



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI  
MESSINA**

**DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA  
Dottorato di ricerca in Scienze Giuridiche  
XXXII CICLO**

*Curriculum* di Diritto civile  
Persona e mercato nel diritto interno ed europeo  
SSD IUS/01

**I rapporti patrimoniali  
tra fisiologia e patologia  
della convivenza di fatto**

**DOTTORESSA  
BARBARA PUGLISI**

**TUTOR  
PROF. MARIO TRIMARCHI**

**COORDINATORE  
PROF.SSA CONCETTA PARRINELLO**

**ANNO ACCADEMICO 2018/2019**

# **INDICE**

## **CAPITOLO I**

### **I patti di convivenza prima della riforma del 2016**

1. La convivenza nel prisma delle relazioni familiari.....5
2. I patti di convivenza prima della legge n. 76 del 2016. a) profili personali.....12
3. *Segue:* b) profili patrimoniali.....19
4. c) cessazione della convivenza.....26

## **CAPITOLO II**

### **La legge n. 76 del 2016 e le convivenze**

1. La regolamentazione delle convivenze.....29

2. Le convivenze di fatto: fattispecie ed effetti.....	34
3. <i>Segue</i> : il contratto di convivenza. Rinvio.....	40

## **CAPITOLO III**

### **Il contratto di convivenza**

1. Il contratto di convivenza nella legge n. 76 del 2016.....	43
2. <i>Segue</i> : le limitazioni soggettive.....	45
3. <i>Segue</i> : le limitazioni oggettive.....	47
4. La forma.....	49
5. L'opponibilità del contratto.....	54
6. La disciplina applicabile.....	57
7. Il contenuto.....	60
7.1 L'indicazione della residenza.....	61
7.2 Le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune .....	63

7.3 Il regime patrimoniale della comunione dei beni.....	66
8. Atipicità e contratto di convivenza.....	69
9. Contratto atipico e altri contratti tipici di diritto comune.....	73
10. L'invalidità del contratto.....	76
10.1 Le singole ipotesi di nullità del contratto.....	78
11. Le vicende del rapporto e la risoluzione del contratto.....	83

## **CAPITOLO IV**

### **La cessazione della convivenza**

#### **Il diritto agli alimenti e il diritto al mantenimento di fonte convenzionale**

1. La crisi del rapporto di convivenza.....	90
2. Le conseguenze patrimoniali della cessazione della convivenza anteriore alla legge n. 76 del 2016.....	94
3. La cessazione della convivenza a causa di morte.....	98
3.1 Il diritto di abitazione.....	99

3.2 Il diritto alla successione nel contratto di locazione.....	103
4. La cessazione volontaria della convivenza e il diritto agli alimenti: profili introduttivi.....	107
5. Gli alimenti di cui al comma 65 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016.....	109
5.1 Ambito di operatività del c. 65.....	112
5.2 I requisiti oggettivi e soggettivi.....	115
5.3 a) La durata degli alimenti, b) la misura, c) i soggetti obbligati.....	120
6. La mancata previsione di un diritto al mantenimento legale.....	127
7. L'accordo delle parti sul diritto agli alimenti in caso di cessazione della convivenza.....	130
<b>Conclusioni.....</b>	<b>138</b>
<b>Bibliografia.....</b>	<b>145</b>

# CAPITOLO I

## I patti di convivenza prima della riforma del 2016

**SOMMARIO: 1. La convivenza nel prisma delle relazioni familiari. – 2. I patti di convivenza prima della legge n. 76 del 2016. a) profili personali – 3. Segue: b) profili patrimoniali – 4. c) cessazione della convivenza.**

### 1. La convivenza nel prisma delle relazioni familiari

La materia dei rapporti *more uxorio* ormai da vari decenni oggetto di interesse del legislatore, anche regionale<sup>1</sup>, è stata disciplinata compiutamente per la prima volta solo con la legge n.76 del 2016.

Partendo dal rilievo che il diritto costituisce un fenomeno tendenzialmente immutabile, ma allo stesso tempo in continua trasformazione, nel particolare ambito del diritto di famiglia tale processo è ancora più evidente in quanto se da un lato è immanente all'uomo il bisogno di trovare conforto in una comunità familiare (comunque denominata) e di guardare alla famiglia quale luogo di sviluppo della propria personalità dall'altro, però, vi è una continua e forse inarrestabile evoluzione di valori.

---

<sup>1</sup> Per un'approfondita analisi della potestà legislativa regionale e dei poteri normativi delle Regioni in tema di convivenze *more uxorio*, vd. S. Marchetti, *Verso un diritto regionale della famiglia?*, in *Famiglia*, 2005, 6, pp. 990 e ss.

La conseguenza di tale evoluzione è che oggi possono rinvenirsi varie famiglie “giuridicamente tipiche”<sup>2</sup>: la famiglia “legittima”, che non essendo più l’unica famiglia disciplinata dall’ordinamento giuridico può essere definita “famiglia fondata sul matrimonio”, la famiglia “adottiva”, la famiglia “ricomposta”<sup>3</sup>, la famiglia “nucleare” ed ancora la c.d. famiglia di “fatto”. In particolare l’espressione “famiglia di fatto” sembra preferibile rispetto a quella di “convivenza *more uxorio*”, con un valore ideologicamente e quasi eticamente diverso. La “convivenza *more uxorio*” appare in dottrina e giurisprudenza quando la fase del concubinato volge al termine<sup>4</sup> e si afferma nei confronti di due conviventi che si comportano come se fossero marito e moglie, pur non essendolo, una sorta di agnosticismo<sup>5</sup> da parte dell’ordinamento che sembra accettare il fenomeno, non condannandolo più e non ancora disciplinandolo. In campo dottrinale parallelamente si inaugura, sebbene con distacco e partendo sempre dal principio costituzionale per cui “*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*” (art. 29 c. 1

---

<sup>2</sup> F. Prosperi, “*La famiglia non fondata sul matrimonio*”, Napoli, 1980, pp. 65 e ss.

<sup>3</sup> La definizione si deve a E. Al Mureden, “*Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*”, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 966 e ss.

<sup>4</sup> Corte Cost. 3 dicembre 1969 n. 147 in *Giur. cost.*, 1969, 2, pp. 2230 e ss., con nota di G. Gianzi. La Consulta aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 560 c.p. che così disponeva “*Il marito, che tiene una concubina nella casa coniugale, o notoriamente altrove, è punito con la reclusione fino a due anni.*

*La concubina è punita con la stessa pena.*

*Il delitto è punibile a querela della moglie*” eliminando il concubinato quale ipotesi di reato.

Più tardi la riforma del diritto di famiglia del 1975 eliminerà anche l’ipotesi di separazione per colpa introducendo la possibile dichiarazione di addebito.

<sup>5</sup> Si v. per la ricostruzione dell’evoluzione dei termini, M. Dogliotti, “*Famiglia di fatto*”, *Digesto*, IV. ed., *Disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992.

Cost.) un atteggiamento di analisi e studio del fenomeno della famiglia di fatto, della sua evoluzione e degli eventuali appigli normativi.

L'art. 29 della Costituzione viene quindi interpretato nel senso di ritenere che l'ordinamento costituzionale abbia voluto garantire tutela esclusiva alla famiglia "legittima", ossia alla famiglia fondata sul matrimonio, "riconoscendone" i diritti quale società naturale, quale realtà pre- giuridica di cui l'ordinamento può solo prendere atto. Tale opinione ritiene che la Costituzione accoglie un ordinamento familiare di "diritto naturale", originario ed autonomo rispetto al diritto positivo. Tuttavia tale interpretazione letterale ha sollevato alcuni rilievi, poiché rende difficoltoso accettare l'idea che un ordinamento originario, una società naturale, si fondi poi su un atto giuridico, quale è l'atto di matrimonio<sup>6</sup>. Tanto è vero che lo stringente enunciato del legislatore costituzionale e l'intenzione di ricondurre la struttura sociale della famiglia al fondamento costitutivo dell'atto matrimoniale, non ha impedito l'affermarsi di un'altra tesi volta ad affermare che l'art. 29 della Costituzione fosse ormai lontano dalla realtà.

Secondo la prima interpretazione la famiglia avrebbe dei diritti primordiali ed intangibili, anteriori a qualunque riconoscimento della legge positiva<sup>7</sup> e rinvierebbe dunque a forme non ben identificate di diritto naturale o pre- statuale. Secondo altra corrente di opinione,

---

<sup>6</sup> F. Prospero, *op. cit.*, p. 68 rileva inoltre che lo stesso comma 2 dell'art. 29 della Costituzione e il successivo art. 30 sembrano smentire la possibilità di interpretare la famiglia come un ordinamento "*originario*" e sovrano, contenendo tali disposizioni delle direttive e dei principi inderogabili cui l'ordinamento familiare deve attenersi.

<sup>7</sup> Si v. G. Cattaneo, "*La famiglia nella Costituzione*", in *Trattato Bonilini- Cattaneo*, Torino, 1997, I, pp. 17 e ss., il quale ampiamente studia e articola la definizione data dall'art. 29 Cost. di "*società naturale*".

invece, per una corretta interpretazione dell'art. 29 Cost. ne andrebbe data una lettura sistematica, compatibile con altri principi costituzionali, e che guardi alla famiglia non come istituzione cui si riconosce una soggettività privata autonoma, bensì quale una delle tante formazioni sociali riconosciute e tutelate dall'ordinamento costituzionale.

Qualunque significato si voglia dare all'espressione "famiglia" e quindi con qualunque locuzione la si voglia definire, esso va in ogni caso tratto dalla realtà sociale tentando di assicurare la massima corrispondenza tra il sistema formale dei valori e il sistema di vita così come concretamente praticato.

Risulta agevole, quindi, anche nell'ambito del diritto della famiglia riproporre la tradizionale dialettica tra il fatto e il valore, secondo la quale non può esistere un *dover essere* astratto, meccanicamente trasposto sul piano formale, in quanto esso, come tutto il sistema di valori, deve continuamente ed instancabilmente confrontarsi con il multiforme atteggiarsi del fenomeno che regola, con l'*essere* di cui è forma<sup>8</sup>. I membri della comunità familiare assumono, per il sol fatto di qualificarsi tali, sia il diritto di esplicitare la propria vita e la propria personalità all'interno della formazione sociale sia allo stesso tempo l'obbligo di darsi delle regole, di assumere reciproci impegni e di conformare e modellare lo sviluppo del libero "essere".

---

<sup>8</sup> V. Scalisi, "La famiglia e le famiglie", in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, (Atti del convegno di Verona 14 e 15 giugno 1985), Padova, 1986, pp. 280 e ss.

In realtà ricorre una dimensione giuridica della famiglia di fatto che, pur non essendo esplicitamente contemplata dal testo costituzionale, è istituto idoneo a realizzare quell'unità familiare e quella comunità di affetti tutelate dall'art. 29 Cost. Cosicché sembra quantomeno limitativa l'opinione di chi si ostina a confinare l'analisi al solo rispetto dei limiti formali del dettato normativo. Tali precisazioni di metodo consentono di approcciarsi al tema della famiglia di fatto in termini corretti: si deve partire dalla presa d'atto del fenomeno materiale per poter ad esso riconoscere la più corretta veste giuridica. Il ragionamento proposto storicamente per la famiglia legittima e cioè l'idea che la famiglia fondata sul matrimonio sia una "società naturale" che l'ordinamento può solo accertare potrebbe oggi riproporsi anche nei confronti di una famiglia "di fatto". Una spontanea comunità di affetti, stabile e duratura, con o senza figli, tra due persone (di eguale o di diverso sesso) che non viene formalizzata nell'atto matrimoniale ma che enuclea sostanzialmente diritti e doveri reciproci volti a tutelare l'unità familiare si presenta come una nuova "società naturale" da rilevare e formalizzare.

L'idea, dunque, che la Costituzione, all'art. 29, abbia sottolineato il solo rapporto istituzione familiare- famiglia legittima, sembra sfumare non solo innanzi all'ormai indiscussa rilevanza (anche solo statistica) del fenomeno della famiglia "di fatto", ma si dissolve nell'incontestabile rapporto di continenza tra la categoria delle formazioni sociali (art. 2 Cost.) e la famiglia legittima<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> C. Terranova, "Convivenze e rilevanza delle unioni cc.dd. di fatto", in *Trattato di Diritto di Famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2002, pp. 806 e ss.

E' quindi necessario guardare alla convivenza quale fenomeno di naturale e spontanea aggregazione che non trae dal formale riconoscimento (che ovviamente manca) la sua legittimità<sup>10</sup> e che può mettere in crisi l'impostazione tradizionale che vede il rapporto quale effetto dell'atto negoziale. Costitutivo del fenomeno della convivenza (anche come disciplinata dalla recente legge n. 76 del 2016) non è infatti un atto negoziale, ma una "stabile unione" che va qualificata come un fatto giuridico e che dall'ordinamento va solo accertato<sup>11</sup>.

Appare dunque più probabile che il richiamo fatto dall'art. 29 Cost. al vincolo formale e al legame matrimoniale intenda esprimere una preferenza, una particolare tensione dell'ordinamento positivo per la famiglia coniugale, cui riservare una tutela privilegiata rispetto ad ogni altra forma di legame di coppia. Questo non vuol dire che, come erroneamente sostenuto, il c.d. rapporto di fatto si collochi nel territorio del metagiuridico, anziché rappresentare una vicenda di cui l'ordinamento in qualche modo deve tener conto, ma solo che il riferimento (costituzionale) entro cui ricondurlo non può essere, ancora, l'art. 29 Cost.

---

<sup>10</sup> M. Paradiso, "Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è", in *Riv. dir. civ.*, 2016, 5, sostiene infatti che, moltiplicatisi i diritti fondamentali ed i rapporti contrattuali di fatto, il diritto non può che assecondare tali fenomeni tentando di ricondurli a sistema con nuove parole: buona fede, correttezza, divieto di abuso del diritto, divieto di discriminazione.

<sup>11</sup> Cass. pen. Sez. I, 01 dicembre 2015, n. 12742, in *Giur. it.*, 2016, 11, 2509, con nota di R. Atzori la quale rileva che l'opera dei giudici, in questi anni, come nel caso di specie, si sia resa necessaria per colmare il vuoto di tutela che ha sempre contraddistinto la famiglia di fatto che trova il suo fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost. In tal modo si può affermare la "tutela della persona che vive il rapporto familiare" non determinando, questo, un'equivalenza tra i due modelli familiari, ma imponendo all'ordinamento di garantire agli individui di realizzarsi nella famiglia, anche in assenza del vincolo coniugale.

La famiglia di fatto può allora inquadrarsi, di pieno diritto, tra le formazioni sociali che l'art. 2 della Costituzione tutela e garantisce in quanto anch'essa assolve la funzione di favorire lo sviluppo e la piena realizzazione della persona mediante una forma non episodica, ma stabile di convivenza fondata non solo sulla solidarietà tra i conviventi ma anche, e soprattutto, sulla cura verso eventuali figli<sup>12</sup>. La *ratio* dell'art. 29 Cost., alla luce non solo dell'art. 2 ma anche dell'art. 3 Cost., comporta quindi una tutela solo preferenziale della famiglia legittima, in quanto momento particolarmente rilevante basato sulla serietà dell'impegno che si assume con l'atto formale del matrimonio, ma non può allo stesso tempo consentirne una lettura "discriminatoria" (quindi contraria all'art. 3 Cost.) volta a differenziare i diritti dell'individuo sulla base dello *status* familiare.

In questa prospettiva va d'altra parte constatato come il diritto di famiglia contemporaneo tende sempre più a delineare soluzioni e discipline unitarie in materia di filiazione, a fronte di una pluralità di possibili forme aggregative- familiari per i rapporti di coppia. Se il diritto di famiglia "tradizionale" conosceva un'unica forma di rapporti familiari, quella matrimoniale, e una pluralità di *status* di figli, oggi emerge un capovolgimento dei due istituti. Abbiamo infatti, dopo la legge del 2012, un unico *status* di figlio, cui si contrappone una non ancora definita varietà di modelli familiari<sup>13</sup>. La filiazione oggi dunque

---

<sup>12</sup> Sottolinea comunque il carattere profondamente diverso tra la famiglia legittima e le altre formazioni "parafamiliari" evidenziando che l'uso del termine "famiglia" anche per tali formazioni rischierebbe solo di fare confusione, A. Ruggeri, "Unioni civili e convivenze di fatto: "famiglie" mascherate? (Nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)", in [www.consultaonline.it](http://www.consultaonline.it) 2016, II, pp. 251 e ss.

<sup>13</sup> M. Paradiso, *op. cit.*, pp. 1306-1307.

riveste non solo il ruolo di interesse superiore della famiglia, di qualsiasi tipo di famiglia, ma è l'unico nucleo duro dell'intero diritto di famiglia che, seppure in continuo mutamento per ciò che attiene ai rapporti di coppia, non tollera in alcun modo limitazioni o deroghe ai principi fondamentali posti a tutela dei figli. Stante, dunque, la trasformazione perennemente in atto all'interno dei rapporti familiari e il continuo evolversi del compito del giurista chiamato ad interpretare realtà sia nuove che rinnovate, il *best interest of the child* è da considerare il minimo comun denominatore di tutti i nuclei familiari, l'obiettivo che deve (o dovrebbe) orientare il legislatore nelle sue scelte.

## **2. I patti di convivenza prima della legge n. 76 del 2016. a) profili personali**

Prima che il legislatore, con la legge n. 76 del 2016, disciplinasse espressamente le c.d. unioni civili e riconoscesse definitivamente le convivenze di fatto, il modello della famiglia di fatto si evolveva lungo due direttive. Da un lato vi era stata la emanazione di discipline specifiche che equiparavano, per alcuni aspetti, la convivenza ai rapporti matrimoniali, dall'altro l'attenzione della giurisprudenza era volta a tutelare i conviventi di fatto<sup>14</sup>, cercando di non incidere drasticamente sulla loro autonomia e sulla loro libera scelta di porre in

---

<sup>14</sup> N. Lipari, *“Le categorie del diritto civile”*, Milano, 2013, pp. 94 e ss., il quale evidenzia la progressiva sempre maggiore rilevanza dei rapporti coniugali di fatto nella legislazione regionale e nazionale, a volte superando la giurisprudenza della Corte Costituzionale e le sue *“resistenze di principio”*.

essere un'unione diversa da quella coniugale e ben lontana dai tassativi obblighi scaturenti dalla celebrazione del matrimonio.

L'unione di fatto ha rappresentato dunque nel tempo un dato sociologicamente e statisticamente molto interessante per l'ordinamento giuridico che, tuttavia, se ne è occupato tramite una serie di norme sparse e spesso disorganiche. Va ricordata, ad esempio, la previsione dell'art. 342 *bis* del codice civile, inserito con legge 4 aprile 2001 n. 154, che equipara ai fini dell'applicazione con decreto dei provvedimenti di cui all'art. 342 *ter* c.c. e quindi degli ordini di protezione contro gli abusi familiari il coniuge ad altro convivente implicitamente parificando, sotto questo aspetto, la famiglia legittima e la famiglia di fatto. Analogo ragionamento può farsi in riferimento all'art. 155 *quater* c.c., introdotto dalla legge 8 febbraio 2006 n. 54 rubricato “*assegnazione della casa familiare e prescrizioni in tema di residenza*”, che disponeva che “[...] il diritto della casa familiare viene meno nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio [...]”<sup>15</sup>.

Ancora l'art. 129 c.2 del d.lgs. 7 settembre 2005 n. 209 (codice delle assicurazioni private) o l'art. 35 del T.U. delle leggi sulla pubblica sicurezza, come modificato dall'art. 3 del d.lgs. 26 ottobre 2010 n. 204 testimoniano un panorama articolato che equipara in ogni tutela

---

<sup>15</sup> L'articolo è stato abrogato dal D.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154, recante modifiche della normativa vigente al fine di eliminare ogni residua discriminazione rimasta nel nostro ordinamento fra i figli nati nel e fuori dal matrimonio, così garantendo la completa eguaglianza giuridica degli stessi.

specifica il convivente *more uxorio* al coniuge legato da un vincolo matrimoniale<sup>16</sup>.

a) Il nodo gordiano della disciplina delle unioni *more uxorio*, prima della legge del 2016, diventava semmai misurare lo spazio di autonomia riservato ai conviventi di fatto al fine di disciplinare i loro rapporti<sup>17</sup>. Come già accennato, il fondamento della convivenza *more uxorio* è costituito dallo spontaneo svolgersi di una convivenza stabile e duratura e dal costituirsi di una comunità familiare, ciò dunque dovrebbe lasciare fuori dalla disciplina della convivenza tutte le disposizioni che presuppongono l'esistenza di un atto matrimoniale (matrimonio putativo, simulazione del matrimonio, vizio della volontà inficiante l'atto matrimoniale<sup>18</sup>). Tuttavia potrebbero applicarsi anche

---

<sup>16</sup> Il panorama si potrebbe poi arricchire volgendo lo sguardo alle leggi regionali in cui, specie per quanto riguarda la legislazione sociale e la materia dell'edilizia pubblica residenziale, il convivente *more uxorio* è addirittura preferito ad altri soggetti legati al titolare dell'alloggio da un vincolo di parentela anche di primo grado. Più nello specifico, ad es., la legge regionale della regione Puglia 7 aprile 2014, n. 10 recante “Nuova disciplina per l'assegnazione e la determinazione dei canoni di locazione degli alloggi di edilizia residenziale pubblica” all'art. 13 c. 6 stabilisce che “In caso di cessazione della convivenza *more uxorio*, al conduttore succede nel contratto il convivente cui sia affidata la prole. In caso di separazione di fatto dei coniugi ovvero di scioglimento consensuale della convivenza *more uxorio*, al conduttore succede nel contratto il coniuge o il convivente separato, se tra i coniugi o tra i conviventi si sia così convenuto”, riconoscendo un ruolo fondamentale all'autonomia dei conviventi.

<sup>17</sup> Si v. ampiamente sul punto R. Senigaglia, “Convivenza *more uxorio* e contratto”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 11, pp. 671 e ss. L'A. evidenzia che il contratto di convivenza non può che riguardare gli aspetti patrimoniali del rapporto; sarebbe infatti nullo un accordo volto a disciplinare i profili “personali” della relazione, istituendo degli appositi doveri, quali ad esempio la fedeltà, la coabitazione, l'assistenza morale. Non solo per la mancanza del requisito di patrimonialità, ma anche perché in tal modo l'autonomia privata si spingerebbe ad istituire vincoli che possono discendere soltanto *ex lege* dall'atto di matrimonio.

<sup>18</sup> M. Dogliotti, *op. cit.*, p. 194, il quale ritiene fondamentale individuare comunque elementi precisi che distinguano la famiglia di fatto dalla semplice coabitazione di persone. Decisivo, appare per l'A., l'elemento della “convivenza” inteso come qualcosa di più e di meno, allo stesso tempo, della coabitazione. Potrebbe, per esempio, esistere una convivenza “stabile e duratura” anche tra persone che abbiano temporaneamente due residenze diverse, ad es. per motivi di lavoro.

alla relazione di fatto tutti i diritti e i doveri che connotano lo stato coniugale e che danno forma ad una comunità di vita e d'affetti comune a qualsiasi famiglia. Quello su cui ci si interrogava prima della legge sulle unioni civili e sulle convivenze di fatto era se questi obblighi potessero essere convenzionalmente derogati dai conviventi, potessero essere potenziati aggiungendone altri e quindi in generale se fossero validi ed ammissibili eventuali c.d. patti di convivenza. I disegni di legge succedutisi nel tempo non sembravano precludere un certo spazio di autonomia ai conviventi nell'unione da essi instaurata e, anzi, si riconosceva la possibilità di stipulare accordi per disciplinare una convivenza in corso, nei suoi aspetti personali o patrimoniali, o per prevenire le conseguenze di una sua eventuale cessazione.

Prima della legge n. 76, per quanto riguarda il primo aspetto, e quindi la possibilità di stipulare accordi che costituissero fonte di doveri di natura personale tra i conviventi, la risposta, in via generale, era positiva una volta superato il vaglio di liceità e di meritevolezza del patto atipico *ex art. 1322 c.2 c.c.* Sul fronte della liceità, la natura *more uxorio* della vicenda in cui si inseriva il patto incideva inevitabilmente sulla facoltà di riprodurre in via negoziale gli obblighi tipici del regime personale dei coniugi, obblighi ai quali, come già detto, i conviventi intendevano volontariamente sottrarsi. Ne derivava dunque che un qualsiasi accordo volto a limitare la predetta libera scelta era da ritenersi contrario all'ordine pubblico con le relative conseguenze in ordine alla illiceità della causa (*ex art. 1343 c.c.*) e quindi alla validità del patto. L'indagine sulla meritevolezza di un contratto atipico doveva portare quindi all'accertamento concreto dell'effettiva volontà dei

privati di giuridicizzare il vincolo<sup>19</sup> e ad un risultato positivo sulla serietà dell'intento<sup>20</sup>.

Stante quindi un'astratta ammissibilità, era sorta la necessità di analizzare in concreto la possibile applicazione analogica dell'art. 143 c.c. e l'eventuale contenuto degli obblighi personali stipulati convenzionalmente dai conviventi<sup>21</sup>. In dottrina si ritenevano non applicabili analogicamente alle unioni non matrimoniali le disposizioni di cui all'art. 143 c.c. dettate per il rapporto coniugale, sul presupposto che già sotto il profilo strutturale risultava impossibile la piena equiparazione dei due fenomeni e quindi l'utilizzo del meccanismo analogico<sup>22</sup>. Peraltro, l'ammissibilità di una previsione contrattuale avente ad oggetto le situazioni doverose di cui all'art. 143 c.c. avrebbe incontrato l'ulteriore ostacolo dell'incoercibilità, in quanto la loro inosservanza non avrebbe condotto a conseguenze diverse e ulteriori rispetto alla mera ed eventuale cessazione della convivenza<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> Approfondisce il tema del c.d. intento giuridico negativo, che costituisce l'intenzione delle parti di escludere la giuridicità da un rapporto pur astrattamente idoneo a formare oggetto di diritti e doveri, F. Gigliotti, *“Relazioni sociali, vincolo giuridico e motivo di cortesia”*, Napoli, 2003, pp. 152 e ss. il quale rileva che l'intento dei membri della famiglia di fatto di sottrarre il rapporto alle regole giuridiche non è sovrapponibile al c.d. intento giuridico negativo. Dalle convivenze *more uxorio* non discendono (ancora) obblighi giuridici perché *“manca la fattispecie legale tipica”* e non perché le parti abbiano espresso la volontà chiara di non volere determinati effetti.

<sup>20</sup>F. de Scrilli, *“I patti di convivenza. Considerazioni generali”*, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2002, pp. 850 e ss.

<sup>21</sup> La normativa vigente, prevedendo che il contratto di convivenza riguarda i soli *“rapporti patrimoniali”*, sembra escludere che gli obblighi di natura personale possano essere disciplinati dal contratto di convivenza *ex* comma 50 e ss. Ne deriva che le considerazioni che seguiranno possono, in astratto, riproporsi anche nell'attuale contesto normativo, ma per i contratti tra conviventi che non rientrano nella disciplina di cui alla legge n. 76 del 2016.

<sup>22</sup> F. Romeo, *“I rapporti personali tra i conviventi”*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014.

<sup>23</sup> A. Spadafora, *“Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata”*, Milano, 2001.

Ancora, la centralità del ruolo dell'accordo aveva spinto gli interpreti ad interrogarsi sulla possibilità di applicare analogicamente l'art. 144 c.c. La possibilità di concordare l'indirizzo della vita familiare e fissare la residenza della famiglia avrebbe dovuto, però, in generale, costituire un *modus vivendi* naturale e spontaneo sia per i coniugi che per i conviventi e sarebbe rimasto comunque, così come l'art. 143 c.c., privo di adeguate sanzioni in caso di mancata attuazione. I doveri enunciati dall'art. 143 c.c. avrebbero dovuto assumere quindi all'interno della famiglia di fatto connotati molto più elastici e diventare, con riferimento alla unione *more uxorio*, modalità di emersione del rapporto il quale, se vissuto nel rispetto della fedeltà, dell'assistenza morale e materiale, della collaborazione e della coabitazione, si sarebbe rivelato pienamente conforme alla famiglia positivamente disciplinata, avendo altrimenti come unica conseguenza lo scioglimento dell'unione.

Sotto il profilo strettamente personale, erano stati quindi oggetto di studio i casi in cui i conviventi avevano previsto, all'interno di un contratto di convivenza, clausole vincolanti alla fedeltà, alla convivenza, alla coabitazione o all'assistenza morale. Da più parti si riteneva nulla una clausola penale con cui le parti si vincolavano al rispetto dei doveri personali stabilendo, ad esempio, che il *partner* infedele o che avesse abbandonato la casa familiare o che non avesse assistito moralmente l'altro in un momento difficile sarebbe stato tenuto a corrispondere una certa somma. Una clausola del genere avrebbe svolto una funzione di "coazione indiretta" e, comprimendo la sfera di libertà e spontaneo adempimento degli obblighi entro cui i conviventi

hanno deciso di svolgere la loro unione, sarebbe andata incontro a nullità per violazione dell'ordine pubblico<sup>24</sup>. Non suscitava, invece, particolari obiezioni una c.d. "clausola premiale" diretta, cioè, solo ad attribuire una sorta di compenso per lo svolgimento di una prestazione non patrimoniale da parte del destinatario della promessa, prestazione che egli spontaneamente avrebbe dovuto porre in essere a prescindere dal vantaggio patrimoniale promesso. È pur vero, però, che anche una clausola di tal genere avrebbe potuto esercitare un'evidente influenza sulla libertà delle scelte individuali. Il vantaggio patrimoniale avrebbe potuto, ad esempio, distogliere il promissario dal porre termine alla convivenza e si sarebbero, così, riproposti, in relazione alla c.d. premiale, tutti i problemi e i dubbi interpretativi che caratterizzano le promesse unilaterali condizionate<sup>25</sup>. Le conseguenze derivanti dalla violazione delle suddette clausole non avrebbero portato comunque, secondo autorevole dottrina, all'applicazione della normativa in tema di responsabilità contrattuale in quanto, non essendo i comportamenti considerati suscettibili di valutazione economica e quindi non rientrando nel campo dei rapporti obbligatori, si sarebbe rimasti fuori dall'ambito dell'art. 1218 c.c. Semmai, la violazione degli impegni in

---

<sup>24</sup> F. de Scrilli, *op. cit.*, p. 859 la quale evidenzia che davanti a una clausola del tipo: Y riceverà 100 milioni da X se questi non le sarà fedele scatterebbe la reazione dell'ordinamento in termini di nullità (peraltro espressamente comminata dall'art. 79 c.c. in tema di promessa di matrimonio).

<sup>25</sup> A. Spadafora, *op. cit.*, p. 64 evidenzia che in questi casi a fronte della promessa non si configura una controprestazione, ma un evento al quale il promittente annette interesse e sul quale il promissario ha comunque il potere di incidere. Un soggetto quindi sarebbe condizionatamente obbligato ed un altro non assumerebbe alcun obbligo. La promessa condizionata presenterebbe talune affinità con il contratto bilateralmente obbligatorio in cui, però, il contegno dedotto *in condicione* nella promessa costituirebbe una vera e propria obbligazione.

esame era da valutare, nel contesto di tutti gli elementi fattuali, ai fini di una responsabilità extracontrattuale<sup>26</sup>.

### **3. Segue: b) profili patrimoniali**

Ulteriori notazioni poi devono farsi sulla possibilità dei conviventi di disciplinare convenzionalmente i rapporti patrimoniali e quindi di innestare nel loro rapporto, con i contratti di convivenza, un apparato più o meno complesso di obblighi patrimoniali. È bene innanzitutto dar conto del fatto che solo sporadicamente, prima della legge n. 76 del 2016, la giurisprudenza si era trovata a confrontarsi con contratti atipici e onnicomprensivi riproductivi del dovere reciproco di contribuire ai bisogni della famiglia e di prestarsi assistenza materiale (*ex art. 143 c.c.*) in quanto o tali accordi erano formulati in vista della cessazione della convivenza oppure i *partners* per regolare singoli aspetti della loro relazione di coppia utilizzavano contratti tipici<sup>27</sup>. Risultava dunque, quantomeno prima della legge, frequente il ricorso a contratti di mutuo, conti correnti bancari cointestati, contratti d'opera o d'appalto finalizzati a inquadrare fattispecie in cui venivano effettuate opere di manutenzione, riparazione sull'immobile di proprietà del compagno, o ancora contratti di comodato. In particolare il contratto di comodato, spesso oggetto di pronunce giurisprudenziali, determinava

---

<sup>26</sup> S. Delle Monache, “*Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*”, in *Riv. dir. civ.*, 2015, 4, pp. 952 e ss.

<sup>27</sup> M. C. Venuti, “*I rapporti patrimoniali tra i conviventi*”, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014, pp. 290 e ss.

per il convivente non proprietario, considerato detentore qualificato, il diritto personale di godimento della casa<sup>28</sup>.

Anche con riguardo alla disciplina degli aspetti patrimoniali, comunque, il contratto di convivenza non andava esente da critiche. In un primo momento lo si riteneva un contratto invalido con causa illecita, ove l'attribuzione patrimoniale altro non era che il corrispettivo di prestazioni sessuali, successivamente si evidenziò l'impossibilità di novare un'obbligazione naturale in obbligazione civile<sup>29</sup>. Per lungo tempo infatti dottrina e giurisprudenza avevano ricondotto le attribuzioni patrimoniali fatte da un convivente nei confronti dell'altro entro la disciplina delle obbligazioni naturali, qualificando come dovere morale non solo l'assistenza prestata da uno all'altro ma anche l'esborso di somme di denaro effettuato al fine di sopperire alle necessità del compagno atteso il carattere di reciprocità di tali prestazioni effettuate nell'ambito della famiglia di fatto<sup>30</sup>. Le

---

<sup>28</sup> Cass. civ. 2 gennaio 2014 n. 7 in *Fam. dir.*, 2014, 7 con nota di A. Riccio. La Cassazione afferma che “ *in considerazione del rilievo sociale che ha ormai assunto nell'ordinamento la famiglia di fatto, la convivenza more uxorio, quale formazione sociale che da 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 un interesse proprio del convivente, ben diverso da quello derivante da ragioni di mera ospitalità, tale da assumere i connotati tipici di una detenzione qualificata, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare. Al riguardo, è stato ritenuto che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio.*”.

<sup>29</sup> G. Ferrando, “*Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*” in *I Contratti*, 2015, 7, pp. 729 e ss.

<sup>30</sup> Cfr. tra le più recenti Cass. civ., 22 gennaio 2014, n. 1277 in *Giust. civ. Mass.*, 2014, p. 17, in cui “*Le unioni di fatto, quali formazioni sociali che presentano significative analogie con la famiglia formatasi nell'ambito di un legame matrimoniale e assumono rilievo ai sensi dell'art. 2 Cost., sono caratterizzate da doveri di natura morale e sociale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, che si esprimono anche nei rapporti di natura patrimoniale. Ne consegue che le attribuzioni patrimoniali a favore del convivente "more uxorio" effettuate nel corso del rapporto (nella specie, versamenti di denaro sul conto*

obbligazioni naturali, pur mancando di precettività e non potendo essere eseguite coattivamente, una volta eseguite non ammettono la ripetizione secondo la ben nota regola della *soluti retentio* di cui all'art. 2034 c.c. Il problema dunque, come prima accennato, era capire se un'obbligazione naturale potesse formare oggetto di un accordo pattizio e quindi diventare un'obbligazione civile posto il noto orientamento sfavorevole ad ammettere la novazione, la promessa, la ricognizione di un'obbligazione naturale. In dottrina, sul punto, si erano affermate nel tempo due tesi: l'una che sosteneva che il contratto dal quale nascono obbligazioni che altrimenti sarebbero naturali non avesse una propria autonomia ma potesse, al più, considerarsi un contratto di accertamento e l'altra che sottolineava che una volta "giuridicizzata", in un certo senso, la prestazione oggetto di un'obbligazione naturale, la causa del contratto di convivenza non coincidesse più con la causa dell'obbligazione naturale *ex se*, ma fosse autonoma e si fondasse, in generale, sulla reciprocità dei contributi e degli apporti di ciascuno dei conviventi<sup>31</sup>. Si trattava dunque di contratti sorretti da una c.d. "causa familiare" volta al perseguimento dello scopo comune di costituire una comunità di affetti<sup>32</sup> e la fonte dell'obbligazione non sarebbe più stato

---

*corrente del convivente) configurano l'adempimento di una obbligazione naturale ex art. 2034 cod. civ., a condizione che siano rispettati i principi di proporzionalità e di adeguatezza, senza che assumano rilievo le eventuali rinunce operate dal convivente - quale quella di trasferirsi all'estero recedendo dal rapporto di lavoro - ancorché suggerite o richieste dall'altro convivente, che abbiano determinato una situazione di precarietà sul piano economico, dal momento che tali dazioni non hanno valenza indennitaria, ma sono espressione della solidarietà tra due persone unite da un legame stabile e duraturo."*

<sup>31</sup> M. Franzoni, "Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio", in *Il diritto di famiglia, Trattato Bonilini- Cattaneo*, Torino, I, 1997, pp. 461 e ss.

<sup>32</sup> M. Paradiso, *sub artt. 143- 148 "I rapporti personali tra coniugi"*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1990, pp. 102 e ss., il quale sottolinea che alle regole ormai acquisite circa la configurabilità come obbligazione naturale del mantenimento e circa il diritto al risarcimento per il caso di uccisione del convivente, sembra possibile affiancare anche

l'art. 2034 c.c. ma il contratto stesso concluso dai conviventi. Peraltro l'obbligazione naturale andava tenuta nettamente distinta dalla donazione e dalla relativa *causa donandi*, non potendosi giustificare qualsiasi attribuzione patrimoniale, quale ne sia l'entità o la natura, per il solo fatto che essa costituiva "adempimento dei doveri morali tra conviventi". Seppure infatti la convivenza poteva essere occasione di svariati atti "di liberalità", genericamente intesi, non tutti potevano definirsi donazioni, alcuni rientrando nello schema delle liberalità indirette ex art. 809 c.c., altri caratterizzandosi per fini specifici come ad esempio la remunerazione<sup>33</sup>. La dottrina evidenziava costantemente che anche nell'ambito delle unioni di fatto l'atto donativo doveva essere accompagnato e sorretto dall'*animus donandi, quid pluris* che giustifica l'attribuzione patrimoniale e che può basarsi su una più articolata serie di motivi. Le conseguenze della qualifica dell'atto dispositivo nell'uno o nell'altro senso, peraltro, sarebbero state di un certo rilievo sia nei confronti di una categoria specifica di terzi estranei alla convivenza, quali gli eredi legittimari del disponente sia nei confronti del convivente beneficiario dell'attribuzione. Da un lato infatti non era di poco conto sottolineare che la donazione fosse sempre aggredibile con l'azione di riduzione, non essendolo invece l'obbligazione naturale<sup>34</sup>, dall'altro se si fosse configurato l'atto di disposizione in termini di donazione, sarebbe stato necessario dar conto delle prescrizioni in termini di forma e quindi di validità dell'atto donativo. Pertanto o il contratto di

---

un'estensione analogica delle regole sull'impresa familiare anche se fondate non soltanto sul carattere familiare del rapporto, ma anche sul decisivo profilo della non gratuità delle prestazioni di lavoro.

<sup>33</sup> M. C. Venuti, *op. cit.*, p. 298.

<sup>34</sup> S. Delle Monache, *op. cit.*, p. 960.

convivenza, in astratto, sarebbe stato, dichiarato invalido (per mancanza di forma) o il convivente debole avrebbe subito perdite, dall'esercizio delle azioni di ripetizione, che non si sarebbero configurate se l'attribuzione patrimoniale fosse stata considerata adempimento di un'obbligazione *patrimoniale*<sup>35</sup>. È in questi termini, quasi come discriminare tra le due fattispecie, che veniva letto il requisito della proporzionalità delle attribuzioni, cui spesso sia dottrina che giurisprudenza si richiamavano<sup>36</sup>. L'indagine sulla meritevolezza dell'interesse *ex art. 1322 c.c.*, da condurre al fine di valutare l'ammissibilità del contratto di convivenza, doveva quindi basarsi sull'accertamento del concreto atteggiarsi della relazione tra i conviventi. Se l'atto attributivo, in quanto congruo, adeguato e proporzionale, poteva qualificarsi come adempimento di un'obbligazione naturale *nulla quaestio*, se invece si configurava un vantaggio patrimoniale evidentemente squilibrato a beneficio di uno dei due conviventi lo si poteva definire una donazione motivata dalla convivenza *more uxorio*, eventualmente invalida per mancanza di forma ed aggredibile dai legittimari<sup>37</sup>.

---

<sup>35</sup> M. Franzoni, *op. cit.*, p. 465.

<sup>36</sup> Vd. Cass. civ. 13 marzo 2003, n. 3713, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 1, p. 212 secondo cui "un'attribuzione patrimoniale a favore del convivente *more uxorio* può configurarsi come adempimento di un'obbligazione naturale allorché la prestazione risulti adeguata alle circostanze e proporzionata all'entità del patrimonio e alle condizioni sociali del solvens".

<sup>37</sup> Anche a seguito della approvazione della legge n. 76 del 2016 i doni di ingente valore fatti in costanza di rapporto potrebbero essere qualificati come donazioni ed essere dichiarati nulli per mancanza di forma. Si v. sul punto Cass. civ. 19 settembre 2016, n. 18280, in *Fam. Dir.*, 2017, 5, pp. 424 e ss. La S.C., nel caso di una disputa sorta al termine di una relazione sentimentale intercorsa tra conviventi di fatto, conferma la decisione della Corte d'Appello e, ribadendo la natura di donazioni di alcuni regali di spropositato valore, dichiara la nullità dell'atto attributivo, con conseguente obbligo restitutorio da parte dell'*ex* convivente.

In questa prospettiva si sarebbe dovuta riconoscere piena legittimità ai contratti di convivenza mediante i quali si intendeva solamente disciplinare la distribuzione del costo della convivenza ed il regime degli acquisti compiuti prima e durante. Essi si presentavano come accordi programmatici in cui gli interessi economici erano strettamente intrecciati con quelli personali e che potevano quindi configurarsi come fonte di obblighi di contribuzione tra i conviventi. I conviventi avrebbero potuto, ad esempio, stabilire che le spese del *menage* familiare fossero ripartite in parti uguali o proporzionali rispetto ai redditi o mediante l'adempimento di prestazioni diverse o ancora avrebbero potuto disciplinare l'obbligo di mantenimento di un convivente da parte dell'altro.

Ancora, molteplici dubbi sorgevano relativamente al regime degli acquisti nella convivenza *more uxorio* e alla possibilità per i conviventi di introdurre convenzionalmente alcuni aspetti del regime della comunione legale tra i coniugi. In assenza di una previsione pattizia, al regime degli acquisti compiuti da entrambi i conviventi durante il rapporto di coppia si sarebbe dovuta applicare la disciplina della comunione ordinaria con le relative regole sulla presunzione di uguaglianza delle quote. L'orientamento maggioritario sembrava escludere (prima delle novità introdotte nel 2016) l'applicazione del regime della comunione legale dei beni non solo in quanto meccanismo studiato dal legislatore in funzione della tutela del coniuge debole, ma anche perché posto a tutela dei terzi mediante il regime pubblicitario<sup>38</sup>. In astratto, però, e in virtù delle prove positive che nel tempo il regime

---

<sup>38</sup> M.C. Venuti, *op.cit.*, p. 312.

della comunione legale ha dato come strumento atto a sottolineare il carattere comunitario della famiglia<sup>39</sup>, non v'era motivo per escludere che i conviventi potessero riprodurre nel patto di convivenza le previsioni di cui all'art. 177 c.c. eventualmente anche solo in modo parziale, modificando le percentuali o comunque prevedendo apposite regole relative all'ordinaria o alla straordinaria amministrazione dei beni. D'altronde, si era rilevato, che con l'introduzione del regime legale della comunione dei beni, il legislatore aveva colto l'invito della Corte Costituzionale a tutelare il coniuge che svolgeva solo lavoro domestico e che comunque risultasse essere il soggetto economicamente più debole nel rapporto coniugale. Negare quindi che questo regime potesse essere convenzionalmente previsto anche dalle parti di un'unione di fatto, in cui ben si sarebbe potuta individuare una delle due parti economicamente più debole rispetto all'altra o dedita a svolgere solo attività domestica, avrebbe portato ad una violazione palese dell'art. 3 Cost.<sup>40</sup>. Tuttavia, il grande limite di questa previsione, rimaneva il fatto che le convenzioni patrimoniali riguardanti la comunione dei beni dei conviventi di fatto non sarebbero state opponibili a terzi, ma avrebbero potuto soltanto prevedere dei rimedi efficaci *inter partes* per le violazioni del regime pattizio<sup>41</sup>.

---

<sup>39</sup> Sottolinea gli aspetti positivi del regime della comunione legale, P. Schlesinger, "I regimi patrimoniali della famiglia", in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, (Atti del convegno di Verona 14 e 15 giugno 1985), Padova, 1986, pp. 123 e 124.

<sup>40</sup> F. Prospero, *op. cit.*, pp. 288 e 289.

<sup>41</sup> M. Franzoni, *op. cit.*, p. 313 prospetta anche la tesi secondo cui i conviventi potrebbero concludere un patto reciproco simile al mandato, in forza del quale si potrebbe prevedere che tutti gli acquisti effettuati durante la convivenza separatamente da ciascuno devono essere ritrasferiti all'altro, secondo lo schema del mandato senza rappresentanza ex art. 1706 c.c.

#### 4. c) cessazione della convivenza

Il quadro dei contratti di convivenza si arricchisce ulteriormente se si dà conto degli accordi volti a tutelare una delle due parti in occasione della cessazione della convivenza e a prevedere le conseguenze patrimoniali che la rottura del vincolo affettivo comporta. La comunione di fatto viene meno per morte del convivente o per atto di volontà di una o di entrambe le parti. Appariva quindi logico, prima della legge n. 76 del 2016, che la dottrina ammettesse le pattuizioni dei conviventi che stabilissero in via preventiva talune prestazioni patrimoniali da eseguirsi in caso di interruzione della convivenza, purché queste non si risolvessero in uno strumento di coazione indiretta del soggetto obbligato<sup>42</sup>. E così si prevedevano prestazioni economiche a favore di un convivente da parte dell'altro, anche dopo la rottura della convivenza, che assolvevano ad una funzione perlopiù alimentare e delle quali era necessario chiarire il criterio di calcolo<sup>43</sup>. Nella stessa ottica, si poteva convenzionalmente stabilire la facoltà del *partner* non proprietario di rimanere nella casa familiare per un tempo sufficiente a trovare una nuova abitazione, configurandosi un vero e proprio diritto di abitazione sottoposto alla condizione sospensiva della cessazione del rapporto<sup>44</sup>.

---

<sup>42</sup> F. de Scilli, *op. cit.*, p. 865 rileva che gli accordi posti in essere in vista della cessazione della convivenza devono essere volti ad apprestare una tutela, seppur minima per il soggetto che si veda privato della sua fonte di sostentamento.

<sup>43</sup> M. Franzoni, *op. cit.*, p. 314 il quale specifica che proprio questo aspetto è spesso fonte di controversie nelle cause di separazione e divorzio.

<sup>44</sup> Si noti che la giurisprudenza ha spesso affrontato casi di successione del convivente *more uxorio* nel contratto di locazione avente ad oggetto l'abitazione familiare. Vedi Corte Cost.

Il tema degli accordi in vista della cessazione della convivenza (o in vista del divorzio nel caso dei c.d. patti prematrimoniali<sup>45</sup>) rappresentava dunque uno dei più significativi luoghi di emersione di quella tendenza alla “privatizzazione” o alla “contrattualizzazione” dei rapporti familiari che rivestiva particolare importanza, data la natura atipica (fino alla legge n. 76 del 2016) dei contratti di convivenza. Prima della recente riforma, infatti, la forma del contratto era conseguenza del contenuto dell’atto o delle attribuzioni in esso contenute (es. forma dell’atto pubblico se si stipulava una donazione a beneficio dell’altro convivente), cosicché la forma scritta si privilegiava solo ai fini probatori. Non ha trovato fortuna nell’ordinamento italiano, la prassi dei giudici di *common law* di riferirsi, nelle controversie tra conviventi *more uxorio*, al c.d. *implied contract* che consente di trarre dal comportamento delle parti e quindi dalla loro implicita volontà l’intenzione di vincolarsi giuridicamente. La critica più importante che è stata mossa a tale impostazione consisteva nella difficoltà di riconoscere conseguenze implicite e giuridicamente vincolanti ai comportamenti di coloro i quali liberamente e coscientemente a tali

---

ord. 14 gennaio 2010, n. 7, in *Fam. dir.*, 2011, 2, con nota di V. Alvisi la quale analizza la differenza tra la pronuncia in esame e la storica sentenza Corte Cost. n. 404 del 1988 (che aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale dell’art. 6 della legge 27 luglio 1978, n. 392 al c. 1 nella parte in cui non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore, il convivente *more uxorio*, al c. 3 nella parte in cui non prevede che il coniuge separato di fatto succeda al conduttore, se tra i due sia così convenuto e nella parte in cui non prevede la successione nel contratto di locazione al conduttore che abbia cessato la convivenza, a favore del già convivente quando vi sia prole naturale).

<sup>45</sup> Per un’ampia disamina comparata degli accordi prematrimoniali in vista del divorzio, vd. A. Las Casas, “*Accordi prematrimoniali, status dei conviventi e contratti di convivenza in una prospettiva comparatistica*”, in *I Contratti*, 2013, 10, pp. 913 e ss., il quale, riferendosi ai paesi di *common law*, analizza i c.d. *constructive trust* con cui si attribuiscono ad uno dei conviventi, dopo la cessazione della convivenza, *proprietary rights* sui beni acquistati dall’altro durante il rapporto di fatto.

vincoli si fossero sottratti<sup>46</sup>. Non solo, ma era tradizionalmente diffusa l'idea che la presenza di oneri formali avesse un fondamento socialmente giustificato dalla necessità di rafforzare la tutela della parte dotata di minore potere contrattuale<sup>47</sup> e che sarebbe ancora più facilmente individuabile nei rapporti di famiglia.

Dalle considerazioni svolte si può notare come già prima del 2016, il ruolo dell'autonomia privata entro l'ambito delle relazioni familiari stesse iniziando a cambiare. Se tradizionalmente al diritto di famiglia competeva la disciplina dei rapporti familiari e delle relazioni esistenziali e al diritto dei contratti la regolamentazione dei rapporti (economici) privati, oggi gli schemi, gli argini ed i reciproci limiti dei due rami del diritto possono dirsi quantomeno mutati.

---

<sup>46</sup> F. de Scilli, *op. cit.*, p. 866, la quale sottolinea anche la difficoltà di rilevare un rapporto di fatto, quale accordo contrattuale di contenuto patrimoniale, entro un ulteriore e distinto rapporto di fatto quale la convivenza *more uxorio*.

<sup>47</sup> U. Breccia, "La forma", in V. Roppo, *Trattato del contratto*, I, Formazione, a cura di C. Granelli, cap. IV "Neoformalismo, formalità, informazioni, procedimenti", Milano, 2006, pp. 535 e ss.

## CAPITOLO II

### La legge n. 76 del 2016 e le convivenze

**SOMMARIO: 1. La regolamentazione delle convivenze. – 2. Le convivenze di fatto: fattispecie ed effetti. – 3. Segue: il contratto di convivenza. Rinvio.**

#### 1. La regolamentazione delle convivenze

La recente approvazione della legge 20 maggio 2016 n. 76 contenente la regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze ha aperto inevitabilmente un nuovo scenario per quello che riguarda in generale il diritto di famiglia ed in particolare i vari modelli in cui le relazioni personali e familiari possono estrinsecarsi<sup>48</sup>.

Di regolamentazione delle unioni omosessuali e delle convivenze di fatto in realtà si parla fin dagli anni ottanta e vari sono stati i progetti o i disegni di legge che hanno cercato di disciplinare i diritti e i doveri delle persone stabilmente conviventi o di introdurre un nuovo tipo di unione per le unioni tra persone dello stesso sesso. L'impulso decisivo, però, si ha dalla Corte Costituzionale<sup>49</sup> e dalla Corte europea dei diritti

---

<sup>48</sup> Ormai da tempo è cara alla dottrina l'immagine che rappresenta i modelli familiari come un arcipelago in cui l'isola più grande è ancora quella della famiglia intesa come società naturale fondata sul matrimonio e attorno si intravedono una serie di piccole isole, costituenti i rapporti parafamiliari. V. F.D. Busnelli, "La famiglia e l'arcipelago familiare", in *Riv. dir. civ.*, 2002, 4, pp. 509 e ss.

<sup>49</sup> Sono note le pronunce n. 138/2010, in *Giur. cost.*, 2010, 2, con osservazioni di R. Romboli e la n. 170/2014, in *Studium iuris*, 2014, 10, con commento di P. Veronesi. La Consulta evidenzia prima la necessità di un intervento legislativo finalizzato a individuare "forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni omosessuali" successivamente, in tema stavolta di rettificazione di sesso, invita il legislatore ad introdurre "una forma

dell'uomo<sup>50</sup> che testimoniano un ormai necessario riconoscimento delle unioni di fatto e l'introduzione di una disciplina di carattere generale, anche diversa dal matrimonio, che regoli i diritti e i doveri dei componenti della coppia. Peraltro, la sentenza della Corte EDU del 2015 risulta fondamentale non solo per la definitiva messa in mora del legislatore italiano e per aver quindi sottolineato l'indifferibilità della riforma normativa, ma anche perché si inserisce nel percorso di progressiva estensione della protezione garantita dall'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo che riconosce a “*ogni persona*” il diritto al rispetto della vita privata e familiare. Sembra quindi ammettersi a livello sovranazionale il carattere “definitivamente familiare” delle unioni di fatto ed in particolare delle unioni tra persone dello stesso sesso, seppur lasciandosi al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, l'individuazione delle forme più adatte per la garanzia ed il riconoscimento delle forme suddette. Ed è proprio quest'ampia discrezionalità riservata al Parlamento che ha determinato l'evolversi di un lungo *iter* legislativo che ha visto confrontarsi, anche aspramente, quasi tutte le forze politiche e che ha portato ad un risultato che potrebbe definirsi “di compromesso”<sup>51</sup>. Ciò che probabilmente lega

---

*alternativa (diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare un passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza”.*

<sup>50</sup> La Cedu condanna l'Italia con la pronuncia del 21 luglio 2015 (causa Oliari e altri c. Italia), in *NGCC*, 2015, 10, con nota di L. Lenti, in quanto la mancata previsione di un istituto giuridico che riconosca una relazione tra persone dello stesso sesso, determina una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare come enunciato dall'articolo 8 della Convenzione.

<sup>51</sup> V. M. Trimarchi, “*Unioni civili e convivenze*”, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 859 e ss., il quale sottolinea da un lato gli aspetti comuni ai due istituti disciplinati dalla legge n. 76/2016, ma allo stesso tempo ne coglie le profonde diversità. Se da un lato è vero che le unioni civili e le convivenze di fatto attengono essenzialmente alla stessa materia, quella familiare, e costituiscono entrambe una comunità di affetti tendenzialmente stabile,

e accomuna i due istituti al punto tale da aver spinto il legislatore a formulare un unico testo legislativo (già con il disegno di legge n. 2081 del 2015) è il complessivo livello di riconoscimento e apprezzamento che entrambi hanno raggiunto all'interno della coscienza sociale e la comune necessità di trovare una disciplina propria<sup>52</sup> (assimilabile o ben distinta da quella matrimoniale). In ogni caso e nonostante le osservazioni più o meno positive sul testo della legge n. 76, essa costituisce un'indispensabile risposta ad esigenze sociali ormai più che diffuse e rappresenta *“lo stato di maturazione ed elaborazione normativa più avanzato mai raggiunto fino ad oggi, da qualunque proposta di legge sulla stessa materia”*<sup>53</sup>.

Volgendo, un rapido sguardo al panorama comparatistico è bene sottolineare che la scelta del legislatore del 2016 di definire le convivenze “di fatto” e di subordinare l'applicazione della nuova legge a specifici requisiti, quali ad esempio la stabilità, i legami affettivi di coppia o l'assenza di un precedente vincolo matrimoniale è confortata anche dalle esperienze di altri Paesi, non solo europei. La legge n. 76 del 2016 appare sicuramente vicina, nella sua struttura, alla legge

---

dall'altro, però, non si può negare che si tratta di ipotesi diverse, fondate su istanze sociali ben distinguibili e che quindi *“l'inserimento in un una stessa legge di due distinti istituti ha, per più aspetti, intorbidito la normativa nel senso che ha concorso a determinare peculiarità ed anomalie nella disciplina che forse in qualche misura sarebbero state evitate se si fosse adottata una regolamentazione con leggi distinte.”*

<sup>52</sup> Si v. L. Balestra, *“Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni”*, in *Giur. it.*, 2016, 7, 1779 e ss., il quale da risalto ad una notazione di carattere metodologico affermando che il diritto non può perseguire, in un contesto come quello delle relazioni affettive, obiettivi di carattere promozionale e *“ogniqualevolta si tratti di legiferare con riguardo a materie aventi forti ricadute nell'ambito di plurime sfere quali, tra le altre, quella etica e quella morale, si rende necessario procedere secondo interessi e scelte condivise.”*

<sup>53</sup> Così si legge nella relazione di accompagnamento al disegno di legge n. 2081 comunicato al Senato il 6 ottobre del 2015.

irlandese denominata *Irish Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act 2010* la quale disciplina nello stesso legislativo sia le coppie *same-sex* che le convivenze (non registrate) tra coppie di sesso opposto o dello stesso sesso. La famiglia di fatto è poi da tempo conosciuta in Brasile dove è disciplinata la *União Estável*, letteralmente “unione stabile” che regola una unione di fatto che si realizza mediante la convivenza pubblica tra un uomo e una donna o tra persone dello stesso sesso<sup>54</sup>. Con specifico riferimento al panorama europeo poi, le leggi autonome spagnole disciplinano le “*parejas de hecho*” e alcuni Paesi di *common law* regolamentano le “*de facto relationships*” declinando i presupposti soggettivi di applicazione, oggi comuni anche alla legge italiana, in modo differente. Cosicché il requisito della stabilità della convivenza viene provato, ad esempio, nel caso del diritto successorio inglese, attraverso indici di durata, che permettono di riconoscere le c.d. *family provisions* a coloro che hanno convissuto per almeno due anni. L’assenza di un precedente vincolo matrimoniale, invece, viene perlopiù menzionata dai legislatori europei o ai fini di escludere dall’applicazione della disciplina delle convivenze coloro che sono ancora legati da precedenti vincoli o, al contrario, al fine di includerli. Il *Family Law Act* inglese del 1996 definisce, ad esempio, “*cohabitants*” due soggetti non coniugati e non legati da una *civil partnership*, mentre, oggi a seguito di una recente riforma, nella

---

<sup>54</sup> V. Carbone, “Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto”, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 851 e 852, il quale ammettendo che “il riconoscimento dell’unione stabile brasiliana fotografa l’evolversi della società naturale che vede adattare il fenomeno familiare ai cangianti mutamenti della società” sottolinea che la fattispecie, nata per qualificare la convivenza tra persone di sesso diverso, è stata ufficialmente estesa alla convivenza di persone dello stesso sesso a seguito di una pronuncia della Corte Suprema brasiliana del 4 maggio 2011.

Ley n. 25/2010 della Catalogna, si prevede espressamente l'inclusione nella regolamentazione delle convivenze di coppie in cui uno dei *partner* sia coniugato con altra persona. Ancora, sul presupposto che vi sia un legame affettivo di coppia si basano quasi tutte le convivenze europee anche se, in taluni Paesi, sono limitatamente disciplinate anche convivenze diverse, si pensi alla legge catalana sulle *situaciones convivenciales de ayuda mutua* o a quella belga sulla *cohabitation*<sup>55</sup>. In ultimo, riguardo le modalità di regolazione dei rapporti relativi alla vita comune tra i conviventi, in Francia è vigente ormai da qualche tempo il PACS (*Pacte civil de solidarité*), contratto concluso da due persone maggiorenni, di sesso differente o del medesimo sesso, per organizzare i loro rapporti, che prevede l'impegno a una vita comune, aiuto materiale e assistenza reciproca e solidarietà per le obbligazioni assunte da uno dei *partner* per i bisogni della vita quotidiana.

La struttura della nuova legge appare tuttavia anch'essa discutibile in quanto consta di un unico articolo di ben 69 commi. La prima parte dell'articolo (commi da 1 a 35) istituisce e disciplina l'unione civile (al singolare)<sup>56</sup>, la seconda parte (commi da 36 a 65) regola le convivenze di fatto (al plurale sia eterosessuali che omosessuali) e tipizza il contratto di convivenza<sup>57</sup>. Appare da subito

---

<sup>55</sup> F. Viglione, "I rapporti di convivenza: esperienze europee", in *NGCC*, 2016, 12, pp. 1723 e ss., il quale conduce un'analisi di diritto comparato sulla disciplina delle convivenze a pochi mesi dall'entrata in vigore della nuova disciplina italiana.

<sup>56</sup> A. Gorassini, "Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. Per una nuova definizione dello spazio topologico di settore", in *Riv. dir. civ.*, 2017, 4, pp. 854 e ss.

<sup>57</sup> Critico nei confronti della struttura della legge e dell'intera politica legislativa è G. Oberto, "Unioni civili e convivenze di fatto: La legge – i regimi patrimoniali delle unioni civili", in *Giur. it.*, 2016, 7, pp. 1797 e ss., il quale ritiene che la stessa collocazione della riforma al di fuori del contesto codicistico appare criticabile, in quanto possibile fonte di confusione ed incertezze. "Trattasi", afferma, "di un'evidente scelta "politica" volta non

evidente che nel complesso la disciplina risulti sproporzionata, molto ampia ed omogenea per le unioni civili, frammentata ed insoddisfacente per le convivenze di fatto<sup>58</sup>.

## 2. Le convivenze di fatto: fattispecie ed effetti

I requisiti richiesti per la costituzione di una convivenza di fatto vengono descritti all'interno del nuovo testo legislativo al comma 36<sup>59</sup>. Conviventi di fatto sono *“due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”*<sup>60</sup>. La rilevanza delle convivenze di fatto viene quindi affidata alla ricorrenza di presupposti positivi e negativi, cosicché non tutte le convivenze *more uxorio* potranno rientrare nel nuovo concetto legale e a quelle che mancheranno dei

---

introdurre nel “sacro” testo del codice le nuove disposizioni, quasi che si temesse di “contaminarlo” con la presente materia”.

<sup>58</sup> M. Trimarchi, *op. cit.*, p. 862, il quale evidenzia che alla base della disciplina sproporzionata vi sia quella contrapposizione che ha animato fin dall'inizio il disegno di legge e che si è tradotta *“da un lato nell'esaltazione del vincolo legale reso possibile per le coppie omosessuali, dall'altro nel ridimensionamento sul piano giuridico dei rapporti affettivi delle coppie di fatto che non scelgono (quelle etero) di sposarsi o (quelle omo) di unirsi civilmente.”*

<sup>59</sup> Si v. P. Schlesinger, *“La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze”*, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 847 e ss. L' A. evidenzia che se lascia perplessi la scelta di utilizzare la definizione “conviventi di fatto” per descrivere le parti di un rapporto ormai positivizzato e legalmente disciplinato, la questione di fondo sta nel capire che valore dare all'atto del relativo accertamento e quindi se gli effetti descritti nella legge n. 76/2016 discendano dal solo fatto- convivenza o se si richieda la registrazione anagrafica quale esclusivo presupposto per riconnettere alla situazione fattuale gli effetti giuridici.

<sup>60</sup> L. Lenti, *“La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura”*, in *Jus civile*, 2016, 4, p. 95, osserva che la norma non dice apertamente che le convivenze che intende regolare sono quelle aperte alla sessualità, ma lo si deduce inequivocabilmente dalla previsione degli impedimenti derivanti da rapporti giuridici familiari che riconfermano il principio del divieto di incesto.

requisiti richiesti dal comma 36 si continuerà ad applicare la disciplina (frammentaria) precedentemente vista.

La legge, per quanto attiene alla definizione degli elementi positivi, richiede che l'unione tra le due persone maggiorenni sia “*stabile*” senza però specificare quando una convivenza possa dirsi tale. La previsione dà luogo a non pochi problemi e si deve presumere che i primi dubbi interpretativi sorgeranno in concreto in sede di accertamento della stabile convivenza stessa quando, a norma del comma 37, ci si dovrà riferire alla dichiarazione resa dai conviventi all'ufficio dell'anagrafe e iscritta nell'apposito registro<sup>61</sup>. Ancora il comma 36 descrive la convivenza di fatto come una situazione in cui le due parti maggiorenni siano unite anche da “*legami di reciproca assistenza morale e materiale*” valori che, all'interno del concetto di convivenza di fatto, ricoprono un ruolo ben diverso rispetto al valore che assumono all'interno del matrimonio (ex art. 143 c.c.)<sup>62</sup>. Per quanto riguarda i requisiti negativi e quindi l'assenza, tra i conviventi, di determinati vincoli familiari lascia subito perplessi la mancanza di qualsiasi distinzione tra gradi e linee di parentela ed affinità, non richiamandosi (come invece è fatto per le unioni civili) le disposizioni

---

<sup>61</sup> Sulla funzione e sulla portata dichiarativo- probatoria della dichiarazione anagrafica v. M. Trimarchi, *op. cit.*, p. 866. Data la funzione meramente accertativa della dichiarazione eventualmente resa dai conviventi si deve ritenere che “*i diritti previsti dalla legge n. 76 spettino ai conviventi di fatto pur in assenza della dichiarazione anagrafica purché dimostrino la ricorrenza di tutti gli elementi indicati nel comma 36 e, dall'altro, che nonostante ricorra l'iscrizione anagrafica, sia possibile in ogni tempo dimostrare che è assente uno degli elementi costitutivi della fattispecie.*”.

<sup>62</sup> In particolare, L. Balestra, “*La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*”, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 928 e ss., sottolinea che all'interno di un rapporto di fatto la reciproca assistenza morale e materiale non configura un obbligo, ma viene spontaneamente prestata in ragione del vincolo affettivo. Tanto che, osserva l'A., si è parlato di “*finalità solamente descrittiva e non prescrittiva della previsione in questione.*”.

di cui agli artt. 86 e 87 c.c. e la relativa disciplina. Nella definizione offerta dal legislatore poi i conviventi di fatto, oltre che da indefiniti rapporti di parentela, affinità e adozione non devono essere vincolati neanche da matrimonio o unione civile. Naturale conseguenza di quanto prescritto sembra essere che, al fine di invocare i diritti stabiliti nella legge n. 76 del 2016, nessuno dei due conviventi *more uxorio* deve essere legato (o ancora legato) ad un soggetto terzo. In altri termini le coppie in cui uno dei due conviventi risulti solo separato (e non divorziato) sia di fatto che legalmente non dovrebbero rientrare nella nozione di “convivenza di fatto” di cui al comma 36 della legge.

Data, comunque sia, la definizione di convivenza, il legislatore ne disciplina dal comma 38 gli effetti e quindi i diritti ed i doveri che sorgono per i conviventi<sup>63</sup>. E così, dopo aver stabilito al comma 38 che i conviventi hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall’ordinamento penitenziario il legislatore predispone la disciplina in tema di ricoveri ospedalieri ed informazioni sanitarie sotto due aspetti diversi. Da un lato la legge attribuisce al convivente il diritto di visitare il *partner* e di assisterlo in caso di malattia e ricovero<sup>64</sup>, dall’altro si stabilisce che il convivente ha il diritto di accesso alle informazioni

---

<sup>63</sup> T. Bonamini, “I diritti del convivente di fatto”, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, V, “Unione civile e convivenza di fatto”, Milano, 2017, pp. 673 e ss., il quale ritiene che “lo spettro dei diritti annoverati dalla l. 20 maggio 2016 n. 76 riflette già in via generale- e singole le criticità delle singole norme- vizi di struttura, che non tarderanno a compromettere quanto di buono potesse attendersi da una regolamentazione del fenomeno sociale della convivenza *more uxorio*”.

<sup>64</sup> Critico nei confronti di questa disposizione è L. Lenti, “Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri”, in *Fam. dir.*, 2016, 10 pp. 931 e ss., il quale sottolinea che, sebbene oggetto di grande attenzione politica, la disposizione in analisi non aggiunge nulla di nuovo ai diritti dei conviventi. Solo se si trattasse di accesso in quei reparti ospedalieri che, per ragioni medico sanitarie, devono limitare quanto più possibile le visite dall’esterno questa prescrizione potrebbe sortire qualche effetto.

sanitarie personali sul malato. Questa disposizione che *prima facie* appare in aperto contrasto con la normativa sul trattamento dei dati sanitari di cui al D. lgs. n. 196/2003 non deve essere troppo enfatizzata e va interpretata riconoscendo al convivente di esercitare tale diritto “secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, previste per i coniugi e i familiari”. I commi 40 e 41 poi attribuiscono a ciascun convivente la possibilità di designare l’altro quale suo rappresentante attribuendogli “poteri pieni o limitati”. Stante che chiunque può designare qualsiasi altra persona quale suo rappresentante, è necessario soffermarsi brevemente sulla portata innovativa delle citate disposizioni. Probabilmente, ed è stato da più parti sostenuto, il legislatore intendeva quasi inconsapevolmente iniziare ad introdurre già nella legge n. 76 del 2016 la figura del fiduciario per i trattamenti sanitari<sup>65</sup> cioè la figura di colui il quale sarebbe legittimato, in vista di una futura incapacità di autodeterminarsi, a prendere ogni decisione sanitaria e a rappresentare il paziente nelle sue relazioni con le strutture sanitarie<sup>66</sup> tuttavia non disciplinando la possibilità, e le forme di una eventuale rinuncia da parte del designato.

---

<sup>65</sup> V. tra tutti L. Lenti, *op. cit.*, p. 935.

<sup>66</sup> La figura del fiduciario per i trattamenti sanitari è stata definitivamente introdotta dall’art. 4 della legge 22 dicembre 2017, n. 21 (“Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento”) che al comma 1 prevede che “Ogni persona maggiorenne e capace di intendere e di volere, in previsione di un’eventuale futura incapacità di autodeterminarsi e dopo avere acquisito adeguate informazioni mediche sulle conseguenze delle sue scelte, può, attraverso le DAT, esprimere le proprie volontà in materia di trattamenti sanitari, nonché il consenso o il rifiuto rispetto ad accertamenti diagnostici o scelte terapeutiche e a singoli trattamenti sanitari. Indica altresì una persona di sua fiducia, di seguito denominata “fiduciario”, che ne faccia le veci e la rappresenti nelle relazioni con il medico e con le strutture sanitarie.”

Tra gli effetti derivanti dalla convivenza di fatto, così come definita dal comma 36, si è osservato tuttavia che la disciplina degli effetti patrimoniali appare quanto mai deludente<sup>67</sup>. I commi 42- 44 dettano alcune regole riguardanti il diritto del convivente superstite di continuare ad abitare nella casa familiare dopo la morte dell'altro distinguendo l'ipotesi in cui la casa fosse di proprietà del coniuge defunto da quella in cui la casa sia oggetto di un contratto di locazione. La critica più rilevante viene mossa alla disposizione del comma 42 che, lasciando salva l'applicazione dell'art. 337 *sexies* c.c., prevede che in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza il convivente superstite ha diritto a continuare ad abitare nella stessa per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque e qualora ci dovessero essere figli minori o disabili, il medesimo diritto si estende per un periodo non inferiore a tre anni. La previsione comporta dunque una disparità di trattamento nei confronti dei figli rispetto all'ipotesi regolata dall'art. 337 *sexies* c.c. in cui il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli e viene meno nel caso in cui l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva *more uxorio* o contragga nuovo matrimonio. Sembra, nel comma 42, che il risultato "prudente" cui si è pervenuti in sede di redazione del testo legislativo abbia parzialmente trascurato l'importanza di quel minimo comun denominatore di tutti i modelli familiari che oggi risulta essere solo il *best interest* del minore.

---

<sup>67</sup> G. Oberto, "La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza", in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 943 e ss.

Alcune novità vengono introdotte anche al comma 45 che tuttavia sembra a prima lettura una mera ripetizione di previsioni normative già disposte dalle leggi regionali. Anche prima dell'emanazione della legge n. 76 del 2016 infatti ai fini dell'assegnazione di alloggi di edilizia popolare il convivente di fatto poteva godere del titolo di preferenza costituito dall'appartenenza ad un nucleo familiare tuttavia il rilievo della unione di fatto veniva ancorato ad un duplice presupposto: effettività della convivenza e durata (almeno biennale) della stessa. Con il comma 45 il legislatore ha eliminato i presupposti della durata della convivenza e della effettiva coabitazione lasciando presumibilmente spazio al moltiplicarsi di convivenze fittizie poste in essere solo al fine di godere del titolo preferenziale per l'assegnazione<sup>68</sup>.

Non poco discutibile appare poi la previsione di cui al comma 46 che introduce all'interno del codice civile il nuovo art. 230 *ter* che enuclea i diritti del convivente che presta stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente. Tali diritti, tuttavia, appaiono assolutamente limitati rispetto alla previsione dell'art. 230 *bis* attenendo solo al profilo patrimoniale ed in alcun modo a quello amministrativo- gestorio<sup>69</sup>.

---

<sup>68</sup> F. Mastroberardino, “*Convivenza di fatto e assegnazione di alloggi di edilizia popolare*”, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, V, “*Unione civile e convivenza di fatto*”, Milano, 2017, pp. 724 e ss., il quale tra l'altro rileva che la norma del comma 45 dell'art. 1 sembra non tenere conto dell'art. 117 Cost. che attribuisce la gestione del patrimonio immobiliare di edilizia popolare alla competenza esclusiva delle Regioni lasciando eventualmente ipotizzare, a seconda di come venga interpretata la legge n. 76 del 2016, anche un eventuale conflitto costituzionale con la legislazione regionale.

<sup>69</sup> L. Balestra, *op. cit.*, 1787 il quale ritiene che la posizione del convivente, al cospetto dell'attività d'impresa esercitata dal *partner*, viene così svilita solo in ossequio all'esigenza di differenziazione dei due modelli concepiti con l'intervento riformatore.

Ancora il comma 49, seppur parifica il convivente al coniuge al fine del risarcimento del danno per il caso di morte dell'altro convivente dovuta a fatto illecito di terzo, non contempla anche il più frequente caso di lesioni gravi e non distingue tra danno patrimoniale e non patrimoniale<sup>70</sup>. Sembrerebbe dunque che, stante l'assenza di reciproci e obbligatori diritti o doveri patrimoniali tra i conviventi di fatto, ancora oggi per riconoscere alla "vittima secondaria" il risarcimento del danno patrimoniale ci si debba rifare a quel consolidato orientamento giurisprudenziale che richiede la prova della perdita patrimoniale subita<sup>71</sup>, nulla innovando la legge n. 76 del 2016.

### **3. *Segue*: il contratto di convivenza. Rinvio**

Con i commi 50 e ss. il legislatore disciplina il contratto di convivenza, che costituisce un nuovo "tipo legale" di contratto, distinto da quegli schemi negoziali che risultavano già utilizzati nella prassi. Il contratto di convivenza, pur incidendo sui rapporti squisitamente patrimoniali dei conviventi di fatto, potrebbe apparire oggi comunque fondato sull'*intuitus personae* posto che è volto a regolamentare la

---

<sup>70</sup> R. Pacia, "Unioni civili e convivenze", in *Jus civile*, 2016, 3, p. 207, la quale rileva che il comma 49 affermando che nell'individuazione del danno risarcibile, in caso di decesso del convivente di fatto, alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del coniuge superstite crea confusione e si discosta dalla consolidata giurisprudenza che quanto al danno patrimoniale richiede al convivente (e non al coniuge) la prova della sua aspettativa, cioè che il partner deceduto fosse fonte del suo sostentamento.

<sup>71</sup> G. F. Basini, "Decesso del convivente di fatto, a causa dell'illecito posto in essere da un terzo, e diritti risarcitori del convivente superstite", in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, V, "Unione civile e convivenza di fatto", Milano, 2017, pp. 732 e ss.

relazione di due specifici soggetti<sup>72</sup>. Sembra in astratto che la necessità di tutelare l'interesse superiore della famiglia abbia indotto il legislatore a risolvere definitivamente e positivamente la questione relativa al riconoscimento di una certa sfera di autonomia privata anche all'interno del diritto di famiglia. Cosicché non solo la formazione dei più importanti rapporti familiari e prima ancora l'attribuzione di taluni *status* giuridici è rimessa alla piena discrezionalità dei membri della famiglia, ma questa facoltà di autodisciplinare le relazioni familiari ben potrebbe esplicarsi in negozi giuridici<sup>73</sup>.

Va tuttavia sottolineato che il contratto di convivenza così come disciplinato dalla legge n. 76 del 2016 presenta delle rilevanti novità rispetto alle prassi precedenti sia per quanto riguarda l'efficacia soggettiva sia per quanto riguarda l'efficacia oggettiva. Da un lato è vero che si è introdotto definitivamente un modello legale tipico entro cui sussumere la fattispecie della convivenza di fatto che oggi potrebbe dirsi "legittima" tanto quanto la famiglia fondata sul matrimonio, dall'altro però il contratto di convivenza seppur finalmente tipizzato risulta fruibile solo da coloro che vengono considerati "conviventi di fatto" a norma del comma 36 dell'art. 1 della legge e soltanto al fine di disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita comune. Il

---

<sup>72</sup> C. Coppola "I rapporti patrimoniali dei conviventi di fatto", in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, V, "Unione civile e convivenza di fatto", Milano, 2017, pp. 761 e ss.

<sup>73</sup> Santoro- Passarelli, "L'autonomia privata nel diritto di famiglia", in *Saggi di Diritto civile*, I, Napoli, 1961, pp. 383 e ss., il quale in particolare descrive i negozi familiari come negozi "formali", cioè vincolati ad una determinata forma per l'importanza dello scopo perseguito, "nominati", essendo utilizzabili solo le figure negoziali previste da legge, "si che l'autonomia privata è abilitata solamente a funzioni determinate" e "legittimi" nel senso che l'autonomia privata " non può modificare gli effetti del negozio, neppure nel limite segnato dalla causa".

legislatore del 2016 dunque sebbene abbia riconosciuto alle parti di una convivenza di fatto ampia autonomia nella regolamentazione dei loro rapporti patrimoniali ha, allo stesso tempo, posto a questa precisi limiti che probabilmente incideranno sull'interpretazione e sulla applicazione pratica del nuovo tipo contrattuale.

## CAPITOLO III

### Il contratto di convivenza

**SOMMARIO: 1. Il contratto di convivenza nella legge n.76 del 2016. – 2. *Segue:* le limitazioni soggettive. – 3. *Segue:* le limitazioni oggettive. – 4. La forma – 5. L’opponibilità del contratto. – 6. La disciplina applicabile. – 7. Il contenuto – 7.1 L’indicazione della residenza. – 7.2 Le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune. – 7.3 Il regime patrimoniale della comunione dei beni. – 8. Atipicità e contratto di convivenza. – 9. Contratto atipico e altri contratti tipici di diritto comune – 10. L’invalidità del contratto. – 10.1 Le singole ipotesi di nullità del contratto. – 11. Le vicende del rapporto e la risoluzione del contratto.**

#### **1. Il contratto di convivenza nella legge n. 76 del 2016**

Nell’ambito del diritto di famiglia il rapporto tra autonomia privata, libertà negoziale e l’“interesse superiore della famiglia” è diventato negli ultimi anni, anche per l’emersione di nuovi modelli familiari, un rapporto sempre più complesso. Sebbene in linea generale il diritto civile rappresenta il settore giuridico in cui l’ordinamento statale retrocede innanzi alla libertà del singolo di disciplinare le proprie relazioni patrimoniali, nel particolare ramo del diritto di famiglia l’esistenza di norme ritenute inderogabili perché poste a tutela di

interessi trascendenti quelli dei singoli ha spesso limitato la libertà negoziale delle parti<sup>74</sup>.

Tradizionalmente si riteneva che il diritto di famiglia rimanesse estraneo al processo di progressivo ampliamento dell'area dell'autonomia privata. Tramontata l'idea della famiglia- istituzione e inquadrata la famiglia come una, se non la più importante, delle formazioni sociali in cui gli individui liberamente svolgono la loro personalità *ex art. 2 della Cost.*, le scelte destinate a regolare la comunità e la vita familiare vengono ora rimesse alla piena discrezionalità dei componenti. Nella generale tendenza alla c.d. "privatizzazione" dei rapporti familiari ha trovato, quindi, sempre più riscontro l'opinione di chi ritiene che anche il diritto di famiglia, come ogni altro ramo del diritto, possa essere oggetto di accordi convenzionali<sup>75</sup>.

L'esigenza di disciplinare, per via pattizia, i propri rapporti personali e patrimoniali si è sviluppata soprattutto nell'ambito delle unioni di fatto. Tuttavia l'*iter* normativo che ha portato alla introduzione di un nuovo modello contrattuale utilizzabile dai conviventi di fatto è stato tutt'altro che rapido. Fin dalla X legislatura (e precisamente dal 1987) sono state avanzate varie proposte di legge finalizzate da un lato a disciplinare il

---

<sup>74</sup> In questo senso, R. Mazzariol, *"Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza"*, Napoli, 2018, pp. 5 e ss.

<sup>75</sup> In questo senso, cfr. R. Amagliani, *"Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negozialità"*, in *I Contratti*, 2014, 6, pp. 582 e ss. L'A. evidenzia che sebbene la famiglia si possa presentare come una *"medaglia in grado di mostrare due diverse facce"* in relazione al punto di vista dell'osservatore, ciò che non può essere discusso è il notevole rilievo che l'autonomia privata ha ormai acquisito nei rapporti familiari.

regime patrimoniale che si instaurava tra le parti della convivenza *more uxorio* e dall'altro ad introdurre i patti o il c.d. contratto di convivenza<sup>76</sup>.

Tra tutte le proposte avanzate ha costituito tappa fondamentale ai fini della formulazione dello schema di testo unificato proposto dalla senatrice Cirinnà (poi modificato e definitivamente approvato) la proposta notarile avanzata nel 2011. La proposta del notariato, il cui scopo era istituire un “patto di convivenza” che avesse ad oggetto la disciplina dei rapporti patrimoniali relativi ad una vita in comune prevedeva l'introduzione, nel titolo III, del libro quarto del c.c., un capo XXVI-bis, rubricato “Del patto di convivenza” ed in particolare all'art. 1986 *sexies* riconosceva peraltro espressamente la possibilità ai conviventi di derogare con il patto di convivenza al divieto di patti successori *ex art.* 458 c.c. per far sì che anche dal punto di vista successorio la posizione del convivente potesse essere tutelata. I vari progetti di legge illustrati sono poi confluiti nel d.d.l. n. 2081 sotto il titolo “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze” che, dopo talune rilevanti modifiche, è stato approvato definitivamente il 25 febbraio del 2016.

## **2. Segue: le limitazioni soggettive**

---

<sup>76</sup> Presenta una rassegna critica delle proposte di legge avanzate negli ultimi anni in tema di rapporti patrimoniali tra conviventi *more uxorio* e di contratti di convivenza, G. Oberto, “I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)”, in *Fam. dir.*, 2015, 2, pp. 165 e ss.

La legge del 2016 ha l'indubbio merito di aver introdotto un nuovo tipo contrattuale<sup>77</sup> e aver tipizzato il negozio familiare con cui i conviventi di fatto possono disciplinare i loro rapporti patrimoniali<sup>78</sup>. All'indomani della riforma è stato però fin da subito evidenziato che sebbene l'intervento legislativo fosse ormai necessario, anche al fine di prevenire la risoluzione di potenziali conflitti che si creerebbero al momento della cessazione del legame, l'ambito di applicazione del nuovo contratto tipico sia soggettivamente ed oggettivamente limitato<sup>79</sup>.

Per quanto riguarda il primo profilo è bene rilevare che la conclusione di un contratto di convivenza, così come introdotto dal comma 50 dell'art. 1 della legge n. 76, è consentita soltanto ai conviventi di fatto qualificati tali a norma del comma 36 dell'art. 1. E così due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile

---

<sup>77</sup> Sul tema della privatizzazione del diritto di famiglia si v. E. Lucchini Guastalla, *"Autonomia privata e diritto di famiglia"*, in *Enc. del dir.*, Annali, VI, 2013, pp. 77 ss. L'A. evidenzia che il fenomeno della cosiddetta privatizzazione della famiglia, considerata sempre meno come un'istituzione e sempre più come una formazione sociale all'interno della quale si sviluppa la personalità dei singoli componenti, permette di individuare all'interno dell'area familiare il principio dell'autonomia, consentendo di conseguenza l'emersione di nuove tematiche, ( ad es. la problematica dei limiti dell'accordo dei coniugi nel governo della famiglia o le convenzioni relative a quelle formazioni sociali che ad essa si affiancano.).

<sup>78</sup> Si v. sul punto G. Oberto, *cit.*, il quale ritiene che nonostante il riformatore abbia inteso tipizzare il contratto di convivenza, non lo ha ritenuto *"degno"* di essere inserito nel *corpus* del codice civile.

<sup>79</sup> C. M. Bianca, *"Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive"*, in *"Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017"* a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 469 e ss., il quale peraltro sottolinea che il contratto di convivenza introdotto dalla legge sull'unione civile non va confuso con il patto di convivenza che è e rimane un contratto atipico avente solo effetti obbligatori.

possono stipulare un contratto di convivenza a norma del comma 50 della legge. Il processo di tipizzazione avvenuto nel 2016, quindi, riguarda tutte (e solamente) le coppie di fatto che acquistano rilevanza giuridica in presenza dei requisiti di cui al comma 36. Peraltro, a norma del comma 57, qualora il contratto fosse stipulato in violazione dei requisiti di cui al comma 36 sarebbe affetto da nullità insanabile. Cosicché il contratto di convivenza non potrà essere stipulato da conviventi minorenni (enunciandosi una disciplina ancor più restrittiva di quella prevista per il matrimonio *ex art. 84 c.2*), da persone prive di stato libero (e sono ritenute tali le persone solo separate ma non ancora divorziate) o ancora non potrà essere stipulato nei casi delle c.d. convivenze di solidarietà (si pensi a due sorelle anziane e nubili le quali vivendo insieme ben potrebbero avere interesse a disciplinare i loro rapporti patrimoniali<sup>80</sup>).

### **3. Segue: le limitazioni oggettive**

Quanto invece al secondo aspetto, relativo cioè alla delimitazione oggettiva del contenuto del contratto, non vi è dubbio che la tipizzazione legale del contratto di convivenza è intervenuta proprio in virtù della necessità di assicurare stabilità alle attribuzioni patrimoniali fatte nell'ambito di una relazione di fatto<sup>81</sup>. La presa di posizione del legislatore del 2016 è, però, da analizzare. Quando infatti al comma 50

---

<sup>80</sup> Si v. sul punto G. Villa, *“La gatta frettolosa e i contratti di convivenza”*, in *Corr. giur.*, 2016, 10, pp. 1189 e ss., il quale afferma che si assiste senza alcuna ragione plausibile a una compressione dell'autonomia privata proprio in danno di individui che potrebbero legittimamente aspirare a disciplinare aspetti economici della loro vita condivisa.

<sup>81</sup> In questo senso si v. G. Di Rosa, *“I contratti di convivenza (art. 1, commi 50° e ss., l. 20 maggio 2016, n. 76)”*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2016, 4, pp. 694 e ss.

la legge parla di “contratto” di convivenza (e non di accordo, convenzione, patto, atto) sembra voler evidenziare il contenuto prettamente patrimoniale che connoterà la pattuizione posta in essere dai conviventi. Tramite i contratti, ai conviventi (etero o omosessuali) è consentito quindi disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune. Sembrerebbe che la norma riproponga lo schema ed il principio generale della materia contrattuale di cui all’art. 1321 c.c. per cui il contratto deve riferirsi ai soli rapporti patrimoniali escludendo che questo possa avere ad oggetto rapporti di natura meramente personale<sup>82</sup>. Ne consegue che il contratto di convivenza, così come introdotto dalla riforma del 2016, non potrà avere ad oggetto i rapporti di natura strettamente personale e non potrà disciplinare quei diritti individuali che non possono costituire oggetto di negozi giuridici<sup>83</sup>.

Tuttavia, nonostante il *nomen iuris* usato dal legislatore per introdurre questo nuovo strumento destinato a regolare le relazioni patrimoniali, la vera natura giuridica del contratto di convivenza è dubbia. Sembra piuttosto assumere la forma di un contratto “ibrido”: da un lato destinato a costituire e regolare un rapporto giuridico patrimoniale, con conseguente applicazione delle norme in tema di contratti e dall’altro, date talune specifiche previsioni che sembrano avvicinare il contratto di convivenza all’atto matrimoniale (si pensi alla disposizione di cui al

---

<sup>82</sup> È di questa opinione G. Oberto, *op. cit.*, pp. 946 e ss. il quale ritiene che diversamente dal PACS francese, il “nostro” contratto di convivenza non può avere ad oggetto rapporti diversi da quelli patrimoniali. Un cenno ai profili non patrimoniali si potrebbe semmai cogliere altrove, in particolare al comma 36 che parla di reciproca assistenza non solo materiale ma anche morale.

<sup>83</sup> Si v. G. Rizzi, “*La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*”, in *Not.*, 2017, 1, pp. 11 e ss.

comma 56 che vieta l'apposizione di termini o condizioni<sup>84</sup>), si ritiene che il legislatore abbia voluto discostarsi dall'integrale applicazione del diritto dei contratti consapevole che tale atto può rivestire importanza fondamentale all'interno di un nucleo familiare.

In realtà, la vera occasione mancata dalla legge n. 76 del 2016, che avrebbe potuto definitivamente tracciare un ambito di applicazione del contratto di convivenza diverso da quello previsto dal codice civile, probabilmente è costituita dall'eliminazione della deroga al divieto dei patti successori enucleato all'interno dell'art. 458 c.c. e prevista da talune proposte di legge avanzate anteriormente al d.d.l. Cirinnà. Eliminata la deroga originariamente prevista, quindi, oggi con il contratto di convivenza le parti di una unione di fatto non solo dovranno disciplinare esclusivamente i rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune ma non potranno in alcun modo neanche disporre della propria successione.

#### **4. La forma**

Una delle più rilevanti modifiche che ha interessato il d.d.l. n. 2081 prima della sua definitiva approvazione riguarda la forma del contratto di convivenza. L'art. 19 dell'originario disegno di legge al c. 2 disponeva che il contratto, le sue successive ed eventuali modifiche e il

---

<sup>84</sup> Si v. sul punto G. Oberto, *op. cit.*, p. 951 il quale ritiene che il comma 56 si giustifica solo in un'ottica puramente matrimoniale ma non ha alcun fondamento vietare l'apposizione di termini e condizioni ad un contratto, come quello di convivenza, che si colloca all'interno del *genus* caratterizzato dalla patrimonialità degli effetti e per il quale l'apposizione di termini o condizioni risulta un *quid* normale e fisiologico. Si deve quindi sostenere un'interpretazione restrittiva del divieto di cui al comma 56 riferendolo agli elementi accidentali eventualmente posti al contratto nel suo insieme, ma non alle singole clausole.

suo scioglimento dovevano essere redatti in forma scritta, a pena di nullità, e ricevuti da un notaio in forma pubblica, apparentemente indicando la necessaria stipulazione del contratto per atto pubblico a pena di nullità<sup>85</sup>. Nel testo definitivo si è, però, previsto espressamente che il contratto debba essere redatto in forma scritta 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. Si tratta dunque di un ulteriore passo avanti nel riconoscimento, nei confronti dell'avvocato, di funzioni a valenza pubblicistica<sup>86</sup> in quanto con l'introduzione del comma 51 anche gli avvocati hanno assunto un nuovo fondamentale compito: quello di fare da garanti della conformità del contratto di convivenza. È stato fin da subito evidenziato che l'espressa menzione della "forma scritta" sia un elemento anomalo o quantomeno superfluo non potendo i requisiti dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata essere integrati se non tramite la forma scritta. Vi è stato dunque chi, almeno in astratto, ha prospettato l'ipotesi che nelle intenzioni del legislatore vi fosse quella di ammettere la stipula del contratto per semplice scrittura privata<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> G. Di Rosa, *op. cit.*, p. 700 e ss., il quale rileva che il successivo c. 3 dell'art. 19 del progetto di legge originario sconfessava apertamente la necessità dell'atto pubblico, consentendo comunque al notaio la mera autentica delle sottoscrizioni apposte dalle parti con inevitabili incertezze teorico-interpretative ed anche potenziali problematiche dal punto di vista pratico.

<sup>86</sup> Il nuovo ruolo che oggi riveste l'avvocato nella materia familiare era già in parte emerso con l'istituto della negoziazione assistita.

<sup>87</sup> Si v. G. Oberto, *op. cit.*, p. 947, che comunque sottolinea l'impossibilità di percorrere tale via interpretativa poiché lo stesso successivo comma 52, ai fini della pubblicità dell'accordo, considera solo i casi dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata.

Nonostante le prime deboli critiche al comma 51, la previsione legislativa in tema di forma presenta l'indubbio merito di aver risolto taluni problemi che si ponevano in assenza di una disciplina positiva. In particolare, si ritiene che il legislatore (e forse è questo il motivo di aver introdotto *expressis verbis* la necessità della forma scritta sebbene fosse implicita nel concetto di "atto pubblico" o "scrittura privata autenticata") abbia inteso definitivamente superare la tesi di chi sosteneva la possibilità di desumere la conclusione di un contratto di convivenza dal comportamento concludente delle parti dell'unione di fatto. Si sosteneva, cioè che potesse dedursi la stipula di un accordo tra i conviventi anche soltanto tacitamente, dal comportamento dei *partners* inteso quale manifestazione di una loro concorde volontà<sup>88</sup>. Tale tesi tuttavia contrasterebbe con la natura stessa della relazione di fatto. Se i conviventi hanno volontariamente scelto di non vincolarsi ad alcun rapporto giuridico e di regolare la propria unione nella più totale libertà far derivare dal loro spontaneo comportamento gli effetti tipici di un accordo convenzionalmente concluso sarebbe un'indebita ed eccessiva ingerenza dell'ordinamento nella relazione affettiva dei conviventi. Peraltro la forma richiesta dal comma 51 è estesa anche alle modifiche o alla risoluzione del contratto, intendendo il legislatore assicurare una protezione globale e costante ai contraenti, anche per le vicende successive alla conclusione del contratto<sup>89</sup>.

---

<sup>88</sup> È l'autorevole opinione di A. Falzea, "Problemi attuali della famiglia di fatto", in AA. VV., "Una legislazione per la famiglia di fatto?", Napoli, 1988, p. 52.

<sup>89</sup> A. M. Benedetti, *sub* art. 1 comma 51, in "Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017" a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 634 e ss.

Il legislatore del 2016 poi, con l'introduzione del comma 51, prescrive come necessaria l'attestazione di conformità, del contratto stipulato, alle norme imperative e all'ordine pubblico a carico del professionista. In prima analisi, dunque, il comma introdotto sembra realizzare una deviazione dall'art. 2703 c.c. che enuncia che la sottoscrizione delle parti, nella scrittura privata, possa essere autenticata da un notaio o da altro pubblico ufficiale. Nel comma 51 l'avvocato, seppur non riveste in generale la qualifica di pubblico ufficiale, ne svolge in sostanza le funzioni come succede ad esempio nel caso dell'art. 83 c. 3 c.p.c. quando certifica l'autografia della sottoscrizione della procura alle liti rilasciata dalla parte che rappresenta e difende<sup>90</sup>. Cosicché ne deriva che il contratto di convivenza potrà essere redatto anche con una scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un avvocato e non da un notaio. Tale previsione costituisce un passo avanti nel riconoscimento delle nuove funzioni di certificazione e di natura *lato sensu* "pubblicistica" che l'avvocato oggi può svolgere. Già la legge n. 162 del 2014, in tema di negoziazione assistita, aveva positivizzato la possibilità per il difensore di assistere i coniugi al fine di raggiungere una soluzione consensuale di separazione personale, di cessazione degli effetti civili o di scioglimento del matrimonio. La legge del 2014 disciplina la facoltà per i coniugi, qualora non vi siano figli minori, figli maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ovvero economicamente non autosufficienti, di concludere una convenzione di negoziazione assistita

---

<sup>90</sup> Si v. sul punto R. Amagliani, "I contratti di convivenza nella l. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. Legge Cirinnà)", in *Contr.*, 2018, 3, pp. 317 e ss., il quale ritiene che analogamente all'art. 83 c.p.c. il comma 51 dell'art. 1 della legge del 2016 attribuisce all'avvocato la legittimazione a procedere all'autenticazione della sottoscrizione della parte del contratto di convivenza in modo da conferirgli la forma della scrittura privata autenticata.

da un avvocato al fine di raggiungere un accordo di separazione (o cessazione degli effetti civili) di comune accordo. L'accordo raggiunto a seguito della convenzione produce poi gli effetti e tiene luogo dei provvedimenti giudiziali che definiscono i procedimenti di separazione personale.

La legge n. 76 del 2016 si inserisce nel solco già tracciato, seppur timidamente, nel 2014. Una delle più rilevanti novità della legge del 2016 è quindi costituita dalla definizione del nuovo ruolo dell'avvocato in ambito familiare e dall'estensione a quest'ultimo di ulteriori compiti e prerogative fino ad ora rimessi all'esclusiva valutazione del notaio. Al potere di autentica delle sottoscrizioni si accompagna poi l'obbligo per i professionisti di attestare la conformità della scrittura privata alle norme imperative e all'ordine pubblico. L'avvocato (o il notaio) è chiamato a verificare sia l'esistenza di possibili cause di invalidità, con particolare riferimento a quanto prescritto dal comma 57, sia a valutare la sostanza e il merito dell'atto. In particolare, con riguardo alla verifica della conformità all'ordine pubblico si è ritenuto che il professionista possa utilizzare, per la particolare natura dell'atto oggetto di valutazione, quale criterio (quasi) esclusivo il rispetto nelle condizioni contrattuali del principio di uguaglianza tra le parti contraenti<sup>91</sup>. I problemi possono però porsi in relazione alle conseguenze ipotizzabili nel caso in cui manchi la dichiarazione di conformità. Se da un lato si potrebbe sostenere che la mancata o difforme attestazione sarebbe esclusivamente causa di responsabilità per il professionista, in quanto non varrebbe a rendere l'atto diverso da quello che è, valido o

---

<sup>91</sup> V. A. M. Benedetti, *op. cit.*, p. 640.

invalido<sup>92</sup>, dall' altro e molto più probabilmente il legislatore della riforma ha voluto riconoscere un nuovo ruolo ai professionisti, qualificandoli quali garanti (esterni) della validità del contratto<sup>93</sup>. Cosicché, riconoscendo al notaio e all'avvocato un ruolo che va al di là di meri accertamenti formali, la dichiarazione di conformità sembra necessaria ai fini della validità del contratto qualora manchi o sia difforme il negozio dovrebbe considerarsi nullo per difetto di forma.

## **5. L'opponibilità del contratto**

Se in tema di prescrizioni di forma il legislatore del 2016 si è allineato al sistema generale in tema di contratti, la scelta del meccanismo pubblicitario è stato uno dei profili più discussi. Indubbiamente le forme prescritte dal comma 51 dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata risultano funzionali all'adempimento dell'obbligo pubblicitario da parte del professionista. Il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o ne ha autenticato la sottoscrizione deve trasmettere copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe. I rilievi sollevati attengono quindi da un lato all' "oggetto" stesso della pubblicità e dall'altro al nuovo ruolo attribuito ai registri dell'anagrafe. Per quanto attiene il primo profilo deve ritenersi che l'opponibilità sia da riferire non all'esistenza della convivenza intesa quale rapporto affettivo, bensì al contratto eventualmente stipulato ed in particolare alle pattuizioni relative al

---

<sup>92</sup> È di questo avviso, G. Di Rosa, *op. cit.*, p. 701.

<sup>93</sup> A. M. Benedetti, *op. cit.*, p. 643

regime patrimoniale<sup>94</sup>. In particolare, solo la scelta del regime della comunione dei beni, che condiziona la validità degli atti di disposizione posti in essere dai conviventi (o da uno solo si pensi alla disposizione di cui all'art. 184 c.c.) e la disciplina della responsabilità (considerando le regole previste dall'art. 189 c.c. e quindi la regola per le obbligazioni contratte dai coniugi separatamente<sup>95</sup>) potrebbe giustificare la necessità di rendere il contratto di convivenza opponibile a terzi. E' da ritenersi dunque che la pubblicità prescritta dal comma 52 abbia natura di "pubblicità dichiarativa" e sia finalizzata a rendere opponibile ai terzi solo quelle pattuizioni per le quali tale opponibilità sia funzionale alla realizzazione degli interessi perseguiti<sup>96</sup>.

Tuttavia, e passando al secondo rilievo proposto sul comma 52, descritta in questo senso la funzione dell'opponibilità e individuato l'oggetto della pubblicità, perlopiù, nella scelta del regime di comunione legale tra i conviventi, lascia perplessi l'iscrizione del contratto nei registri dell'anagrafe. Da una lettura complessiva della

---

<sup>94</sup> G. Oberto, *op. cit.*, p. 948, sostiene che l'unico profilo in relazione al quale l'opponibilità prevista dal comma 52 potrebbe avere qualche rilievo è quello del regime di comunione legale.

<sup>95</sup> *Ex multis* si v. Cass. Civ., sez. III, 14.3.2013, n. 6575, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 7-8, pp. 663 e ss., con nota di C. Costa. La S.C. analizzando la natura giuridica (senza quote) della comunione legale tra coniugi afferma che essa comporta che l'espropriazione, per debiti personali di uno solo dei coniugi, di un bene (o di più beni) in comunione, abbia a oggetto il bene nella sua interezza e non per la metà, con scioglimento della comunione legale limitatamente al bene staggito all'atto della sua vendita o assegnazione. La tesi, maggioritaria, per cui la comunione legale sarebbe una comunione "senza quote" porta a ritenere che l'art. 189 c.c. costituisce non una deroga, ma una specificazione della regola dell'art. 2740 c.c. Rientrano quindi nella garanzia patrimoniale generica di ciascun debitore coniugato in comunione legale, i beni in contitolarità solidale, in quanto oggetto di un diritto pieno e unico di ogni coniuge.

<sup>96</sup> Si v. sul punto G. Rizzi, *op.cit.*, p. 23 il quale ritiene ad esempio che non avrebbe senso parlare di opponibilità ai terzi con riguardo a pattuizioni per le quali non si pone tale esigenza, come nel caso dell'indicazione della residenza, che pure, a norma del comma 53, lett. a), può essere contenuta nel contratto di convivenza.

legge n. 76 del 2016 è agevole notare che l'intenzione del legislatore sia stata quella di dare un nuovo ruolo al sistema anagrafico, riprendendo la disciplina del DPR n. 223 del 1989, non solo ai fini dell'iscrizione nei registri del contratto di convivenza per l'opponibilità a terzi, ma anche e soprattutto introducendo al comma 37 la dichiarazione anagrafica dei conviventi al fine di accertare la stabilità della convivenza. Sebbene, dunque, *prima facie* è evidente che alle informazioni anagrafiche rimangono tendenzialmente estranee sia funzioni e finalità pubblicitarie<sup>97</sup> sia le eventuali vicende contrattuali che possono interessare i soggetti giuridici, rifacendoci alla natura "ibrida" del contratto di convivenza, è possibile concludere che la sovrapposizione di profili personali e patrimoniali e quindi la connotazione non del tutto contrattuale del contratto di convivenza abbia indotto il legislatore a predisporre un meccanismo pubblicitario anomalo<sup>98</sup>.

I nuovi obblighi pubblicitari potrebbero favorire i terzi i quali con la mera consultazione del solo registro dell'anagrafe (senza la necessità di ricercare ulteriori informazioni in altri registri) possono venire a conoscenza della struttura e della stabilità del nucleo familiare, dell'eventuale regolamentazione pattizia dei rapporti patrimoniali, della

---

<sup>97</sup> F. Macario, *sub art. 1 comma 52*, in "Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017" a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 644 e ss., il quale ritiene che la *ratio* della singolare scelta compiuta dal legislatore potrebbe essere riconducibile all'assetto pubblicitario che era stato individuato dal progetto notarile del 2011. Nella proposta del notariato, infatti, si prevedeva che il "patto di convivenza" in quanto negozio incidente sia sulle condizioni patrimoniali ma anche su quelle personali, si sarebbe dovuto iscrivere in un apposito "registro nazionale dei patti di convivenza" per renderlo opponibile ai terzi.

<sup>98</sup> Si V. G. Di Rosa, *op. cit.*, p. 703.

scelta del regime della comunione dei beni (con le relative conseguenze sopra esposte) e delle eventuali vicende modificative del regime patrimoniale scelto. Non solo, quindi, il registro dell'anagrafe, tradizionalmente deputato alla documentazione delle vicende individuali, potrebbe in un certo senso diventare il registro abilitato ad attestare le vicende contrattuali che interessano i membri di un nucleo familiare, ma anche il nuovo ruolo riconosciuto dalla legge all'avvocato e al notaio potrebbe portare ad individuare professionisti che seguano la storia familiare fin dal principio, essendo scelti dalle parti e potendo seguire le parti non solo nella complessiva redazione del contratto, ma anche eventualmente nelle sue modifiche e nella sua risoluzione.

## **6. La disciplina applicabile**

Il legislatore del 2016 ha inteso tipizzare una figura negoziale che viene posta quasi al confine tra la disciplina di una scelta di vita ed un accordo di gestione delle risorse economiche dei *partners*. Cosicché diventa necessario verificare se al contratto di convivenza c.d. "ibrido" possono comunque applicarsi le regole generali in materia di contratti di cui agli artt. 1321 e ss. c.c. o se questo sia, piuttosto, da ricondurre entro gli schemi delle convenzioni matrimoniali.

La scelta del legislatore di utilizzare il *nomen* "contratto" probabilmente non va né enfatizzata né sopravvalutata in quanto se è vero che la disciplina basilare applicabile al nuovo tipo contrattuale non potrà che essere quella prevista dagli artt. 1321 c.c., talune specifiche previsioni

come la sospensione degli effetti del contratto in pendenza di procedimento giudiziale per l'interdizione o nel caso di rinvio a giudizio o misura cautelare disposti per il delitto di cui all'art. 88 c.c. (*ex comma 58*), il divieto di apporre termini o condizioni e il regime delle invalidità fanno divergere in modo sostanziale la disciplina del contratto di convivenza da quella del contratto in generale<sup>99</sup>.

In realtà gli schemi tipicamente contrattuali si conciliano con difficoltà con le esigenze, soprattutto di solidarietà economica, che si pongono all'interno delle comunità familiari<sup>100</sup>. Ancora, la previsione tra i contenuti *ex comma 53* dell'indicazione dell'indirizzo al quale effettuare le comunicazioni inerenti al contratto e l'indicazione della residenza<sup>101</sup> sembrano parzialmente discostarsi dalla connotazione meramente patrimoniale del contratto *ex art. 1321 c.c.* ed assumere una valenza "personale" indicativa dell'esistenza di un nucleo familiare.

---

<sup>99</sup> R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 175, il quale evidenzia che sebbene ad una prima impressione il richiamo al contratto potrebbe apparire incongruo, le eccezioni poste alla disciplina generale dei contratti non valgono a ricondurre la nuova fattispecie contrattuale al modello delle convenzioni matrimoniali previsto dal libro I del c.c. per il solo comune ambito latamente familiare.

<sup>100</sup> Verifica criticamente l'applicabilità al contratto di convivenza delle disposizioni di cui agli artt. 1321 c.c. e ss., D. Achille, "Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico e atipico", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 11, pp. 1570 e ss. L'A. ritiene che in generale sia da escludere un'applicazione incondizionata e automatica della disciplina contrattuale per quanto riguarda le disposizioni codicistiche di chiara matrice economica o comunque parametricate sulla logica economica dello scambio, dovendosi ritenere che tali previsioni siano inevitabilmente destinate a cedere il passo alla componente solidaristica che permea la causa concreta del contratto di convivenza.

<sup>101</sup> Si v. U. Perfetti, "Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 12, pp. 1749 e ss., il quale ritiene che il contratto di convivenza regolato dalla nuova legge non può non avere un'impronta patrimoniale, conclusione che non è smentita dalla previsione dell'art. 1 comma 53 lett. a) secondo cui il contratto può contenere l'indicazione della residenza.

Le considerazioni svolte e, quindi, le espresse eccezioni che la disciplina della legge del 2016 presenta rispetto alla disciplina generale dei contratti potrebbero quindi condurre a ritenere che il nuovo contratto di convivenza sia più vicino alle convenzioni matrimoniali di cui al libro I del c.c. piuttosto che al contratto di cui al libro IV. Le soluzioni adottate e la connotazione “familiare” del nuovo contratto risulterebbero in linea con la qualificazione negoziale (ma non contrattuale) del nuovo contratto di convivenza che, al più, potrebbe rientrare nello schema di un c.d. negozio parafamiliare<sup>102</sup>.

Tuttavia per individuare la disciplina applicabile al contratto di convivenza, è necessario guardare alla *ratio* e alle finalità che hanno indotto il legislatore all'introduzione del comma 50 della l. n. 76. Il nuovo tipo contrattuale viene introdotto al fine di dare alle parti di una unione di fatto la possibilità di regolamentare i loro rapporti patrimoniali. Manca un atto formale fondativo del rapporto affettivo, quale è quello matrimoniale, da cui discendono obblighi inderogabili e a tutela del quale vigono norme imperative (si pensi agli artt. 143 c.c. o 160 c.c. riguardanti la disciplina matrimoniale). L'autonomia delle parti è dunque massima poiché se da un lato le parti contraenti sono soggetti non vincolati ad alcuno *status*<sup>103</sup>, dall'altro non può che riconoscersi loro ampia libertà nella regolamentazione di rapporti meramente patrimoniali e di diritti disponibili. Cosicché diventa evidente che, per quanto il contratto di convivenza possa essere caratterizzato da profili

---

<sup>102</sup> V. sul punto G. Di Rosa, *op. cit.*, pp. 709-710, il quale ritiene che il baricentro della complessiva valutazione dell'atto vada spostato in termini puramente “*simil-matrimoniali*” e quindi rivolto verso una configurazione non contrattuale dell'accordo tra i conviventi, evidenziandone piuttosto il carattere “*parafamiliare*”.

<sup>103</sup> V. R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 175.

spiccatamente familiari (andando a regolare comunque taluni aspetti di un rapporto stabile e affettivo e non rapporti giuridici patrimoniali tra soggetti estranei), le eccezioni alla disciplina generale dei contratti poste con la disciplina del 2016 non valgono a porre il contratto fuori dagli schemi del contratto del libro IV al quale dovrà riferirsi per le regole da applicare in via analogica in caso di lacune. Il comune ambito familiare non è idoneo a ricondurre il contratto di convivenza entro l'ambito di applicazione del libro I, non essendo in grado di individuare un tratto fondativo ed unificante delle fattispecie convenzionali<sup>104</sup>.

## **7. Il contenuto**

Ricondotto quindi nel generale ambito applicativo del contratto di cui all'art. 1321 c.c., seppure con le sostanziali eccezioni evidenziate, è bene analizzare quali sono i contenuti specifici del contratto di convivenza introdotti con il comma 53 della legge n. 76. Il comma 50, enunciando che le parti possono disciplinare solo i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune, sembra cristallizzare una funzione quasi “programmatica” del negozio che quindi sarà destinato a regolamentare i profili economici e le esigenze patrimoniali della vita di coppia anche per il futuro<sup>105</sup>.

Il primo elemento che il comma 53 richiede al momento della stipula del contratto è l'indicazione dell'indirizzo di ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo. Tale

---

<sup>104</sup> R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 177.

<sup>105</sup> V. G. Di Rosa, *op. cit.*, p. 700.

necessaria indicazione sembra essere funzionale a garantire sia alla parte che al professionista che riceve e autentica l'atto la conoscenza dei recapiti presso cui inviare le comunicazioni contemplate dai commi 61 e 62. La previsione rileva quindi sia nel caso di recesso unilaterale dal contratto, poiché il professionista che riceve o che autentica l'atto è tenuto a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo risultante dal contratto, sia nel caso di risoluzione del contratto per matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente e un terzo, in quanto in quest'ultimo caso il contraente che ha contratto matrimonio o unione civile deve notificare l'estratto all'altro contraente e al professionista che ha ricevuto e autenticato l'atto. L'eventuale mancanza nel contratto del riferimento degli indirizzi tuttavia non causa comunque la nullità dell'atto non incidendo sulla struttura (valida) del contratto e tenuto conto che il mancato rispetto degli interessi tutelati dalla previsione legislativa non giustifica comunque una sanzione così grave<sup>106</sup>.

### **7.1 L'indicazione della residenza**

A norma dell'art. 1 comma 53 della l. 76 il contratto di convivenza può contenere l'indicazione della residenza. E' bene evidenziare che seppure questo secondo elemento è stato preso in considerazione al fine di sottolineare la connotazione spiccatamente personale del contratto, esso contrasterebbe con il carattere della patrimonialità e quindi con la qualificazione dell'accordo disciplinato dal comma 50 come contratto

---

<sup>106</sup> R. Mazzariol, *op. cit.* p. 187.

solo ove esaurisse l'intero contenuto del negozio<sup>107</sup>. Peraltro, una tale previsione può costituire solo in astratto, nell'ambito della convivenza, un elemento della costituzione della fattispecie<sup>108</sup> in quanto sarà ben possibile che una residenza comune dei conviventi preesista alla stipula del contratto e che quindi l'indicazione della stessa per via convenzionale svolgerebbe una funzione analoga all'indicazione dell'indirizzo al quale effettuare le comunicazioni e cioè una funzione identificativa del luogo in cui il nucleo familiare già coabita. Si tenga poi presente che la coabitazione, e quindi nella maggior parte dei casi anche una residenza comune ad entrambi i conviventi, è elemento essenziale ai fini dell'identificazione della c.d. famiglia anagrafica alla quale il comma 37 fa riferimento per la dichiarazione volta ad accertare la stabilità della convivenza. L'art. 4 del DPR n. 223 del 1989 afferma infatti che 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 ed aventi dimora abituale nello stesso comune. Cosicché, a parte i casi in cui due conviventi per esempio per esigenze lavorative non coabitino e abbiano due residenze diverse, l'indicazione della residenza richiesta dalla lett. a) del comma 53 costituirà solo un adempimento "formale" volto a rendere

---

<sup>107</sup> Si v. sul punto U. Perfetti, *op. cit.*, p. 1757. L' A. nota come il comma 53 non autorizza affatto a ritenere integrato l'accordo con la sola indicazione della residenza, cosicché "*il nuovo contratto in tanto potrà contenere l'indicazione della residenza in quanto si accompagni a una qualsiasi altra disposizione pattizia idonea a conferirgli la nota della patrimonialità*".

<sup>108</sup> V. D. Achille, *op. cit.*, p. 1574, il quale ritiene che alla previsione dell'indicazione della residenza comune conseguono anche effetti ulteriori. Se si ritenesse che la fonte negoziale, nella quale si è indicata la residenza comune dei conviventi, abbia la funzione di strumento di conformazione della situazione di godimento del bene, potrebbe conseguentemente estendersi al convivente la tutela reale propria del diritto di abitazione.

conoscibile anche ai terzi il luogo in cui i conviventi di fatto hanno stabilito la comunità familiare.

## **7.2 Le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune**

Il comma 53 alla lett. b) poi prevede che le parti possono liberamente stabilire le modalità di contribuzione alle necessità di vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo. La formulazione della lett. b) appare quindi, fin dalla prima lettura, ricalcata sul modello dell'art. 143 c.c. che disciplina i diritti e i doveri che nascono dal matrimonio. La netta ed evidente differenza, però, è che se tra i coniugi il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia risulta un dovere *ex lege*, che nasce per effetto dell'atto matrimoniale e che risulta essere inderogabile per volontà delle parti (*ex art. 160 c.c.*), al contrario sembrerebbe che solo per volontà espressa e quindi con l'esplicita pattuizione all'interno del contratto di convivenza del dovere di contribuzione i conviventi possono vincolarsi ad un obbligo che altrimenti, se non convenzionalmente stabilito, rimarrebbe adempimento di una mera obbligazione naturale<sup>109</sup>.

Va tuttavia rilevato che la previsione letterale del comma 53 dà la possibilità di disciplinare le “*modalità*” di contribuzione alle necessità della vita comune quasi come se fosse nelle intenzioni del legislatore

---

<sup>109</sup> G. Oberto, *op. cit.*, p. 949 afferma che sembra riproporsi la nota questione della possibilità di trasformare un'obbligazione naturale in un obbligo giuridicamente vincolante.

del 2016 superare la questione dottrinale sulla doverosità o meno della contribuzione al *menage* familiare da parte dei conviventi. Si potrebbe quindi ritenere che la contribuzione ricorra comunque quale dovere o fatto implicito in qualsiasi comunione stabile e affettiva, e che in questa sede si riconosca la possibilità ai conviventi di regolarne le sole modalità. È infatti all'operatività del regime primario di contribuzione che viene demandato il raggiungimento degli essenziali obiettivi solidaristici avuti di mira dal legislatore ed attuativi dei principi costituzionali ( in particolare il principio dell'uguaglianza sostanziale) in materia di famiglia, indipendentemente dal “regime patrimoniale secondario” in concreto funzionante<sup>110</sup>. Non potrebbe quindi oggi ipotizzarsi una comunità familiare non caratterizzata, anche solo implicitamente, dal dovere reciproco dei membri di partecipare ai bisogni comuni. Cosicché, stante la previsione del comma 53 i conviventi potranno stabilire liberamente la misura dell'obbligo di contribuzione e il modo in cui adempierlo. Si potrà dunque prevedere la corresponsione di somme di denaro periodiche o *una tantum*, la messa a disposizione di uno o più beni per il soddisfacimento dei bisogni comuni o l'apporto della propria attività lavorativa o domestica<sup>111</sup>.

Rimane invece da chiarire la portata da attribuire alla relazione tra “le necessità della vita in comune” e “le sostanze di ciascuno e la capacità di lavoro professionale o casalingo”. L'espressione ricalca

---

<sup>110</sup> Si v. sul punto E. Quadri, “*Il principio di contribuzione come principio generale. La portata dell'art. 143 cod. civ. nel matrimonio e oltre il matrimonio*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000, 5, pp. 503 e ss.

<sup>111</sup> R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 192.

evidentemente il criterio della proporzionalità previsto dall'art. 143 c.c. per l'adempimento del dovere di contribuzione tra coniugi. La trasposizione di questo principio in ambito contrattuale porta a rivedere il significato stesso del concetto di proporzionalità e la possibilità da parte dei conviventi di fatto di pattuire un dovere di contribuzione non rispettoso del suddetto criterio. La prima necessaria considerazione riguarda quindi la nozione di proporzionalità che oggi non dovrà più riferirsi alle prestazioni effettuate o da effettuare e alle reciproche necessità, ma dovrà più specificatamente guardare allo sforzo contributivo che si richiede rispetto alle risorse a disposizione di ognuno in un'ottica eminentemente solidaristica<sup>112</sup>. Per quanto attiene al secondo aspetto, e quindi alla validità di un contratto di convivenza nel quale fosse pattuito un dovere di contribuzione non rispettoso del principio di proporzionalità, spetta all'interprete desumere la natura imperativa o dispositiva della norma di cui al comma 53 lett. b)<sup>113</sup>. Tuttavia, si deve sottolineare che il criterio della proporzionalità costituisce un parametro fondamentale per tutelare i diritti costituzionali su cui una comunità familiare si fonda ed in particolare per garantire il raggiungimento dell'uguaglianza sostanziale tra le parti contraenti. Ne consegue che la sproporzione, se non giustificata dallo squilibrio tra le risorse economiche o tra le capacità lavorative di conviventi anche solo per cause temporanee, diventa sintomo di deviazione dal tipo contrattuale previsto dal comma 50 e potrebbe semmai far rientrare l'attribuzione patrimoniale entro gli schemi del *negotium mixtum cum donatione* e fare emergere, accanto alla

---

<sup>112</sup> Si v. R. Amagliani, *op. cit.*, p. 327.

<sup>113</sup> U. Perfetti, *op. cit.*, p. 1760.

previsione volutamente sproporzionata delle modalità di contribuzione, una causa sostanzialmente donativa<sup>114</sup>.

### **7.3 Il regime patrimoniale della comunione dei beni**

In ultimo, a norma della lett. c) del comma 53, il contratto di convivenza può contenere il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro I del c.c. All'indomani della novella del 2016 tale previsione è stata fin da subito fonte di dubbi e perplessità. In primo luogo si è osservato come il legislatore sebbene non elenchi gli ulteriori regimi patrimoniali (oltre quello della comunione dei beni) che i conviventi di fatto potrebbero pattuire nel contratto di convivenza, riconosce tuttavia a norma del comma 54 ai conviventi la possibilità di “modificare” il regime scelto a norma del comma precedente lasciando quindi presumere che i conviventi possano scegliere anche regimi diversi da quello previsto a norma dell'art. 177 c.c. Va considerato, poi, che il regime della comunione dei beni richiamato dal comma 53 è, per i conviventi, un regime meramente convenzionale tanto che qualora questi nulla dovessero prevedere in contratto continuerà ad applicarsi il regime “legale” della separazione dei beni o, per meglio dire, nessun regime patrimoniale<sup>115</sup>. Nella unione di fatto, quindi, un regime patrimoniale “speciale” sarà applicabile solo in virtù di una scelta espressa e manifestata dalle parti. La scelta del regime della comunione, cioè, ha l'indubbio merito di richiamare un

---

<sup>114</sup> R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 196.

<sup>115</sup> V. G. Oberto, *op. cit.*, p. 953. L'A. sottolinea che il legislatore si limita a menzionare con una semplice *relatio* il regime della comunione legale dei beni.

complesso di regole di disciplina degli atti ed un insieme di norme che, coordinandosi con il regime primario di contribuzione, potrebbero assolvere a quella funzione “programmatica” e di disciplina dei rapporti patrimoniali durante la fase fisiologica della convivenza per la quale il contratto di convivenza sembra essere stato introdotto.

A norma del comma 54, come accennato, le parti possono modificare con le modalità di cui al comma 51, in qualunque momento nel corso della convivenza, il regime patrimoniale scelto. Ci si è chiesti quindi se sia possibile per i conviventi modificare il regime inizialmente pattuito, usufruendo degli altri istituti patrimoniali previsti per il rapporto matrimoniale, quali ad esempio la comunione convenzionale o il fondo patrimoniale. Potrebbe però sostenersi che il richiamo del legislatore del 2016 al solo libro I, titolo VI, capo VI, sez. III e quindi una interpretazione strettamente letterale del comma 53 impedisca l’applicazione di norme diverse dagli artt. 177-197 c.c. quindi di norme che esulino dalla sez. III (“Della comunione legale”) alla quale si fa espresso rinvio. Non sarebbe dunque possibile per i conviventi avvalersi di istituti quali la comunione convenzionale, disciplinata dalla sez. IV, o il fondo patrimoniale, previsto nella sez. II del libro I del titolo VI.<sup>116</sup> In quest’ottica, la disposizione del comma 54 potrebbe essere

---

<sup>116</sup> V. sul punto G. Rizzi, *op. cit.*, p. 27. L’A. ritiene che vada esclusa, infatti, qualsiasi equiparazione tra la situazione dei coniugi e degli uniti civili, che possono stipulare convenzioni matrimoniali e quella dei conviventi che tali convenzioni non possono invece in alcun modo stipulare. I conviventi di fatto potrebbero solo stipulare il contratto di convivenza ed instaurare un meccanismo di acquisto “congiunto” dei beni per la disciplina del quale vengono richiamate le norme del codice civile in tema di comunione legale dei beni. *Contra*, v. R. Mazzariol, *op. cit.*, il quale evidenzia che, quantomeno in tema di comunione convenzionale, l’argomento relativo al richiamo testuale appare troppo debole. Per l’ampia formulazione del comma 54 e per il vasto margine di libertà negoziale ai conviventi non dovrebbe essere preclusa la possibilità di instaurare una comunione

interpretata nel senso di riconoscere la possibilità ai conviventi di “ripensarci” sul regime della comunione dei beni scelto precedentemente e tornare ad una situazione di “assenza” di regime<sup>117</sup>.

In linea generale, comunque, l'introduzione del regime della comunione dei beni, anche se solo per volere espresso dei conviventi, supera definitivamente l'opinione di chi riteneva<sup>118</sup>, prima della riforma del 2016, che i conviventi di fatto non potessero adottare convenzionalmente regimi patrimoniali riservati dal c.c. ai coniugi. Tuttavia, la lacuna più importante di tale nuovo sistema è la mancata istituzione di un relativo adeguato regime pubblicitario. Ai fini dell'opponibilità ai terzi, infatti, il comma 52 prescrive al professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del comma 51 di trasmetterne copia, entro i successivi dieci giorni, al Comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe. Come sopra accennato, tale prescrizione lascia perplessi soprattutto in relazione alla pubblicità del regime patrimoniale vigente tra i conviventi. Solo, quindi, ritenendo che il nuovo ruolo che il legislatore ha riconosciuto ai registri anagrafici possa in qualche

---

convenzionale posto che questa è sempre stata vista come un *minus* rispetto a quella legale ed in essa ricompresa. Diversamente, il regime della comunione dei beni diverrebbe per i conviventi una “gabbia” ed essi sarebbero posti dinnanzi alla sola scelta di “prendere o lasciare”.

<sup>117</sup> V. G. Oberto, *op. cit.*, p. 954 il quale evidenzia che la situazione di assenza di un regime, per i conviventi che non prevedono o modificano il regime di comunione, è comunque distinta dal regime di separazione dei beni che resta comunque un “regime” caratterizzato da regole speciali (si pensi agli artt. 217, 218 e 219 c.c.).

<sup>118</sup> Si v. in questo senso M. Franzoni, “*I contratti tra conviventi “more uxorio”*”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994, 3, p. 754., il quale ritiene che tra gli aspetti di maggior rilievo introdotti con la riforma del diritto di famiglia del 1975 vi è senza dubbio il regime della comunione legale tra i coniugi che costituisce la tutela legislativa del “*partner debole*”. Afferma l'A. che “*naturalmente*” questa disciplina non è direttamente invocabile da parte del convivente *more uxorio*.

modo facilitare al terzo la conoscenza di tutti i profili personali e patrimoniali di un soggetto non coniugato (e non unito civilmente) con il quale intende instaurare una relazione giuridica patrimoniale (senza quindi la consultazione di registri ulteriori) potrà giustificarsi l'onere in capo al terzo di richiedere l'esibizione della certificazione anagrafica per la verifica del regime patrimoniale.

## **8. Atipicità e contratto di convivenza**

Dopo aver individuato il contenuto del contratto di convivenza e i problemi interpretativi che pone il disposto del comma 53 dell'art. 1 si tratta di accertare se tale normativa rappresenta un vincolo all'autonomia privata dei conviventi di fatto o se, nonostante l'avvenuta tipizzazione del contratto di convivenza, le parti rimangono libere di prevedere contenuti ulteriori all'interno dell'atto e di disciplinare i loro rapporti con negozi diversi.

È certo che, avvenuta la tipizzazione del contratto di convivenza, come accade per ogni nuovo tipo contrattuale, si rende del tutto superflua un'indagine sulla meritevolezza e sulla liceità degli interessi da questo perseguiti *ex art. 1322* in quanto con il riconoscimento normativo il legislatore del 2016 ha inteso dare espresso riconoscimento a quei contratti con causa familiare o parafamiliare. La causa del nuovo tipo negoziale va rinvenuta quindi nel progetto di vita comune che

caratterizza ogni nucleo familiare, che sta alla base del contratto stesso e che in quell'interesse di natura "familiare" fonda la necessità di un accordo volto a regolamentare i rapporti economici nel tempo<sup>119</sup>.

La legge del 2016 rende quindi il contratto di convivenza un contratto tipico, formale, legittimo e a contenuto potenzialmente determinato. Il problema che si potrebbe porre riguarda allora la possibilità da parte dei conviventi di fatto di inserire contenuti diversi o ulteriori da quelli previsti dal comma 53 e quindi immaginare un possibile contenuto "atipico" del contratto di convivenza. Sebbene una lettura restrittiva del comma 53 potrebbe condurre a ritenere il contenuto enunciato dalle lett. a), b) e c) un contenuto tassativo e inderogabile, non può non notarsi che anche alla luce di un'interpretazione meramente letterale il comma 53 dispone che il contratto di convivenza di cui al comma 50 "può contenere.." evidentemente assumendo che l'elencazione successiva sia, per i conviventi di fatto qualificati tali a norma del comma 36, meramente esemplificativa. E d'altronde se così non fosse si arriverebbe all'assurdo paradosso per cui l'autonomia privata dei conviventi di fatto privi dei requisiti costitutivi individuati dal comma 36 sarebbe pressoché illimitata, potendo questi ricorrere a contratti atipici tramite i quali disciplinare aspetti del loro rapporto preclusi dal contratto tipico del comma 50<sup>120</sup>.

---

<sup>119</sup> R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 169, il quale ritiene che riecheggia nel contratto di convivenza quella causa "familiare" che si era scorta nei c.d. negozi giuridici familiari, nonché negli accordi, traslativi del diritto di proprietà o costitutivi di altri diritti reali, conclusi nell'ambito della separazione consensuale tra coniugi.

<sup>120</sup> V. D. Achille, *op. cit.*, p. 1576.

Ammessa quindi l'astratta possibilità di individuare un contenuto "atipico" del contratto di convivenza l'indagine concreta in merito alle clausole o ai contenuti atipici dovrà essere condotta al fine di verificare la loro conformità ai principi generali introdotti con la riforma del 2016 e, soprattutto, la loro compatibilità con la causa tipica del contratto di convivenza. Potranno ritenersi ammissibili, quindi, pattuizioni che anche se non strettamente patrimoniali risultano coordinate alla normativa introdotta<sup>121</sup> e meglio rispondenti alle singole esigenze dei conviventi.

Si pensi, ad esempio, all'eventuale previsione di un diritto al mantenimento del convivente economicamente più debole al momento della cessazione del rapporto. Sebbene la legge n. 76 abbia espressamente introdotto, al comma 65 dell'art. 1, il diritto del convivente di ricevere dall'altro gli alimenti, qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere a sé stesso, nulla si stabilisce in merito ad un eventuale diritto al mantenimento. Si tratterà quindi di verificare la possibilità di prevedere una forma di mantenimento "atipica" e convenzionale del convivente al momento della cessazione del vincolo di fatto<sup>122</sup>.

Alla luce dei principi introdotti dalla riforma del 2016, però, ai conviventi di fatto e alla loro autonomia negoziale vengono comunque

---

<sup>121</sup> V. sul punto G. Rizzi, *op.cit.*, p. 29 e ss., il quale individua i possibili contenuti delle pattuizioni atipiche. E così potranno ritenersi ammesse: pattuizioni ed accordi riguardanti i figli inerenti il mantenimento, l'istruzione e l'educazione dei figli; clausole che prevedano che, in tutti i casi di malattia fisica o psichica, anche grave, il *partner* abbia la facoltà di assistenza, sia in casa che in qualsiasi struttura esterna privata o pubblica o ancora clausole per la designazione del proprio *partner* quale amministrazione di sostegno.

<sup>122</sup> L'argomento sarà oggetto di più approfondita trattazione nel capitolo IV.

imposti dei limiti inderogabili. Con l'approvazione del testo definitivo della legge n. 76 del 2016 è stata, come detto, soppressa la possibilità per i conviventi di derogare con il contratto di convivenza al divieto dei patti successori. Non può che desumersi, quindi, che essendo ancora vigente il divieto sancito dall'art. 458 c.c., le parti di una unione di fatto non potrebbero derogarvi neanche introducendo un contenuto diverso da quello previsto dal comma 53. Rimangono dunque nulle le convenzioni con cui si dispone della propria successione, si dispone dei diritti che potrebbero spettare da una successione o ancora si rinuncia agli stessi. Al più, potrebbero semmai ritenersi ammissibili quelle attribuzioni patrimoniali con i soli effetti *post mortem* effettuate eventualmente tramite la stipula di contratti di diritto comune<sup>123</sup>.

Ancora, il comma 50 disponendo che i conviventi di fatto possono disciplinare i loro rapporti "patrimoniali" conferma l'impossibilità di regolamentare con un accordo negoziale i rapporti strettamente personali e quindi gli aspetti del rapporto affettivo che attengono alla sfera delle libertà individuali<sup>124</sup>. Anche prima della riforma del 2016, era esclusa infatti l'ammissibilità di clausole volte a regolamentare aspetti intimi e strettamente privati della relazione affettiva in quanto le si riteneva finalizzate ad esercitare una coazione indiretta del libero volere e a sanzionare giuridicamente l'inadempimento di obblighi per loro natura incoercibili.

---

<sup>123</sup> R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 205. L'A. si riferisce, ad esempio, alla conclusione di un contratto a favore di terzo da eseguire dopo la morte dello stipulante, come un contratto di assicurazione sulla vita a favore del convivente o un contratto di rendita vitalizia.

<sup>124</sup> Ancora G. Rizzi, *op. cit.*, p. 31 afferma che, ad esempio, non sarà possibile prevedere un obbligo di coabitazione per un determinato periodo, un obbligo di fedeltà o un impegno alla procreazione o, al contrario, alla non procreazione.

## 9. Contratto atipico e altri contratti tipici di diritto comune

Altra e controversa questione attiene alla possibilità per i conviventi privi dei requisiti costitutivi previsti dal comma 36 di regolamentare il loro rapporto con accordi convenzionali. Ed ancora occorre chiedersi se, per i “conviventi di fatto”, sia obbligatorio utilizzare il contratto di convivenza tipico per disciplinare i loro rapporti patrimoniali o se questi possano comunque scegliere di avvalersi di altri contratti di diritto comune.

a) Per quanto riguarda il primo aspetto, qualora si negasse la possibilità ai conviventi di fatto (non qualificati tali a norma del comma 36 dell’art. 1) di stipulare un contratto per la regolamentazione dei loro rapporti, non solo si arriverebbe a conseguenze irrazionali, ma si farebbero notevoli passi indietro rispetto ai risultati raggiunti dall’elaborazione dottrinale e giurisprudenziale precedente alla riforma del 2016 che già da tempo riteneva la categoria generale dei negozi familiari atipici stipulati in generale dai conviventi *more uxorio* valida e meritevole di tutela *ex art. 1322*<sup>125</sup>. In particolare, poi, si assisterebbe ad una indebita compressione dell’autonomia privata in danno di individui che, sebbene non ritenuti “conviventi di fatto” dalla legge n. 76, rimangono comunque soggetti privati i quali, in quanto sovrani di disciplinare i loro

---

<sup>125</sup> V. per una ricostruzione generale del contratto di convivenza prima della riforma del 2016, R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 116 e ss. il quale comunque sottolinea che il riconoscimento del potere contrattuale dei conviventi da parte della giurisprudenza è arrivato più tardi rispetto alle considerazioni della dottrina.

rapporti giuridici patrimoniali, potrebbero avere interesse a regolare pattiziamente gli aspetti economici della loro vita comune<sup>126</sup>. Le parti di una unione di fatto, così considerati, potranno quindi continuare a disciplinare gli aspetti patrimoniali della loro vita in comune, come prima della riforma, o tramite la stipula di un contratto atipico *ex art.* 1322 o avvalendosi di contratti tipici e nominati di diritto comune (si pensi all'attribuzione di un diritto di abitazione adibito a casa familiare o ad un contratto di comodato). Il contratto stipulato da soggetti privi dei requisiti di cui al comma 36 sarà quindi nullo ai sensi del comma 57 lett. b) solo se questi abbiano inteso raggiungere gli stessi effetti del tipo negoziale previsto dal comma 50 loro precluso<sup>127</sup>.

**b)** L'ultimo profilo da analizzare riguarda dunque lo spazio di operatività, nell'ambito delle convivenze di fatto delineate nel 2016, di altri contratti tipici e nominati. Ci si deve cioè chiedere se i conviventi di fatto *ex* comma 36, qualora decidano di regolare i loro rapporti patrimoniali, siano obbligati ad utilizzare il nuovo contratto di convivenza oppure possano liberamente scegliere di avvalersi di altri negozi giuridici. In via generale, si può assumere che quando il legislatore introduce un nuovo tipo contrattuale lo fa per rendere

---

<sup>126</sup> Si v. sul punto G. Villa, *op. cit.*, p. 1193 i quale fa riferimento alle cc.dd. "convivenze di solidarietà", operanti per esempio tra due sorelle nubili che abbiano deciso di coabitare e che intendano ordinare i loro rapporti economici con un contratto. Sebbene non siano ricomprese nella definizione del comma 36, non c'è ragione che potrebbe giustificare un divieto di regolare pattiziamente i loro rapporti economici. E lo stesso dovrebbe dirsi di due persone che inizino a convivere, in forza di un legame affettivo *more uxorio*, dopo la separazione personale di una (o di entrambe) in attesa cessazione degli effetti del matrimonio precedente e che risultino quindi ancora vincolate da matrimonio.

<sup>127</sup> P. Sirena, *sub art.* 1 commi 57-58, in "Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017" a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 682 e ss.

applicabile un insieme di regole e discipline a quelle operazioni economiche poste in essere dalle parti per raggiungere il fine al quale il contratto è deputato<sup>128</sup>. Sono quindi la struttura, la funzione e l'interesse concreto perseguito dalle parti gli indici per l'individuazione del tipo contrattuale utilizzato dai contraenti e la relativa disciplina applicabile. Cosicché ogni regolamentazione pattizia, posta in essere dai conviventi di fatto *ex* comma 36 della nuova legge, che sia finalizzata alla disciplina dei rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune in un'ottica programmatica e al fine di stabilire uno "statuto" normativo per tutta la durata del rapporto affettivo, sarà inquadrata come contratto di convivenza a norma del comma 50. Tuttavia, stante la mera facoltà riconosciuta ai conviventi dal legislatore del 2016 di stipulare il contratto di convivenza, le parti ben potranno continuare a stipulare accordi di natura economica relativi a singoli aspetti dell'unione, che pur trovando l'occasione nella convivenza non sono volti a disciplinare complessivamente la "vita in comune"<sup>129</sup> e che quindi non saranno qualificati quindi come contratti di convivenza.

---

<sup>128</sup> V. in questo senso G. De Nova, *"Il contratto. Dal contratto tipico al contratto alieno"*, Milano, 2011, pp. 157 e ss. L'A. ritiene che il metodo tipologico può operare in due direzioni: in funzione restrittiva ed in funzione estensiva. In funzione restrittiva porta ad escludere l'applicazione della disciplina legale ad un contratto che non corrisponde al tipo normativo che il legislatore aveva presente quando ha dettato la relativa disciplina. In funzione estensiva, invece, il ricorso al metodo tipologico consente di applicare ad un determinato contratto l'integrale disciplina legale prevista per il corrispondente tipo.

<sup>129</sup> Studia questo aspetto, R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 182, il quale ritiene che gli accordi stipulati dai conviventi di fatto *ex* comma 36 relativi a singole operazioni economiche non rientreranno negli schemi del contratto di convivenza introdotto con il comma 50, ma rimarranno, come prima della riforma, attribuzioni donative, liberalità d'uso, contratti di comodato o contratti di mutuo.

## 10. L'invalidità del contratto

L'avvenuta tipizzazione legale del contratto di convivenza si riflette inevitabilmente anche sulla disciplina dell'invalidità del contratto ed in particolare sulla sua nullità.

Il comma 57, dichiara che il contratto di convivenza è affetto da nullità insanabile al verificarsi di cinque ipotesi, mentre il comma 51 statuisce la nullità del contratto per il difetto della forma prevista. Il legislatore del 2016 quindi sancendo, nei casi previsti, la nullità “insanabile” del contratto che può essere fatta valere da “chiunque” impedisce l'applicazione analogica degli artt. 117 e ss. c.c. in tema di nullità matrimoniale che, invece, può essere fatta valere da soggetti determinati ed individuati in base alla causa che ha invalidato il matrimonio e richiama piuttosto il diritto dei contratti. Peraltro, la categoria dell'invalidità *sub specie* di nullità (insanabile) è utilizzata dal legislatore del 2016 in modo parzialmente improprio, facendosi riferimento a ipotesi (come quella della minore età o dell'interdizione giudiziale) che secondo la disciplina generale dei contratti potrebbero semmai essere cause di annullabilità. Tale scelta legislativa è stata da taluni definita anomala<sup>130</sup> ritenendosi eccessiva la sanzione della nullità insanabile, altri invece, sottolineando la natura “ibrida” del contratto in questione e la rilevanza “meta-individuale” degli interessi con esso

---

<sup>130</sup> Si v. in questo senso G. Villa, *op. cit.*, p. 1195.

tutelati rilevano la ragionevolezza di un regime di invalidità costituito dalla nullità<sup>131</sup>.

Restano comunque applicabili al contratto di convivenza anche le regole generali dell'invalidità del contratto dettate dagli artt. 1418-1446 c.c. Per quanto riguarda i requisiti del contratto, nonostante sia espressamente prevista la sola mancanza del requisito formale come causa di nullità, è da ritenersi che l'assenza di ogni requisito essenziale richiesto dalla legge ed in particolare dall'art. 1325 c.c. comporti la nullità del contratto. E così sarà nullo *ex art.* 1418 c.2 un contratto di convivenza stipulato in assenza di accordo delle parti, in cui manchi la causa o non sia individuabile l'oggetto. Il contratto sarà altresì nullo a norma dell'art. 1418 c.1 se contrario a norme imperative.

Si deve poi ritenere che la nullità possa derivare anche dalla contrarietà dell'atto negoziale alle norme imperative e inderogabili riguardanti i diritti patrimoniali attribuiti oggi espressamente ai conviventi di fatto dalla legge n. 76. Cosicché sarà affetto da nullità un contratto che violi il diritto di ricevere gli alimenti *ex comma* 65, i diritti di abitazione nella casa comune e di successione nel contratto di locazione disciplinati dai commi 42 e 44 o ancora un eventuale contratto che deroghi espressamente al regime patrimoniale "primario" e cioè al dovere di contribuire alle necessità della vita in comune<sup>132</sup>.

---

<sup>131</sup> P. Sirena, "L'invalidità del contratto di convivenza", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017, 7-8, pp. 1071 e ss.

<sup>132</sup> V. E. Quadri, "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?", in *www.Giustiziacivile.com* 01.04.2016, il quale ritiene che sia precluso alle parti ogni accordo tendente a negare il diritto agli alimenti e che, per coerenza, profili di inderogabilità caratterizzino oltre i diritti partecipativi di cui al comma 46, le aspettative in campo

Occorre infine notare che, a differenza di quanto previsto con il comma 7 per le unioni civili, il legislatore non ha espressamente disciplinato le ipotesi di annullabilità del contratto di convivenza e si deve allora ritenere che sia applicabile la disciplina generale prevista per i vizi del consenso dagli artt. 1427 e ss. c.c.

### **10.1 Le singole ipotesi di nullità del contratto**

Il comma 57 dell'art. 1 della legge n. 76 disciplina al suo interno casi di nullità insanabile eterogenei e molto diversi tra loro.

**a)** Alla lett. a) ci si riferisce alla presenza di vincolo matrimoniale, unione civile o di altro contratto di convivenza. Viene quindi richiamato solo parzialmente il comma 36 prevedendo una causa di nullità simile a quella prevista dall'art. 86 c.c. per il matrimonio<sup>133</sup> ed enunciando la nullità dei contratti di convivenza stipulati da coloro ancora vincolati ad un precedente rapporto affettivo e privi quindi della libertà di stato.

Va rilevato che la legge, nel suo complesso, prevede un regime giuridico alternativo rispetto al matrimonio ovvero all'unione civile di uno dei conviventi con un terzo<sup>134</sup>. Cosicché il contratto di convivenza

---

abitativo e, nel suo nucleo essenziale, il diritto reciproco alla contribuzione alle necessità della vita in comune, potendo l'accordo incidere solo sulle relative modalità.

<sup>133</sup> V. P. Sirena, *op. cit.*, p. 1076-1077.

<sup>134</sup> Si v. sul punto L. Balestra, *op. cit.*, p. 924, il quale ritiene che la preclusione di cui si tratta sussista solo quando a essere vincolati da un precedente rapporto affettivo (matrimonio o unione civile) siano gli stessi conviventi di fatto tra loro e non già quando uno di essi sia sposato o unito civilmente con un terzo. Per l'A. chiari argomenti in tal senso si rinvencono nella differente impostazione che, con riguardo agli impedimenti in questione, è dato rinvenire nella disciplina matrimoniale, nonché nella stessa regolamentazione delle unioni civili, "*giusta la quale costituisce causa impeditiva* "la

di cui al comma 50 potrà essere stipulato solo se uno dei conviventi di fatto sia divorziato ma non anche se soltanto separato. La *ratio* di tale disposizione è da cogliere probabilmente nella situazione provvisoria ed incerta che viene a determinarsi al momento della separazione personale tra i coniugi. Lo *status* di coniuge, infatti, permane anche all'esito della definizione del procedimento di separazione personale. Se da un lato si congelano i doveri di assistenza morale, fedeltà e collaborazione rimane immutato il dovere di assistenza materiale a carico del coniuge economicamente più forte. Al momento della separazione quindi è ben possibile che si stabilisca l'obbligo di continuare a provvedere al mantenimento del coniuge qualora questo sia privo di adeguati redditi propri (*ex art. 156 c.c.*). La circostanza che anche in fase di separazione i coniugi potrebbero mantenere rapporti economici ha probabilmente spinto il legislatore del 2016 a limitare la facoltà di stipulare un contratto di convivenza (che come detto ha un contenuto prevalentemente patrimoniale) all'*ex* coniuge ormai definitivamente di *status* libero in modo da non "confondere" i rapporti patrimoniali pendenti<sup>135</sup>.

Rispetto a quanto previsto dal comma 36, però, la lett. a) del comma 57 aggiunge il requisito dell'assenza anche di un precedente contratto di convivenza, che determina la nullità insanabile di quello stipulato successivamente. La disposizione tuttavia non è chiara quanto sembra,

---

*sussistenza, per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso" [art. 1, comma 4, lett. a)]".*

<sup>135</sup> Si pensi peraltro che, a norma dell'art. 585 c.c., il coniuge cui non è stata addebitata la separazione con sentenza passata in giudicato ha gli stessi diritti successori del coniuge non separato. Ne deriva che quanto stabilito nel contratto di convivenza stipulato tra l'*ex* coniuge soltanto separato e il convivente terzo potrebbe, successivamente, essere interessato dalla vicenda successoria che coinvolgerebbe i due coniugi.

poiché non è agevole comprendere se essa si riferisca al caso in cui le stesse parti contraenti abbiano stipulato due contratti di convivenza (uno precedente ed uno successivo) oppure se uno dei conviventi che ha stipulato il “nuovo” contratto ne avesse già stipulato uno precedente con un terzo. Se la disposizione si interpretasse nel primo senso si potrebbe rilevare che il legislatore del 2016 abbia inteso “imporre” alle parti che abbiano già stipulato un contratto di convivenza, prima di procedere alla stipula di un “nuovo” contratto, di recedere dal precedente con le forme di cui al comma 51. La disposizione, quindi, interpretata alla lettera, porterebbe a conseguenze irrazionali essendo, infatti, il rapporto di convivenza un rapporto più o meno duraturo come tutti i rapporti affettivi, le parti potrebbero avere interesse, anche a causa di contingenze esterne o di mutamenti lavorativi e patrimoniali, di andare semplicemente a modificare o integrare l’accordo già stipulato, senza dover per questo essere costretti a stipulare un “nuovo” contratto. Il richiamo alla stipula di “un altro contratto di convivenza” non può quindi che riferirsi ad un contratto in precedenza stipulato tra uno dei conviventi ed un terzo esterno alla coppia (magari il precedente convivente). Cosicché sarebbe logico, al fine di concludere un contratto successivo valido, richiedere prima il recesso dal precedente contratto della parte che intenda stipulare un accordo nuovo.

**b)** Solo alla lett. b), poi, si dà rilievo agli ulteriori requisiti previsti dal comma 36 per la qualifica di “conviventi di fatto” sancendo la nullità di un contratto stipulato tra le parti contraenti in difetto dei requisiti della stabilità del rapporto, dei legami di reciproca assistenza morale e materiale o vi siano tra questi rapporti di parentela, adozione o affinità.

Richiamando l'intera disposizione del comma 36 e quindi anche il necessario requisito positivo della maggiore età delle parti contraenti si sancisce, peraltro, la nullità del contratto di convivenza posto in essere da una persona non maggiorenne.

**c)** Tuttavia, il legislatore del 2016 ha sentito l'esigenza di ribadire espressamente che l'assenza di questo specifico presupposto renda il contratto stipulato affetto da nullità insanabile anche alla lett. c) del comma 57 discostandosi totalmente dalla disciplina più favorevole dell'art. 84 c.c. che prevede per il minore che ha già compiuto sedici anni la possibilità di chiedere al tribunale l'emissione di un apposito decreto per essere ammesso al matrimonio in caso di gravi motivi. Tale disposizione quindi viene criticata non solo perché, come sopra detto, teoricamente costituirebbe causa di annullabilità del contratto e non di nullità ma anche perché si tratta di una ipotesi di nullità superflua ed inutile in quanto l'assenza della maggiore età sarebbe stata già comunque contemplata all'interno della disposizione precedente.

**d)** Il legislatore del 2016 dopo aver contemplato l'ipotesi del contratto di convivenza stipulato dal minore d'età, sancisce anche la nullità del contratto stipulato da persona interdetta giudizialmente. Anche in questo caso, quindi, si pone una deroga alla generale applicazione della disciplina dell'annullabilità prevedendo che il contratto di convivenza stipulato dall'interdetto sia affetto da nullità assoluta. Tuttavia, taluni hanno ritenuto che non potendosi desumere dal disposto del comma 50 la natura personalissima del contratto di convivenza, questo possa essere validamente stipulato dal tutore della persona interdetta giudizialmente. Non può che rilevarsi che la disposizione in esame è

stata prevista nell'ottica di tutelare il soggetto che si trovi in condizione di abituale infermità di mente che lo rende incapace di provvedere ai propri interessi e che quindi potrebbe non essere in grado di capire le conseguenze dell'atto con cui ha regolato i rapporti patrimoniali con l'altra parte. Peraltro, l'utilizzo che si fa oggi, alla luce dell'introduzione dell'amministrazione di sostegno, dell'istituto dell'interdizione deve far pensare a situazioni di incapacità non solo di notevole gravità, ma anche che presumibilmente non miglioreranno nel tempo, tali quindi da giustificare la previsione della invalidità assoluta dell'atto negoziale posto in essere.

e) In ultimo, con l'ipotesi di cui alla lett. e) del comma 57 il legislatore disciplina il caso corrispondente *all'impedimentum criminis* del matrimonio previsto dall'art. 88 c.1 c.c. Il contratto di convivenza sarà dunque affetto da nullità insanabile in caso di condanna di una delle parti per omicidio consumato o tentato del coniuge dell'altra. Non è stato previsto, invece, un analogo impedimento (previsto oggi dal comma 4 lett. d) per quanto riguarda l'unione civile) in caso di omicidio (tentato o consumato) del convivente di fatto dell'altro, dovendosi ritenere che in questo particolare caso il contratto di convivenza non sia nullo. Le previsioni di cui alle lett. d) ed e) del comma 57 vanno peraltro lette in combinato disposto con il comma 58 che dispone la sospensione degli effetti del contratto di convivenza in pendenza di procedimento di interdizione giudiziale o nel caso di rinvio a giudizio o di misura cautelare disposti per il delitto di cui all'art. 88 c.c.

In conclusione, sebbene siano stati sollevati dubbi e perplessità in relazione ad una forma di invalidità (forse eccessiva ed impropria) che

finisce col trattare in modo identico situazioni molto diverse tra loro, alla luce di un'interpretazione sistematica dell'intero disposto normativo della legge n. 76 del 2016, si deve ritenere che la prevista nullità insanabile sia coerente con lo spirito della legge. Cosicché se si ammette che il contratto di convivenza è causalmente orientato all'instaurazione di una famiglia di fatto e quindi alla regolamentazione di interessi superindividuali ne consegue che il regime di invalidità di tale contratto, sotto forma di nullità insanabile, potrebbe considerarsi ragionevole<sup>136</sup>.

## **11. Le vicende del rapporto e la risoluzione del contratto**

Il comma 59 dell'art. 1 prevede delle cause tipiche di risoluzione che riguardano ovviamente casi in cui si rilevi una disfunzione del rapporto contrattuale sopravvenuta alla stipula di un contratto originariamente valido. Il contratto di convivenza si risolve quindi per accordo delle parti, recesso unilaterale, matrimonio o unione civile (tra i conviventi o tra un convivente ed un terzo) e morte di uno dei conviventi. Ciò che sicuramente accomuna tutte e quattro le ipotesi di risoluzione è che, qualora il contratto preveda, a norma del comma 53 lett. c), il regime della comunione dei beni, la sua risoluzione determina lo scioglimento della comunione e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui agli artt. 191 e ss. c.c.

---

<sup>136</sup> V. sul punto P. Sirena, *op. cit.*, p. 1073.

Le legge n. 76 sebbene, quindi, non accenni neanche alle cause che possono provocare la cessazione del rapporto- convivenza enuncia dettagliatamente le vicende che, attinenti comunque alla libera volontà dei conviventi, possono portare allo scioglimento del contratto. Non si prevede tra queste la cessazione del rapporto di convivenza che tuttavia si deve presumere che costituisca causa di automatico scioglimento del contratto e non potendosi però affermare il contrario e cioè che le parti che si accordino (o la parte che receda) per lo scioglimento del contratto intendano anche porre fine al rapporto affettivo<sup>137</sup>.

**a)** Attraverso un accordo, che deve essere redatto a norma del comma 60 con le forme di cui al comma 51 e quindi o per atto pubblico o per scrittura privata autenticata, le parti conviventi possono liberamente risolvere un contratto stipulato. Ci si è chiesti, però, quali saranno gli effetti della risoluzione del contratto di convivenza per accordo delle parti e si è sostenuto che rimarranno integri gli effetti traslativi o costitutivi e si estingueranno, salvo patto contrario, solo gli effetti futuri<sup>138</sup>. I conviventi non potrebbero, quindi, prevedere un effetto retroattivo<sup>139</sup> in considerazione del principio di solidarietà familiare che

---

<sup>137</sup> V. sul punto M. Paradiso, “*Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza reciproca e nascita dell’obbligo alimentare*”, in *Famiglia*, 2017, 3, pp. 287 e ss., il quale in particolare rileva che quando il contratto si scioglie per accordo tra le parti ben è possibile che esse intendano proseguire nella relazione: decisiva sarà perciò la continuazione, anche “in via di fatto”, della convivenza.

<sup>138</sup> V. in questo senso R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 237 il quale peraltro ritiene che nulla si oppone alla possibilità che le parti prevedano l’estensione dell’effetto liberatorio anche alle prestazioni già eseguite trattandosi di diritti patrimoniali disponibili.

<sup>139</sup> È di questa opinione C. Dalia, “*Lo scioglimento negoziale del contratto di convivenza: accordo risolutorio e recesso unilaterale*”, in *Dir. fam. pers.*, 2017, pp. 555 e ss., il quale peraltro ritiene che tra le varie ipotesi di risoluzione previste dal comma 59, le prime due sono quelle che avendo natura negoziale, catturano immediatamente l’attenzione dell’interprete in quanto se il legislatore le ha espressamente previste lo ha fatto per

caratterizza le obbligazioni effettuate all'interno di un nucleo familiare che le rende quindi irripetibili ed indisponibili non trattandosi più di obbligazioni *sine causa* effettuato in adempimento di doveri morali e sociali, ma di obblighi di contribuzione familiare "tipici". Si ritiene, dunque, che l'accordo risolutorio *ex comma 59* sia un'ipotesi diversa, connotata da elementi peculiari, rispetto al mutuo dissenso disciplinato genericamente dall'art. 1372 c.c. e che i relativi effetti si produrranno *ex nunc*, a decorrere dal giorno dalla stipula dell'accordo di risoluzione. E d'altronde non si potrebbe negare che il contratto di convivenza sia a tutti gli effetti un contratto ad esecuzione continuata o periodica, volto a disciplinare gli aspetti patrimoniali di un rapporto che dura nel tempo, e che rientri quindi nell'applicazione dell'art. 1458 c.c.

**b)** Per quanto riguarda l'ipotesi della lett. b) del comma 59 e quindi la risoluzione del contratto per recesso unilaterale. La *ratio* dell'introduzione di tale norma probabilmente è da rinvenire nella funzione del contratto di convivenza. Essendo il contratto di convivenza funzionale alla regolamentazione della convivenza quale legame affettivo, che ben può cessare anche per volontà di una sola delle parti, sembrerebbe che il legislatore abbia inteso riconoscere la stessa possibilità alle parti anche per quanto attiene il contratto con cui hanno regolato i loro rapporti patrimoniali, riconoscendo la facoltà di recedere senza alcun vincolo. Peraltro, anche la disciplina del recesso unilaterale, stante la potenziale natura giuridica del contratto di convivenza quale contratto a esecuzione continuata o periodica, lascerebbe ferme, salvo

---

ammettere la risoluzione volontaria nell'ambito del contratto di convivenza che sarebbe risultata dubbia per sospetta incompatibilità con la nuova figura contrattuale.

patto contrario, le prestazioni già eseguite o in corso di esecuzione (*ex art. 1373 c.2 c.c.*). Il recesso unilaterale previsto dal legislatore del 2016 è comunque un recesso formale in quanto il comma 60 prevede anche per il recesso le forme di cui al comma 51 e quindi l'atto pubblico e la scrittura privata autenticata. In più, però, al comma 61 si prevede che il professionista che riceve l'atto o che lo autentica è tenuto, oltre che agli adempimenti di cui al comma 52, a notificarne una copia all'altro convivente all'indirizzo risultante dal contratto. Cosicché il termine di decorrenza degli effetti nel caso del recesso unilaterale, potendosi collocare questo tra gli atti unilaterali recettizi, sia quello del momento in cui perviene a conoscenza dell'altro convivente (*ex art. 1334 c.c.*). Nell'ipotesi prevista dalla lett.b), poi, il legislatore prevede che nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente la dichiarazione di recesso deve contenere, a pena di nullità, un termine non inferiore a novanta giorni concesso all'altro convivente per lasciare l'abitazione. È da questa peculiare disposizione che quindi si può cogliere la concreta portata applicativa del recesso unilaterale, in quanto può desumersi che nell'idea del legislatore il convivente che intenda recedere unilateralmente dal contratto presumibilmente intenderà anche porre fine al rapporto affettivo. Solo *prima facie* quindi la disposizione della lett. b), riconoscendo la possibilità che il convivente possa recedere unilateralmente e senza neanche addurre una giusta causa o una fondata motivazione, potrebbe apparire come causa di instabilità dell'impegno contrattuale preso. In un'ottica sistematica e alla luce della disposizione di cui al comma 61 al secondo inciso, volta a tutelare il diritto fondamentale all'abitazione, sembrerebbe però che il

legislatore abbia voluto far rientrare, attraverso l'ipotesi del recesso unilaterale, la causa della cessazione del rapporto affettivo, indubbiamente causa di risoluzione del contratto ma esclusa dall'elenco di cui al comma 59, e opponibile ai terzi solo in adempimento del comma 61.

c) Ancora, il comma 59 alla lett. c) disciplina la risoluzione del contratto per matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra uno dei due conviventi ed un'altra persona. Anche in questo caso, quindi, si dà rilievo ad uno dei requisiti fondamentali ai fini della stipula del contratto (*ex* comma 50) e cioè la libertà di stato prevedendo che il contratto di convivenza, qualora tale elemento costitutivo venga meno nel corso del rapporto, non potrà più dispiegare effetti. La previsione è quindi speculare a quella del comma 57 alla lett. a) che però disciplina l'ipotesi in cui la libertà di stato manchi al momento della stipula del contratto e costituisca quindi un vizio genetico originario.

Anche in questo caso il legislatore del 2016 ha probabilmente ritenuto non ragionevole mantenere in vita la disciplina dei rapporti patrimoniali tra due persone di *status* libero quando queste vadano a vincolarsi, inevitabilmente anche dal punto di vista patrimoniale, per matrimonio o unione civile tra loro stessi o tra uno dei due conviventi e altra persona. L'assetto economico che si determinerebbe tra le parti al momento del matrimonio o dell'unione civile potrebbe divergere, anche in modo sostanziale, da quanto stipulato in precedenza con il contratto di convivenza così da confondere i rapporti patrimoniali tra le parti. La libertà di stato dunque costituisce, nelle intenzioni del legislatore del 2016, non solo il presupposto soggettivo che deve sussistere al

momento della stipula del contratto di convivenza, ma anche elemento indefettibile di tutta la sua fase esecutiva.

Peraltro, al comma 62, il legislatore prevede che il contraente, che ha contratto matrimonio o unione civile, deve notificare all'altro nonché al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza, l'estratto di matrimonio o di unione civile ai fini della trasmissione al comune di residenza per l'iscrizione all'anagrafe. Ciò che lascia perplessi è però la mancata previsione nel comma 60 e quindi nelle cause di scioglimento della comunione dei beni espressamente previste anche della lett. c) del comma 59 in quanto ben potrebbe ipotizzarsi un interesse dell'*ex* convivente a ottenere lo scioglimento della comunione sia per la costituzione di un nuovo regime patrimoniale a seguito del matrimonio o dell'unione civile sia per il regime degli acquisti previsto dalla comunione *de residuo*<sup>140</sup>. Si potrebbe però ritenere che la sola celebrazione del matrimonio o dell'unione civile possa far venire automaticamente meno la comunione dei beni prevista nel contratto di convivenza risolto.

**d)** In ultimo, il contratto si risolve, a norma della lett. d) del comma 59, per la morte di uno dei contraenti che è ovviamente anche causa di automatica cessazione del rapporto affettivo. Anche in questo caso il legislatore prevede degli adempimenti formali o pubblicitari. Il convivente superstite o gli eredi del contraente deceduto devono notificare, al professionista che ha ricevuto l'atto o lo ha autenticato,

---

<sup>140</sup> V. su questo aspetto R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 250 che rileva che benché possa apparire artificioso immaginare che la comunione venga meno con l'atto di celebrazione e allo stesso tempo si ricostituisca (con un soggetto diverso), non sembra che l'interpretazione del comma 61 lascia spazio ad altre ipotesi interpretative.

l'estratto di morte affinché provveda ad annotare l'avvenuta risoluzione a margine del contratto di convivenza e a notificarlo all'anagrafe del comune di residenza<sup>141</sup>.

---

<sup>141</sup> V. sul punto A. De Donato, *sub* art. 1 comma 63, in “*Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017*” a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 734 e ss.

## **CAPITOLO IV**

### **La cessazione della convivenza**

#### **Il diritto agli alimenti e il diritto al mantenimento di fonte convenzionale**

**SOMMARIO: 1. La crisi del rapporto di convivenza. – 2. Le conseguenze patrimoniali della cessazione della convivenza anteriormente alla legge n. 76 del 2016. – 3. La cessazione della convivenza a causa di morte – 3.1 Il diritto di abitazione. – 3.2 Il diritto alla successione nel contratto di locazione. – 4. La cessazione volontaria della convivenza e il diritto agli alimenti: profili introduttivi. – 5. Gli alimenti di cui al comma 65 dell’art. 1 della legge n. 76 del 2016. – 5.1 Ambito di operatività del c. 65 – 5.2 I requisiti oggettivi e soggettivi – 5.3 a) La durata degli alimenti, b) la misura, c) i soggetti obbligati. – 6. La mancata previsione di un diritto al mantenimento legale. – 7. L’accordo delle parti sul diritto agli alimenti in caso di cessazione della convivenza.**

#### **1. La crisi del rapporto di convivenza**

La legge n. 76 del 2016 dopo aver individuato, nel suo unico articolo, al comma 36, i requisiti soggettivi al ricorrere dei quali due persone maggiorenni legate da legami di coppia possono intendersi “conviventi di fatto” non precisa allo stesso modo i casi che possono costituire le ragioni della cessazione e della rottura di tale rapporto affettivo.

Cosicché per individuare le cause di cessazione del rapporto *more uxorio*, e quindi i riflessi patrimoniali della rottura del legame, ci si deve

inevitabilmente riferire ai commi 57 e 59 nei quali il legislatore del 2016 elenca rispettivamente le cause di invalidità e le vicende sopravvenute che determinano la risoluzione del contratto. In particolare, il comma 59, definendo le cause di risoluzione, fa riferimento all'accordo delle parti, al recesso unilaterale, al ricorrere di un matrimonio o di una unione civile tra i conviventi o tra uno dei conviventi ed un terzo e infine alla morte di uno dei conviventi. Si dovrebbe però ritenere che l'"accordo delle parti" e il "recesso unilaterale", in quanto enucleati tra i casi di risoluzione del contratto, siano da ricondurre solo ed esclusivamente all'ambito negoziale, non potendosi dedurre che il venir meno del contratto di convivenza per cause volontarie porti automaticamente alla cessazione della convivenza – rapporto. Potrebbe quindi ben darsi il caso che sebbene le parti manifestino la volontà di risolvere il contratto disciplinante i loro rapporti patrimoniali, allo stesso tempo dimostrino l'intenzione di proseguire la relazione di fatto. Decisiva sarà, però, la continuazione, anche "in via di fatto" della convivenza<sup>142</sup>.

Le cause della cessazione della convivenza intesa quale relazione affettiva esistente tra le parti devono quindi ricercarsi nella volontà dei conviventi che si espliciti in concreto nell'intento di far venir meno il legame stabile di coppia e l'assistenza reciproca morale e materiale, di far cessare cioè quel nucleo di *affectio familiaris* che costituisce il minimo comun denominatore di ogni realtà familiare. E così potrà dirsi

---

<sup>142</sup> Si v. sul punto, M. Paradiso, *op. cit.*, pp. 287 e ss., il quale ritiene che, per contro, non è possibile immaginare che alla cessazione del rapporto affettivo sopravviva il negozio destinato a regolarla. Cosicché si dovrebbe ritenere che, in questo caso, il contratto venga a caducarsi automaticamente.

che la cessazione della convivenza può avvenire per volontà di uno o di entrambi i conviventi o per morte di uno di essi.

Si può, in particolare, assumere il comune accordo delle parti di far cessare il rapporto affettivo qualora ad esempio queste smettano di coabitare con il preciso intento di non ricostituire più la comunità di affetti. O ancora si potrà supporre la volontà di uno solo dei due nel caso in cui questo, magari nel tempo, ponga in essere una successiva e diversa convivenza o un matrimonio o un'unione civile. È bene quindi sottolineare che per accertare la cessazione del rapporto di convivenza, della quale non è precisato alcun elemento identificativo nella legge, deve sostanzialmente venire a mancare il “fatto” della convivenza. Deve, cioè, venire meno il legame affettivo di coppia e quindi il rapporto *more uxorio* in cui questo si sostanzia, di cui l'ordinamento ha solo preso atto<sup>143</sup> a prescindere dall'invalidità del contratto di convivenza eventualmente stipulato tra le parti. Cosicché la convivenza si riterrà cessata (configurando il presupposto al quale la legge ricollega il diritto agli alimenti) per volontà unilaterale o per accordo delle parti, o nei casi di morte, o di matrimonio o unione civile o ancora qualora il recesso unilaterale dal contratto di convivenza sia accompagnato dal “termine, non inferiore a novanta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione” potendosi da ciò presumere che sia venuto meno contestualmente il “fatto” del convivere<sup>144</sup>.

---

<sup>143</sup> Si ricordi l'autorevole opinione di A. Falzea, in *op. cit.*, pp. 51 e ss., il quale ritiene che la convivenza di fatto “nei modi infiniti dei suoi possibili atteggiamenti” si rifiuta di essere ricondotta a schemi certi e precostituiti.

<sup>144</sup> In quest'ultimo caso, M. Paradiso, *op. cit.*, p. 291, ritiene dirimente la cessazione della coabitazione.

Al fine di determinare le cause di cessazione della convivenza ex l. n. 76 del 2016 è da escludersi qualsiasi riferimento ai procedimenti di separazione e divorzio in quanto essendo la convivenza un fenomeno in cui manca un atto fondativo è da ritenersi sussistente una “recedibilità *ad nutum*” dal rapporto.

Ne deriva che anche le conseguenze ed i riflessi patrimoniali derivanti dalla rottura del rapporto di fatto saranno diversi dai vincolanti effetti che discendono dallo scioglimento del rapporto di coniugio<sup>145</sup> e che tendono a riequilibrare e a tutelare per quanto possibile le posizioni patrimoniali dei *partners* una volta concluso il rapporto affettivo. Se, infatti, con il vincolo matrimoniale sorgono precisi diritti e doveri tra i coniugi, destinati a produrre effetti anche al momento della cessazione del legame affettivo, la natura di formazione sociale *more uxorio* della convivenza comporterebbe che gli obblighi di natura economica nascenti dalla solidarietà familiare si configurerebbero esclusivamente al tempo della effettiva esistenza del rapporto di fatto<sup>146</sup>.

---

<sup>145</sup> Si v. sul punto, G. Furguele, “*Modelli familiari nel diritto italiano e straniero*”, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007, 10, pp. 823 e ss. L’A., analizzando l’inarrestabile diffusione della famiglia di fatto a discapito del rapporto di coniugio, ritiene che, in via di regola, la causa principale sia da individuare nel rifiuto degli effetti legali patrimoniali discendenti dal matrimonio.

<sup>146</sup> Cfr. M. Velletti, *sub art. 1 comma 65*, in “*Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017*” a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 763 e ss., la quale evidenzia che al momento della cessazione del legame affettivo *more uxorio* e della convivenza non residuava alcun rapporto di solidarietà familiare e quindi alcun obbligo di mantenimento in capo al *partner*.

## **2. Le conseguenze patrimoniali della cessazione della convivenza anteriormente alla legge n. 76 del 2016**

Prima della legge del 2016 il riconoscimento di obblighi o prestazione patrimoniali a carico di un convivente e a favore dell'altro, al momento della cessazione volontaria del rapporto di convivenza, è stato oggetto di un vivo dibattito dottrinale e giurisprudenziale. La libera scelta dei conviventi di sottrarsi ai precisi obblighi derivanti dal vincolo matrimoniale induceva infatti a ritenere che dalla convivenza non potessero scaturire obblighi di carattere economico né nel corso della convivenza né, tantomeno, al momento della sua cessazione. Cosicché l'impossibilità di equiparare la famiglia di fatto e il matrimonio portava, perlopiù, ad escludere il riconoscimento di un diritto al mantenimento ovvero agli alimenti in capo al convivente economicamente più debole. Tuttavia era opinione autorevole che, in assenza di una previsione legislativa e ogniqualvolta venissero in rilievo profili di carattere patrimoniale, la tutela del convivente al momento della cessazione del rapporto affettivo potesse essere ricercata, oltre che nel sistema del diritto patrimoniale comune, anche all'interno della disciplina dettata per la famiglia legittima, verificando di volta in volta se l'istituto astrattamente invocabile presupponesse necessariamente il vincolo coniugale<sup>147</sup>. Si trattava cioè di verificare di caso in caso l'astratta

---

<sup>147</sup> Cfr. L. Balestra, *“La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, 5, pp. 194 e ss., il quale ritiene che in questo modo, il problema della famiglia non fondata sul matrimonio, soprattutto al momento della sua dissoluzione, non si porrà nei termini di una rigida alternativa tra tutela e non tutela, e quindi come equiparazione totale alla famiglia legittima, ma come problema di regolamentazione dei singoli rapporti, siano essi quelli che vedono coinvolti i conviventi tra di loro, ovvero quelli tra genitori e figli o quelli con i terzi.

compatibilità della disciplina della famiglia fondata sul matrimonio al fine di trarre alcuni principi di carattere generale per risolvere le problematiche di carattere patrimoniale più frequenti che si ponevano con riferimento alla famiglia di fatto e al momento della sua dissoluzione<sup>148</sup>.

In particolare, si era posto il problema di prevedere una qualche attribuzione patrimoniale, al termine della relazione affettiva tra i conviventi, al convivente debole a fronte dell'attività domestica prestata durante la convivenza per la crescita e lo sviluppo della comunità familiare<sup>149</sup>.

Dottrina e giurisprudenza avevano suggerito diverse soluzioni per tutelare chi, nonostante il contributo offerto al *menage* familiare, si trovasse in situazioni di difficoltà economica al momento della rottura del rapporto affettivo.

E così è stato ipotizzato il ricorso all'azione di arricchimento senza giusta causa *ex art. 2041 c.c.* della parte "casalinga" e con riferimento al reddito non consumato dalla controparte<sup>150</sup>. Tuttavia, non solo

---

<sup>148</sup> In questo senso l'autorevole opinione di A. Falzea, *op.cit.*, p. 52, il quale afferma che "sotto il profilo della *ratio legis* appare augurabile che trovino applicazione per la coppia non sposata le regole giuridiche previste per la coppia sposata tutte le volte in cui l'intervento della legge sia determinato dalla esistenza di una vita in comune".

<sup>149</sup> G. Bo, "*Il diritto degli alimenti. Natura del diritto e soggetti*", Padova, 1932, pp. 27 e ss. L'A. rileva che, aldilà degli obblighi di assistenza e soccorso tra familiari, esistono altri obblighi di alimenti che non possono essere controversi. Oltre al vincolo di famiglia, vi sono nell'aggregato sociale altre situazioni di fatto alle quali l'ordine positivo riporta un dovere di soccorso nelle necessità prime dell'esistenza. Altri principi morali, oltre alla *caritas sanguinis*, alla *pietas erga parentes* o *erga filios*, possono comandare di sovvenire alla sventura e al bisogno del prossimo.

<sup>150</sup> V. in tal senso L. Barbiera, "*Conseguenze giuridiche della cessazione delle convivenze paraconugali*", in *Dir. fam. pers.*, 2006, 2, pp. 665 e ss., il quale ritiene che un rapporto di convivenza al di fuori del matrimonio, ma analogo per il comportamento delle parti a quello coniugale, genera un affidamento sulla stabilità. Emerge, seppur in modo larvale, il principio della tutela dell'affidamento.

l'azione di ingiustificato arricchimento rappresenta un rimedio sussidiario e residuale (*ex art. 2042 c.c.*) ma presuppone l'esistenza di un danno effettivo del depauperato, di un arricchimento della controparte nonché la prova di un nesso di causalità tra i due. Peraltro, nell'ambito delle relazioni affettive, qualora l'arricchimento derivi dall'attività prestata dall'altra parte durante il rapporto, ben si potrebbe opporre alla pretesa il carattere "gratuito" della prestazione intesa quale spontaneo adempimento dei doveri di solidarietà familiare.

Ancora, è stata discussa la possibilità di riconoscere un obbligo al risarcimento del danno causato dalla rottura della convivenza. Una prima opinione afferma che si debba escludere un obbligo al risarcimento del danno a carico del convivente che abbia unilateralmente deciso di interrompere la relazione affettiva. La decisione di porre fine alla convivenza non può infatti ritenersi illecita rientrando nell'ambito di un rapporto governato a monte dalla scelta di non contrarre alcun vincolo<sup>151</sup>. V'è poi chi ha ipotizzato un risarcimento del danno causato dalla lesione del legittimo affidamento ingenerato nella parte "abbandonata". Si ritiene, cioè, che l'obbligo di risarcire il danno possa configurarsi solo in presenza di un affidamento sulla stabilità del rapporto ingenerato nella parte danneggiata la quale si trova improvvisamente in stato di difficoltà economica a causa della rottura

---

<sup>151</sup> V. R. Mazzariol, *op. cit.*, pp. 220 e ss., il quale sottolinea l'impossibilità di invocare specifiche tutele a favore del convivente "abbandonato". Non si potrebbe dunque riconoscere l'obbligo al risarcimento del danno causato dalla rottura del rapporto a carico del partner che abbia posto termine alla relazione in via unilaterale, stante che la libera recedibilità dal vincolo *more uxorio* non permette di qualificare come illecita la decisione di terminare la relazione.

della convivenza<sup>152</sup>. Per questa opinione i presupposti generici del risarcimento saranno simili a quelli per l'attribuzione dell'assegno di divorzio in quanto la cessazione del rapporto di fatto tra conviventi non si allontana, da un punto di vista sostanziale, dalla rottura del vincolo coniugale. E così i presupposti saranno non solo la sussistenza nel richiedente di un legittimo affidamento, ma anche l'oggettivo stato di difficoltà economica, l'impossibilità di superarlo con le proprie risorse ed i propri mezzi, le ragioni della decisione e le condizioni economiche di entrambi i conviventi.

A livello giurisprudenziale è stata affermata la risarcibilità del danno (riguardo sia al danno morale, sia a quello patrimoniale che presuppone, peraltro, la prova di uno stabile contributo economico apportato, in vita, dal defunto al danneggiato) causato dalla morte del convivente<sup>153</sup>. Il diritto al risarcimento del danno da fatto illecito concretizzatosi in un evento mortale va riconosciuto anche al convivente *more uxorio* del defunto quando risulti concretamente dimostrata una relazione caratterizzata da tendenziale stabilità e da mutua assistenza morale e materiale.

Talune pronunce di legittimità hanno, poi, riconosciuto la legittimità di un contratto di comodato, stipulato in favore del *partner* debole ed avente ad oggetto un bene di proprietà dell'altro convivente, sottoposto alla condizione risolutiva dello scioglimento della convivenza<sup>154</sup>. I

---

<sup>152</sup> V. sul punto, L. Barbiera, *op.cit.*, p. 671 e ss., il quale sottolinea che la tutela del principio di affidamento può portare alla risarcibilità dei danni derivanti da comportamenti leciti.

<sup>153</sup> In questo senso v. Cass. civ. sez. III, 16 settembre 2019, n. 23725, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2009, 5, pp. 447 e ss., con nota di R. Barbanera.

<sup>154</sup> Cass. civ. sez. III, 8 giugno 1983, n. 6381, in *Corr. giur.*, 1993, 8, pp. 947 e ss., con nota di V. Carbone.

giudici di legittimità hanno concluso per la validità di un contratto con cui un soggetto ha attribuito alla propria convivente il diritto di comodato di un suo appartamento a tempo limitato o vita natural durante aprendo la strada alla liceità degli accordi tra i conviventi e sancendo un evidente *favor* per il convivente debole.

In questa prospettiva si riconosceva, già prima della legge n. 76 del 2016, piena legittimità alle pattuizioni stipulate tra i conviventi che regolavano i diritti economici alla fine della vita in comune e stabilivano le prestazioni patrimoniali da eseguirsi in caso di interruzione della convivenza<sup>155</sup>. I patti in vista della cessazione della convivenza erano quindi consentiti purché non si risolvessero in uno strumento di coazione indiretta del soggetto obbligato. E così erano ammissibili accordi, in vista della rottura della convivenza, aventi ad oggetto o prestazioni con funzione perlopiù alimentare o la facoltà del *partner* non proprietario di rimanere nella casa familiare per un tempo sufficiente a trovare una nuova abitazione, configurandosi un diritto di abitazione sottoposto alla condizione sospensiva della cessazione del rapporto.

### **3. La cessazione della convivenza a causa di morte**

La legge n. 76 del 2016, in materia di riflessi patrimoniali connessi alla cessazione della convivenza, disciplina, espressamente, non solo le conseguenze che derivano dalla rottura volontaria dell'unione di fatto ma anche quelle che discendono dalla morte di uno dei due conviventi.

---

<sup>155</sup> F. de Scrilli, *op.cit.*, p. 864.

È bene precisare, in via generale, che la posizione successoria del convivente di fatto superstite è ben diversa da quella del coniuge e, oggi, da quella della parte unita civilmente. Il convivente *more uxorio*, non essendo annoverato tra i legittimari, è titolare di prerogative successorie deboli e decisamente più circoscritte.

Le disposizioni testamentarie in favore del convivente di fatto superstite, al pari di qualsiasi altro rapporto, possono quindi avere ad oggetto sia l'istituzione di erede sia legati, purché entro il limite della quota disponibile<sup>156</sup>.

L'intento del legislatore del 2016 è invece quello, molto più circoscritto e limitato, di provvedere, seppure in via provvisoria, ai bisogni abitativi dei componenti del nucleo familiare al momento della morte di uno dei *partners*. Cosicché si riconoscono, ai commi 42 e 43, il diritto di abitazione e, a norma del comma 44, il diritto alla successione nel contratto di locazione.

### **3.1 Il diritto di abitazione**

La prima ipotesi disciplina il caso in cui il convivente che viene a mancare sia il proprietario della casa di comune residenza. In tale circostanza, il legislatore del 2016 riconosce al convivente superstite il diritto di continuare ad abitare nella stessa abitazione per due anni o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque anni. Qualora nella casa familiare abitino figli minori o

---

<sup>156</sup> Si v. ampiamente sul punto, G. Bonilini, “*La successione mortis causa della persona “unita civilmente”, e del convivente di fatto*”, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 988 e ss.

figli disabili del convivente superstite, il limite minimo dei due anni è aumentato a tre.

Secondo parte della dottrina, la legge n. 76 del 2016 con la disposizione di cui al comma 42 ha confermato la possibilità per il convivente superstite di prolungare il suo diritto personale di godimento sulla casa di esclusiva proprietà del *partner* adibita a residenza comune. Si è ritenuto, infatti, che il rapporto di convivenza, quale formazione sociale che dà vita ad un autentico consorzio familiare, determina un diritto personale di godimento il cui titolo origina dal “rapporto negoziale di fatto”. In altre parole, sarebbe la stessa convivenza *more uxorio* il titolo giuridico costitutivo del potere di fatto che, assumendo i connotati della detenzione qualificata, legittima il convivente ancora in vita all’azione di spoglio nei confronti degli eredi del convivente<sup>157</sup> i quali potranno semmai esperire l’azione petitoria o di restituzione. È orientamento consolidato in giurisprudenza che la convivenza *more uxorio*, 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<sup>158</sup>.

L’eventuale estromissione violenta o clandestina da parte degli eredi del convivente proprietario dell’unità abitativa potrebbe poi legittimare il convivente superstite ad esperire la tutela contrattuale fondata su un

---

<sup>157</sup> A. Riccio, *sub* art. 1 commi 42- 45, in “Codice dell’unione civile e delle convivenze” a cura di M. Sesta, Milano, 2017, pp. 1304 e ss. L’A. rileva che tra i conviventi della famiglia di fatto si instaura un negozio giuridico di tipo familiare diverso dal contratto di comodato. Tale negozio, basato sugli artt. 2, 29 e 30 della Cost. configura in capo al convivente un diritto personale di godimento sulla casa di abitazione dell’altro convivente proprietario.

<sup>158</sup> Si v. sul punto Cass. civ., sez. II, 21 marzo 2013, n. 7214, in *Corr. giur.*, 2013, 12, pp. 1532 e ss., con nota di A. Carrato.

eventuale contratto di comodato con vincolo di destinazione alle esigenze abitative familiari idoneo a conferire il carattere implicito della durata del rapporto e senza la possibilità di far dipendere la cessazione del vincolo dall'esclusiva volontà *ad nutum* del comodante<sup>159</sup>.

Il comma 42, poi, fa salve, in ogni caso, le disposizioni dell'art. 337 *sexies* c.c. Ne consegue che il godimento della casa familiare deve essere attribuito, anche nel caso di cessazione della convivenza per morte di uno dei conviventi, tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli.

Se da un lato, quindi, la clausola di salvaguardia prevista dal comma 42 va intesa come un meccanismo di tutela dei figli nel cui interesse esclusivo deve essere attribuito il godimento dell'abitazione, dall'altro il legislatore fissa nella stessa disposizione limiti temporali ben precisi per continuare ad abitare l'immobile. Probabilmente la *ratio* di tale disciplina, apparentemente contraddittoria, è quella di equiparare la posizione dei figli nati in costanza di una convivenza cessata a causa della morte di uno dei due *partners* a quella dei figli nati da un rapporto *more uxorio* che si sia interrotto per causa diversa dalla morte<sup>160</sup>. La

---

<sup>159</sup> *Ex multis* v. Cass. civ., sez. II, 2 gennaio 2014, n. 7, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 7-8, pp. 652 e ss. con nota di F. Esposito. Con tale pronuncia si è statuito che il convivente *more uxorio* del comodatario di un immobile destinato a casa di abitazione della famiglia di fatto è legittimato, in quanto detentore qualificato, all'azione di spoglio, anche qualora lo spoglio sia compiuto dal comodante.

<sup>160</sup> Si v. sul punto C. Irti, "I diritti sulla casa di comune residenza nelle convivenze di fatto disciplinate dalla l. 76 del 20 maggio 2016", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 11, pp. 1665 e ss., la quale ritiene che il sovrapporsi delle due discipline è possibile nel solo caso in cui nell'immobile oggetto di contesa continuino ad abitare i figli comuni della coppia convivente, dovendosi altrimenti applicare la previsione di cui all'ultimo capoverso del comma 42 a norma del quale, ove nella casa coabitino figli minori o disabili del (solo) convivente superstite.

disposizione dell'art. 337 *sexies*, infatti, rientrando nel Capo II del titolo IX del libro I, si applica ai casi di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, nullità e annullamento del matrimonio e ai procedimenti relativi ai figli nati fuori del matrimonio.

Si potrebbe affermare, quindi, che al fine di evitare qualsiasi disparità di trattamento tra i figli di una coppia convivente dopo la morte del genitore che ne è proprietario e i figli di una coppia di fatto il cui legame si è interrotto per cause volontarie, debba trovare applicazione, quale principio generale, il disposto dell'art. 337 *sexies* c.c.

Ciononostante va evidenziato che sarebbe stato più opportuno, proprio al fine di garantire il prioritario interesse dei figli, rimettere alla discrezionalità del giudice l'eventuale fissazione di un limite temporale al diritto di abitazione magari da stabilire alla luce del raggiungimento dell'indipendenza economica dei figli. Seppure, dunque, potrebbe ritenersi ragionevole la previsione, di cui al comma 42, di un termine di permanenza nella casa familiare parametrato alla durata della convivenza, appare assai stringente il limite massimo di cinque anni.

Il comma 43, poi, ricalcando in larga parte quanto sancito dall'art. 337 *sexies* c.c., stabilisce che il diritto di abitazione viene meno nel caso in cui il convivente superstite cessa di abitare stabilmente nella casa di comune residenza. Per estinguere il diritto in questione, quindi, non sarà sufficiente un allontanamento provvisorio e momentaneo del convivente dall'abitazione ma un abbandono definitivo<sup>161</sup>.

---

<sup>161</sup> V. sul punto A. Riccio, *op.cit.*, p. 1310. Se ci si riferisse ad una concezione meramente soggettiva, la detenzione qualificata potrebbe essere conservata *solo animo* e non verrebbe meno per effetto della sola mancata occupazione del bene. Ne deriverebbe, secondo questa tesi, che il diritto di abitazione riconosciuto al convivente superstite cesserebbe nel caso in

Ancora, secondo il disposto del comma 43, il diritto di abitazione verrà meno in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto. Anche questa disposizione appare, in buona sostanza, irragionevole in quanto disciplina la cessazione del diritto di abitazione collegando una previsione posta a tutela dei figli alle scelte personali del genitore superstite<sup>162</sup>.

In ultimo, per poter opporre ad eventuali terzi il diritto di abitazione, dovrebbe ritenersi sufficiente o l'iscrizione all'anagrafe del comune di residenza del contratto di convivenza *ex* comma 52 o il trasferimento anagrafico di residenza che integri le condizioni di cui all'art. 43 c.c.<sup>163</sup> e che sia quindi opponibile ai terzi di buona fede.

### **3.2 Il diritto alla successione nel contratto di locazione**

Il legislatore, al comma 44, intendendo probabilmente dare rilievo all'interpretazione giurisprudenziale già consolidata sul punto, disciplina il diritto del convivente alla successione nel contratto di locazione.

---

cui questo smetta di abitare stabilmente la casa di comune residenza anche da un punto di vista psicologico.

<sup>162</sup> Si v. C. Irti, *op. cit.*, p. 1671, la quale evidenzia che sempre all'esclusivo fine di garantire l'interesse dei figli il relativo diritto di abitazione non possa ritenersi automaticamente estinto al verificarsi delle citate condizioni, potendo il giudice – eventualmente investito della questione da parte dei proprietari che pretendano di rientrare nel pieno possesso dell'immobile – disapplicare la citata disposizione.

<sup>163</sup> Ai fini della determinazione della residenza, si farà riferimento al luogo in cui il soggetto abbia la dimora abituale. Ne deriva che le registrazioni anagrafiche hanno un valore meramente presuntivo e possono essere superate dalla dimostrazione del fatto che il soggetto che risulta residente in un determinato luogo in realtà dimora abitualmente in luogo diverso.

Già da tempo, infatti, era stato affermato il diritto, in caso di cessazione della convivenza a causa della morte del convivente conduttore, di succedere nel contratto locatizio. In particolare la disposizione del c. 1 dell'art. 6 della legge n. 392 del 1978 (c.d. legge sull'equo canone) prevedeva che “in caso di morte del conduttore, gli succedono nel contratto il coniuge, gli eredi ed i parenti ed affini con lui abitualmente conviventi”. Lo stesso comma 1 dell'art. 6 era stato oggetto di una pronuncia di incostituzionalità, nella parte in cui “*non prevede tra i successibili nella titolarità del contratto di locazione, in caso di morte del conduttore il convivente more uxorio*”<sup>164</sup>. La Corte, all'epoca però, fondò la sua scelta sul principio di tutela del “diritto all'abitazione”, piuttosto che sul riconoscimento dell'equiparazione del coniuge al convivente, diritto che, peraltro, veniva tutelato solo in quanto fossero presenti figli naturali della coppia.

Oggi il comma 44 disciplina il caso in cui muoia il convivente conduttore (o questo receda dal contratto di locazione) della casa di comune residenza e afferma espressamente il diritto dell'altro convivente di succedere nel contratto. Al riguardo, però, è opportuno analizzare due differenze rispetto all'art. 6 comma 1 della legge sull'equo canone. *In primis* l'ambito di applicazione dell'art. 6 attiene, genericamente, a “immobili urbani adibiti ad uso di abitazione” mentre il comma 44 della legge del 2016 precisa che il diritto, del convivente

---

<sup>164</sup> Si fa riferimento alla nota sentenza della Corte costituzionale, la n. 404 del 1988, in *Giur. it.*, 1988, 1, pp. 1628 ss., con nota di A. Trabucchi, “*Il diritto ad abitare la casa d'altri riconosciuto a chi non ha diritti!*”.

di fatto di subentrare nel contratto di locazione, sorge solo relativamente alla casa di “comune residenza”.

Ancora, la legge sull'equo canone individua taluni soggetti, i quali devono dimostrare, al fine di succedere nel contratto, un *quid pluris*, consistente nell'abituale convivenza con il conduttore. Il comma 44, invece, a norma del comma 36 della legge del 2016, si applica ai conviventi di fatto, i quali potrebbero in astratto e secondo l'impostazione dell'intera legge, non coabitare necessariamente. Tuttavia, nel momento in cui è richiamata la casa di “comune residenza”, la necessaria coabitazione sembra essere presunta nel caso specifico disciplinato dal comma 44<sup>165</sup>. Occorrerà, semmai, individuare quale abitazione sia adibita a comune residenza dei conviventi dovendosi ritenere che, sebbene il legislatore del 2016 sia stato attento a non usare mai tale termine, la casa destinata alla residenza comune non sarà altro che la casa “familiare” così definita in ambito matrimoniale. La nozione di “comune residenza” integrerebbe quindi il centro degli affetti, quell'insieme di beni destinati allo sviluppo della comunità familiare. I diritti riconosciuti al convivente superstite dai commi 42 e 44 avranno, ovviamente, ad oggetto l'immobile ove si è creata la comunità familiare e si è svolta una stabile vita di coppia.

È stato poi osservato che la successione nella titolarità del rapporto di locazione da parte del convivente non si porrebbe in termini di automaticità in quanto, stando alla lettera del comma 44, il legislatore

---

<sup>165</sup> In questo senso F. Mastroberardino, “*Il diritto di godimento, della casa di comune abitazione locata dall'altro convivente, alla luce della L. n. 76/2016*”, in *Fam. dir.*, 2017, 4, pp. 396 e ss.

ha riconosciuto al convivente superstite la sola “facoltà” di succedere nel contratto. Da ciò deriva il dibattito sorto intorno alla qualificazione del diritto in analisi. Da un lato vi è l’opinione di chi ritiene che se a un tale “diritto” dovesse riconoscersi natura successoria, ossia natura di legato *ex lege*, non si potrebbe far discendere la produzione degli effetti dall’avvenuta “accettazione” del beneficiario, senza contravvenire ai principi generali che regolano l’istituto del legato. Per tale teoria, quindi, al diritto di successione nel contratto andrebbe riconosciuta natura di autonomo diritto fondamentale volto a garantire l’accesso all’abitazione anche a seguito della morte del convivente di fatto<sup>166</sup>.

Ad opposta soluzione giunge chi ritiene di doversi discostare da un’interpretazione eccessivamente legata al dato letterale. Se non si dubita che il diritto di successione nel contratto locatizio, enucleato all’art. 6 della legge sull’equo canone, costituisce un legato *ex lege*, non vi sarebbe motivo di riconoscere diversa natura giuridica ad un’attribuzione, riconosciuta dal comma 44, sostanzialmente identica<sup>167</sup>. Si dovrebbe affermare, quindi, che il legislatore del 2016 ha introdotto a favore del convivente di fatto un nuovo titolo di vocazione legittima dell’eredità a titolo particolare e temporale<sup>168</sup>. Se si accogliesse questa seconda tesi si dovrebbe desumere che il legislatore, riconoscendo i diritti abitativi dei commi 42 e 44, abbia introdotto un legato *ex lege* simile a quello di cui all’art. 540 c. 2 c.c.

---

<sup>166</sup> In questo senso, C. Irti, *op. cit.*, p.1673.

<sup>167</sup> È di questa opinione, F. Mastroberardino, *op. cit.*, p. 401, il quale evidenzia che, a norma dell’art. 649 c.c., il convivente di fatto superstite potrebbe tuttalpiù rinunciare a quanto ricevuto.

<sup>168</sup> V. sul punto A. Riccio, *op. cit.*, p. 1309.

In conclusione, è da rilevarsi che i diritti di abitazione e di successione nel contratto di locazione sono riconosciuti al convivente, al momento della cessazione della convivenza per la morte del *partner*, per il solo fatto di trovarsi improvvisamente e potenzialmente privo della casa di comune residenza e per garantire ai componenti dell'intero nucleo familiare la prosecuzione, anche solo temporanea, della vita quotidiana.

#### **4. La cessazione volontaria della convivenza e il diritto agli alimenti: profili introduttivi**

Per quanto riguarda la cessazione volontaria del rapporto e indipendentemente dalla circostanza che la volontà sia concorde di entrambi i conviventi o di uno solo, il legislatore del 2016 ha previsto al comma 65 il diritto agli alimenti in favore dell'*ex* convivente che versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento.

L'istituto degli alimenti ha da sempre suscitato scarso interesse in dottrina e in giurisprudenza sia per l'immobilità della disciplina che, solo con la legge n. 76 del 2016, sembra subire qualche lieve modifica sia per le limitate prospettive di applicazione futura dell'istituto<sup>169</sup>. Appare, però, difficile negare l'importanza del contributo alimentare

---

<sup>169</sup> V. in questo senso T. Auletta, "*Alimenti e solidarietà familiare*", Milano, 1984, pp. 15 e ss. L'A. analizzando la rilevanza dell'istituto degli alimenti e le prospettive di sviluppo ritiene, tuttavia, che neanche l'inarrestabile crescita della sicurezza sociale pubblica e un adeguato intervento da parte dello Stato, mediante un'ideale sistemazione del bisognoso ed il pagamento di un dignitoso sussidio, riuscirebbe a rendere marginale il compito assistenziale della famiglia che è l'unico in grado di garantire una "personalizzazione" del soccorso.

riconosciuto in favore di un soggetto bisognoso. Spesso l'aiuto economico da parte di chi ha costituito con l'alimentando, anche per breve tempo, un legame affettivo di coppia serve in concreto per integrare gli insufficienti sussidi pubblici.

Nel tempo sono state prospettate varie tesi riguardo al fondamento degli obblighi alimentari che possono sorgere all'interno della comunità. Sotto un primo aspetto si potrebbe ravvisare la ragion d'essere di tale istituto nelle specifiche categorie di soggetti obbligati (coniugio, parentela, affinità). Cosicché tutti gli obblighi agli alimenti si fonderanno sulla consacrazione giuridica di un principio morale che impone tra determinati soggetti, legati da vincoli familiari, doveri di aiuto e assistenza. Si potrebbe, poi, scorgere un generale dovere giuridico dello Stato di provvedere, nei limiti del possibile, alla soddisfazione dei bisogni primari dell'esistenza di ognuno dei consociati e, di conseguenza, di sovvenire i soggetti bisognosi. Sulla tutela del singolo dovrebbe prevalere la difesa delle ragioni della società in quanto proteggere l'individuo consente allo stesso tempo la conservazione del "tutto"<sup>170</sup>.

Quanto ai principali caratteri dell'obbligo alimentare legale, va ricordato che ha natura strettamente personale: ne deriva che da un lato il legittimato attivo è solo la persona che si trova in stato di bisogno, risultando inammissibile l'azione surrogatoria da parte dei creditori dell'alimentando per l'esercizio del diritto agli alimenti, e dall'altro che

---

<sup>170</sup> V. sul punto l'autorevole opinione di G. Bo, *op. cit.*, pp. 62 e ss. L'A., analizzando il fondamento dell'obbligo alimentare *ex lege*, prospetta e confuta sia la teoria dell'interesse della società alla vita dei cittadini sia la teoria dell'interesse alla vita dell'avente diritto agli alimenti.

l'obbligazione si estingue *ipso iure* alla morte del soggetto attivo o del soggetto passivo<sup>171</sup>. L'obbligo alimentare è poi un'obbligazione “variabile” in quanto la misura della prestazione, determinata dal giudice sulla base dei presupposti dello stato di bisogno e dell'incapacità di provvedere al proprio sostentamento, è soggetta a variazioni sia in aumento che in riduzione, in dipendenza del variare dei presupposti oggettivi.

Altro fondamentale carattere del diritto agli alimenti è quello dell'indisponibilità dell'obbligo, desumibile dall'art. 447 c.c. che prescrive l'incedibilità del credito alimentare e che specifica quanto disposto dall'art. 1260 c.c. secondo cui non è trasferibile un credito che abbia carattere strettamente personale.

Ancora il diritto agli alimenti è imprescrittibile, potendo la parte che si trovi improvvisamente in stato di bisogno agire giudizialmente per chiedere il soccorso dell'*ex* convivente, è impignorabile (tranne che per cause di alimenti *ex art* 545 c.p.c.) e non sequestrabile (a norma dell'art. 671 c.p.c.).

## **5. Gli alimenti di cui al comma 65 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016**

La previsione del comma 65 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 ha senz'altro un contenuto di novità rispetto ai principi fino ad oggi elaborati in relazione ai rapporti di fatto e riconosce ai conviventi un

---

<sup>171</sup> M. Sala, “*Gli alimenti*”, in *Tratt. dir. di famiglia*, diretto da G. Bonilini, Torino, II, *Il regime patrimoniale della famiglia*, 2016, pp. 1899 e ss.

diritto prima negato dal diritto pretorio consolidato. La giurisprudenza, granitica sul punto, riteneva che, in virtù della precarietà e della non stabilità di una convivenza di fatto, non dovesse riconoscersi al termine di questa alcun corrispettivo economico<sup>172</sup>. Parte della dottrina<sup>173</sup>, invece, critica nei confronti degli approdi raggiunti dalla giurisprudenza, riteneva che il vuoto legislativo potesse essere colmato facendo ricorso all'autonomia privata dei conviventi i quali, tramite i patti di convivenza, avrebbero potuto regolamentare i reciproci rapporti economici in vista della cessazione (volontaria o no) del rapporto affettivo<sup>174</sup>.

Con la diposizione in esame sembra quindi che il legislatore del 2016 abbia inteso assicurare, al *partner* che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento al momento della rottura del rapporto, una prestazione economica quantitativamente minima che sia però espressione del dovere di solidarietà. Dovere di solidarietà *lato*

---

<sup>172</sup> Cfr. Trib. Napoli 8 luglio 1999, in *Fam. dir.*, 2000, 5, pp. 501 e ss., con nota di D. Morello di Giovanni, la quale sottolinea che mentre il diritto al mantenimento dei figli nati da una unione di fatto viene tutelato, a prescindere dalla convivenza, per il solo fatto di essere nati, non così avviene per l'*ex* convivente quando l'unione cessa. I giudici avevano infatti ritenuto che non sussisteva alcun diritto agli alimenti (o al mantenimento) nei confronti del convivente *more uxorio* stante la precarietà e la revocabilità dell'unione. Al contrario, la richiesta di contributo per il mantenimento del figlio si fonda sull'obbligo dei genitori di mantenere i figli per il solo fatto di averli generati.

<sup>173</sup> In questo senso si v. M. Sgroi, "*La famiglia di fatto: costituzione, scioglimento, profili di tutela del soggetto debole, aspetti di responsabilità*", in "*Gli aspetti di separazione e divorzio nella famiglia*", a cura di G. Oberto, Padova, 2012, pp. 1031 e ss. L'A. evidenzia che quando il rapporto di fatto si interrompe nessun diritto è di per sè configurabile in capo ai membri della ex coppia. Questo, a meno che un eventuale patto di convivenza, non abbia previsto tale evenienza, stabilendo ad esempio una durata minima dell'obbligo di contribuzione che prescinde dalla persistenza del *menage*.

<sup>174</sup> V. sul punto, F. S. Mattucci, "*Gli alimenti in favore del "convivente di fatto"*", in *Fam. dir.*, 2017, 7, pp. 707 e ss., il quale ritiene che la libertà di autodeterminazione dei conviventi delle proprie relazioni personali e patrimoniali ben potrebbe spingersi fino a scegliere la comune irresponsabilità economica nei confronti dell'altro convivente.

*sensu* “familiare” che nasce tra due soggetti che sono stati legati da un rapporto affettivo più o meno duraturo e che si presenta simile, se non uguale, alla solidarietà *post-* coniugale che caratterizza il rapporto di coniugio. Non diversamente che nel matrimonio il legislatore assume, infatti, che il dovere di solidarietà economica instauratosi tra i conviventi al momento della costituzione del rapporto affettivo di fatto si fondi sull’assistenza reciproca che rappresenta elemento costitutivo della convivenza nella sua fase fisiologica. In questo modo viene istituita una forma di protezione della parte economicamente debole successivamente alla cessazione della convivenza, non solo rendendo concretamente operanti i doveri di solidarietà economica, ma anche estendendoli temporalmente<sup>175</sup>.

È da ritenersi, quindi, che la previsione *ex lege* del diritto agli alimenti del convivente in stato di bisogno costituisca un giusto compromesso tra le istanze di libertà e l’autodeterminazione che le parti hanno rappresentato fin dalla nascita del rapporto affettivo, non volendosi vincolare ai gravosi obblighi economici che sorgono dal rapporto di coniugio, e la realizzazione di quel naturale dovere di solidarietà umana che nasce nel momento in cui si costituisce con un soggetto, seppur in via di fatto, una comunità familiare fondata su di un reciproco e stabile sentimento di affetto.

---

<sup>175</sup> Sul punto si v. l’autorevole opinione di G. Ferrando, “*Libertà e solidarietà nella crisi delle convivenze*”, in *Famiglia*, 2017, 3, pp. 299 e ss. L’A. rileva che in termini molto generali la funzione dell’obbligo alimentare temporaneo dovrebbe essere quella di sostenere l’ex compagna/o in modo da consentirle /gli di rifarsi una vita dopo la rottura del rapporto affettivo proiettando i doveri di solidarietà verso il futuro.

## 5.1 Ambito di operatività del c. 65

Affermata la natura “rivoluzionaria” del comma 65, che attribuisce al convivente di fatto al momento della cessazione del rapporto un diritto mai riconosciuto prima, è necessario evidenziare l’ambito di operatività della norma in esame. Si tratta, cioè, di capire se il “nuovo” diritto agli alimenti sia applicabile ai soli conviventi di fatto così come qualificati ai sensi del comma 36 della legge del 2016 o anche alle convivenze di fatto che non soddisfino i requisiti del comma 36<sup>176</sup>.

In particolare, il problema si potrebbe porre per quelle convivenze, in cui una delle due parti sia stata, per tutta la durata del rapporto di fatto, soltanto separata dal coniuge e quindi tecnicamente ancora “vincolata da matrimonio”. In questo caso il dato letterale sembra suffragare l’interpretazione secondo cui al convivente che, seppure in stato di bisogno e incapace di mantenersi, sia soltanto separato e non anche divorziato, non potrà riconoscersi al termine del legame di fatto il diritto agli alimenti. E d’altronde durante la separazione i *partners* mantengono lo *status* di coniuge e rimangono, seppur in modo attenuato, vincolati ai doveri coniugali.

---

<sup>176</sup> È bene dar conto di una delle prime applicazioni giurisprudenziali della nuova disciplina sulle convivenze di fatto, Trib. Milano 23 gennaio 2017 in [www.Giustiziacivile.com](http://www.Giustiziacivile.com) 13.02.2017 con nota di A. Scalera. Dopo aver escluso il cumulo processuale della domanda avente ad oggetto la regolamentazione dell’esercizio della responsabilità genitoriale sui figli minori e della domanda di alimenti, i giudici di merito hanno rilevato *ex officio* l’inammissibilità della domanda per difetto di diritto d’azione. La legge n. 76 del 2016 ha introdotto nell’ordinamento il diritto agli alimenti in favore del convivente con decorrenza dal 5 giugno 2016 (data di entrata in vigore delle nuove norme) e pertanto, una pretesa alimentare del convivente *more uxorio* è possibile solo per quelle convivenze che siano cessate a partire dal 5 giugno 2016. Il diritto alimentare, infatti, nella convivenza di mero fatto, sorge nel momento in cui si verifica lo stato di bisogno e coincide, dunque, con la cessazione del legame.

Parte della giurisprudenza di legittimità sostiene, quindi, che la decisione di intraprendere una nuova convivenza è assunta da una persona che è ancora coniugata, in una fase delicata e temporanea della vita che potrebbe ancora sfociare nella riconciliazione dei coniugi. Il diritto all'assegno di mantenimento potrà essere negato o eliminato solo se il coniuge obbligato dimostri il fatto impeditivo e estintivo di tale diritto, rappresentato dalla circostanza che l'altro abbia intrapreso una relazione extraconiugale caratterizzata da stabilità ed effettiva progettualità di vita. Cosicché potrebbe verificarsi l'ipotesi in cui l'obbligo di mantenimento in favore del coniuge separato che tuttavia instauri una nuova relazione di fatto venga "soltanto" sospeso per tutta la durata della convivenza<sup>177</sup>.

Se il legislatore avesse ritenuto applicabile il comma 65 anche alle coppie soltanto separate, quindi, al momento della cessazione della convivenza da un lato si sarebbe potuto rispendere il diritto al mantenimento a carico del coniuge obbligato e dall'altro lo stesso soggetto avrebbe potuto vantare il diritto alla prestazione alimentare da parte dell'*ex* convivente.

Inoltre, l'applicazione del comma 65 ai soli conviventi di fatto *ex* comma 36 potrebbe trovare giustificazione nella volontà di tutelare i legami di fatto più intensi, impedendo che da una convivenza instaurata

---

<sup>177</sup> V. Cass. civ. sez. I, 27. 06. 2018, n. 16982, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 5.07.2018, 1, con nota di Matteo de Pamphilis. In tema di separazione personale dei coniugi, la convivenza stabile e continuativa, intrapresa con altra persona, è suscettibile di comportare la cessazione o l'interruzione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento che grava sull'altro; resta salva, peraltro, la facoltà del coniuge richiedente l'assegno di provare che la convivenza di fatto non influisce "*in melius*" sulle proprie condizioni economiche e che i propri redditi rimangono inadeguati.

in assenza di una formale cessazione del precedente vincolo matrimoniale o unione civile sorgano ulteriori obblighi di natura economica.

È doveroso, però, dar conto di un'opinione in dottrina che ritiene irragionevole tale lettura. Se, infatti, la *ratio* della disposizione di cui al comma 65 è quella di riservare una tutela economica, seppur minima, al convivente bisognoso ed il fondamento costituzionale è da individuare nell'art. 2 della Costituzione, collegare il diritto agli alimenti allo stato libero dei conviventi potrebbe porsi in contrasto con la tutela che si è inteso introdurre<sup>178</sup>. Secondo questa tesi, sostenuta anche da recente giurisprudenza di legittimità, la nuova convivenza *more uxorio* instaurata dal coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento inevitabilmente si ripercuote sullo stesso diritto alla contribuzione periodica. Il diritto all'assegno di mantenimento, nella maggior parte dei casi, deve estinguersi *ex se*, nel momento in cui sorge una nuova relazione di fatto, così scongiurando il rischio di ingarbugliare, al termine della relazione, situazioni giuridico - patrimoniali ancora pendenti<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> In questo senso v. M. Velletti, *op. cit.*, p. 767, la quale ritiene che una tale lettura restrittiva dell'ambito applicativo del comma 65 si presenterebbe priva di giustificazione ed in contrasto non solo con il combinato disposto degli artt. 2 e 3 della Cost., ma anche con l'art. 8 della CEDU, data l'ampia accezione riconosciuta alla "de facto *family*" dalla Corte di Strasburgo.

<sup>179</sup> *Ex multis* v. Cass. civ., sez. I, 19 dicembre 2018, n. 32871, in *D&G*, 2018, 20 dicembre, con nota di S. Mendicino. Anche in caso di separazione legale dei coniugi, e di formazione di un nuovo aggregato familiare di fatto ad opera del coniuge beneficiario dell'assegno di mantenimento, indipendentemente dalla "risoluzione del rapporto coniugale" (assai più che probabile) si opera una rottura tra il preesistente tenore e modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale ed il nuovo assetto fattuale avente rilievo costituzionale, in quanto espressamente cercato e voluto dal coniuge beneficiario della

Tra l'altro, se si dovesse condurre un'analisi statistica dei casi concreti, anche qualora il nuovo nucleo familiare di fatto si dovesse formare durante la fase di separazione dei coniugi, è altamente probabile che si addivenga alla risoluzione definitiva del rapporto coniugale.

L'interpretazione più aderente al dato letterale porta, quindi, alla conclusione secondo cui solo i diritti già affermati dalla giurisprudenza o da settoriali previsioni normative e che vengono solo formalizzati nel testo del 2016 restano attribuiti a tutte le convivenze indipendentemente di requisiti di cui al comma 36 ed in particolare dallo *status* dei conviventi, mentre i diritti riconosciuti per la prima volta con la legge n. 76 del 2016, come il diritto agli alimenti, riguarderanno solo i conviventi di fatto qualificati tali a norma del comma 36.

## **5.2 I requisiti oggettivi e soggettivi**

La prima parte del comma 65 prevede che “in caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento”.

Si evince, dunque, la funzione indubbiamente assistenziale dell'assegno alimentare, finalizzato a provvedere alle necessità di vita dell'*ex* convivente in misura idonea ad assicurare un livello di vita dignitoso.

Il presupposto generale al quale la legge collega la nascita del diritto agli alimenti è la “cessazione della convivenza”. È da ritenersi che la lacunosa disposizione del comma 65 faccia riferimento ai soli

---

solidarietà (in questo caso, ancora) coniugale, con il conseguente riflesso incisivo dello stesso diritto alla contribuzione periodica, facendola venire definitivamente meno.

casi in cui, per volontà comune o di uno solo dei conviventi, si interrompa il legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale a prescindere dal passaggio di uno dei *partner* verso altre tipologie di legami, quali il matrimonio o l'unione civile. La morte di uno dei due conviventi, invece, seppur causa di cessazione del legame, impedirà il sorgere del diritto agli alimenti in quanto o verrebbe a mancare il soggetto creditore a favore del quale riconoscere il diritto agli alimenti oppure mancherebbe il soggetto al quale addebitare la prestazione patrimoniale. Cosicché l'ambito di applicazione del diritto agli alimenti di fonte legale è stato individuato, dal comma 65, esclusivamente nella cessazione della convivenza per causa volontaria dovendosi escludere la possibilità di ritenere la previsione in analisi una forma di regolamentazione dei rapporti patrimoniali dei *partners* durante la fase fisiologica di svolgimento del rapporto affettivo<sup>180</sup>.

Il diritto agli alimenti in favore del convivente bisognoso sorge, dunque, nel momento stesso in cui la convivenza *more uxorio* viene meno in quanto sarà solo in quel momento che si potrà accertare lo stato di bisogno e l'incapacità di provvedere a sé stessi.

Enunciando, poi, che il giudice “stabilisce” il diritto del convivente di ricevere dall'altro gli alimenti, il legislatore del 2016 sembra prescrivere un obbligo in capo al giudice, il quale, innanzi all'esercizio dell'azione da parte dell'alimentando e qualora accerti lo stato di bisogno e l'incapacità del convivente di provvedere a sé stesso, deve riconoscere il diritto agli alimenti.

---

<sup>180</sup> F. S. Mattucci, *op. cit.*, p. 709.

Allo stesso tempo, rimettendo alla piena discrezionalità della persona bisognosa l'esercizio del diritto, configura la prestazione alimentare quale diritto soggettivo. La natura del diritto in esame non appare comunque pacifica. Se da un lato si potrebbe individuare una particolare categoria di diritti funzionali alla realizzazione di valori personali, e precisamente un diritto fondamentale di solidarietà per il cui soddisfacimento serve la collaborazione altrui<sup>181</sup>, dall'altro la prestazione alimentare potrebbe configurarsi quale diritto potestativo<sup>182</sup>, poiché la prestazione non sarebbe dovuta prima della domanda dell'interessato<sup>183</sup>. La scelta di tutelare l'interesse dell'ex convivente alimentando "solo" come diritto soggettivo e non a prescindere dal concreto esercizio dell'azione concretizza quindi il compromesso tra il dovere di solidarietà e l'interesse dell'altro soggetto ad ottenere la piena libertà da una relazione ormai cessata.

Il comma 65 richiama, poi, la disciplina generale, di cui all'art. 438 c.c., in ordine ai presupposti sostanziali della pretesa. Cosicché dovrà farsi riferimento a tale disciplina per quanto attiene sia lo stato di bisogno che l'impossibilità del beneficiario di provvedere al proprio mantenimento<sup>184</sup>.

---

<sup>181</sup> C.M. Bianca, *Diritto civile, II*, Milano, 2001, pp. 419 e ss. L'A. afferma che l'istituto degli alimenti, in quanto diretto a realizzare la tutela dell'essere umano in stato di bisogno economico, salvaguarda in definitiva la vita e la dignità della persona. Nello stesso senso, cfr. T. Auletta, *op.cit.*, p. 24 il quale rileva che la prestazione alimentare risulta strumentale alla tutela degli interessi fondamentali della vita. L'A. sottolinea inoltre che, essendo la funzione dell'istituto volta a garantire uno stile di vita dignitoso, l'inerzia e quindi la mancata collaborazione del soggetto obbligato diventano intollerabili.

<sup>182</sup> La tesi è ampiamente illustrata da D. Vincenzi Amato, "Gli alimenti: struttura giuridica e funzione sociale", Milano, 1973, pp. 99 e ss.

<sup>183</sup> In questo senso si v. T. Auletta, *op. cit.*, p. 27.

<sup>184</sup> V. C. Argiroffi, *sub artt. 433- 448*, "Degli alimenti", in *Codice Civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009, pp. 57 e ss., il quale

Lo stato di bisogno sussiste quando il richiedente sia incapace di provvedere alle esigenze di vita fondamentali, quali vitto, alloggio, cure mediche. Sembra, dunque, potersi richiamare quella giurisprudenza consolidata, nell'ambito della separazione personale dei coniugi, secondo cui per riconoscere il diritto all'assegno alimentare va accertato uno stato vicino all'indigenza<sup>185</sup>. L'alimentando, cioè, sarebbe in stato di bisogno qualora non abbia neanche quel minimo di sostentamento per provvedere alle esigenze primarie di vita. Peraltro, è chiaro che lo stato di bisogno deve essere valutato in relazione alle effettive condizioni patrimoniali del beneficiario, tenendo in considerazione ogni forma di risorsa economica, comprese eventuali rendite, anche minime, derivanti da immobili in proprietà<sup>186</sup> e ogni forma di sovvenzione (come ad es. pensioni sociali) di cui gode il soggetto<sup>187</sup>.

Per quanto attiene all'incapacità di provvedere al proprio mantenimento, potrebbe affermarsi che tale elemento non configura un autonomo requisito, diverso dallo stato di bisogno, ma consiste

---

evidenzia la peculiare dicotomia del concetto di bisogno. Esso assolve contemporaneamente ad una duplice funzione: è presupposto e misura del debito alimentare.

<sup>185</sup> Cass. civ., sez. I, 24 febbraio 2006, n. 4204, in *Giur. it.*, 2006, 10, pp. 1828 e ss., con nota di A. Bonuomo, il quale rileva che il diritto agli alimenti, essendo un *minus* rispetto al mantenimento postula uno stato di bisogno accompagnato dall'impossibilità da parte dell'alimentando di provvedere in tutto o in parte al proprio sostentamento mediante l'esplicazione di attività lavorativa.

<sup>186</sup> V. M. Velletti, *op. cit.*, p. 769. Il contenuto dell'obbligo alimentare deve essere determinato considerando quanto necessario a consentire al beneficiario di soddisfare le esigenze di vite basilari, tenuto conto anche delle condizioni patrimoniali dell'obligato.

<sup>187</sup> *Ex multis* Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2007, n. 3334, in *Fam. dir.*, 2007, 11, pp. 1002 e ss., con nota di B. Calapai. La S.C., ha ribadito i presupposti del diritto agli alimenti negando la configurabilità di stati oggettivi di bisogno, desumibili dalla sola mancanza di fonti di reddito del richiedente, il quale deve invece provare, oltre l'esistenza del suddetto stato, l'impossibilità di svolgimento di attività lavorativa confacente per causa a lui non imputabile.

nell'impossibilità oggettiva di trovare un'occupazione lavorativa e quindi di non poter provvedere alle proprie esigenze di vita per cause non imputabili. L'inattività lavorativa, infatti, non necessariamente è indice di scarsa diligenza nella ricerca di un lavoro, finché non sia provato, ai fini della esclusione del diritto all'assegno, il rifiuto di una concreta opportunità di occupazione<sup>188</sup>. La mancanza di attività lavorativa non deve, quindi, essere inteso in modo assoluto, ma è da valutare necessariamente in relazione alle condizioni personali e sociali dell'alimentando. In particolare, l'istante, sul quale incombe un gravoso onere della prova, non solo dovrà dimostrare di non potere fare fronte ai propri bisogni primari, ma anche l'impossibilità di procurarsi il necessario per provvedere a se stesso, valutati complessivamente la situazione concreta, l'età, le condizioni di salute, nonché le possibilità ambientali<sup>189</sup>.

Si ritiene inoltre che non rilevano le cause generatrici dello stato di bisogno, dell'impossibilità di mantenersi o l'imputabilità di un comportamento doloso o colposo dell'alimentando, in quanto il principio di solidarietà posto alla base dell'istituto prescinde da giudizi morali o da finalità in un certo senso punitive<sup>190</sup>. Solo nella separazione dei coniugi il diritto alimentare è un *minus* rispetto all'assegno di mantenimento, previsto dalla legge in funzione sanzionatoria, ove vi sia stata la pronuncia di addebito. Nel caso di cessazione della convivenza

---

<sup>188</sup> V. C. Argiroffi, *op. cit.*, p. 58. Quello che sembra un secondo ed autonomo presupposto, in realtà si limita ad aggiungere un elemento volitivo ad un semplice dato di fatto: lo stato di bisogno non rileva se potrebbe essere eliminato dal richiedente. La oggettiva mancanza di mezzi deve quindi dipendere dalla impossibilità (o incapacità) di procurarseli.

<sup>189</sup> Si v. sul punto G. A. Parini, "Presupposti e contenuto del diritto agli alimenti a favore convivente di fatto", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, 10, pp. 1522 e ss.

<sup>190</sup> R. Pacia, "Gli alimenti", in *Fam. pers. succ.*, 2010, 10, pp. 688 e ss.

di fatto, invece, gli alimenti sono l'unico meccanismo di origine legale in cui si manifesta il dovere di solidarietà nei confronti dell'ex compagno<sup>191</sup>. Ne deriva che i requisiti vanno accertati in modo oggettivo e anche una eventuale condizione patologica del richiedente, in sé considerata, non comporta necessariamente l'impossibilità di provvedere al proprio sostentamento. Cosicché occorre che lo stato patologico dell'alimentando realizzi, in concreto, l'impossibilità di ottenere un reddito professionale o di svolgere una prestazione lavorativa idonea a garantirgli un sostegno economico anche minimo<sup>192</sup>. Nondimeno, una volta che sia stato riconosciuto il diritto agli alimenti, la condotta disordinata o riprovevole del beneficiario può incidere negativamente sul *quantum* dell'assegno alimentare, così come prescritto dall'art. 440 c.c.<sup>193</sup>.

### **5.3 a) La durata degli alimenti, b) la misura, c) i soggetti obbligati.**

a) Il comma 65 presenta una disposizione specifica, che si discosta dalla disciplina generale enucleata negli artt. 433 e ss. c.c., nella parte in cui prevede che gli alimenti sono assegnati per un periodo proporzionale alla durata della convivenza. Si tratta, in sostanza, di un termine massimo di durata della prestazione alimentare. Mentre la disciplina codicistica non prevede un termine finale per l'assegno alimentare obbligando l'onerato a versare gli alimenti fintantoché perduri lo stato

---

<sup>191</sup> G. Ferrando, *op. cit.*, p. 309.

<sup>192</sup> In questo senso, E. Al Mureden, *sub* art. 1 comma. 65, in “*Codice dell'unione civile e delle convivenze*”, a cura di M. Sesta, Milano, 2017, pp. 1426 e ss.

<sup>193</sup> V. R. Pacia, “*Decorrenza degli alimenti legali e natura costitutiva del provvedimento giudiziale*”, in *Riv. dir. civ.*, 2011, 1, pp. 53 ss.

di bisogno o l'*ex* coniuge non possa provvedere da solo al proprio mantenimento, il comma 65 prevede l'obbligo del giudice di fissare un limite massimo di durata. La scelta legislativa di fissare giudizialmente un termine all'obbligo alimentare è apparsa quantomeno singolare, in quanto si è notato che l'istituto alimentare non è per sua natura suscettibile di ricevere *ex ante* una fissazione della sua durata.

Cosicché l'elemento qualificante del nuovo diritto alimentare non è più, solamente, lo stato di bisogno ma anche la durata. Sebbene infatti lo stato di bisogno debba certamente ricorrere ed essere accertato, esso non si configura più quale elemento necessario e anche sufficiente (diversamente dalla previsione codicista). Potrebbe verificarsi l'ipotesi per cui, nonostante perduri lo stato di bisogno, il termine fissato dal giudice per la durata dell'obbligo alimentare si estingua e venga di conseguenza meno il diritto alla prestazione riconosciuto all'*ex* convivente (ancora) bisognoso.

Questo in quanto la nuova previsione adempie ad una funzione doppia o mista. Da un lato gli obblighi alimentari rappresentano, come detto, prestazioni con funzione prettamente assistenziale e sono, quindi, volti al soddisfacimento delle primarie esigenze di vita dell'avente diritto<sup>194</sup>. Dall'altro probabilmente il legislatore del 2016, che nonostante tutto

---

<sup>194</sup> V. sul punto, F.S. Mattucci, *op. cit.*, p. 712. L'A. poi rileva che, dovendo gli alimenti necessariamente perdurare fintantoché perdurino i requisiti soggettivi che giustificano il riconoscimento del diritto, risulterebbe inconcepibile una obbligazione alimentare a termine. Il riferimento ad un periodo proporzionale alla durata della convivenza richiama poi una regola di valutazione dettata per la diversa ipotesi dell'assegno post-matrimoniale dall'art. 5, comma 6, l. 898 del 1970. Tuttavia, nella disciplina dell'assegno divorzile la durata del matrimonio assume il ruolo di parametro fondamentale di valutazione del rapporto mentre nella fattispecie alimentare la durata della convivenza non incide sulla quantificazione della prestazione alimentare ma consente l'individuazione di un termine ultimo dell'obbligazione.

assume la convivenza quale relazione più o meno duratura ma sempre passeggera, ha inteso riconoscere un diritto patrimoniale più forte e durevole al convivente che abbia vissuto una relazione affettiva di fatto per lungo tempo. Di conseguenza, limitando alle convivenze più brevi solo una tutela economica minima ed essenziale, si introdurrebbe un vero e proprio giudizio di valore sulla serietà e sulla stabilità del rapporto di fatto.

Peraltro, l'enunciazione di un termine finale al diritto alla prestazione alimentare e quindi della solidarietà tra conviventi dopo la cessazione del rapporto di fatto, parrebbe enfatizzare il profilo dell'autoresponsabilità economica del convivente incapace di provvedere a se stesso<sup>195</sup>. Un discorso diverso potrebbe essere fatto per il diritto di continuare ad abitare la casa di comune residenza previsto dal c. 42 in quanto, sebbene si disponga con una locuzione simile a "periodo proporzionale" che in caso di morte del proprietario della casa comune il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni "o per un periodo pari alla convivenza", si pone in ogni caso un limite massimo di cinque anni. La *ratio* del comma 42 che limita notevolmente, rispetto alla disposizione del comma 65, il potere discrezionale del giudice è evidentemente diversa e tende a limitare un diritto patrimoniale (quello di abitazione) che, venendo a mancare il titolare del bene immobile, graverebbe sulla massa ereditaria.

---

<sup>195</sup> Si v. E. Al Mureden, *op. cit.*, p. 1431.

La difficoltà applicativa che pone la previsione di un termine finale del diritto agli alimenti riguarda la dimostrazione del periodo di convivenza. Se si assume che la dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 della legge n. 76 non sia elemento costitutivo ma abbia solo una valenza meramente probatoria si dovrebbe ammettere la possibilità, per l'*ex* convivente richiedente l'assegno, di provare anche il periodo antecedente all'eventuale iscrizione anagrafica<sup>196</sup>. Ancora, per ragioni di equità sostanziale, si dovrebbe tenere in considerazione anche il periodo di convivenza precedente all'entrata in vigore del comma 65. La dichiarazione anagrafica, avendo la convivenza natura "fattuale" e traducendosi in una formazione sociale non esternata dai *partners* a mezzo di un vincolo civile formale, è strumento privilegiato di prova e non anche elemento costitutivo<sup>197</sup>

**b)** La legge n. 76 del 2016 richiama invece la disciplina del codice civile, ed in particolare la previsione di cui all'art. 438 c.2 c.c., per quanto attiene la misura degli alimenti. Essi devono essere assegnati tenendo conto delle condizioni economiche dell'obbligato ed in proporzione del bisogno di chi li domanda. Il contenuto dell'obbligo alimentare, quindi, dovrà essere determinato non solo considerando le

---

<sup>196</sup> In questo senso, F. Danovi, "*L'intervento giudiziale nella crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto*", in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 995 e ss., il quale rileva che se si accede all'interpretazione secondo la quale la dichiarazione anagrafica non deve considerarsi titolo costitutivo (ma piuttosto certificativo e probatorio) della convivenza, valendo sempre la situazione "*di fatto*" sottostante, verosimilmente il giudice potrà prendere in considerazione, ai fini della determinazione della durata di corresponsione degli alimenti, anche il periodo di convivenza antecedente alla dichiarazione anagrafica espressa.

<sup>197</sup> In questo senso v. Trib. Milano, ord. 31.5.2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 11, con nota di R. Siclari, il quale propone la diversa natura di atto programmatico della dichiarazione di cui al comma 37. Secondo l'A., l'ipotesi, oltre che coerente con le modalità ed i termini imposti dal rinvio all'ordinamento anagrafico sembra idonea ad intercettare e razionalizzare un dato sistematicamente rilevante, sotteso al nuovo impianto legislativo.

sostanze dell'obbligato ma, tenendo presente la funzione prettamente assistenziale dell'obbligo, anche quanto necessario alle esigenze di vita dell'alimentando e non di più. È controverso in dottrina se, al fine di determinare le condizioni economiche delle parti, sia necessario avere riguardo solo ai redditi o più in generale al patrimonio, ossia a tutte le sostanze dell'obbligato che possano costituire fonte di guadagno. Non sembra poi pacifico se gravi sull'avente diritto l'onere di provare, oltre lo stato di bisogno, anche la capacità economica dell'obbligato<sup>198</sup>.

Ancora la natura assistenziale dell'assegno alimentare e il carattere minimale della prestazione portano ad escludere che l'obbligo debba assicurare anche lo stesso tenore di vita della convivenza<sup>199</sup>. Né l'inciso, di cui all'art. 438 c.2 c.c., riguardo alla "posizione sociale" dell'alimentando può condurre ad una diversa interpretazione. Se ci riferisse anche al pregresso tenore di vita, la distinzione tra prestazione alimentare e mantenimento spettante al coniuge separato o all'ex coniuge divorziato sfumerebbe del tutto<sup>200</sup>. Cosicché, è da intendersi che la prestazione alimentare, seppur commisurata in ragione della

---

<sup>198</sup> V. sul punto R.M. Bova, *sub* art. 433-448, in *"Diritto di famiglia, formulario commentato, profili sostanziali e processuali"* a cura di M. Trimarchi- P. Corder, Milano, 2010, p. 1802. L'A. rileva che neppure è pacifico se spetta all'obbligato dimostrare l'impossibilità di fornire gli alimenti al creditore.

<sup>199</sup> V. M. Paradiso, *op. cit.*, p. 294, il quale rileva che tale criterio, che già non trova riscontro testuale nella disciplina del divorzio, è stato poi rigettato dalla recentissima giurisprudenza (Cass. n. 11504/2017) che ha prospettato un'indebita "ultrattività del vincolo matrimoniale" che ha finito col riproporre una inedita indissolubilità del matrimonio ristretta ai doveri economici.

<sup>200</sup> Si noti, peraltro, che anche con riferimento al riconoscimento dell'assegno divorzile, le SS.UU. con la pronuncia n. 18287 del 2018, dopo aver sottolineato che con la L. n. 76 del 2016 si è posto a fondamento anche delle unioni civili e delle convivenze di fatto "la dignità costituzionale che assume la modalità relazionale nello sviluppo della personalità umana", hanno specificato che il criterio di attribuzione dell'assegno diventa oggi un criterio "composito", che non deve più tenere in considerazione unicamente il tenore di vita.

condizione sociale dell'avente diritto, deve comunque essere idonea a soddisfare le esigenze minime di vita. Peraltro, si deve sottolineare che anche nell'ambito delle convivenze *more uxorio* il provvedimento giudiziale che riconosce il diritto agli alimenti è, come ogni provvedimento in tema di diritti di famiglia, *rebus sic stantibus* e quindi modificabile al ricorrere di mutamenti sopravvenuti delle condizioni economiche delle parti.

c) Pur riconoscendo il diritto agli alimenti a favore dell'*ex* convivente in stato di bisogno in caso di cessazione della convivenza, il legislatore ha posto il convivente al penultimo grado nella scala dei soggetti obbligati. Ai sensi dell'art. 433 c.c., all'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, nell'ordine: il coniuge, i figli, i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi, gli adottanti, i generi e le nuore, il suocero e la suocera ed infine i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali. In questo elenco l'*ex* convivente ha precedenza soltanto sui fratelli e sulle sorelle.

L'elencazione contenuta nell'art. 433 c.c. è peraltro tassativa e progressiva, nel senso che il primo soggetto in grado di adempiere esclude gli altri e l'ordine risulta dall'intensità decrescente del vincolo di parentela o di affinità<sup>201</sup>. Condizione dell'azione alimentare proposta contro persone obbligate in un grado determinato è quindi la mancanza

---

<sup>201</sup> Cfr. T. Auletta, *op. cit.*, pp. 100 e ss. L'A. afferma che non sussistono dubbi sulla tassatività dell'elenco individuato dalla legge e che la norma, rimasta invariata per lungo tempo, limita la libertà del soggetto obbligato imponendogli di provvedere gratuitamente all'alimentando.

di obbligati di grado anteriore o la loro incapacità di prestare gli alimenti.

E' consolidato orientamento della giurisprudenza di legittimità, mai messo in discussione, quello secondo cui, per agevolare il soddisfacimento della prestazione alimentare, l'alimentando, nel caso di incapacità economica dell'obbligato di grado anteriore, non ha l'onere di chiamare *in judicio* tutti gli obbligati, non essendo richiesto il litisconsorzio necessario, ma ha l'onere di provare l'impossibilità totale o parziale di provvedere degli obbligati di grado anteriore, per poter proporre la domanda nei confronti degli obbligati di grado successivo<sup>202</sup>.

L'*ex* convivente di fatto si inserisce in una scala di soggetti obbligati i quali però risultano vincolati ad adempiere all'obbligazione alimentare senza alcun termine e senza alcuna durata, ma soltanto finché perduri lo stato di bisogno dell'alimentando. Pertanto, gli ordinari presupposti previsti dagli artt. 433 c.c. e ss. troveranno applicazione in tutti i casi in cui tenuti alla prestazione assistenziale risulteranno essere soggetti diversi dall'*ex* convivente. Diversamente, accertata la natura tassativa dell'elencazione di cui all'art. 433 c.c., l'*ex* convivente sarà obbligato alla prestazione alimentare "a termine" soltanto qualora l'avente diritto dimostri l'inesistenza o l'incapacità economica dei soggetti obbligati di grado anteriore. Potrebbe al più ipotizzarsi, in via del tutto astratta, la

---

<sup>202</sup> *Ex multis* Cass. civ. Sez. I, 16 marzo 2001, n. 3822, in *Giur. It.*, 2001, 10, p. 1820 con nota di L. De Rentiis. La S.C. ha affermato che non si è tenuti a corrispondere gli alimenti se vi sia alcuno che appartenga alla categoria superiore e sia altresì in condizioni di somministrarli. Le categorie risultano collocate in una serie ordinata per gradi successivi, coincidenti con quelli della parentela, onde il grado prossimo esclude, nei termini accennati, il grado più remoto.

possibilità per il beneficiario, scaduto il termine dell'obbligazione alimentare ma perdurando lo stato di bisogno, di rivolgersi o agli obbligati di grado anteriore (soltanto nel caso in cui siano mutate nel frattempo *in melius* le condizioni patrimoniali) oppure ai fratelli e alle sorelle vincolati a versare soltanto "lo stretto necessario".

Alla luce delle suesposte considerazioni, è da ritenersi che l'obiettivo avvertito dal legislatore di garantire, anche nell'ambito delle relazioni di fatto, un dovere di solidarietà minima successivo alla cessazione del rapporto, sarebbe stato realizzato in modo più efficace avvicinando quanto più possibile la disciplina del comma 65 a quella dell'obbligo alimentare in ambito matrimoniale.

Probabilmente sarebbe stato più ragionevole porre l'*ex* convivente, al pari del coniuge, in prima posizione, tenuto conto sia della maggiore stabilità da riconoscersi al rapporto di convivenza, ma anche della peculiare durata temporanea della prestazione alimentare, che avrebbe attivato l'obbligo dei parenti inseriti nei gradi successivi solo quando, scaduto il termine dell'obbligazione a carico dell'*ex* convivente, si fosse ormai allontanata nel tempo l'esperienza del convivere<sup>203</sup>.

## **6. La mancata previsione di un diritto al mantenimento legale**

Nell'originario testo del disegno di legge, nell'ambito della regolamentazione delle convivenze *more uxorio*, era stato previsto per

---

<sup>203</sup> Cfr. M. Paradiso, *op. cit.*, p. 293.

il convivente più debole di ottenere, al momento della cessazione della convivenza e a carico del convivente economicamente più forte, il diritto al mantenimento<sup>204</sup>. In sede di approvazione del testo definitivo tale diritto è stato soppresso cosicché ad oggi il diritto agli alimenti risulta essere l'unico diritto patrimoniale di fonte legale riconosciuto a favore del convivente bisognoso<sup>205</sup>. Tra mantenere forme di tutela del convivente debole pressoché inesistenti ed equiparare la sua posizione, al momento della cessazione del rapporto, a quella del coniuge, si è optato per una soluzione di compromesso. Cosicché si è introdotto “soltanto” il diritto del convivente *more uxorio* di ricevere gli alimenti qualora si trovi in particolari situazioni di difficoltà oggettive, solo per un periodo proporzionale alla durata della convivenza e soltanto nei casi in cui l'obbligazione alimentare non possa essere adempiuta dagli altri obbligati.

L'esclusiva previsione del diritto agli alimenti costituirebbe, quindi, un compromesso tra due estremi. Considerata la libera scelta dei conviventi di vivere in modo informale la propria relazione, senza

---

<sup>204</sup> L'art. 15 del d.d.l. n. 2081 prevedeva al c.1. che “*in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 156 del codice civile, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza.*” e al c. 2 che “*in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 438, primo comma, del codice civile, il giudice stabilisce il diritto del con-vivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza.*”.

<sup>205</sup> F. Viglione, “*I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*”, Torino, 2017, pp. 171 e ss. il quale ritiene, per quanto riguarda i diritti successori del convivente, che la scelta del legislatore di riservare un ruolo del tutto marginale nell'ambito della successione al convivente, non venendo quest'ultimo in alcun modo preso in considerazione né quale successore legittimo né come legittimario, sia quantomeno anacronistica rispetto anche ad un precedente progetto di legge che già nel 2007 intendeva introdurre la disciplina dei “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi”.

vincolarsi agli stringenti obblighi derivanti dal matrimonio, si dovrebbe ammettere anche l'eventuale e comune decisione dell'irresponsabilità economica nei confronti dell'altro convivente. D'altra parte, però, il dovere di solidarietà umana nei confronti di una persona con la quale si è percorso un tratto significativo della vita impone di prestare un soccorso, seppur quantitativamente minimo, qualora questa si trovi in stato di bisogno<sup>206</sup>.

Parte della dottrina ha ritenuto che l'introduzione di un obbligo di mantenimento di fonte legale così gravoso avrebbe snaturato la stessa relazione di fatto e avrebbe limitato la facoltà di due soggetti che avrebbero potuto contrarre matrimonio, ma che per libera scelta non l'hanno fatto, di porre fine alla loro relazione<sup>207</sup>.

Probabilmente, però, è da ritenersi che l'originaria versione della legge n. 76 del 2016, faceva emergere la consapevolezza che l'intensità e la stabilità del pregresso rapporto di convivenza, al momento della sua cessazione, ben avrebbero potuto giustificare anche un più pregnante dovere di solidarietà<sup>208</sup>.

---

<sup>206</sup> Si v. L. Lenti, *“Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri”*, cit., pp. 931 e ss.

<sup>207</sup> V. F. Macario, *“Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente”*, in [www.Giustiziacivile.com](http://www.Giustiziacivile.com) 23.06.2016, il quale ritiene che se l'idea di fondo, la filosofia della normativa, fosse stata quella di lasciare alle parti il più ampio spazio per regolare i loro rapporti sul piano patrimoniale, anche per il caso di cessazione della convivenza, desta perplessità l'introduzione di una tutela minima sul piano economico, a vantaggio del convivente che risulterà maggiormente svantaggiato dalla cessazione della convivenza, trovandosi in stato di bisogno non superabile con le sue stesse forze.

<sup>208</sup> In questo senso M. Paradiso, *op. cit.*, p. 288. L'A. ha sottolineato che sebbene la formulazione originaria della previsione fosse infelice, l'unico dovere di solidarietà sancito per l'ex convivente, pur non potendosi equiparare a un vero e proprio “mantenimento”, non risente in alcun modo della particolare intensità del pregresso rapporto di convivenza.

Il legislatore, cioè, aveva previsto che anche nella famiglia di fatto, non solo in quella legittima, rilevassero particolari istanze di solidarietà familiare che avrebbero giustificato l'introduzione di obblighi di fonte legale. Tale prospettiva si fondava sull'idea che anche all'interno delle coppie di fatto può individuarsi un soggetto economicamente debole<sup>209</sup> che avendo collaborato, nel tempo, alla costituzione e alla crescita di un nucleo familiare stabile e duraturo possa risentire (anche economicamente) della crisi del rapporto affettivo e della cessazione della convivenza.

### **7. L'accordo delle parti sul diritto agli alimenti in caso di cessazione della convivenza**

Assunta la previsione del c. 65, ci si deve chiedere se possa essere rimessa all'autonomia negoziale dei contraenti-conviventi, ed eventualmente in che limiti, l'individuazione di specifiche forme di tutela e di ulteriori attribuzioni patrimoniali (diverse dagli alimenti) a vantaggio dell'uno e a carico dell'altro, destinate ad avere effetto al momento della cessazione della convivenza.

Ancora prima dell'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016 si ammettevano, come visto in precedenza, accordi volti a tutelare una delle due parti in occasione della cessazione della convivenza e a disciplinarne le conseguenze patrimoniali. Tali patti erano ritenuti

---

<sup>209</sup> Si v. sul punto E. Al Mureden, *op. cit.*, p. 1436 il quale rileva che la condizione dell'*ex* convivente può risultare caratterizzata da un'esigenza di organizzazione della vita familiare e di accudimento dei figli che persisterebbe anche nonostante la rottura del rapporto con il *partner*.

validi *ex art.* 1322 c. 2 c.c. sempre che non svolgessero una funzione di coazione indiretta e non fossero, quindi, diretti a scoraggiare o addirittura a sanzionare la scelta di porre fine alla relazione. Rimettere all'autonomia negoziale dei conviventi la regolamentazione dei rapporti patrimoniali è sempre stata ritenuta scelta coerente con l'impostazione dottrinale che vede nei rapporti di fatto la massima esplicazione della autodeterminazione privata<sup>210</sup>.

La riforma del 2016 e l'introduzione, al comma 50, del contratto di convivenza, pone il problema se i conviventi di fatto, così come definiti dal comma 36, possano disciplinare aspetti anche non espressamente previsti dal c. 53 (e quindi diversi dal contenuto tipico del contratto) ed in particolare, poi, se possano prevedere per via pattizia una forma di mantenimento del convivente debole al momento della cessazione del rapporto.

Parte minoritaria della dottrina ha individuato nella previsione del comma 56, secondo cui il contratto di convivenza non può essere sottoposto né a termine né a condizione, un ostacolo alla possibilità di prevedere nel contratto di convivenza forme di attribuzioni patrimoniali al ricorrere di un evento futuro ed incerto come la cessazione del rapporto affettivo<sup>211</sup>. Per questa opinione si dovrebbe demandare la disciplina degli accordi relativi agli effetti della cessazione della

---

<sup>210</sup> Si v. F.S. Mattucci, *op. cit.*, p. 719.

<sup>211</sup> Cfr. G. Villa, "Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili", *Riv. dir. civ.*, 2016, 5, pp. 1319 e ss., il quale ritiene che se il divieto di cui al c. 56 non si limitasse all'apposizione di termini e condizioni al contratto nel suo complesso, e non anche alle singole clausole, si dovrebbe negare la possibilità di prevedere una disciplina dei rapporti per periodi successivi alla convivenza, essendo essa necessariamente condizionata all'evento futuro della cessazione del rapporto.

convivenza al solo diritto comune dei contratti e, quindi, all' art. 1353 c.c., che ammette condizioni apposte sia a singole clausole sia all'intero contratto<sup>212</sup>. Tale opinione, tuttavia, è stata oggetto di numerose critiche<sup>213</sup>.

Il contratto di convivenza quindi, non tollera una scadenza, né di essere subordinato a eventi futuri e nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, il contratto rimane valido, mentre condizione e termine vanno considerati come non esistenti. Tuttavia, il divieto introdotto in deroga a quanto previsto dalla disciplina generale del contratto, deve essere interpretato restrittivamente, riferendolo al contratto nel suo insieme, ma non alle singole clausole in esso contenute<sup>214</sup>.

---

<sup>212</sup>Si v. sul punto L. Lenti, *op. cit.*, p. 932 il quale afferma che il comma 56, prevedendo la nullità delle condizioni apposte al contratto di convivenza tipizzato dalla legge, nega alle parti la possibilità di disciplinare preventivamente per contratto le conseguenze dell'eventuale futura separazione della coppia. L'A. ritiene però che la disposizione lasci spazio alla stipulazione di contratti di convivenza atipici. Nello stesso senso si v. F. Tassinari, "Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2015, n. 76", in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 12, pp. 1744 e ss., il quale critica la necessaria interpretazione restrittiva del divieto posto dal c. 56 al solo fine di sostenere la legittimità delle singole clausole negoziate in funzione della cessazione della convivenza, dal momento che quest'ultimo evento non potrebbe non coincidere, ai fini dell'efficacia di tale clausole, con un evento futuro ed incerto altrimenti colpito dal divieto.

<sup>213</sup>Cfr. T. Auletta, "Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016, n. 76)", in *Nuove leg. civ. comm.*, 2016, 3, p. 397, il quale però afferma che "non si comprende la ragione per la quale non dovrebbe essere meritevole di tutela, ad esempio, un contratto con il quale si assicura al convivente, dopo la rottura dell'unione, un diritto al mantenimento per un periodo determinato o subordinatamente al fatto che la crisi non sia riconducibile al suo comportamento".

<sup>214</sup>Si v. G. Rizzi, *op. cit.*, pp. 11 e ss., il quale ritiene che i *partner* ben potrebbero convenire l'obbligo di corrispondere, all'ex convivente che non disponga di un reddito autonomo, un contributo periodico in quanto gli accordi relativi alla fase della cessazione del rapporto non integrano quelle condizioni vietate dal c. 56 il cui scopo è evitare di far dipendere gli effetti del contratto di convivenza da eventi estranei al rapporto. Ritenere applicabile il c. 56 alle pattuizioni volte a disciplinare la fase (naturale) della cessazione della convivenza svuoterebbe tali atti del loro contenuto essenziale.

Si deve, quindi, ritenere che la regola enucleata nel comma 56 attiene a quei soli elementi accidentali che sono apposti al contratto nel suo complesso e non già a questa o quella peculiare statuizione patrimoniale. Cosicché non si dovrebbe dubitare della possibilità di subordinare le attribuzioni oggetto di un contratto di convivenza alla durata stessa del *ménage* o comunque collegarle ad una condizione, tanto sospensiva quanto risolutiva<sup>215</sup>. D'altronde la regolamentazione del rapporto in vista della sua cessazione costituiva ipotesi paradigmatica dei patti di convivenza già anteriormente alla legge del 2016.

Né varrebbe, in senso contrario, la circostanza sopra menzionata che il legislatore al momento dell'approvazione del testo definitivo abbia eliminato la previsione di un assegno di mantenimento di fonte legale a favore del convivente con minori capacità economiche. Aver mantenuto, al comma 65, il solo diritto agli alimenti a favore del convivente che si trovi in stato di bisogno non deve far desumere automaticamente che l'obbligo di contribuire in vario modo al mantenimento dell'*ex partner* non possa essere previsto neanche pattiziamente.

Nulla impedisce, infatti, alla libertà negoziale delle parti, anche dopo la tipizzazione del contratto di convivenza, di pattuire in via autonoma l'obbligo, per l'*ex* convivente che risulterà essere economicamente più forte al momento della cessazione del rapporto di fatto, di contribuire al mantenimento dell'*ex partner*. L'obbligo di mantenimento, in caso

---

<sup>215</sup> V. G. Oberto, "La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza", *cit.*, pp. 952 e ss.

di rottura della convivenza, potrebbe quindi essere liberamente convenuto tra le parti anche a prescindere dai requisiti dello stato di bisogno e della incapacità di provvedere al proprio mantenimento. I conviventi invero ben potrebbero avere interesse a regolamentare in modo più dettagliato e preciso la fase della cessazione della convivenza andando oltre i presupposti applicativi di cui al comma 65. Potrà quindi ammettersi la possibilità di stipulare, per via negoziale, un obbligo di mantenimento in favore dell'*ex* convivente economicamente più debole, purché tale previsione non celi intenti sanzionatori a carico del soggetto che prenda l'iniziativa di interrompere la relazione<sup>216</sup>.

Il richiamo ai principi generali in tema di autodeterminazione negoziale deve dunque indurre ad affermare la possibilità per i conviventi di stipulare accordi anche con contenuto diverso o ulteriore rispetto a quello previsto dal comma 53 e diretti a disciplinare in modo dettagliato e adeguato alle esigenze dei *partners*, più di quanto non abbia fatto la legge n. 76 del 2016, la fase della rottura della relazione<sup>217</sup>.

---

<sup>216</sup> V. F.S. Mattucci, *op. cit.*, p. 720. L'A. rileva che l'obbligo di mantenimento convenzionale dovrà comunque avere, quale unica e meritevole ragione ispiratrice, il fine previdenziale di garantire assistenza materiale all'*ex* convivente che si trovi in precarie condizioni economiche.

<sup>217</sup> In senso contrario si v. B. De Filippis, "*Mantenimento per il coniuge e per i figli nella separazione e nel divorzio*", Milano, 2017, pp. 238 e ss. Per l'A. l'elencazione di cui al comma 53 non può dirsi meramente esemplificativa, bensì tassativa. Il fatto che la norma non si sia limitata ad indicare le finalità del contratto ma ne abbia definito il contenuto con una precisa elencazione indica l'intento di chiusura. Devono considerarsi escluse pattuizioni relative alla fine della convivenza e obblighi di mantenimento successivi. Tuttavia, eventuali accordi di tal genere non sono da considerarsi illeciti o nulli ma non rientrano nell'ambito applicativo della l. n. 76 del 2016.

La disciplina generale in tema di libertà contrattuale deve cioè indurre a ritenere ammissibili c.d. “contratti della crisi di convivenza”<sup>218</sup> rivolti a prevedere ulteriori provvidenze di tipo patrimoniale rispetto alla tutela minima legale del diritto degli alimenti.

È necessario, però, evidenziare che anche l'autonomia privata dei conviventi incontra, dopo il 2016, dei precisi limiti. Le eventuali previsioni convenzionali poste in essere dai conviventi in vista della cessazione del rapporto e volte a stabilire l'obbligo di mantenimento o a regolare il *quantum* o il *quomodo* delle attribuzioni patrimoniali, non possono mai spingersi fino al punto di negare il diritto agli alimenti. Trattandosi, come visto, di un diritto di natura strettamente personale e per questo indisponibile e incedibile, potrà semmai ammettersi una liquidazione convenzionale degli alimenti<sup>219</sup> o potranno prevedersi le sole modalità di adempimento dell'obbligazione alimentare<sup>220</sup>, ma non saranno ammissibili rinunzie o transazioni integrali del diritto. Saranno, dunque, ammissibili contratti di convivenza stipulati tra i *partners* al fine di fissare nuovi diritti o di regolare la forma e le modalità di quelli di fonte legale, ma tali accordi non potranno derogare “*in peius*” alla disciplina positiva posta dal legislatore del 2016. Se si ammettesse la

---

<sup>218</sup> La definizione si deve a G. Oberto, “*I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*”, Padova, 2012, pp. 171 e ss.

<sup>219</sup> V. M. Velletti, *op. cit.*, p. 772.

<sup>220</sup> Sulle modalità di somministrazione, R. Pacia, “*Gli alimenti*”, *cit.*, p. 693, ritiene che sebbene la maggior parte degli interpreti qualifichino l'obbligazione alimentare come un'obbligazione alternativa, l'allontanamento dallo schema dell'art. 1285 c.c. rende preferibile l'opinione secondo cui si tratta di un'obbligazione semplice con modalità alternative. A titolo di esempio si potrebbe adempiere all'obbligazione alimentare con l'attribuzione gratuita del godimento di un alloggio, con la fornitura periodica di beni in natura, con l'esenzione dal pagamento del canone di un immobile locato ma di proprietà dell'obbligato o ancora col pagamento diretto al terzo che presti assistenza al bisognoso.

rinunciabilità *ex pacto* del diritto agli alimenti si eluderebbero, poi, le disposizioni di cui agli artt. 433 e 440 c.c. e si inciderebbe, in negativo, sull'ordine degli obbligati ed in particolare sulla sfera giuridica dei terzi, sul patrimonio dei fratelli o delle sorelle che versano in stato di bisogno<sup>221</sup>.

È bene, però, sottolineare che non mancano, seppur minoritarie, opinioni contrarie. V'è, infatti, chi ritiene che sia possibile stipulare contratti che, pur non rientrando nella categoria dei contratti di convivenza, consentono ai conviventi una sorta di *opting-out* per evitare l'applicazione delle conseguenze legali stabilite dal legislatore del 2016. Si sostiene, cioè, che anche la tutela prevista dal nuovo comma 65 non può imporsi in capo ai conviventi contro la loro volontà, nonostante sia indiscutibile che la disapplicazione di tale norma potrà recare notevole pregiudizio<sup>222</sup>.

Sebbene, quindi, la disciplina posta dal comma 65 della legge n. 76 del 2016 può apparentemente creare taluni dubbi interpretativi, è da ritenersi che aver introdotto l'obbligazione alimentare come unico obbligo di fonte legale al momento della cessazione della convivenza, limiti solo in parte l'autonomia negoziale dei conviventi. L'intento di cercare un compromesso tra la libertà dei conviventi di regolamentare i

---

<sup>221</sup> V. R. Mazzariol, *op. cit.*, p. 266.

<sup>222</sup> È di questa opinione F. Tassinari, *op. cit.*, pp. 1744 e ss. L'A. ritiene che la sola norma, tra tutte quelle contenute nei commi 42, 44, 46 e 65 dell'art. 1 della legge n. 76 del 2016 che presenta profili di ordine pubblico che rendono l'effetto normativo indisponibile da parte dei conviventi interessati tramite apposito contratto tra essi stipulato è il disposto del comma 46. Il contenuto precettivo di cui al nuovo art. 230-ter cod. civ. in tema di diritti del convivente che presta stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro, infatti, dal momento che si tratta di una norma residuale che mette in gioco aspetti anche di tipo previdenziale e lavoristico, resta sottratta, con riguardo esclusivamente al livello minimo di tutela garantito dalla norma, all'autonomia privata.

propri rapporti patrimoniali e l'esigenza di fissare, alla cessazione del rapporto, un livello minimo di tutela inderogabile potrà dirsi realizzato solo ritenendo il diritto agli alimenti indisponibile e non rinunciabile e lasciando alla autonomia negoziale dei *partners* la possibilità di prevedere tutele economiche più incisive, come un diritto al mantenimento di fonte convenzionale.

## Conclusioni

Alla luce delle acquisizioni raggiunte è apparso difficile negare la particolare attenzione che il legislatore degli ultimi anni ha riservato alla tutela delle unioni tra persone dello stesso sesso e delle relazioni di fatto. La legge n. 76 del 2016, così come evidenziato nella relazione di accompagnamento al disegno di legge depositato in Senato, costituisce il “punto di approdo più avanzato” del lungo, ma inarrestabile, lavoro legislativo di sintesi condotto al fine di recepire le reiterate sollecitazioni giunte negli ultimi anni dalla società civile e dalla giurisprudenza italiana ed europea. Appare dunque ammirevole lo sforzo del legislatore di prendere consapevolezza e provare a disciplinare le nuove realtà familiari che caratterizzano oggi il panorama sociale.

L'indubbio merito della legge è quello di aver tentato di rivoluzionare il significato da dare all'espressione “famiglia”. Sembra tramontata l'idea che soltanto la famiglia fondata sul matrimonio sia una “società naturale” tutelata dall'art. 29 della Costituzione. Anche una spontanea comunità di affetti, stabile e duratura, con o senza figli, tra due persone (di eguale o di diverso sesso) costituisce una nuova “società naturale” che l'ordinamento può solo accertare e formalizzare.

La famiglia di fatto può allora inquadrarsi, di pieno diritto, tra le formazioni sociali che l'art. 2 della Costituzione tutela e garantisce in quanto anch'essa assolve la funzione di favorire lo sviluppo e la piena realizzazione della persona mediante una forma di affetti e convivenza fondata sulla solidarietà *lato sensu* “familiare”.

Fino alla legge n. 76 del 2016 il legislatore ha proposto per la disciplina delle unioni di fatto soltanto talune norme settoriali e spesso disorganiche.

Da sempre, però, il vero *punctum dolens* della disciplina delle convivenze *more uxorio* era rappresentato dalla ricerca di equilibrio tra il riconoscimento legislativo di alcune imprescindibili tutele e uno spazio, più o meno ampio, di autonomia negoziale a coloro i quali, pur potendo, liberamente decidessero di non vincolarsi agli obblighi matrimoniali.

L'introduzione di un nuovo tipo negoziale, quale è il contratto di convivenza di cui al comma 50 della legge del 2016, ha rappresentato l'occasione per lo studio e l'analisi del nuovo potere riconosciuto ai conviventi di fatto di regolare i propri rapporti patrimoniali in via convenzionale.

A lungo dottrina e giurisprudenza hanno ricondotto le attribuzioni patrimoniali fatte da un convivente nei confronti dell'altro entro la disciplina delle obbligazioni naturali. Cosicché il problema atteneva alla possibilità di trasformare un'obbligazione naturale in un'obbligazione civile (posto il noto orientamento sfavorevole ad ammettere la novazione, la promessa, la ricognizione di un'obbligazione naturale).

Ancora, specifici problemi ponevano gli accordi volti a tutelare una delle due parti in occasione della cessazione della convivenza e a prevedere le conseguenze patrimoniali della rottura del rapporto. Essi tendevano a riconoscere al convivente economicamente più debole

prestazioni di carattere alimentare o diritti di abitazione sulla casa “familiare” soprattutto in presenza di figli minori, costituendo il massimo esempio del processo “privatizzazione” dei rapporti familiari.

Il legislatore del 2016, consapevole delle questioni poste dai c.d. patti di convivenza, introduce un nuovo strumento negoziale riservato ai soli conviventi di fatto, così come qualificati dal comma 36, e ne individua il possibile contenuto.

Il contratto di convivenza, però, non è andato esente da critiche.

Nonostante il *nomen iuris* usato dal legislatore per introdurre il nuovo tipo negoziale destinato a regolare le relazioni patrimoniali tra conviventi, la vera natura giuridica del contratto è stata, infatti, all'indomani dell'entrata in vigore della legge, oggetto di talune osservazioni. Il contratto di convivenza sembrerebbe rivestire la forma di un contratto “ibrido”, in quanto alcune previsioni sembrano avvicinarlo all'atto matrimoniale (si pensi alla disposizione di cui al comma 56 che vieta l'apposizione di termini o condizioni) e fanno presumere che il legislatore abbia voluto discostarsi dall'integrale applicazione del diritto dei contratti consapevole che tale atto può rivestire importanza fondamentale all'interno di un nucleo familiare.

Oltre la natura giuridica, anche il contenuto del contratto di convivenza è stato oggetto di riflessioni. In astratto, alla luce di un'interpretazione meramente letterale il comma 53, enunciando che il contratto di convivenza di cui al comma 50 “può contenere..”, pone un'elencazione soltanto esemplificativa. Si potrebbe, quindi, ipotizzare un possibile contenuto “atipico” del contratto di convivenza, diverso o

ulteriore rispetto a quello previsto dal legislatore. I conviventi, cioè, potrebbero aver interesse a disciplinare aspetti specifici dei loro rapporti patrimoniali, ad esempio in vista della cessazione del rapporto affettivo.

L'analisi della normativa vigente e dell'originario progetto di legge della riforma del 2016 ha messo, ad esempio, in luce la possibilità, per i conviventi di fatto di prevedere per via convenzionale tutele economiche aggiuntive rispetto anche ai nuovi diritti riconosciuti al convivente dal legislatore del 2016 al momento della cessazione della convivenza.

La legge n. 76, introducendo una previsione che ha un contenuto di rilevante novità, enuncia al comma 65 il diritto agli alimenti in favore dell'*ex* convivente che, al momento della cessazione della convivenza, versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento. Il diritto agli alimenti, il cui fondamento è stato tradizionalmente rinvenuto sia nell'intensità dei particolari legami che vincolano il soggetto obbligato al soggetto bisognoso sia in un generale dovere giuridico dello Stato di provvedere alla soddisfazione dei bisogni primari dell'esistenza di ognuno dei consociati, è stato da sempre negato al convivente di fatto che fosse incapace di provvedere al proprio mantenimento.

Sembra quindi che il legislatore del 2016 abbia inteso assicurare una prestazione economica minima che sia esplicitazione di quel dovere di solidarietà *lato sensu* "familiare" che nasce tra due soggetti che sono stati legati da un rapporto affettivo.

Anche il comma 65 si applica ai soli conviventi di fatto qualificati tali a norma del comma 36 e quindi ai conviventi non vincolati da matrimonio. Sebbene nelle intenzioni del legislatore vi fosse probabilmente l'obiettivo di non confondere situazioni patrimoniali ancora pendenti tra coniugi soltanto separati e i rapporti economici che deriverebbero dalla costituzione (e dall'eventuale cessazione) di un rapporto *more uxorio*, circoscrivere in tal modo l'ambito applicativo delle disposizioni dei commi 37 e ss. è apparso problematico. In particolare, negare il diritto agli alimenti ad un soggetto in stato di bisogno che, a seguito della costituzione di un nuovo nucleo familiare di fatto potrebbe perdere il diritto al mantenimento a carico del coniuge ma che allo stesso tempo non ha mai proceduto allo scioglimento definitivo del precedente matrimonio, può apparire discutibile.

Peraltro, non solo l'*ex* convivente di fatto viene inserito al penultimo grado dell'elenco di soggetti tenuti alla prestazione alimentare previsto dall'art. 433 c.c., ma egli sembra essere vincolato ad una prestazione anche solo quantitativamente diversa. Se i soggetti obbligati di cui all'art. 433 c.c. devono adempiere all'obbligazione alimentare finché perduri lo stato di bisogno dell'alimentando, l'*ex* convivente sarà obbligato ad una prestazione alimentare "a termine", proporzionale alla durata della convivenza.

Considerato, poi, il nuovo diritto agli alimenti di fonte legislativa, ci si è chiesto se possa essere rimessa alla autonomia negoziale dei conviventi la possibilità di prevedere, senza derogare all'obbligo di natura alimentare, anche l'ulteriore diritto al mantenimento del convivente economicamente più debole.

Si è ritenuto che nulla, in astratto, impedisce alla autodeterminazione negoziale delle parti, anche dopo la tipizzazione del contratto di convivenza, di pattuire l'obbligo, per l'*ex* convivente di contribuire al mantenimento dell'*ex partner*. È bene sottolineare, però, che le eventuali previsioni convenzionali volte a riconoscere il diritto al mantenimento in favore dell'*ex* convivente economicamente più debole non potranno mai spingersi fino al punto di negare l'obbligo alimentare.

Il diritto agli alimenti costituisce, così come sembra trasparire dalle intenzioni del legislatore, una tutela economica minima ma inderogabile. Rappresenta, cioè, il punto di equilibrio tra la realizzazione di quel naturale dovere di solidarietà familiare che scaturisce dalla rottura di un legame affettivo stabile e reciproco e l'autonomia negoziale dei conviventi di fatto, liberi di disciplinare i loro rapporti patrimoniali al di fuori dei gravosi obblighi economici che sorgono dal rapporto di coniugio.

In conclusione pare potersi affermare che, sebbene la l. n. 76 del 2016 abbia l'indubbio merito di aver tipizzato il contratto di convivenza, essa appaia perfettibile.

La concreta disciplina applicabile a tale nuovo tipo negoziale, posti i rilievi sopra svolti, dovrà ricostruirsi alla luce delle prime, attese, applicazioni concrete dei commi 50 e ss. dell'art. 1. Solo dopo le prime pronunce giurisprudenziali in merito potrà dirsi, come da alcuni sostenuto, se si arriverà alla configurazione di un c.d. "quarto contratto"<sup>223</sup>. La riforma del 2016, quindi, se da un lato costituisce la

---

<sup>223</sup> R. Amagliani, *op. cit.*, p. 330.

prima disciplina positiva organica delle convivenze *more uxorio*, dall'altro risente dei necessari compromessi cui si è pervenuti in sede parlamentare, in quanto aver riconosciuto per la prima volta il diritto agli alimenti di fonte legale al convivente bisognoso significa aver posto allo stesso tempo un minimo inderogabile alla autonomia negoziale dei conviventi e al nuovo contratto tipico.

# Bibliografia

## Autori

Achille D., *“Il contenuto dei contratti di convivenza tra tipico e atipico”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017;

Al Mureden E., *“Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze”*, in *Fam. dir.*, 2016;

Al Mureden E., *sub art. 1 comma. 65*, in *“Codice dell’unione civile e delle convivenze”*, a cura di M. Sesta, Milano, 2017;

Amagliani, R. *“Appunti su autonomia privata e diritto di famiglia: nuove frontiere della negozialità”*, in *I Contratti*, 2014;

Amagliani R., *“I contratti di convivenza nella l. 20 maggio 2016, n. 76 (c.d. Legge Cirinnà)”*, in *I Contratti*, 2018;

Argiroffi C., *sub artt. 433- 448, “Degli alimenti”*, in *Codice Civile, Commentario*, fondato da P. Schlesinger, diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2009;

Auletta T., *“Alimenti e solidarietà familiare”*, Milano, 1984;

Auletta T., *“Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016, n. 76)”*, in *Nuove. leg. civ. comm.*, 2016;

Balestra L., *“La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione”*, in *Fam. dir.*, 2016;

Balestra L., *“La famiglia di fatto tra autonomia ed eteroregolamentazione”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007;

Balestra L., *“Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni”*, in *Giur. it.*, 2016;

Barbiera L., *“Conseguenze giuridiche della cessazione delle convivenze paraconugali”*, in *Dir. fam. pers.*, 2006;

Basini G. F., *“Decesso del convivente di fatto, a causa dell’illecito posto in essere da un terzo, e diritti risarcitorii del convivente superstite”*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini,

V, *“Unione civile e convivenza di fatto”*, Milano, 2017;

Benedetti A. M., *sub art. 1 comma 51*, in *“Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017”* a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017;

Bianca, C.M., *“Diritto civile”*, II, Milano, 2001;

Bianca, C. M. *“Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive”*, in *“Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017”* a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017;

Bo G., *“Il diritto degli alimenti. Natura del diritto e soggetti”*, Padova, 1932;

Bonamini T., *“I diritti del convivente di fatto”*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, V, *“Unione civile e convivenza di fatto”*, Milano, 2017;

Bonilini G., *“La successione mortis causa della persona “unita civilmente”, e del convivente di fatto”*, in *Fam. dir.*, 2016;

Bova R.M., *sub art. 433-448*, in *“Diritto di famiglia, formulario commentato, profili sostanziali e processuali”*, a cura di M. Trimarchi- P. Corder, Milano, 2010;

Breccia U., *“La forma”*, in V. Roppo, *Trattato del contratto*, I, Formazione, a cura di C. Granelli, cap. IV *“Neoformalismo, formalità, informazioni, procedimenti”*, Milano, 2006;

Busnelli F.D., *“La famiglia e l’arcipelago familiare”*, in *Riv. dir. civ.*, 2002;

Carbone V., *“Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto”*, in *Fam. dir.*, 2016;

Cattaneo G., *“La famiglia nella Costituzione”*, in *Trattato Bonilini-Cattaneo*, Torino, 1997;

Coppola C. *“I rapporti patrimoniali dei conviventi di fatto”*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, V, *“Unione civile e convivenza di fatto”*, Milano, 2017;

Dalia C., *“Lo scioglimento negoziale del contratto di convivenza:*

*accordo risolutorio e recesso unilaterale*”, in *Dir. fam. pers.*, 2017;

Danovi F., “*L’intervento giudiziale nella crisi dell’unione civile e della convivenza di fatto*”, in *Fam. dir.*, 2016;

De Donato A., *sub art. 1 comma 63*, in “*Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017*” a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017;

De Filippis B., “*Mantenimento per il coniuge e per i figli nella separazione e nel divorzio*”, Milano, 2017;

De Nova G., “*Il contratto. Dal contratto tipico al contratto alieno*”, Milano, 2011;

De Scrilli F., “*I patti di convivenza. Considerazioni generali*”, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2002;

Delle Monache S., “*Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*”, in *Riv. dir. civ.*, 2015;

Di Rosa G., “*I contratti di convivenza (art. 1, commi 50° e ss., l. 20*

maggio 2016, n. 76)”, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2016;

Dogliotti M., “*Famiglia di fatto*”, *Digesto*, IV. ed., *Disc. priv. sez. civ.*, VIII, Torino, 1992;

Falzea A., “*Problemi attuali della famiglia di fatto*”, in AA. VV. “*Una legislazione per la famiglia di fatto?*”, Napoli, 1988;

Ferrando G., “*Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*” in *I Contratti*, 2015;

Ferrando G., “*Libertà e solidarietà nella crisi delle convivenze*”, in *Famiglia*, 2017;

Franzoni M., “*I contratti tra conviventi “more uxorio”*”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1994;

Franzoni M., “*Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*”, in *Il diritto di famiglia, Trattato Bonilini- Cattaneo*, Torino, I, 1997;

Furguele G., “*Modelli familiari nel diritto italiano e straniero*”, in *Fam. Pers. e Succ.*, 2007;

Gigliotti, F. *“Relazioni sociali, vincolo giuridico e motivo di cortesia”*, Napoli, 2003;

Gorassini A. *“Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. Per una nuova definizione dello spazio topologico di settore”*, in *Riv. dir. civ.*, 2017;

Irti C., *“I diritti sulla casa di comune residenza nelle convivenze di fatto disciplinate dalla l. 76 del 20 maggio 2016”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018;

Las Casas A., *“Accordi prematrimoniali, status dei conviventi e contratti di convivenza in una prospettiva comparatistica”*, in *I Contratti*, 2013;

Lenti L., *“Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri”*, in *Fam. dir.*, 2016;

Lenti L., *“La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura”*, in *Jus civile*, 2016;

Lucchini Guastalla E., *“Autonomia privata e diritto di famiglia”*, in

*Enc. del dir.*, Annali, VI, 2013;

Macario F., “*Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*”, in *Giustiziacivile.com* 23.06.2016;

Macario F., *sub art. 1 comma 52*, in “*Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017*” a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017;

Marchetti S., *Verso un diritto regionale della famiglia?*, in *Famiglia*, 2005;

Mastroberardino F., “*Convivenza di fatto e assegnazione di alloggi di edilizia popolare*”, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G.

Bonilini, V, “*Unione civile e convivenza di fatto*”, Milano, 2017;

Mastroberardino F., “*Il diritto di godimento, della casa di comune abitazione locata dall’altro convivente, alla luce della L. n. 76/2016*”, in *Fam. dir.*, 2017;

Mattucci F. S., “*Gli alimenti in favore del “convivente di fatto”*”, in *Fam. dir.*, 2017;

Mazzariol R., “*Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*”, Napoli, 2018;

Lipari N., “*Le categorie del diritto civile*”, Milano, 2013;

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

Oberto G., “*I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*”, Padova, 2012;

Oberto G., “*La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*”, in *Fam. dir.*, 2016;

Oberto G., “*Unioni civili e convivenze di fatto: La legge – i regimi patrimoniali delle unioni civili*”, in *Giur. it.*, 2016;

Pacia R., “*Decorrenza degli alimenti legali e natura costitutiva del provvedimento giudiziale*”, in *Riv. dir. civ.*, 2011;

Pacia R., “*Gli alimenti*”, in *Fam. pers. succ.*, 2010;

Pacia R., “*Unioni civili e convivenze*”, in *Jus civile*, 2016;

Paradiso M., “*Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza reciproca e nascita dell’obbligo alimentare*”, in *Famiglia*, 2017;

Paradiso M., “*Navigando nell’arcipelago familiare. Itaca non c’è*”, in *Riv. dir. civ.*, 2016;

Paradiso M., *sub artt. 143- 148 “I rapporti personali tra coniugi”*, in *Comm. Schlesinger*, , Milano, 1990;

Parini G. A., “*Presupposti e contenuto del diritto agli alimenti a favore convivente di fatto*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018;

Perfetti U., “*Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016;

Prosperi F., *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980;

Quadri E., “*Il principio di contribuzione come principio generale. La portata dell’art. 143 cod. civ. nel matrimonio e oltre il matrimonio*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2000;

Quadri E., “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello*

*stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*”, in *giustiziacivile.com* 01.04.2016;

Riccio A., *sub art. 1 commi 42- 45*, in “*Codice dell’unione civile e delle convivenze*” a cura di M. Sesta, Milano, 2017;

Rizzi G., “*La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*”, in *Not.*, 2017;

Romeo F., “*I rapporti personali tra i conviventi*”, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014.

Ruggeri A., “*Unioni civili e convivenze di fatto: “famiglie” mascherate? (Nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)*”, in *www.consultaonline.it* 2016;

Sala M., “*Gli alimenti*”, in *Tratt. dir. di famiglia*, diretto da G. Bonilini, Torino, II, Il regime patrimoniale della famiglia, 2016;

Santoro- Passarelli, “*L’autonomia privata nel diritto di famiglia*”, in *Saggi di Diritto civile*, I, Napoli, 1961;

Scalisi V., “*La famiglia e le famiglie*”, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, (Atti del convegno di Verona 14 e 15 giugno 1985), Padova, 1986;

Schlesinger P., “*I regimi patrimoniali della famiglia*”, in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, (Atti del convegno di Verona 14 e 15 giugno 1985), Padova, 1986;

Schlesinger P., “*La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*”, in *Fam. dir.*, 2016;

Senigaglia, R. “*Convivenza more uxorio e contratto*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015;

Sgroi M., “*La famiglia di fatto: costituzione, scioglimento, profili di tutela del soggetto debole, aspetti di responsabilità*”, in “*Gli aspetti di separazione e divorzio nella famiglia*”, a cura di G. Oberto, Padova, 2012;

Sirena P., “*L’invalidità del contratto di convivenza*”, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2017;

Sirena P., *sub art. 1 commi 57-58*, in *“Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017”* a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017;

Spadafora, A. *“Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata”*, Milano, 2001;

Tassinari F., *“Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2015, n. 76”*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016;

Terranova C., *“Convivenze e rilevanza delle unioni cc.dd. di fatto”*, in *Trattato di Diritto di Famiglia*, diretto da P. Zatti, I, Milano, 2002;

Trimarchi M., *“Unioni civili e convivenze”*, in *Fam. dir.*, 2016;

Velletti M., *sub art. 1 comma 65*, in *“Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017”* a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017;

Venuti M. C., *“I rapporti patrimoniali tra i conviventi”*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, Romeo (a cura di), Torino, 2014;

Viglione F., *“I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato”*, Torino, 2017;

Viglione F., *“I rapporti di convivenza: esperienze europee”*, in *NGCC*, 2016;

Villa G., *“La gatta frettolosa e i contratti di convivenza”*, in *Corr. giur.*, 2016;

Villa, G. *“Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili”*, *Riv. dir. civ.*, 2016,

Vincenzi Amato D., *“Gli alimenti: struttura giuridica e funzione sociale”*, Milano, 1973.

## **Giurisprudenza**

Cass. civ. 13 marzo 2003, n. 3713, in *Dir. fam. pers.*, 2010, 1;

Cass. civ. 2 gennaio 2014 n. 7 in *Fam. dir.*, 2014, 7;

Cass. civ. sez. I, 27. 06. 2018, n. 16982, in [www.quotidianogiuridico.it](http://www.quotidianogiuridico.it), 5.07.2018, 1;

Cass. civ. sez. III, 16 settembre 2019, n. 23725, in Nuova giur. civ. comm., 2009, 5;

Cass. civ. sez. III, 8 giugno 1983, n. 6381, in Corr. giur., 1993, 8;

Cass. civ., 22 gennaio 2014, n. 1277 in Giust. civ. Mass., 2014;

Cass. civ., sez. I, 14 febbraio 2007, n. 3334, in Fam. dir., 2007, 11;

Cass. civ., sez. I, 19.12. 2018, n. 32871, in D&G, 2018, 20 dicembre;

Cass. civ., sez. I, 22 gennaio 2014, n. 1277, in Giur. it., 2015, 5;

Cass. civ., sez. I, 24 febbraio 2006, n. 4204, in Giur. it., 2006, 10;

Cass. civ., sez. II, 2 gennaio 2014, n. 7, in Nuova giur. civ. comm., 2014, 7-8;

Cass. civ., sez. II, 21 marzo 2013, n. 7214, in Corr. giur., 2013, 12;

Cass. civ., sez. III, 14.3.2013, n. 6575, in Nuova giur. civ. comm., 2013, 7-8;

Cass. pen. Sez. I, 01 dicembre 2015, n. 12742, in Giur. it., 2016, 11;

Cedu 21 luglio 2015 (causa Oliari e altri c. Italia), in NGCC, 2015, 10;

Corte Cost. 3 dicembre 1969 n. 147 in Giur. cost., 1969, 2;

Corte Cost. n. 138/2010, in Giur. cost., 2010, 2;

Corte Cost. n. 170/2014, in Studium iuris, 2014, 10;

Corte Cost. ord. 14 gennaio 2010, n. 7, in Fam. dir., 2011, 2;

Corte cost., n. 404 del 1988, in Giur. it., 1988, 1;

SS.UU. con la pronuncia n. 18287 del 2018,

Trib. Milano 23 gennaio 2017 in [www.Giustiziacivile.com](http://www.Giustiziacivile.com)

13.02.2017;

Trib. Milano, ord. 31.5.2016, in Nuova giur. civ. comm., 2016, 11;

Trib. Napoli 8 luglio 1999, in Fam. dir., 2000, 5.