlarsi di «contratti della crisi dell'unione civile», con integrale trasposizione delle conclusioni cui dottrina e giurisprudenza sono pervenute in materia di contratti della crisi coniugale ⁽⁴³⁾.

Un problema peculiare all'ipotesi di divorzio tra i *partners* dell'unione civile è legato allo scioglimento di un eventuale regime di comunione legale.

Riallacciandoci qui a quanto ampiamente illustrato in altra sede, in merito alla mancata equiparazione alla separazione del divorzio (nel caso di c.d. «divorzio immediato»), in punto anticipazione degli effetti della cessazione del regime, per effetto della modifica, operata nel 2015, dell'art. 191 c.c. ⁽⁴⁴⁾, dovrà considerarsi che, comunque si intenda risolvere, per i *partners* omosessuali, il quesito circa l'applicabilità dell'istituto della separazione personale ⁽⁴⁵⁾, la pronuncia di separazione non costituisce sicuramente antecedente necessario del divorzio per i

⁽⁴¹⁾ Sul tema v. per tutti SCALISI, *La separazione di fatto*, Milano, 1978; OLIVERO, *La separazione di fatto dei coniugi*, Milano, 2006.

⁽⁴²⁾ Cfr., con particolare riguardo a questo tema, OBERTO, *Simulazioni e frodi nella crisi coniugale (con qualche accenno storico ad altri ordinamenti europei)*, Nota a Cass., 5 marzo 2001, n. 3149, in *Famiglia*, 2001, p. 774 ss.; ID., *Simulazione della separazione consensuale: la Cassazione cambia parere (ma non lo vuole ammettere)*, nota a Cass., 20 novembre 2003, n. 17607, in *Corr. giur.*, 2004, p. 309 ss.; ID., *La simulazione della separazione consensuale (Versione aggiornata al 10 ottobre 2015)*, in http://giacomooberto.com/simulazione_della_separazione_personale_2015.htm; da ultimo v. anche DE BELVIS, *I rapporti tra simulazione e separazione consensuale*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 1439 ss.

⁽⁴³⁾ OBERTO, *I contratti della crisi coniugale*, I e II, Milano, 1999, *passim*.

⁽⁴⁴⁾ Cfr. OBERTO, «Divorzio breve», *separazione legale e comunione legale tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 628 s.

⁽⁴⁵⁾ Sul punto v. il § immediatamente precedente.

soggetti qui presi in considerazione. Poiché, quindi, il riformatore del 2015 non ha inteso prendere in considerazione le (rare in pratica, ma pur contemplate dalla legge) fattispecie di «divorzio immediato» tra coniugi, rifiutando l'estensione al divorzio non preceduto da separazione della regola oggi scolpita nel capoverso dell'art. 191 c.c. (per la sola separazione, per l'appunto), in difetto (pure) di autonoma ed apposita disposizione nella novella qui in commento, non rimarrà che concludere che le parti dell'unione civile per (loro dis)avventura sottoposte al regime legale, dovranno attendere, in caso di divorzio (e in difetto, ovviamente, di autonoma e distinta causa rilevante ai sensi della norma citata: si pensi ad una convenzione di scioglimento del regime), il passaggio in giudicato della relativa sentenza contenziosa ⁽⁴⁶⁾, perché la comunione legale possa ritenersi a tutti gli effetti cessata.

È noto, poi, che la crisi del rapporto coniugale può trovare, di fatto, esplicazione giudiziale tramite la procedura di annullamento del matrimonio.

Chiaro che qui stiamo parlando di una situazione che, *stricto iure*, nulla dovrebbe aver a che vedere con quegli stati di fatto che rendono impossibile o estremamente penosa la prosecuzione della vita coniugale, sopravvenuti in costanza di rapporto e che costituiscono presupposto della separazione o del divorzio. È, però, innegabile che la via dell'annullamento (specie per i matrimoni concordatari, tramite la decisione in sede ecclesiastica, successivamente deliberata dall'autorità giudiziaria statale), viene spesso e volentieri percorsa proprio per ovviare ai difetti di quello che in materia contrattuale si definirebbe il «sinallagma funzionale». Una delle ragioni che convincono molti a percorrere questa strada è proprio quella per cui l'annullamento, ove determinato da sentenza intervenuta prima del passaggio in giudicato di un'eventuale decisione di divorzio, elimina radicalmente i possibili effetti di quest'ultimo, comportando comunque la disciplina civilistica dell'invalidità sequele patrimoniali ben più «leggere» per la parte onerata.

Anche tali regole (ovviamente ponendo a raffronto con il divorzio e la separazione il solo annullamento civile, certo non la delibazione di un'impossibile sentenza ecclesiastica di annullamento di una – *absit iniuria verbis!* – inimmaginabile unione civile concordataria) saranno trasponibili nel campo delle unioni civili. Ed in effetti le regole sulla nullità del matrimonio civile (sezione VI del capo III del titolo VI del libro primo del codice civile) sono in parte espressamente richiamate dal comma 5 dell'art. 1 della novella e in parte «ricostruite» *ad usum unionis civilis* dai successivi commi 6, 7 e 8. Tra le norme appena ricordate compaiono anche quelle sulle conseguenze patrimoniali dell'invalidità matrimoniale, di cui agli artt. 128, 129 e 129-*bis* c.c. (e, per ciò che riguarda la comunione legale, quelle di cui all'art. 191 c.c. riferite al caso di annullamento del matrimonio).

⁽⁴⁶⁾ O, in alternativa, una delle altre fattispecie analiticamente descritte in OBERTO, «*Divorzio breve*», *separazione legale e comunione legale tra coniugi*, p. 624 ss., con particolare riferimento alla negoziazione assistita.