

LUISS
Libera Università Internazionale degli Studi Sociali
“Guido Carli”

Facoltà di Giurisprudenza

Cattedra di diritto civile

**LA DISCIPLINA GENERALE DEL CONTRATTO E LE
NORME SPECIALI SUI PATTI DI CONVIVENZA
(L. 20 maggio 2016, n. 76)**

RELATORE

Chiar.ma Prof.ssa Teresa Pasquino

CANDIDATA

Giulia Lepidi

Matr. 120163

CORRELATORE

Chiar.mo Prof. Michele Tamponi

INDICE

INTRODUZIONE.....p. 6

CAPITOLO 1.

I PATTI DI CONVIVENZA: NOZIONE E DISCIPLINA

1.1 La legge 20 maggio 2016, n. 76.....p. 10

 1.1.1 La convivenza come “formazione sociale” ai sensi
 dell'art. 2 della Costituzione.....p. 13

1.2 La struttura della legge 76/2016.....p. 16

 1.2.1 “Contratto di convivenza” e “contratti tra conviventi”.....p. 20

1.3 La funzione.....p. 21

 1.3.1 Assistenza morale e obbligazioni naturali.....p. 24

1.4 La natura giuridica del contratto di convivenza.....p. 26

1.5 Apponibilità di termini e condizioni.....p. 32

CAPITOLO 2.

IL REGIME DI PUBBLICITA' DEI PATTI DI CONVIVENZA

2.1 La forma del contratto di convivenza.....p. 43

 2.1.1 L'atto pubblico.....p. 54

2.1.2	La scrittura privata con sottoscrizione autenticata.....	p. 55
2.2	La registrazione della convivenza ai sensi del comma 37.....	p. 69
2.3	La pubblicità del contratto di convivenza e l'opponibilità ai terzi.....	p. 81
2.3.1	Le modalità di iscrizione e la circolare ministeriale n. 7 del 1 giugno 2016.....	p. 84
2.3.2	La mancata attuazione del regime pubblicitario.....	p. 89

CAPITOLO 3.

L'INVALIDITA' DEL CONTRATTO DI CONVIVENZA A CONFRONTO CON LA DISCIPLINA GENERALE

3.1	La nullità del contratto di convivenza.....	p. 99
3.2	L'annullabilità del contratto di convivenza.....	p. 116

CAPITOLO 4.

CESSAZIONE DEGLI EFFETTI DEL CONTRATTO DI CONVIVENZA

4.1	I nuovi casi di risoluzione previsti dalla legge 20 maggio 2016, n. 76.....	p. 119
4.2	Le cause negoziali di risoluzione.....	p. 127
4.3	Le cause di risoluzione <i>ex lege</i>	p. 135

CAPITOLO 5.

CENNI SU ALCUNI MODELLI STRANIERI E LORO INFLUENZA NELLE PROPOSTE DI LEGGE SULLA CONVIVENZA

5.1 <i>I cohabitation contracts</i>	p. 139
5.1.1 La disciplina nel sistema americano.....	p. 140
5.1.2 L'influenza dei <i>cohabitation contracts</i> nell'ordinamento italiano.....	p. 145
5.2 I modelli di convivenza in Europa.....	p. 150
5.2.1 I PACS.....	p. 156
5.2.2 Proposte di legge italiane sulla regolamentazione della convivenza e PACS francesi.....	p. 161
CONCLUSIONE	p. 167
BIBLIOGRAFIA	p. 172

INTRODUZIONE

Esistono oggi varie forme attraverso cui una relazione affettiva di coppia può acquisire rilevanza giuridica. Tali modelli sono eterogenei tra loro per struttura e per effetti. Con l'approvazione della legge del 20 maggio 2016, n. 76 sono state regolate due situazioni che da tempo necessitavano di una disciplina *ad hoc*: le unioni civili e le convivenze.

Dei due istituti, quello che presenta le maggiori problematicità è sicuramente il secondo: infatti, le unioni civili omosessuali nella sostanza ricalcano la disciplina del matrimonio, con qualche differenza di dettaglio. Al contrario, la disciplina delle convivenze si presenta in molti dei suoi snodi fondamentali come bisognosa di una seria ricostruzione sistematica, poiché tante sono le incertezze e le omissioni della legge, certamente dovute ad una attenzione prevalente del Legislatore dedicata alle unioni civili¹.

La convivenza, che la riforma ha collocato accanto all'unione civile, regola una relazione avente effetti giuridici decisamente più attenuati, secondo una logica di evidente differenziazione rispetto al matrimonio; un modello, quindi, “ad intensità minore”, nonostante alla convivenza si ricolleghino effetti di non poco

¹ LUISO F. P., *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, in *www.Judicium.it*, pag. 1.

conto, taluni dei quali sono stati peraltro tratteggiati in maniera poco chiara sotto il profilo della tecnica legislativa².

Perfino lo scenario costituzionale di riferimento risulta frammentato, poiché le convivenze e le unioni di fatto – come pure le famiglie che da esse traggono origine - si vanno a collocare nella sfera di tutela delle formazioni sociali (art. 2 Cost.).

L'art. 1 della L. n. 76/2016 richiama la regola costituzionale con espresso riferimento soltanto alle unioni civili, e non anche alle convivenze; ma anche per queste ultime si deve ritenere confermato l'insegnamento giurisprudenziale che già da decenni le ascriveva al contesto di tutela costituzionale³. In questo modo figure dichiaratamente distinte tra loro - addirittura quanto ai presupposti della relativa copertura costituzionale - vengono a condividere largamente la disciplina legale, poiché la regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze attinge ampiamente a quella del matrimonio; ovvero - ma questo vale solo per le convivenze - vengono concesse importanti aperture all'autonomia negoziale, con la conseguente "importazione" di concetti e regole propri del diritto dei contratti, che è facile prevedere imporranno delicate operazioni di adattamento.

Le innovazioni e i rimandi rispetto all'apparato normativo codicistico che regola il matrimonio, che comunque assume il ruolo di riferimento dialettico, e i

² BALESTRA L., *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello matrimoniale": prime riflessioni*, in *Giurisprudenza italiana*, 2/2017.

³ Cassazione Civile, sez. I, sentenza 25 gennaio 2016, n. 1266, in *Famiglia e diritto*, 10/2016, pag. 846.

relativi punti di incertezza sono tanti e di così grave rilievo che sarebbe impossibile, in questa sede, richiamarli tutti.

Costituire una convivenza è ormai per tutti frutto di una reale libertà di scelta “di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio” (e, ora, pure dalla “unione civile”), per usare le espressioni impiegate dalla Corte costituzionale in una sua fondamentale decisione del 1998⁴; ciò pare rendere ancora più attuale il suo monito a legislatori ed interpreti, nel senso che, se “la convivenza *more uxorio* rappresenta l’espressione di una scelta di libertà dalle regole che il Legislatore ha sancito per il matrimonio [...], l’estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione del principio di libera determinazione delle parti”⁵.

La normativa sui rapporti di coppia informali introdotta dalla legge in commento presenta una serie di questioni complesse e per alcuni aspetti inedite, venendo a inserirsi nel sistema senza aver operato una significativa opera di raccordo con la disciplina vigente. D'altra parte sono stati autorevolmente rilevati i problemi che si prospettano al classico compito dell'interprete nell'armonizzare vecchie e nuove regole, sia per la difficoltà di mettere a fuoco le stesse fattispecie oggetto dell'intervento legislativo, sia per la difficoltà di individuarne principi e valori ordinanti nel raffronto, e nel raccordo, con quelli dei rapporti formalizzati⁶.

⁴ Corte costituzionale, sentenza 13 maggio 1998, n. 166, in “Convivenze” e “contratto di convivenza”, in *Jus civile*, 2/2017, pag. 107.

⁵ QUADRI E., “Convivenze” e “contratto di convivenza”, in *Jus civile*, 2/2017, pag. 107.

⁶ PARADISO M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, Torino, 2017, pag. 475.

Numerosi sono i problemi di coordinamento con le leggi già esistenti, ed in primo luogo con la disciplina del codice civile.

Quanto al rapporto con la parte generale del contratto, va evidenziato, anzitutto, che la negozialità (e poi la contrattualità, se si sceglie questa qualificazione, v. Cap. 1 par. 4) dell'istituto in oggetto costituisce un dato da cui prendere le mosse per verificare quale sia il regime di disciplina coerente con l'autoregolamento di interessi in materia familiare, imponendosi all'interprete il compito di appurare in che misura al contratto di convivenza debbano applicarsi le previsioni di cui agli artt. 1321-1469 (*bis*) c.c. e mediante quale processo ermeneutico debba ricostruirsi lo statuto normativo⁷.

Il presente lavoro si propone quindi come un'analisi dell'operato della dottrina e della giurisprudenza, nel tentativo di dare una risposta alle principali questioni lasciate aperte dal Legislatore. In particolare, sono stati approfonditi i più importanti problemi delle convivenze attinenti all'ambito civilistico, operando altresì un confronto tra la disciplina generale del contratto e quella dei patti di convivenza.

⁷ NONNE L., *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, in *Revista brasileira de Dereito Civil*, RBDCivil, 2017, pag. 133-134; ZOPPINI A., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Rivista di diritto civile*, 2001, pag. 227.

CAPITOLO 1

I PATTI DI CONVIVENZA: NOZIONE E DISCIPLINA

1.1 La legge 20 maggio 2016, n. 76

La famiglia nucleare italiana, quale unità di affetti fondata sulla solidarietà collettiva e ordinata gerarchicamente per sesso e per età, negli ultimi decenni è stata investita da una trasformazione inedita, tale da modificarne i valori, le regole e i modelli sociali di riferimento. In nome di un imperante principio di libertà, si sono allentati i vincoli tradizionali ed è venuta ad affermarsi una pluralità di forme familiari. I vari interventi legislativi in materia costituiscono la conseguenza dei profondi mutamenti registratisi nel tessuto sociale, con una forte diffusione di nuove forme di relazioni familiari, prime tra tutte le convivenze omo e etero affettive.

Secondo le rilevazioni ISTAT, le famiglie di fatto sono più che raddoppiate dal 2008 al 2014 e aumentate di quasi 10 volte rispetto agli anni 1993-1994⁸.

⁸ ROMANO C., *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *In pratica*

Convivere senza sposarsi è un fatto che l'ordinamento giuridico non considera irrilevante, sia che si tratti di un progetto di vita definitivo sia che, come spesso avviene, costituisca una fase di passaggio provvisoria verso il matrimonio. Infatti il rispetto della decisione di due persone di vivere al di fuori delle regole del matrimonio non può arrivare ad ignorare le aspettative di affidamento reciproco e di solidarietà che è implicato in ogni progetto di vita in comune⁹.

La nuova legge 20 maggio 2016, n. 76 non è l'unica cornice di riferimento nella regolamentazione dei diritti nelle convivenze di fatto. Lo statuto giuridico oggi è stato allargato dalla nuova legge, non definito per la prima volta. Non vengono meno perciò (ancorché non richiamate dalla nuova legge) le precedenti acquisizioni legislative già riconosciute dalla giurisprudenza e dalle leggi precedenti in vari settori¹⁰, delle quali la nuova legge svolge una funzione essenzialmente integrativa. Ai conviventi di fatto si applicheranno tutte le norme e tutte le garanzie offerte dalle leggi precedenti alla legge 76/2016, all'unica condizione che rientrino nella definizione di convivenza data dal nuovo comma 36 della legge¹¹.

La legge n. 76/2016 ha aggiunto nel nostro ordinamento un nuovo e

notaio, 2016, pag. 1.

⁹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2016, pag. 107.

¹⁰ Ad esempio nel settore degli ordini di protezione contro gli abusi familiari, nel campo della procreazione medicalmente assistita, nel settore dei trapianti di organi, nel computo del triennio di vita comune previsto per i coniugi per l'adozione legittimante, e in tutti gli altri contesti in cui alla convivenza è attribuita dall'ordinamento rilevanza giuridica.

¹¹ *Ibidem*, pag. 119-120.

importante tassello nel complesso quadro delle unioni civili e delle convivenze.

A livello introduttivo può rilevarsi come i due istituti, attenendo essenzialmente alla stessa materia - quella (genericamente) familiare ed in specie delle relazioni personali tra due soggetti - presentino diversi aspetti comuni, costituiti dalla ricorrenza di una coppia, e quindi di una comunità, diversa dalla famiglia legittima, caratterizzata da relazioni affettive sufficientemente stabili e comunque qualificata a livello sociale e giuridico come formazione sociale (art. 2 Cost.).

Le due ipotesi tuttavia sono fondate su una *ratio* diversa e su istanze sociali ben distinguibili. Nel caso delle unioni civili, l'esigenza era quella di introdurre, per far venire meno ogni distinzione basata sull'orientamento sessuale, una disciplina legale della vita della coppia omosessuale che prevedesse diritti e obblighi a somiglianza di quelli stabiliti per il matrimonio; esclusa, infatti, l'estensione dell'istituto matrimoniale alle persone dello stesso sesso, occorreva decidere se predisporre una disciplina che sostanzialmente ne attribuisse gli stessi diritti, oppure definire quali fossero le differenze opportune e accettabili per gli interessati¹². Al contrario, nell'ipotesi delle convivenze, l'esigenza era quella di non fare riferimento al matrimonio, disciplinando piuttosto in modo organico i rapporti tra la coppia e i terzi, e comunque essenzialmente i profili patrimoniali. In altri termini: nel primo caso si richiedeva una massima regolamentazione

¹² PATTI S., *Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale*, in www.fondazione-notariato.it, 2016, pag. 1.

dell'istituto ed una tendenziale equiparazione al matrimonio, nel secondo una regolamentazione leggera ed una netta differenziazione rispetto al matrimonio¹³.

La l. n. 76/2016 contiene una regolamentazione asimmetrica, molto ampia ed organica per le unioni civili, alquanto scarna e per certi aspetti insufficiente per le convivenze.

1.1.1 La convivenza come “formazione sociale” ai sensi dell'art. 2 della Costituzione

Le convivenze di fatto tipizzate dal legislatore vengono ricondotte al concetto di “formazione sociale” descritto nell'articolo 2 della Costituzione. La riconduzione a questa categoria era già stata affermata in passato dalla giurisprudenza e, sulla scorta di tale assunto, l'esigenza di disciplinare le convivenze era stata riconosciuta dalla Corte costituzionale in molte pronunce. Per certi versi stride l'assenza nella definizione di convivenze di fatto di cui al comma 36 dell'art. 1, l. 76/2016, dell'esplicito riferimento all'art. 2 Cost., diversamente da quanto invece il Legislatore si è affrettato a specificare per le unioni civili (art. 1 comma 1, l. 76/2016). Ma l'assenza di tale riferimento esplicito fa eco alla copiosa elaborazione della Consulta che, muovendo proprio dal rinvio all'art. 2 Cost., nel riconoscere la necessità di una tutela, mette in luce la differenza tra l'istituto

¹³ TRIMARCHI M., *Unioni civili e convivenze*, in IPSOA *Famiglia e diritto*, 10/2016, Wolters Kluwer Editore, pag. 860.

coniugale e le convivenze per affermare che non sussiste alcuna esigenza costituzionale di parità di trattamento tra essi¹⁴.

Per comprendere, dunque, quale sia la situazione di fatto costituzionalmente protetta, si deve fare riferimento alla giurisprudenza in materia degli ultimi anni, ponendo particolare attenzione ai criteri utilizzati per l'individuazione della cd. “famiglia di fatto”. Il problema è di carattere definitorio, se non altro perché la “convivenza”, nel senso di “formazione sociale” rilevante per l'art. 2 Cost., va distinta dalle ipotesi in cui non si registra la sussistenza della famiglia, bensì la presenza di una mera frequentazione occasionale¹⁵.

La giurisprudenza delle alte Corti ha già avuto modo di chiarire che “una famiglia di fatto non sussiste sol perché due persone convivano”¹⁶. Già prima dell'emanazione della legge in questione, la giurisprudenza aveva individuato una serie cospicua di indici presuntivi, tra i quali: la risalenza della convivenza, la *diurnitas* delle frequentazioni, il *mutuum auditorium* (reciproco sostegno morale).

Si è così pervenuti a identificare gli elementi costitutivi della convivenza *more uxorio* attraverso due più significativi presupposti: uno oggettivo, costituito dalla stabilità del legame nel tempo, e uno soggettivo, rappresentato dalla reciproca intenzione dei partner di considerarsi “rapporto affettivo”.

¹⁴ Corte costituzionale, sentenza 4 maggio 2009, n. 140, in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 184.

¹⁵ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2017, pag. 440.

¹⁶ Cassazione Civile, sez. III, sentenza 21 aprile 2016, n. 8037 in *Unioni civili e convivenze*, Milano, 2017, pag. 440.

L'elemento maggiormente qualificante la convivenza di fatto è, quindi, la stabilità che, alla luce della nuova legge, assume indici e connotati più incisivi con riguardo alla coabitazione e alla durata.

Sinora la dottrina ha individuato nella *affectio* e nella stabilità del convivere le coordinate rivelatrici della famiglia non fondata sul matrimonio. In termini analoghi si è espressa anche la giurisprudenza, sia di legittimità che di merito, maturata con riguardo alla famiglia di fatto; essa ha sempre ritenuto necessaria una situazione interpersonale di natura affettiva con carattere di tendenziale stabilità e con un minimo di durata temporale e che si espliciti in una comunanza di vita e di interessi e nella reciproca assistenza morale e materiale¹⁷. La giurisprudenza si interroga anche sul *quantum* di tempo necessario per assumere l'esistenza di una convivenza: l'opinione prevalente assegna rilevanza ai contenuti del convivere piuttosto che alla loro protrazione nel tempo, valorizzando, ad esempio, la coabitazione. Risulta evidente come il nucleo costituzionalmente protetto, nella convivenza di fatto, sia l'*affectio familiaris*, quindi il fatto che i partner si considerino “famiglia”, comunione di vita¹⁸.

Dopo l'emanazione della legge in esame, nonostante per l'individuazione della convivenza debbano sussistere i requisiti previsti espressamente dalla legge, la giurisprudenza è concorde nel ritenere che il nucleo di diritti essenziali

¹⁷ BLASI M., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 189.

¹⁸ Cassazione Civile, sez. I, sentenza 11 settembre 2015, n. 17971, in AA. VV., *Unione civile e convivenza di fatto*, Milano, 2017, pag. 441.

costituzionalmente protetto non sia cambiato.

1.2 La struttura della legge 76/2016

Le ben note vicissitudini politiche e non politiche delle unioni omosessuali hanno indotto il governo a porre la fiducia su un maxi-emendamento. Ciò ha determinato una peculiare struttura normativa, in quanto la l. 76/2016 è composta da un unico articolo composto di ben 69 commi, di cui i primi 35 riguardano le unioni civili, ed i commi da 36 a 65 riguardano le convivenze¹⁹.

In particolare, i commi da 36 a 65 disciplinano le convivenze, e precisamente le conseguenze di diritto derivanti dal mero fatto della convivenza. I commi da 36 a 49 consegnano lo statuto minimo delle convivenze, definendo e riconoscendo il *consortium* tra due persone, dello stesso sesso o di sesso diverso, indipendentemente dall'aver esse deciso di ricorrere alla regolamentazione dei loro rapporti patrimoniali.

La l. n. 76/2016 rappresenta il raggiungimento tardivo del riconoscimento giuridico delle convivenze, che elimina il ricorso continuo all'autorità giudiziaria per l'ottenimento dei diritti minimi²⁰.

¹⁹ LUISO F. P., *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, in *Judicium.it*, pag. 1.

²⁰ BLASI M., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 187.

Ai sensi dell'art. 1, comma 36, «ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per “conviventi di fatto” due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile». La legge dà una definizione di convivenza meramente qualificata, e la scelta terminologica è altamente significativa. Dalle locuzioni più comunemente usate dagli interpreti, quali “convivenza *more uxorio*” e “famiglia di fatto”, scompare qualsiasi riferimento al matrimonio (eliminando la qualificazione “*more uxorio*” dalle convivenze) e alla famiglia (come istituto in cui rinvenire gli elementi “di fatto”). Il risultato è appunto “conviventi” di fatto²¹.

Il titolo della legge parla in modo generico di “convivenze”, mentre il comma in questione descrive nel dettaglio i conviventi “di fatto”. Si tratta di una contraddizione di termini: prima della legge 76/2016, la famiglia formata da conviventi era detta “di fatto” proprio per l'assenza di una normativa che ne regolasse i contenuti e le caratteristiche; per l'effetto della nuova disciplina, l'unione dei conviventi è coppia “di diritto” e non più di fatto, poiché espressamente regolata dalla legge. L'aporia va risolta dando atto che il Legislatore ha usato l'aggettivazione “di fatto”, nel senso di “non matrimoniale”, “non unita”; come a dire, guardando alla fonte del rapporto, che, nel caso dei conviventi, non è un negozio giuridico bensì un mero “fatto”²².

²¹ *Ibidem*, pag. 182-183.

²² BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 443.

Nei commi 50 ss. la legge mette a disposizione dei conviventi lo strumento dei “contratti di convivenza”, tramite i quali due parti che convivono stabilmente possono regolare i loro rapporti di tipo patrimoniale.

Dopo il gruppo di norme che trovano applicazione sulla base del fatto (la convivenza stabile), e quindi a prescindere da una dichiarazione negoziale degli interessati, ed anzi anche contro la volontà di (uno di) essi, il Legislatore ha altresì predisposto un regime opzionale, al quale gli interessati possono accedere stipulando il contratto di convivenza di cui all’art. 1 comma 50, posto che sussistano i presupposti di cui al comma 36.

Al primo gruppo di norme segue dunque un vero e proprio regime opzionale (al matrimonio o all’unione civile) basato - come ad esempio avviene in Francia con i PACS - su un atto di volontà degli interessati che decidono di stipulare il contratto di convivenza²³. Dal punto di vista letterale, appare decisivo che l’espressione conviventi “di fatto”, presente nei commi precedentemente esaminati, relativi alla normativa di tutela, ricorra ancora nel comma 50, cioè nella norma che segna il passaggio al secondo gruppo di commi, ove è previsto che i conviventi possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune mediante un contratto di convivenza. L’espressione conviventi “di fatto” - o convivenza “di fatto” - non è invece mai utilizzata nei commi 51-64, indice inequivocabile che, differentemente dalla prima parte della legge, non si tratta di

²³ PATTI S., *Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale*, op. cit., 2016, pag. 5.

una normativa di tutela basata su un mero fatto, bensì di una disciplina opzionale, la cui applicazione dipende da un atto di volontà dei conviventi.

Avuto riguardo agli altri profili, sia pur patrimoniali, ivi menzionati, non può non sottolinearsi l'ingiustificata restrizione dell'oggetto del contratto. Il riferimento è infatti solo: 1) alla possibilità di fissare le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, ma unicamente sulla scorta del criterio di proporzionalità operante per i coniugi *ex art. 143, comma 3, c.c. [lett. b)]*, pretermettendo quindi la possibilità di riconoscere maggiori spazi all'autonomia privata; 2) [lett. c)] alla possibilità di optare per il regime patrimoniale della comunione dei beni, così omettendo di contemplare la comunione convenzionale, il fondo patrimoniale, ovvero eventuali regimi patrimoniali atipici, la cui configurabilità è da tempo riconosciuta.

Un altro aspetto fondamentale di cui è stata omessa la trattazione è costituito dall'impossibilità di disciplinare con il contratto gli effetti derivanti dalla cessazione della convivenza²⁴. Certo, le parti potranno comunque disciplinare aspetti patrimoniali concernenti la crisi della convivenza: si tratterà, però, di accordi da considerare pur sempre – in quanto ricadenti al di fuori del perimetro della “tipicità” – assoggettati al generale controllo di meritevolezza, di cui al secondo comma dell'art. 1322 c.c., non diversamente, cioè, da quanto già in precedenza da considerare consentito (come, ad esempio, con riguardo al

²⁴ LUISO F.P., *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, op. cit., pag. 6; OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in www.giacomooberto.it, pag. 7.

meccanismo del vincolo di destinazione, di cui all'art. 2645-ter c.c.)²⁵.

1.2.1 “Contratto di convivenza” e “contratti tra conviventi”

L'elemento caratterizzante del contratto di convivenza è il fatto che l'accordo si collochi nell'ambito di una famiglia di fatto e che i contraenti siano conviventi. In questa ipotesi, già prima che il Legislatore regolasse la fattispecie tipica, si assisteva ad un “contratto tra conviventi”. Non si trattava di una fattispecie contrattuale specialmente riservata alle convivenze, ma l'utilizzo da parte dei conviventi degli strumenti negoziali tipici per organizzare la vita comune. Nel primo caso (contratto tra conviventi), la convivenza rileva solo sul versante soggettivo poiché i contraenti convivono; nel secondo caso, la convivenza è, invece, di fatto, la ragione giustificatrice dell'accordo stesso²⁶. Nei contratti tra conviventi l'elemento fattuale della convivenza può assumere rilevanza giuridica solo se le parti decidono di menzionarlo sotto forma di motivo.

Anche dopo l'entrata in vigore della nuova disciplina, si devono tenere distinti i “contratti di convivenza” con causa tipica e forma vincolata e i “contratti tra conviventi” che sussisterebbero tutte le volte in cui ci troviamo di fronte ad un

²⁵ QUADRI E., “Convivenze” e “contratto di convivenza”, in *Ius Civile*, 2/2017, pag.188.

²⁶ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 499.

contratto che ha già una sua causa tipica e che viene utilizzato in relazione alla regolamentazione dei rapporti tra conviventi: in questo ultimo caso si dovrebbe applicare, anche con riguardo alla forma, la disciplina di detto contratto tipico²⁷.

1.3 La funzione

Le ragioni che possono portare alla convivenza *more uxorio* sono molteplici; tra le altre, si possono rammentare: la scelta di sfuggire alle limitazioni giuridiche discendenti dal matrimonio, specie in ordine alla libertà personale; la volontà di continuare a beneficiare di provvidenze e vantaggi di tipo patrimoniale; l'assenza dei requisiti necessari alla celebrazione del matrimonio, come avviene, ad esempio, ove non sia attuale lo scioglimento del precedente matrimonio per divorzio, o non sia stato ancora pronunciato l'annullamento di un precedente matrimonio, contratto da uno o da entrambi i conviventi²⁸.

Il Legislatore del 2016 ha inteso tipizzare il contratto di convivenza. Ci troviamo così di fronte, ora, ad un nuovo istituto tipico, sebbene non ritenuto “degno” di essere inserito nel *corpus* del codice civile. Va però sottolineata la

²⁷ GRAZIOLI C., *Nuovi contratti e tecniche redazionali*, in *Feder Notizie*, 7/2017, pag. 84.

²⁸ BONILINI G., *Manuale di diritto di famiglia*, Milano, 2016, pag. 45.

chiara presa di posizione in tema di contenuto dei contratti in oggetto, volta per l'appunto ad escludere che il "contratto" (e non "patto", "accordo", "pattuizione", "negozio", "convenzione" o altro) possa avere ad oggetto rapporti diversi da quelli patrimoniali (come è invece il caso, ad es., per il PACS francese)²⁹.

Nel dibattito che da decenni caratterizza l'evoluzione del tema relativo alla negoziabilità tra conviventi viene messo in primo piano, quale contenuto dei contratti di convivenza, l'impegno reciproco a contribuire alle necessità del *ménage* familiare mediante la corresponsione di somme di denaro o la messa a disposizione dei propri beni o della propria attività lavorativa anche solo domestica. Questo aspetto è presente nel nuovo e tipico "contratto di convivenza" disciplinato dalla legge, che indica questo contenuto definendolo «modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo» (comma 53, lett. b). La legge 20 maggio 2016 n. 76 non concepisce, quindi, il contratto di convivenza come un contratto di mantenimento, ma come un più ampio contratto di distribuzione dei compiti relativamente al *ménage* familiare, anche se l'obbiettivo immediato di questa tutela non è il partner debole ma la famiglia di fatto.

La legge non poteva imporre ai conviventi un obbligo contributivo reciproco giacché la convivenza di fatto è pur sempre caratterizzata dall'assenza di tali obblighi, ma suggerisce uno schema negoziale tipico per assumere un dovere di

²⁹ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag 4.

distribuzione dei compiti di conduzione del *ménage* familiare.

Questo è il vero contenuto innovativo della negozialità tra i conviventi cui i soggetti interessati possono accedere facilmente con forme negoziali semplificate per la redazione e la pubblicità *erga omnes* di tali pattuizioni.

L'obbiettivo diretto della tutela del partner debole potrà essere sempre assicurato da altre modalità negoziali (quali il contratto di mantenimento, la trascrizione di vincoli di destinazione, le clausole negoziali relative al diritto sull'abitazione e tutte le altre della tradizione notarile).

L'*incipit* del comma 50 («i conviventi possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza») sembrerebbe andare nella direzione di una possibile negozialità di tipo generale. Non è così: il Legislatore si occupa soltanto di tipizzare un “contratto di convivenza” a contenuto limitato, attribuendogli in presenza di determinati presupposti la forza dell'atto opponibile a terzi, analogamente a quanto in sostanza il codice prevede per le convenzioni matrimoniali. Si capisce molto bene dal comma 53 (che indica il contenuto limitato dei contratti di convivenza) che l'indicazione di una possibile regolamentazione generale da parte dei conviventi dei loro rapporti patrimoniali nella nuova legge è assente. Naturalmente “accordi tra conviventi” saranno certamente possibili, nei limiti dei diritti della natura indisponibile assicurati dalla nuova legge, con effetti obbligatori tra le parti, fatti salvi gli effetti *erga omnes* eventualmente garantiti dalle modalità prescelte (ad

esempio la trascrizione di vincoli o di trasferimenti oggetto di tali contratti)³⁰.

1.3.1 Assistenza morale e obbligazioni naturali

Un cenno ai profili non patrimoniali si può cogliere altrove, in particolare nel comma 36, che parla di reciproca assistenza non solo materiale, ma anche morale. In quella sede non si stabilisce, però, la sussistenza di un dovere giuridico in tal senso, limitandosi la disposizione a prevedere che, perché possa parlarsi di “convivenza di fatto”, le due parti siano “unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale”. Il piano è dunque quello dei presupposti della fattispecie, non quello dei rapporti giuridici che dalla fattispecie discendono³¹.

L'assistenza morale e materiale tra i conviventi di fatto cui si riferisce il comma 36 non configura un obbligo, ma viene spontaneamente prestata in ragione del vincolo affettivo che lega i partner: tanto è vero che, sotto questo profilo, si è parlato di finalità solo descrittiva, anziché prescrittiva della previsione in questione³². Bisogna infatti ricordare che ciò che caratterizza una convivenza

³⁰ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 185.

³¹ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 4-5.

³² BALESTRAL., *Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale*, in IPSOA *Famiglia e diritto*, 10/2016, Wolters Kluwer Editore, pag. 928.

affettiva di natura familiare è l'esistenza di un dovere di solidarietà tra i partner che costituisce il minimo inderogabile in ogni formazione sociale in cui si sviluppa la personalità degli individui (art. 2 Cost.). Non si tratta dunque di obbligazioni giuridiche ma di veri e propri doveri morali di solidarietà, appunto vincoli di reciproca assistenza morale e materiale, che non possono mancare in chi pianifica un progetto di vita comune. Il richiamo è allo schema delle obbligazioni, ma non di quelle “civili”, bensì “naturali”, in virtù delle quali il nostro codice civile riconosce la non ripetibilità di quanto corrisposto in attuazione spontanea di quei doveri (art. 2034 c.c.)³³.

La riforma presuppone che vincoli giuridici di assistenza morale e materiale non nascano né dal rapporto di fatto, né dalla stipula di un contratto di convivenza. Anche “l’indicazione della residenza” sembra non formare oggetto di alcun obbligo (cfr. il comma 53, lett. a): la mancata effettuazione di tale fissazione non risulta essere sanzionata (a differenza di ciò che accade nell’istituto matrimoniale, dove analogo comportamento, ove riferibile ad un coniuge, è punibile - anche se in modo non automatico - con l’addebito della separazione personale)³⁴.

³³ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 117.

³⁴ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 5.

1.4 La natura giuridica del contratto di convivenza

Uno dei problemi più complessi di questa legge è definire la natura giuridica dei contratti di convivenza. Le difficoltà principali di questa individuazione risiedono da un lato nella indeterminatezza della causa, poiché non definita dal codice civile e tuttavia indicata come elemento necessario a pena di nullità (art. 1325 c.c.) (e per questo definita dagli autori come “un oggetto vago e misterioso”³⁵), e dall'altro nel particolare contesto in cui questi contratti si collocano, che sembra uscire dalla logica prevalentemente “egoistica” che caratterizza i contratti, andando a inserirsi in una logica più “solidaristica”, basata sull'assistenza e sul sostegno reciproco durante la vita comune. Ottica in cui generalmente si inseriscono gli istituti di diritto di famiglia.

Dalle prime analisi di questo problema, risulta evidente che la dottrina ha una visione tutt'altro che unitaria.

Molti Autori sostengono che i contratti di convivenza sono qualificabili come dei veri e propri contratti³⁶. A sostegno di questa teoria, oltre al dato letterale del testo della legge nella scelta della denominazione “contratti” (e non invece “patti”, “negozi”, “convenzioni”, ecc.), vi è senza dubbio la tendenza alla cosiddetta “privatizzazione” e “contrattualizzazione” del diritto di famiglia. L'idea

³⁵ PACIA R., *Unioni civili e convivenze*, in *Ius Civile*, 2016.

³⁶ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pag. 276-277.

generale alla base di questo fenomeno è quella di riconoscere, ovvero attribuire legislativamente alle parti, il potere giuridico di ricorrere allo strumento contrattuale per regolare i loro rapporti patrimoniali, se non altro nel momento della loro vita comune³⁷. Lo strumento negoziale andrebbe a profilarsi in termini di istituto idoneo alla garanzia del soggetto debole, attribuendo maggiore certezza ai rapporti economici tra i componenti dell'unione. Oggi la legge n. 76/2016 segnerebbe un ulteriore passo sulla strada della contrattualizzazione del diritto delle relazioni familiari³⁸.

Un altro indice decisivo, secondo questa parte di dottrina, sarebbe la volontà del Legislatore di escludere che i contratti di convivenza possano andare a regolamentare gli aspetti personali della vita comune. Il limitato oggetto del contratto di convivenza, descritto nel comma 53 della legge, in particolare il contenuto delle lettere b) e c), farebbe propendere per la patrimonialità dell'oggetto ai sensi dell'art. 1321 c.c., elemento essenziale ai fini della configurabilità del contratto. Una critica a questo assunto è stata mossa a partire dal contenuto del comma 53, che, nell'elencare i possibili contenuti del contratto, menziona per prima l'indicazione della residenza [lett. a)], che è materia estranea alle pattuizioni aventi natura contrattuale, chiaramente attenendo al profilo personale e non già patrimoniale³⁹. L'indicazione del comma 53°, lett. a), tuttavia, non risulta decisiva,

³⁷ GRONDONA M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, Torino, 2017, pag. 669.

³⁸ BLASI M., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 185.

³⁹ BALESTRA L., *Unioni civili, convivenze di fatto e modelli matrimoniali, prime riflessioni*, in

sembrando piuttosto alludere a una dichiarazione di scienza delle parti contraenti. Deve essere quindi tenuto fermo che, nonostante il suo *nomen iuris*, tale contratto non può disciplinare la convivenza in quanto tale⁴⁰.

Con la loro introduzione nel sistema normativo, dunque, i contratti di convivenza avrebbero acquisito la dignità di contratti tipici analogamente alle convenzioni matrimoniali, che sono certamente contratti tipici. Pertanto essi avranno forza di legge tra le parti (art. 1372 c.c.) e non potranno essere sciolti se non per accordo tra le parti o per le altre cause previste dalla legge.

Per quanto attiene alla qualificazione giuridica, il contratto di convivenza, regolamentando le modalità di contribuzione alle necessità della vita comune e il regime patrimoniale della comunione dei beni, si presenterebbe come un contratto a esecuzione continuata. Ciò premesso, in base a quanto prevede il secondo comma dell'art. 1373 c.c., la facoltà di recesso potrà sempre essere esercitata, ma senza effetto “per le prestazioni già eseguite”. Con la conseguenza che mai potranno essere oggetto di ripetizione eventuali elargizioni effettuate tra i conviventi in relazione alle obbligazioni assunte reciprocamente con il contratto. Da questo punto di vista l'inquadramento delle contribuzioni reciproche all'interno della categoria delle obbligazioni giuridiche assicurerà gli stessi effetti di irripetibilità tra conviventi derivanti dall'inquadramento delle rispettive elargizioni nell'ambito

Giurisprudenza Italiana, Utet Giuridica Editore, 2/2017.

⁴⁰ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Cedam Editore, 8/2017.

delle obbligazioni naturali⁴¹.

I contratti di convivenza costituirebbero quindi la fonte di un rapporto obbligatorio che le parti instaurano nel contesto della vita familiare, considerato come il semplice sfondo ove la relazione si instauri.

Fatte queste considerazioni, bisogna tuttavia evidenziare che una parte non trascurabile della dottrina non è concorde con la visione sopra esposta.

La prima discrasia che viene evidenziata è l'uso del termine “contratto” a fronte di un istituto che, dal punto di vista della struttura, sembra molto più vicino a quello tipico del matrimonio sotto molti profili: si veda la disciplina degli impedimenti, della sospensione degli effetti in pendenza del procedimento di interdizione o del processo penale per il delitto di cui all'art. 88 c.c. (comma 58), del divieto di apporre condizioni o termini (comma 56) e del regime delle invalidità, trattandosi sempre di nullità assoluta ed insanabile (comma 57). Inoltre, il contratto di convivenza è privo del requisito della vincolatività, poiché può cessare per recesso unilaterale (comma 59, lett. b), e quindi è strutturalmente incapace di sopravvivere alla crisi del rapporto⁴².

In una prospettiva alternativa a quella contrattuale, i contratti in questione potrebbero essere qualificati come atti che arricchiscono un rapporto principale in sé dotato di un'autonoma rilevanza giuridica. In tale ricostruzione, essi verrebbero

⁴¹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 209.

⁴² PACIA R., *Unioni civili e convivenze*, op. cit., pag. 212.

qualificati come accordi che disciplinano, nei suoi aspetti economici, un rapporto che, nel suo nucleo essenziale, non è in realtà un rapporto patrimoniale; in tal modo dovrebbero essere correttamente considerati alla stregua di negozi giuridici non contrattuali di diritto familiare, essendo diretti a regolamentare interessi che si riconducono alla convivenza e sono, perciò, interessi familiari⁴³.

Il contratto di convivenza sarebbe dunque un negozio giuridico bilaterale, in quanto i conviventi possono essere solo due e solo due possono essere le parti che siglano l'accordo. Il negozio in parola è solenne, quanto alla forma. Infatti, la sua stipulazione, le sue modifiche e la sua risoluzione, sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Tenuto conto del suo contenuto, della sua funzione e della sua disciplina, si tratta di un negozio giuridico “tipico”, in quanto delineato dal Legislatore. Per quanto riguarda la sostanza contenutistica, il contratto può contenere a) l'indicazione della residenza; b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alle capacità di lavoro professionale o casalingo; c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del primo libro del codice civile. A ben vedere, il contenuto tipico della stipula è essenzialmente patrimoniale.

⁴³ GRECO F., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze di fatto L. 20 maggio 2016, n. 76*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pag. 272.

Quanto alla struttura, si tratta, quindi, di un contratto (art. 1321 c.c.) e possono allora trovare applicazione le norme generali contrattuali, perché compatibili e non derogate dal regime speciale *ex lege* n.76/2016. Dal punto di vista del perfezionamento, si tratta di un contratto consensuale che può avere sia effetti reali che obbligatori. I conviventi devono indicare le modalità di contribuzione alle necessità della vita comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo: in linea di principio, pertanto, si tratta di un contratto sinallagmatico, in cui si registrano prestazioni corrispettive, e, sempre in astratto, si tratta di un accordo commutativo ove lo scambio di prestazioni è sostanzialmente equivalente. In punto di esecuzione, è un contratto a esecuzione prolungata perché è destinato a protrarsi nel tempo. Non sfuggerà, anche in questo caso, l'accostamento alle convenzioni matrimoniali (art. 162 c.c.) riservate ai coniugi, le quali hanno i medesimi caratteri: contrattuali, bilaterali, solenni⁴⁴.

Assumendo questa prospettiva, la scelta del Legislatore di adottare il termine “contratto” appare poco comprensibile. L'uso di un termine impreciso (e, secondo alcuni, addirittura improprio) sembrerebbe giustificabile solo tenendo conto della volontà del Legislatore di creare una “patrimonializzazione” del rapporto di convivenza, ma appare drasticamente incomprensibile laddove lo si rapporti alla ratio ispiratrice della riforma che, viceversa, ha quale dichiarato obiettivo

⁴⁴ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 499.

primario quello di rafforzare le tutele della coppia convivente, offrendo alla loro autonomia di soggetti una valida e conveniente alternativa, rappresentata proprio dalla regolamentazione del “regime patrimoniale della convivenza”⁴⁵.

1.5 Apponibilità di termini e condizioni

Il comma 56 vieta l'apposizione di termini o condizioni al contratto di convivenza, prescrivendo che «Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione. Nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, questi si hanno per non apposti».

Prima dell'introduzione di questa disposizione normativa non si dubitava in dottrina che le prestazioni oggetto di un contratto di convivenza ben potessero essere temporalmente legate alla durata stessa del *ménage* o comunque collegate ad una condizione, tanto sospensiva che risolutiva, così come ad un termine, tanto iniziale che finale⁴⁶.

⁴⁵ GRECO F., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze di fatto L. 20 maggio 2016, n. 76*, op. cit., pag. 272.

⁴⁶ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 10.

Al contrario, secondo l'attuale formulazione della norma, gli elementi accidentali del negozio non possono trovare ingresso nel contratto di convivenza, analogamente a quanto avviene in via generale per i cosiddetti “negozi puri”⁴⁷ (*actus legitimi*), e *in primis* per il matrimonio. Con riferimento a quest'ultimo, l'art. 108 c.c. sancisce che “la dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e in moglie non può essere sottoposta a termine o condizione”⁴⁸.

Ove apposti, la condizione e/o il termine *vitiatur sed non vitiat*, vale a dire si considerano semplicemente non apposti e non inficiano l'atto. E' evidente che questa clausola pone un forte limite all'autonomia privata; alcuni Autori hanno provato a giustificare tale limite con la considerazione che la convivenza, pur non essendo assimilabile al matrimonio, è comunque ispirata ad esso ed integra un rapporto personale a cui non sembra opportuno estendere strumenti ideati per i rapporti di carattere commerciale⁴⁹.

A questo proposito va considerato, *in primis*, che alcune disposizioni dei contratti di convivenza introdotte dalla legge in commento sembrano il frutto di un evidente fraintendimento legislativo di quelle che sono le finalità di un contratto di convivenza nella libera unione. L'approccio del Legislatore nel disciplinare in un'unica legge due situazioni tanto diverse (unioni civili e convivenze di fatto) ha

⁴⁷ Sono considerati negozi puri quei negozi di particolare rilevanza sociale, in merito ai quali risulta fondamentale evitare che sorgano incertezze sulla loro esistenza o durata. Per tale ragione essi non tollerano l'apposizione di elementi accidentali. Tra i negozi puri rientrano, ad esempio, l'adozione, il riconoscimento del figlio naturale, l'accettazione o la rinuncia all'eredità.

⁴⁸ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 276.

⁴⁹ DE FILIPPIS B., *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 279.

spesso tradito una certa dose di confusione tra le due prospettive, che ha portato ai risultati attuali: da un lato l'attribuzione, per chi faceva valere istanze di parità di trattamento rispetto alle coppie eterosessuali, di un evidente *minus* rispetto al matrimonio; dall'altra, per chi chiedeva una regolamentazione "leggera" di una forma di unione diversa da quella coniugale, l'introduzione di pesi ed oneri paramatrimoniali spesso superflui, e talvolta addirittura dannosi.

E' proprio questo il caso del citato comma 56, che si giustifica soltanto in un'ottica puramente "matrimoniale": mentre ha un senso stabilire che il matrimonio, per la gravità del vincolo che lo caratterizza, e, soprattutto, per il fatto di essere un negozio giuridico essenzialmente personale, non possa essere sottoposto a termini o condizioni, non ha invece alcuna utilità stabilire lo stesso principio per un contratto come quello di convivenza, che si colloca all'interno di un *genus* caratterizzato dalla patrimonialità degli effetti e per il quale l'apposizione di termini e condizioni risulta un *quid* del tutto normale. Tant'è vero che, anche nel campo coniugale, l'apponibilità di termini e condizioni, non al negozio matrimoniale in sé, ma alle relative convenzioni patrimoniali appare in tutto e per tutto ammissibile⁵⁰.

La previsione del comma 56 suscita ulteriori dubbi e perplessità dal punto di vista dei suoi effetti sul piano pratico.

Questa disposizione infatti, se interpretata letteralmente, produce l'effetto di

⁵⁰ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 11.

vanificare le disposizioni che il Legislatore ha introdotto proprio allo scopo di consentire alle parti di regolare liberamente i loro rapporti di tipo patrimoniale. Le parti finirebbero per ricorrere al contratto di convivenza solo marginalmente, oppure a non ricorrervi proprio, in quanto l'assetto degli interessi economici da loro costruito in un certo modo verrebbe cancellato *in radice* da un contratto legislativamente imposto, che ovviamente, essendo privo del termine o della condizione, non sarà più in grado di realizzare la medesima causa in concreto, cioè quella funzione economico-individuale per cui era stato pensato. E' stato messo in evidenza come sarebbe paradossale che un ordinamento favorevole alla contrattualizzazione dei rapporti familiari vada a comprimere fino al punto di disincentivare la scelta dello strumento contrattuale⁵¹.

Proprio le perplessità suscitate dalle conseguenze di tale divieto hanno portato la dottrina a elaborare interpretazioni fortemente restrittive della disposizione, se non sostanzialmente abroganti⁵².

Quanto appena riferito fa emergere con chiarezza le principali questioni che investono il comma 56: portata, generale o particolare, del divieto; natura (imperativa o dispositiva) della previsione; rapporto tra disciplina speciale espressa appunto dal comma 56 e disciplina generale del contratto.

Senza dubbio il problema principale attiene al perimetro di estensione del divieto, e cioè se solo il contratto di convivenza come tale non possa essere

⁵¹GRONDONA M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag. 674.

⁵²QUADRI E., *“Convivenze” e “contratto di convivenza”*, op. cit., pag. 117.

sottoposto né a termine né a condizione, oppure se le specifiche pattuizioni in esso contenute lo potranno essere.

In quest'ultimo senso è l'opinione preferibile, che in dottrina si è già affermata come prevalente. In particolare, partendo dal rilievo che le due proposizioni che compongono il comma utilizzano una volta al singolare e una volta al plurale i sostantivi “termine” e “condizione”, si è osservato che, nella prima proposizione, la lettera della norma sembra riferire i due elementi al contratto di convivenza nel suo complesso; nella seconda, visto l'uso del plurale, sorge il dubbio se debba concludersi che tutti i termini o tutte le condizioni dedotti dalle parti nel contratto siano da considerare come non apposti, e ciò anche quando riguardino pattuizioni accessorie, o comunque solo alcune delle clausole contrattuali.

Tale esito ermeneutico è stato considerato inaccettabile. Infatti, se così fosse, si dovrebbe negare la possibilità di prevedere una disciplina dei rapporti per periodi successivi alla convivenza, essendo essa necessariamente condizionata dall'evento futuro della cessazione del rapporto; oppure clausole che stabiliscano diverse modalità di contribuzione per il caso in cui sopravvengano figli o uno dei conviventi cessi di lavorare; o ancora, patti per cui l'impegno di mettere a disposizione alcuni beni abbia effetto da una certa data in avanti, nell'attesa, ad esempio, che l'immobile oggetto della promessa sia restituito da un conduttore che lo sta al momento occupando⁵³.

⁵³ VILLA G, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Rivista di diritto civile*, 10/2016, Cedam Editore, pag. 1341.

Da quanto appena riferito emerge, dunque, come l'espressione contenuta nel comma 50 ("rapporti patrimoniali relativi alla loro vita comune") debba essere oggetto di una rilettura interpretativa che ne estenda la portata, in modo da far sì che il contratto di convivenza possa avere a oggetto rapporti patrimoniali destinati a produrre effetto nel momento successivo alla rottura della convivenza stessa. Affermare il contrario sarebbe assurdo, proprio perché la contrattualizzazione del rapporto ha senso in quanto funzioni anche in chiave rimediale, a partire dal momento in cui il legame affettivo tra i conviventi sia venuto meno. Il contratto di convivenza dovrebbe dunque assumere una portata temporale ben più ampia rispetto a quella che letteralmente emerge dal comma 53.

Si deve concludere, con specifico riferimento al comma 56, nel senso che una lettura razionale della norma richiede di allontanarsi da simili conseguenze e di confinare il divieto di apporre termini o condizioni al contratto nel suo complesso; ma anche così ristretta, la disposizione alimenta una perplessità ulteriore, tale per cui la proposta interpretazione restrittiva condurrà inevitabilmente a uno svuotamento della norma.

E, in effetti, non è certo incomprensibile la posizione di chi afferma (pur esprimendo un'opinione, almeno al momento, minoritaria) che l'interpretazione più letterale possibile è in sostanza l'unica proponibile per evitare l'abrogazione della norma, risultante appunto dal riferire il termine o la condizione al solo contratto e non alle clausole in esso contenute. Qui la questione è stabilire se la norma riguardi il solo caso di un contratto interamente condizionale, cioè la cui efficacia è

destinata a prodursi o a venire meno al verificarsi di un dato evento che colpisce l'intero contratto e non la parte (clausola), o se, al contrario, riguardi anche le singole pattuizioni del contratto, di cui taluna sia “pura”, e tal'altra condizionale. Si deve ritenere che il divieto concerna sia l'una che l'altra ipotesi, dal momento che non si comprenderebbe, diversamente, la razionalità di una previsione che all'unicità del contenuto del patto collegasse due distinte conseguenze a seconda che esso esaurisca o no il contenuto del contratto⁵⁴.

In senso più generale, le questioni sopra richiamate, di cui il comma 56 è fonte, possono essere impostate e risolte sulla base di due approcci interpretativi reciprocamente inconciliabili.

Il primo, letterale, è quello che mira a restringere al massimo il campo di azione dell'autonomia privata dei conviventi, sicché essa penetri il meno possibile all'interno di territori che il Legislatore ha inteso restringere formulando il detto precetto al fine di evitare che, tramite l'apposizione delle condizioni, i privati possano ampliare le dimensioni della loro autonomia.

Ci troviamo qui di fronte ad un'autonomia privata assistita, che non può che portare ad un'applicazione il più letterale possibile del comma 56. Se in giurisprudenza si dovesse affermare questa lettura, ogni termine o condizione inseriti nel contratto, indipendentemente dal fatto che si riferiscano a specifiche clausole o al contratto nell'insieme, dovrebbero considerarsi come non apposti.

⁵⁴ PERFETTI U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 12/2016, pag. 1749-1758.

All'interno di tale prospettiva, i commi 51 e 56 dovrebbero essere letti nel senso che, tra le norme imperative che il contratto di convivenza deve rispettare (comma 51), c'è appunto il comma 56, a tenore del quale il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione; e tale imperatività andrebbe giustificata eminentemente nell'ottica di protezione del convivente debole e dei figli minori.

Anche una lettura del genere, almeno *prima facie* protettiva della parte più debole, tuttavia non potrà non essere ripensata nel suo momento applicativo, soprattutto alla luce dei principi di conservazione del contratto, della causa in concreto e del principio di effettività anche in chiave rimediale. E ciò tenendo ancora una volta presente l'obbiettivo di evitare che il contratto di convivenza sia destinato a rimanere inapplicato.

E', dunque, lecito attendersi interventi giurisprudenziali anche pesantemente correttivi, per evitare che il contratto, privo di quel termine o di quella condizione, perda ogni *ratio*, rivelandosi uno strumento contrario all'interesse patrimoniale che invece avrebbe dovuto tutelare. Tale rigidità interpretativa, come esposto, senza dubbio indurrebbe le parti a orientarsi o verso altri contratti tipici, oppure verso la via dell'atipicità contrattuale⁵⁵.

Il secondo approccio, più attento al contesto, e come tale orientato in direzione della fattispecie concreta, sarebbe allora preferibile, tenuto conto degli

⁵⁵ GRONDONA M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag.675-677.

effetti che da esso potranno essere fatti discendere in via interpretativa.

Il primo effetto ha a che fare con il campo di applicazione della norma; e sul punto è condivisibile il rilievo per cui il divieto di termini e condizioni attiene a quei soli elementi accidentali che siano eventualmente apposti al contratto nel suo complesso e non già a questa o a quella peculiare situazione patrimoniale, a questa o a quella particolare clausola⁵⁶. Il che significa che tale contratto sarà pienamente efficace tutte le volte in cui le parti abbiano previsto l'operatività del termine o della condizione ancorandole a specifiche pattuizioni, venendo così del tutto meno il senso del divieto, e sempre che le specifiche pattuizioni oggetto di scrutinio non contrastino con i diritti fondamentali della persona, ovvero siano irragionevoli in riferimento alla *ratio* economica che dovrebbe sorreggerle; *ratio* che invece, in questa specifica ipotesi, o manca, o è, in tutto o in parte, inaccettabile, perché non meritevole di protezione da parte dell'ordinamento.

Il secondo effetto è quello per cui al contratto di convivenza si applica il regime generale della condizione (artt. 1353 e ss. c.c.), e non quello speciale del comma 56, tutte le volte in cui, di fronte alla fattispecie concreta, si accerti l'esistenza di interessi economici che verrebbero a essere irragionevolmente pregiudicati se si dovesse optare per l'inefficacia della condizione o del termine.

In questo modo si ottiene l'effetto di sterilizzare il precetto oltremodo limitativo (se inteso letteralmente) contenuto nel comma 56. Appunto perché,

⁵⁶ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 11.

senza neppure la necessità di ricorrere a un'interpretazione restrittiva (per circoscrivere l'operatività della disposizione in parola solo al contratto e non alle singole pattuizioni di esso), si può ritenere che il contratto contenente un termine o una condizione automaticamente fuoriesca dal campo di applicazione del comma 56, rientrando nel diritto comune dei contratti; ciò dunque consentirebbe di evitare l'interpretazione restrittiva del precetto del comma 56. Tali ragionamenti si inseriscono, evidentemente, all'interno di una visione pan-contrattualista, che ha come merito quello di rivitalizzare il contratto di convivenza a dispetto di alcune discutibili intenzioni del Legislatore.

Di fronte a questa proposta interpretativa si potrà obiettare che, così operando, si procederà diretti verso l'abrogazione in via ermeneutica della regola contenuta nella disposizione in parola. Si può tuttavia replicare che, alla luce di quanto si è detto, è compito anche dell'interprete fare opera di politica del diritto, almeno se si condivide l'insegnamento per cui la scienza giuridica non è nient'altro che politica del diritto, rispetto alla quale il giudice è uno dei protagonisti.

In questa prospettiva risulta chiaro che l'orizzonte di applicazione del comma 56 cambia radicalmente, perché il contratto di convivenza va inteso come strumento primario di promozione della libertà delle parti in chiave patrimoniale, e dunque interpretato in modo tale che sia salvaguardata non tanto l'autonomia delle parti come tale, ma gli effetti che il concreto esercizio di essa abbia voluto produrre; effetti che andranno salvaguardati tutte le volte in cui il giudice non ravvisi ragioni che ne ostino l'attuazione.

Ovviamente, in questa ipotesi, il comma 56 andrebbe qualificato o come norma dispositiva, o come norma solo parzialmente imperativa, rispetto alla quale l'imperatività non potrebbe operare *quoad effectum*, appunto per evitare che le conseguenze scaturenti dal termine o dalla condizione possano ripercuotersi irragionevolmente contro la sfera patrimoniale (e non) dell'uno o dell'altro convivente, rimettendo così al decisore il compito di circoscrivere l'ambito degli effetti, appunto in un'ottica conservativa della pattuizione.

A partire da questa lettura alternativa sarà inevitabile un consistente intervento giurisprudenziale, che adegui generalità e astrattezza del precetto tanto al contesto esistenziale ed economico dei conviventi, quanto al contesto assiologico di una legalità globalizzata: un duplice contesto in cui oggi l'interprete fa largamente ricorso per poter predisporre una base di giudizio soddisfacente, nell'idea che il precetto, inteso appunto quale regola di giudizio, non è un “a priori” ma un “a posteriori”, che segue lo svolgimento di quel processo individuale pratico cui ricondurre ogni attività applicativa⁵⁷⁵⁸.

⁵⁷ GRONDONA M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag.677-679.

⁵⁸ Bisogna infine concludere che, a prescindere dalle discussioni in merito al comma 56, “deve comunque tenersi ferma la considerazione (già messa in luce nella dottrina fin dai lavori preparatori) per cui, dovendo l'oggetto del contratto essere lecito (ex art. 1346 c.c.), si deve in ogni caso escludere la validità di clausole dei contratti di convivenza che incidano sui diritti delineati dalla legge a carattere indisponibile, come ad esempio il diritto agli alimenti (art. 1 comma 65)”, GUAGLIONE L., *La nuova legge delle unioni civili e convivenze*, Roma, 2016, pag. 141.

CAPITOLO 2

IL REGIME DI PUBBLICITA' DEI PATTI DI CONVIVENZA

2.1 La forma del contratto di convivenza

Ai sensi del comma 51 della legge 76/2016: «Il contratto di cui al comma 50, le sue modifiche e la sua risoluzione, sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o con scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico».

Detta previsione, innanzi tutto, rispecchia l'analoga disposizione che governa le convenzioni matrimoniali, parimenti rientranti nella categoria dei negozi solenni, come se il Legislatore avesse reputato di estendere la *ratio* di quella previsione formale anche agli accordi che, dopo la riforma, pongono le regole di una famiglia non matrimoniale (ma) giuridicamente disciplinata⁵⁹. Tuttavia, come già precedentemente illustrato, la *ratio* ispiratrice della riforma sulle convivenze di fatto è stata quella di tracciare le linee guida del fenomeno in un'ottica di netta

⁵⁹ BENEDETTI A. M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, Torino, 2017, pag. 633.

differenziazione rispetto alla famiglia legittima e all'istituto matrimoniale; sicché la *ratio* di questa scelta legislativa dovrà essere ricercata altrove, e *in primis* all'interno della norma stessa.

Occorre preliminarmente chiedersi quale sia la ragione che ha spinto il Legislatore ad imporre tutto questo formalismo - sanzionato con la nullità - per la stipulazione e le modifiche dei contratti di convivenza, quando invece un pari formalismo non è previsto per gli atti che danno origine alla convivenza stessa; tanto soprattutto se si osserva che nessuna forma è prevista per lo scioglimento della convivenza, scioglimento che può avvenire anche sulla base di semplici comportamenti di fatto⁶⁰.

Le opzioni che in punto di forma del contratto di convivenza aveva a disposizione il Legislatore, così come individuate dalla dottrina, erano sostanzialmente riconducibili a tre posizioni.

Aderendo ad una prima ed autorevole opinione, per i contratti di convivenza si sarebbe potuto pervenire alla loro completa de-formalizzazione, partendo dal presupposto che il contenuto degli stessi “possa essere desunto dal comportamento reale dei coniugi, nella loro vita comune, come espressione di una loro volontà attuosa”⁶¹.

⁶⁰ LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, in www.fondazione-notariato.it, pag. 1-2.

⁶¹ FALZEA A., *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, pag. 52; FERRANDO G., *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Famiglia e diritto*, 2015, p. 729.

Questa tesi è stata però criticata da chi ha escluso che dalla semplice instaurazione di una convivenza *more uxorio* possa scaturire, implicitamente, un accordo che non solo disciplini la prestazione della contribuzione reciproca tra i conviventi fissandone la misura a carico di ciascuno, ma addirittura regolamenti gli accrescimenti del patrimonio comune della coppia. In particolare, si è osservato che proprio l'originario rifiuto dei conviventi *more uxorio* di sottoporre i reciproci rapporti ad effetti giuridici, impedisce di desumere dal loro comportamento una volontà negoziale.

Pertanto, secondo questa seconda opinione, il contratto di convivenza e il suo contenuto devono risultare da una esplicita manifestazione di volontà delle parti, ancorché non necessariamente consacrata in un documento formale, salvo i casi in cui il rispetto di una determinata forma sia imposto per la natura dell'atto (ad esempio quando le parti pongano in essere una liberalità) oppure sia semplicemente raccomandabile (ad esempio quando il valore delle prestazioni reciproche sia squilibrato).

Infine, una terza tesi riteneva che il problema della forma dei contratti di convivenza fosse sostanzialmente riconducibile alla prova del contenuto dell'accordo. Si osservava infatti che, sebbene in linea puramente teorica, si potrebbe presumere l'esistenza dell'accordo economico dall'esistenza della convivenza, nonostante da ciò non si potrebbe ricavare anche il contenuto dell'accordo, che andava provato compiutamente e rigorosamente, non potendo

certo ricavarsi (ad esempio) l'esistenza di un diritto alla divisione in parti uguali dell'intero compendio.

La scelta della legge 76/2016 di imporre la forma autentica per la stipulazione dei contratti di convivenza fa comprendere che la vera ragione che l'ha animata non è quella di stabilire una forma idonea per tutti i possibili contenuti dei contratti di convivenza.

Per certi versi, infatti, la previsione sarebbe risultata inutile, poiché in molte ipotesi la forma dei contratti è stabilita direttamente dalla legge, anche con modalità meno rigorose (si veda la forma minima stabilita dall'art. 1350 c.c. per i diritti immobiliari). In altri casi la forma autentica sarebbe risultata eccessiva, come quando ad esempio le parti si limitino a disciplinare, a favore del convivente debole, gli obblighi di contribuzione o la misura dei mezzi di sussistenza per i quali la previsione di un formalismo appare senza dubbio sproporzionato. In altre ipotesi, invece, la previsione sulla forma sarebbe apparsa difettosa, essendo preclusa la scelta sul tipo di forma da impiegare, quando tra le parti intervenga accordo a forma vincolata (ad es. un accordo di natura liberale che non consente di ricorrere alla scrittura privata autenticata).

La previsione della forma autentica non si spiega neppure se messa in correlazione con la necessità di attuare la pubblicità nei registri anagrafici, dal momento che per questi ultimi non è prevista la registrazione degli atti autentici. Le dichiarazioni anagrafiche eseguite dai soggetti obbligati, come ci ricorda l'art. 13 del D.P.R. 30 maggio 1989 n. 223, sono effettuate su semplice scrittura privata,

in conformità all'apposita modulistica, sottoscritte dinanzi all'ufficiale di anagrafe o a questo inviate con le modalità di cui all'art. 38 del T.U. n. 445/2000, che contempla l'invio della documentazione, mediante fax o in via telematica, nonché dei documenti identificativi in "copia fotostatica non autenticata".

Il requisito della forma autentica per i contratti di convivenza, rafforzata con la sanzione civile della nullità, va probabilmente ricercata nell'intenzione del Legislatore di vedere assicurata la trasformazione delle obbligazioni naturali che nascono nella convivenza di fatto in obbligazioni giuridiche.

L'obbiettivo era quindi di avere certezza che una volta che la scelta della coppia convivente si fosse indirizzata verso la stipulazione del contratto, il loro accordo si sostanziasse un atto formale in senso tecnico, così da ottenere quella sacralizzazione ufficiale dell'impegno di vita comune anche sotto il profilo economico⁶².

Non vi è dubbio comunque che, per effetto della riforma qui in commento, ogni contratto riconducibile alla fattispecie in esame dovrà non solo risultare frutto di un'esplicita manifestazione di volontà delle parti, ma andrà rivestito della forma richiesta ora dalla legge.

Sembra potersi condividere l'idea secondo cui detto obbligo trova applicazione anche per i contratti qualificati (o qualificabili) sottotipi diversi (es. comodato, vendita, donazione, mandato, ecc.) la cui causa, tuttavia, sia

⁶² LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, op. cit., pag. 1-2.

riconducibile a quella descritta dal comma 50, con la conseguenza che anche detti contratti – per quanto ascrivibili integralmente o prevalentemente a diversi tipi contrattuali – debbono essere redatti nella forma del comma 50. Non si tratta, in questo caso, di estendere un obbligo formale, come tale insuscettibile di applicazioni estensive o analogiche; si tratta, semmai, di riqualificare i contratti che, se conclusi tra persone conviventi e destinati a disciplinare i profili patrimoniali del loro rapporto, sia pure mediante il ricorso a figure contrattuali tipiche, debbono rispondere alle medesime esigenze di certezza che hanno indotto il Legislatore a imporre una forma pesante per i contratti di cui al comma 50⁶³.

Quanto detto sopra varrà anche in relazione a tutti quegli accordi che prima della riforma si sarebbero potuti costituire sia *verbis* (si pensi, ad esempio, alla determinazione della contribuzione o del mantenimento o alla concessione di un comodato sulla casa familiare), sia anche solo con il semplice rispetto della forma scritta (si pensi ancora alla concessione di un comodato sulla casa familiare o alla costituzione di un diritto reale su di essa, ecc.). E' chiaro, infatti, che il contenuto del contratto descritto dal comma 53, per come testualmente presentato (“Il contratto *può* contenere...”), può essere il più vario e si estende ad abbracciare senza distinzione tutti i possibili “rapporti patrimoniali relativi alla loro [*i.e.*: dei conviventi] vita in comune” (cfr. il comma 50). Qualunque tipo di accordo così caratterizzato, dunque, andrà considerato, a prescindere dalla sua possibile astratta

⁶³ BENEDETTI A. M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag. 635.

riconducibilità a figure negoziali diverse, alla stregua di un contratto di convivenza e come tale sottoposto alle regole formali previste dalla nuova legge⁶⁴.

L'espressa menzione, prima dell'inciso "a pena di nullità", della "forma scritta" sembra voler esprimere l'idea che la regola formale *ad substantiam* investa non già le due alternative dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata (da notaio o avvocato), bensì la "forma scritta" in generale. Si apre dunque, almeno come tesi astratta, la possibilità di una lettura che ammetta la stipula di un contratto di convivenza per semplice scrittura privata. Viene infatti da chiedersi per quale ragione sarebbe menzionata *expressis verbis* la forma scritta, posto che non sembrano immaginabili atti pubblici o scritture private autenticate che il requisito della forma scritta non soddisfino. Soccorre al riguardo il successivo comma 52, che, ai fini della pubblicità dell'accordo, considera solo i casi dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata⁶⁵. Senza contare che questa lettura andrebbe a confliggere con la *ratio legis*, che è quella di garantire la certezza dei contratti in ordine ai profili patrimoniali della convivenza⁶⁶.

Il Legislatore individua specificamente un possibile contenuto minimo che il contratto di convivenza "può" recare. E' utile precisare che la forma prevista dal

⁶⁴ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in www.giacomooberto.it, pag 6.

⁶⁵ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag 5.

⁶⁶ BENEDETTI A. M., in AA.VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag. 635.

comma 51 deve rivestire gli elementi essenziali del contratto di convivenza, dovendo essere idonea ad assolvere la funzione di “descrivere” compiutamente il contenuto richiesto dalla legge o, comunque, indispensabile all'identificazione dell'oggetto del contratto.

Prima della nuova disciplina, il problema della forma degli accordi di convivenza veniva risolto applicando le regole generali, ritenendosi che detti accordi necessitassero di forma scritta solo quando specifiche clausole in questi contenute dovessero essere stipulate per iscritto, salvo, naturalmente, le parti decidessero, anche in considerazione degli indubbi vantaggi probatori, di stipulare i loro accordi di convivenza per iscritto, anche ricorrendo alla più pesante forma dell'atto pubblico⁶⁷.

Nel testo della legge precedente al maxiemendamento del 26 febbraio 2016 si prevedeva che i contratti di convivenza dovessero essere redatti a pena di nullità in forma scritta e ricevuti dal notaio in forma pubblica⁶⁸.

La scelta dell'atto pubblico infatti non era affatto necessitata.

Già nel disegno del testo di legge, nonché nel comma 52 della legge attuale, la pubblicità prevista dal Legislatore per i contratti di convivenza aveva una funzione essenzialmente dichiarativa, e aveva quindi come obiettivo quello di rendere gli atti opponibili ai terzi. Ebbene, non esiste un principio in base al quale

⁶⁷ BENEDETTI A. M., in AA.VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag. 633-634.

⁶⁸ Con la previsione dell'atto pubblico il testo aveva individuato quindi solo nel notaio il professionista legittimato a ricevere l'atto, il quale poteva assistere i conviventi nella redazione del contratto. Contro questa scelta l'avvocatura ha chiesto e ottenuto in Senato la presentazione di un emendamento che poi ha portato al testo attuale.

gli adempimenti finalizzati alla pubblicità dichiarativa devono essere costituiti necessariamente da atti pubblici. Tali adempimenti possono essere realizzati del tutto legittimamente anche se l'atto è costituito semplicemente da una scrittura privata⁶⁹.

Il Legislatore ha quindi concesso alle parti la scelta tra due tipologie di forma, ovvero l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata da un notaio o da un avvocato. La novità è sicuramente l'intervento autenticatore dell'avvocato, professionista particolarmente il grado di assistere le parti anche nella determinazione dei contenuti del contratto di convivenza.

Prima di affrontare tali tematiche, vanno fatte alcune considerazioni di carattere generale.

Nel nostro ordinamento la forma scritta è costituita dall'atto pubblico o dalla scrittura privata. Non esiste un *tertium genus*: la scrittura privata, solo perché seguita dall'autenticazione, non cambia la propria natura a causa di quest'ultima e non rappresenta una forma ulteriore. “Il documento, considerato dal punto di vista della sua struttura, con riguardo alla qualità del suo autore, si distingue in pubblico o privato. La scrittura privata appartiene appunto a questa seconda specie...”. L'essenza strutturale del documento non potrà che appartenere all'uno o all'altro tipo, e la dicotomia autore pubblico/autore privato non conosce ulteriori possibilità logiche.

⁶⁹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2016, pag. 187-188.

Nella sede specifica della teoria del documento, è stato autorevolmente sottolineato che “in base al sistema vigente, l'attività di documentazione (cioè l'attività diretta alla formazione del documento) può essere svolta da notai o altri pubblici ufficiali..., oppure direttamente dai privati”⁷⁰.

L'autenticazione è solo un *quid pluris* che si aggiunge, senza interferire sulla natura della scrittura privata, che è preesistente e pre-formata rispetto all'autenticazione della stessa: “l'autenticazione è pertanto, nella sua essenza, un atto amministrativo di scienza, un atto certificativo”. Un *posterius*, insomma, dal punto di vista logico e cronologico, rispetto alla scrittura.

Per l'esattezza, “l'autentica notarile della sottoscrizione è un atto pubblico che si aggiunge ad un documento privato”⁷¹.

Anche la giurisprudenza della Cassazione è molto chiara: “A norma degli art. 2702 e 2703 c.c., la scrittura privata autenticata non costituisce, sotto il profilo della validità del negozio, un *tertium genus* rispetto alla scrittura privata non autenticata e all'atto pubblico: si tratta pur sempre di una scrittura privata, come tale facente piena prova fino a quella di falso della provenienza delle dichiarazioni di chi l'ha sottoscritta, se colui contro la quale è prodotta ne riconosce la sottoscrizione ovvero se questa è legalmente considerata come riconosciuta:... l'autenticazione opera cioè esclusivamente sul piano della prova e non della

⁷⁰ PATTI S., voce *Documento*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, Torino, 1991, pag. 4.

⁷¹ BARTOLOMEO B., *Appunti sull'autenticazione delle sottoscrizioni*, in *Vita notarile*, 3/2011, pag. 1737.

validità sostanziale dell'atto”⁷².

La posizione tradizionale in materia di prova delinea chiaramente la differenza tra l'una e l'altra forma scritta: “A differenza dell'atto pubblico, che è una *probatio probata*, la scrittura privata, per sé stessa, è una *probatio probanda*; non costituisce cioè una prova perfetta, finché non sia regolarmente riconosciuta la verità della sottoscrizione dell'obbligato. Questa ricognizione può farsi in vari modi... E dapprima si hanno per riconosciute le sottoscrizioni autenticate...”⁷³.

La forma *ad substantiam* del contratto di convivenza è quella scritta, prevista e disciplinata dall'art. 1350 c.c. che rimanda alla dicotomia atto pubblico/scrittura privata.

La successiva “autenticazione”, nulla potendo aggiungere alla scrittura del documento già formatosi, è richiesta a fini ulteriori, e segnatamente allo scopo di pubblicità. Il documento già formatosi per (atto pubblico o) scrittura privata realizza, di per sé, la prescrizione del comma 51. L'inciso “a pena di nullità” può essere riferito solo all'espressione che precede (“sono redatti in forma scritta”) e non a quella che segue (“con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata...”) perché quest'ultima prescrizione non fa altro che enunciare le possibilità tra le quali i conviventi possono scegliere; e neanche tutte, come si può vedere: perché una scrittura privata senza autenticazione, pur non potendo trovare

⁷² Cassazione sez. Lavoro, sentenza 7 agosto 2000, n. 10375, in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 154.

⁷³ MATTIROLO L., *Istituzioni di diritto giudiziario civile*, Torino, 1899, pag. 257.

ingresso nei registri anagrafici, avrà intanto soddisfatto i requisiti minimi previsti per la validità dell'atto, e potrà valere tra le parti⁷⁴.

2.1.1 *L'atto pubblico*

La scelta dell'atto pubblico (artt. 2699-2701 c.c.) passa naturalmente attraverso l'ausilio del notaio, che redige il contenuto sulla base delle dichiarazioni ricevute dalle parti, alla presenza di due testimoni e in conformità a quanto previsto dagli art. 47 ss. della Legge Notarile. In questa parte della legge non viene richiamato il controllo al rispetto dell'ordine pubblico e delle norme imperative, in quanto tale controllo è implicito, perché connesso *ipso iure* all'emanazione dell'autentica.

Infatti nello svolgimento delle sue funzioni il notaio non si limita a confezionare atti dotati di fede privilegiata, ma esercita anche un fondamentale controllo di legittimità, un controllo di tipo pubblicistico e ordinamentale⁷⁵. In virtù di ciò, sul notaio grava – in forza dell'art. 28, legge 16 febbraio 1913, n. 89 – l'obbligo di rifiutare un rogito che riproduca un contratto espressamente proibito dalla legge o che sia manifestamente contrario all'ordine pubblico o al buon costume, potendo, in caso contrario, essere chiamato a rispondere, a titolo di

⁷⁴ MECENATE F., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 153-155.

⁷⁵ MECENATE F., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 156 e 167.

responsabilità professionali, per i danni cagionati alle parti dalla stipula di un rogito invalido.

In questo caso, naturalmente, il notaio compie i necessari accertamenti tenendo conto di quanto previsto dai commi 50 ss. a proposito dei contratti di convivenza (oltre che, ovviamente, in base alla disciplina codicistica applicabile a tutti i contratti)⁷⁶.

L'operato del notaio è inoltre soggetto a sistematico controllo di merito da parte dell'Autorità Ispettiva.

2.1.2 *La scrittura privata con sottoscrizione autenticata*

Questa modalità di stipula è sicuramente una peculiarità dei contratti di convivenza, e la sua formulazione crea non pochi problemi interpretativi.

Se le parti preferiscono ricorrere alla scrittura privata con sottoscrizione autenticata, il notaio o l'avvocato “ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico”.

Si tratta di una attestazione oggetto di obbligo da parte dei professionisti prescelti dalle parti, obbligo a cui non è possibile sottrarsi, neppure col consenso o su richiesta delle parti stesse; è dunque evidente che l'autenticazione della

⁷⁶ BENEDETTI A. M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag. 639-640.

sottoscrizione e la dichiarazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico sono entrambe necessarie per validare, dal punto di vista formale, il contratto di convivenza concluso dalle parti; se manca la dichiarazione di conformità, il contratto è nullo per difetto di forma, anche se il professionista abbia comunque autenticato la sottoscrizione dei conviventi.

Il richiamo alle “norme imperative”, innanzi tutto, comporta che i professionisti sono tenuti ad accertare (e attestare) che il contratto rispetti le norme, certamente imperative, fissate dalla legge per la sua validità, con particolare riferimento a quanto previsto dal comma 57.

Il professionista è chiamato a verificare l'assenza di queste possibili cause di nullità, così come le altre possibili ragioni di invalidità derivanti dalle regole del codice civile, nella misura in cui si accoglie l'idea che la comminatoria della nullità segni il carattere imperativo della disposizione violata; per alcune bastano accertamenti di carattere documentale, per altre il margine di discrezionalità del professionista sembra essere, invece, maggiormente aleatorio. Volendo fare un esempio, l'accertamento della sussistenza dei requisiti previsti dal comma 36 per identificare i “conviventi di fatto” può non essere di così agevole effettuazione, potendo forse ipotizzarsi che, in questo caso, il professionista possa assolvere al suo obbligo anche assumendo sommarie informazioni direttamente dalle parti, al fine di verificare che la coppia che vuole sottoscrivere il contratto soddisfi i parametri della definizione legislativa; certamente, deve accertare il libero stato dei conviventi, che è presupposto necessario a configurare una convivenza

giuridicamente rilevante o, comunque, tale da legittimare le parti a concludere un contratto sui profili patrimoniali.

Tra le norme imperative si collocano tutte le norme penali, e in generale tutte quelle che possono avere rilievo per la conclusione del contratto. Ovviamente notaio e avvocato non possono trasformarsi in investigatori, ma debbono limitarsi alla valutazione delle informazioni (testuali o extratestuali) di cui sono venuti in possesso.

Più complesso, invece, si prospetta il compito del professionista quando deve attestare la conformità all' "ordine pubblico", nozione i cui confini sono notoriamente più sfumati e incerti. L'espressione "ordine pubblico" viene comunemente utilizzata per indicare un complesso di principi e di norme inderogabili, di cui tuttavia è prevista una evoluzione e un continuo adattamento alle esigenze giuridiche che ispirano l'ordinamento giuridico dello Stato⁷⁷. Lo stesso codice civile fa riferimento all'ordine pubblico in più occasioni senza definirlo e senza attribuire a questa espressione significati costanti⁷⁸.

La valutazione di conformità all'ordine pubblico, intanto, richiede un giudizio che entra nei contenuti sostanziali degli accordi conclusi tra i conviventi, al fine di verificare che l'assetto di interessi programmato dalle parti non entri in conflitto

⁷⁷ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 191.

⁷⁸ A volte l'espressione viene utilizzata per qualificare un certo tipo di norme come norme di ordine pubblico (art. 1229 comma 2); altre volte è correlata al buon costume (artt. 31 disp. Preliminari, art. 23 c.c. ultimo comma); altre volte ancora è affiancata dal buon costume e dalle norme imperative (art. 25 comma 1, 643, 1343, 1354 c.c.).

con principi generali posti a protezione dei valori cui l'ordinamento assegna un ruolo preminente sull'autonomia privata. Se si prova a concretizzare questa formula, anche per definire i contorni della valutazione richiesta al notaio o all'avvocato, non può non farsi riferimento ai medesimi principi che governano i rapporti patrimoniali delle altre figure familiari (matrimonio, unione civile), anche constatato che la lettura del comma 53 lett. b) sembra ancorare le modalità di contribuzione alle necessità della famiglia sorta dalla convivenza “alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo”. Non sembra pertanto eccessivo ipotizzare che il rispetto dell'uguaglianza delle parti sia il primo, e forse anche l'unico, criterio che il professionista deve utilizzare per valutare la conformità all'ordine pubblico dell'accordo concluso dai conviventi.

Certamente, il notaio o l'avvocato non sono giudici, né sono tenuti a compiere una sorta di previsione di ciò che il giudice deciderebbe dell'accordo concluso tra i conviventi; ma sono comunque professionisti del settore legale, dai quali si può pretendere, in relazione al grado di diligenza che grava su chi esegue una prestazione professionale, una conoscenza delle norme tale da giustificare l'affidamento che l'ordinamento pone, sia in un'ottica più generale che nella prospettiva di migliore protezione degli interessi dei conviventi, sulla loro capacità di giudizio.

Ponendo sul documento contrattuale l'attestazione di conformità, il professionista assume nei confronti delle parti una responsabilità professionale; se l'attestazione si rivela inesatta, e quindi frutto di una prestazione professionale

scarsamente diligente ex art. 1176, comma 2, c.c., il notaio o l'avvocato possono essere chiamati a risarcire il danno cagionato alle parti contraenti.

Per quanto riguarda il danno risarcibile, questo si può prospettare solo se il contratto sia stato dichiarato nullo dal giudice; in questo caso, la parte che aveva fatto affidamento sul contratto potrebbe avere titolo per ottenere dal professionista il danno patrimoniale patito a causa dell'accertamento della nullità del contratto di convivenza⁷⁹.

L'accostamento operato dal comma 51 tra i primi due documenti e la scrittura privata autenticata dall'avvocato, appare pericolosamente disancorato dal sistema delle prove documentali, dando peraltro l'impressione di una forza che tutti questi atti sprigionerebbero in egual misura per sostenere la struttura documentale del contratto di convivenza.

Con una ambigua propagazione terminologica si giunge dapprima a ritenere equipollente la scrittura privata "autenticata" dal notaio a quella "autenticata" dall'avvocato e, successivamente, in sede di scelta della forma per il contratto di convivenza, a ritenere perfettamente fungibile l'opzione tra l'atto pubblico notarile e la scrittura privata autenticata dall'avvocato.

È possibile sostenere che il comma 51 abbia attribuito all'avvocato il potere di autenticare le sottoscrizioni - secondo quanto previsto dall'art. 2703 c.c. -

⁷⁹ BENEDETTI A. M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze*, op. cit., pag. 642-643.

apposte in calce agli accordi di convivenza, così come potrebbe fare il notaio? La lettura degli articoli 2699 e 2703 c.c. conduce ad una risposta senz'altro negativa, e sgombra il campo dall'equivoco a base della (ri)costruzione operata dal Legislatore nel comma 51, che solo apparentemente "equipara" la scrittura privata autenticata dal notaio a quella "autenticata" dall'avvocato. L'attribuzione a quest'ultimo professionista di un potere certificativo che, sul piano terminologico, non si distingue da quello del notaio, non deve portare a ritenere che si tratti dell'attribuzione del potere di autentica formale *ex art. 2703 c.c.*

Con riferimento agli atti autentici trascrivibili nei registri immobiliari indicati dall'art. 2657 c.c., si è osservato che la "certezza legale" promanante da questa categoria di documenti, è eccezionale e prevista in maniera tassativa, "perché nessun privato ... può imporre ad altri privati di assumere come certo un fatto che egli enunci in una propria dichiarazione, se non in base ad una precisa norma di legge"⁸⁰.

Partendo da questa constatazione si comprende perché l'atto pubblico (art. 2699 c.c.) e la scrittura privata autenticata (art. 2703 c.c.), per gli effetti che l'ordinamento ne fa discendere (artt. 2700 e 2702 c.c.), possono provenire solo da pubblici ufficiali "espressamente" autorizzati dall'ordinamento a porli in essere.

Il potere certificativo, dal quale deriva la fede privilegiata delle attestazioni provenienti dal pubblico ufficiale autorizzato, tanto con riferimento all'efficacia

⁸⁰ BARALIS G., *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, Torino, 2014, pag. 116 e ss.

dell'atto pubblico ex art. 2700 c.c., quanto in relazione al contenuto dell'autenticazione delle sottoscrizioni, ex art. 2703 c.c., è espressione di una funzione pubblica che viene delegata dallo Stato, e come tale può estrinsecarsi solo in ipotesi tassativamente predeterminate, non essendo configurabile alcun potere pubblico in difetto di una norma dalla quale esso venga espressamente attribuito. Il solo tra i pubblici ufficiali che è investito di un generale potere certificativo (o potestà documentativa) è il notaio, al quale l'ordinamento attribuisce in via primaria la competenza per gli atti pubblici; solo in presenza di una autorizzazione espressa, tali funzioni possono essere svolte da determinati pubblici ufficiali.

Perché possa parlarsi di atto pubblico, infatti, non è sufficiente che il documento sia formato da un pubblico ufficiale nell'esercizio delle sue funzioni, ma occorre anche - necessariamente - che la legge attribuisca in modo non equivoco a quel pubblico ufficiale una specifica funzione certificativa e con ciò stesso, la capacità di essere fonte di produzione di pubbliche certezze. Il pubblico ufficiale, certificando l'autenticità della sottoscrizione, attribuisce fede privilegiata alla circostanza dell'identificazione della parte e al fatto che questa ha sottoscritto dinanzi al pubblico certificatore, per il resto rimanendo il documento una comune scrittura privata.

Non possono quindi non valere anche in quest'ambito i limiti al potere certificativo delineati dal legislatore per l'atto pubblico, poiché gli effetti che si ricollegano alla scrittura privata autenticata ex art. 2703 c.c. sono coincidenti con quelli della scrittura privata riconosciuta in giudizio (art. 215 c.p.c.), così come

previsto dall'art. 2702 c.c., vale a dire la stessa efficacia probatoria dell'atto pubblico (fino a querela di falso), ancorché limitatamente alla "provenienza delle dichiarazioni da chi l'ha sottoscritta".

Da questa norma e dagli art. 72 L.N. e 86 R.N. emerge il nucleo essenziale dell'autentica formale, comune al notaio o agli altri pubblici ufficiali, consistente in una specifica attività di documentazione. Più precisamente dovrà risultare dal testo dell'autentica la dichiarazione (o attestazione) del soggetto che la redige, di aver previamente identificato il sottoscrittore, che quest'ultimo ha sottoscritto dinanzi a lui, nonché l'indicazione del luogo e della data in cui è stata compiuta. Inoltre, ma solo per il notaio, dalla formula di autentica dovrà risultare anche l'eventuale presenza dei testimoni, dei fidefacienti, l'apposizione della formula di autentica "di seguito alle firme" e dell'impronta del sigillo, provvedendo altresì alla repertoriatura e registrazione dell'atto autenticato.

Ben diverso invece si presenta il ruolo dell'avvocato. Ai sensi dell'art. 2 dell'ordinamento della professione forense (l. 31 dicembre 2012, n. 247), "L'avvocato è un libero professionista che, in libertà, autonomia e indipendenza, svolge le attività di cui ai commi 5 e 6. L'avvocato ha la funzione di garantire al cittadino l'effettività della tutela dei diritti". Inoltre, "L'esercizio dell'attività di avvocato deve essere fondato sull'autonomia e sull'indipendenza dell'azione professionale e del giudizio intellettuale".

I requisiti dell'autonomia, indipendenza, libertà di giudizio dell'avvocato, imprescindibili mezzi di tutela delle libertà individuali e collettive, sarebbero del

tutto incompatibili con il penetrante sistema di controlli ad opera della Pubblica Amministrazione, cui invece è sottoposto il notaio quale pubblico ufficiale. L' "autentica" dell'avvocato è qualcosa di estremamente diverso da quella di cui all'art. 2703 c.c.⁸¹.

Se non è un'autentica ex art. 2703 c.c., ovviamente non è nemmeno una "autentica amministrativa" ex art. 21 del d.P.R. n. 445/2000, perché il documento autenticato non è un' "istanza o dichiarazione sostitutiva di atto di notorietà da produrre agli della pubblica amministrazione", né il soggetto che la rilascia è un "notaio, cancelliere, segretario comunale,...dipendente addetto a ricevere la documentazione o altro dipendente incaricato dal Sindaco", né il contenuto dell'autentica consiste in un atto in cui "il pubblico ufficiale, che autentica, attesta la sottoscrizione è stata apposta in sua presenza, previo accertamento dell'identità del dichiarante, indicando le modalità di identificazione, la data e il luogo di autenticazione, il proprio nome, cognome e la qualifica rivestita, nonché apponendo la propria firma e il timbro dell'ufficio".

Dato indefettibile dell'autentica c.d. formale, quindi, è la necessità che le firme siano apposte in presenza del pubblico ufficiale, con la conseguenza che in difetto della certezza di tale circostanza, non essendo stato ciò documentato, si è in presenza di un'autentica "minore" o "vera di firma".

⁸¹ MECENATE F., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 160-164.

L'autentica minore non ha una disciplina generale di riferimento, essendo richiamata di volta in volta da leggi speciali per specifiche esigenze, e per tali ragioni viene attribuita a soggetti non titolari di poteri certificativi (si pensi ad esempio alla girata dei titoli azionari, oppure all'accertamento dell'identità del sottoscrittore dell'originale del telegramma nei modi stabiliti dai regolamenti dell'amministrazione postale).

La "vera di firma" si caratterizza per una ridottissima attività certificativa del pubblico ufficiale, benché anche in questo tipo di autentica egli sia previamente tenuto ad identificare - per quanto in forma estremamente sintetica - il sottoscrittore e raccogliergli la firma alla sua presenza, essendo questi passaggi imprescindibili per ricondurre le dichiarazioni contenute nel documento al sottoscrittore. Del compimento di tali attività, però, non vi è alcuna traccia nella formula di "autenticazione", né sussiste alcun obbligo di documentare.

La differenza tra i due tipi di autentiche, quindi, risiede nelle attestazioni che compie (o, nel caso della vera di firma, non compie) il pubblico ufficiale e che efficacemente la giurisprudenza ha posto in evidenza. Si è chiarito infatti che l'autenticazione di firma risultata apocrifa, in cui il notaio abbia attestato falsamente che la firma è stata apposta in sua presenza da persona da lui previamente identificata, integra il reato di falsità in atto pubblico originale (art. 479 c.p.), "in quanto il mendacio si estende a circostanza inerente l'attività del pubblico ufficiale (identificazione del sottoscrittore) e cade sotto la di lui diretta percezione (sottoscrizione in sua presenza)".

Diverso, invece, è il caso di falsa attestazione della verità della firma nell'autentica cosiddetta minore, "in cui il notaio si limita a fare una dichiarazione personale di scienza, avente valore limitato (fede non privilegiata) che non presuppone le formalità dell'art. 2703 c.c., in questo caso se la firma o la data risultano false o non vere, il fatto integra il reato di cui all'art. 480 c.p. (falsità ideologica commessa dal pubblico ufficiale in certificati)".

Ma la differenza tra autentica formale e autentica minore oltre che sul piano formale si registra anche su quello sostanziale.

Quando infatti è il notaio a redigere l'autentica formale, all'accentuato formalismo sopra illustrato corrispondono anche penetranti controlli sostanziali, stante la perfetta equiparazione tra atto pubblico e autentica formale, finalizzati al controllo di legalità sul contenuto del documento (che è invece assente nell'autentica minore). Il notaio infatti è obbligato in base al nuovo art 28 L.N. (modificato dalla legge n. 246/2005), a porre in essere quel controllo tutte le volte in cui è richiesto di documentare la conclusione di assetti negoziali, sicché il divieto di porre in essere atti contrari a norme imperative, ordine pubblico o buon costume riguarda sia atti ricevuti che autenticati. Rispetto all'attività notarile ciò denota in modo ancora più marcato la sostanziale fungibilità tra autentica formale e atto pubblico e l'assoluta diversità tra autentica formale e autentica minore.

Una ulteriore differenza tra le due autentiche è quella che attiene al sistema di conservazione degli atti da parte del notaio (non presente in altre professioni) e che fa comprendere perché a seguito delle riforme attuate con le leggi n. 80/2005 e

263/2005, solo la scrittura privata autenticata da notaio riveste anche la qualità di titolo esecutivo (relativamente alle sole obbligazioni pecuniarie in essa contenute). Solo il notaio infatti, obbligato per legge a conservare nei suoi atti gli atti autenticati secondo quanto previsto dall'art. 72 L.N., potrebbe essere in grado di rispettare il precetto dell'art. 476 comma 1 in base al quale «non può spediti senza giusto motivo più di una copia in forma esecutiva alla stessa parte». Tali considerazioni portano ad escludere, quindi, che quella attribuita all'avvocato dal comma 51 della legge n. 76/2016, sia un potere di autentica equiparabile a quella del notaio, dovendosi invece ritenere che a tale professionista sia stato riconosciuto il potere di eseguire una c.d. "autentica minore"⁸².

Altra parte della dottrina non è concorde con la visione sopra esposta.

Viene infatti messo in evidenza che la cd. "autentica minore" o "vera di firma", è pur sempre un atto amministrativo – certificativo, che consiste in una autentica, sia pure in forme ridotte e su atti non negoziali, prevista eccezionalmente da norme speciali come autenticazione semplificata. La falsità dell'attestazione è punita anche in questo caso a titolo di reato proprio di un pubblico ufficiale e, come è noto, l'avvocato è una figura professionale che non riveste tale qualifica.

L'autentica prevista dalla legge n. 76/2016 è dunque una scrittura privata che accede ad un'altra scrittura privata. Essa consiste in una asseverazione emessa da un privato, professionista iscritto a un albo. Appartiene al genere delle

⁸² LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, op. cit., pag. 5-7.

asseverazioni rilasciate dai soggetti abilitati, che la legge conosce e disciplina anche in altri ambiti (ad esempio per determinati interventi edilizi).

Ai fini della responsabilità penale la qualifica dell'avvocato asseverante potrà integrare quella di “privato esercente un servizio di pubblica necessità” (art. 481 c.p.), ma solo relativamente all'asseverazione della genuinità della firma; non certo in ordine alla “conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico”.

La scrittura privata, pur asseverata, è e resta una scrittura privata non autenticata.

L'asseverazione dell'avvocato contiene *in primis* un giudizio di corrispondenza, cioè di genuinità della firma, e in secondo luogo riguarda “la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico”, dunque il contenuto del contratto. Il contratto di convivenza (o modificativo o risolutivo) costituisce una particolare figura di dichiarazione, e precisamente una dichiarazione negoziale.

Nessun controllo amministrativo, da parte di alcuna Autorità Ministeriale, sarà chiamata a verificare la correttezza del libero convincimento dell'avvocato, la cui responsabilità rileverà solo sul piano del mero rapporto col cliente. Quest'aspetto non deve far sorgere il quesito “*Quis custodiet ipsos custodes?*” (cioè: chi controlla la congruità del controllo) perché l'attività dell'avvocato è, e deve restare, libera e indipendente. L'avvocato non avrà nemmeno il dovere di provvedere alla registrazione dell'atto, né la responsabilità verso l'Erario per il debito relativo.

Ciò non toglie, tuttavia, l'importanza dell'adempimento ai fini dell'iscrizione

della convenzione nei registri dell'anagrafe, cui le parti e gli ufficiali preposti faranno bene a porre la dovuta attenzione⁸³.

In conclusione, la forma minima prescritta per i contratti in parola, idonea anche all'inserimento nell'anagrafe, è quella della scrittura privata "autenticata" (*rectius*: certificata come autentica) dall'avvocato nel senso sopra precisato, vale a dire la certificazione dell'autografia delle sottoscrizioni, a cui si accompagna anche l'attestazione da parte di questo professionista della conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico del contratto. Tale forma potrebbe però non essere sufficiente nell'ipotesi in cui il contenuto del contratto di convivenza risulti eventualmente arricchito da accordi negoziali patrimoniali da trascrivere nei registri immobiliari, essendo necessaria allora la forma autentica di provenienza notarile, rappresentata dall'autenticazione c.d. formale ex art. 2703 c.c. e 72 L.N. o addirittura l'atto pubblico con la presenza dei testimoni se il negozio da stipulare richieda tale forma solenne. In queste ultime ipotesi il notaio non sarà anche tenuto ad effettuare alcuna attestazione di conformità dell'accordo a norme imperative o all'ordine pubblico, chiamato ordinariamente a verificarne il rispetto per ogni atto negoziale per il quale è richiesto il suo intervento⁸⁴.

⁸³ MECENATE F., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 162-164.

⁸⁴ LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, op. cit., pag. 9.

2.2 La registrazione della convivenza ai sensi del comma 37

La legge 20 maggio 2016, n. 76 ha dato una definizione giuridica alla convivenza di fatto e ne ha previsto la registrazione mediante dichiarazione resa all'ufficio anagrafico. E' sancito al comma 37 della legge in commento che: «ferma restando la sussistenza dei presupposti richiesti, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica» prevista dal d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 sulla tenuta dei registri della popolazione civile.

Il Legislatore ha tipizzato il contratto di convivenza per coloro che, avendo registrato la loro convivenza secondo quanto previsto dalla legge, hanno dato rilevanza giuridica al loro legame affettivo.

Bisogna ritenere, infatti, che i due requisiti pubblicitari relativi uno alla registrazione della stabile convivenza (comma 37) e l'altro alla iscrizione del contratto di convivenza (comma 52), abbiano entrambi valore costitutivo della fattispecie tipica del contratto di convivenza. L'inosservanza dell'uno o dell'altro esclude che si possa considerare sussistente la fattispecie medesima, dovendosi piuttosto restare nell'ambito della sfera dell'atipicità con tutte le conseguenze (anche disciplinari) che ne derivano.

Un esempio è la non applicabilità al contratto non iscritto del comma 61 sul recesso unilaterale: la norma del comma 61 rappresenta un'eccezione alla regola generale, e per la sua applicabilità necessita di tutti gli elementi costitutivi della fattispecie. Pertanto il contratto tra conviventi non potrà risolversi per recesso unilaterale, ma solo per accordo tra le parti *ex art.* 1372 c.c. La registrazione del contratto di convivenza ai sensi del comma 52 verrà trattata successivamente (Capitolo II, Sez. 2.3), in quanto attinente al regime pubblicitario e alla opponibilità ai terzi del contratto. Per il momento si tratterà la tematica della registrazione della stabile convivenza, in quanto attinente alla definizione generale di conviventi⁸⁵.

La questione che va analizzata riguarda l'individuazione della convivenza di fatto ai fini dell'applicazione della legge in esame, e dunque anche della stipulazione del contratto di convivenza; il problema interpretativo di fondo è quello che attiene all'efficacia della prevista registrazione.

A differenza del matrimonio, che prevede quale momento costitutivo la celebrazione, nonché dell'unione civile, per la quale il Legislatore ha previsto quale presupposto costitutivo la dichiarazione all'ufficiale di stato civile e la conseguente registrazione nell'archivio dello stato civile, per le convivenze di fatto non è previsto alcun presupposto costitutivo di “registrazione”, ma solo gli obblighi già esistenti di natura anagrafica finalizzati alla formazione delle schede personali e di

⁸⁵ GATT L., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, Torino, 2017, pag. 61.

quelle di famiglia (secondo i nuovi presupposti del comma 36) da cui sono tratti i certificati di residenza e i certificati cosiddetti di stato di famiglia⁸⁶.

Il comma 37, prevedendo l'iscrizione all'anagrafe dei conviventi, pone il problema se a tale iscrizione debba riconoscersi carattere costitutivo della convivenza oppure se si tratti di un mero indice probatorio della sua esistenza⁸⁷. Detto in altri termini, il problema che si prospetta è se possa aversi una "stabile convivenza" anche in mancanza della prevista dichiarazione, e in caso, se il relativo accertamento possa desumersi *aliunde*.

L'accertamento della convivenza di fatto, ai sensi della definizione data nel comma 36, richiede la presenza di "una coppia di persone maggiorenni, unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza materiale e morale, che siano di libero stato e non vincolate reciprocamente da rapporti di parentela, affinità o adozione". Nel comma 37 la legge qualifica tali elementi nel loro insieme come "presupposti", e molti dei primi commenti vi leggono una corretta distinzione tra requisiti positivi (che si possono sintetizzare nella "stabile unione") e requisiti negativi, consistenti nell'assenza di vincoli familiari, ricalcati sulla falsariga degli impedimenti matrimoniali. Volendo essere più precisi, sarebbe preferibile parlare di "requisiti della fattispecie" per quelli cdd. negativi, e di "indici di riconoscibilità del fenomeno" per quelli positivi, se non altro perché i

⁸⁶ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2016, pag. 137.

⁸⁷ PATTI S., *Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale*, in www.fondazione-notariato.it, 2016, pag. 3.

primi si caratterizzano per la loro definita rigidità, mentre i secondi per una connaturata flessibilità nel loro contenuto e nel relativo accertamento⁸⁸.

Al riguardo già si delinea un diverso apprezzamento nei primi commenti alla legge.

Chi propende per il valore sostanziale della dichiarazione sottolinea l'esigenza di salvaguardare la libertà dei singoli e richiede perciò che essa sia resa da entrambi. Alcuni parlano di “dichiarazione negoziale” vera e propria; altri propongono un concetto più sfumato di “dichiarazione programmatica”, ma la sostanza non cambia: se pur deve riconoscersi che, ove sia resa da entrambi, la dichiarazione possa assumere una limitata “valenza programmatica”, è certo che questa non ammette “motivi” o qualificazioni che valgano a darle una qualche coloritura (in mancanza di talune, specifiche circostanze).

Né si discosta molto chi, pur riservando alla stabilità del rapporto il ruolo di elemento costitutivo della fattispecie, ritiene tuttavia tale dichiarazione imprescindibile, vista l'impossibilità (o divieto) di darne prova altrimenti.

A sostegno di questa tesi è stato evidenziato che l'individuazione dell'inizio della convivenza è indispensabile per sostenere che essa esiste, e che il richiamo di legge viene operato in relazione ad una norma non solo di contenuto cronologico, ma anche sostanziale. A ciò deve aggiungersi che l'iscrizione anagrafica non è opzionale, bensì obbligatoria, per una convivenza “stabile” quale quella ipotizzata

⁸⁸ PARADISO M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, Torino, 2017, pag. 478.

dalla norma, e di conseguenza non vi potrebbe essere una convivenza di tale tipo priva di iscrizione. Se si accoglie questa interpretazione, l'iscrizione anagrafica risulta essere l'elemento decisivo, nella ricorrenza degli altri requisiti richiesti, per individuare le coppie cui applicare il nuovo regime dalla legge⁸⁹.

La registrazione viene assunta come elemento e presupposto oggettivo la cui sussistenza, in forza dei richiami al regolamento anagrafico (anche se non completamente pertinenti, v. Capitolo II, Sez. 2.3), dovrà essere accertata dall'ufficiale dell'anagrafe, in base agli stessi principi che disciplinano la famiglia anagrafica e le dichiarazioni anagrafiche. Gli elementi soggettivi sono invece condizionanti, nel senso che in mancanza degli stessi non può costituirsi convivenza di fatto a norma della legge 76/2016 e sono rimessi esclusivamente alla dichiarazione delle parti, non potendosi effettuare alcun tipo di accertamento: la dichiarazione della stabilità dell'unione e dei legami di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale dovrà essere resa personalmente e congiuntamente dalla parti, al fine di richiedere la registrazione come convivenza di fatto. Alla dichiarazione anagrafica dovrà seguire l'accertamento dell'ufficiale di anagrafe sulla sussistenza dei requisiti oggettivi, cioè sulla mancanza dei rapporti di parentela, matrimonio o unione civile, in base alla documentazione presentata dagli interessati o acquisita o esistente presso l'ufficio, e l'accertamento della

⁸⁹ DE FILIPPIS B., *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 254-255.

convivenza all'indirizzo dichiarato dagli interessati, come avviene per qualsiasi altra iscrizione anagrafica.

Nulla vieta che la registrazione di una convivenza di fatto possa avvenire all'interno di una famiglia anagrafica già esistente, in quanto la convivenza di fatto si riferisce solo ed esclusivamente alla coppia unita dai legami indicati dalla legge: volendo fare un esempio, in una famiglia anagrafica composta da intestatario scheda, moglie, figlio, compagna del figlio, questi ultimi due potranno chiedere la registrazione della loro convivenza di fatto, che non cambierà i rapporti esistenti con gli altri componenti della famiglia, ma consentirà il rilascio di una specifica certificazione di "convivenza di fatto". E' evidente, quindi, che anche all'interno di una famiglia anagrafica composta da più di due persone, può esserci una coppia di conviventi di fatto, legati non da vincoli di parentela, affinità, adozione, tutela o da semplici vincoli affettivi, ma uniti stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale.

Se si aderisce all'opinione secondo cui l'iscrizione all'anagrafe presenta carattere costitutivo della convivenza, tutta la nuova disciplina acquista il carattere di un regime opzionale, che trova applicazione a seguito di una dichiarazione di volontà degli interessati: la suddetta iscrizione⁹⁰.

Inoltre, accogliendo questa tesi, si dovrebbe ammettere l'esistenza di due forme di convivenza: quelle "registrate", alle quali si applica la nuova legge, e

⁹⁰ PATTI S., *Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale*, op. cit., pag. 3.

quelle “non registrate”, prive di una tutela specifica. In questo modo la legge non avrebbe alcun reale significato innovativo, ma anzi avrebbe introdotto il modo di eludere le garanzie finora riconosciute dalla giurisprudenza e da molte disposizioni che già assicurano diritti ai conviventi⁹¹.

La consapevolezza delle conseguenze del significato da attribuire all’art. 1, comma 37, aiuta nella sua interpretazione. Il problema non è soltanto quello di attribuire certezza ad una situazione attraverso un atto formale: si tratta, in primo luogo, di individuare il corretto significato della nuova disciplina, riconoscendo la natura di regime opzionale rispetto al matrimonio, oppure quello di normativa di tutela che prescinde da un atto di volontà (indispensabile nel caso del matrimonio e dei PACS) e trova applicazione sulla base del fatto (convivenza)⁹².

Senza dubbio l'asserita necessità della resa della dichiarazione da parte di entrambi i conviventi mal si concilia con lo specifico richiamo fatto alla disposizione del regolamento anagrafico, che prevede la sola dichiarazione del responsabile delle dichiarazioni anagrafiche (l'art. 13, comma 1, lett. b) del regolamento anagrafico (d.P.R. n. 223/1989). Ma soprattutto, l'asserito valore costitutivo della registrazione si pone in contrasto con la finalità della legge di apprestare una tutela solidaristica alla parte debole del rapporto della convivenza di fatto, in quanto è evidente che tale esigenza si impone a prescindere dalla

⁹¹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 137-140.

⁹² PATTI S., *Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale*, op. cit., pag. 3.

formalità della registrazione⁹³. La preoccupazione di salvaguardare la libertà dei singoli è sicuramente apprezzabile, ma tali impostazioni confliggono sia col tenore sociale della disposizione, sia con la *ratio* complessiva sottesa alla scelta di politica legislativa⁹⁴.

Tali considerazioni comportano che l'unica interpretazione possibile è quella di ritenere che la legge troverà applicazione per tutte le convivenze stabili rientranti nella definizione del comma 36 ancorché non iscritte all'anagrafe. L'iscrizione anagrafica costituisce solo prova certa della convivenza⁹⁵.

Questa interpretazione risulta maggiormente ancorata al contenuto letterale della norma e deve essere preferita, con la conseguenza che, ove vi sia una coppia in possesso dei requisiti descritti, ad essa si applica la nuova normativa anche in mancanza di registrazione anagrafica.

Le schede individuali e le schede di famiglia costituiscono un solo elemento di prova della convivenza e della sua durata. Ne è indizio certo il fatto che altrimenti il Legislatore avrebbe previsto un sistema di registrazione presso gli uffici dello stato civile, e non avrebbe invece richiamato il vigente meccanismo di obbligatoria iscrizione anagrafica della popolazione residente dove in ogni caso gli adempimenti costituiscono sempre un obbligo dell'interessato e del comune (art. 3

⁹³ BIANCA C. M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, Torino, 2017, pag. 470.

⁹⁴ PARADISO M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 488-491.

⁹⁵ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 137-140.

l. 24 dicembre 1954, n. 1228, Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente).

Se il Legislatore avesse inteso attribuire alle certificazioni anagrafiche richiamate nel comma 37 il valore di una “registrazione” costitutiva avrebbe dovuto esplicitarlo. Quindi non cambia nulla rispetto al passato: la legge non istituisce un obbligo di “registrazione” costitutiva della convivenza, ma conferma la disciplina delle dichiarazioni da rendere all'ufficio dell'anagrafe.

La mancata iscrizione crea comunque problemi nel momento in cui sia necessario provare e documentare lo stato della coppia, divenendo inapplicabile la normativa che prevede il rilascio di certificazioni. E' opportuno osservare che ai fini della prova della convivenza di fatto potrebbe certamente essere sufficiente la sola dichiarazione di residenza nella stessa abitazione, ma sarebbe sicuramente più consistente la prova che deriva dalla certificazione di stato di famiglia e quindi della dichiarazione di aver costituito una nuova famiglia, sia pure formata da conviventi. La nuova legge troverà comunque applicazione anche per quei conviventi che non dovessero aver effettuato nessuna delle dichiarazioni anagrafiche, anche se naturalmente sarà molto più ardua la prova della convivenza ove sorgessero conflitti.

Le dichiarazioni da effettuare all'anagrafe sono un obbligo degli interessati (art. 3 l. 24 dicembre 1954, n. 1228), potendo peraltro l'anagrafe provvedervi d'ufficio ove gli interessati non la effettuino.

L'ufficio anagrafico non ha il potere sostitutivo di formare una scheda di famiglia per i conviventi che non effettuino la dichiarazione (a differenza di quanto avviene per la famiglia che si forma con il matrimonio). L'ufficio anagrafico potrà formare la scheda individuale di residenza e quella di famiglia matrimoniale, ma non certo quella di famiglia tra “conviventi di fatto” che evidentemente, per il tipo di dichiarazione (che presuppone l'esistenza di vincoli affettivi), è possibile soltanto per gli interessati⁹⁶.

Tale lettura della norma trova supporto sia nella circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 1 Giugno 2016 (a tenore della quale “L'iscrizione delle convivenze di fatto dovrà essere eseguita secondo le procedure già previste... dagli art. 4 e 13, D.P.R. n. 223/1989, come espressamente richiamati dal comma 37 dell'art. 1 della legge 76/2016”), sia, per quanto possa occorrere, nel parere dello stesso Ministero del 6 Febbraio 2017, ove si ribadisce che le risultanze anagrafiche sono “espressamente finalizzate all'accertamento della stabile convivenza e non già alla sua costituzione”. Sembra evidente che gli atti ministeriali confermino il riferimento alla tipologia di dichiarazioni già prevista in via generale per la redazione dei registri anagrafici, che non consente specificazioni o precisazioni oltre a quelle già previste dalla legge⁹⁷.

⁹⁶ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 137-140.

⁹⁷ PARADISO M., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 488-491.

Se si segue la seconda tesi, largamente prevalente in dottrina⁹⁸, e già accolta in giurisprudenza⁹⁹, la disciplina non rappresenta un regime opzionale, bensì una normativa di tutela da applicare quando sussistono i presupposti indicati¹⁰⁰.

Nella direzione suddetta si è posta anche una recente pronuncia di merito¹⁰¹, la quale, attribuendo alla convivenza natura “fattuale”, in ragione della circostanza che essa si traduce “in una formazione sociale non esternata dai partner a mezzo di un vincolo civile formale”, ha qualificato la dichiarazione anagrafica come “strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo”, traendo conferma di ciò proprio dal comma 36, introduttivo di una definizione normativa “scevra da ogni riferimento ad adempimenti formali”; tanto è vero che l’anzidetta dichiarazione è richiesta dalla l. n. 76/2016 “per l’accertamento della stabile convivenza”, e cioè “per la verifica di uno dei requisiti costitutivi ma non anche per appurarne l’effettiva esistenza fattuale”¹⁰².

“In altri termini - afferma il Tribunale di Milano - il convivere è un “fatto” giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ora oggetto di

⁹⁸ TRIMARCHI M., *Unioni civili e convivenze*, in IPSOA *Famiglia e diritto*, 2016, pag. 866; BLASI M., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 189.

⁹⁹ Vedi nota 101.

¹⁰⁰ PATTI S., *Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale*, op. cit., pag. 3.

¹⁰¹ Trib. Milano, sentenza 31 maggio 2016, pronunciandosi nell’ambito di un procedimento cautelare ex art. 700 c.p.c., promosso dalla madre di un nascituro, concepito fuori dal matrimonio, al fine di accedere al materiale biologico del preteso padre per utilizzarlo nell’instaurando giudizio avente ad oggetto l’accertamento della paternità ex art. 269 c.c. Nella fattispecie il Tribunale ha ritenuto provata l’esistenza di una convivenza di fatto tra la ricorrente e il preteso padre del nascituro, deceduto qualche mese prima, in virtù del fatto che la coppia avesse già avuto due figli, circostanza ritenuta di per se stessa sintomatica “di un *habitat* familiare formatosi al di fuori di un vincolo matrimoniale”. Nella pronuncia si legge anche che: “La prova si ricava, comunque, anche dal certificato anagrafico in atti che attesta lo stato di famiglia, nel periodo in cui si è realizzata la morte del (...)”.

¹⁰² BALESTRA L., *Unioni civili, convivenze di fatto e modelli matrimoniali, prime riflessioni*, in *Giurisprudenza Italiana*, Utet Giuridica Editore, 2/2017, pag. 2.

regolamentazione normativa”. Tant’è che la dichiarazione anagrafica è richiesta dalla legge 76 del 2016 «per l’accertamento della stabile convivenza», quanto a dire per la verifica di uno dei requisiti costitutivi ma non anche per appurarne l’effettiva esistenza fattuale. In pratica, con queste considerazioni intese a supportare la decisione sul singolo caso relativo a due conviventi non sposati e di cui uno addirittura già deceduto e nemmeno di stato libero, ma solo legalmente separato, il giudice ha continuato ad applicare principi consolidati da tempo, anche dopo l’approvazione di una apposita legge considerata semplicemente regolatrice di un istituto familiare già esistente.

Tale sentenza non è stata esente da critiche. Gli ufficiali d’anagrafe devono applicare la legge sulla base di una rigorosa interpretazione letterale, senza alcuna possibilità, nel caso si tratti di adottare provvedimenti che attengano a diritti soggettivi, di usufruire di alcuna discrezionalità decisionale; inoltre, come tutti gli organi della pubblica amministrazione, devono dare attuazione alle decisioni dei giudici, che però riguardano il singolo caso sottoposto al loro giudizio, anche qualora la decisione si discostasse da quanto previsto dalla norma di carattere generale¹⁰³.

In sostanza, si ritiene che la convivenza stabile sia un elemento imprescindibile per la registrazione della convivenza di fatto: naturalmente

¹⁰³ MINARDI R., *Le convivenze di fatto. Profili giuridici di un istituto nuovo per l’anagrafe ma non per la Giurisprudenza. Prima parte*, in *I servizi demografici*, 2017, pag. 1-2.

L'autorità giudiziaria potrà decidere diversamente il singolo caso, ma questo non fa venire meno gli obblighi e gli adempimenti dell'ufficiale di anagrafe¹⁰⁴.

Tali considerazioni non sono valse tuttavia a far mutare opinione alla maggioranza della dottrina.

Quanto alla giurisprudenza, è presumibile ritenere che continuerà ad applicare quelle regole, che sono il frutto di un lavoro costante e stratificato nel tempo e che lo stesso Legislatore ha recepito in molti commi della nuova legge, anche per le convivenze non dichiarate: ciò in perfetta armonia con la giurisprudenza della Corte EDU¹⁰⁵, per la quale “l'esistenza di un'unione stabile è indipendente dalla convivenza”, almeno se intesa in senso rigidamente formalistico, essendo oggi normale, per qualsiasi coppia, vivere la propria relazione anche “a distanza ... per motivi professionali o di altro tipo”¹⁰⁶.

2.3 La pubblicità del contratto di convivenza e l'opponibilità ai terzi

Ai sensi del comma 52 «Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che

¹⁰⁴ CALVIGLIONI R., *La costituzione e registrazione dell'unione civile e l'accertamento della convivenza di fatto: certificati dello stato civile e dell'anagrafe e opponibilità ai terzi*, in www.fondazione-notariato.it.

¹⁰⁵ Corte EDU, Grande Camera, ric. 29381/09 e 32684/09, *Vallianatos e altri c. Grecia*, 7 novembre 2013.

¹⁰⁶ PACIA R., *Unioni civili e convivenze*, in *Jus civile*, 2016, pag. 204.

ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223».

Non vi sono dubbi, dato il tenore della norma, che la pubblicità del contratto di convivenza, della modifica del regime patrimoniale, dell'accordo risolutivo e del recesso unilaterale sia una pubblicità dichiarativa, avente come obbiettivo quello di rendere opponibile ai terzi i fatti di cui è prevista la pubblicità.

Anche il contratto di convivenza è soggetto alla norma fondamentale di cui all'art. 1372 c.c. : "Il contratto ha forza di legge tra le parti... non produce effetti rispetto ai terzi se non nei casi previsti dalla legge". Secondo il comma 53 della legge in commento, il contenuto tipico del contratto di convivenza è costituito soltanto da tre elementi (residenza, modalità di contribuzione, scelta del regime di comunione). Ulteriori elementi, per quanto ammissibili (stante il principio dell'autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c.), non potrebbero essere assoggettati a pubblicità con lo stesso effetto dichiarativo di cui al comma 52, che è senza dubbio una norma speciale, dunque non estendibile ad altri ambiti oltre a quelli determinati dalla legge.

Del resto, qualora il contratto di convivenza contenga elementi soggetti ad altre forme di pubblicità (ad esempio, presso i Registri Immobiliari), sarebbe necessario eseguire gli adempimenti propri della pubblicità disposta a tali altri fini.

Quanto agli elementi tipici, si osserva che il primo, la residenza, ha già un suo regime di opponibilità in virtù degli artt. 41 c.c e 31 disp. att. c.c., riconnesso proprio al fatto di essere stato “denunciato nei modi prescritti dalla legge”. Con tale disposizione la legge in commento si inserisce in modo armonico nel sistema preesistente.

Il secondo elemento, cioè “le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune”, probabilmente avrà una importanza piuttosto residuale.

Il terzo elemento invece è destinato ad avere una importanza più elevata, essendo costituito dalla scelta (in questo caso opzionale) del regime patrimoniale della comunione dei beni. Questo, richiamato *in toto*, comporta effetti assai rilevanti verso i terzi, perché introduce, anche per chi non fosse sposato ma semplicemente convivente, il regime dell'amministrazione comune, con le conseguenze di cui all'art. 184 c.c. (annullabilità dell'atto) per gli atti di straordinaria amministrazione concernenti gli immobili o i mobili registrati; introduce un regime particolare per le obbligazioni dei conviventi, quale quello disciplinato dagli artt. 186, 189, 190 c.c.

E' ben vero che l'importanza di questa pubblicità comporterà oneri ulteriori per i terzi, perché li costringerà a verifiche presso l'Ufficio dell'Anagrafe anche nei confronti di chi non fosse coniugato¹⁰⁷.

¹⁰⁷ MECENATE F., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 170-172.

2.3.1 *Le modalità di iscrizione e la circolare ministeriale n. 7 del 1 giugno 2016*

Ai fini dell'opponibilità, il legislatore si limita a prevedere l'obbligo del libero professionista di trasmettere al comune di residenza dei conviventi, entro dieci giorni, copia del contratto, "per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7" del d. P. R. 223/1989.

Sorgono dubbi sulla perentorietà di tale termine di dieci giorni per la trasmissione dell'atto al Comune di residenza dei conviventi: in ogni caso, avendo la legge imposto al professionista tale onere, è bene rispettarne la decorrenza, in ragione del giusto adempimento del mandato ricevuto. Il professionista, in ogni caso, risponderà degli eventuali danni causati nei confronti delle parti e dei terzi sul piano civile e deontologico¹⁰⁸.

Ora, secondo la dottrina, l'indicazione dell'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli artt. citt. è un richiamo normativo palesemente errato, non sembrando possedere alcun senso compiuto. Le disposizioni in tema di anagrafe, a differenza di quelle (*rectius*: di taluni profili di quelle) in tema di stato civile, hanno esclusivamente ad oggetto le persone, non certo i contratti¹⁰⁹.

¹⁰⁸ GASSANI G. E., in AA. VV., *La tutela del convivente dopo la legge sulle unioni civili*, Milano, 2016, pag. 138.

¹⁰⁹ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2017, pag. 502; CALVIGLIONI R., *Costituzione e registrazione dell'unione civile e accertamento della convivenza di fatto: certificati dello stato civile e dell'anagrafe e opponibilità ai terzi*, in

Secondo alcuni l'infelice formulazione della norma deriverebbe da un progetto elaborato in sede notarile nel 2011, ma trascura di considerare che in quel progetto, da un lato, si prevedeva la possibilità di scegliere un regime di comunione ordinaria, non legale; dall'altro, si stabiliva, per l'opponibilità ai terzi, l'istituzione di un "Registro nazionale dei patti di convivenza", che nella legge in commento è assente¹¹⁰.

Il Legislatore sbaglia il riferimento all'art. 5 del regolamento anagrafico, in quanto il riferimento corretto è all'art. 4. E' infatti l'art. 4 che si occupa dell'iscrizione anagrafica della "famiglia" (art. 4 Famiglia Anagrafica "1. Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti e aventi dimora abituale nello stesso comune. 2. Una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona"), mentre l'art. 5 fa riferimento alla "convivenza anagrafica" intendendo però riferirsi a una cosa diversa ("Agli effetti anagrafici per convivenza si intende un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso comune. 2. Le persone addette alla convivenza per ragioni di impiego

www.fondazione-notariato.it; DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 194; LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, op. cit., pag. 9-10; MACARIO F., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, Torino, 2017, pag. 646; OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 6; QUADRI E., "Convivenze" e "contratto di convivenza", in *Ius Civile*, 2/2017, pag. 121; PACIA R., *Unioni civili e convivenze*, op. cit., pag. 211.

¹¹⁰ MACARIO F., in AA. VV., *Le unioni civili e le convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 646; PACIA R., *Unioni civili e convivenza*, in *Ius Civile*, op. cit., pag. 211.

o di lavoro, se vi convivono abitualmente, sono considerate membri della convivenza, purché non costituiscano famiglie a sé stanti. 3. Le persone ospitate anche abitualmente in alberghi, locande, pensioni e simili non costituiscono convivenza anagrafica”).

Tra la definizione di “famiglia anagrafica” (famiglia matrimoniale, unioni civili e convivenze di fatto) e la definizione di “convivenza anagrafica” (comunità residenziali) non vi è, insomma, alcuna possibile assimilazione.

Pertanto il contratto di convivenza va registrato nella scheda di famiglia prevista nell'art. 4 (e non nell'art. 5) del regolamento anagrafico, anche se nella circolare ministeriale del 1 giugno 2016 è prevista l'iscrizione anche nelle schede individuali delle parti.

Potrebbe quindi accadere che i conviventi di fatto, venendo meno agli obblighi previsti dall'ordinamento anagrafico, possano non aver proceduto alla loro iscrizione all'anagrafe della popolazione residente sia come individui, sia come famiglia.

E' assolutamente necessario quindi che il professionista, prima della redazione e della sottoscrizione del contratto di convivenza, si adoperi affinché le parti provvedano agli adempimenti eventualmente non assolti di iscrizione della convivenza all'anagrafe. Tutto ciò per facilitare l'annotazione del contratto di convivenza nella scheda anagrafica di famiglia degli interessati. Il contratto di convivenza quindi, con le modalità che i decreti legislativi delegati indicheranno, dovrà essere semplicemente annotato a margine della scheda di famiglia, non

appena trasmesso, ai fini della opponibilità ai terzi.

In difetto, gli uffici anagrafici che ricevessero un contratto di convivenza non potrebbero procedere all'annotazione non potendo provvedere d'ufficio alla formazione della scheda di famiglia, non avendo alcun potere sostitutivo per ciò che riguarda l'indicazione che due conviventi siano tra loro uniti da vincoli affettivi con i requisiti di cui al comma 36.

Per quanto riguarda la natura di tale adempimento formale, il comma 52 parla di “iscrizione” del contratto: meglio avrebbe potuto dire “trascrizione”, dal momento che l'ufficiale dell'anagrafe cura un adempimento di un atto formato da altri e non da lui stesso. D'altronde anche il termine “trascrizione” avrebbe potuto creare confusione. Si tratta, in sostanza, di un adempimento simile all'annotazione delle convenzioni matrimoniali, che tuttavia in questo caso si accompagna anche alla conservazione del contratto da parte dell'ufficio anagrafico.

In base a quanto poi dispone l'art. 35 del regolamento anagrafico (che si occupa del “Contenuto dei certificati anagrafici”), l'esistenza del contratto di convivenza dovrà essere indicata nei certificati rilasciati all'anagrafe in modo che gli interessati avanti causa dai conviventi possano conoscere l'esistenza del contratto ed eventualmente accedere al loro contenuto visionando l'atto o richiedendone alle parti una copia. E' evidente che questa normativa andrà integrata a seguito della nuova legge con le indicazioni operative da parte del Ministero dell'Interno, cui sono devoluti dal regolamento anagrafico i compiti di organizzazione del sistema stesso.

Il Ministero dell'Interno, con l'intenzione di dare qualche prima indicazione agli uffici anagrafici per la corretta applicazione della legge, ha emanato la circolare n. 7 il 1 giugno 2016.

Quanto all'iscrizione anagrafica delle convivenze di fatto, la circolare si limita a richiamare il comma 37, ricordando che esse devono essere effettuate secondo quanto già previsto per tutte le persone residenti nel comune dall'art. 4 e dall'art. 13 del regolamento anagrafico.

In ordine alla registrazione all'anagrafe dei contratti di convivenza, nonostante la circolare provenga dalla Direzione Centrale dei Servizi Demografici, contiene un grave strafalcione in quanto, sintetizzando il contenuto del comma 52, non si avvede del clamoroso errore in cui è caduto anche il Legislatore, richiamando l'art. 5 e non l'art. 4.

La circolare, inoltre, non indica nemmeno in che modo dovrebbe avvenire la completa registrazione del contratto di convivenza, dal momento che non ne viene approfondita la praticabilità. Non è sufficiente affermare che il contratto va registrato “nella scheda di famiglia dei conviventi oltre che nelle schede individuali” e che gli uffici anagrafici devono “assicurare la conservazione agli atti dell'ufficio della copia del contratto”. Il problema, infatti, rimane come garantire che il contenuto del contratto possa essere opponibile ai terzi. In assenza di altre indicazioni i terzi dovranno richiedere una copia del contratto ai contraenti ovvero all'ufficio dell'anagrafe per esaminarne il contenuto.

La circolare ministeriale non risolve tale problema, dando soltanto

l'indicazione di “assicurare la conservazione agli atti dell'ufficio della copia del contratto”, ma questa indicazione invero non risolve il problema del meccanismo di opponibilità ai terzi, sui quali graverà in ogni caso l'onere di esaminare gli atti archiviati in anagrafe¹¹¹.

2.3.2 *La mancata attuazione del regime pubblicitario*

Il sistema pubblicitario apprestato dalla legge n. 76/2016 per la pubblicità dei contratti di convivenza è senz'altro inadeguato, e credo che difficilmente si possa dissentire da questa affermazione.

A parte l'erroneo richiamo all'art. 5, concernente non la “famiglia anagrafica” (contemplata nell'art. 4), ma le “convivenze anagrafiche” (quelle, cioè, costituite per motivi religiosi, di cura, di pena e simili), l'art. 1 della L. 24 dicembre 1954, n. 1228 (Ordinamento delle anagrafi della popolazione residente), dopo aver detto che “nell'anagrafe sono registrate le posizioni relative alle singole persone, alle famiglie ed alle convivenze”, prosegue affermando che “gli atti anagrafici sono atti pubblici”.

Da questa disposizione si comprende come per stabilire se l'iscrizione nei registri anagrafici dei contratti di convivenza possa o meno produrne l'

¹¹¹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 194-199.

“opponibilità” ai terzi, non debba essere solo considerata l’estraneità di questi contratti e del loro contenuto dal novero delle informazioni registrabili nell’Anagrafe (destinataria delle informazioni sulle persone e non sui contratti), ma debba essere anche verificata quale sia la rilevanza giuridica delle risultanze anagrafiche e delle certificazioni rilasciate dagli ufficiali anagrafici.

Ai fini che qui interessano, sancire che gli atti anagrafici sono “atti pubblici”, in realtà, non chiarisce - se non che si tratta di atti accessibili al pubblico - se alle registrazioni anagrafiche possa essere riconosciuta l’efficacia di atti facenti fede fino a prova contraria. È infatti di fondamentale importanza che il notaio o chiunque si debba approvvigionare di informazioni certe ed affidabili, lo possa fare consultando un sistema pubblicitario in grado di fornire certezze legali sugli atti destinati alla conoscibilità mediante quel sistema.

Questo perché il notaio in particolare, quando è chiamato a ricevere atti negoziali, anche non dispositivi, di beni di proprietà dei conviventi, crea atti fidefacienti destinati a loro volta ad essere inseriti in un sistema di pubblicità, alimentato solo da atti produttivi di certezze legali (i registri immobiliari o quelli di stato civile).

L’intervento del notaio nei rapporti patrimoniali tra conviventi, in sostanza, segna un passaggio fondamentale, perché immette sul binario delle certezze legali una categoria di rapporti che fino a quel momento potevano contare solo su un sistema di pubblicità notiziale o informativa.

Questa infatti è la natura della pubblicità attuata nell'anagrafe, dal momento che le informazioni contenute nelle rispettive schede, secondo quanto ripetutamente affermato dalla giurisprudenza, danno luogo a semplici presunzioni, superabili con prove contrarie senza che sia necessario ricorrere alla querela di falso o ad altri specifici procedimenti giudiziari, come invece per lo stato civile.

Gli atti compiuti dall'ufficiale di anagrafe, infatti, non sono né "certazioni", con le quali si crea una realtà nuova, prima inesistente, attribuendosi una qualità giuridica (es. il certificato di sana e robusta costituzione), né "accertamenti", caratterizzati da una o più verifiche circa l'esistenza di qualità o di modi di essere tecnici di cose e persone e che si concludono con un giudizio valutativo. Sono invece semplici trascrizioni di dichiarazioni altrui (rese da soggetti privati o da ufficiali di stato civile), rispetto alle quali è sempre possibile dimostrare l'esistenza di una realtà diversa.

Da qui la ridotta efficacia probatoria delle risultanze anagrafiche che, inevitabilmente, si riflette sulle certificazioni rilasciate dall'ufficiale competente. Queste, deve essere ricordato, sono l'unico strumento per il notaio di conoscere gli atti conservati presso l'anagrafe, se si considera quanto disposto dall'art. 37 del D.P.R. n. 223 del 1989, in base al quale "è vietato alle persone estranee all'ufficio di anagrafe l'accesso all'ufficio stesso e quindi la consultazione diretta degli atti anagrafici". Il notaio dunque non può ispezionare gli atti che si trovano presso l'anagrafe, diversamente da altri registri pubblici presso i quali ha accesso.

Quanto agli effetti delle certificazioni rilasciate dall'ufficiale di anagrafe, deve essere richiamata la distinzione - pacifica in dottrina - tra certificazioni in senso proprio ed improprio, ed in cui solo le prime sono produttive di certezza legale.

La certificazione in senso proprio consiste nella trascrizione integrale o parziale di un preesistente atto di certezza, risultante da registri pubblici o equiparati, e volto a mettere in circolazione e a disposizione di chiunque quella certezza. Fungendo il certificato da veicolo della certezza che si rinviene altrove, le certificazioni proprie devono essere assunte da ogni operatore giuridico esprimendo l'“unica rappresentazione possibile della realtà”.

Gli atti di certezza legale, incidendo profondamente sull'autonomia privata e sulle libertà costituzionali, sono rigorosamente e tassativamente disciplinati dalla legge.

Completamente diverse, invece, sono le certificazioni improprie, nelle quali è assente la riproduzione documentale di certezze precostituite. In questa categoria si raggruppano tutti quegli atti che costituiscono il risultato di un'attività di accertamento e di valutazione, compiuta volta per volta e prima della loro emanazione, da pubbliche autorità o da “altri soggetti equiparati” nell'esercizio delle proprie competenze.

Le certificazioni improprie quindi sono atti contenenti giudizi, indagini, analisi compiute dal soggetto emittente e che esprimono “dichiarazioni di scienza”, non idonee a creare certezze legali ed ammettendosi pertanto contro di esse prova

contraria. Esse costituiscono certezze informative o notiziali, ponendosi come un'indicazione, una guida, la cui fondatezza può essere sempre disattesa. Sulla base di quanto detto sulla ridotta efficacia probatoria delle registrazioni anagrafiche, è evidente che la certificazione delle stesse, che altro non è se non una attestazione della loro esistenza riprodotta in un documento, produce effetti giuridici della stessa intensità e quindi non può essere considerata una certificazione propria.

Tale è d'altra parte l'orientamento della giurisprudenza, che ha infatti ritenuto che i certificati rilasciati dagli uffici anagrafici comunali, se costituiscono prova delle risultanze dei relativi registri (e cioè che all'interno di una determinata scheda anagrafica risultino determinate informazioni), non valgono però a dimostrare la corrispondenza di quelle risultanze alla reale situazione di fatto. Le risultanze dei certificati anagrafici costituiscono pertanto null'altro che semplici presunzioni, che possono essere superate con prove contrarie. Ove si guardi alle convivenze di fatto, tale conclusione appare in tutta la sua verità.

Le iscrizioni delle dichiarazioni anagrafiche non hanno l'efficacia di acclarare con efficacia preclusiva la situazione di fatto dichiarata rispetto a determinati soggetti. Proprio perché di fatto e non formalizzata, la convivenza potrebbe venire meno e ciò non risultare dall'anagrafe qualora la relativa dichiarazione non sia avvenuta.

Al contrario, le risultanze dei registri dello stato civile da questi formalmente risultanti, costituiscono certezze legali relativamente allo status familiare di

determinati soggetti, anche se a chi consulta quei registri risulti incontrovertibilmente uno status reale diverso. Pertanto tali certezze legali, finché non siano rimosse con appositi procedimenti previsti dall'ordinamento, si impongono a chiunque come l'unica rappresentazione possibile, e pertanto in questo modo la verità legale si impone alla verità reale.

Se per i dati che tradizionalmente sono inseriti nei registri anagrafici, le relative certificazioni non costituiscono fonte di certezza legale, a maggior ragione occorre pervenire alla stessa conclusione per quelle informazioni non contemplate dalla legge del 1954 - come i contratti di convivenza e il loro contenuto - che dopo la legge 76/2016 arricchiscono la scheda anagrafica e delle quali pure l'ufficiale di anagrafe andrebbe a dare contezza nella certificazione rilasciata.

Questo vale per l'esistenza del contratto di convivenza, la cui certificazione varrà nei limiti sopra detti; per cui un eventuale scioglimento della convivenza per mutuo dissenso, non dichiarata dalle parti o - si noti - non denunciata dal professionista perché non tenuto a farlo (cfr. comma 61), renderà vana la certificazione dell'esistenza del contratto che, per l'effetto, risulterà a sua volta sciolto. Ma varrà, *a fortiori*, per la certificazione del contenuto del contratto da parte dell'ufficiale di anagrafe, rispetto al quale quest'ultimo effettuerà una vera e propria valutazione giuridica sul contenuto del contratto di convivenza, quindi sulle lettere b) e c) del comma 53, ma soprattutto sul comma 54, vale a dire sulle modifiche del regime patrimoniale scelto.

Sotto questo profilo, quindi, la certificazione emessa è senz'altro impropria.

C'è tuttavia un altro aspetto che rende la pubblicità in esame piuttosto inefficace, ed è rappresentato dalla circostanza che la certificazione dell'ufficiale di anagrafe potrebbe basarsi su una copia (cfr. comma 52) non conforme del contratto di convivenza. Questa scelta del legislatore corrisponde a quanto stabilito dalla legislazione anagrafica, che per la forma delle dichiarazioni da inserire nello schedario anagrafico prevede la semplice scrittura privata.

Nell'ipotesi in cui la copia del contratto di convivenza sia stata effettuata dall'avvocato, che lo abbia redatto in conformità al comma 51, questa è certamente copia non conforme all'originale secondo quanto prescritto dal codice civile e dal TU sulla documentazione amministrativa, non essendo l'avvocato né «depositario pubblico autorizzato» (artt. 2714 e ss. c.c.), né «pubblico ufficiale dal quale è stato emesso o presso il quale è depositato l'originale» (art. 18 D.P.R. 445/2000).

Pertanto ad eccezione dell'ipotesi in cui la copia depositata sia di provenienza notarile ovvero, seguendo un'interpretazione evolutiva del comma 51, prodotta dallo stesso ufficiale di anagrafe al quale - anziché essere trasmessa la copia - venga esibito l'originale del contratto (art. 18 D.P.R. 445/2000: «l'autenticazione delle copie può essere fatta dal pubblico ufficiale... al quale deve essere prodotto il documento»), la certificazione dell'ufficiale di anagrafe si baserà su una copia non autentica di cui è incerta la reperibilità dell'originale, non essendo l'avvocato obbligato per legge a tenere un archivio degli atti.

La reperibilità dell'originale sarà sempre possibile, invece, quando è il notaio a ricevere ed autenticare il contratto di convivenza, che nella funzione di deposito

e conservazione degli atti originali ricevuti o autenticati (e, dopo la cessazione del notaio, presso l'Archivio notarile) ha il suo punto di forza. Ciò permette in ogni tempo alle parti di consultare il documento originale ed ottenerne copia e, allo Stato, di procedere alle attività ispettive biennali ordinarie o a quelle straordinarie.

Sulla base di queste considerazioni è seriamente dubitabile che con il sistema approntato dalla legge n. 76/2016 si sia attuata l'opponibilità ai terzi del contratto di convivenza di cui al comma 52.

In linea con i primi commentatori, può osservarsi che il meccanismo pubblicitario prescelto dal Legislatore, non garantendo in concreto una reale affidabilità del sistema, in quanto basato su notizie e informazioni acquisite con modalità non autentiche, non sembra nemmeno lontanamente paragonabile a quelli - come ad esempio i registri immobiliari - che attuano la c.d. pubblicità dichiarativa, e quindi una piena opponibilità ai terzi, degli atti inseriti¹¹².

L'unico riferimento presente è ai meccanismi di raccolta delle informazioni in ordine alla popolazione residente, che risulta completamente estranea a qualsiasi effettiva funzionalità al fine indicato. Il tutto aggravato dalla possibilità, ai sensi del comma 54, di modificare il regime patrimoniale "in qualunque momento nel corso della convivenza", nonché di risolvere il "contratto di convivenza" per accordo delle parti o recesso unilaterale da esso (commi 59-61). Vicende risolutive,

¹¹² LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, op. cit., pag. 9-12.

queste ultime, per le quali pure è previsto il meccanismo pubblicitario di cui al comma 52¹¹³.

A meno che l'opponibilità ai sensi del comma 52, nelle intenzioni del Legislatore, vada intesa non come pubblicità dichiarativa, preclusiva delle situazioni giuridiche diverse da quelle rappresentate, ma come semplice pubblicità informativa o notiziale delle vicende patrimoniali della coppia convivente, in conformità a quanto già stabilito per tutte le altre risultanze anagrafiche.

La mancata attuazione di un regime di pubblicità dichiarativa per i contratti di convivenza, che li renda pienamente opponibili *erga omnes* analogamente a quanto stabilito dall'art. 162 comma 4 c.c. per le convenzioni matrimoniali, è destinata a creare non pochi problemi in sede di circolazione dei diritti reali immobiliari¹¹⁴.

Problemi ulteriori sorgono nel caso in cui i due conviventi abbiano deciso, tramite il contratto di convivenza, di optare per il regime di comunione dei beni.

E' evidente che quando un qualsiasi soggetto vende o acquista beni immobili o mobili registrati, i terzi potenziali aventi causa dovrebbero essere in grado di sapere se quel trasferimento ha inciso su di una situazione di comunione legale, vuoi *ex latere venditoris*, vuoi *ex latere emptoris*; lo stesso è a dirsi, naturalmente, per i creditori, che sono trattati in modo assai differenziato, in relazione alla «categoria» cui appartengono (se, cioè creditori «della comunione» o creditori

¹¹³ QUADRI E., "Convivenze" e "contratto di convivenza", op. cit., pag. 121.

¹¹⁴ LEO M., *Forma e pubblicità dei contratti di convivenza*, op. cit., pag. 12.

«personali»), a seconda che essi tentino di agire *in executivis* contro beni comuni o, viceversa, personali dei coniugi: cfr. artt. 186, 187, 188, 189 e 190 c.c.

Qui, tanto per fermarsi alle lacune più vistose, se non verrà istituito un adeguato sistema pubblicitario, il terzo non si troverà mai in condizione di sapere se il bene rispetto al quale intende porsi quale avente causa o creditore agente *in executivis* sia di proprietà esclusiva del suo dante causa/debitore, ovvero in contitolarità con il (la) convivente¹¹⁵.

¹¹⁵ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 12-13.

CAPITOLO 3

L'INVALIDITA' DEL CONTRATTO DI CONVIVENZA A CONFRONTO CON LA DISCIPLINA GENERALE

3.1 La nullità del contratto di convivenza

Il comma 57 individua le ipotesi di nullità del contratto di convivenza. Tali elementi sono utili anche per chiarire il profilo degli elementi ostativi alla stessa realizzazione della convivenza.

Il comma 57 prevede che il contratto di convivenza sia affetto da nullità insanabile se concluso:

- a) in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza;
- b) in violazione del comma 36;
- c) da persona minore di età;
- d) da persona interdetta giudizialmente;
- e) in caso di condanna per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile¹¹⁶.

¹¹⁶ LUISO F. P., *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, in *Judicium.it*, pag. 6-7.

Nonostante la sua formulazione letterale, si deve rilevare che tale disposizione non è esaustiva, sia perché la nullità del contratto di convivenza è prevista anche da altre disposizioni della stessa legge, sia perché, per quanto quest'ultima non stabilisca altrimenti, resta comunque applicabile la disciplina generale dell'invalidità del contratto dettata dagli artt. 1418-1446 del codice civile¹¹⁷.

Il contratto di convivenza è regolato sia dalle norme contrattuali generali (purché compatibili), sia dalla disciplina speciale contenuta nell'articolo 1 della legge 20 maggio 2016, n. 76, il quale introduce un regime giuridico integrativo speciale in punto di validità del contratto. In particolare, il comma 57 specifica quali vizi danno luogo a nullità insanabile. In questi casi, la patologia può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse e può certamente essere rilevata d'ufficio dal giudice (art. 1421 c.c.)¹¹⁸.

La nullità consiste nella forma più grave di invalidità del negozio giuridico e comporta l'inefficacia dell'atto, è insanabile, imprescrittibile e assoluta; di conseguenza, essa può essere fatta valere da chiunque ne abbia interesse senza limiti di tempo.

Il codice civile indica quali cause di nullità:

¹¹⁷ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, Cedam Editore, 7-8/2017, pag. 1072.

¹¹⁸ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017, pag. 508-509.

- la contrarietà a norme imperative, ordine pubblico e buon costume;
- la mancanza di un requisito essenziale ex art. 1325 c.c. (la mancanza totale del consenso, della causa, dell'oggetto o di suoi requisiti ex art. 1346 c.c. o la mancanza della forma ove prevista dalla legge a pena di nullità);
- l'illiceità della causa (artt. 1343-44 c.c.) o dei motivi (art. 1345 c.c.); nonché
- altri casi stabiliti dalla legge (si tratta delle cd. “nullità speciali”)¹¹⁹.

Date queste premesse, il tentativo del comma 57 di sottolineare l'insanabilità della nullità del contratto di convivenza appare poco comprensibile. Se infatti, in virtù dei principi generali dell'ordinamento, il contratto nullo non può essere sanato, tale puntuale ed enfatica precisazione appare obbiettivamente superflua¹²⁰. La precisazione vuol dire, in sostanza, che la nullità non è suscettibile di sanatoria (art. 1423 c.c., dove tuttavia si precisa che è la possibilità di convalida che il Legislatore deve indicare, non il contrario). Anche le altre ipotesi di nullità del contratto di convivenza per contrasto con norme imperative o con l'ordine pubblico sono insanabili.

Questa disciplina comporta che il professionista debba fare particolare attenzione per evitare non solo il rischio di nullità in sé – e, in relazione alla retroattività della dichiarazione di nullità, della ripetibilità delle eventuali prestazioni adempiute in esecuzione di tale contratto – ma anche della insanabilità

¹¹⁹ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pag. 277.

¹²⁰ GRECO F., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze di fatto*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pag. 274; SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1074.

del contratto nullo. Il contratto di convivenza nullo dunque non può essere sanato, ma può solo essere stipulato di nuovo¹²¹.

Prima di analizzare le singole disposizioni del comma 57, vanno trattati alcuni problemi di carattere generale.

Prevedendo la “nullità insanabile” anche per il contratto di convivenza stipulato da un minore (lettera c) ovvero da una persona giudizialmente interdetta (lettera d), laddove, secondo la regola generale dell’art. 1425 c.c., tali ipotesi determinano invece l’annullabilità del contratto, risulta evidente come il comma 57 prescindendo dall’alternativa tra nullità e annullabilità del contratto che si rinviene nella disciplina generale dettata dagli artt. 1418-1446 del codice civile.

La scelta del Legislatore del regime della nullità assoluta è stata criticata dalla dottrina, la quale ha sostenuto che essa risulta eccessiva e impropria, tanto più che la disciplina dei contratti di convivenza è volta a tutelare esclusivamente interessi patrimoniali delle parti contraenti, e non già il loro status personale¹²².

In sé stesso considerato, tale rilievo non sembra possa essere condiviso, in quanto il contratto di convivenza è causalmente giustificato dall’instaurazione di una famiglia di fatto, così come si desume dal modello di convivenza individuato dal comma 36. Non si può pertanto escludere la ragionevolezza di un regime di

¹²¹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2016, pag. 212-213.

¹²² CARNEVALI U., *La buona tecnica di redazione delle norme giuridiche non è un optional*, in *I contratti*, 2/2017, pag. 129.

invalidità di tale contratto che, anche nelle ipotesi di incapacità di una delle parti contraenti, sia costituito dalla nullità, stante la rilevanza metaindividuale degli interessi tutelati.

Un ulteriore argomento a sostegno di questa tesi si può rinvenire nelle disposizioni di legge in materia di nullità del matrimonio (artt. 117 ss. c.c.), le quali, come si desume dalla rubrica della partizione codicistica in cui sono inserite, formalmente prescindono dall'alternativa rispetto al suo annullamento. Poiché tali disposizioni disciplinano le invalidità matrimoniali in termini di azioni di impugnativa, la distinzione tra la nullità e l'annullabilità ha potuto essere tuttavia riaffermata dalla dottrina e dalla giurisprudenza (ad esempio, a proposito della prescrizione), per quanto la sua portata sia indubbiamente limitata. Considerazioni analoghe valgono a proposito dell'unione civile, la cui nullità è stata disciplinata dai commi 5, 6, 7 e 8 della legge 76/2016, in termini che, per quanto qui rileva, sono analoghi a quelli che sono stati appena esposti a proposito della nullità del matrimonio.

Poiché invece il contratto di convivenza è un atto di autonomia privata che si perfeziona senza l'intervento dello Stato, si può condividere la tesi per cui la sua nullità operi indipendentemente dall'onere di un'impugnazione giudiziale¹²³.

Premesso che, ai sensi della lettera b), gli ostacoli alla realizzazione della

¹²³ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1073.

convivenza determinano anche la nullità del contratto (ad esempio, la sussistenza di un rapporto di parentela, affinità o adozione), i punti da analizzare sono i seguenti: la sussistenza di un altro contratto di convivenza; l'interdizione; la condanna *ex art. 88 c.c.* Tutti elementi non previsti nel comma 36.

Le soluzioni sono due: o ritenere che questi elementi ostino esclusivamente alla stipulazione di un contratto di convivenza, oppure ritenere che essi ostino a monte alla stessa realizzazione della convivenza *ex comma 36*.

Decisiva è la constatazione che non c'è alcuna ragione per ritenere lecita la convivenza, ma nullo il contratto di convivenza. Non si saprebbe individuare la *ratio* di una disposizione che consentisse la realizzazione di una convivenza ma impedisse la stipulazione del contratto causalmente basato su quest'ultima.

In effetti, ciò che costituisce ostacolo al contratto di convivenza costituisce ostacolo alla convivenza stessa. Si devono, dunque, aggiungere alle fattispecie ostative individuate anche l'interdizione e la condanna per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile.

Non costituisce invece ostacolo alla realizzazione di una convivenza la sussistenza di una convivenza precedente. Poiché infatti il rapporto si estingue con la cessazione di fatto della stabile unione, la realizzazione di una convivenza costituisce necessariamente estinzione della precedente¹²⁴.

¹²⁴ LUISO F. P., *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, op. cit., pag. 6-7.

Nell'analisi delle varie previsioni di nullità si possono riscontrare numerose analogie con l'istituto del matrimonio, nonostante quest'ultimo non rientri nel *genus* dei contratti, bensì in quello più ampio dei negozi giuridici bilaterali.

La prima causa di invalidità prevista dal comma 57 ricorre quando il contratto è concluso «in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza» (**lettera a**).

Parallelamente, il codice civile prevede la violazione dell'art. 86, il quale sancisce la libertà di stato quale requisito essenziale per la celebrazione del matrimonio.

Entro tali limiti, la disposizione risulta priva di un autonomo contenuto precettivo, limitandosi piuttosto a riformulare un elemento caratterizzante della definizione dei “conviventi di fatto” che si rinviene nel comma 36 della legge in commento: essa pertanto si sovrappone all'ipotesi specificamente prevista dal comma 57, lett. b).

E' stato sostenuto che la preclusione di cui si tratta sussista solo quando a essere vincolati da un precedente matrimonio, ovvero da una precedente unione, siano gli stessi conviventi di fatto, e non già quando uno di essi sia sposato ovvero unito civilmente a un terzo: pertanto, in quest'ultimo caso, il contratto di convivenza non sarebbe nullo ai sensi del comma 57, lett. a). In tal senso, deporrebbe la formulazione letterale del comma 36, considerato che i vincoli di parentela, affinità e adozione cui esso si riferisce rilevano soltanto se sussistenti tra gli stessi conviventi di fatto. Ciò sarebbe confermato anche dal raffronto con

l'impostazione degli artt. 86 e 87 del codice civile a proposito degli impedimenti matrimoniali, nonché del comma 4, lett. a) a proposito di quelli posti all'unione civile¹²⁵. Tale opinione non sembra tuttavia condivisibile.

Se proprio si vuole invocare la formulazione letterale delle disposizioni in materia, è difficile negare che il comma 36 non offra alcun ragionevole argomento in tal senso, tanto più che esso sarebbe controbilanciato proprio dal comma 57, lett. a), il quale si riferisce a (qualsiasi) vincolo matrimoniale ovvero di unione civile (ovvero a un altro contratto di convivenza)¹²⁶.

Per le ragioni che sono state esposte, una convivenza di fatto può configurarsi anche se uno o entrambi i partner non hanno lo stato libero. Se è vero che lo stato libero non è elemento ostativo alla sussistenza di una convivenza di fatto, è però anche vero che, in mancanza di libero stato, i conviventi non possono concludere un contratto di convivenza. Se lo stato libero manca *ab origine*, il contratto è nullo e non produce effetti; se lo stato libero viene meno successivamente, il contratto si risolve *ex lege*.

L'esame delle norme citate evidenzia che il Legislatore ha univocamente escluso che un contratto di convivenza possa essere stipulato in mancanza di libero stato dei conviventi. Queste norme, tuttavia, riguardano solo i contratti di

¹²⁵ BALESTRA L., *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Famiglia e diritto*, 2016, pag. 924 ss.

¹²⁶ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1076.

convivenza e la *ratio* è evidente: con il contratto in esame, i conviventi possono optare per il regime patrimoniale della comunione dei beni di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del primo libro del codice civile (v. art. 1 comma 53). La mancanza di stato libero pregiudicherebbe in modo serio la certezza giuridica dei traffici negoziali e commerciali, poiché vi sarebbe il rischio di regimi patrimoniali in collisione: si pensi, ad esempio, al convivente separato di fatto e in regime di comunione dei beni con la moglie, che sottoscriva con la compagna un contratto di convivenza optando per il regime patrimoniale della comunione dei beni; si pensi anche al caso del convivente separato legalmente, e in precedenza in regime di comunione dei beni, che instauri una relazione con la nuova compagna e sottoscriva, anche in questo caso, un contratto di convivenza in regime di comunione dei beni, salvo poi riconciliarsi con la moglie: la riconciliazione provoca il ripristino della comunione legale¹²⁷ e, quindi, anche in questo caso, vi sarebbe il rischio effettivo di un conflitto tra diversi regimi patrimoniali. Queste norme confermano che i conviventi possono non avere lo stato libero, in quanto altrimenti non sarebbe stata necessaria una disciplina specifica, a fronte di una nozione di convivenza di fatto che postula l'assenza di legami matrimoniali o unionali.

La disposizione può comunque creare problemi per il caso in cui, allorché i conviventi sottoscrivano il contratto di convivenza, non sia possibile conoscere il

¹²⁷ Cassazione Civile, sez. I, sentenza 5 dicembre 2003, n. 18619 in AA. VV., *Unioni civili e convivenze*, Milano, 2017, pag. 509.

loro stato: si pensi ad esempio a un matrimonio celebrato all'estero e non trascritto in Italia¹²⁸.

Da ultimo, non è chiaro se, ed eventualmente come, il comma 57, lett. a), debba essere coordinato con il comma 52, il quale statuisce che, ai fini della sua opponibilità ai terzi, il contratto di convivenza debba essere iscritto all'anagrafe. Laddove il nuovo contratto di convivenza sia stipulato con un terzo, si pone pertanto il problema se esso sia nullo anche qualora quello precedente non sia stato iscritto all'anagrafe ai sensi del comma 52. Si deve tuttavia ritenere che l'opponibilità di cui al comma 52 non attenga al contratto di convivenza in quanto tale, ma al regime giuridico patrimoniale che caratterizza la sua disciplina tipica. Ne consegue che il secondo contratto di convivenza è nullo anche se quello precedente non sia stato iscritto all'anagrafe, fermi restando ovviamente i limiti probatori che conseguono al combinato disposto dell'art. 2725, comma 2, cod. civ. con il comma 51¹²⁹.

Ai sensi della **lettera b)** del comma 57, il contratto di convivenza è nullo se concluso in violazione dell'art. 1, comma 36, l. n. 76/2016.

Si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e reciproca assistenza materiale e morale,

¹²⁸ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 509-510.

¹²⁹ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1077.

non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, o da matrimonio o da un'unione civile. La nullità per mancanza di stato è sanzionata dal comma 53 lettera a); la mancanza di maggiore età è sanzionata dal comma 53 lettera b). Pertanto, il richiamo al comma 36, non è immediatamente comprensibile.

D'altro canto, tenuto conto della tecnica di rinvio e del contenuto principale del citato comma, deve ritenersi che il contratto di convivenza sia nullo ove sottoscritto da persone che non sono “conviventi”. In altre parole, solo i conviventi *more uxorio* possono sottoscrivere un negozio convivenziale: non una coppia di amici, non una coppia stabile non legata da vincolo affettivo¹³⁰.

La dottrina ha evidenziato che la legge di cui si tratta ha significativamente compresso l'autonomia privata, in particolare escludendo la validità dei contratti di convivenza che siano atipici, in quanto stipulati tra conviventi di fatto che non rientrino nella definizione del comma 36.

Tale rilievo può essere almeno in parte superato se, valorizzando le acquisizioni della dottrina sul tipo contrattuale, si parte dal presupposto che le norme imperative inerenti alla disciplina di cui si tratta siano specificamente giustificate dagli effetti giuridici che caratterizzano il contratto tipico di convivenza, soprattutto per quanto riguarda la creazione di un regime patrimoniale conformato su quello del matrimonio e la sua opponibilità ai terzi.

In realtà, il riferimento letterale del comma 57, lett. b), alla «violazione del

¹³⁰ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 510.

comma 36» non risulta rigorosamente appropriato, in quanto tale comma detta una definizione (dei «conviventi di fatto») ed esso non è pertanto suscettibile di essere “violato” mediante la stipulazione di un contratto. Quest’ultimo potrà essere conforme al tipo contrattuale che è stato adottato dal Legislatore, oppure, mancando alcuni dei presupposti che lo caratterizzano, potrà risultare un contratto atipico, il quale non sarà per ciò stesso illecito, e dunque nullo.

Detto in altri termini, i contratti che disciplinino i rapporti patrimoniali relativi a convivenze non conformi al tipo legale saranno nulli ai sensi della lett. b) del comma 57 nel solo caso in cui, mediante la loro stipulazione, le parti abbiano inteso conseguire gli stessi effetti giuridici del tipo negoziale di cui al comma 50. Qualora invece le parti contraenti non abbiano convenuto tali effetti giuridici, i contratti di cui si è detto, collocandosi al di fuori del tipo negoziale di cui al comma 50, non saranno assoggettati alla disposizione della lettera b), comma 57, bensì al diritto comune, non potendosi pertanto aprioristicamente negare la loro validità¹³¹.

In buona sostanza, il contratto di convivenza è riservato alle persone che siano conviventi, proprio come le convenzioni matrimoniali sono riservate ai coniugi. Questo presupposto non è certamente semplice da accettare, poiché l'accertamento della convivenza quale situazione di fatto è fonte di numerosi problemi. Se si pensa alla forma solenne e a chi deve compilarla, può immaginarsi che notai e avvocati avranno difficoltà ad accertare che due persone siano

¹³¹ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1072.

conviventi, se non altro nell'interesse a non formare un atto nullo che produrrebbe ricadute anche disciplinari. Si pensi ancora all'utilizzo di autocertificazioni e alla produzione di altri elementi certificativi o documentali che persuadano dell'esistenza di un legame: ma, come si comprenderà, i dubbi persistono. Nemmeno il certificato di convivenza di fatto è elemento dirimente poiché esso nasce da una libera dichiarazione che le stesse parti rendono e che potrebbe essere non veritiera. Occorrerà, dunque, molta cautela¹³².

La **lettera c)** del comma 57 dichiara affetto da nullità insanabile il contratto di convivenza stipulato da due minorenni o anche il contratto in cui sia minore una sola delle parti contraenti¹³³. A ben vedere, questa espressa previsione risulta superflua o quanto meno ridondante, essendo già compresa nella ipotesi di cui alla lettera b) che richiama i requisiti dei conviventi di cui al comma 36, tra i quali è prevista la maggiore età dei conviventi stessi¹³⁴.

Bisogna sottolineare che tale disposizione non prevede alcuna regola più favorevole a chi abbia già compiuto sedici anni, discostandosi così da quanto statuito dagli artt. 84 e 117 del codice civile¹³⁵.

¹³² BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 510.

¹³³ DE FILIPPIS B., *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 279-280.

¹³⁴ LONGO F., *I nuovi modelli di famiglia. Unione civile, convivenza, famiglia di fatto*, Milano, 2017, pag. 163.

¹³⁵ Al contrario, nell'ambito della disciplina del matrimonio, il secondo comma di cui all'art. 117 prevede due ipotesi in cui la nullità può essere sanata. La prima è il caso in cui in pendenza di giudizio la persona che ha contratto matrimonio sia divenuta maggiorenne, la seconda si riferisce alla circostanza secondo cui vi sia stato concepimento o procreazione e sia stata accertata la volontà del o dei minori di mantenere in vita il vincolo matrimoniale.

Tutto ciò non vale in caso di stipula del contratto di convivenza, che rimane radicalmente nullo.

L'ipotesi della nullità del contratto stipulato da un minore di età è frutto di un refuso normativo, legato al fatto che nei precedenti disegni di legge non si faceva cenno al requisito della maggiore età, si riteneva anzi che la convivenza di due minori potesse essere autorizzata dal tribunale per i minorenni. I minori di età non possono, invece, essere parti di una convivenza, quindi di un contratto di convivenza, neanche con l'autorizzazione del tribunale dei minorenni¹³⁶.

Il contratto di convivenza è nullo non soltanto se stipulato dal minore, ma anche dal suo rappresentante legale: in quest'ultimo caso, sarà infatti pur sempre applicabile la lett. b) del comma 57, non sussistendo la maggiore età di entrambi i conviventi, dunque uno dei presupposti del comma 36¹³⁷.

La **lettera d)** prevede quale ulteriore ipotesi di nullità quella del contratto di convivenza stipulato da una persona interdetta giudizialmente.

Sorprende il richiamo alla sola ipotesi dell'incapace sottoposto a interdizione. Potrebbe trattarsi di una persona incapace di intendere e di volere, ma non interdetta. Risulta infatti evidente dalla definizione data dal comma 36 che la capacità *de qua* delle parti è *condicio sine qua non* per la stessa sussistenza di una unione di fatto. In questo caso, il contratto comunque non si salva, ma trova applicazione la disciplina generale di cui agli articoli 428, 1425 c.c., pertanto il

¹³⁶ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 213.

¹³⁷ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1077.

negozio non sarà nullo, bensì annullabile¹³⁸.

Il comma 57 non ha menzionato invece l'inabilitazione (art. 415 c.c.) e l'interdizione legale (art. 32 c.p.). Tale scelta del Legislatore è coerente rispetto alla disciplina del matrimonio e dell'unione civile, i quali sono invalidi se contratti da chi sia minorenni, ovvero giudizialmente interdetto, ma non anche da chi sia inabilitato, ovvero legalmente interdetto. Nonostante la diversa regola sancita dall'art. 1425 c.c., deve ritenersi che, non avendo il Legislatore previsto altrimenti, non sia di per sé nullo il contratto di convivenza stipulato da persona inabilitata (fermo restando che, ai sensi dell'art. 424 c.c., saranno applicabili le regole sulla sua curatela), né che sia di per sé nullo il contratto di convivenza stipulato da persona interdetta legalmente¹³⁹.

L'ipotesi del comma 57 **lettera e)** corrisponde all' *impedimentum criminis* tradizionalmente posto dall'art. 88, comma 1, c.c. a proposito del matrimonio, esteso poi dal comma 4 lettera d) della legge in commento anche all'unione civile. Il richiamo è coerente con la disciplina matrimoniale che, in questo caso, introduce un impedimento al matrimonio¹⁴⁰. La *ratio* della norma è quella di voler evitare che il delitto possa giovare al fine di trarre vantaggi dal reato¹⁴¹.

Non è stato invece previsto un analogo impedimento nel caso in cui una

¹³⁸ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 510.

¹³⁹ SIRENAP., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1077-1078.

¹⁴⁰ *Ibidem*, pag. 1077.

¹⁴¹ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 510-511.

persona sia stata condannata per aver ucciso o tentato di uccidere il convivente di fatto dell'altra. Si deve pertanto ritenere valido il contratto di convivenza stipulato tra tali persone, essendo escluso che la norma di cui si tratta, così come già quella dettata dall'art. 88, comma 1, cod. civ. (e dal comma 4, lett. d), sia suscettibile di applicazione analogica, in quanto eccezionale.

Il comma 58 stabilisce altresì che gli effetti del contratto di convivenza restano sospesi fino a quando non sia pronunciata la sentenza di proscioglimento dal reato di cui si tratta. Per quanto tale disposizione possa essere percepita come analoga a quella dettata dall'art. 88, comma 2, c.c. in materia di matrimonio, nonché dal comma 4, lett. d) in materia di unione civile, il suo contenuto precettivo si presenta piuttosto problematico.

Mentre infatti la sospensione della celebrazione del matrimonio, ovvero della costituzione dell'unione civile, opera nel senso di precludere il perfezionamento della fattispecie, e pertanto la produzione dei suoi effetti giuridici, non è chiaro in che senso siano sospesi gli effetti di un contratto di convivenza che già è stato stipulato, o che lo sia stato nel frattempo¹⁴².

Da ultimo, oltre al comma 57, la stessa legge 76/2016 contiene al suo interno tutta una serie di disposizioni che, qualora non rispettate, conducono certamente alla nullità assoluta del contratto di convivenza.

¹⁴² SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1077.

In primo luogo, il comma 51 statuisce la nullità del contratto per il difetto della forma ivi richiesta.

Si deve altresì ritenere che il contratto di convivenza sia nullo quando è stato stipulato in violazione delle norme imperative riguardanti i diritti patrimoniali di uno dei conviventi di fatto, segnatamente in materia di abitazione nella casa di comune residenza (comma 42), di successione nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore (comma 44), nonché di alimenti in caso di cessazione della convivenza (comma 65).

Il contratto di convivenza è nullo anche qualora sia stato stipulato in violazione delle norme imperative riguardanti i diritti di uno dei conviventi agli utili acquisiti dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento (art. 230-ter cod. civ.).

In tali casi, la nullità del contratto è parziale e, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, cod. civ., non importa necessariamente quella dell'intero contratto, se si tratta di pattuizioni accessorie.

Il contratto di convivenza è inoltre nullo quando le parti contraenti abbiano inteso derogare al dovere di contribuzione (c.d. "primario") alla necessità della vita in comune, che è posto dal comma 53, lett. b). In tali casi, la nullità si estende senz'altro all'intero contratto, ai sensi dell'art. 1419, comma 1, cod. civ., trattandosi di un obbligo inderogabile che è essenziale e causalmente caratterizzante del contratto, dal momento che, secondo la definizione del comma 36, esso presuppone l'assistenza (morale e) materiale tra i conviventi. E' viceversa

ammissibile che le parti si accordino liberamente sulle modalità di adempimento di tale obbligo.

Sembra inoltre ammissibile l'azione generale di rescissione per lesione che è prevista dall'art. 1448 c.c., laddove si deve per definizione escludere che possano essere soddisfatti i presupposti dell'art. 1447 c.c.: in considerazione del suo contenuto tipico, infatti, il contratto di convivenza non è idoneo a salvare una delle parti contraenti dall'eventuale stato di pericolo in cui si trovi¹⁴³.

3.2 L'annullabilità del contratto di convivenza

L'annullabilità consiste in una forma meno grave di invalidità del negozio giuridico rispetto alla nullità; si tratta infatti di un rimedio posto dalla legge a tutela dell'interesse di un determinato soggetto, lasciandolo libero di esercitare o meno l'azione. Mentre la sentenza di nullità ha effetti semplicemente dichiarativi, la sentenza di annullamento ha natura costitutiva, ossia cancella gli effetti giuridici prodotti dal negozio. Pertanto, l'annullabilità è relativa, ossia la legittimazione ad impugnare spetta solo ad un soggetto determinato ed è soggetta a prescrizione,

¹⁴³ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1078-1079.

tassativa e sanabile tramite convalida. Il negozio annullabile continua a produrre effetti sino alla sentenza di annullamento¹⁴⁴.

A differenza di quanto ha fatto il comma 7 della legge 76/2016 a proposito dell'unione civile, il Legislatore non ha specificamente disciplinato i vizi del consenso in cui sia incorsa almeno una delle parti del contratto di convivenza.

In mancanza di un rinvio a tale disposizione legislativa, nonché a quella dell'art. 122 c.c. in materia di violenza ed errore nel matrimonio, deve ritenersi applicabile al contratto di convivenza la disciplina generale che è dettata dagli artt. 1427 ss. c.c., sia per quanto riguarda i presupposti che gli effetti dell'annullamento del contratto.

Diversamente da quanto definito dal comma 16 della legge in commento a proposito dell'unione civile, il Legislatore non ha espressamente disposto che la minaccia di un male riguardo alla persona o ai beni dell'altra parte del contratto di convivenza sia causa di annullamento del contratto. Esclusa l'applicazione analogica di tale norma al caso di cui si tratta, tale violenza rientra comunque nell'ambito applicativo dell'art. 1436, comma 2 c.c., in quanto riguarda "altre persone" (rispetto al coniuge di cui al comma 1 dello stesso art. 1436 e rispetto anche all'altra parte dell'unione civile di cui al suddetto comma 16)¹⁴⁵.

Il contratto in parola, in sostanza, è suscettibile di annullamento per violenza,

¹⁴⁴ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge n. 76/2016*, op. cit., pag. 280.

¹⁴⁵ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1079.

errore o dolo. In particolare, è configurabile la fattispecie dell'annullabilità per consenso estorto con violenza. La violenza che rileva ai fini dell'annullabilità è quella morale; la violenza fisica, infatti, determina nullità del negozio per mancanza di consenso¹⁴⁶.

Deve ritenersi infine che il contratto di convivenza stipulato da persona incapace d'intendere o di volere sia annullabile, ai sensi dell'art. 428 del codice civile.

L'annullamento del contratto è rimesso alla prudente valutazione delle circostanze da parte del giudice¹⁴⁷.

¹⁴⁶ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 511.

¹⁴⁷ SIRENA P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, op. cit., pag. 1079.

CAPITOLO 4

CESSAZIONE DEGLI EFFETTI DEL CONTRATTO DI CONVIVENZA

4.1 I nuovi casi di risoluzione previsti dalla legge 20 maggio 2016, n. 76

I commi dal 59 al 63 della legge 76/2016 trattano dei casi di risoluzione del contratto di convivenza e degli oneri ad essi collegati.

Il comma 59 stabilisce che «il contratto di convivenza si risolve per:

- a) accordo delle parti;
- b) recesso unilaterale;
- c) matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente e un'altra persona;
- d) morte di uno dei contraenti».

In via generale, la risoluzione determina lo scioglimento del rapporto, inteso come situazione giuridica complessa creatasi in conseguenza della stipulazione. Tale circostanza non tocca l'atto negoziale, come avviene nel caso di annullamento o rescissione, ma l'insieme di obblighi, diritti, doveri e facoltà scaturenti dal

rapporto contrattuale¹⁴⁸.

Con questa disposizione la legge, di fatto, si disinteressa della cessazione della convivenza in sé¹⁴⁹; quello che il Legislatore ha previsto sono unicamente i riflessi della cessazione della convivenza sul contratto di convivenza.

Sicuramente non tutte le ipotesi di risoluzione del contratto presuppongono necessariamente lo scioglimento (cioè la cessazione) della convivenza, potendo le parti sciogliere solo i vincoli di natura patrimoniale ma non quelli affettivi, magari in vista di una riflessione per un diverso contratto di convivenza¹⁵⁰.

Dal tenore della disposizione in commento ci si è chiesti se l'elenco contenuto del comma 59 sia tassativo, oppure se sia necessaria un'integrazione della disciplina generale dei contratti. Su tale problema la dottrina ha opinioni diverse.

Alcuni Autori hanno rilevato che i contratti stipulati tra persone che convivono in modo stabile (i cd. “contratti tra conviventi”), volti a regolare alcuni aspetti di natura patrimoniale della loro vita comune, ossia a definire le regole di convivenza ed eventualmente le conseguenze patrimoniali, in caso di interruzione del rapporto possono essere sciolti con il consenso di entrambi i partner o per le cause dettate dalla legge per i contratti in generale, oppure per recesso.

¹⁴⁸ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, Santarcangelo di Romagna, 2016, pag. 285.

¹⁴⁹ Va fatta salva la situazione in cui vi sia la presenza di figli minori. In questo caso troveranno applicazione le norme dettate dal codice civile sulla responsabilità genitoriale per la regolamentazione dell'affidamento e del mantenimento ove le parti o una di esse intendano rivolgersi al tribunale (artt. 337-bis c.c. e ss.).

¹⁵⁰ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2016, pag. 214.

Quanto invece al contratto di convivenza, in considerazione del contenuto particolare e limitato del comma 53, dovrebbe ritenersi che le ipotesi di risoluzione previste dall'art. 1 comma 59 siano tassative. Il contratto di convivenza, attraverso l'introduzione nel sistema normativo dell'art. 1 comma 53, acquista la qualità di vero e proprio contratto tipico a contenuto definito, che ha forza di legge tra le parti e che sarà efficace sino a quando verrà sciolto dalle parti o risolto.

Le cause di scioglimento del contratto di convivenza risulterebbero dunque una commistione tra le cause di scioglimento del contratto previste in via generale dal codice civile e le cause di scioglimento del matrimonio.

Tuttavia, a differenza di quanto previsto dal codice civile in materia di separazione dei coniugi, nella disciplina della legge 76/2016 non è presente alcun riferimento alle circostanze del caso concreto relative alla sostenibilità della conduzione e della prosecuzione del rapporto personale; tant'è che alcuni autori sono arrivati a chiedersi se non sarebbe stato opportuno ricollegare la cessazione dell'accordo anche ad una condizione risolutiva del contratto legata al concreto abbandono della vita comune¹⁵¹.

La maggioranza della dottrina ha però un'opinione differente. Infatti, se si accoglie la tesi secondo cui il contratto di convivenza è regolato, oltre che dalla legge 76/2016, anche dalla disciplina generale del contratto (purché compatibile), non vi è alcuna ragione di escludere l'applicabilità dell'intera disciplina in materia

¹⁵¹ OBERTO G., *Contratti di convivenza e contratti tra conviventi more uxorio*, in www.giacomooberto.it.

di risoluzione prevista per i contratti, di cui gli artt. 1453 c.c. e ss.¹⁵².

Se si ammette che al contratto di convivenza si applica la normativa del codice civile che regola i contratti in generale, il convivente potrà chiedere la risoluzione del contratto:

1. in caso di inadempimento dell'altro contraente, purché non sia di scarsa importanza (artt. 1453 c.c. e ss.);
2. in caso di sopravvenuta impossibilità della prestazione dovuta (artt. 1463 c.c. e ss.);
3. in caso di prestazione divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili (artt. 1467 c.c. e ss.);

Infine le parti potranno riservarsi, inserendo apposite clausole nel contratto di convivenza, la facoltà di recesso (art. 1373 c.c.).

Il contraente potrà praticare l'esercizio della facoltà di recesso, sulla base di quanto pattuito dalle parti, liberamente oppure in subordine al verificarsi di determinati eventi o condizioni. Allo stesso modo, in virtù di quanto concordato, la risoluzione può essere gratuita oppure condizionata al pagamento all'altro contraente di un corrispettivo¹⁵³. Taluni Autori ritengono che la facoltà di sottoporre il recesso al pagamento di un corrispettivo (ad esempio una multa o caparra penitenziale) non sarebbe ammissibile, in quanto si tratterebbe di

¹⁵² FIGONE A., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 282.

¹⁵³ GASSANI G.E., in AA. VV., *La tutela del convivente dopo la legge sulle Unioni Civili*, Milano, 2016, pag 145-146.

sottoporre a un peso economico l'esercizio di una libertà costituzionale¹⁵⁴.

Ciò premesso, nell'individuare le cause di risoluzione del contratto di convivenza, si pone il problema di verificare se, tenuto conto del fatto che detto contratto non è un elemento costitutivo della convivenza stessa “ma non può sussistere se essa non vi sia”¹⁵⁵, debba considerarsi causa di cessazione degli effetti contrattuali, oltre a quanto espressamente indicato dal Legislatore al comma 59, anche il solo venire meno della convivenza, sia esso seguito o meno dal mutuo consenso o dal recesso unilaterale dal contratto (posti in essere secondo le formalità previste dal comma 51, ossia mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio o da un avvocato).

Alcuni Autori hanno affermato che il venir meno della convivenza sul piano fattuale necessariamente opera come causa di caducazione del contratto¹⁵⁶; altri invece, argomentando in base al divieto di apporre condizioni e termini previsto al comma 56, hanno affermato che l'automatica risoluzione del contratto al cessare della convivenza è qualificabile, per l'appunto, nei termini di una condizione risolutiva¹⁵⁷. La cessazione della convivenza deve essere letta come sopravvenuta carenza della causa quanto ai suoi riflessi sul contratto che la disciplina, il quale

¹⁵⁴ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017, pag. 512; DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, Milano, 2016, pag. 217.

¹⁵⁵ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali e il contratto di convivenza*, in www.giacomooberto.it, pag. 947.

¹⁵⁶ AMODIO G., *La crisi della convivenza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, Cedam Editore, 12/2016, pag. 1768.

¹⁵⁷ VILLA G., *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Diritto Civile*, 2016, pag. 1343.

quindi, almeno *inter partes*, diviene improduttivo di effetti.

Tale questione palesa importanti risvolti teorico-pratici; basti pensare al fatto che, se il contratto *de quo* conservasse la sua efficacia al cessare del rapporto di coppia tra le parti, qualora venisse stipulato un ulteriore contratto di convivenza, quest'ultimo sarebbe nullo ai sensi del comma 57, lettera a), e pertanto, per la stipula di un nuovo contratto valido, si dovrà provvedere alla risoluzione (negoziale) di quello già vincolante nei confronti del soggetto interessato.

In effetti, a rigor di logica, dissolvendosi la convivenza viene meno il presupposto, ontologicamente esplicitato già nella configurazione normativa del negozio [di cui ai commi 50 e 53, lett. b)], sul quale quest'ultimo è fondato, sicché il contratto sarebbe inefficace per sopravvenuta carenza del requisito causale, dal momento che la disciplina dei rapporti patrimoniali tra i contraenti è del tutto priva di giustificazione in assenza del vincolo personale.

Ne consegue, allora, che la previsione di cui al comma 57, lett. a), nella parte in cui dichiara affetto da nullità insanabile il contratto di convivenza qualora una delle parti fosse vincolata ad altro accordo ancora efficace, risulterebbe sistematicamente priva di fondamento, poiché: 1) il nuovo contratto di convivenza deve necessariamente essere preceduto dall'integrazione della fattispecie *ex* comma 36; 2) questa fattispecie viene integrata solo laddove non vi sia un'altra convivenza che presenti le medesime caratteristiche, in applicazione del principio di esclusività che, in tali rapporti, viene ritenuto essenziale ai fini della costruzione di un'effettiva comunione di vita materiale e spirituale in grado di assurgere al

rango di formazione sociale familiare meritevole di tutela da parte dell'ordinamento; 3) se la precedente convivenza permane, il secondo contratto è nullo in quanto il nuovo rapporto difetta del requisito di cui al comma 36, e non per il fatto che una delle sue parti sia vincolata ad un contratto anteriore; 4) qualora la precedente convivenza fosse cessata, il contratto che ne disciplinava i profili patrimoniali risulta incapace di produrre i suoi effetti, essendo venuta meno la causa sulla quale lo stesso si fondava, il che rende ingiustificata la nullità di una successiva pattuizione che tenda a regolare gli interessi economici dei nuovi conviventi.

Nell'ottica di recuperare un significato precettivo al comma 57, lett. a), allora, si deve tenere conto del fatto che la legge n. 76/2016, nell'introdurre significative deviazioni rispetto alla ordinaria disciplina del contratto, si dimostra animata dall'intento di rendere opponibili ai terzi gli effetti del contratto di convivenza con strumenti maggiormente significativi rispetto a quelli di norma disponibili alle parti contrattuali, anche con riferimento alla possibile scelta del regime di comunione legale. Ciò implica che la cessazione di fatto della convivenza, seppure la si reputasse idonea a caducare gli effetti contrattuali nei rapporti *inter partes*, per essere fatta valere nei confronti dei terzi necessita di una delle cause tipiche di risoluzione previste nel citato comma 59. Il soggetto che ha interesse ad opporre *erga omnes* la mutata situazione di fatto nei suoi riflessi sul contratto di convivenza, pertanto, dovrà effettuare il recesso o sarà tenuto a stipulare un mutuo dissenso con l'ex convivente; in caso contrario l'accordo sarà efficace (per i terzi) e, qualora si

intendesse stipulare un altro contratto di convivenza con diverso soggetto ai sensi dei commi 50 ss., questo sarà nullo.

Procedendo al recesso o al mutuo dissenso, sarà poi necessario conferire loro la necessaria pubblicità ai sensi del combinato disposto dei commi 51 (ove si regola, oltre alla forma del contratto di convivenza, quella degli atti modificativi o estintivi) e 52 (con riguardo all'obbligo del professionista, che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o ne ha autenticato le sottoscrizioni, di trasmetterne entro dieci giorni copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe, ai sensi degli artt. 5 e 7 del d. P. R. n. 223 del 30 maggio 1989).

Inoltre, secondo quanto previsto dalla circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 1 giugno 2016, l'ufficiale dell'anagrafe deve procedere a registrare l'intervenuta risoluzione nelle schede individuali e nella scheda di famiglia dei conviventi, indicando la data e il luogo della risoluzione, la causa, gli estremi della notifica da parte del professionista o della comunicazione da parte dell'ufficiale di stato civile.

In merito alla formalità prevista dal comma 63 nell'ipotesi di morte di uno dei conviventi, ai sensi del quale si dovrebbe annotare l'avvenuta risoluzione a margine del contratto di convivenza, da notificarsi successivamente all'anagrafe del comune di residenza così da assolvere i necessari adempimenti pubblicitari per gli effetti verso i terzi, è parso opportuno che vi proceda anche il professionista al quale sia stato notificato l'estratto dell'atto di matrimonio o di unione civile, in quanto, diversamente, la notificazione dell'evento al suddetto professionista

diverrebbe un'informazione fine a se stessa e senza alcun effetto per i soggetti interessati¹⁵⁸.

Ogni ipotesi di risoluzione prevede una disciplina e degli obblighi formali differenti. Esse hanno in comune l'elemento dell'automatica risoluzione dell'accordo, senza che sia necessaria una pronuncia del giudice¹⁵⁹.

4.2 Le cause negoziali di risoluzione

Il primo caso di risoluzione del contratto di convivenza viene identificato dalla **lettera a)** del comma 59 con l'accordo tra le parti.

Secondo la disciplina generale, la risoluzione volontaria per mutuo dissenso è ammessa dalla legge quando viene a mancare una situazione di fatto considerata dai contraenti presupposto necessario per la vita del contratto. Detta mancanza fa venire meno l'utilità e il significato posti dai contraenti a fondamento del contratto medesimo.

¹⁵⁸ NONNE L., *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, in *Revista brasileira de Direito Civil*, RBDCivil, 2017, pag. 135-140.

¹⁵⁹ FIGONE A., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 280.

Tale circostanza deve essere comune a entrambe le parti e deve determinarsi in modo autonomo rispetto alla volontà dei contraenti.

Il comma 60 prevede per il contratto risolutorio la stessa forma del contratto di convivenza di cui al comma 51, ovvero la forma scritta a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata autenticata da un notaio o da un avvocato¹⁶⁰.

Nonostante il comma 60 non richiami il comma 52, si deve ritenere che il professionista che riceve la dichiarazione debba trasmetterla all'Ufficiale di stato civile competente (Circ. Min. Int. n. 7/2016), se non altro ai fini dell'opponibilità dello scioglimento della comunione legale (se questo era il regime scelto nel contratto); scioglimento che opera *inter partes* dal momento della sottoscrizione dell'atto di risoluzione¹⁶¹.

Gli effetti della risoluzione operano *ex nunc*; dalla risoluzione deriva solo la caducazione delle obbligazioni future scaturenti dal contratto originario. Di conseguenza, salva espressa volontà contraria delle parti, il consenso sullo scioglimento non esclude eventuali responsabilità per eventi risalenti al tempo antecedente la concordata risoluzione e indipendenti da questa¹⁶².

Il Legislatore, unitamente al mutuo dissenso, ha previsto alla **lettera b)** del comma 59 il recesso unilaterale; tale disposizione ricalca chiaramente le

¹⁶⁰ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 287.

¹⁶¹ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 511.

¹⁶² FIGONE A., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 281.

prescrizioni codicistiche della parte generale del contratto (art. 1373 c.c.), laddove, in questa ipotesi, la facoltà di recedere è attribuita alle parti dalla legge.

A norma del comma 61, in caso di recesso unilaterale, il professionista che riceve o che autentica l'atto è tenuto, oltre agli adempimenti di cui al comma 52, a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto¹⁶³.

Tale ipotesi di recesso è quella che crea maggiori problemi, e dunque necessita di approfondimenti maggiori.

Il recesso consiste in un negozio giuridico unilaterale di natura recettizia, che produce i suoi effetti dal momento in cui perviene a conoscenza della persona alla quale è destinato, secondo le regole proprie degli atti unilaterali *ex art. 1334 c.c.*; è anche per questo che il notaio o l'avvocato devono notificare l'atto di recesso da essi formato all'altra parte¹⁶⁴.

Il recesso può essere di natura convenzionale, ovvero legale, a seconda che il relativo diritto potestativo sia costituito per volontà delle parti piuttosto che per legge. Nella legge in esame il diritto di recesso si pone come modalità di estinzione di un vincolo contrattuale di durata, senza limitazione di tempo (un vero e proprio *ius poenitendi*); ed infatti in base al comma 56 dell'art. 1, il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione¹⁶⁵.

¹⁶³ ROMANO C., *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in www.notariato.it, 2016, pag. 349.

¹⁶⁴ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 217.

¹⁶⁵ FIGONE A., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 281.

La riconosciuta possibilità di privare di effetti il contratto di convivenza mediante la semplice dichiarazione recettizia di uno dei contraenti contribuisce a chiarirne la natura, stante il dibattito sulla qualifica di tale negozio come contratto in senso tecnico. Tale previsione infatti deporrebbe per il ricorso alla normativa contrattuale, con specifico riferimento alla regola in materia di contratti ad esecuzione continuata e periodica, per cui gli effetti del recesso non si estendono alle prestazioni già eseguite (art. 1373, comma 2, c.c.); attenendo ai rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune dei conviventi (comma 50), esse si traducono nella contribuzione alle loro necessità secondo le sostanze di ciascuno, assumendo come criterio di determinazione e quantificazione la capacità di lavoro professionale o casalingo [comma 53, lett. b)].

Un ulteriore connotato del recesso unilaterale di cui al comma 59, lett. b), consiste nella eccezione che esso apporta alla regola, prevista al precedente comma 56, in base alla quale non è possibile apporre condizioni o termini al contratto di convivenza; difatti, la declamata natura di *actus legitimus* del suddetto contratto¹⁶⁶ si scontra con la possibilità che ai relativi effetti si ponga termine in base ad una mera dichiarazione di volontà di uno dei contraenti¹⁶⁷, la cui struttura sarebbe pertanto assimilabile a quella della condizione risolutiva (meramente) potestativa. Difatti, nell'ipotesi di cui alla lett. b) del comma 59, il recesso non è subordinato a

¹⁶⁶ OBERTO G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., pag. 11.

¹⁶⁷ BALLARANI G., *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, Edizioni Scientifiche Italiane, 2016, pag. 648.

determinati presupposti di fatto che ne condizionino l'esercizio (non si tratta, pertanto, di condizione risolutiva potestativa *semplice*), ma esso si configura come insindacabile (se non mediante il ricorso alla buona fede), caratterizzandosi allora come condizione risolutiva meramente potestativa (di cui si ammette la legittimità nel nostro ordinamento, poiché il divieto e la conseguente nullità della relativa clausola, contemplati nell'art. 1355 c.c., sarebbero riferibili alla sola condizione sospensiva)¹⁶⁸.

La risoluzione del contratto è sottoposta ai sensi del comma 51 a formalità che consentono di provvedere le statuizioni contenute nel mutuo dissenso della stessa opponibilità di cui gode il contratto di convivenza secondo quanto stabilito dal comma 52: tale opponibilità, in base ad una lettura coordinata dei suddetti commi 51 e 52, se è esplicitamente prevista per il contratto di convivenza e per le sue modifiche, non potrebbe negarsi anche per gli atti negoziali che ne prevedono lo scioglimento, anche con riferimento ad effetti ulteriori e diversi rispetto a quest'ultimo.

In sintesi, sarebbe opponibile ai terzi non solo la mera cessazione di efficacia del contratto di convivenza, ma anche le previsioni contenute nel mutuo dissenso in cui si disciplinassero eventuali trasferimenti patrimoniali e prestazioni correlate allo scioglimento negoziale. Le parti, inoltre, potrebbero costituire un eventuale

¹⁶⁸ NONNE L., *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, op. cit., pag. 146-147.

obbligo di mantenimento a favore di uno dei conviventi, per il quale, se in stato di bisogno economico, la stessa legge prevede al comma 65 il mero sostegno alimentare, peraltro convenzionalmente estensibile per un periodo superiore a quello che la norma ora citata circoscrive in senso proporzionale alla durata della convivenza.

A supporto di questa conclusione merita sottolineare come, dovendosi sottoporre anche il contratto di mutuo dissenso ad uno scrutinio circa la relativa conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico (sicché l'attestazione di conformità del contratto ai suddetti parametri costituirebbe, allora, una *condicio iuris* sospensiva), stante il tenore letterale della norma contenuta nel comma 51, tale lettura assuma significato solo contemplando la possibilità che l'accordo risolutivo non si limiti a prevedere la cessazione di efficacia del presupposto contratto di convivenza, ma possa contenere ulteriori statuizioni che ne conformano la fase successiva e delle quali va appurata la liceità¹⁶⁹.

Il recesso assume una particolare struttura qualora, ai sensi del comma 61, la relativa dichiarazione sia formulata da chi abbia l'esclusiva disponibilità della casa familiare; secondo la previsione citata, questi è obbligato ad indicare nell'atto un termine non inferiore a novanta giorni a favore del convivente che subisce il recesso per lasciare tale casa. Tale termine deve essere necessariamente indicato

¹⁶⁹ NONNE L., *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, op. cit., pag.142-143.

all'interno della dichiarazione di recesso, dal momento che la legge sanziona con la nullità l'intera dichiarazione qualora priva di tale termine.

Secondo alcuni autori questa disposizione ha rappresentato un passo indietro rispetto alla più recente giurisprudenza, secondo la quale, in caso di convivenza non matrimoniale, il convivente non proprietario non può essere considerato un ospite, dovendosi ritenere qualificata la sua detenzione¹⁷⁰. La Corte di cassazione, vigente la precedente normativa, ha infatti affermato che la convivenza “*more uxorio*”, quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina, sulla casa di abitazione ove si svolge e si attua il programma di vita in comune, un potere di fatto basato su di un interesse proprio del convivente, ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità e tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, avente titolo in un negozio giuridico di tipo familiare¹⁷¹. La medesima giurisprudenza ha, di conseguenza, ritenuto che il convivente non proprietario, estromesso con violenza o in modo clandestino dal partner, sia legittimato ad agire in via possessoria¹⁷².

La regola attuale, seppure comunque rispondente ad una logica di tutela della parte debole del rapporto di convivenza, risulta incongrua nel momento in cui il recedente volesse comunque conservare alla controparte la possibilità di permanere nell'abitazione mediante atti di tolleranza.

¹⁷⁰ DE FILIPPIS B., *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 282.

¹⁷¹ Cassazione Civile, sez. II, sentenza 2 gennaio 2014, n. 7, in *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 282.

¹⁷² Cassazione Civile, sez. II, sentenza 21 marzo 2013, n. 7214, in *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 282.

Sotto il profilo pratico, tale problema può convenientemente risolversi con l'indicazione di un ampio termine di godimento nel contesto della dichiarazione di recesso, atteso che il citato comma 61 individua esclusivamente un periodo minimo, lasciandosi così al recedente la possibilità di conformare ai propri interessi, anche sotto questo profilo, la fase successiva alla cessazione della convivenza¹⁷³.

Si deve tuttavia aggiungere che, se questo è plausibile in caso di proprietà, altrettanto non lo sarebbe in caso di locazione o di comodato (ove l'accordo non potrebbe certamente avere effetti verso i terzi proprietari dell'immobile). Pertanto, la norma non può che essere interpretata nel senso che ove il convivente che recede il contratto è proprietario potrebbe non indicare all'altro il termine per il rilascio (ma ove volesse farlo lo deve fare a pena di nullità nella dichiarazione di recesso); mentre nell'ipotesi in cui sia locatario o comodatario avrebbe l'obbligo di indicare tale termine. In altre parole, in caso di recedente proprietario l'indicazione del termine per il rilascio è obbligatorio a pena di nullità solo se il recedente intende che l'altro convivente lasci l'abitazione¹⁷⁴.

¹⁷³ NONNE L., *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, op. cit., pag. 147.

¹⁷⁴ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 218.

4.3 Le cause di risoluzione *ex lege*

Il contratto di convivenza si risolve quando uno o entrambi i conviventi acquisiscano lo *status familiae*, a seguito di matrimonio o di unione civile (**lettera c**).

Il matrimonio o l'unione civile potranno *in primis* intervenire tra gli stessi conviventi; in questo caso alla disciplina pattizia si sostituirebbe quella legale, per quanto riguarda gli effetti della contrazione del vincolo e del suo scioglimento. Il vincolo del matrimonio o dell'unione civile potrebbe essere contratto pertanto da ciascuno dei conviventi con un'altra persona. In questo caso la risoluzione del contratto di convivenza deriva da una sopravvenuta mancanza di causa, essendo il contratto stato stipulato nella previsione non solo della coabitazione, ma anche dell'*affectio* che sta alla base della convivenza. Si giustifica così la risoluzione automatica del contratto, pure quando, a seguito di matrimonio o di unione civile, non dovesse instaurarsi una convivenza tra colui che si era vincolato contrattualmente e il nuovo partner¹⁷⁵.

Il convivente che con tale atto determina la risoluzione del contratto deve notificare all'altro contraente, nonché al notaio che ha ricevuto il contratto di convivenza, l'estratto di matrimonio o di unione civile. Questo è l'unico atto

¹⁷⁵ FIGONE A., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 281-282.

formale che la legge prevede, e il notaio avrà l'obbligo di conservare l'atto in questione inviatogli. Non è previsto alcun ulteriore obbligo, e dunque il notaio non dovrà trasmettere nulla all'anagrafe del comune di residenza, che d'altra parte avrà cognizione diretta del matrimonio o dell'unione civile¹⁷⁶.

Per quanto attiene al matrimonio o all'unione civile di uno dei contraenti che intervengano con altre persone, laddove la convivenza si sia svolta nella casa familiare spettante in via esclusiva a chi successivamente contrae il matrimonio o costituisce un'unione civile con un diverso soggetto, qualora all'atto del matrimonio o dell'unione civile il partner non titolare non abbia lasciato l'abitazione, potrebbe applicarsi in via analogica il comma 61, seconda frase, in cui il termine di preavviso di novanta giorni per l'esercizio del diritto di recesso deve essere inteso, nell'ipotesi qui contemplata, come periodo, decorrente dalla data del matrimonio o dell'unione civile, a salvaguardia degli interessi abitativi dell'ex convivente.

Tale applicazione analogica si lascia preferire rispetto a quella del comma 42, che stabilisce, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, il diritto dell'altro convivente superstite ad abitare nella stessa per almeno due anni, ovvero per il tempo superiore in cui si è protratta la convivenza e comunque per non più di cinque anni (mentre un periodo non inferiore a tre anni è previsto qualora nella casa familiare convivano anche figli minori o figli disabili del

¹⁷⁶ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 219.

convivente superstite).

Difatti, pur se la morte, così come il matrimonio o l'unione civile dei contraenti, risolve *ex lege* il contratto di convivenza, il che deporrebbe per una disciplina omogenea di tutte le cause di scioglimento, è peraltro vero che la previsione di un termine per l'altro convivente, necessariamente contenuta nel recesso di chi è titolare della casa familiare, è strettamente connessa al contratto di convivenza, mentre il comma 42 della l. n. 76/2016 prevede, si è detto, un effetto che prescinde dalla stipulazione del suddetto contratto e che è invece riconducibile in via diretta alla legge. Ciò spiega anche l'impossibilità di applicare il termine dei novanta giorni all'ipotesi di cessazione della convivenza alla quale non acceda un contratto, dovendosi escludere, inoltre, che il comma 61 con relativo preavviso si applichi solo qualora il contratto di convivenza contenga disposizioni sulla casa adibita a residenza familiare. Se tali disposizioni vi fossero, sostanziandosi nella costituzione di un diritto di abitazione a favore del convivente non proprietario, il recesso dell'altro contraente legittimerebbe l'applicazione del citato comma 61, anche nel caso in cui, non essendovi una delimitazione convenzionale della durata del diritto reale, in base al combinato disposto degli artt. 1022, 1026 e 979 c.c., esso dovrebbe permanere per la durata della vita del titolare, poiché la norma sulle convivenze appare qualificabile come *lex specialis* in materia.

In sintesi, per colmare le lacune disciplinari evidenziate, si deve fare riferimento alla regola sul recesso, anche tenuto conto del fatto che il matrimonio o l'unione civile con soggetto diverso dal contraente/convivente possono essere

considerati come condotte implicanti la volontà di non proseguire la convivenza e, conseguentemente, di sciogliere il contratto che su di essa si fonda¹⁷⁷.

Come è ovvio, la morte di uno dei contraenti determina la risoluzione del contratto di convivenza (**lettera d**), stante l'*intuitus personae* che sta alla base di esso e impedisce il subentro degli eredi¹⁷⁸.

Nel caso di morte di uno dei contraenti, il contraente superstite o gli eredi del contraente deceduto devono notificare al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto l'estratto dell'atto di morte affinché provveda ad annotare a margine del contratto di convivenza l'avvenuta risoluzione del contratto e a notificarlo all'anagrafe del comune di residenza¹⁷⁹. Tali comunicazioni avranno, tuttavia, finalità meramente dichiarative poiché deve ritenersi che l'effetto risolutivo del contratto di convivenza si produca in modo automatico al verificarsi dell'evento della morte di uno dei conviventi¹⁸⁰.

¹⁷⁷ NONNE L., *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, op. cit., pag. 151-153.

¹⁷⁸ FIGONE A., in AA. VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, op. cit., pag. 282.

¹⁷⁹ DOSI G., *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 219-220.

¹⁸⁰ MANILDO S., in AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, op. cit., pag. 292.

CAPITOLO 5

CENNI SU ALCUNI MODELLI STRANIERI E LORO INFLUENZA NELLE PROPOSTE DI LEGGE SULLA CONVIVENZA

5.1 *I cohabitation contracts*

Nella generalità degli ordinamenti mondiali il matrimonio è disciplinato già da regole predefinite, che includono la tutela della parte debole del rapporto. Il discorso è diverso per quanto concerne la convivenza *more uxorio*: quest'ultima, essendo tendenzialmente priva di una disciplina generale, si presta maggiormente ad essere regolata mediante atti negoziali delle parti.

Nei *cohabitation contracts* l'autonomia dei privati trova una delle massime esplicazioni. Si deve tuttavia precisare che, nonostante discipline generali della convivenza *more uxorio* non siano del tutto assenti dagli ordinamenti stranieri (si veda ad esempio il caso degli USA), i contratti tra le parti rappresentano lo strumento tipico di regolazione di tale fenomeno. La crescente diffusione dei *cohabitation contracts* mira proprio a colmare un *vacuum iuris* che si riscontra in tema di regolamentazione delle famiglie di fatto. Tale vuoto deriva dalla

riconduzione esclusiva della disciplina della convivenza all'autonomia delle parti, che implica il riconoscimento di una diversità sostanziale della famiglia di fatto rispetto a quella legittima.

Naturalmente “riconduzione all'autonomia delle parti” non significa necessariamente attribuire al fenomeno un valore giuridico. Secondo molti, infatti, la convivenza crea vincoli solamente sul piano della morale sociale secondo il modello dei *gentlemen's agreements*, che non hanno effetti giuridici¹⁸¹ e non sono azionabili in giudizio.

Contro questa concezione si è affermata una tendenza, soprattutto nella giurisprudenza dei paesi di *common law*, a giuridicizzare la convivenza, cioè ad equipararla, quanto agli effetti, al matrimonio. Ciò da un lato incoraggia l'utilizzo dei *cohabitation contracts*, poiché ne comporta la vincolatività sul piano giuridico, e dall'altro ne subordina l'efficacia al controllo dell'autorità giudiziaria¹⁸².

5.1.1 *La disciplina nel sistema americano*

Gli Stati Uniti sono da considerare uno dei paesi pionieri nel riconoscimento della rilevanza giuridica dei *prenuptial agreements*. Si deve tuttavia notare che,

¹⁸¹ Come noto, l'unico effetto giuridico collegato alle obbligazioni naturali, che costituiscono l'oggetto dei *gentleman's agreements*, è rappresentato dall'irripetibilità di quanto prestato in forza dell'accordo.

¹⁸² MAIETTA A., *Gli accordi prematrimoniali e gli accordi di convivenza. Nel diritto italiano e negli altri ordinamenti*, in www.uniese.it, 1/2010.

allo stato attuale, la disciplina di tali accordi è diversa nei vari Stati della Federazione, in quanto manca una specifica legislazione a livello federale.

La normativa americana da tempo tenta di trovare dei principi comuni, ma rimane ancora divisa in due grandi gruppi eterogenei. Da un lato abbiamo i *community of property States*, nei quali i beni si scindono in *separate property* – beni acquistati precedentemente al matrimonio – e in *marital property*, che comprende tutti i beni restanti, acquisiti in costanza del vincolo coniugale. Al momento del divorzio il giudice potrà disporre solamente dei beni appartenenti alla seconda categoria. Dall'altro lato abbiamo gli *equitable distribution States*, nei quali la proprietà dei beni rimane individuale fino al momento della crisi, e successivamente è rimesso al giudice il potere di disporre liberamente dell'intero paniere di beni per effettuare una divisione equitativa basata su criteri non gerarchicamente ordinati.

Se si considera dunque che il *premarital agreement* può essere definito come “*an agreement between parties contemplating marriage that alters or confirms the legal rights and obligations that would otherwise arise under (...) law governing marital dissolution*” e che i *legal rights and obligations* su cui esso incide vengono disciplinati secondo regole proprie di ciascuno Stato, si può concludere che il *prenuptial agreement* assolve a funzioni differenziate in ragione del contesto normativo in cui opera. A tale riguardo, la dottrina americana ha fatto ricorso all'incisiva espressione “*bargaining in the shadow of the law*”, proprio per indicare che gli accordi tra coniugi tendono necessariamente a formarsi all'ombra del

regime legale vigente.

A questo rilievo si deve aggiungere che anche per quanto concerne la disciplina dei *prenuptial agreements* sotto il profilo della validità, dell'oggetto, della forma, ecc., ciascun ordinamento prevede regole proprie.

In altre parole, la *lack of uniformity in State's treatment of prenuptial agreements* si coglie sotto un duplice profilo: sia come diretta conseguenza del fatto che ciascuno Stato disciplina con regole proprie il fenomeno dei *prenuptial agreements*, sia come conseguenza indiretta del fatto che i *prenuptial agreements* operano in contesti normativi che differiscono da Stato a Stato¹⁸³.

Gli accordi prematrimoniali si diffondono negli Stati Uniti a partire dagli anni Settanta in conseguenza dell'adozione del sistema del *no-fault divorce*, che permetteva di ottenere il divorzio semplicemente in base alla volontà di una delle parti. Nello stesso periodo il numero di *equitable distribution states* comincia ad aumentare, per permettere alle Corti statunitensi di riequilibrare il gioco di forze all'interno delle coppie, favorendo la tutela della parte più debole. I patti prematrimoniali furono una sorta di risposta a questa ingerenza giudiziaria che, sebbene istituita con le migliori intenzioni, veniva vista come un'indebita intrusione nelle sfere private dei cittadini.

Il Legislatore americano rispose con una serie di modifiche legislative che conferirono alle Corti maggiori poteri di intervento, arrivando addirittura a

¹⁸³ AL MUREDEN E., *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Famiglia e diritto*, 5/2005, pag. 545.

considerare numerose ipotesi nelle quali un accordo prematrimoniale potesse essere considerato inapplicabile: un caso fra tutti è rappresentato dal Legislatore californiano, che considera inapplicabile l'accordo tra i coniugi se la parte contro cui viene fatto valere non ha avuto almeno sette giorni tra il momento in cui ha preso visione dell'accordo e il momento in cui l'ha sottoscritto¹⁸⁴.

Negli ultimi decenni sono stati portati avanti diversi progetti di uniformazione della disciplina della materia. I più importanti sono sicuramente lo "Uniform Premarital Agreement Act" (UPAA) del 1983 e i "Principles of the Law of Family Dissolution", redatti dall'*American Law Institute* nel 2002. Quest'obiettivo, tuttavia, è stato raggiunto solo in parte, dal momento che solo in 26 su 50 Stati americani hanno adottato l'UPAA, e permangono ben 24 cd. "no-UPAA jurisdiction"; inoltre anche negli ordinamenti che lo hanno recepito non mancano casi nei quali il Legislatore nazionale ha adottato significative modifiche o, ancora, ipotesi in cui, pur in presenza di una ricezione letterale del testo originale, un fattore di disomogeneità è stato introdotto mediante l'attività interpretativa della giurisprudenza, che ha elaborato soluzioni differenti da Stato a Stato¹⁸⁵.

L'UPAA definisce l'accordo prematrimoniale come "un accordo tra i potenziali sposi, stipulato in previsione del matrimonio ed efficace subito dopo la fine di quest'ultimo, andando ad alterare o a confermare i diritti e gli obblighi

¹⁸⁴ TUFANO F., *Autonomia coniugale e patti prematrimoniali tra America e Italia*, in *Persona&Danno*, 4/7/2012.

¹⁸⁵ AL MUREDEN E., *I prenuptial agreement negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, op. cit., pag. 548.

giuridici che altrimenti risulterebbero dovuti in base alla legge che disciplina lo scioglimento coniugale”. Si vanno cioè a definire, prima del matrimonio stesso, le conseguenze di un’eventuale crisi. La questione è di notevole interesse: se si pensa infatti alle sue esplicazioni concrete, si ha una sicurezza pressoché totale di non perdere le proprie risorse economiche, nonché la possibilità di gestire un momento critico quale il divorzio nel modo più indolore e veloce possibile.

Il principio ispiratore dell'UPAA è la libertà delle parti di determinare preventivamente gli aspetti patrimoniali della loro unione, nel rispetto dei fondamentali principi di libera formazione del consenso, di garanzia di standard minimi di *substantive fairness*, e del principio di “*unconscionability*” (che corrisponde in buona sostanza al concetto di iniquità)¹⁸⁶.

Gli accordi prematrimoniali sono sicuramente utili, perché permettono alle parti di disciplinare preventivamente e autonomamente le conseguenze del loro divorzio, evitando di pagare importanti spese legali. Bisogna rilevare, tuttavia, che nel sistema americano anche la stipulazione di un accordo prematrimoniale richiede l’assistenza di avvocati, a cui si affiancano generalmente consulenti contabili e altri esperti; per questo, il più delle volte, sono una prerogativa di persone facoltose, mentre la maggior parte delle coppie non vi ricorre, perché li considera troppo complicati e costosi¹⁸⁷.

¹⁸⁶ GASSANI G.E., *I patti prematrimoniali all'estero*, Convegno Nazionale AMI, 11 giugno 2010, pag. 2.

¹⁸⁷ RIMINI C., *I patti prima del matrimonio*, in *www.laStampa.it*, 4/2012.

5.1.2 *L'influenza dei cohabitation contracts nell'ordinamento italiano*

Nel nostro ordinamento l'interesse verso il fenomeno dei *prenuptial agreements* si inserisce nel più ampio dibattito circa l'opportunità di valorizzare l'autonomia privata nei rapporti tra coniugi, con particolare riferimento alla definizione dei riflessi patrimoniali della crisi coniugale¹⁸⁸. Così, muovendo da una approfondita analisi del fenomeno dei *prenuptial agreements* nel diritto statunitense, si è affermato che “anche da noi, esattamente come negli Stati Uniti, non è più consentito negare rilievo ad una intesa preventiva per il solo timore che questa potrebbe consentire ad un coniuge di trascurare le sue *marital obligations*”¹⁸⁹.

L'iniziale interesse manifestato da parte della dottrina ha trovato riscontro anche nella presentazione nel 2003 di una Proposta di legge¹⁹⁰.

Nella Relazione di accompagnamento si sottolineava l'assenza nel nostro ordinamento di strumenti che consentano ai futuri sposi di “regolamentare *ex ante*, e in modo vincolante per il futuro, alcune condizioni nell'ipotesi della fine del matrimonio”, la necessità di “percorrere direzioni che si ispirano a consolidate esperienze normative di alcuni Paesi oltreoceano” e le ricadute positive che l'adozione di tale istituto avrebbe ai fini della “riduzione dei tempi dei

¹⁸⁸ AL MUREDEN E., *I prenuptial agreement negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, op. cit., pag. 553-554.

¹⁸⁹ OBERTO G., *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999, pag. 558.

¹⁹⁰ La Proposta di legge n. 4563, presentata il 16 dicembre 2003 su iniziativa del deputato Francesca Martini: “Modifica all'art. 162 del codice civile, in materia di introduzione dei patti prematrimoniali”.

procedimenti di separazione e di divorzio”, consentendo di “giungere ad una soluzione più serena e veloce della controversia” con evidenti vantaggi ai fini della “tutela del superiore interesse dei figli (...) che possono trovarsi coinvolti” nella crisi coniugale. In quest’ordine di idee la Proposta prevedeva di aggiungere all’art. 162 c.c. la precisazione secondo cui, “fatto salvo quanto stabilito dall’art. 160, è consentita, ai soggetti di cui allo stesso articolo, la stipula di convenzioni di natura patrimoniale prima della celebrazione del matrimonio, ai sensi dell’articolo 1322 c.c.”.

Tale Proposta non è stata approvata, ma induce comunque a riflettere sull’opportunità di introdurre nel nostro ordinamento un istituto analogo a quello dei *prenuptial agreements*, sull’individuazione delle modalità attraverso le quali realizzare una simile operazione e, più in generale, sul più ampio tema degli attuali confini dell’autonomia privata nella definizione dei riflessi patrimoniali della crisi coniugale¹⁹¹.

Nel nostro attuale ordinamento i patti prematrimoniali non sono ammissibili. La legge italiana afferma espressamente che gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge come effetto del matrimonio. Applicando questo principio, la nostra giurisprudenza da anni afferma che sono nulli gli accordi con cui i coniugi disciplinano le condizioni di un eventuale futuro divorzio.

¹⁹¹ AL MUREDEN E., *I prenuptial agreement negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, op. cit., pag. 554.

L'affermazione riguarda sia i patti stipulati prima del matrimonio, sia quelli stipulati durante la convivenza, e persino gli accordi che vengono raggiunti al momento della separazione per definire il contenuto del divorzio, che spesso sarà pronunciato anni dopo.

Tale atteggiamento restrittivo è giustificato innanzitutto dal contesto culturale, in quanto il matrimonio verrebbe in un certo senso “macchiato” da un accordo economico e, in particolare, da un accordo relativo all'ipotesi di un divorzio. Per questa ragione, nella nostra tradizione giuridica le regole che disciplinano la famiglia sono considerate «indisponibili», e pertanto gli effetti del matrimonio non sono modificabili dagli sposi a loro piacimento.

Inoltre i patti prematrimoniali sono nulli perché contrari all'ordine pubblico, ritenendosi che non sia possibile disporre preventivamente dei diritti patrimoniali conseguenti alla scioglimento del matrimonio, in quanto limitativo del diritto di difesa. Un tale accordo avrebbe una causa illecita, in quanto condizionerebbe il comportamento delle parti nel giudizio concernente uno *status*, la cui facoltà di scelta ed il diritto di difesa devono invece essere garantiti¹⁹². Si ritiene poi che, se si riconoscesse la validità dei patti prematrimoniali, la parte più debole potrebbe essere costretta ad accettare un accordo iniquo in un momento molto delicato come quello che precede il matrimonio¹⁹³.

¹⁹² MAZZOLA M. A., *Patti prematrimoniali, un'ipocrisia bandirli*, in *www.IlFattoQuotidiano.it*, 17 marzo 2016.

¹⁹³ RIMINI C., *I patti prima del matrimonio*, op. cit.

Alla luce di questa considerazione, qualche riflessione sulla nostra legge appare necessaria. Da un lato, infatti, si considera nullo qualsiasi accordo volto a determinare gli effetti di un futuro divorzio, dall'altro lato invece si ammette che i coniugi, al momento del matrimonio e senza particolari formalità, scelgano il regime di separazione dei beni, così cancellando, con un tratto di penna, la comunione dei beni, cioè il più importante istituto previsto dal Legislatore a tutela del coniuge più debole. Capita quindi che un coniuge accetti la separazione dei beni senza rendersi conto del reale significato di questa scelta.

Una recentissima sentenza della Suprema Corte¹⁹⁴ ha aperto un piccolo spiraglio nel compatto orientamento della giurisprudenza creato dalle precedenti sentenze. Il caso esaminato riguardava un accordo prematrimoniale stipulato tra due coniugi prima del matrimonio, con il quale si era previsto che, in caso di separazione o divorzio, la moglie avrebbe ceduto al marito un immobile di sua proprietà, quale contropartita per la ristrutturazione, operata dallo stesso, della casa familiare, di esclusiva proprietà della moglie; per contro, il marito avrebbe trasferito alla moglie un titolo BOT. Mentre il Tribunale rigettò la domanda del marito di farsi trasferire l'immobile, la Corte d'Appello dichiarò che l'accordo prematrimoniale doveva considerarsi valido ed efficace.

La Cassazione si è allineata a quanto deciso in Appello, statuendo che il carattere indisponibile dei diritti dei coniugi deriva dalla necessità di tutelare il

¹⁹⁴ Cassazione Civile, sez. I, sentenza 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Accordo prematrimoniale: controllo o tutela?*, in *State of Mind*, 2013.

coniuge economicamente più debole, mentre nel caso in oggetto non vi sarebbe un coniuge più debole dell'altro da tutelare, dato che non era stato previsto alcun contributo al mantenimento e che le prestazioni previste dal contratto potevano considerarsi proporzionate tra loro.

Occorre porre attenzione al rilievo che la Corte non inquadra tale accordo sottoscritto come un contratto prematrimoniale inteso "all'americana", ma lo identifica come un patto che esprime l'autonomia negoziale delle parti, quale spazio di libertà in cui i soggetti possono regolare da sé i propri interessi, per mezzo dello strumento contrattuale.

In definitiva, questa sentenza non modifica l'orientamento giurisprudenziale, ma riconosce sicuramente che, ove non ci sia una rilevante disparità tra le condizioni economiche dei coniugi, e purché le prestazioni previste in capo ai due non siano tra loro sproporzionate, marito e moglie possano determinare in via preventiva come risolvere le questioni economiche, senza rimandare ogni determinazione alla sede processuale¹⁹⁵.

Taluni hanno sostenuto che questo ostacolo sarebbe comunque aggirabile, ove si pensi come la Cassazione abbia sempre stabilito il principio per cui non sono contrari all'ordine pubblico internazionale, e dunque ai principi fondamentali dell'ordinamento, gli accordi prematrimoniali omologati in uno Stato estero, poiché *ex art. 30 della legge del 12 maggio 1995, n. 215*, due coniugi italiani

¹⁹⁵ BASSANINI A., *Accordo prematrimoniale: controllo o tutela?*, in *State of Mind*, 2013.

residenti all'estero possono liberamente scegliere un ordinamento straniero per regolare i rapporti patrimoniali, che saranno ritenuti efficaci anche in Italia¹⁹⁶.

Bisogna segnalare infine una novità importante. A partire dal 21 giugno 2012 è applicabile un regolamento dell'Unione Europea¹⁹⁷ che prevede che i coniugi, già al momento del matrimonio, possano scegliere quale legge sarà applicabile al loro eventuale divorzio. Così, ad esempio, qualora uno dei due coniugi fosse americano, si potrà scegliere che l'eventuale divorzio sia regolato – quanto ai presupposti – dalla legge dello Stato di cui il convivente prescelto è cittadino. Per l'Italia si tratta di una vera e propria rivoluzione. Non tutti gli Stati dell'Unione hanno aderito, ma, una volta tanto, apparteniamo al gruppo ristretto di Stati pionieri: assieme all'Italia ci sono altri 14 Stati fra cui Francia, Germania, Spagna, Belgio e Austria¹⁹⁸.

5.2 I modelli di convivenza in Europa

Ad un primo sguardo, la maggioranza delle nuove figure adottate all'estero si propone di consentire a ciascuno di organizzare giuridicamente le proprie relazioni

¹⁹⁶ MAZZOLA M. A., *Patti prematrimoniali, un'ipocrisia bandirli*, op. cit.

¹⁹⁷ Regolamento UE 20 dicembre 2010, n. 1259.

¹⁹⁸ RIMINI C., *I patti prima del matrimonio*, op. cit.

familiari anche (talora necessariamente) al di fuori del modello matrimoniale. Nel contesto comunitario, ove è possibile cogliere in modo sempre più evidente un processo di armonizzazione in ambito familiare, va tuttavia rilevato che resta per il momento sostanzialmente legittima la differenziazione nazionale relativamente all'adozione di istituti di nuovo conio; in tal senso si esprime anche l'art. 9 della Carta di Nizza, ora II-69 della Costituzione europea, che fa rinvio, nella disciplina dell'esercizio del diritto a sposarsi ed a formare una famiglia, alle legislazioni di ciascuno Stato membro. Forse qualche apertura è possibile cogliere laddove entri in gioco la libertà di circolazione e soggiorno dei cittadini dell'Unione, ma le nuove regole (come la direttiva 2004/38/CE) sono formulate in modo molto attento a non urtare le sensibilità nazionali.

Oggi, comunque, in almeno quattro Stati membri (Olanda, Belgio, Spagna e Irlanda), le coppie di persone dello stesso sesso possono contrarre matrimonio, sicché il processo di integrazione europea potrà tenere conto anche di questi recenti sviluppi.

Nello scenario europeo, il modello della *registered partnership*, diffuso specialmente nel Nord Europa, si fonda su quello che può essere definito un principio generale di identità tra l'unione registrata ed il matrimonio, ed ha la funzione di consentire la formalizzazione dell'unione da parte di quanti non possono sposarsi, stabilendo così una quasi assoluta parità di diritti. Tale rilievo ha indotto alcuni a parlare di una forma di quasi-matrimonio (oggi presente in

Danimarca, Norvegia, Svezia, Islanda, Finlandia, Olanda e, con alcune differenze, anche in Germania, Regno Unito e Svizzera), per differenziarla da figure meno pregnanti, definite come forme di semi-matrimonio.

La quasi perfetta coincidenza tra *registered partnership* e matrimonio è prontamente riscontrabile: basti leggere l'art. 2 della legge danese o di quella norvegese, così come l'art. 5 della legge islandese o l'art. 8 della legge finlandese. L'adozione di un istituto giuridico equivalente al matrimonio comporta che al rapporto regolato da *registered partnership* si applichino le medesime norme che governano i rapporti fra coniugi, dalla celebrazione, ai rapporti personali e patrimoniali, fino allo scioglimento, alle successioni, agli effetti extra-familiari. Tale equiparazione, tuttavia, non è completa: sono previste infatti alcune eccezioni, concernenti principalmente la mancanza di effetti relativamente all'instaurazione di rapporti di filiazione e, talvolta, le modalità di scioglimento. Dal modello istituzionale emerge una tendenziale relazione di equipollenza tra coppie “registrate” e coppie unite in matrimonio, sicché la *registered partnership* è retta quasi interamente dalle medesime regole che vigono per quest'ultimo.

Accanto a un tale modello di convivenza (sicuramente molto lontano dal nostro modo di concepire la relazione tra persone non sposate) si collocano gli esempi forniti da altri Stati, che hanno assunto posizioni ibride, quali ad esempio Francia, Belgio, Lussemburgo, e alcune comunità autonome spagnole (come la Catalogna). La registrazione “leggera” può essere definita tale alla luce di almeno

due criteri: i rapporti fra conviventi sono retti da una disciplina diversa rispetto a quella che governa il matrimonio, specificamente concepita per la registrazione, oppure sono lasciati all'autonomia dei conviventi; inoltre, gli effetti (specie quelli successori o di rilievo pubblicistico) che discendono dalla registrazione sono assenti o non rilevanti tanto quanto quelli derivanti dal matrimonio.

La natura e la funzione delle registrazioni “leggere” - fra cui spicca l'esperienza francese - non sono immediatamente intuibili né facilmente definibili. Il dato che si impone con maggior evidenza è la diversa combinazione degli elementi riconducibili all'autonomia privata o alla disciplina legale. La registrazione di un contratto di convivenza non modifica tuttavia lo stato civile degli interessati: il *Pacte Civil de Solidarité* (PACS) francese - lo afferma l'articolo di apertura della legge che lo contempla - è pertanto inteso come un contratto tipico, la cui causa è l'organizzazione della *vie commune*. Se questa è la sua funzione principale, è significativo rilevare che esso non può essere concluso qualora esistano legami di parentela che osterebbero alla celebrazione del matrimonio. La legge non ha specificato che la relazione di convivenza debba essere di tipo coniugale, ma tale requisito è stato ritenuto necessario da parte del *Conseil constitutionnel*.

Alla “dichiarazione” del *pacte* presso il Tribunale, la legge riconosce una serie tassativa di effetti di natura pubblicistica, come avviene per il matrimonio; il quale, tuttavia, prevede tutta una serie di disposizioni volte a dare una forma ed

una disciplina al rapporto fra i coniugi, mentre nel PACS regna incontrastata, sotto questo aspetto, l'autonomia delle parti.

Se il PACS francese e le altre registrazioni “leggere” possano essere considerate come un paradigma del diritto di famiglia del futuro, sempre meno informato ad una visione “istituzionale” della famiglia e sempre più attento alla sfera degli affetti, sarà anche l'evoluzione sociale a dirlo.

All'estremo opposto rispetto al modello della *registered partnership* si collocano le normative definite di tipo “interpretativo”, che ampliano la portata del termine “coniuge” (*spouse*) al fine di equiparare il trattamento riservato ai conviventi dello stesso sesso rispetto a quello riservato ai conviventi di sesso opposto. Il presupposto implicito di tale modello è duplice. Da un lato, si tratta di esempi di convivenza non registrata o informale; dall'altro, esso si fonda sull'esistenza di un robusto *corpus* di regole ispirate al riconoscimento della famiglia di fatto (eterosessuale).

Sebbene non esista un sistema di registrazione, le conseguenze sostanziali sono comunque di tutto rilievo, poiché il diritto - in presenza di determinate caratteristiche dell'unione - ascrive alla coppia i medesimi diritti ed obblighi che regolerebbero il rapporto se i partner avessero contratto matrimonio. Oltre a non identificare alcun nuovo istituto di diritto di famiglia, gli interventi di tipo interpretativo sono, dunque, di applicazione automatica, non essendo subordinati ad alcuna formalità o celebrazione. Infatti, sia nel caso di famiglia di fatto

tradizionale, che nel caso di coppie formate da persone dello stesso sesso, l'applicazione della regola è condizionata unicamente all'esistenza di una relazione di un certo tipo e di una certa durata. Il modello interpretativo è per lo più informato al principio della parità di trattamento tra famiglia di fatto e famiglia unita in matrimonio, sviluppatosi nel corso degli anni principalmente in alcuni Paesi anglosassoni (Canada, Australia, Nuova Zelanda) ed in alcuni Paesi europei. Tuttavia, solo di recente - spesso in seguito alle sollecitazioni provenienti dalla giurisprudenza - le varie disposizioni che equiparavano il convivente *more uxorio* al coniuge sono state interpretate (o modificate) nel senso che i termini ivi prescelti (*spouse, de facto relationship, common law partner, ecc.*) sono suscettibili di comprendere anche il partner dello stesso sesso.

Si tratta di disposizioni che riguardano principalmente la regolazione degli aspetti patrimoniali conseguenti alla separazione o alla cessazione della convivenza, e che talvolta si rinvengono anche al di fuori dell'esperienza di *common law*.

In Francia, la legge sul PACS (art. 3) ha aggiunto al titolo XII del *Code civil* un capitolo II, "*Du concubinage*", ove si rinviene una definizione della convivenza *more uxorio* informata all'irrilevanza della diversità di sesso, ancorché le conseguenze della convivenza informale non siano regolate sotto il profilo sostanziale¹⁹⁹.

¹⁹⁹ BONINI BARALDI M., *Il PACS in Italia ed in Europa: luci ed ombre*, in www.quotidianogiuridico.net, 5/2006.

5.2.1 I PACS

In Francia l'entrata in vigore della legge n. 1944 del 1999 ha introdotto nell'ordinamento i P.A.C.S. (*Pacte Civil de Solidarité*), che possono essere definiti come contratti di convivenza tipizzati.

La legge istitutiva dei PACS stabilisce espressamente alcuni diritti e doveri di una coppia convivente che ricorra ad esso. Il PACS è in sostanza un contratto che prevede obblighi reciproci, ma anche una forma di unione alternativa al matrimonio, cui possono accedere anche coppie omosessuali.

In dottrina si è da più parti sostenuto che la legge istitutiva del PACS presenta delle ambiguità, in quanto il *pacte*, dietro l'apparenza di una veste contrattuale, celerebbe problematiche di tipo familiare che lo farebbero apparire come una soluzione alternativa al matrimonio. A sostegno di questa versione deporrebbero l'ampio utilizzo che viene fatto in Francia (e non) del termine *pacsé* (in italiano “pacsato”), che farebbe pensare ad una modifica dello stato giuridico della persona, nonché il fatto che tale istituto, pur essendo definito come “contratto”, sia stato inserito nel libro del *Code civil* dedicato alle persone²⁰⁰.

Tuttavia l'omologo francese della nostra Corte Costituzionale, il *Conseil constitutionnel*, è stato chiaro in proposito, sottolineando la natura esclusivamente

²⁰⁰ PASTORE C. S., *La famiglia di fatto*, Milano, 2007, pag. 170.

contrattuale del PACS ("*le pacte civil de solidarité est un contrat étranger au mariage* ") e precisando che la sua conclusione non modifica lo stato civile delle parti ("*la conclusion d'un pacte civil de solidarité ne donne lieu à l'établissement d'aucun acte d'état civil, l'état civil des personnes qui le concluent ne subissant aucune modification* ").

Il PACS costituisce esclusivamente un contratto la cui conclusione non modifica lo stato civile delle parti, ed è perciò da negare una sua assimilazione al matrimonio; il PACS, pertanto, deve essere qualificato come un contratto bilaterale, a titolo oneroso, a prestazioni corrispettive, commutativo e ad esecuzione continuata.

Concludendo un PACS, la coppia si impegna a condurre vita in comune e a darsi sostegno reciproco e materiale. L'obbligo di vivere in comune comporta, tra l'altro, la fissazione di una residenza comune, nonché il sostegno reciproco morale e materiale. In proposito è opportuno evidenziare che l'aiuto materiale di cui si tratta ha carattere esclusivamente patrimoniale: i *partenaires*, infatti, non hanno alcun obbligo di fedeltà, di soccorso o di assistenza, ma soltanto quello della contribuzione reciproca.

Una norma della disciplina di PACS che vale la pena sottolineare è quella che stabilisce che i contraenti siano responsabili in solido per le obbligazioni assunte da ciascuna per far fronte alle necessità giornaliere o alle spese per l'abitazione in comune. Questa previsione di solidarietà passiva ha il fine di garantire una tutela

per i terzi che, per soddisfare i loro crediti, hanno a disposizione sia il patrimonio di ciascuno dei due soggetti sia il patrimonio indiviso della coppia.

La tutela dei terzi appare tuttavia debole, in quanto, per ragioni di protezione della riservatezza, il decreto attuativo n. 1090/1999 stabilisce che il terzo-creditore possa accedere alle informazioni relative al debitore soltanto nel caso in cui sia titolare di un credito sorto per soddisfare un bisogno quotidiano o per spese relative all'immobile. Inoltre gli sono fornite soltanto informazioni limitate: può, infatti, venire a conoscenza della stipulazione di un PACS da parte del suo debitore, ma non può ottenere informazioni relative al contenuto della convenzione (tenuto conto che la cancelleria non ne conserva copia), né relative all'identità dell'altro *partenaire*.

Per quanto concerne il regime dei beni è prevista una disciplina diversa per i beni mobili e per gli immobili: mentre per i primi i *partenaires* possono svincolarsi dal regime legale della comunione *pro indiviso*, i secondi soggiacciono a comunione con l'attribuzione in parti uguali ai conviventi.

Per quanto riguarda nello specifico i beni mobili, l'articolo 515-5 del *Code civil* prevede che i *partenaires* indichino nel *pacte* se intendono sottoporre al regime della comunione i beni mobili che arredano l'abitazione della coppia, acquistati dopo la conclusione dell'accordo; in assenza di indicazione contraria delle parti, la legge pone una presunzione di comunione. Tuttavia, come ha precisato il *Conseil constitutionnel*, si tratta di una presunzione semplice, che può

essere superata dalle parti producendo il patto da loro concluso con il quale optano per un diverso regime.

Per quanto riguarda gli altri beni di cui i *partenaires* divengono proprietari dopo la conclusione del *pacte*, il secondo comma del medesimo articolo prevede che anch'essi appartengano ai due soggetti in quote uguali, salvo che l'atto di acquisto non disponga altrimenti²⁰¹.

Secondo quanto disposto dall'articolo 515-2 del *Code civil*, non possono concludere un patto civile di solidarietà a pena di nullità (assoluta): discendenti e ascendenti in linea retta, affini in linea retta, collaterali sino al terzo grado incluso, persone già unite a qualcun altro in un PACS o in matrimonio. Il divieto vale altresì, secondo quanto previsto dall'art. 506-1 del *Code civil*, per le persone maggiorenni sottoposte a tutela; nel caso in cui queste concludano un *pacte*, il tutore autorizzato o, in mancanza, il giudice tutelare possono porvi termine secondo le modalità previste dalla legge.

Tutti coloro che non rientrano nelle categorie elencate, siano essi omosessuali o eterosessuali, possono concludere un PACS compiendo una dichiarazione congiunta (art. 515-3 *Code civil*) al cancelliere del *Tribunal d'instance* nella cui giurisdizione stabiliscono la loro residenza comune.

E' opportuno precisare che il PACS non si conclude davanti al cancelliere del tribunale: questi lo iscrive semplicemente in un registro apposito, dopo aver

²⁰¹ MINASSO C., *Il patto civile di solidarietà e la situazione italiana*, in *Diritto&Diritti*, 12/2002.

controllato l'insieme dei documenti che le parti sono tenute a produrre. Tale registrazione è comunque necessaria ai fini della validità del PACS, che deve essere registrato presso la cancelleria del tribunale del luogo di residenza della coppia; nel caso in cui il luogo di residenza sia diverso dal luogo di nascita di uno dei due soggetti è prevista una seconda iscrizione, nel registro della cancelleria del tribunale del luogo di nascita degli interessati e, infine, in caso di nascita all'estero, del tribunale di Parigi. La previsione di tale registrazione è stata dichiarata conforme alla Costituzione francese dal *Conseil constitutionnel*, che ha sottolineato come essa assolve da un lato alla funzione di garantire il rispetto delle norme di ordine pubblico, dall'altro di rendere il patto opponibile ai terzi.

Successivamente i *partenaires* devono consegnare al cancelliere il testo del *pacte* in duplice copia e allegare gli atti dello stato civile che dimostrano l'inesistenza degli impedimenti previsti dall'art. 515-2 che ostano alla possibilità di stipulare un PACS. In seguito, il cancelliere, dopo aver vistato e datato gli originali, li restituisce ai *partenaires*.

L'art. 515-7 del *Code civil* prevede che i *partenaires* possano porre termine al patto di comune accordo, presentando una dichiarazione scritta al cancelliere del *Tribunal d'instance* del luogo di residenza di almeno uno dei due.

Il cancelliere annota questa dichiarazione sul registro e da questo momento il PACS cessa di produrre effetti.

Il secondo comma dell'art. 515-7 prevede, inoltre, che il PACS possa essere sciolto a seguito del recesso unilaterale di uno dei due soggetti, che deve notificare

la sua decisione all'altro *partenaire* e alla cancelleria del tribunale che ha ricevuto la dichiarazione costitutiva.

Decorsi tre mesi da questi adempimenti, il *pacte* cessa di produrre effetti. Le conseguenze patrimoniali dello scioglimento, in base al principio dell'autonomia contrattuale che pervade tutta la disciplina del PACS, sono regolate dalle parti, devono accordarsi sulla liquidazione dei diritti e degli obblighi che derivano dallo stesso. In mancanza di accordo la questione è rimessa al giudice, il quale dovrà, eventualmente, definire una riparazione per il danno subito²⁰².

Il PACS si scioglie anche per matrimonio di una delle parti oppure per decesso.

5.2.2 *Proposte di legge italiane sulla regolamentazione delle convivenze e PACS francesi*

L'Italia non ha approvato, e in molti casi neppure discusso, almeno 44 proposte di legge sulla regolamentazione delle convivenze.

La prima risale al 1986 durante il governo Craxi, e porta la firma di Ersilia Salvato, senatrice del Pci. Nella sua proposta si parlava di "generica convivenza".

²⁰² MINASSO C., *Il patto civile di solidarietà e la situazione italiana*, op. cit.

L'instabilità dello scenario politico di quel periodo non consentì neppure di prenderla in esame²⁰³.

Nel 2002 si trova il primo acronimo, PACS, Patti Civili di Solidarietà, improntato sul modello francese. A presentare la proposta di legge fu il deputato dei Democratici di Sinistra Franco Grillini, che riuscì a iscrivere la discussione del testo all'ordine del giorno della commissione Giustizia della Camera.

Il testo di Grillini definiva il PACS “un contratto concluso tra due persone fisiche maggiorenni, di sesso diverso o dello stesso sesso, per organizzare la loro vita comune”. Si prevedeva che il contratto fosse sottoscritto “davanti all'ufficiale dello stato civile presso il comune di residenza di uno dei contraenti“, oppure davanti a un notaio. I conviventi avrebbero avuto le agevolazioni fiscali, la successione legittima, le sovvenzioni e gli assegni di sostentamento, piena assistenza sanitaria e penitenziaria e possibilità di decidere sullo stato di salute del partner.

La proposta fu firmata da un centinaio di deputati, ma l'allora governo Berlusconi evitò la questione e la proposta decadde²⁰⁴.

Cinque anni dopo, durante il governo Prodi del 2007, su proposta dell'allora ministro della Famiglia Rosy Bindi e di quello delle Pari opportunità Barbara Pollastrini, l'esecutivo approvò un disegno di legge sui cosiddetti Dico (Diritti e

²⁰³ TONACCI F., *Trent'anni di proposte finite nel cassetto dai Pacs ai Dico, le leggi diventate tabù*, in www.laRepubblica.it, 5 gennaio 2014.

²⁰⁴ BERRUTO G., *Unioni civili, breve storia di sigle mai diventate leggi*, in www.Wired.it, 22 luglio 2015.

doveri delle persone stabilmente Conviventi), che prevedevano il riconoscimento di nuovi diritti alle coppie etero e omosessuali non sposate²⁰⁵.

Avrebbero potuto beneficiare degli effetti dei Dico i “conviventi”, ovvero «due persone maggiorenni, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale, non legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, affiliazione, tutela».

Secondo l'allora ministro dell'Interno Giuliano Amato, i Dico prodiani "sono migliori dei Pacs francesi", poiché prevedevano la convivenza "basata su un legame affettivo" e introducevano tutele di tipo patrimoniale come il diritto all'eredità (seppure a condizione di una lunga durata della convivenza, ben 9 anni).

Al contrario, i PACS francesi non contengono alcuna disposizione sui diritti di successione, ma prevedono, ad esempio, la dichiarazione dei redditi congiunta, che è un chiaro segnale dell'importanza della coppia, nonché un valido aiuto soprattutto se fra i due conviventi vi è una consistente differenza di reddito.

Anche in questo caso il dibattito si risolse nella polemica tra schieramenti opposti, e l'iter legislativo dei Dico di fatto si concluse con la caduta del governo Prodi nel 2008.

²⁰⁵ BARATTA L., *Unioni civili, Pacs, Dico: 30 anni di acronimi e polemiche*, in www.Linkiesta.it, 28 maggio 2015.

Qualche considerazione finale va fatta sulla base dei contratti di convivenza introdotti dalla legge 76/2016.

Quello che si può osservare è che, per alcuni aspetti, il Legislatore francese ha voluto dare una regolamentazione più ampia e dettagliata degli accordi tra conviventi rispetto al Legislatore italiano.

Un primo punto dove il Legislatore francese sembra avere le idee più chiare è quello della natura giuridica dei PACS, qualificati espressamente dal testo di legge (e anche dal *Conseil constitutionnel*) come contratti veri e propri.

Nel nostro ordinamento invece vi è ancora un acceso dibattito riguardo la natura giuridica dei contratti di convivenza, e la dottrina è divisa tra coloro che attribuiscono al contratto di convivenza la qualifica di contratto vero e proprio e coloro che invece vedrebbero nel nuovo istituto un negozio giuridico bilaterale familiare.

Un'altra differenza significativa è che la definizione di PACS va a regolamentare anche le convivenze cd. “di solidarietà”, aventi scopo prevalentemente assistenziale (si pensi alla convivenza tra una persona anziana non autosufficiente e un parente che se ne occupa). Tali convivenze sono un fenomeno in costante aumento, soprattutto a causa dell'aumento dell'età media della popolazione, e, nel sistema francese, due persone che vogliono stipulare un PACS possono farlo anche con tale scopo (di tipo, per l'appunto, assistenziale). La definizione di convivenza data dal Legislatore italiano, dal momento che riguarda unicamente persone unite “da legami affettivi e di coppia”, si pone in contrasto con

la natura assistenziale delle convivenze siffatte, lasciandole peraltro prive di qualsiasi regolamentazione.

Un altro aspetto fondamentale è che la legge n. 76/2016 non predispone un adeguato sistema pubblicitario per i contratti di convivenza; ciò crea ai terzi grossi problemi, specialmente qualora i conviventi optino per il regime della comunione dei beni. In Francia il problema è stato ovviato con l'istituzione di un apposito registro dove vengono iscritti i PACS. Questa non è tuttavia una peculiarità del sistema francese, in quanto tali registri sono stati adottati da quasi tutti i paesi europei aventi una legislazione in materia.

La registrazione delle unioni sicuramente conferisce maggiore certezza a questi rapporti, poiché è direttamente la legge a disciplinare i diritti e i doveri nascenti da questa scelta. L'alternativa costituita dalla coabitazione non registrata, invece, finirebbe per affidare alla mera interpretazione dei testi normativi e della fattispecie stessa la regolamentazione della situazione di convivenza, che non sempre, però, riesce a cogliere perfettamente l'”anima” del rapporto tra le parti. Ogni stato che ha introdotto tali registri ha infatti anche individuato con precisione le caratteristiche che la coppia deve possedere per accedervi²⁰⁶.

Nel nostro ordinamento l'istituzione di un apposito registro era stata prevista in una proposta di legge del 2011 elaborata dal Consiglio Nazionale del Notariato,

²⁰⁶ PASTORE C. S., *La famiglia di fatto*, op. cit., pag. 185-186.

che prevedeva l'introduzione di un "Registro nazionale dei patti di convivenza"²⁰⁷.

Anche tale proposta è stata stralciata.

Un ulteriore aspetto che caratterizza i PACS è il fatto che la legge prevede degli sgravi fiscali; i conviventi, infatti, beneficiano delle stesse disposizioni dei coniugi e dei concubini per:

- l'applicazione delle prestazioni familiari sottoposte a condizione di sostegno;
- l'assegnazione di alloggio sociale;
- gli assegni legati al "RMI" (*revenu minimum d'insertion*);
- gli assegni legati al mantenimento degli adulti con handicap²⁰⁸.

Tali profili fiscali, pur essendo indubbiamente secondari rispetto al *corpus* della disciplina dei PACS, hanno comunque un innegabile obiettivo promozionale dell'istituto.

²⁰⁷ PACIA R., *Unioni civili e convivenze*, in *Juscivile.it*, 2016, pag 211.

²⁰⁸ In www.barreca.net, Studio Consulenza Italo-Francese.

CONCLUSIONE

L'analisi della legge 20 maggio 2016, n. 76 ha evidenziato le importanti innovazioni introdotte, ma anche varie lacune e alcune evidenti contraddizioni. Queste ultime sono talvolta il frutto del travagliato *iter* legislativo che ha condotto all'emanazione della legge, segnato (come è noto) da pesanti opposizioni politiche e dalla necessità di trovare dei compromessi che ne consentissero l'approvazione; talvolta invece sono figlie di una evidente confusione in materia da parte del Legislatore.

I contratti di convivenza occupano una posizione mediana tra la disciplina del codice civile e la disciplina del diritto di famiglia. A partire da questo dato si comprende come uno dei problemi fondamentali sia l'individuazione della natura giuridica dei contratti di convivenza; riguardo a tale tematica vi è tuttora un acceso dibattito, e la dottrina è divisa tra coloro che considerano i patti di convivenza come contratti veri e propri e coloro che invece li concepiscono come negozi giuridici bilaterali familiari. Tale dibattito è ancora aperto e probabilmente avrà bisogno di altro lavoro di analisi e ulteriori discussioni per venire risolto. La risoluzione di tale problema è tuttavia essenziale per dirimere altre importanti questioni ad esso collegate, come ad esempio il divieto di apposizione di termini e condizioni (comma 56). Tale disposizione infatti sembra frutto dell'influenza della

disciplina dei negozi giuridici, in particolare di quella matrimoniale, mentre al contrario nelle relative convenzioni patrimoniali l'apposizione di termini e condizioni è senz'altro ammissibile. La risposta sarà senza dubbio diversa a seconda di quale tesi sulla natura giuridica si accoglierà, ma sulla opportunità di tale divieto permangono tuttora seri dubbi.

Per quanto riguarda i problemi di coordinamento con la disciplina del codice civile sono stati messi in luce i più importanti punti critici.

In primo luogo, il Legislatore ha previsto che il contratto di convivenza possa essere stipulato sotto forma di atto pubblico o di scrittura privata autenticata da un pubblico ufficiale o da un avvocato (comma 51). E' proprio questa seconda modalità di stipula a essere la fonte dei problemi maggiori in quanto, nonostante la legge attribuisca un inedito potere di autentica all'avvocato, non chiarisce però in cosa si sostanzia il suo potere certificativo, né quali siano i suoi limiti. E' emerso come tale autentica non possa essere assimilata né all'autentica del pubblico ufficiale né alla cd. "vera di firma"; secondo l'opinione maggioritaria l'autentica dell'avvocato si sostanzia nell'apposizione di una scrittura privata ad un'altra scrittura privata, dal potere certificativo molto ridotto.

E' stato poi analizzato il problema dell'iscrizione della convivenza ai sensi del comma 37 della predetta legge. Ci si è chiesti infatti se tale iscrizione debba essere considerata un elemento costitutivo della convivenza, oppure se sia solamente un indice di prova e la convivenza si possa individuare anche sulla base di altri fattori. Dal presente lavoro è emerso come la giurisprudenza prevalente

consideri la convivenza come un evento meramente fattuale e la relativa registrazione come uno dei tanti elementi di prova che portano a presumere l'esistenza di una convivenza. Non si può non rilevare che tale impostazione rende la prova della convivenza più incerta, poiché diviene difficile individuare con precisione il suo momento iniziale.

Proseguendo con l'analisi del regime pubblicitario dei contratti di convivenza, nonché della loro opponibilità ai terzi (comma 52), è emerso come questo aspetto sia sicuramente uno dei problemi maggiori della legge in commento.

Il Legislatore, prevedendo come requisito pubblicitario per i contratti di convivenza la loro registrazione nei registri anagrafici, non ha tenuto conto del fatto che, qualora l'atto sia stato costituito con scrittura privata autenticata da un avvocato, ad esso non possa venire associato il meccanismo pubblicitario proprio degli atti pubblici; né tanto meno la disciplina delle copie conformi. Tutto questo provoca non pochi disagi ai terzi, i quali, in molti casi, si trovano nell'effettiva impossibilità di conoscere con certezza determinate situazioni imputabili ai conviventi.

Nell'analisi dell'invalidità dei contratti di convivenza sono state prese in esame le cause di nullità previste dalla legge e il loro rapporto con le cause di nullità previste dal codice civile, nonché le varie cause di risoluzione del contratto di convivenza. Anche in questo caso sono emersi l'influenza della disciplina matrimoniale e il mancato coordinamento con la disciplina generale del contratto.

Nella parte finale di questo lavoro sono state esaminate le modalità con cui alcuni ordinamenti stranieri hanno regolamentato le convivenze *more uxorio* e l'influenza di tali modelli nelle varie proposte di legge che si sono susseguite prima della emanazione della legge 76/2016. Tale raffronto, per quanto non esaustivo nell'analisi dei diversi e numerosissimi modelli stranieri, costituisce un punto di partenza per una riflessione sia sulle scelte effettuate dal Legislatore, sia su possibili altre soluzioni a problemi attuali e futuri.

Nell'opera di “individuazione” dei modelli di convivenza affettiva da ammettere alla tutela statale è emerso, per esempio, come il nostro Legislatore abbia accolto una visione essenzialmente monogamica del rapporto affettivo tra conviventi; ciò traspare chiaramente dalla lettura delle norme che consentono l'accesso a forme familiari tipiche, nonché dal fatto che l'ordinamento non riconosce effetti giuridici alla convivenza affettiva accompagnata da poligamia o poliandria, poiché ritenuta in contrasto con il principio di uguaglianza e parità dei partner²⁰⁹. La scelta del Legislatore di ancorare l'istituto della convivenza al concetto di famiglia di fatto, senza dubbio conforme al nostro concetto di ordine pubblico, ne rappresenta allo stesso tempo un limite, in quanto restano privi di tutela altri tipi di convivenze (ad esempio le cd. “convivenze solidaristiche”).

Un altro importante spunto di riflessione è costituito dal fatto che la maggior parte dei Paesi europei che hanno legiferato in materia di convivenze ha introdotto

²⁰⁹ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017, pag. 435.

un registro *ad hoc* per i relativi contratti. L'adozione di un registro consentirebbe di risolvere molti dei problemi legati al regime pubblicitario.

Sempre a tutela dei terzi, la soluzione prevista dai PACS francesi del regime di solidarietà passiva appare funzionale ed efficace.

La legge n. 76/2016 si colloca certamente in un più ampio contesto di riforme che stanno incidendo profondamente sulla valenza giuridica dell'istituto matrimoniale²¹⁰. Pur presentando lacune, o alcuni aspetti addirittura in contrasto con la disciplina vigente, essa ha indubbiamente l'ambizione e l'obiettivo di disciplinare la materia in modo organico, rappresentando il frutto di una piena e consapevole accettazione a livello sociale e politico del fenomeno delle convivenze.

²¹⁰ BUFFONE G., in AA. VV., *Unione civile e convivenza*, op. cit., pag. 435.

BIBLIOGRAFIA

- AA. VV., a cura di Cesare Massimo Bianca, *Le unioni civili e le convivenze, Commento alla legge n. 76/2016*, Torino, 2017.
- AA. VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988.
- AA. VV., *Unioni civili e convivenze: guida commentata alla legge 76/2016*, Santarcangelo di Romagna, 2016.
- Al Mureden Enrico, *I prenuptial agreements negli Stati Uniti e nella prospettiva del diritto italiano*, in *Famiglia e diritto*, 5/2005.
- Amodio Giuseppe, *La crisi della convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 12/2016.
- Balestra Luigi, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Famiglia e diritto*, 2016.
- Balestra Luigi, *Le convivenze di fatto, prime riflessioni*, in *Giurisprudenza Italiana*, 2017.
- Balestra Luigi, *Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale*, in *IPSOA Famiglia e diritto*, 10/2016.
- Ballarani Gianni, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2016.
- Baralis Giorgio, *Trattato della trascrizione*, diretto da E. Gabrielli e F. Gazzoni, volume III, Torino, 2014.
- Baratta Lidia, *Unioni civili, Pacs, Dico: 30 anni di acronimi e polemiche*, in www.Linkiesta.it, 28 maggio 2015.
- Bartolomeo Bove, *Appunti sull'autenticazione delle sottoscrizioni*, in *Vita notarile*, 3/2011, parte 2.

- Bassanini Andrea, *Accordo prematrimoniale: controllo o tutela?*, in www.StateofMind.it, 2013.
- Berruto Gaia, *Unioni civili, breve storia di sigle mai diventate leggi*, in www.Wired.it, 22 luglio 2015.
- Blasi Marina, Campione Riccardo, Figone Alberto, Mecenate Fulvio, Oberto Giacomo, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016.
- Bonilini Giovanni, *Manuale di diritto di famiglia*, settima edizione, Milano, 2016.
- Bonini Baraldi Matteo, *Il PACS in Italia ed in Europa: luci ed ombre*, in www.quotidianogiuridico.net, 5/2006.
- Buffone Giuseppe, Marco Gattuso, Matteo Maria Winklmer, *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017.
- Calvigioni Renzo, *La costituzione e registrazione dell'unione civile e l'accertamento della convivenza di fatto: certificati dello stato civile e dell'anagrafe e opponibilità ai terzi*, in www.fondazione-notariato.it.
- Carnevali Ugo, *La buona tecnica di redazione delle norme giuridiche non è un optional*, in IPSOA “I contratti”, 2/2017.
- De Filippis Bruno, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016.
- Dosi Gianfranco, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze, commento alla legge del 20 Maggio 2016*, Milano, 2016.
- Fasano Annamaria, Gassani Gian Ettore, *La tutela del convivente dopo la legge sulle Unioni Civili*, Milano, 2016.
- Ferrando Gilda, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Famiglia e diritto*, 2015.
- Gassani Gian Ettore, *I patti prematrimoniali all'estero*, Convegno Nazionale AMI, 11 giugno 2010.
- Gorgoni Marilena, Greco Fernando, *Unioni civili e convivenze di fatto*,

- Santarcangelo di Romagna, 2016.
- Grazioli Chiara, *Il contratto di convivenza*, in *Feder Notizie*, 7/2017.
 - Guaglione Luciano, *La nuova legge sulle unioni civili e convivenze*, Roma, 2016.
 - Leo Mauro, *La forma e la pubblicità della convivenza*, in www.fondazione-notariato.it.
 - Longo Franco, *I nuovi modelli di famiglia. Unione civile, convivenza, famiglia di fatto*, Milano, 2017.
 - Luiso Francesco Paolo, *La convivenza di fatto dopo la legge 2016/76*, in *Judicium.it*.
 - Maietta Angelo, *Gli accordi prematrimoniali e gli accordi di convivenza. Nel diritto italiano e negli altri ordinamenti*, in www.uniese.it, 1/2010.
 - Mattiolo Luigi, *Istituzioni di diritto giudiziario civile*, II edizione, Torino, 1899.
 - Mazzola Marcello Adriano, *Patti prematrimoniali, un'ipocrisia bandirli*, in www.IlFattoQuotidiano.it, 17 marzo 2016.
 - Minardi Romano, *Le convivenze di fatto. Profili giuridici di un istituto nuovo per l'anagrafe, ma non per la Giurisprudenza*, in *I servizi demografici*, 2017.
 - Minasso Chiara, *Il patto civile di solidarietà e la situazione italiana*, in *Diritto&Diritti*, 12/2002.
 - Nonne Luigi, *La risoluzione del contratto (tipico) di convivenza: una lettura sistematica*, in *Revista brasileira de Dereito Civil*, 2017.
 - Oberto Giacomo, *I contratti della crisi coniugale*, Milano, 1999.
 - Oberto Giacomo, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali nel contratto di convivenza*, www.giacomooberto.it, 2016.
 - Oberto Giacomo, *Contratti di convivenza e contratti tra conviventi more uxorio*, in www.giacomooberto.it.

- Oberto Giacomo, *I contratti di convivenza tra autonomia privata e modelli legislativi*, in www.giacomooberto.it.
- Pacia Romana, *Unioni civili e convivenze*, in *Jus Civile*, 2016.
- Pastore Carmela Simona, *La famiglia di fatto*, Milano, 2007.
- Patti S., voce *Documento*, in *Digesto discipline privatistiche, sezione civile*, Torino, 1991.
- Patti Salvatore, *Le convivenze di fatto tra normativa di tutela e regime opzionale*, in www.fondazione-notariato.it, 2016.
- Perfetti Ubaldo, *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, in *Nuova giurisprudenza civile commentata*, 12/2016.
- Quadri Enrico, “*Convivenze*” e “*Contratto di convivenza*”, in *Ius Civile*, 2/2017.
- Rimini Carlo, *I patti prima del matrimonio*, in www.LaStampa.it, 4/2012.
- Romano Carmine, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *In Pratica Notaio*, 2016.
- Sirena Pietro, *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 8/2017.
- Tonacci Fabio, *Trent'anni di proposte finite nel cassetto dai Pacs ai Dico, le leggi diventate tabù*, in www.laRepubblica.it, 5 gennaio 2014.
- Trimarchi Mario, *Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale*, in *IPSOA Famiglia e diritto*, 10/2016.
- Tufano Federico, *Autonomia coniugale e patti prematrimoniali tra America e Italia*, in *Persona&Danno*, 4/7/2012.
- Villa Gianroberto, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Rivista di diritto civile*, 10/2016.
- Zoppini Andrea, *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Rivista di diritto civile*, 2001.

Per il materiale giurisprudenziale:

- Cass. Civ., sez. I, 11 settembre 2015, n. 17971, in *Unione civile e convivenza di fatto*, Milano, 2017, pag. 441.
- Cass. Civ., sez. I, 5 dicembre 2003, n. 18619, in *Unioni civili e convivenze*, Milano, 2017, pag. 509.
- Cass. Civ., sez. I, 21 dicembre 2012, n. 23713, in *Accordo prematrimoniale: controllo o tutela?*, in *State of Mind*, 2013.
- Cass. Civ., sez. I, 25 gennaio 2016, n. 1266, in *Famiglia e diritto*, 10/2016, pag. 846.
- Cass. Civ., sez. II, 21 marzo 2013, n. 7214, in *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 282.
- Cass. Civ., sez. II, 2 gennaio 2014, n. 7, in *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016, pag. 282.
- Cass. Civ., sez. III, 21 aprile 2016, n. 8037, in *Unioni civili e convivenze*, Milano, 2017, pag. 440.
- Cass., sez. Lavoro, 7 agosto 2000, n. 10375, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 154.
- Corte costituzionale, 13 maggio 1998, n. 166, in “*Convivenze*” e “*contratti di convivenza*”, in *Jus civile*, 2/2017, pag. 107.
- Corte costituzionale, 4 maggio 2009, n. 140, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, pag. 184.
- Corte EDU, Grande Camera, 7 novembre 2013, ric. 29381/09 e 32684/09, Vallianatos e altri c. Grecia, in *Jus civile*, 2016, pag. 204.
- Regolamento (UE), 20 dicembre 2010, n. 1259, in *www.LaStampa.it*, 4/2012.
- Trib. Milano, 31 maggio 2016, in *Giurisprudenza Italiana*, 2/2017, pag. 2.

