



UNIVERSITA' DEGLI STUDI DI PADOVA
DIPARTIMENTO DI SCIENZE ECONOMICHE E AZIENDALI
"MARCO FANNO"

CORSO DI LAUREA IN ECONOMIA INTERNAZIONALE
L-33 Classe delle lauree in SCIENZE ECONOMICHE

Tesi di laurea

LA DISCIPLINA DEL CONTRATTO DI CONVIVENZA
THE LAW OF COHABITATION AGREEMENTS

Relatore:
Ch.ma Prof.ssa Arianna Fusaro

Laureando:
Alberto Rigassio

Anno Accademico 2017-2018

INDICE

CAPITOLO 1:

Le novità introdotte dalla legge n. 76/2016

1.1 Descrizione della legge 20.5.2016 n.76.

1.2 L'iter di approvazione della legge nel difficile contesto italiano

1.3 Le coppie di fatto prima dell'approvazione della legge: gli orientamenti della giurisprudenza

CAPITOLO 2:

Le convivenze more uxorio e la disciplina sul contratto di convivenza

2.1 Descrizione del contratto di convivenza e soggetti destinatari

2.2 Il concetto di stabilità e il valore della dichiarazione anagrafica

2.3 Diritti e obblighi derivanti dal rapporto di convivenza

CAPITOLO 3:

Il contratto di convivenza: aspetti patrimoniali e personali

3.1 Il contratto di convivenza e la relativa modalità di scelta patrimoniale

3.2 Differenza tra clausole atipiche e contratti atipici

3.3 Risoluzione del contratto di convivenza e divieti successori

CONCLUSIONI

Introduzione

Nel presente lavoro mi occuperò della nuova disciplina delle convivenze, con particolare riguardo al contratto di convivenza. Com'è noto, nel maggio 2016, a seguito di un dibattito più che decennale e ad imitazione di quanto già avvenuto in numerosi altri Paesi occidentali, il legislatore italiano è intervenuto in maniera profonda sull'assetto del diritto di famiglia, disciplinando con una legge organica due modelli familiari rimasti finora in secondo piano nel panorama legislativo italiano: la famiglia *same-sex* e la famiglia di fatto.

Com'è evidente, si tratta di due fenomeni diversi, ma che sono stati accomunati - nella *ratio* della nuova legge - dall'intento di offrire una regolamentazione più compiuta a modelli familiari diversi dal matrimonio, in modo tale da offrire ingresso "ufficiale" - nel nostro ordinamento - ad un quadro di chiaro pluralismo della famiglia.

La disciplina del rapporto di convivenza, in particolare, è rimasta inizialmente in secondo piano nel dibattito mediatico, in quanto la portata innovatrice della legge (n. 76/2016), ovvero la parte dedicata al riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali, ha catturato una maggiore attenzione e messo in secondo piano la percezione del passo - altrettanto innovativo - compiuto dal legislatore italiano, con riferimento alle convivenze.

Sebbene non si possa non tener conto del clamore venutosi a creare con la scelta di rendere finalmente effettivi i diritti delle coppie omosessuali - che secondo la legislazione italiana non erano ancora stati riconosciuti -, di altrettanta importanza è stata la regolamentazione delle convivenze di fatto. Pur a fronte di numerose pronunce giurisprudenziali che riguardavano i conviventi, infatti, fino al 2016 non vi era una compiuta regolamentazione normativa delle convivenze, nonostante si tratti di fenomeno dalla portata assai ampia, dato che esso riguarda tutte le coppie, senza distinzioni di genere. La disciplina dettata dal legislatore oggi si applica a coloro che - vivendo una relazione di coppia *cd. more uxorio* - non formalizzano il loro rapporto in un vincolo matrimoniale o di unione civile e, pertanto, sia a coppie eterosessuali che a coppie dello stesso sesso.

La tesi verterà dunque sulla spiegazione della parte di legge riguardante le convivenze nella sua totalità, partendo dalle motivazioni per cui questa legge ha una valenza specifica, passando per la travagliata storia che ha portato alla legiferazione in materia, avendo cura di esporre il nuovo strumento del contratto di convivenza, diritti e obblighi spettanti ai conviventi, approfondimenti

sulle ambiguità insite nei vari commi della legge e un'ultima visione d'insieme per fissare dei limiti entro cui il contratto di convivenza ha valore e dove invece esclude il suo raggio d'azione, per cercare di rendere più comprensibile una disciplina nuova ma che dalla dottrina è considerata troppo spesso interpretabile in modi diversi e quindi non totalmente chiara.

Del resto, a seguito dell'entrata in vigore della nuova legge, la dottrina italiana si è già diffusamente dedicata a sciogliere le non poche ambiguità che il testo legislativo presenta. Spesso le opzioni dottrinali sono condizionate da un'impostazione "ideologica" degli autori, che paiono dividersi quasi in due fazioni: quelli maggiormente inclini a valorizzare la rigida impostazione costituzionale dell'art. 29, che lega indissolubilmente famiglia e matrimonio ("*La famiglia è la società naturale fondata sul matrimonio*"), con la conseguenza di sminuire il rilievo sistematico dei nuovi istituti; dall'altra parte coloro che, anche sulla base di numerose pronunce delle corti europee e forti di un tessuto comparatistico assai più evoluto, ritengono che la nuova legge segni un passaggio fondamentale, quasi di sacralizzazione delle nuove strutture familiari, non più relegate ai margini del diritto di famiglia italiano.

Sebbene appaiano, a mio avviso, molto più moderne e convincenti le posizioni di questi ultimi, la mia tesi si limiterà, per ovvie ragioni, ad un lavoro di "esegesi" del testo della legge, ed in particolare della sua seconda parte, nel tentativo di illustrare le modalità attraverso le quali due conviventi – cui già la legge attribuisce diritti ed obblighi per il solo fatto di convivere – possano ulteriormente allargare convenzionalmente la disciplina dei propri rapporti, attraverso il contratto di convivenza. Quest'ultimo rappresenta, dunque, il momento in cui l'autonomia negoziale entra in modo dirompente nel diritto di famiglia, poiché alla volontà delle parti è dato oggi – e riconosciuto per legge – il potere di regolare in profondità i loro rapporti (sia pure limitatamente alla sfera patrimoniale e con varie limitazioni che verranno analizzate). Solo la prassi e il tempo potrà, però, dirci se lo strumento che il legislatore ha disciplinato riuscirà a divenire socialmente tipico, dopo essere stato tipizzato dalla legge.

CAPITOLO 1

Le novità introdotte dalla legge

1.1 Descrizione della legge 20.5.2016 n.76.

Attraverso la legge denominata “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*” – legge 20.5.2016 n.76 - lo Stato Italiano riconosce, per la prima volta in maniera organica, forme di famiglia diverse da quella tradizionale fondata sul matrimonio¹.

Le due nuove discipline che vengono prospettate dalla legge riguardano le unioni civili e le convivenze di fatto, secondo una logica differenziale che garantisce alle prime un’importanza maggiore rispetto alle seconde: i commi dedicati alle unioni civili infatti regolamentano l’unione di due persone dello stesso sesso, mentre la seconda parte della legge disciplina le coppie costituite da due persone – siano loro eterosessuali o omosessuali - che decidano di condividere la vita in comune e a cui viene data ora la possibilità di regolare la loro vita insieme attraverso la formalizzazione di un nuovo specifico negozio giuridico quale è il “contratto di convivenza”.

L’attenzione dei mezzi di comunicazione è stata attratta fin da subito dai temi relativi alla legislazione concernente le persone omosessuali, se non altro per la portata storica della concessione dei diritti fino ad ora non riconosciuti ai soggetti che decidono di trascorrere la propria vita insieme ad una persona dello stesso sesso; è stata invece valutata in tono minore, presumibilmente a causa degli effetti giuridici più attenuati ad essa connessi, la disciplina della convivenza al di fuori di un matrimonio o di un’unione civile, nonostante la sua rilevanza di fatto data dalla scelta sempre crescente della convivenza come organizzazione di modello familiare.²

La legge - chiamata anche Legge Cirinnà dal cognome della deputata prima firmataria del relativo disegno di legge - consta di un solo articolo suddiviso in 69 commi: dai commi 1 a 35 si lascia spazio alla disciplina riguardante le unioni civili, i commi da 36 a 65 regolano invece

¹ Martinez L., *La rilevanza del “fatto” convivenza*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II, p.1731.

² Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in “Rivista Diritto Civile”, 2016, p.1.

i diritti dei conviventi di fatto; gli ultimi commi riguardano invece gli oneri derivanti dall'attuazione dei precedenti commi nel bilancio dello Stato Italiano.

La decisione di porre unioni civili e convivenze, due argomenti apparentemente divergenti tra loro, nello stesso articolo di legge ha diviso le opinioni della dottrina.

Una linea interpretativa asserisce che in questo modo siano stati legati argomenti assai diversi tra loro e poco amalgamabili³ e che sarebbe stato consigliabile tenerli divisi, non solo per la differente tipologia di soggetti ai quali sono destinati, ma anche per una maggior comprensione e considerazione di ciascuna tipologia.

Un'altra linea suggerisce che la scelta del legislatore nell'abbinare i due modelli non sembra irragionevole poiché idonea a trattare due fenomeni indubbiamente contigui: scelta peraltro inconsueta, in quanto non seguita da nessun altro Paese europeo, circostanza che garantisce al modello italiano caratteristiche di innovatività ed originalità⁴.

Infine, un'ultima tesi conferma che la legge tratta di due discipline destinate a rimanere divise e correre su binari paralleli, in quanto è innegabile che le due regolamentazioni siano state costruite sulla premessa dell'orientamento sessuale: mentre le unioni civili prendono vita dalla volontà di accedere ad un riconoscimento giuridico che è il diritto ad un vincolo giuridico assimilabile al matrimonio⁵, le convivenze invece nascono da una scelta di esercizio di una sfera di libertà e di orgogliosa rivendicazione di potersi sottrarre agli effetti tipici e vincolanti della formalizzazione matrimoniale (reciproci diritti e doveri)⁶.

³ Martinez L., *La rilevanza del "fatto" convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1731.

⁴ Viglione F., *I rapporti di convivenza: esperienze europee*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1723.

⁵ Non tutta la dottrina è dello stesso avviso. In una posizione di netta retroguardia si colloca il pensiero di quella letteratura che ravvisa nella disciplina delle unioni civili nulla più che un'unione "amicale", non sorretta dall'*affectio coniugalis*. Partendo da queste premesse, l'autore è costretto tuttavia a "stupirsi", ogni qual volta la legge ricollega all'unione civile conseguenze assai simili a quelle di un matrimonio (come per quanto attiene ai doveri reciproci degli uniti), finendo inevitabilmente per accusare il legislatore di incoerenza. Tale è la posizione di De Cristofaro G., *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell'art. 1 della L. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in "Le nuove leggi civili commentate", 2017, p. 101 ss.

⁶ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", Rimini, 2016, p.174.

È proprio dal desiderio crescente dei cittadini, non più ignorabile, di poter disporre di un istituto diverso da quello tradizionale del matrimonio e di allargare la sfera dell'autonomia privata che fonda le sue origini questa novella: così come le unioni civili permettono a persone *same-sex* di poter finalmente sposarsi, l'utilizzo dello strumento contrattuale legato alle convivenze consente di realizzare una massima valorizzazione della volontà individuale⁷, essendo demandato alle parti stesse del contratto la scelta condivisa della modalità di regolamentazione degli aspetti patrimoniali. È opinione comune che risultasse infatti necessaria una specifica disciplina al fine di rendere effettiva la libertà privata nell'ambito del diritto familiare⁸, attraverso il tentativo di fornire tutele rispetto a situazioni fattuali (che si verificano indipendentemente da una manifestazione di volontà)⁹ e riconoscendo ai conviventi specifiche posizioni giuridiche soggettive¹⁰.

La ragione della diffusione sempre maggiore delle convivenze sembra derivare dal timore che il mondo degli interessi economici si impadronisca di un rapporto che vuole restare confinato nel mondo dei sentimenti e dal conseguente desiderio di non legarsi all'interno di un istituto come quello matrimoniale, troppo assoggettato da diritti e obblighi vincolanti¹¹.

Una ricerca Istat conferma questa tendenza, osservando che dal 1975 - anno della riforma del Diritto di Famiglia che ha permesso l'applicazione della disciplina del divorzio e del principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi - vi è stata una diminuzione sostanziale dei matrimoni, con un calo superiore all'uno per cento medio annuo e che negli ultimi anni ha addirittura toccato quasi il cinque per cento annuo¹², con una stima che racconta di un 30-40% delle donne nate dal 1970 in poi che arriverà alla conclusione del periodo riproduttivo senza essersi sposata.

La crisi dell'istituto matrimoniale trova riscontro valutando alcuni aspetti principali: l'aumento dell'età media della prima unione (legale o di fatto); la crescita della scelta dei soggetti di vivere in coabitazione ma senza vincoli giuridici; un minor numero di coabitazioni genera poi un

⁷ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016", n.76, 2016, p. 266.

⁸ Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in "Bianca, C.M. (org.)", 2016, p.3.

⁹ Viglione F., *I rapporti di convivenza: esperienze europee*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p. 1725.

¹⁰ Di Rosa G., *I contratti di convivenza*, in "Le nuove leggi civile commentate 4", 2016, p.695.

¹¹ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1748.

¹² Istat, *Anno 2012. Il matrimonio in Italia*, 13 novembre 2013

matrimonio; una sempre crescente frequenza di divorzi, con un'incidenza del 15% nei primi 5 anni all'interno delle relazioni coniugali.¹³ In sintesi, in questi anni la tendenza è stata di contrarre meno matrimoni, avviare più pratiche divorzili, una crescita delle unioni di fatto e conseguentemente una crescita di figli nati al di fuori del matrimonio.

La famiglia italiana si è ampiamente trasformata nelle sue dinamiche e nella sua struttura. In particolare, si evidenzia una progressiva necessità di procrastinare nel tempo l'età nella quale contrarre matrimonio e consequenzialmente procreare, riducendo dunque anche la possibilità di osservare nella società odierna nuclei familiari numerosi: vi è una tendenza ormai comune ad attendere che entrambi i soggetti abbiano terminato la loro istruzione e si siano inseriti nel mondo del lavoro prima di decidere di uscire dal nucleo familiare d'origine e costituirne uno nuovo¹⁴.

L'Italia, per una serie di ragioni, ha dovuto rincorrere gli altri Paesi europei per quanto concerne le conquiste normative ottenute nell'ambito delle convivenze extramatrimoniali¹⁵: e l'iter politico che ha accompagnato la nascita della legge in oggetto è stato alquanto lungo e travagliato.

1.2 L'iter di approvazione della legge nel difficile contesto italiano

Non vi è dubbio che la società occidentale odierna abbia cominciato a nutrire una crescente sfiducia verso un istituto, quello matrimoniale, in bilico tra la presunzione di stabilità insita nella sua istituzionalizzazione e l'instabilità che si è invece affermata nella realtà: a causa infatti dell'impossibilità della giurisprudenza di aprire e consentire margini di libera espressione dell'autonomia privata all'interno del negozio matrimoniale, si è innescata una corsa verso tipologie di unione alternative al matrimonio stesso¹⁶, dando dunque inizio all'idea di un diritto costituzionale della famiglia che fosse capace di attrarre al suo interno tutte quelle relazioni affettive che avessero gli stessi contenuti del matrimonio ma dal quale volessero allontanarsi a causa dei suoi così restrittivi vincoli.

¹³ Rossi S., *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", p.1.

¹⁴ Rossi S., *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in "Forum di Quaderni Costituzionali", p.2.

¹⁵ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1736.

¹⁶ *Ibidem*, p. 1737

Il legislatore italiano ha per lungo tempo rinunciato a prevedere uno statuto generale delle convivenze di fatto - creando un vuoto normativo solo in parte colmato negli anni dalla giurisprudenza - per ragioni politiche, religiose, sociali e culturali¹⁷. L'immobilità del legislatore in quest'ambito contrastava però con il reale mutamento della visione popolare (nazionale ed estera) della famiglia, condannando l'Italia ad un arretramento giuridico, culturale e sociale; nonostante ciò, la mancanza di tutele e le resistenze ideologiche di una società sostanzialmente ostile non hanno potuto comunque opporsi al nuovo diffondersi delle convivenze di fatto e rendere irrefrenabile il declino della famiglia basata sul matrimonio¹⁸.

A causa del provincialismo di valori prevalentemente di ispirazione cattolica di cui lo Stato Italiano si caratterizza¹⁹, la stesura stessa della legge sembra sia stata guidata da un'impronta di notevole prudenza, per il probabile timore insito nel legislatore che l'istituto della convivenza potesse diventare più competitivo del matrimonio stesso²⁰: nonostante si tratti di una riforma storica, sia per quello che riguarda la tutela di fondamentali diritti civili quanto per la sua rilevanza all'interno della disciplina della famiglia²¹, è opinione degli interpreti che questa appaia effettivamente una disciplina leggera, tesa più a codificare a livello legislativo le convivenze che a delineare un vero e proprio nuovo istituto giuridico²².

Peraltro, il contesto legislativo non era immune da talune incursioni nel settore delle convivenze, che trovavano, sia pure in maniera episodica, un parziale riconoscimento legislativo. Basti pensare alle più risalenti "*Norme per la tutela sociale della maternità e sull'interruzione volontaria della gravidanza*" (L. n. 194/1978), alla "*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*" (L. n. 184/1983), alle "*Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*" (L. n. 304/2003), fino alla legge dedicata all'amministrazione di sostegno (L. n. 6/2004) che fa esplicito riferimento alle persone stabilmente conviventi, ed infine alle "*Norme di procreazione medicalmente assistita*" (L. n. 40/2004).

¹⁷ Martinez L., *La rilevanza del "fatto" convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1731.

¹⁸ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, Rimini, p.171.

¹⁹ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, Rimini, p.1736.

²⁰ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p. 1737.

²¹ Ferrando G., *Conclusioni*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1775.

²² Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1748.

A fronte dei suddetti tentativi di parziale rinnovamento della disciplina, è però sempre mancata la volontà o possibilità di riformare in modo completo la normativa sui rapporti di convivenza, considerato che la situazione sociale odierna è del tutto differente rispetto a quella del 1975. Se in passato il modello di famiglia era infatti per legge fissato con rigidi vincoli di inderogabilità, la nascita dell'idea della legge in oggetto è basata sulla considerazione di una evidente necessità di una riforma del Diritto di Famiglia e di spazi di libertà ed autonomia sempre maggiori nei rapporti di coppia: l'Italia era uno degli pochissimi Paesi a non aver ancora previsto alcuna forma di tutela tanto per le coppie omosessuali quanto per quelle conviventi, circostanza che era valsa, quanto alle coppie *same-sex*, anche una condanna da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo (caso Oliari v. Italia)²³.

La nascita della legge è avvenuta per gradi e attraverso un percorso caotico che ha portato ad un numero infinito di emendamenti e si è conclusa con la fiducia del Governo, imposta per poter concludere l'iter legislativo²⁴. Il dibattito parlamentare, peraltro, ha mostrato una tendenza "conservatrice" di una buona parte del Parlamento ed è stato forte, fino all'ultimo momento, il timore che anche questa volta, la legge non andasse in porto, proprio a causa di resistenze dalle matrici più varie, che solamente un atto di coraggio e di tenacia della maggioranza di Governo è riuscito a superare.

È bene ricordare infatti che la legge su unioni civili e convivenze rappresenta solo una tappa, sia pure fondamentale, di un cammino accidentato nel quale spiccano anche i disegni di legge che già nel 2007 ambivano al riconoscimento giuridico dei conviventi (i cd. "DI.CO") e delle coppie omosessuali (le "Norme sul riconoscimento giuridico delle unioni civili")²⁵: entrambi i Ddl, pur accomunati da buone intenzioni, non sono mai divenuti legge, a causa dell'incapacità dell'allora Governo di trovare un compromesso con le forze politiche avversarie e di imporre una volontà progressista.

Il primo passo vero e proprio è quindi arrivato dall'esterno nel 2010: la Corte Europea dei Diritti dell'uomo ha infatti accettato un ricorso alla sentenza 138/2010, nella quale la Corte Costituzionale italiana si era rifiutata di procedere alle pubblicazioni di matrimonio di coppie omosessuali asserendo che "*le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio*". La conclusione di questa vicenda è stata di impatto ed ha avuto un valore molto

²³ Ferrando G., *Conclusioni*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1775.

²⁴ Alpa G., *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1718.

²⁵ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, p.264.

significativo e senza precedenti: la Corte Europea dei Diritti dell'uomo ha infatti deciso di intervenire in modo deciso, imponendo all'Italia di legiferare in materia²⁶ ed esortando il legislatore a trovare, nella sua piena discrezionalità, forme di tutela idonee ad attribuire ai soggetti destinatari reciproci diritti e doveri²⁷, al fine di garantire un quadro normativo coerente con la situazione di fatto esistente. Il legislatore italiano a questo punto non solo è stato chiamato ad intervenire ma addirittura costretto a farlo²⁸ sulla base di una decisione della Corte Europea dei Diritti dell'uomo.

Il Parlamento Italiano, incalzato da tale situazione, ha permesso la nascita di un testo legislativo in materia redatto da Monica Cirinnà, parlamentare del Partito Democratico al Governo in quel periodo, presentato al Senato il 6 ottobre 2015: gli accessi dibattiti e le contestazioni parlamentari che ne sono susseguiti hanno portato però al compromesso politico di una bozza differente rispetto al testo originale, i cui richiami alla disciplina matrimoniale erano molto più evidenti.

Oltre a vari tagli che hanno riguardato i diritti delle coppie omosessuali per quanto concerne le unioni civili (primo tra tutti quello riguardante la *stepchild adoption*, ovverosia la possibilità delle coppie *same-sex* di poter adottare i figli biologici di uno degli uniti civili), anche per quanto riguarda la disciplina delle convivenze sono stati apportati dei cambiamenti sostanziali riguardanti le conseguenze di una cessazione della convivenza.

Il testo proposto dalla parlamentare Cirinnà alla Commissione Giustizia del Senato il 24 giugno 2014 risultava, nella parte dedicata alle convivenze, assai più innovativo di quanto poi risultato nella versione definitiva. In particolare, gli aspetti poi espunti dovevano essere i seguenti: i) la legge si sarebbe potuta applicare solo ai conviventi stabili da almeno tre anni; ii) questi avrebbero potuto disciplinare anche diritti e obbligazioni scaturiti dalla cessazione della convivenza (e non solo come oggi *durante* la vita della convivenza stessa); iii) si prevedeva che al convivente superstite spettasse una quota di eredità; iv) si stabiliva, in capo al convivente con minori capacità economiche, il diritto al mantenimento in caso di cessazione (e non solamente agli alimenti, così come risultato nella versione finale)²⁹.

Prestando particolare attenzione all'ipotesi di poter regolamentare anche una possibile fine della convivenza, la bozza conclusiva appare talmente diversa rispetto all'originale da essere stata

²⁶ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, Rimini, p.185.

²⁷ Azzarri F., *Unioni civili e convivenze*, in "Enciclopedia del Diritto, Annali X-2017", Giuffrè, p.1018.

²⁸ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, Rimini, p.185.

²⁹ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, V, p.7.

approvata, secondo un gran numero di giuristi, con la rassegnata consapevolezza del “meglio piuttosto che niente”³⁰.

Il nuovo disegno di legge, rivisto rispetto al precedente e quindi maggiormente condiviso tra le varie forze politiche, è stato approvato alla Camera il 25 febbraio 2016; poi inserito nel cosiddetto Maxiemendamento e votato nella seduta del Senato dell’11 maggio 2016 con 372 pareri favorevoli, 99 astenuti e 51 voti contrari; infine è divenuto legge il 20 maggio 2016. In entrambe le occasioni l’esito positivo della votazione è stato raggiunto attraverso l’apposizione della fiducia³¹, lo strumento politico utile per permettere di far votare istantaneamente una determinata legge evitando l’ostruzionismo degli altri partiti, pena la caduta del Governo stesso in caso di esito negativo della votazione.

Con l’effettiva entrata in vigore della legge Cirinnà, il 5 Giugno 2016, si può dire che la disciplina del diritto di famiglia contempra ora cinque tipologie differenti di “famiglie”: quella fondata sul matrimonio religioso, quella che si basa su un matrimonio civile, l’unione civile omosessuale, la convivenza *tout court* senza contratto e la convivenza disciplinata anche dal contratto di convivenza.

1.3 Le coppie di fatto prima dell’approvazione della legge: gli orientamenti della giurisprudenza

Un contratto volto a regolamentare la convivenza di fatto non apparteneva prima della legge a nessun tipo previsto, poiché vi era un vuoto normativo circa la possibilità per i conviventi di stipulare accordi che fossero legalmente riconosciuti: la sola possibilità che veniva concessa a questi soggetti era quella di redigere dei patti che potessero essere conclusi mediante il ricorso all’autonomia privata. Non solo, la dicitura “famiglia legittima” per identificare l’istituto matrimoniale induceva a pensare che i conviventi venissero considerati alla stregua di due soggetti al di fuori della legge³².

Oggi, non soltanto la legge disciplina il rapporto tra conviventi, riconoscendo come dal fatto stesso del convivere discendano diritti ed obblighi; l’introduzione legislativa del contratto di convivenza ha anche permesso di prevedere per legge interventi che mirano alla determinazione

³⁰ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, 2016, Rimini, p.186.

³¹ Gorgoni M., *ibidem*.

³² Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, 2016, p.1749.

dell'autonomia privata ma affrancata dall'idea di una tutela non più sindacabile: l'intervento normativo infatti può senz'altro svolgere una funzione incentivante³³ per i conviventi di dar luogo a delle contrattazioni che garantiscano una propria regolamentazione patrimoniale, la quale non può più dirsi alla mercé di possibili contrasti con l'ordinamento giuridico.

In altre parole, ora la convivenza di fatto è fenomeno non solo ammesso, ma anche protetto dalla legge, ed al quale la legge stessa riconosce altresì un potere di normarsi da sé, attraverso lo strumento del contratto di convivenza: dunque si può ritenere che non esista più alcun tipo di preclusione all'autonomia privata nel riguardo di interventi sui rapporti patrimoniali ad essa connessi.³⁴

Fino all'entrata in vigore della legge sulle convivenze, la famiglia legittima e la famiglia di fatto erano poste su due piani differenti, con la premessa che le regole coniugali non potessero essere estese alle famiglie di conviventi poiché l'assenza del matrimonio portava anche all'esclusione di tutti gli obblighi previsti in capo ai coniugi ma non attribuibili alla famiglia di fatto³⁵.

Per quanto riguarda le pattuizioni concluse dai conviventi fino al 2016, esse avevano la caratteristica di essere considerate come contratti in forma libera³⁶, demandati alla disciplina generale del contratto di diritto comune, che in quanto tale difficilmente poteva costituire un valido ed efficace strumento di regolamentazione dei rapporti familiari: con la conseguenza che questi accordi avevano una mera efficacia tra le parti ma mancavano di alcune disposizioni normative (come ad esempio una forma di pubblicità che potesse renderli opponibili ai terzi)³⁷. Per tale ragione il contratto di convivenza, che pure ha attratto una vivace discussione dottrinale, è istituito rimasto finora sostanzialmente sconosciuto nella prassi, a differenza di quanto si riscontra in numerosi altri ordinamenti giuridici europei.

Tra la condizione precedente e quella attuale, ciò che risulta immediatamente differente è non soltanto il fatto che, prima del 2016, le coppie di conviventi avevano diritti riconosciuti solo dai giudici e non dalla legge, ma anche la loro autonomia privata era sminuita, in conseguenza della assenza di un regime previsto dalla legge. Risolvendo non pochi problemi, oggi si consente ad

³³ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, V, p.8.

³⁴ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, V, p.2.

³⁵ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, p.1750.

³⁶ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, p.275.

³⁷ Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in "Bianca, C.M. (org.)", 2016, p.2.

esempio che l'accordo sia sottoposto ad un sistema pubblicitario che porta al superamento della sola efficacia *inter partes*, che viene così estesa anche ai terzi³⁸.

Un importante concetto nel quale difficilmente si possono cogliere differenze rispetto alla situazione preesistente è quello che riguarda le attribuzioni traslative di natura "premiale", ovvero le prestazioni compiute spontaneamente dai conviventi al fine di contribuire alla vita in comune: queste sono ricondotte alla fattispecie dell'adempimento di obbligazioni naturali. Non essendo prevista una disciplina specifica, si ritiene al riguardo che possano trovare applicazione i risultati della giurisprudenza precedente, in modo che le attribuzioni tra conviventi siano ancora riconducibili alla categoria delle "obbligazioni naturali" (ovvero quelle non sorrette da azione, ma nelle quali è esclusa anche la ripetizione di quanto già versato).

Nel momento della cessazione della convivenza, potrebbero esserci dei dubbi riguardo alla natura di alcune prestazioni, in particolare quando si affrontano le seguenti due casistiche: nel caso in cui una prestazione sia già stata realizzata da un soggetto nei confronti dell'altro durante il periodo della convivenza e per la quale se ne richiede la restituzione una volta cessato il rapporto (ripetizione dell'indebito a causa dell'ingiustificato arricchimento); o, al contrario, nel caso di mancato adempimento da parte del soggetto obbligato di ciò che era stato pattuito, per il quale la parte lesa ne richiede l'effettivo svolgimento.

In mancanza di un'apposita regolamentazione organica, vige la disciplina elencata nell'art. 2034 del Codice Civile, che esplicitamente escludeva che i doveri morali e sociali fossero idonei a produrre effetti giuridici, fin tanto che non fossero adempiuti.

Dunque, non riconoscendo ai doveri morali e sociali la caratteristica della giuridicità, si affermava l'impossibilità di ripetere quanto già volontariamente adempiuto o, nel caso inverso, l'impossibilità di richiedere che la prestazione non ancora svolta venisse effettivamente effettuata. Non essendo un obbligo giuridico, l'ordinamento vigente non obbligava dunque il soggetto ad effettuare la prestazione promessa, lasciando all'obbligato la sola facoltà di poterla adempiere spontaneamente al fine di soddisfare un dovere degno di apprezzamento³⁹.

La decisione del legislatore è stata quella volta alla conferma della situazione preesistente in riferimento alle obbligazioni naturali, le quali erano state già riconosciute da numerose sentenze in merito ma che ora saranno maggiormente tutelate.

³⁸ Di Gioia G., *I contratti di convivenza*, in "Le nuove leggi", 2016, p.708.

³⁹ Balestra, L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, p.5

In dottrina, ci si è interrogati circa la possibilità che, attraverso l'utilizzo del contratto di convivenza, sia possibile trasformare le obbligazioni naturali in vere e proprie obbligazioni civili, con effettivo valore sul piano giuridico: questa possibilità appare problematica, in quanto si discosterebbe da quanto descritto precedentemente dal Codice Civile. Ma sembra che si possa ottenere una risposta affermativa se l'obbligazione naturale fosse posta in corrispondenza biunivoca con una medesima prestazione dell'altro contraente (ad esempio, un soggetto potrebbe promettere di adempiere ad un'obbligazione naturale nei confronti dell'altro, in cambio dell'impegno altrui ad effettuare una controprestazione)⁴⁰. Questa complessa questione rappresenta solamente uno dei tanti profili problematici che la legge impone di risolvere e che solamente il tempo ed i primi interventi giurisprudenziali saranno in grado di chiarire.

⁴⁰ Oberto G., *Contratti di convivenza e contratti tra convivenza more uxorio*, in ["www.giacomooberto.com/contrattidiconvivenza.htm"](http://www.giacomooberto.com/contrattidiconvivenza.htm)

CAPITOLO 2

Le convivenze *more uxorio* e la disciplina sul contratto di convivenza

2.1 Descrizione del contratto di convivenza e soggetti destinatari

Nella legge 20.5.2016, n. 76 viene dunque disciplinata la convivenza di fatto, estendendo anche alle coppie non unite in matrimonio o unione civile una serie accessoria di tutele⁴¹ e riconoscendo la convivenza come istituto giuridico, ovverosia come formazione sociale costituzionalmente tutelata⁴².

La disciplina delle convivenze è inserita nei commi da 36 a 65 dell'articolo 1 della legge “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze” e si può suddividere in 4 differenti sezioni, a seconda delle tematiche incontrate: una prima parte è dedicata alle condizioni necessarie affinché due soggetti possano stipulare il contratto (commi 36-37), una seconda parte è dedicata ai diritti specifici acquisiti dai conviventi (commi 38-49 e 65), nella terza parte sono previste la possibilità e le modalità di regolamentare il profilo patrimoniale tra i soggetti attraverso il contratto di convivenza (commi 50-54) e nell'ultima parte vengono indicate le possibili clausole e modalità con le quali si può porre fine al rapporto (commi 55-64).

Il primo comma riguardante le convivenze, che si incontra addentrandosi nella legge 20.5.2016 n. 76, è il comma 36, all'interno del quale vengono identificati i conviventi di fatto come “*due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale*”: questi sono dunque i soggetti a cui viene data la possibilità di stipulare il contratto di convivenza. La giurisprudenza ha quindi espressamente richiesto che la convivenza giuridicamente rilevante sia quella caratterizzata da un *progetto di vita condiviso* basato su alcuni requisiti quali interessi comuni, reciproca assistenza morale e materiale e

⁴¹ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, 2016, p.264.

⁴² Greco F., *Ibidem*.

l'imprescindibile legame affettivo di tendenziale stabilità di coppia⁴³ che possa essere percepito dall'esterno come costitutivo di una famiglia⁴⁴.

Occorre però chiarire che la legge dà vita ad alcuni problemi di delimitazione dei presupposti soggettivi. In sintesi, per chiarificare, la legge si riferisce ai conviventi con progetto di vita in comune e che non siano vincolati “*da rapporti di parentela, affinità e adozione, da matrimonio o da un'unione civile*”. La disciplina si applica peraltro solo ai maggiorenni. Per tutte le convivenze non disciplinate (come quelle in cui è inserito un minore o quelle incestuose), valgono i risultati della giurisprudenza precedente, essendo esclusa l'applicazione della legge. Ma non tutti i conviventi possono comunque concludere un contratto di convivenza: la legge infatti riserva questa possibilità, come vedremo, solamente alle coppie che abbiano formalizzato il loro rapporto di convivenza, attraverso la registrazione anagrafica.

La legge in oggetto, come già si coglie facilmente, necessita di un gran lavoro di interpretazione al fine di chiarire tutte le circostanze poco chiare che il legislatore ha omesso di spiegare o che sono particolarmente fraintendibili e meritevoli di un'osservazione approfondita.

Fin da subito viene infatti criticato l'utilizzo nella prima parte del comma 36 del legislatore del termine “conviventi di fatto”, in quanto si riferisce ad una situazione fattuale che è ora giuridicamente disciplinata; secondo alcuni, sarebbe forse stato più corretto parlare in questo caso di convivenza non matrimoniale⁴⁵, al fine di rendere distinguibili i soggetti che stipulano il contratto da quelli che invece sono conviventi non registrati e che dunque non concorrono a tutti i diritti e doveri applicati dalla legge.

Inoltre, la voluta esclusione dei soggetti minori di età dalla nuova disciplina sembra evidenziare il superamento dell'arcaica figura del minore emancipato, che ancora oggi è presente nell'istituto matrimoniale, ma della quale l'odierna società sembra aver ormai superato l'importanza.⁴⁶

⁴³ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76, 2016, p.265.

⁴⁴ Delle Monache S., *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in “Rivista Diritto Civile”, 2015, IV, p.2.

⁴⁵ Martinez L., *La rilevanza del “fatto” convivenza*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II, p.1732.

⁴⁶ Rizzuti M., “*Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*”, in “Giustiziavivile.com”, 2016, p.6.

Nel corso del dibattito parlamentare ha avuto notevole impatto anche la vicenda concernente la soppressione del dovere di fedeltà (soppressa per le coppie unite civilmente, ma mai menzionata nemmeno per i conviventi): si può peraltro ritenere che la reciproca assistenza morale e materiale sussistente tra i conviventi abbia come sua conseguenza anche un impegno di esclusività e rispetto⁴⁷.

Nonostante questo, è opinione condivisa che non sarebbe un singolo episodio di infedeltà la causa del venir meno del rapporto instaurato tra i partner, ragion per cui non sembra strettamente necessario che tra i partner ci debba essere l'esclusività della relazione sessuale: si giungerebbe altrimenti al paradosso di attribuire requisiti più stringenti a questa disciplina rispetto al matrimonio⁴⁸.

La seconda parte del comma 36, ove sembra imporsi la libertà di stato tra i conviventi, può essere invece interpretata in modo ambivalente.

Da una parte si potrebbe pensare che il vincolo matrimoniale sia inteso in senso ampio e dunque che il legislatore possa escludere dalla nuova normativa coloro che abbiano contratto matrimonio o un'unione civile nel corso della loro vita: questo porterebbe a pensare che sia impossibile per le coppie nelle quali uno dei partner sia coniugato ma separato – una situazione a dire il vero molto frequente - di invocare i diritti che la nuova legge concede⁴⁹.

Dall'altra parte sembra però più plausibile l'idea che la libertà di stato non sia un requisito imprescindibile, e in tal modo sono fatte salve anche tutte quelle dinamiche nelle quali una persona già coniugata (o legata da unione civile) ma separata di fatto o di diritto possa decidere di instaurare una nuova relazione⁵⁰: sembrerebbe infatti paradossale che la nuova legge possa finire per svuotare della sua rilevanza giuridica una delle ipotesi più gettonate di famiglia di fatto.

In particolare, con riferimento alle relazioni nelle quali uno o entrambi i partner siano legalmente separati, è opinione condivisibile ritenere che la disciplina in esame sia in questi casi applicabile: infatti, alla luce dell'art. 156 del Codice Civile, la separazione produce proprio

⁴⁷ Balestra L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, X, p.5.

⁴⁸ Delle Monache S., *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in "Rivista Diritto Civile", 2015, IV, p.4

⁴⁹ Balestra L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, X, p.3.

⁵⁰ Viglione F., *I rapporti di convivenza: esperienze europee*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1725.

l'effetto di sospendere la precedente relazione e i relativi obblighi ad essa connessi, dunque non sembrerebbe sussistere alcuna ragione per non avviare subito una nuova convivenza⁵¹.

I divieti di legami incestuosi o poligamici risponde invece alla volontà di confermare che certe unioni proibite non solo non possono sfociare in matrimoni, ma non possono nemmeno trovare applicazione nelle convivenze legalmente riconosciute.⁵² Anzi, non essendoci in questa legge una specificazione del grado di parentela massimo, sembra esserci addirittura una rigidità eccessiva nella disciplina delle convivenze rispetto al matrimonio (in quest'ultimo, il grado di parentela entro il quale non è possibile sposarsi è ben delineato nella misura del terzo grado) impedendo la stipula del contratto di convivenza anche in caso di rapporti parentali molto lontani⁵³.

Diventa in ogni caso evidente da questo comma che il dato della reciproca assistenza morale e materiale, spontaneamente prestata e non configurata come obbligo, è un elemento fondante della convivenza e non un suo effetto: in netta contrapposizione con il matrimonio, in questo caso specifico l'assenza del requisito dell'assistenza morale e materiale comporta infatti l'impossibilità di ritenere questo legame appartenente all'istituto della convivenza considerata dalla legge: si evince dunque che il concetto di spontaneità è un concetto fondante e permanente nella relazione, in quanto l'assistenza di cui si parla è considerata come un semplice impegno morale e non giuridico⁵⁴.

Infine, la volontà del legislatore nel porre l'accento sulla "stabile convivenza" è di difficile interpretazione in quanto la comprensione del concetto di stabilità è necessaria allo scopo di evitare di confondere, anzi di differenziare, una famiglia di fatto da una semplice coabitazione o da una mera relazione occasionale: la difficoltà si riscontra però nel momento in cui nel comma 36 non vi sia alcuna precisazione riguardante questo concetto ed è lasciata quindi al giudice ogni valutazione di "coppia stabile". Stante il fatto che, secondo la dottrina, il carattere oggettivo della stabilità deve essere inteso come un impegno dei soggetti che, pur in assenza di alcuna formalizzazione, siano legate da sentimenti di affetto e convivano in modo duraturo e non occasionale.

⁵¹ Martinez L., *La rilevanza del "fatto" convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1733.

⁵² Rizzuti M., *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in "Giustiziacivile.com", p.6.

⁵³ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, V, pp.7-8

⁵⁴ Balestra L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, X, p.5.

2.2 Il concetto di stabilità e il valore della dichiarazione anagrafica

Per chiarire quali siano i soggetti effettivamente destinatari della legge in oggetto è necessario considerare il comma più controverso della parte dedicata alle convivenze, ovvero il comma 37, il quale recita testualmente “*per l’accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica*”: essa consiste nella dichiarazione resa all’anagrafe in ordine all’esistenza tra i partner di un rapporto di stabile convivenza, tale da consentire la loro iscrizione in un unico stato di famiglia.

Per chiarire dunque il parametro di interpretazione di quella che viene definita “stabile convivenza”, il giudice identifica nella dichiarazione anagrafica lo strumento con il quale si possa, fuori di ogni ragionevole dubbio, dare un significato al concetto di stabilità e renderne effettivo il suo accertamento: questo comporta, ad avviso di molti, che la dichiarazione anagrafica, che non è necessaria per la nascita del rapporto di convivenza (che si basa sul fatto del convivere) assurge invece a requisito indispensabile se i conviventi vogliono poi concludere un contratto di convivenza.

La dicitura del legislatore sembra quindi dare valore alla dichiarazione anagrafica come unico strumento con il quale i conviventi possano dar conto, più che di una stabilità comprovata, di una sorta di aspirazione alla stabilità del rapporto attraverso un elemento che rileva una tendenziale non occasionalità della convivenza⁵⁵.

Questa volontà nel rendere la dichiarazione anagrafica un elemento così centrale ha sicuramente il fine di rendere oggettivamente certa e opponibile ai terzi la convivenza, ma non si comprende la motivazione per la quale la validità del contratto sia collegata ad un requisito - quello della residenza comune dichiarata all’anagrafe - che in questa novella viene ritenuto indispensabile mentre nell’istituto matrimoniale non ha lo stesso valore impeditivo⁵⁶.

Vi è una spaccatura netta della dottrina su cui è bene soffermarsi, in quanto vi sono due tesi diametralmente opposte, a riguardo dell’effettivo valore intrinseco della dichiarazione anagrafica per l’accertamento della stabile convivenza: da una parte ci si chiede se questo strumento sia elemento costitutivo di questo modello familiare, dall’altra ci si domanda se non

⁵⁵ Viglione F., *I rapporti di convivenza: esperienze europee*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II, p.1725.

⁵⁶ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in “Rivista Diritto Civile”, 2016, V, pp.7-8.

sia un semplice atto amministrativo il cui valore sia esclusivamente probatorio al fine di rendere noto ai terzi la sua esistenza.⁵⁷

Per quanto riguarda la prima opinione, si sostiene che si possa parlare di convivenza stabile, dunque quella convivenza che permette di accedere al nuovo negozio giuridico, solo quando essa sia verificabile dall'atto scritto della dichiarazione anagrafica: da qui si evince che la registrazione anagrafica si eleva ad elemento necessario e sufficiente per la stipula del contratto e che, in mancanza di essa, non si potrebbe invece applicare per i conviventi il regime previsto dalla legge⁵⁸.

La dichiarazione in questo caso assurgerebbe a elemento costitutivo della convivenza in quanto caratterizzato dalla prova concreta e volontaria dei soggetti di evidenziare la loro stabilità di coppia attraverso la firma della suddetta dichiarazione.

Secondo questa stessa linea di pensiero, non tutte le coppie potrebbero voler infatti sottostare ai vincoli di questa nuova disciplina: da qui il consiglio di applicare la nuova legge con riguardo solamente alle convivenze formalizzate attraverso la registrazione anagrafica, garantendo la tutela della libertà di quei soggetti che non vogliono sottoscriverla al fine di sottrarsi a qualsiasi forma di regolazione normativa⁵⁹.

Le obiezioni a questa modalità di pensiero sono molte: dapprima si evidenzia che una convivenza registrata possa celare la durata effettiva del rapporto in essere fino a quel momento e potrebbe dunque essere legittimata anche una convivenza che sia iniziata da un solo giorno, privilegiando il profilo della libertà ma ignorando quello della responsabilità⁶⁰. Inoltre la coabitazione tra i partner, resa necessaria dalla sottoscrizione della dichiarazione anagrafica, può venire a mancare per una molteplicità di ragioni che potrebbero essere indipendenti dalla volontà dei partner: nondimeno, la necessità di avere una residenza comune per i conviventi al fine di poter accedere alla disciplina in oggetto è un'istanza fin troppo

⁵⁷ Alpa G., *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1719.

⁵⁸ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1739.

⁵⁹ Amadio G., *La crisi della convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1769.

⁶⁰ Balestra L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, X, p.4.

rigorosa, stante il fatto che nemmeno per il matrimonio è previsto l'obbligo per i coniugi di risiedere nello stesso luogo⁶¹.

Largamente condivisa è quindi la seconda tesi, ossia l'opinione che la mancanza del requisito della dichiarazione anagrafica non sia ostativa all'accertamento della convivenza e dunque all'applicabilità della nuova disciplina: in particolare, ad una lettura attenta dello stesso comma 37 del testo normativo si evince che, la dichiarazione anagrafica è necessaria per il solo accertamento della stabile convivenza e per una sua verifica, escludendo quindi un suo possibile carattere costitutivo.⁶² E' infatti evidente che il sostantivo "accertamento" sia incompatibile con la funzione costitutiva in quanto si accerta infatti qualcosa che sia già esistente, non qualcosa che debba costituirsi tramite l'accertamento⁶³.

Oltretutto, mentre nelle unioni civili alla dichiarazione è espressamente attribuita natura costitutiva - "due persone costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione" - per le convivenze la dichiarazione anagrafica non sono altrettanto palesemente evidenti ed identificabili simili precisazioni, dunque la registrazione sarebbe da intendersi solo come funzionale al suo accertamento⁶⁴.

Ad aiutare a redimere la questione in ogni caso ci ha pensato una recente pronuncia giurisprudenziale in merito (Tribunale di Milano, 31/5/2016): questa sottolinea che, essendo la convivenza una formalizzazione sociale di natura fattuale e dunque non soggetta a un vincolo civile formale, la dichiarazione anagrafica è da qualificarsi come "strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo"⁶⁵.

In altri termini, la dichiarazione anagrafica non può essere considerata un elemento costitutivo in quanto ha una valenza di una "autocertificazione" con i quali i conviventi danno prova della loro relazione e coabitazione ma che non rende implicita alcuna corrispondenza tra la dichiarazione stessa e l'effettivo legame di convivenza⁶⁶. Del resto, se ci si interroga sulle

⁶¹ Delle Monache S., *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in "Rivista Diritto Civile", 2015, IV, p.5.

⁶² Martinez L., *La rilevanza del "fatto" convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1732.

⁶³ Amadio G., *La crisi della convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1769.

⁶⁴ Viglione F., *I rapporti di convivenza: esperienze europee*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1725.

⁶⁵ Amadio G., *La crisi della convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1770.

⁶⁶ Martinez L., *La rilevanza del "fatto" convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1732.

ragioni stesse della legge, che in questa parte tende ad offrire protezione al partner più debole, si capisce come la tesi del valore costitutivo della dichiarazione anagrafica porterebbe ad un risultato assurdo: subordinare la protezione della parte debole al fatto che le parti, di comune accordo, registrino la convivenza all'anagrafe; il che renderebbe del tutto vano lo scopo del legislatore di offrire disciplina ad un rapporto che continua ad essere giustamente qualificato come rapporto "di fatto".

Appare condivisibile dunque l'idea di ritenere che tutti i conviventi di fatto acquisiscano diritti e doveri senza alcun obbligo di dimostrare la loro stabilità attraverso la dichiarazione anagrafica, in quanto non è pensabile che la legge intenda disciplinare solamente le convivenze stabili e registrate⁶⁷ e lasci un vuoto normativo per tutte quelle coppie conviventi che non abbiano la possibilità e/o volontà di registrare in comune la loro situazione sentimentale. All'interno del tipo "convivenza", si potranno poi distinguere due sottocategorie, quella in cui esiste anche il contratto di convivenza (che richiede di necessità peraltro la dichiarazione anagrafica), e quella senza contratto (in cui la dichiarazione, come detto, è solo prova per il suo accertamento). In mancanza della suddetta dichiarazione il rapporto di convivenza avrà una sua valenza unicamente in riferimento ai commi da 38 a 49 e 65 che costituiscono i principi fondamentali della disciplina legale di base della convivenza⁶⁸: la nuova regolamentazione infatti non può comportare la perdita della rilevanza di una situazione di fatto che già era stata prevista come meritevole di tutela giuridica e le cui condizioni di fatto che l'avevano giustificata non mutano, con la conclusione quindi che continua a sopravvivere la convivenza di fatto come fenomeno sociale, ed essa continuerà ad essere regolata attraverso il diritto vivente⁶⁹.

2.3 Diritti ed obblighi derivanti dal rapporto di convivenza

I diritti spettanti ai conviventi per mezzo della nuova legge sono contenuti nei commi da 38 a 49 e dal comma 65, per i quali si è cercato di chiarire la nuova posizione giuridica nei confronti di situazioni meritevoli di tutela: alcuni di questi diritti sono certamente innovativi poiché mai concessi prima, per altri invece il legislatore ha solamente confermato in via ufficiale dei diritti già precedentemente concessi mediante alcune sentenze giurisprudenziali.

⁶⁷ Alpa G., *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1720.

⁶⁸ Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in "Bianca, C.M. (org.)", 2016, p.3.

⁶⁹ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, p.1754.

I commi 38 e 39 confermano quanto già era stato deciso da numerose sentenze, ovverosia l'effettiva equiparazione dei diritti dei conviventi con quelli spettanti al coniuge in materia rispettivamente penitenziaria e sanitaria: garantendo la possibilità al convivente di poter visitare l'altro durante la detenzione nel primo caso, la concessione di poter incontrare il paziente e accedere alle informazioni sulle sue condizioni di salute e relative cartelle cliniche nel secondo.

Una novità in fatto di diritti che riveste particolare importanza si evince dai commi 40 e 41, i quali prevedono che ciascun convivente di fatto possa designare il proprio partner quale suo rappresentante sia per il caso di malattia (che comporti l'incapacità di intendere e di volere) in relazione alle scelte che riguardino la salute, sia in caso di morte (dalla scelta della donazione di organi alle celebrazioni funerarie). Si tratta di una dichiarazione redatta in forma scritta e autografa - o alla presenza di un testimone in caso di impossibilità di redigerla - sottoscritta generalmente in anticipo rispetto all'insorgere di una possibile situazione di precarietà fisica, con il quale uno dei soggetti indica l'altro come suo rappresentante in fatto di decisioni di carattere strettamente personale.⁷⁰

Questa nuova figura del fiduciario all'interno della disciplina delle convivenze evidenzia un balzo in avanti, se si valutano gli interessi di natura personalissima dei soggetti: il legislatore, attribuendo questo potere di rappresentanza, ha voluto impedire al convivente la propria esclusione dalle decisioni di natura personale del partner solitamente delegate ai soli componenti della famiglia⁷¹. Oggi sembra necessario che gli interpreti coordinino quanto stabilito in questa disposizione, con la nuova legge sulle disposizioni anticipate di trattamento, ultima legge approvata nella stessa legislatura e tassello importante nella definizione dei diritti civili, collegati in questo caso al cd. fine-vita.

I commi da 42 a 45 si incentrano sull'introduzione dell'innovativa tutela del diritto abitativo garantita al convivente, la cui più importante conseguenza si ravvisa nella possibilità oggi riconosciuta al convivente superstite di detenere un potere sulla casa comune ed un titolo opponibile nei confronti di terzi: da questo discende che l'erede o il legatario del soggetto deceduto non potranno immediatamente immettersi nel godimento del bene, in quanto questo è suscettibile del possesso sancito per legge nei confronti del convivente; al momento della

⁷⁰ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, Rimini, p.223.

⁷¹ Balestra L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, X, p. 5.

successione gli eredi dovranno dunque rispettare il tempo previsto dai commi seguenti per poter entrare in possesso dell'immobile in questione⁷².

In caso di morte del soggetto, il convivente superstite ha diritto di continuare ad abitare nella casa comune per 2 anni oppure per un periodo pari alla durata della convivenza fino a un massimo di 5 anni. Se in questa vivono anche dei figli minori o disabili del convivente superstite, egli ha diritto di continuare ad abitare nella casa comune per un periodo non inferiore ai 3 anni. (comma 42). Questo stesso diritto però cessa nel momento in cui il convivente superstite decida di non abitare più nella casa di comune residenza o al sopraggiungere dell'instaurarsi di un nuovo legame di matrimonio, unione civile o convivenza con un altro soggetto (comma 43).

Altre tutele al diritto di abitazione sono quelle che garantiscono la facoltà del convivente di succedere nel contratto di locazione della casa comune (comma 44), ed il godimento per i conviventi di fatto del titolo di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di case popolari, come già riservato ai coniugi (comma 45).

Il comma 46 riguarda i diritti del convivente che presta stabilmente opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente, al quale spettano – nel caso in cui tra di loro non sussista un rapporto di lavoro societario o subordinato - una partecipazione agli utili, ai beni acquistati e agli incrementi dell'impresa stessa, commisurata al lavoro prestato. Viene fin da subito però specificato che questo rapporto di lavoro familiare esclude comunque il lavoro casalingo.

Altri diritti attribuibili ai conviventi riguardano i commi 48 e 49, all'interno dei quali si può verificare una volontà del legislatore nell'equiparare i soggetti destinatari della nuova normativa e i diritti già spettanti ai coniugi.

Nel primo di questi viene concesso al convivente il diritto di essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno qualora l'altro soggetto venga dichiarato interdetto o inabilitato; il comma 49 invece legittima il convivente a poter agire in sede legale per reclamare i danni derivanti dall'uccisione del proprio partner, concorrendo dunque con i familiari di quest'ultimo a ottenere un risarcimento.⁷³.

⁷² Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", 2016, Rimini, p.224-228.

⁷³ Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76", Rimini, 2016, p.238.

Uno dei più importanti, ma sicuramente il più dibattuto, diritto in capo ai conviventi si può riscontrare all'interno del comma 65, nel quale viene attribuito al convivente che si trovi in una posizione economica di difficoltà, un indennizzo in caso di cessazione della convivenza: in questi casi, il legislatore chiarisce che la persona che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio sostentamento ha diritto di ricevere dall'altro gli alimenti - assegnati per un periodo proporzionale alla durata del rapporto di convivenza e nella misura determinata dallo stesso articolo 438 del Codice Civile che regola la disciplina dell'istituto matrimoniale - a seguito della sopravvenuta cessazione del rapporto. L'ordine in base al quale l'obbligo alimentare deve essere adempiuto rende i fratelli e le sorelle dell'obbligato i soggetti con diritto di precedenza.

Questo provvedimento ha suscitato molte critiche per quanto concerne la sua differenza con il primo disegno di legge del 2014 redatto dalla stessa Cirinnà: è pur vero che il riconoscimento del diritto ad un assegno alimentare costituisce un innovativo diritto in favore della figura più debole della coppia, ma è altresì importante menzionare che il disegno di legge prevedeva l'obbligo di corrispondere 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”*.

La motivazione di questo diritto più leggero - rispetto a quanto originariamente pensato - attribuito al soggetto debole nella legislazione odierna deve essere ricercata nella presumibile volontà del legislatore di concedere un maggior grado di libertà ai conviventi nella decisione di poter mettere fine a codesto rapporto, evitando loro conseguenze coercitive troppo marcate che renderebbero gli effetti onerosi della cessazione tra conviventi troppo simili a quelle coniugali.

Da un'altra prospettiva, una parte della dottrina non reputa come sufficiente la condizione decisa dal giudice di concedere solo un assegno alimentare al venir meno del rapporto: si ritiene sarebbe stato più coerente l'assetto deciso nella prima bozza legislativa affermando il concetto che la parte debole, soprattutto in riferimento a gravi condizioni economiche come in questo caso, deve sempre essere tutelata nel più ampio modo possibile.

CAPITOLO 3

Il contratto di convivenza: aspetti patrimoniali e personali

3.1 Il contratto di convivenza e la relativa modalità di scelta patrimoniale

Dopo aver analizzato la prima parte della legge che riguarda tutti i rapporti di convivenza (salvo le poche eccezioni già individuate), disciplinati con le disposizioni dei commi da 38 a 49 e 65, è necessario ora concentrarsi su quel particolare atto di autonomia negoziale che è il contratto di convivenza, anch'esso oggetto di numerose disposizioni nella legge 76/2016.

Nei commi da 50 a 54 vengono elencate le modalità di regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi di fatto, attraverso la stipula di un contratto di convivenza, circostanza che consente di individuare un sottoinsieme nella più ampia categoria delle convivenze, che potremmo qualificare come convivenze “contrattuali”. Ad ogni modo, come è stato affermato in precedenza, il contratto di convivenza può essere stipulato solamente da quei soggetti che convivono e che abbiano dimostrato la loro stabilità di coppia attraverso la dichiarazione anagrafica.

La conseguenza è che se un soggetto si trova in una situazione definita come impeditiva dalla legge (non possiede cioè almeno uno dei requisiti menzionati nei commi 36 e 37) non potrà stipulare questo tipo di contratto⁷⁴. È qui evidente la differenza sostanziale tra i concetti di convivenza e di contratto di convivenza: mentre con la semplice convivenza si stabiliscono una serie di diritti e doveri reciproci tra i soggetti, per poter formalizzare e garantire una disciplina più articolata al rapporto è necessario, per i partner, stipulare un contratto di convivenza.

Il comma 50 sancisce la possibilità per i conviventi di fatto di stipulare il contratto di convivenza, strumento con il quale possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune. La natura opzionale del contratto di convivenza suggerisce che sia data libera scelta ai conviventi sulla possibilità di istituire l'accordo oppure se continuare il legame in comune senza vincolarsi pattiziamente.

La descrizione dettagliata delle modalità con cui si possa redigere tale negozio giuridico è menzionata nel comma seguente: la stipula del contratto di convivenza, le sue modifiche e la

⁷⁴ Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in “Famiglia e Diritto”, 2016, X, p.2.

sua risoluzione devono essere redatte in forma scritta con atto pubblico o scrittura privata autenticata dal notaio o dall'avvocato. Il professionista ne deve, poi, attestare la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico prima di autenticare l'atto, ovvero valutare la liceità dell'accordo al fine di garantirne la validità giuridica (comma 51).

Ciò che salta subito agli occhi è la grande importanza che viene accordata alla figura dell'avvocato, il quale assume indubbiamente una posizione centrale nella definizione dell'accordo⁷⁵. La motivazione della scelta del legislatore di porre sullo stesso piano le figure di avvocati e notai in presenza di questo nuovo istituto è da ricercare nel tentativo di aumentare la competitività dei servizi professionali, creando concorrenza tra gli uni e gli altri⁷⁶.

Un elemento altrettanto importante ma fortemente dibattuto lo si può incontrare nella definizione di opponibilità riscontrata nel comma 52: in questa parte della legge viene imposto al professionista (avvocato o notaio) che ha ricevuto o autenticato l'atto, di trasmetterne entro dieci giorni una copia al comune di residenza dei contraenti, per poter iscrivere all'anagrafe l'accordo. Dall'iscrizione dell'atto all'anagrafe discende la caratteristica del contratto di convivenza di essere opponibile ai terzi.

Questo è uno degli elementi più importanti della legge, in quanto il contratto di convivenza tipico permette ai soggetti che lo stipulano di rendere opponibile ai terzi il suo contenuto, ovvero presuppone la garanzia di alcuni effetti rilevanti nei confronti di terzi, che non possono essere realizzati con altri tipi di accordi⁷⁷. Il contratto viene in questo modo regolato da un regime pubblicitario che fa leva sul meccanismo, unico in riferimento alla circolazione dei beni, di opponibilità dimostrabile in sede anagrafica⁷⁸: ed è proprio la valenza dell'opponibilità dell'atto ad essere soggetta a critiche, sia in accezione positiva che negativa.

Per chiarire meglio, è opportuno ricordare fin d'ora come, con il contratto di convivenza, le parti possano prescegliere un regime patrimoniale corrispondente alla comunione legale tra i coniugi. Tale circostanza mette subito in evidenza la necessità che il contratto di convivenza possa essere conosciuto dai terzi, nel momento in cui contrattano con uno dei due partner.

⁷⁵ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in "Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76, 2016, p.278.

⁷⁶ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1744.

⁷⁷ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, p.13.

⁷⁸ Rizzuti, M., *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in "Giustiziacivile.com", 2016, p.3.

Ci si domanda innanzitutto il significato e la portata di questo concetto: il regime di pubblicità rappresenta un progresso per quanto riguarda la realizzazione delle esigenze dei conviventi poiché l'opponibilità del contratto di convivenza permette di operare con effetti più ampi, rispetto ai precedenti patti, che avevano effetti solamente tra i contraenti. Ma a dire il vero sembrerebbe trattarsi di una caratteristica che avrebbe valore solo nel caso in cui fosse deciso dai conviventi di utilizzare il regime patrimoniale di comunione legale dei beni⁷⁹, poiché se si fa riferimento alle altre tipologie di regimi, che operano solamente tra i partner, non sarebbe necessario estendere il valore anche a possibili terzi soggetti.

Il problema principale risiede, tuttavia, nell'idoneità del mezzo individuato dal legislatore per consentire tale opponibilità, ovvero i registri anagrafici: questi ultimi hanno sempre rappresentato dei semplici registri della popolazione, con limitata funzione probatoria e dotati di funzioni prevalentemente statistiche e amministrative. Per tale motivo, sembra che questa modalità pubblicitaria non possa garantire reale affidabilità al sistema e conseguentemente assicurare ai terzi un adeguato meccanismo⁸⁰: è opinione condivisibile che con il sistema pubblicitario oggi pensato dalla legge, il soggetto terzo non si troverebbe mai nelle condizioni di sapere se un determinato bene è assoggettato al regime di comunione tra i conviventi⁸¹.

Nel comma 53 si specifica che il contratto di convivenza deve recare l'ubicazione dell'indirizzo indicato dai partner quale dimora comune dove recapitare le comunicazioni riguardanti il contratto stesso, ma soprattutto viene indicato il contenuto vero e proprio del nuovo negozio giuridico. Il contratto infatti può contenere: i) l'indicazione della residenza; ii) le modalità di contribuzione alla vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; iii) la possibilità di scegliere il regime patrimoniale della comunione legale dei beni, come già consentito ai coniugi.

Per quanto concerne il primo punto, esso sembra un'indicazione non necessaria in quanto già inserita nella dichiarazione anagrafica da fornire necessariamente per avere accesso al negozio.

Quanto al secondo punto, è stato impedito che, in una situazione nella quale entrambi i conviventi possano destinare risorse economiche al rapporto, le modalità di contribuzione siano

⁷⁹ Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in "Famiglia e Diritto", 2016, X, p.4.

⁸⁰ Di Rosa G., *I contratti di convivenza*, in "Le nuove leggi civili commentate 4", 2016, p.702.

⁸¹ Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in "Famiglia e Diritto", 2016, X, p.7.

a carico di un solo soggetto⁸²: vige infatti un carattere contributivo in capo ad entrambi i soggetti, secondo i principi della proporzionalità ed adeguatezza previsti dall'articolo 143 del Codice Civile.

Relativamente alla possibilità concessa dal legislatore di scegliere il regime di comunione legale dei beni è necessario ricordare, per una migliore comprensione dell'argomento, l'art. 177 del Codice Civile: la comunione dei beni è descritta come l'insieme degli acquisti compiuti dai due soggetti - insieme o separatamente - durante il matrimonio, ad esclusione dei beni personali (ovverosia quei beni sui quali uno dei soggetti sia titolare di un diritto reale di godimento o quei beni acquisiti successivamente al rapporto per effetto di donazioni, successioni o risarcimenti di un danno).

A questo proposito, è bene osservare che il regime normale dei conviventi è in generale l'assenza di qualsiasi vincolo: ragion per cui il contratto di convivenza sarà assoggettato ai vincoli della comunione legale dei beni solo se espressamente pattuito dai partner, mentre in assenza di una volontà di costituire codesto regime, i conviventi continueranno ad essere regolati dall'assenza di un regime specifico.

In linea teorica potrebbe sembrare convincente questa scelta del legislatore di rendere la comunione legale dei beni uno degli strumenti concessi ai conviventi per disciplinare il proprio rapporto economico, vista l'innovativa scelta di poter creare regimi patrimoniali rilevanti che erano prima caratteristici delle sole coppie sposate; ma sul piano pratico ci si domanda quante coppie potrebbero scegliere questo regime patrimoniale, considerata la ormai comune tendenza a non aderirvi nemmeno nelle coppie coniugate⁸³ e che la comunione legale, nei fatti, è decisamente fallita se si osservano le coppie di reddito medio-alto, colte e previdenti⁸⁴.

In merito al regime patrimoniale scelto dai contraenti, il comma 54 si collega al precedente, specificando che viene data ai soggetti la facoltà di modificarlo in qualunque momento, ma sempre seguendo le disposizioni descritte nel comma 51 (atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio o un avvocato).

⁸² Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1742.

⁸³ Rizzuti, M., *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in "Giustiziacivile.com", 2016, p.3.

⁸⁴ Bonilini, G., *La successione del coniuge superstite tra riforma e proposte di novellazione*, in "Famiglia e Diritto", 2015, XI, p.5.

Tuttavia, in riferimento al contenuto del contratto definito dal legislatore vi sono delle critiche che non riguardano tanto l'ammissibilità in sé dell'accordo, quanto la difficoltà nell'individuazione dei limiti e del contenuto originati dal contratto. In assenza di una specificazione in merito, deve essere inteso che: quanto ai suoi limiti, valgono le barriere dell'illiceità della causa e l'impossibilità di negoziare diritti indisponibili o di carattere strettamente personale⁸⁵; quanto al contenuto, va considerato che le citate disposizioni non elencano quali siano tutti i regimi astrattamente a disposizione dei conviventi, limitandosi a menzionare solo quello della comunione legale dei beni.

3.2 Differenza tra clausole atipiche e contratti atipici

Come già accennato in precedenza, il comma 53 non sembra chiarire esaustivamente il quesito in merito allo specifico contenuto di un contratto di convivenza: in particolare, non si comprende se sia demandata ai conviventi la sola possibilità di decidere se rimanere in assenza di regime o se attuare la comunione legale dei beni; oppure se essi possano regolare tutti i rapporti patrimoniali, anche quelli non menzionati dalla legge; oppure ancora se sia data alle parti la possibilità di ampliare il contenuto del contratto mediante l'inserimento di altri accordi reciproci riguardanti previsioni atipiche⁸⁶.

In riferimento alla dicitura del comma 53 -*"il contratto di convivenza può contenere"*...-, sembrerebbe plausibile per i conviventi inserire all'interno del contratto un'ampia serie di accordi, con la sola condizione che questi si limitino a regolare "i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune" (comma 50), e con l'accortezza che da queste pattuizioni non discenda la volontarietà di sottoporre il contratto a termini o condizioni⁸⁷.

Discende da questa affermazione la conseguenza che il contratto di convivenza non è a contenuto standard, ma questo può anzi variare a seconda delle esigenze e aspettative dei soggetti: non si comprenderebbero altrimenti determinate limitazioni alla scelta volontaria dei soggetti di regolamentare il loro rapporto, in considerazione del fatto che l'obiettivo della legge

⁸⁵ Villa, G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, V, p. 4.

⁸⁶ Di Rosa G., *I contratti di convivenza*, in "Le nuove leggi civili commentate", 2016, p. 705.

⁸⁷ Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in "Famiglia e Diritto", 2016, X, p. 6.

n.76/2016 è proprio quello di istituire un negozio giuridico nel quale le parti possano decidere autonomamente come regolare i loro rapporti patrimoniali⁸⁸.

Sono da ritenere lecite ed ammissibili quindi anche le pattuizioni patrimoniali legate alla cessazione della convivenza, ma solo se queste non incidono sulla libertà di scelta di vita del soggetto. Ad esempio, è valida la clausola che sancisce il reciproco impegno dei partner di stipulare un contratto in favore dell'altro che abbia per oggetto l'assicurazione sulla vita o la costituzione di una rendita vitalizia⁸⁹. Al contrario sono nulle le clausole connesse al pagamento di una penale in caso di cessazione della convivenza⁹⁰ poiché renderebbe vincolata la scelta di uno dei soggetti di decidere se proseguire il rapporto o porvi fine.

Di diversa natura è il quesito che consiste nel definire se possano essere inserite all'interno del contratto pattuizioni di natura non patrimoniale tra i conviventi.

La dottrina ritiene di escludere questa possibilità, in quanto non sarebbe possibile vincolare mediante il contratto di convivenza dei doveri attinenti ad una sfera non patrimoniale – si pensi ad esempio ai diritti personali degli individui - in un negozio giuridico: invero, in questo caso il contratto sarebbe privo di qualsiasi valore e non vincolante per le parti, con la caratteristica di essere affetto da nullità.⁹¹

Ciò detto relativamente alle possibili clausole atipiche ammesse nel contratto di convivenza, è necessario ora definire i soggetti ai quali viene concessa la facoltà di stipulare un contratto di convivenza, e quali invece devono considerarsi esclusi: emerge dunque un profilo interessante da approfondire, in riferimento al fatto che non tutti i conviventi di fatto potranno ora rientrare nel nuovo concetto legale di convivenza rilevante per il diritto e poter disporre del contratto di convivenza garantito per legge.⁹²

I requisiti che la legge n.76/2016 richiede per la corretta configurabilità di un contratto di convivenza ha evidenziato il problema della modalità con la quale si devono trattare le

⁸⁸ Greco F., *Il contratto di convivenza*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, cit., p.266.

⁸⁹ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, 2016, p.1761.

⁹⁰ Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in “Bianca, C.M. (org.)”, 2016, p.13.

⁹¹ Achille D., *Ibidem*.

⁹² Rizzuti, M., *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in “Giustiziacivile.com”, 2016, p.4-5.

convivenze atipiche, ovvero quelle convivenze caratterizzate da un legame affettivo sussistente tra i partner, che non possono però rientrare nella fattispecie delineata dal legislatore.

La domanda che ci si pone è se i soggetti non investiti dalla legge nella sua totalità – per quanto concerne legami di parentela con il partner, mancanza di stato libero o l'assenza della dichiarazione anagrafica definiti dai commi 36 e 37 – possano, in quanto impossibilitati a stipulare un contratto di convivenza, scegliere una tipologia di accordo differente da quanto proposto dal legislatore, ma che sia valido secondo la disciplina generale dei contratti⁹³.

Ciò che è necessario è lo svolgimento di uno studio interpretativo al fine di comprendere se l'introduzione del contratto di convivenza, definito come tipico, porti a considerare il nuovo modello come esclusivo e assorbente di tutti gli altri atti di negoziazione finora esistenti, ponendo questi ultimi in una posizione di assoluta irrilevanza giuridica; oppure se a fianco del nuovo negozio mantengano una loro utilità ed efficacia anche quegli accordi già preesistenti strutturati come accordi espressivi della libertà contrattuale dei conviventi in relazione agli assetti patrimoniali.⁹⁴

A tal proposito è stata ampiamente condivisa l'idea che non solo si possa, ma anzi si debba continuare a riconoscere la libertà dei conviventi nel poter applicare accordi diversi e già prima stipulabili: la scelta di non aderire al negozio previsto, infatti, non esclude una legittima tutela per i soggetti di esprimere la propria autonomia attraverso gli strumenti del diritto comune⁹⁵. Oltretutto, non sono espressamente indicati all'interno della legge dei possibili divieti relativi alla scelta di poter configurare "patti" di convivenza, i quali sono in grado di generare importanti effetti giuridici nonostante la loro natura non contrattualistica.

Ciò che si evince da questa tesi è che il contratto di convivenza non costituisce l'unico negozio giuridico permesso ai conviventi, in quanto essi possono ancora oggi continuare a stipulare degli accordi, differenti da quanto previsto dal legislatore, precedentemente già ammessi: da qui la conseguenza che anche i soggetti che non intendano avvalersi di questo nuovo modello contrattuale o che non abbiano i requisiti previsti dalla legge – commi 36 e 37 – possano regolare i loro rapporti patrimoniali.

Si può dunque ritenere ammissibile quel contratto atipico volto a regolare i rapporti patrimoniali tra conviventi, modellato secondo il diritto comune e una più ampia scelta di libertà concessa

⁹³ Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in "Bianca, C.M. (org.)", 2016, p.4.

⁹⁴ Villa, G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, V, p.1.

⁹⁵ Balestra, L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in "Famiglia e diritto", 2016, X, p.3.

ai soggetti, con la sola conseguenza che gli effetti di questi accordi siano limitati ai contraenti: la differenza sostanziale che intercorre tra i “patti” di convivenza ed i veri e propri contratti previsti dalla legge si evidenzia proprio nell’impossibilità di rendere i primi opponibili nei confronti di terzi soggetti⁹⁶.

Di conseguenza, ad un contratto di convivenza fortemente limitato e riconducibile ai commi 50-54 - denominato “contratto di convivenza tipico” – si contrappone un contratto di convivenza di diritto comune - definito come “contratto di convivenza atipico” - che continua a sopravvivere garantendo la tutela di interessi leciti e meritevoli di tutela, ovvero la volontà di appropriarsi di una importante sfera di libertà nella definizione dei loro rapporti economici⁹⁷.

Nondimeno, l’ammissibilità dei contratti atipici garantisce ai conviventi la possibilità di realizzare effetti economici coincidenti con un contratto di convivenza ma che da questo possano differire per la presenza al suo interno di alcune pattuizioni di natura non patrimoniale, che sono invece rigorosamente vietate nel contratto tipico. Sarà compito del giudice, in caso di controversie discendenti da questi accordi non patrimoniali, verificare se l’accordo sia ugualmente valido o se ne è stato influenzato a tal punto da comprometterne eventualmente la validità⁹⁸.

Ovviamente, non essendo i “patti” posti nello stesso piano dei contratti di convivenza, le conseguenze relative agli effetti della cessazione del negozio atipico non saranno garantiti da quanto descritto dalla legge n.76/2016; essi verranno infatti regolamentati dalla sola disciplina del diritto comune dei contratti⁹⁹.

3.3 Risoluzione del contratto di convivenza e divieti successori

I commi da 56 a 64 vertono sulla conclusione del contratto di convivenza, attraverso la disciplina di clausole, modalità di risoluzione e relative conseguenze che pongano termine non alla convivenza in sé, ma alla regolamentazione convenzionale della stessa.

⁹⁶ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, 2016, p.1756-1757.

⁹⁷ Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in “Bianca, C.M. (org.)”, 2016, p.5.

⁹⁸ Villa, G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in “Rivista Diritto Civile”, 2016, V, p.12.

⁹⁹ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II, p.1743.

Nel comma 56 il legislatore esordisce descrivendo l'impossibilità di sottoporre il contratto di convivenza a termini o condizioni: laddove questi fossero inseriti, si dovrebbero reputare come non apposti.

L'interpretazione della disposizione così dettata dal legislatore lascia molti dubbi: difatti, se può avere un senso stabilire che il matrimonio non possa essere sottoposto a termini o condizioni, non sembra corretto stabilire lo stesso principio per questo negozio giuridico: porre alcune clausole che subordinino gli effetti del contratto di convivenza ad un determinato evento sembrerebbe una prassi da consentire, considerando la disciplina leggera delle convivenze¹⁰⁰.

Sembra però che l'esclusione da parte del legislatore dei termini o delle condizioni si riferisca ad uno scopo coerente con l'esigenza di garantire certezza al contratto di convivenza, attraverso un numero predefinito e non modificabile di eventi che possono incidere sugli effetti del contratto. Inoltre, la scelta del divieto di un termine finale permette di non vincolare temporalmente la cessazione della convivenza, al fine di rendere libera e spontanea una futura interruzione del rapporto.

Un dubbio in riferimento al comma 56 si rileva in una particolare situazione: il divieto di pattuire una condizione risolutiva, significherebbe negare una piena coincidenza temporale tra il rapporto di convivenza e l'efficacia del contratto, tale che al termine del primo corrisponda la cessazione della validità del secondo.

A questo proposito, la legge sembra aver adottato un sistema secondo il quale, ove non siano formalizzati determinati atti, la convivenza possa terminare ma il contratto proseguire. Possono verificarsi due situazioni: che la convivenza prosegua ma che il contratto venga meno per mutuo dissenso non esplicitato mediante le rigorose modalità stabilite dal comma 51; oppure che la convivenza termini ma che il contratto prosegua, mancando un atto espresso di mutuo dissenso¹⁰¹. Secondo un'opinione, che sembra invece preferibile, il fatto stesso della convivenza può essere reputato una parte essenziale della "causa" del contratto di convivenza¹⁰²; ciò significa che, una volta venuto meno il rapporto di convivenza, verrebbero a cessare anche gli effetti del contratto automaticamente, per carenza sopravvenuta di causa. Del resto, anche ad un primo sguardo, sembrerebbe contraddittorio ritenere che due soggetti, che non convivono più né condividono un progetto di vita in comune, possano presentarsi di

¹⁰⁰ Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in "Famiglia e Diritto", 2016, X, p.6.

¹⁰¹ Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in "Rivista Diritto Civile", 2016, p.10-11.

¹⁰² Amadio G., *La crisi della convivenza*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p. 1748.

fronte ai terzi, ad esempio, come non conviventi ma uniti da un contratto che potrebbe addirittura consentire loro un regime di comunione legale dei beni.

Il comma 57 tratta del concetto di nullità insanabile del contratto, che può essere fatta valere da chiunque, nel momento in cui vi siano determinate situazioni, ovvero se ci si trovi in presenza: i) di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un contratto di convivenza; ii) di violazione del comma 36; iii) di contrattazione da parte di una persona minore di età; iv) di contrattazione da parte di una persona interdetta giudizialmente; in caso di condanna per il delitto di cui all'art. 88 del codice civile.

Se la prima e la terza opzione appaiono superflue poiché richiamate in modo più completo e dettagliato nelle disposizioni del comma 36, il legislatore afferma che, nell'ultimo caso, gli effetti legati al contratto di convivenza stipulato sono da ritenere sospesi fino alla pronuncia della sentenza definitiva di proscioglimento dell'imputato (comma 58).

I commi finali, da 59 a 63, sono dedicati alla risoluzione del contratto di convivenza: il primo di questi elenca le quattro cause di risoluzione, gli altri esprimono le regole fissate dalla disciplina per poter concludere il rapporto. In particolare, si prevede che il contratto di convivenza si risolva:

- per accordo delle parti. In questo caso, la formalizzazione del recesso deve essere redatta nelle forme prescritte per la sua sottoscrizione seguendo la disposizione del comma 51;

- per recesso unilaterale. Anche in questo caso, il soggetto che voglia terminare il rapporto deve formalizzare il recesso seguendo le modalità previste dal comma 51: l'avvocato o il notaio che riceve l'atto deve non solo notificare la nuova situazione all'anagrafe entro 10 giorni, al fine di permettere la modifica dello stato di famiglia e della residenza, ma deve anche notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo fornito in sede di contrattazione. Nella situazione in cui la casa comune sia nella piena disponibilità del soggetto recedente, la dichiarazione di recesso deve contenere – a pena di nullità - il termine non inferiore 90 giorni per permettere al convivente di lasciare l'abitazione (comma 61): si suppone che questa disposizione debba essere concessa anche ai conviventi non registrati, per affermare la tutela del diritto fondamentale dell'abitazione¹⁰³. La circostanza che ciascuno dei 2 conviventi possa

¹⁰³ Di Rosa G., *I contratti di convivenza*, in "Le nuove leggi civili commentate 4", 2016. p.714.

recedere unilateralmente dal contratto sembra dunque sia stata valutata e consapevolmente voluta dal legislatore allo scopo di permettere un'ampia libertà alle parti¹⁰⁴.

- a causa di un successivo matrimonio o unione civile dei soggetti o di uno dei due con un'altra persona. Nel caso in cui il vigesse il regime patrimoniale di comunione dei beni, la risoluzione del contratto ne determina lo scioglimento.

- a causa della morte di uno dei conviventi. In questo caso, sarà compito del superstite o degli eredi l'obbligo di notificare l'atto di morte al professionista, affinché questi lo inoltri all'ufficio anagrafico del comune di residenza dichiarando l'avvenuta risoluzione del contratto.

Infine, vale la pena ricordare come, nella legge Cirinnà, permanga una assoluta esclusione dei diritti successori in favore del convivente superstite in caso di morte del partner. Per la verità, la materia successoria non viene totalmente ignorata, ma si prevede solo una disciplina che consente al partner superstite di subentrare nel contratto di locazione della casa familiare (secondo quanto già stabilito in giurisprudenza da molti anni), ovvero di continuare a vivere per un tempo limitato (da due ad un massimo di cinque anni) nella casa di proprietà del partner deceduto.

Al di là di queste previsioni, che riguardano tutti i conviventi, rimane una profonda lacuna per quanto attiene alla disciplina pattizia, posto che nella legge non vi è alcuna deroga possibile al divieto dei patti successori, diversamente da quanto previsto nella primissima versione del disegno di legge Cirinnà, così come in precedenti disegni di legge, depositati in altre legislature e mai giunti ad approvazione.

Non essendo stato previsto alcunché al riguardo, ancora oggi dunque il contratto di convivenza non può che riguardare il rapporto patrimoniale tra i partner durante la convivenza stessa, lasciando automaticamente esclusa alle parti la decisione circa i rapporti patrimoniali susseguenti alla cessazione per decesso del partner.

Questa è una delle più importanti lacune della legge: è stata sottolineata da tempo la necessità di attribuire importanza e tutela, non tanto alla decisione patrimoniale da instaurare *durante* la convivenza, ma alla scelta volontaria di attribuzione delle proprie sostanze *dopo* la convivenza.

La legge in commento avrebbe potuto costituire l'occasione per un ripensamento più generale delle attribuzioni convenzionali in chiave successoria, superando le strettoie imposte oggi dall'art. 458 del codice civile che, com'è noto, impedisce qualunque patto destinato a vincolare

¹⁰⁴ Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in "La nuova giurisprudenza civile commentata", 2016, II, p.1747.

le sorti di una successione futura. Ovviamente sarebbe stato impensabile consentire ai soli conviventi (e non ai coniugi), di disciplinare attraverso un contratto la sorte della propria successione. Tuttavia, come detto, è stata sicuramente persa l'occasione per introdurre, in maniera più organica, alcune deroghe a tale divieto che, da molto tempo ormai, è considerato anacronistico e fonte di un contenzioso infinito¹⁰⁵.

L'unica modalità decisionale permessa ai soggetti per attribuire diritti successori al proprio partner, ma che non ha nulla a che vedere con il contratto di convivenza, è quella di redigere testamento e nominare il convivente quale erede o legatario: quest'ultimo sarà destinatario della sola quota di successione testamentaria, ma non concorrerà alla quota di successione legittima, riservata solo ai parenti.

La conseguenza prospettata è dunque quella che, in presenza di una situazione nella quale il soggetto deceduto non avesse fatto testamento - o non avesse indicato il partner tra i successori testamentari -, al superstite non spetterebbe alcuna quota di successione: gli unici diritti che gli spetterebbero sarebbero quelli riguardanti i diritti abitativi.

¹⁰⁵ Padovini F., *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in "Giurisprudenza italiana", 2016, p. 1771; Viglione F., *I diritti successori dei conviventi*, Torino 2016, p. 184 ss.

CONCLUSIONI

Attraverso lo studio interpretativo svolto, ho cercato di spiegare il contenuto della legge *“Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”*, concentrandomi sulla seconda parte della nuova normativa riferita alla disciplina che riguarda i conviventi: essa si inserisce in un contesto di riforme che stanno profondamente cambiando l’assetto normativo dedicato alle forme di famiglia extra-coniugali, contribuendo ad una visione del diritto di famiglia che sta rapidamente evolvendosi.

È stata ampiamente sottolineata dalla dottrina la qualità non eccelsa di stesura della legge, con molte ambiguità, omissioni e imprecisioni anche formali che hanno reso difficile una corretta interpretazione della stessa e portato ad un’ampia divergenza di interpretazioni.

Nonostante questo, la novella ha un effetto molto importante nella società perché permette alle convivenze di passare dal diritto vivente (da un fatto cioè riscontrabile nella realtà ma non disciplinato normativamente) al diritto vigente (ovverosia legalmente riconosciuto): i conviventi ora potranno essere tutelati in modo pieno e disporre di alcuni diritti generali finora non concessi. Questi saranno a disposizione sia delle coppie stabilmente unite e dichiarate all’anagrafe, sia di quelle che non abbiano certificato il loro stato di famiglia tramite la dichiarazione anagrafica.

Sotto questo aspetto, deve essere determinata senza dubbio alcuno la natura probatoria anziché costitutiva della dichiarazione anagrafica, in quanto non è pensabile che due soggetti che decidano di vivere assieme debbano anche necessariamente provare anagraficamente la loro unione per usufruire delle novità legislative: oltretutto, se consideriamo una coppia convivente già prima della nascita della legge, essa non dovrà certo rendere obbligatoriamente all’anagrafe l’autocertificazione attestante l’unione preesistente per ricevere una tutela che già era prevista da varie sentenze e che ora è considerata anche dalla legge.

Un’importante novità contenuta nella legge riguarda invece il tentativo di estendere i confini dell’autonomia privata in ambito familiare attraverso una compiuta regolamentazione del contratto di convivenza. Se vogliamo volgere uno sguardo più attento all’aspetto pratico delle convivenze, mi sembra tuttavia di poter ritenere che il contratto di convivenza non sarà probabilmente un negozio giuridico ampiamente diffuso nella società, per due motivi principali: a causa della volontà dei soggetti che aderiscono all’istituto delle convivenze di non

assoggettarsi ad alcun vincolo “contrattuale” che possa in qualche modo limitare la propria sfera di libertà nei rapporti affettivi, ma anche per la rigidità dei requisiti necessari per potervi accedere.

Inoltre, se si valuta la capacità di estendere anche ai terzi l’opponibilità del contratto come uno degli elementi di fondamentale innovazione, è necessario anche limitarne la portata della validità ai soli casi in cui vi sia la decisione comune dei partner di scegliere il regime patrimoniale di comunione legale dei beni: come abbiamo avuto modo di dire in precedenza, questa casistica sembra però essere scarsamente utilizzata anche ai riguardi dell’istituto matrimoniale, l’unico che finora ne prevedeva l’ammissibilità.

Questo rafforza la tesi che, ad una valutazione complessiva della nuova normativa, il contesto più importante della legge sulle convivenze sia proprio quello che concerne, più che il contratto di convivenza, l’innovativa espansione della libertà e tutela rilevabile nella facoltà per i conviventi di fatto di disporre di nuovi diritti finora non concessi.

Per quanto riguarda infine la modalità di tutela delle situazioni di cessazione della convivenza, non si può certo propendere per una visione positiva introdotta dalla legge.

Il solo obbligo di assegno alimentare, da corrispondere esclusivamente a chi non fosse in grado di mantenersi economicamente, sembra fin troppo debole come “prezzo da pagare” per la terminata convivenza, soprattutto se si fa riferimento a possibili situazioni nelle quali una delle parti possa trarne vantaggio rispetto all’altra. Essa è però una soluzione coerente con la decisione di garantire ampia libertà di recedere dal contratto senza conseguenze pecuniarie rilevanti per le parti.

Il perdurare dei divieti successori, invece, conferma un’occasione perduta dello Stato Italiano nel garantire un minimo grado di tutela nel momento di cessazione della convivenza: il convivente superstite può solo concorrere alla successione testamentaria – anziché a quella legittima configurata per i coniugi - e, ove non fosse stato istituito testamento, non avrebbe diritto ad alcuna forma successoria. A tal proposito sarebbe forse necessaria, al fine di rendere più libera la modalità decisionale di un soggetto nel disporre della propria eredità, anche un’operazione di modifica dello schema successorio vigente dal 1942 e dunque bisognoso di un’ampia riforma strutturale.

In conclusione, l’introduzione della legge Cirinnà ha senz’altro portato in dote alcuni cambiamenti sostanziali, alcuni più efficaci e progressisti di altri.

In un'accezione positiva possiamo trovare una serie di diritti, alcuni che confermano l'orientamento della giurisprudenza ed altri totalmente innovativi, che ora vengono disciplinati giuridicamente e che sono destinati a tutti i conviventi di fatto, siano essi in possesso o meno della dichiarazione anagrafica e dei requisiti minimi previsti dalla legge.

Sempre in una visione positiva possiamo inoltre rilevare una serie di tutele accessorie garantite solamente ai conviventi definiti tipici, come ad esempio la possibilità di stipulare il contratto di convivenza per regolare i rapporti economici connessi alla vita in comune dal quale può discendere l'importante caratteristica dell'opponibilità ai terzi.

Possiamo infine valutare in modo negativo alcuni aspetti, primo tra tutti la mancanza di una disciplina incentrata sulla fine della convivenza e sul divieto dei patti successori che avrebbe certamente richiesto maggior approfondimento e scelte più coraggiose del legislatore.

Il contesto caotico e ricco di ostacoli che ha portato alla nascita della legge ci fa ad ogni modo propendere per una visione finale della normativa in senso positivo, in quanto, a fronte di alcune occasioni non sfruttate, ha portato comunque ad una grande spinta progressista caratterizzata dall'aggiunta di tutele a un insieme di situazioni familiari che non potevano più rimanere nell'ombra.

BIBLIOGRAFIA

- Achille D., *Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico ed atipico*, in “Bianca, C.M. (org.)”, 2016.
- Alpa G., *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II.
- Amadio G., *La crisi della convivenza*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II.
- Azzari F., *Unioni civili e convivenze*, in “Enciclopedia del Diritto, Annali X-2017”, Giuffrè
- Balestra, L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in “Famiglia e diritto”, 2016.
- Balestra L., *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni*, in “Giur. It.”, VII, 2016.
- Bonilini G., *La successione del coniuge superstite tra riforma e proposte di novellazione*, in “Famiglia e Diritto”, 2015, XI.
- De Cristofaro G., *Le “unioni civili” fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell’art. 1 della L. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in “Le nuove leggi civili commentate”, 2017, p. 101 ss.
- Delle Monache S., *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in “Rivista Diritto Civile”, 2015, IV.
- Di Rosa G., *I contratti di convivenza*, in “Le nuove leggi civile commentate 4”, 2016.
- Ferrando G., *Conclusioni*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II.
- Gorgoni M., *Le convivenze di fatto meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, Rimini, 2016.
- Greco F., *Il contratto di convivenza*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016”, n.76, 2016.
- Istat, *Anno 2012. Il matrimonio in Italia*, 13 novembre 2013.

Martinez L., *La rilevanza del “fatto” convivenza*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II.

Oberto G., *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull’imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)*, in “Famiglia e Diritto”, 2015, II.

Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in “Famiglia e Diritto”, 2016, X.

Oberto G., *Contratti di convivenza e contratti tra convivenza more uxorio*, in “www.giacomooberto.com/contrattidiconvivenza.htm”

Padovini F., *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in “Giurisprudenza italiana”, 2016.

Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto*, in “Unioni civili e convivenze di fatto. Legge 20 maggio 2016, n.76”, 2016.

Rizzuti M., *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in “Giustiziacivile.com”.

Rossi S., *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della Corte Costituzionale*, in “Forum di Quaderni Costituzionali”.

Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l.20.5.2016, n.76*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II.

Viglione F., *I rapporti di convivenza: esperienze europee*, in “La nuova giurisprudenza civile commentata”, 2016, II.

Viglione F., *I diritti successori dei conviventi*, Torino, 2016.

Villa G., *Il contratto di convivenza nelle leggi sulle unioni civili*, in “Rivista Diritto Civile”, 2016, V.