

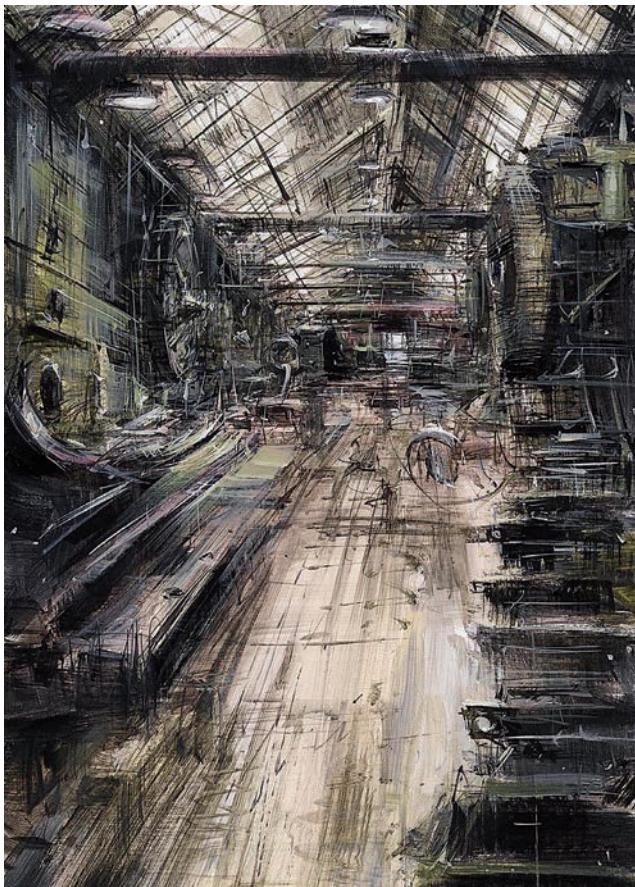
GIUSTIZIA CIVILE

RIVISTA GIURIDICA TRIMESTRALE

ISSN 0017-0631

DIREZIONE SCIENTIFICA

GIUSEPPE CONTE - FABRIZIO DI MARZIO



ESTRATTO:

ENRICO QUADRI

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione.



GIUFFRÈ EDITORE

Indice

| | |
|---|-----|
| <i>Gli Autori di questo fascicolo</i> | 234 |
| PAOLO GROSSI | |
| <i>L'invenzione dell'ordine costituzionale: a proposito del ruolo della Corte</i> | 237 |
| SALVATORE PATTI | |
| <i>Principi, clausole generali e norme specifiche nell'applicazione giurisprudenziale</i> | 241 |
| ENRICO QUADRI | |
| <i>Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione</i> | 255 |
| MARCELLO MAGGIOLO | |
| <i>Beni artificialmente creati nei settori agroalimentare e dell'energia. Un catalogo di nuovi beni mobili registrati</i> | 283 |
| MADDALENA SEMERARO | |
| <i>Contrattazione preliminare e autonomia negoziale: preliminare di preliminare e causa in concreto</i> | 333 |
| NICCOLÒ ABRIANI | |
| <i>Proposte concorrenti, operazioni straordinarie e dovere della società di adempiere agli obblighi concordatari</i> | 365 |
| FELICE MANNA | |
| <i>Rilievo ed effetti dell'incompetenza in appello (a proposito di Cass., sez. II, 9 dicembre 2015, n. 24856)</i> | 401 |
| CLARICE DELLE DONNE | |
| <i>Sospensione e cautela ex art. 700 c.p.c. nel sistema di tutela della valida formazione delle decisioni assembleari</i> | 417 |

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione

Un percorso parlamentare accidentato e non sempre trasparente ha condotto alla definitiva approvazione della disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze. Ne è inevitabilmente scaturita una regolamentazione della materia (anzi, delle materie) non certo all'altezza dell'importanza epocale di un simile intervento legislativo. Ambiguità, oscurità e lacunosità hanno finito, così, col rappresentarne i connotati caratterizzanti, con la conseguente traslazione sull'interprete del compito di renderla razionalmente operativa, anche attraverso il suo necessario coordinamento sistematico con il nostro diritto di famiglia, che ne risulta, pare quasi inutile sottolinearlo, profondamente innovato.

255

A bumpy parliamentary process and not always transparent has led to the final approval of the rules of civil unions between same-sex persons and of cohabitation. This has inevitably led to regulation of the matter (indeed, of the matters) certainly not living up to the epochal importance of such legislative action. Ambiguity, darkness and incompleteness have thus finished to represent the features characterizing these, with the consequent weight on the

interpreter to render the legislation rationally operative, even by necessary systematic coordination with our family law: that is, it seems almost needless to say, profoundly changed.

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Le unioni civili tra persone dello stesso sesso. – 3. Le convivenze. – 4. Il contratto di convivenza.

1. - Considerazioni introduttive.

Come risultato di affannose mediazioni di carattere ideologico-politico, il testo della “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze”, originariamente articolato nel d.d.l. n. 2081, è stato approvato, in prima lettura, dal Senato il 25 febbraio (e trasmesso alla Camera dei deputati, ove è stato oggetto di esame come p.d.l. n. 3634) in un deplorevole – data l’indubbia rilevanza epocale del provvedimento per il nostro ordinamento civile e la sua conseguente sicura risonanza anche al di fuori del paese – confuso accatastamento di commi di un unico articolo. Il testo stesso è stato, poi, il giorno 11 maggio, definitivamente approvato dalla Camera (con 372 voti favorevoli, 51 contrari e 99 astenuti) senza alcuna modificazione, utilizzando il meccanismo della fiducia, evidentemente onde non rimettere in discussione il risultato delle accennate mediazioni¹. La relativa pubblicazione, come l. 20 maggio 2016, n. 76, è avvenuta, infine, nella G.U. del 21 maggio 2016, n. 118.

In considerazione di una simile, ormai avvenuta sua definitiva approvazione, pare fuori luogo ritornare – almeno nell’immediatezza e, quindi, nella programmaticamente ristretta prospettiva di una prima lettura – sulle scelte di fondo che hanno contrassegnato l’animato dibattito politico che ha caratterizzato il travagliato cammino del provvedimento. Sembra

¹ Quasi inutile sottolineare come ciò abbia posto completamente fuori gioco qualsiasi possibilità di perenire ad un qualche miglioramento qualitativo – al di là, insomma, di ormai impensabili interventi atti ad alterarne le scelte di fondo, come accennato frutto di equilibri ideologico-politici ritenuti non più negoziabili – del testo del provvedimento, attraverso sue modificazioni ed integrazioni in sede di discussione parlamentare di emendamenti a carattere strettamente tecnico.

opportuno, allora, limitare l'esposizione a poche sintetiche notazioni sulle questioni di carattere generale, soffermando l'attenzione, piuttosto, su taluni – tra i non pochi – aspetti specifici del testo in esame, per la loro problematicità forse meritevoli di approfondimento, in vista dell'impegno esegetico-applicativo cui l'interprete risulta ora chiamato a seguito, appunto, del definitivo varo del provvedimento stesso, nonché della definizione di eventuali auspicabili interventi normativi successivi².

Cominciamo, allora, dalle brevi considerazioni generali.

I due nuclei della disciplina approvata riguardano problematiche diverse e caratterizzate, invero, da diversa urgenza di regolamentazione. Quella concernente le “convivenze”, in effetti, non sembra presentasse il connotato di quella urgenza, un tempo avvertita proprio in considerazione dell'ormai indubbiamente attuato soddisfacimento delle istanze delle persone dello stesso sesso al riconoscimento di un'adeguata rilevanza giuridica al comune rapporto di vita, attraverso la disciplina delle “unioni civili”: non si può dimenticare, al riguardo, come il maggiore impulso ad una estesa – più o meno organica – regolamentazione legislativa della c.d. “famiglia di fatto” sia in passato, almeno in larga misura, derivato proprio dalla carenza di una qualsiasi risposta, da parte del legislatore, a simili istanze³.

² Le presenti considerazioni si ricollegano a quelle svolte (nell'*Editoriale* del 1° aprile 2016, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *Giustiziacivile.com*) con riguardo al testo trasmesso dal Senato alla Camera (su cui anche l'*Editoriale* del 20 aprile 2016, di L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*). Le note, oltre che contenere qualche ulteriore precisazione e riflessione, si limitano ad esplicitare taluni espressi richiami, di carattere essenzialmente giurisprudenziale. Per un sintetico quadro della problematica (su cui v., di recente, l'*Approfondimento* del 22 gennaio 2016, in *Giustiziacivile.com*, di E. GIUSTI-F. VETTORI, *Famiglia disfatto ed unioni civili: verso un nuovo modello di famiglia?*), alla luce della sua più recente dinamica parlamentare, pare sufficiente ricordare (pure per opportuni riferimenti), sul testo unificato approvato dalla Commissione Giustizia del Senato nel marzo 2015, T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, 615 ss., F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, nonché G. IORIO, *Il disegno di legge sulle “unioni civili” e sulle “convivenze di fatto”: appunti e proposte sui lavori in corso*, ambedue in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, rispettivamente 971 ss. e 1014 ss. Sull'articolato del d.d.l. n. 2081, G. CASABURI, *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali*, in *Foro it.*, 2016, IV, 10ss. (e, già, *Il Sillabo delle Unioni Civili: giudici, etica di stato, obblighi internazionali dell'Italia*, in *articolo29.it*); Id., sul testo definitivo, *Convivenze e unioni civili: una prima lettura della nuova legge*, in *questione giustizia.it*, 17 maggio 2016.

³ Esemplici, in proposito, le vicende di quel d.d.l. n. 1339 (Senato, XV legislatura, 20 febbraio 2007), intitolato ai “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi” (corren-

Così, la possibilità ora aperta a tutti di vedere assicurata piena rilevanza giuridica alla propria unione solidaristico-affettiva dovrebbe dirimere ogni dubbio circa il, da taluni paventato, carattere troppo “leggero” dell’ora delineato statuto normativo della “convivenza” ⁴: anzi, il costituire essa ormai indubbiamente frutto, per tutti, di una reale libertà di scelta pare rendere ancora più attuale il monito che la Corte costituzionale, in una sua importante decisione del 1998, aveva indirizzato a legislatori ed interpreti, nel senso che se «la convivenza *more uxorio* rappresenta l’espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza del matrimonio (...) l’estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti» ⁵.

Riguardo, poi, alla disciplina delle “unioni civili”, ci si può limitare a ribadire che se spazi di discrezionalità, secondo l’impostazione già fatta propria dalla Corte europea dei diritti dell’uomo (nel caso *Schalk c. Austria*) ⁶, dovessero reputarsi certamente dischiusi al legislatore – una volta effettuata la scelta di fondo in senso contrario alla mera estensione dell’istituto matrimoniale – in una prospettiva di differenziazione dal matrimonio ⁷, questi non fossero da ritenere, invero, troppo ampi, come pure

temente conosciuto con il relativo acronimo “DICO”), che pare non aver mancato – e, tutto sommato, alla luce di quanto rilevato nel testo, alquanto contraddittoriamente – di lasciare tracce nella seconda parte del provvedimento ora approvato.

⁴ Una disciplina “leggera” delle “convivenze”, insomma, una volta optato – con una scelta, come accennato, comunque discutibile (e, viene il dubbio, dettata dalla ritenuta opportunità politica di non limitare il provvedimento al riconoscimento delle unioni omosessuali) – per una loro presa in considerazione contestualmente alla incisiva e organica giuridicizzazione della relazione di vita tra le persone dello stesso sesso, si è presentata come obbligata (circa la relativa opportunità, v., ad es., F. ROMEO, in F. ROMEO-M. C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 981 ss.).

⁵ L’allusione è a Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1756, ove si evidenzia il pericolo di «una inammissibile violazione della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza», nei confronti di parti, «che nel preferire un rapporto di fatto hanno dimostrato di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio».

⁶ Corte EDU, 24 giugno 2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1137.

⁷ Peraltro, non si può fare a meno di sottolineare come l’esigenza di differenziazione non pare poter essere ricollegata, comunque, al timore di un indebolimento che eventualmente derivi alla rilevanza sociale del matrimonio dalla tendenziale assimilazione ad esso dell’unione tra persone dello stesso sesso, se non, addirittura, dalla estensione a costoro dell’istituto matrimoniale medesimo. In effetti, è la rilevanza sociale del matrimonio che sembra finire, anzi, con l’essere confermata proprio dalle istanze nel senso di una simile estensione, evidentemente riconnettendosi solo all’ammissione al matrimonio il riconoscimento di una piena dignità sociale dell’unione tra due persone. Ed è in una tale prospettiva che si è mossa

non si è mancato spesso di argomentare sulla base delle – sul punto, comunque, non del tutto univoche⁸ – considerazioni della Corte costituzionale (nelle sue decisioni del 2010 e del 2014)⁹ e della Cassazione (in particolare, nelle sentenze del 2012 e del 2015)¹⁰. Ciò non tanto, peraltro, alla luce della sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo del 2015, nel caso *Oliari c. Italia*, da cui è derivata la definitiva messa in mora del legislatore¹¹, dato che, in essa, l'indifferibilità si presenta essenzialmente limitata al «riconoscimento giuridico e tutela» dei «diritti fondamentali»

la Corte Suprema degli Stati Uniti, nella sua storica – e indubbiamente sofferta, come testimoniato dall'essere stata essa adottata a stretta maggioranza (cinque a quattro) dei componenti (quelli di minoranza non mancando, poi, di esprimere le motivazioni del proprio dissenso in opinioni di ampiezza non inferiore della stessa opinione della maggioranza) – decisione 26 giugno 2015, in *Foro it.*, 2016, V, 59 (una cui traduzione, limitata all'opinione della maggioranza, si legge nel sito *articolo29.it*). In essa, infatti, il percorso che conduce all'apertura del matrimonio alle persone dello stesso sesso muove dalla – e finisce con l'incentrarsi nella – rilevanza accordata al «diritto al matrimonio», «fondamento del nostro ordine sociale», quale «diritto fondamentale insito nella libertà della persona»: proprio perché «formando un'unione coniugale, due persone diventano qualcosa di più grande di ciò che erano una volta» – abbracciando il matrimonio «i più elevati ideali di amore, fedeltà, devozione, sacrificio, famiglia» – «le coppie del medesimo sesso non possono essere private di quel diritto e di quella libertà», dato che la richiesta di «esercitare il diritto fondamentale al matrimonio» è espressione del fatto che esse «lo rispettano in modo così profondo che cercano di ottenere il suo compimento per se stessi» (e, quindi, «sarebbe svilire le loro scelte e diminuire la loro personalità negare loro questo diritto»).

259

⁸ E si ricordi come una certa ambiguità – o almeno una carenza argomentativa – si tenda a ravvisare anche in ordine alla posizione assunta dalla Corte costituzionale circa il rientrare o meno nel perimetro della discrezionalità legislativa, alla luce del testo dell'art. 29 Cost., la eventuale scelta nel senso della estensione del matrimonio alle persone dello stesso sesso. Trattandosi di una delle questioni più dibattute in materia, comunque fin dall'inizio accantonata – sulla base di evidenti motivazioni di opportunità politica – nelle opzioni emergenti dalle iniziative parlamentari sfociate nella nuova legge, basti qui ricordare, anche per opportuni riferimenti, le considerazioni svolte in M. SEGNI, *Unioni civili: non tiriamo in ballo la Costituzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 707 ss., spec. 712 ss. In proposito, comunque, non pare possa farsi a meno di ricordare come in Spagna, nel 2005 (*ley* n. 13, del 1^o luglio 2005), l'estensione dell'istituto matrimoniale sia stata reputata compatibile – come risulta esplicitamente dichiarato dal legislatore – con una interpretazione evolutiva dell'art. 32 Cost., nel quale pure è esplicito il riferimento del «diritto a contrarre matrimonio» all'«uomo» ed alla «donna».

⁹ Si tratta delle due decisioni della Corte costituzionale (15 aprile 2010, n. 138, nonché 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, rispettivamente, 2010, I, 1361, e 2014, I, 2674), che hanno finito con l'assumere rilievo fondamentale nella più recente discussione in materia.

¹⁰ Si ricordi come Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, in *Foro it.*, 2012, I, 2727 (ampiamente richiamata in Cass. 21 aprile 2015, n. 8097, in *Foro it.*, 2015, I, 2385) assuma, in materia, particolare rilevanza, avendo accolto la prospettiva (già fatta propria dalla Corte EDU, 24 giugno 2010, cit.) tendente a considerare anche i conviventi dello stesso sesso quali «titolari del diritto alla vita familiare».

¹¹ Corte EDU, 21 luglio 2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 918.

delle «coppie omosessuali» (n. 177), quanto, piuttosto, come non si è mancato di sottolineare, in considerazione dell'intreccio della problematica qui in esame con quella concernente la rettificazione anagrafica di sesso di uno dei coniugi, accompagnata dalla comune volontà di mantenere il vincolo tra loro sussistente¹². Situazione, questa, oggetto di attenzione – in adempimento del “compito” demandato dalla Corte costituzionale al legislatore¹³ – nel comma 27 del provvedimento approvato e in relazione alla quale la Corte europea dei diritti dell'uomo, in una decisione del 2014 (*Hämäläinen c. Finlandia*), ha evidenziato (n. 26 ss.)¹⁴ come una conversione automatica in unione civile, come quella ivi prospettata, possa ritenersi ammissibile solo nel caso in cui, concretamente, matrimonio e unione registrata presentino divergenze di disciplina marginali¹⁵.

¹² La rilevanza, in materia, di un simile intreccio – chiaramente emergente, del resto, dalla ricordata giurisprudenza della Corte costituzionale e della Cassazione – risulta evidenziata da L. LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 580.

¹³ Ci si riferisce, ovviamente, alle conclusioni di Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, cit., col suo monito al legislatore, nel senso di consentire «di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima». Si ricordi come Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, cit., avesse ritenuto che «il riconoscimento giuridico» della «unione omosessuale» postulasse, comunque, «necessariamente (...) una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia».

¹⁴ Corte EDU, 16 luglio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 1139, appunto, perviene alle conclusioni accennate, avendo constatato che, nell'ordinamento oggetto di esame, «la relazione giuridica iniziale prosegue semplicemente sotto una denominazione differente e con un contenuto leggermente modificato», senza ciò «comportare un cambiamento sostanziale nella situazione giuridica» della parte interessata. Un sostanzialmente analogo ordine di considerazioni, del resto, sembra imporsi anche onde considerare ragionevole l'applicazione – disposta nel comma 28, lett. b) – della disciplina della «unione civile» alle coppie che abbiano contratto matrimonio all'estero (oltre che «unione civile o altro istituto analogo»).

¹⁵ Con riguardo alle conseguenze della «rettificazione anagrafica del sesso», se il ricordato comma 27 – con ciò recependo l'auspicio della Corte costituzionale e della Cassazione – ha previsto, «ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili», una «automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso», tale – alla luce di quanto si avrà modo di sottolineare più oltre – da corrispondere a quanto sollecitato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, qualche dubbio di legittimità costituzionale non pare infondatamente da prospettare circa la previsione del comma 26 (e v., con riferimento alla corrispondente disposizione del d.d.l. n. 2081, G. CASABURI, *Il Sillabo*, cit., 6): in esso, infatti, nel disporsi lo «scioglimento dell'unione civile» in dipendenza della «sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso» (specularmente, insomma, a quanto già attualmente si ritiene accadere in caso di matrimonio), si è mancato di conferire qualsivoglia rilevanza alla eventuale volontà delle parti della discolta unione civile in senso conservativo (per impiegare l'espressione di Corte cost. n. 170 del 2014) del «rapporto di coppia giuridicamente regolato».

2. - Le unioni civili tra persone dello stesso sesso.

Il provvedimento approvato pare adeguarsi a tale esigenza, ricalcando per le «unioni civili tra persone dello stesso sesso», nella sostanza, il modello matrimoniale quanto a profili patrimoniali (comma 13) e successori (comma 21), nonché quanto a garanzia delle aspettative sociali, assistenziali e previdenziali (ivi compresa, ovviamente, quella concernente la pensione di riversibilità), anche se solo implicitamente, in dipendenza, cioè, del principio, espresso nel comma 20, dell'estensione delle «disposizioni che si riferiscono al matrimonio» o «contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi», «ad ognuna delle parti dell'unione civile». Certo, però, l'ansia di differenziazione, spesso solo formale e lessicale, ha intorbidato la disciplina, rendendola disordinata, articolata com'è, oltre che su numerosi richiami, sulla trascrizione (non sempre attenta) di talune disposizioni del codice civile, evidentemente imposta dalla esclusione, sempre ai sensi del comma 20, dell'estensione alle unioni civili «delle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge». Esclusione, invero, singolare, soprattutto in quanto non concernente le norme degli altri codici¹⁶.

Basti l'esempio del comma 13, in cui, in un confuso e disordinato intreccio di trascrizioni e di richiami, il riferimento alla «comunione dei beni», omette di specificare, come invece chiaramente esplicitato nel malamente riprodotto art. 159 c.c., che trattasi del «regime patrimoniale legale», quale regolato nella relativa sezione del codice civile, intitolata, appunto, alla

261

¹⁶ Un reale valore normativo non pare, comunque, da ricollegare all'enunciazione con cui si è inteso, sul piano lessicale, attenuare, in apertura del comma 20, l'impatto emotivo del principio della generalizzata estensione – pur con la ricordata limitazione relativa al codice civile (nonché alla legge sull'adozione) – della disciplina concernente i coniugi alle parti della “unione civile”. Contrariamente a quanto non si è mancato di paventare circa le relative possibili conseguenze (soprattutto con riguardo alle disposizioni penalistiche), in effetti, la formula impiegata – «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso» – non sembra poter incidere, data la sua innegabile comprensività sotto il profilo funzionale, sulla generalizzata estensione alle parti della unione civile della sfera applicativa delle disposizioni ovunque dettate in considerazione della qualità di coniugi dei soggetti. In senso sostanzialmente analogo, G. CASABURI, *Convivenze e unioni civili*, cit., 14 s.

«comunione legale»¹⁷. Per non parlare, poi, della disordinata successione – sempre quale effetto della dianzi accennata esclusione – delle materie toccate (con la riproduzione, in particolare, nel comma 16, dell'art. 1436 c.c., cui seguono disposizioni concernenti le indennità spettanti in caso di morte del lavoratore, comma 17, e la sospensione della prescrizione, comma 18, mentre ben più linearmente – evitando di costringere il futuro interprete a rincorse tra le disposizioni del codice civile e della legge speciale¹⁸ – il legislatore si sarebbe potuto limitare ad un mero inserimento anche della “parte dell'unione civile” tra i soggetti cui le rispettive discipline si riferiscono negli artt. 1436, 2122 e 2941 c.c.); ovvero, del recupero, resosi necessario per la medesima ragione, di disparate discipline nello stesso comma, come accaduto nel comma 19, in aggiunta al richiamo dell'obbligo alimentare¹⁹.

Del resto, proprio tale ultima previsione pare ben attestare quell'aura di confusamente reticente ambiguità che trionfa nella stessa formula di rinvio ripetutamente impiegata dal legislatore: si afferma, nei commi del provvedimento, che «all'unione civile (...) si applicano le disposizioni» o «alle parti dell'unione civile (...) si applicano le disposizioni», senza però chiarire – ma solo lasciando intuire – che l’“applicazione” concerne la regola che il codice civile statuisce per il coniuge (intendendosi, insomma, ma solo, appunto, implicitamente e attraverso il coordinamento delle previsioni in questione con l'enunciato del comma 20, raggiungere l'obiet-

¹⁷ L'impressione di confusione e di disordine del comma in questione risulta rafforzata anche dalla sostanziale trascrizione dell'art. 160 c.c., con la ivi disposta inderogabilità, dopo il richiamo delle successive disposizioni del codice civile in materia di convenzioni matrimoniali. Non pare inferiore la sciatteria del comma 15, data la lacunosità della trascrizione della disciplina delle misure di protezione concernenti gli incapaci, in quanto ignara dei meccanismi di rinvio incrociato utilizzati nella regolamentazione della materia nel codice civile.

¹⁸ Al pari di quanto accaduto in conseguenza di quella perpetuazione della mancata inclusione – al più, solo inizialmente ragionevolmente giustificata – nel codice civile della disciplina relativa al divorzio, la quale ha costretto a non pochi, inutilmente defatiganti, interventi di coordinamento la giurisprudenza. E ciò, tra l'altro, a seguito della riforma della filiazione, con la stranezza rappresentata, ora, dalla contemplazione, nel codice civile, dell'istituto – al di là del generico rinvio sistematico di cui all'art. 149 c.c. – nell'art. 337-bis c.c. (e nella intitolazione del relativo capo).

¹⁹ In cui sono posti, appunto accanto a quello agli alimenti, richiami alla disciplina del matrimonio dello straniero (art. 116 c.c.), della pubblicità immobiliare e dell'allontanamento dalla casa familiare (art. 146 c.c.).

tivo di far acquistare alla parte dell'unione civile la posizione normativamente riservata, nei diversi luoghi, al coniuge²⁰.

E l'ansia di differenziazione – oltre che attraverso la soppressione delle “formalità preliminari del matrimonio”, la cui funzione, comunque, viene da tempo correntemente reputata superata²¹ – ha finito col manifestarsi nella, invero tutto sommato innocua, soppressione, nel comma 11 (fina-

²⁰ Ai fini della futura linearità della disciplina delle materie coinvolgenti, ormai, anche le parti della unione civile, un contributo potrebbe essere indubbiamente arrecato dall'attuazione della delega legislativa, di cui al comma 28, lett. c), concernente «modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti»: contributo di maggiore o minore spessore, a seconda del modo in cui sarà intesa ed attuata la delega in questione, con un intervento – più incisivo, ovviamente, se si considereranno venute meno quelle, pur inizialmente forse giustificate, remore, le quali hanno finito col condizionare negativamente la linearità e la chiarezza della disciplina – sulle varie disposizioni la cui portata è stata estesa alla unione civile (eventualmente anche contenute nei codici, incluso quello civile: del resto, l'istituto della “unione civile tra persone dello stesso sesso” risulta ormai penetrato – ad onta di qualsiasi possibile remora di carattere ideologico-politico in senso contrario – nel tessuto del codice civile, con la modifica integrativa, rispettivamente, degli artt. 86 e 124 c.c., ai sensi dei commi 32 e 33).

²¹ Pare sufficiente, al riguardo, qui rinviare a quanto accennato in E. QUADRI, in F. BOCCINI-E. QUADRI, *Diritto privato*, Torino, 2016, 385. Del resto, una simile omissione, del pari di quella concernente la normativa relativa alla celebrazione del matrimonio, non pare esimere l'ufficiale di stato civile dal controllo della insussistenza degli impedimenti – anch'essi disciplinati, sia pure attraverso il dianzi segnalato confuso e disordinato intreccio di trascrizioni e richiami, in modo sostanzialmente del tutto simile a quelli matrimoniali, pure con riguardo al regime (commi 4-8) – previsti per la costituzione della unione, col conseguente rifiuto di assistenza (cfr. G. CASABURI, *Il Sillabo*, cit., 7). E, tutto sommato, di scarso peso – alla luce del relativo attuale modesto significato sul piano sociale – pare anche il mancato richiamo alla disciplina della promessa di matrimonio, pur se la materia ha costituito oggetto, in Germania, di un intervento del legislatore, nel quadro della progressiva, tendenzialmente competa, assimilazione della *Lebenspartnerschaft* al matrimonio (v. S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, in *Fam. e dir.*, 2015, 959). Palese, comunque, è la reticenza del legislatore nella disciplina delle formalità dell'unione, quasi che il relativo carattere, almeno nella previsione legislativa, meno solenne di quelle matrimoniali – esemplare, in proposito, risultando il carattere, per così dire, dimesso del momento costitutivo del vincolo, ai sensi del comma 2, a fronte della tradizionale solennità che permea l'art. 107 c.c. – potesse occultare la sostanziale assimilazione degli istituti sul piano degli effetti. Il disordinato ed omissivo riferimento, così, è alla «registrazione degli atti di unione civile (...) nell'archivio dello stato civile» (comma 3) ed alla funzione probatoria del «documento attestante la costituzione dell'unione» (comma 9, in cui – evidentemente in considerazione della funzione svolta dall'atto di matrimonio, di cui all'art. 107 c.c., ai sensi dell'art. 130 c.c. – si sintetizza quanto previsto, circa il relativo contenuto, dall'art. 64 d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396), con un integrale rinvio, poi, attraverso una delega praticamente “in bianco”, della regolamentazione della materia – in vista della evidentemente necessaria previsione di un adeguato sistema di registri, anche ai fini del soddisfacimento delle esigenze pubblicitarie connesse con il regime patrimoniale (identico a quello dei coniugi) – alla prefigurata disciplina delegata [comma 28, lett. a)].

lizzato alla “riscrittura” dell’art. 143 c.c.), del dovere di collaborazione²², così come nell’espunzione, a proposito del dovere di contribuzione, del riferimento alla «famiglia» (preferendosi parlare di «bisogni comuni»), rie-mergente, poi, peraltro non senza una evidente contraddizione, nel comma 12, ove si allude – in una pedissequa riscrittura dell’art. 144 c.c.²³ – all’«indirizzo della vita familiare»²⁴.

Del resto, anche il silenzio sul dovere di fedeltà – ad esito di una discussione i cui termini significativamente riecheggiano quelli che hanno condotto in Francia ad analogo risultato nella regolamentazione del “PACS”²⁵ – finisce col presentarsi come privo di qualsiasi concreta portata. E ciò non solo per la sua palese intima incongruenza con l’idea medesima di vita di coppia, evocata fin dal comma 2 ed evidentemente alla base della prospettiva intensamente solidaristica emergente dai commi 11-13 (esplicitamente ribadita, comunque, anche a voler trascurare l’incidentale riferimento dell’art. 28, lett. b), nel comma 36, per identificare i «conviventi di fatto» appunto quali «persone maggiorenne unite stabilmente da legami affettivi di coppia»). Alla “unione civile”, in effetti, non

²² In effetti, il dovere in questione è correntemente reputato di incerta perimetrazione, rappresentando, al più, una mera specificazione di quello di assistenza morale e materiale (v. sinteticamente, in proposito, E. QUADRI, in F. BOCCINI-E. QUADRI, *Diritto privato*, cit., 399).

²³ Peraltro ha finito col non essere né riprodotto né richiamato l’art. 145 c.c.: mancanza, questa, che si pone in contraddizione – al di là di qualsiasi considerazione circa la rilevanza della disposizione, più che operativa, simbolica e sistematica – con l’avere comunque optato, a similitudine di quanto previsto nel matrimonio, per l’accordo quale criterio di gestione della vita dell’unione.

²⁴ L’attenzione ad evitare, in relazione alla «unione civile», ogni sua esplicita caratterizzazione in termini «familiari» – come emerge già dal discutibile preambolo del provvedimento, con quel riferimento, nel comma 1, alla comprensiva nozione di «formazione sociale», attraverso cui il legislatore, qualificandola «specifica», ha notoriamente inteso prendere, almeno formalmente, le distanze dal modello matrimoniale (e v., sul punto, le considerazioni di G. CASABURI, *Il disegno di legge*, cit., 12) – finisce, peraltro, col porsi in singolare contrasto con le dianzi ricordate considerazioni di Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, cit. (ma, a ben vedere, anche con la prospettiva fatta propria dalla Corte costituzionale, la quale, se effettivamente si riferisce, per la «unione omosessuale», alla generale nozione di «formazione sociale», finisce, poi, con il caratterizzarla significativamente, insistendo su quel profilo della «condizione di coppia» che l’acomuna all’unica «formazione sociale», giuridicamente riconosciuta, contrassegnata da una simile condizione: la «coppia coniugata»).

²⁵ E v. P. MALAURIE-H FULCHIRON, *La famille*, Paris, 2011, 195 (di cui, peraltro, non paiono da condividere le considerazioni tendenti a considerare poco significativa, al riguardo, l’individuazione, immediatamente operata dal *Conseil constitutionnel*, nella sua decisione del 9 novembre 1999, della sostanza del rapporto di PACS proprio nella riconosciuta realizzazione, tra le parti, di «une vie de couple»).

risulta applicabile (a differenza di quanto originariamente previsto nell'art. 6 d.d.l. n. 2081) l'istituto della separazione personale, con quella possibilità di addebito, nella quale ha tradizionalmente finito, in concreto, col risolversi l'eventuale sanzione della violazione di un simile dovere: assenza di sanzione, questa, che, peraltro, corre il rischio di rendere alquanto evanescente la stessa enunciazione di doveri tra le parti della unione (salvo a non recuperare – al di là della invocazione dell'estrema garanzia di carattere penale dell'art. 570 c.p., dovendosi ritenere qui senz'altro operante il meccanismo del comma 20 – il quasi completamente negletto riferimento, in vista della determinazione dell'assegno di divorzio, alle «ragioni della decisione», di cui all'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970, compreso nel generale richiamo del comma 25 alla disciplina delle conseguenze del divorzio).

Comunque, anche in relazione alle “unioni civili”, pare senz'altro destinata ad entrare in gioco – candidandosi, quindi a rappresentare la reale rete di sicurezza a tutela dei doveri in questione – la problematica del c.d. “illecito endofamiliare”²⁶, con le relative pretese risarcitorie eventualmente nascenti, in particolare, da quell’“offesa alla dignità e all’onore dell’altro”, cui tende – nella prospettiva, insomma, di un necessario rispetto della dignità del prescelto compagno di vita nei rapporti sociali – ad essere rapportata, assai più che alla violazione dell’esclusività sessuale in quanto tale, la stessa carica offensiva della violazione dell’obbligo di fedeltà²⁷.

Sul controverso tema dell’adozione – cui notoriamente si presenta in larga misura affidata la perseguita differenziazione tra matrimonio e unione civile, anche attraverso la soppressione della inizialmente espressamente

²⁶ Che la Cassazione ha reputato, del resto, configurabile, data l’inviolabilità del «rispetto della dignità e della personalità nella sua interezza», pure «all’interno di una unione di fatto», dovendosi avere «riguardo alla irrinunciabilità del nucleo essenziale» dei diritti fondamentali, ai sensi dell’art. 2 Cost., «in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell’individuo» (Cass. 20 giugno 2013, n. 15481, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 994).

²⁷ Si allude alle precisazioni, finalizzate alla identificazione del senso da conferire al dovere di fedeltà ed alla sua eventuale violazione, già di Cass. 13 luglio 1998, n. 6834, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Separazione di coniugi*, n. 45. In generale, pare opportuno ricordare come la giurisprudenza tenda a riferirsi, più che alla violazione dei doveri coniugali come tali, ad una complessiva «violazione del dovere di lealtà», in quanto idonea a «minare il nucleo imprescindibile di fiducia reciproca che deve caratterizzare il vincolo coniugale» (Cass. 9 aprile 2015, n. 7132, in *Foro it.*, 2015, I, 1520): esigenza di salvaguardia, questa, evidentemente, presente pure nella «unione civile», data la relativa configurazione intimamente solidaristica.

contemplata relativa possibilità, almeno nella prospettiva dell'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. *b*), l. n. 184 del 1983²⁸ – si torna qui solo per sottolineare come la formula, impiegata nel comma 20, secondo cui, nell'escludersi l'estensibilità alle parti dell'unione civile delle disposizioni della l. n. 184 del 1983, si dichiara che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti»²⁹, non solo si presenti quale vero e proprio ambiguo trionfo delle

²⁸ Si ricordi come «alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184» si riferisca – oltre che a quelle del codice civile «non richiamate espressamente» – la limitazione dell'estensione alle parti della “unione civile” della portata delle disposizioni ovunque concernenti i coniugi. Ad onta di quanto è stato adombrato in sede politica, è proprio l'incidenza di una simile esclusione che finisce col risultare, in concreto, sterilizzata dalla riserva contestualmente enunciata nel successivo periodo dello stesso comma, almeno entro i limiti di taluni recenti approdi, in materia di adozione, della giurisprudenza minorile (su cui la nota successiva).

²⁹ Con un evidente riferimento alle conclusioni cui sono giunti taluni giudici minorili, col consentire l'adozione in casi particolari, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. *d*), l. n. 184 del 1983, anche a favore del convivente dello stesso sesso del genitore del minore (una volta interpretato il riferimento alla «impossibilità di affidamento preadottivo» come estensibile a quella «giuridica»): ciò dichiaratamente ritenendo la disposizione in questione «una “porta aperta” sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il legislatore fatica a tenere dietro, anche per la sua atavica resistenza al cambiamento e la sua ancestrale paura del nuovo, ma cui il giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l'interesse superiore del minore» (così – riprendendo quanto già rilevato in Trib. minorenni. Roma, 30 luglio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 109, confermato da App. Roma, 23 dicembre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, 699 – Trib. minorenni. Roma, 22 ottobre 2015, in *Foro it.*, 2016, I, 339). A seguito dell'accennata conferma della prima di tali decisioni e del conseguente ricorso contro la relativa pronuncia, la Cassazione ha tempestivamente affrontato la problematica nell'udienza del 23 maggio, ove la procura generale si è orientata con chiarezza per la devoluzione della decisione alle Sezioni unite, onde evitare, nell'attesa di un (reputato necessario e, del resto, programmato) intervento del legislatore, il permanere di incertezze in proposito. In effetti, la grave situazione di incertezza, cui finisce con l'aprire la via – in una materia in cui sono in gioco interessi fondamentali delle persone coinvolte – l'ambigua previsione ricordata, aveva trovato conferma nel contrario avviso espresso (qualificando senz'altro quale «lettura eversiva della norma» quella nel senso dianzi accennato), ad es., da Trib. minorenni. Piemonte e Valle d'Aosta, 11 settembre 2015, nn. 258 e 259, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, 205 (che risultano, comunque, successivamente riformati da App. Torino, 27 maggio 2016). La prima sezione della Cassazione, peraltro, ha preferito rompere gli indugi – respingendo la richiesta di rimessione alle Sezioni unite col richiamo ad altri casi (invero difficilmente comparabili a quello in esame, date le peculiarità e l'esito della vicenda legislativa al riguardo) di pronuncia «a sezione semplice su numerose questioni variamente collegate a temi socialmente e/o eticamente sensibili» – ed ha confermato la giurisprudenza romana con la sentenza 22 giugno 2016, n. 12962, nella prospettiva interpretativa – dichiaratamente di carattere evolutivo – “estensiva” della disposizione dianzi richiamata, tendente ad applicarla anche in caso di «impossibilità di diritto» di affidamento preadottivo: quindi, in «tutte le ipotesi in cui, pur in difetto dello stato di abbandono, sussista in concreto l'interesse del minore a vedere riconosciuti i legami affettivi sviluppatisi con altri soggetti, che se ne prendono cura» (senza possibilità di conferire «rilievo all'orientamento sessuale del richiedente e della conseguente

riserve mentali delle forze politiche coinvolte nella concitata stesura finale del testo da approvare, ma rappresenti una deplorevole abdicazione alla giurisprudenza, da parte del legislatore, di quella funzione, che pure dovrebbe istituzionalmente competergli, di interprete e protagonista dell'adeguamento dell'ordinamento alla coscienza sociale³⁰. E ciò, oltretutto, lasciando aperti i delicati (e fin qui sostanzialmente negletti dalla giurisprudenza minorile a ciò favorevole) problemi che discendono dall'utilizzazione, in materia, dello strumento dell'«adozione in casi particolari» nella prospettiva dell'art. 44, comma 1, lett. *d*), in presenza del vigente art. 48, comma 1, che consente l'esercizio congiunto della responsabilità genitoriale solo se «il minore è adottato da due coniugi o dal coniuge di uno dei genitori»³¹.

Effettivamente, guasti rilevanti del tessuto normativo sono stati determinati da quegli interventi dell'ultimo minuto, intenzionalmente finalizzati a discostare il regime dell'unione civile da quello matrimoniale. Non si può fare a meno di segnalare, in proposito, il meccanismo introdotto per lo scioglimento dell'unione civile nel comma 24, evidentemente dettato dal tentativo di configurare quest'ultima come caratterizzata da una minore intensità solidaristica rispetto al matrimonio – in un'ottica posta forse alla

natura della relazione da questo stabilita con il proprio *partner*»). Nella decisione si esclude esplicitamente l'applicabilità della l. n. 76 del 2016, «ratione temporis ed in mancanza di disciplina transitoria, alla fattispecie dedotta in giudizio».

³⁰ Secondo quanto di recente energicamente riaffermato in un significativo passaggio della motivazione di Cass. sez. un., 22 luglio 2015, n. 15350, in *Foro it.*, 2015, I, 2682, in cui si sottolinea la rilevanza della corrispondenza alla «coscienza sociale (...) sul piano assiologico e delle modifiche normative, più o meno auspicabili, secondo le diverse opzioni culturali», ma non come «criterio che possa legittimamente guidare l'attività dell'interprete del diritto positivo». E, a fronte di quella che viene identificata in termini di «progressiva giurisdizionalizzazione del diritto», cui finisce col riconnettersi la conseguenza che «il giudice fonda il principio giuridico, quale che sia la motivazione prescelta, su indici che egli ricava dalla coscienza sociale, peraltro alla luce di parametri non definiti» (v. in proposito, quanto rileva N. LIPARI, *I civilisti e la certezza del diritto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2015, 1129 ss.), un fermo richiamo alla competenza del solo legislatore, «quale interprete della volontà della collettività», nel «bilanciamento tra valori fondamentali in conflitto», si rinviene, da ultimo, in Corte cost. 13 aprile 2016, n. 84, in *Foro it.*, 2016, I, 1509.

³¹ Circa le conseguenze che – salvo il ricorso ad una interpretazione correttiva della disposizione o, più linearmente, ad un intervento manipolativo della Corte costituzionale – dovrebbero discenderne (ed i dubbi che ne derivano in ordine alla soluzione riferita), pure alla luce di quanto accaduto in relazione a problematiche analoghe in altri ordinamenti (in particolare, in quello francese), cfr. le considerazioni di J. LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 119.

base, almeno se intenzionale, del mancato richiamo dell'art. 1 l. n. 898 del 1970 – e destinata, quindi, ad una presunta maggiore instabilità: anche a prescindere da una certa oscurità della previsione circa la sua effettiva portata, essa introduce nodi di problematicità operativa, che l'interprete è chiamato a sciogliere.

Sotto il primo profilo, l'allusione alla «volontà di scioglimento», da manifestarsi «anche disgiuntamente (...) dinanzi all'ufficiale dello stato civile», sembra lasciare comunque intendere che si sia voluto aprire la via – sulla base della istituzionalizzazione di un vero e proprio diritto allo scioglimento (in parte moderato dal previsto spazio di riflessione di «tre mesi» per la proposizione della relativa «domanda») – ad uno scioglimento sostanzialmente potestativo del rapporto e, quindi, pure unilateralmente perseguito.

Sotto il secondo, è da rilevare come il così introdotto meccanismo – nel rendere tendenzialmente inutile, sul piano pratico, lo specifico riferimento, nel comma 23, alle altre «cause» di divorzio³² – si ponga in un rapporto con le, pure richiamate, modalità procedurali introdotte dal d.l. n. 132 del 2014, quale convertito nella l. n. 162 del 2014, che sembra richiedere qualche chiarimento. Ciò, in particolare, con riguardo al regime delle conseguenze economiche dello scioglimento del vincolo (pe-

³² In effetti, pare il caso di sottolineare come, al di là delle apparenze, anche alla luce di quanto si accennerà di seguito, il comma 24 non abbia introdotto un nuovo tipo di scioglimento del vincolo di carattere amministrativo e (quasi) immediato, risolvendosi la sua portata semplicemente nella introduzione, per la “unione civile”, di una nuova peculiare “causa” di divorzio, sostitutiva di quella rappresentata, in materia matrimoniale, dalla pregressa separazione personale (sui cui tempi ha drasticamente inciso la recente riforma, di cui alla l. 6 maggio 2015, n. 55). In proposito, non si deve dimenticare come un elemento di differenziazione, rispetto a quella matrimoniale, della disciplina della “unione civile” sia rappresentato proprio dalla mancata estensione dell'istituto della separazione personale (a differenza di quanto, in un primo tempo, previsto dall'art. 6 d.d.l. n. 2081). Opzione, questa, invero ragionevole, dato che, nel nostro ordinamento, tale istituto, con la relativa (ancora attuale) disciplina, sembra largamente condizionato dalla sua storica funzione di alternativa al divorzio, originariamente necessitata e, ora, eventualmente frutto di personali opzioni dei coniugi. Carente di un realmente solido fondamento, sarebbe stata, quindi, la estensione alla unione civile della separazione personale e della relativa disciplina: a fronte, poi, della – peraltro da qualche tempo diffusamente controversa – sua (ormai temporalmente limitata) funzione nella dinamica della regolamentazione della crisi familiare sfociante nel divorzio, effettivamente sufficiente sembra presentarsi, allora, la previsione del comma 24 (con la ivi contemplata pausa di riflessione di tre mesi), soprattutto se ricollegata a quanto disposto dal secondo comma dell'art. 146 c.c. (richiamato nel comma 19), in ordine alla giustificazione dell'allontanamento dalla residenza familiare (sicuramente da interpretare come ora ricorrente pure in caso di manifestazione all'ufficiale di stato civile della “volontà di scioglimento” del vincolo).

raltro, ai sensi del comma 25, in tutto identiche a quelle concernenti i divorziati e, per il loro notevole spessore, dunque, alquanto stridenti con la divisata pretesa di configurare tra le parti della “unione civile” un rapporto meno intensamente solidaristico di quello matrimoniale): il bacinetto della procedura di negoziazione assistita, di cui al relativo art. 6, nonché di quella amministrativa, di cui all’art. 12, sembra essere rappresentato, infatti, proprio dal raggiungimento dell’accordo circa tale aspetto (anche a seguito della circolare ministeriale del 24 aprile 2015) ³³. Qui, invece, il carattere, come dianzi è parso il caso di concludere, eventualmente anche unilaterale dell’iniziativa di scioglimento finisce col lasciare spazio, allora, almeno in ipotesi, appunto, di iniziativa unilaterale, alla necessità del ricorso – pure alla luce del rinvio operato dal comma 25 all’art. 4 e 5, comma 1, l. n. 898 del 1970 – alla sola procedura giudiziale (sulla base della nuova “causa” di scioglimento ³⁴ e con una certa assonanza col modello spagnolo di – comunque sempre giudiziale – divorzio potestativo ³⁵, quale disciplinato, dal 2005, negli artt. 81 e 86 *codice civile*).

³³ Si ricordi come, con tale circolare n. 6 del 2015, evidentemente destinata ad ovviare – attraverso uno strumento di cui c’è da dubitare che possa considerarsi propria una simile funzione integrativa – alla deprecabile lacunosità, sul punto, del dettato legislativo, dopo un primo intervento diversamente orientato, il Ministero dell’Interno (al rispetto delle cui indicazioni sono tenuti gli ufficiali dello stato civile) abbia disposto che l’accordo possa contenere la previsione – insindacabile da parte dell’ufficiale dello stato civile – di un assegno (di mantenimento o di divorzio), nonché, in sede di modifica delle condizioni di separazione o di divorzio, una sua diversa quantificazione o attribuzione *ex novo*, solo restando esclusa, quindi, la relativa liquidazione *una tantum* (ed è da ritenere, in genere, ogni attribuzione patrimoniale consentita, invece, in sede di separazione consensuale e di divorzio su domanda congiunta). Peraltro, la circolare, impugnata anche per il suo carattere «innovativo dell’ordinamento giuridico», è stata annullata da TAR Lazio, 7 luglio 2016, n. 7813/16, per avere stravolto «la portata della norma primaria», col risultato di non assicurare «la tutela del soggetto debole», in una procedura «particolarmente accelerata e semplificata».

³⁴ La quale lascia comunque ferma, insomma, la necessità di azionare una delle procedure previste per lo scioglimento del vincolo, come sembra chiarito dallo stesso comma 24, in cui si allude alla necessaria proposizione di una «domanda di scioglimento dell’unione civile», «decorsi tre mesi dalla data della manifestazione di volontà di scioglimento dell’unione» (spazio di tempo di attesa che si atteggia, quindi, a relativa condizione di proponibilità; diversamente, peraltro, G. CASABURI, *Convivenze e unioni civili*, cit., 17).

³⁵ A seguito della *ley* n. 15 del 2005 dell’8 luglio 2005, il divorzio (come pure la separazione personale) può essere chiesto – comunque sempre giudizialmente – anche ad iniziativa di uno solo dei coniugi (oltre che congiuntamente o da uno col consenso dell’altro), con la sola condizione – evidentemente funzionale ad evitare iniziative troppo avventate – che siano trascorsi tre mesi dalla celebrazione del matrimonio. Trattandosi di procedura giudiziale, le conseguenze del divorzio (o della separazione personale) sono stabilite, quanto alla “compensazione” spettante al coniuge economicamente più debole, secondo la previsione del

Resta solo da sottolineare come la perseguita originalità di regolamentazione delle “unioni civili” rispetto a quella del matrimonio non manchi anche di risolversi nella prospettazione di modelli di disciplina, già adottati altrove, destinati ad imporsi anche in materia matrimoniale, così finendo col determinare, allo stato, addirittura possibili problemi di legittimità costituzionale in termini invertiti. Questo, in modo esemplare, nella materia del “cognome comune”, in relazione alla quale il comma 10 adotta una soluzione fondata sull'accordo, prevedibilmente destinata a soppiantare, in un prossimo futuro, la soluzione attualmente vigente dell'art. 143-bis c.c. (anche per coerenza con quanto già previsto³⁶, in ordine all'attribuzione del cognome ai figli, nel provvedimento approvato dalla Camera dei deputati il 24 settembre 2014 e attualmente al Senato come d.d.l. n. 1628).

3. - Le convivenze.

270

Veniamo ora alla seconda parte del testo, quella, sicuramente troppo trascurata nel percorso parlamentare del provvedimento e nelle discussioni che lo hanno accompagnato, concernente le “convivenze”.

La rilevanza di esse, tra «due persone», risulta affidata (commi 36 e 37) alla ricorrenza di vari presupposti, positivi (maggiore età, stabilità del legame affettivo “di coppia” e di reciproca assistenza morale e materiale) e negativi (assenza di parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile), tra cui pare configurato come essenziale – «ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36» – pure il criterio anagrafico – palesemente ispirato a quanto ipotizzato, nel 2007, per i “DICO”³⁷ – dell'art. 4 d.P.R. 30 maggio 1989, n. 223 (concernente l'individuazione della c.d. “famiglia anagrafica”, quale «insieme di persone legate da vincoli» eventualmente anche «affettivi», «coabitanti e aventi dimora abituale nello stesso comune»).

pure novellato art. 97, sulla base dell'accordo dei coniugi (ai sensi dell'art. 90) o della determinazione da parte del giudice (in applicazione dei parametri ivi elencati).

³⁶ Evidentemente sotto la spinta decisiva di Corte EDU, 7 gennaio 2014, in *Foro it.*, 2014, V, 57, la quale ha concluso, senza mezzi termini, nel senso che «nella legislazione e/o pratica italiane dovranno essere adottate riforme».

³⁷ Con tale acronimo, come già accennato, si individuò correntemente il d.d.l. n. 1339 (Senato, XV legislatura), concernente “Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi”, oggetto di un'ampia discussione rimasta, però, senza sbocco normativo.

Si presenta, allora, inevitabilmente destinata a porsi, in futuro, la questione³⁸ del trattamento delle unioni affettive non del tutto conformi – pur presentandosi quali formazioni sociali sicuramente permeate da intima interdipendenza esistenziale e conseguente intensa solidarietà³⁹ – alla fattispecie in tal modo definita dal legislatore (per la quale, quindi, non sembra neppure più attagliarsi, invero, la qualificazione “di fatto”, trattandosi, in buona sostanza, della introduzione – peraltro comunque discutibile, in quanto non più necessitata come ai tempi della proposta dei “DICO”, in conseguenza dell’ormai a tutti aperta possibilità di optare per la piena giuridicizzazione del proprio rapporto di vita – di un ulteriore modello familiare “legale”, quale situazione atta a determinare il sorgere di un vero e proprio, pur se tenue, *status*).

Al riguardo, appare difficile non ritener che debba comunque continuare ad operare – come, del resto, per le convivenze “istituzionalizzate” (sia pure in maniera strisciante ed equivoca, anche facendo leva sul riferimento al meccanismo delle registrazioni e risultanze concernenti la popo-

³⁸ Individuata anche da T. AULETTA, *Modelli familiari*, cit., 629, il quale, non a caso, si riferisce alla eventuale carenza del requisito delle risultanze anagrafiche. E pare facilmente ipotizzabile come proprio intorno alla rilevanza da conferire ad un simile requisito finirà col vertere la discussione circa la perimetrazione delle formazioni sociali che potranno aspirare alle tutele apprestate dall’ordinamento nell’ambito del provvedimento in esame e altrove: se, cioè, ai fini dell’applicazione della relativa disciplina, «l’accertamento della stabile convivenza» fondato sulle risultanze anagrafiche, sia chiamato ad assumere un valore condizionante e, quindi, almeno *lato sensu* costitutivo (anche alla luce di una certa accentuazione, nel contesto del comma 37 e nella prospettiva in passato fatta propria in materia di “DICO”, del ruolo della «dichiarazione anagrafica», resa ai sensi della lett. b), dell’art. 13, comma 1, d.P.R. n. 223 del 1989, in collegamento con quanto previsto nei relativi artt. 1, 6 e 10), ovvero un valore semplicemente probatorio (come sembra senz’altro preferibile: ad una mera presunzione del *dies a quo* della convivenza si riferisce, così, G. Iorio, *Il disegno di legge*, cit., 1021; in termini di non ostatività della carenza del requisito anagrafico all’esercizio delle prerogative riconosciute dalla legge si pronuncia pure L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., 5).

³⁹ In quanto, in particolare, comunque caratterizzate da quei «connotati di stabilità e continuità», in cui la giurisprudenza, costituzionale (e v. ad es., la ricordata Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, cit.) e ordinaria, da tempo tende a identificare l’elemento decisivo per poter essere prese in considerazione ai fini delle valutazioni in termini di rilevanza giuridica delle relative situazioni e, di conseguenza, per potersi parlare di una «famiglia di fatto», quale «portatrice di valori» che la rendono meritevole di tutela come formazione sociale, ai sensi dell’art. 2 Cost. Ci si può riferire, indicativamente e riassuntivamente (in una prospettiva particolarmente significativa, trattandosi di trarre conseguenze – in ordine alla persistenza del diritto a contribuzioni economiche – da conflitti di solidarietà tra un rapporto matrimoniale precedente e il nuovo rapporto di coppia), oltre che a Cass. 4 aprile 1998, n. 3503, in *Foro it.*, 1998, I, 2154, da ultimo, a Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 681, ove si allude pure alla elaborazione di «un progetto e modello di vita comune».

lazione residente), quanto ai profili ora non specificamente affrontati⁴⁰ – quella ricca regolamentazione, di fonte legislativa o giurisprudenziale, che fino a questo momento si è venuta a stratificare (e di cui, del resto, molti commi del provvedimento risultano meramente ripetitivi). Ciò anche in dipendenza della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale – nella decisione *Valliantos c. Grecia*⁴¹, puntualmente richiamata sul punto dalla recordata *Oliari c. Italia* (n. 169) – ha con chiarezza concluso che, ai fini della ricorrenza delle esigenze di tutela giuridica della “vita familiare”, «l'esistenza di un'unione stabile è indipendente dalla convivenza», almeno se intesa in senso rigidamente formalistico⁴², essendo oggi normale, per qualsiasi coppia, vivere la loro relazione anche «a distanza (...) per motivi professionali o di altro tipo».

In effetti, dovrebbe costituire oggetto di attenta riflessione la pretesa stessa di pervenire ad una nozione unitaria di “convivenza”, da considerare valevole per gestire tutte le diverse problematiche giuridiche che possano coinvolgerla, dato che un’accezione differenziata di essa, sensibilmente attenta alla concreta natura degli interessi e dei valori personali di volta in volta in gioco, si dimostra sicuramente assai più rispondente alla intrinseca essenza del fenomeno (particolarmente significativa risultando, al riguardo, la giurisprudenza sui “maltrattamenti contro i familiari e conviventi”, ai sensi dell’art. 572 c.p.)⁴³. La via di una definizione legisla-

⁴⁰ Ci si riferisce, ovviamente, a quella molteplicità di indicazioni legislative e giurisprudenziali non recepite nel disordinato – e, appunto, certo non esauritivo – assemblaggio operato nel provvedimento in esame. L’elenco delle materie toccate è vastissimo: per sintetiche, comunque non esauritive, indicazioni, si rinvia a E. QUADRI, in E. QUADRI-F. BOCCINI, *Diritto privato*, cit. 368. Una distinzione di intensità di tutela delle convivenze, sulla base della ricorrenza o meno dei requisiti previsti (ora dai commi 36 e 37), sembra prospettare M.C. VENUTI, in F. ROMEO e M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 996 e 1003, alludendo alla configurabilità di «un livello “basico” di tutela al di fuori dalle previsioni del d.d.l., riferibile al diritto vivente attuale».

⁴¹ Il richiamo è agli sviluppi, qui di indubbia rilevanza, di Corte EDU, 7 novembre 2013, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 693.

⁴² Come finisce con l’essere insito – in una prospettiva che pare fatta propria dal provvedimento qui in esame nel comma 37 – nella valorizzazione dei criteri anagrafici ai fini della individuazione della “stabile convivenza”, cui riconoscere giuridica rilevanza.

⁴³ Si ricordi, al riguardo, come “da tempo”, la giurisprudenza, ai fini della ricorrenza della “fattispecie di maltrattamenti”, “non esiga affatto il carattere monogamico del vicolo sentimentale posto a fondamento della relazione, e neppure continuità di convivenza, intesa quale coabitazione” (così, di recente, ad es., Cass. pen. 18 marzo 2014, n. 31121, in *Foro it.*, 2014 II, 664, dove si ritiene sufficiente, in un caso coinvolgente un imputato “sposato con altra

tiva di portata generale ⁴⁴ si presenta, di conseguenza, come la meno idonea – in una società notoriamente refrattaria, quale quella attuale, all'accettazione della imposizione di modelli in materia personale e familiare – a dar conto della possibile relativa polimorfa caratterizzazione soggettiva e oggettiva nella realtà sociale.

Si cercherà, allora, di evidenziare solo pochi tra i diversi profili meritevoli di riflessione critica, anche alla luce di una simile premessa e delle considerazioni svolte all'inizio circa il limitato – se non, addirittura, contraddittorio – senso che può conservare ancora una regolamentazione della materia, tale da risultare comunque disorganica e da finire in larga misura col ricalcare, confusamente e addirittura peggiorativamente, soluzioni già acquisite a livello legislativo e giurisprudenziale.

Due prime notazioni, innanzitutto, pure sulla base di precedenti discussioni svoltesi in materia. Quanto al comma 49, la tutela risarcitoria del convivente, laddove si allude al solo «decesso» del partner, si presenta addirittura regressiva rispetto alle posizioni della giurisprudenza, che prende in considerazione, in via generale, le aspettative risarcitorie del congiunto indipendentemente da una simile estrema evenienza, applicando le proprie conclusioni anche al caso di convivenza ⁴⁵. Quanto, poi,

“donna”, che la “relazione presenti intensità e caratteristiche tali da generare un rapporto stabile di affidamento e solidarietà”).

⁴⁴ Qui seguita sulla traccia di quanto ipotizzato, in un contesto evidentemente ben diverso da quello ora conseguente alla introduzione di una disciplina delle “unioni civili tra persone dello stesso sesso”, nell'art. 1 d.d.l. relativo ai “DICO”. Il modello cui sembra essersi in larga misura ispirato il legislatore è rappresentato dalla definizione, ai sensi della l. n. 99-944 del 15 novembre 1999, nell'art. 515-8 *code civil*, dei tratti caratterizzanti il “*concubinage*”, con l'allusione a “*une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”. Peraltra, non si manca di evidenziare come l'introduzione della definizione in questione sia dipesa, in sostanza, dall'equívoco andamento della discussione parlamentare destinata a sfociare, con la ricordata legge del 1999, nella disciplina dell'istituto del “PACS” (P. MALAURIE-H. FULCHIRON, *La famille*, cit., 160). La stessa giurisprudenza costituzionale (Cons. const. 9 novembre 1999, n. 99-419), del resto, ha finito col conferire una limitata, se non nulla, rilevanza normativa alla definizione in questione, ritenendola – priva com'è di quell'elemento di equivoca formalizzazione istituzionale, in cui si risolve il riferimento, nel comma 37, al meccanismo delle registrazioni anagrafiche – essenzialmente riepilogativa degli approdi giurisprudenziali al riguardo.

⁴⁵ Se la formula impiegata sembra tale da comprendere il risarcimento tanto del danno patrimoniale, quanto di quello non patrimoniale (secondo la prospettiva già adottata dalla, in materia, fondamentale, Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in *Giust. civ.*, 1994, I, 1849; e v. pure, ad es., Cass. 16 settembre 2008, n. 23725, in *Rep. Foro it.*, 2008, voce *Danni civili*, n. 279), la limitazione delle aspettative risarcitorie alla sola ipotesi di «decesso del convivente» si presenta in contrasto con le conclusioni di Cass. 29 aprile 2005, n. 8976, in *Resp. e risarcimento*,

al comma 46, a parte la rubrica dell'ivi contemplato nuovo art. 230-*ter* c.c., del tutto anodinamente intitolata ai "diritti del convivente", la disciplina si dimostra sicuramente (e del tutto ingiustificatamente) carente già dove non si riferisce anche al lavoro prestato nell'ambito della vita comune della "convivenza", oltre che, sotto il profilo sistematico, largamente lacunosa in relazione al puntuale e dettagliato dettato dell'art. 230-*bis* c.c.⁴⁶: meglio sarebbe stato, quindi, limitarsi all'inserimento anche del «convivente» tra i soggetti tutelati (del resto, così semplicemente prendendo atto, al riguardo, dell'apertura in tal senso della stessa Cassazione)⁴⁷.

Ma la problematica forse più delicata – anche a voler trascurare altri aspetti della disciplina delle «convivenze», da una parte, inutilmente ripetitivi⁴⁸,

2005, 5, 70, dove si prende più genericamente in considerazione, come nei riguardi del coniuge, le conseguenze di una «lesione materiale» (significativamente sottolineandosi il limitato valore, ai fini della dimostrazione della duratura «comunanza di vita e di affetti», delle ristultanze anagrafiche).

⁴⁶ In effetti, la differenziazione delle aspettative del convivente rispetto a quelle del coniuge (e ora anche della parte della "unione civile", dato il richiamo pure di tale materia nel comma 13) si presenta – almeno se effettivamente voluta (come pare concludere L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., 4, ritenendo la diversa e più ristretta portata della previsione da ricollegare al carattere di «modello ad intensità minore» che si sarebbe inteso conferire, anche al riguardo, alla convivenza) – immotivatamente differenziata rispetto a quella del coniuge, oltretutto dando luogo ad un irrazionale (con prevedibili conseguenti interventi integrativi della giurisprudenza, eventualmente anche in sede di controllo di legittimità costituzionale) regime della impresa familiare, per così dire, a doppio binario, dato che, nel sistema dell'art. 230-*bis* c.c., sembra esservi un rapporto di stretta interdipendenza tra (gli ora, almeno tendenzialmente, riconosciuti anche al convivente) diritti economico-partecipativi – tra cui, peraltro, non risulta contemplato, nel silenzio anche sul riconoscimento del lavoro prestato nell'ambito della vita comune della "convivenza", quel «diritto al mantenimento», il cui riconoscimento non solo pare qualificare la figura della impresa familiare e la partecipazione ad essa, ma sembra attagliarsi alla posizione del convivente, sulla base della definizione stessa del comma 36, assai più che ad altri soggetti pur presi in considerazione nell'art. 230-*bis* – e quelli di carattere gestionale (invece non contemplati nel nuovo art. 230-*ter* c.c.).

⁴⁷ Si allude alla posizione assunta, in proposito, da Cass. 2 maggio 2006, n. 5632, in *Fam. pers. e succ.*, 2006, 995, in considerazione della «famiglia di fatto» quale «formazione sociale atipica a rilevanza costituzionale». Alla preferibilità della soluzione accennata nel testo si riferisce anche M.C. VENUTI, in F. ROMEO-M.C. VENUTI, in *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 1005.

⁴⁸ E si pensi, in proposito, al comma 48, in cui si prevede la possibilità di nominare il convivente «tutore, curatore o amministratore di sostegno», con ciò semplicemente finendosi col richiamare quanto già previsto ai sensi degli artt. 408 e 424 c.c. Alquanto contraddittoriamente – ma tutto sommato innocuamente, dato che ad una simile omissione non può certo ricollegarsi una portata abrogativa della normativa vigente – non si è detto nulla con riguardo al profilo, indiscutibilmente connesso, della titolarità dell'iniziativa in materia, attualmente regolato (con un riferimento anche alla «persona stabilmente convivente») nell'art. 417 c.c. (cui rinvia l'art. 406 c.c.). E, questo, nonostante che si sia correttamente integrato, col comma 47, l'art. 712 c.p.c., nella parte in cui esso si coordina, appunto, con quanto previsto dall'art. 417 c.c.

dall'altra, irragionevolmente tali da prospettare profili di intervento estranei, almeno allo stato, anche al rapporto coniugale⁴⁹ – è sicuramente quella connessa al «contratto di convivenza».

4. - Il contratto di convivenza.

Il «contratto di convivenza» è dichiaratamente destinato, ai sensi del comma 50, alla eventuale disciplina, da parte dei «conviventi» (i quali, infatti, «possono» ricorrere ad esso), dei «rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune». La parte del provvedimento in esame che lo concerne si presenta particolarmente scabrosa: questo, per quanto attiene sia al suo rapporto con altre previsioni, sia ai suoi contenuti ed alla sua efficacia.

Sotto il primo profilo, deve ritenersi del tutto indipendente dalla conclusione del «contratto di convivenza»⁵⁰ – almeno nella prospettiva sistema-

⁴⁹ Al riguardo, non è mancato un espresso riferimento al comma 40 (relativo al conferimento di poteri decisionali al convivente in caso di malattia o morte del *partner*), laddove, oltre che affrontare semplicisticamente problematiche oggetto di specifiche discipline legislative vigenti (v. infatti, le perplessità manifestate da G. IORIO, *Il disegno di legge*, cit., 1022 s.), si finisce riduttivamente col superare, è da credere senza neppure adeguata consapevolezza, discussioni su problematiche – come quelle ruotanti intorno alle «disposizioni anticipate di trattamento», anche in relazione ai relativi persistentemente controversi profili formali (qui, senza un previo adeguato approfondimento della problematica generale, senz'altro risolti nel comma 41) – complesse, ancora oggetto, in via generale, di accesa discussione (v. L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., 5). Pare il caso di sottolineare come, nel contesto della ricordata disciplina concernente i «DICO», le statuzioni corrispondenti risultassero precise nel senso della relativa operatività «nei limiti previsti dalle disposizioni vigenti».

⁵⁰ Pare opportuno immediatamente sottolineare come la disciplina ora dettata con riguardo al «contratto di convivenza» sembri scontare un vizio di origine, determinato da quel suo contorto e ondивago percorso parlamentare, che ha determinato, attraverso stratificazioni successive, la confluenza in essa di prospettive diverse, se non contrastanti e addirittura incompatibili. Se, in effetti, da una parte, la sua conclusione viene ora assunta come una eventualità, cui ricollegare taluni possibili effetti di arricchimento (sul piano patrimoniale) della relazione di convivenza (di per se stessa, comunque, come dianzi accennato, considerata quale situazione sostanzialmente giuridicizzata e, appunto in quanto tale, fonte di rilevanti effetti nei rapporti tra i conviventi ed in quelli con i terzi), dall'altra, finiscono col persistere nella disciplina introdotta elementi caratterizzanti il contratto di convivenza come concepito alla stregua di vera e propria fonte di uno *status* e unica via per conseguirlo – con i connessi effetti (non a caso anche simili a quelli che ormai ne prescindono, come, ad es., l'obbligo alimentare, cui si riferisce il comma 65) – da parte dei conviventi, secondo quanto prospettato in numerose iniziative legislative (anche di questa stessa legislatura: v. in proposito, ampiamente, G. OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge*, in *Fam. e dir.*, 2015, 165 ss.), prendendo tendenzialmente spunto da un progetto, in tema di «patto di convivenza», elaborato, nell'ottobre 2011, in sede di Consiglio Nazionale del Notariato (nel quadro di una

tica caratterizzante il provvedimento in esame, ovviamente discutibile alla luce delle considerazioni dianzi svolte circa la stessa opportunità di assoggettare a vincoli legali chi abbia scelto di vivere il proprio rapporto nella «libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza del matrimonio»⁵¹ (e, oggi, evidentemente, pure della «unione civile») – l'operatività di quanto disposto, per il caso di cessazione della convivenza, dai commi 42 e 44 in materia di diritti abitativi⁵², nonché, soprattutto, dal comma 65 in tema di diritto agli «alimenti»⁵³. Anzi, è da credere che resti

più ampia prefigurazione di «Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato». Significative espressioni di questa seconda prospettiva, almeno *lato sensu*, fondativa di uno *status* (evidentemente originariamente ipotizzata quale alternativa alla opzione del legislatore, nel provvedimento in esame, a favore del pieno riconoscimento istituzionale dell'unione civile e della delineazione di una situazione comunque giuridicamente rilevante – anche se di portata limitata – per i conviventi), emergono, così, in particolare, oltre che dal divieto di sottoposizione «a termine o condizione» (comma 56, scopertamente assonante con l'art. 108 c.c., curiosamente trascurato, invece, con riguardo alla «unione civile»), nella delineazione di cause di nullità insanabile (comma 57), in qualche modo evocative (al pari, del resto, di quanto previsto nel comma 58) degli impedimenti matrimoniali e del relativo regime (e v. in proposito, implicitamente, M.C. VENUTI, in F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 1006 s.). Esemplici, in tal senso, si presentano la lett. *a*), del comma 57, in cui viene stabilita l'incompatibilità del «contratto di convivenza» con un vincolo – oltre che derivante, appunto, da «un altro contratto di convivenza» – «matrimoniale» o «di unione civile» (trattandosi, quanto a tali due ultimi profili, pare il caso di sottolineare, proprio della stessa condizione prevista ai fini del conseguimento della rilevanza giuridico-istituzionale ora apprestata per la convivenza, ai sensi del comma 36, oggetto, poi, di un richiamo complessivo, quanto alle conseguenze della sua violazione, nella lett. *b*) dello stesso comma 57, seguita dalla, a questo punto risultante del tutto superflua, lett. *c*), concernente il difetto di età), nonché la stessa previsione, nel comma 53, quale contenuto del «contratto di convivenza», della «indicazione della residenza» (accordo, questo, per sua natura del tutto estraneo alla materia patrimoniale e da ritenere in origine funzionale, attraverso i prescritti adempimenti successivi, a conseguire le finalità accertative della «dichiarazione anagrafica» cui si riferisce il legislatore nel comma 37).

⁵¹ La citazione, si ricordi, è tratta da Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166, cit.

⁵² Diritti abitativi temporanei, «in caso di morte del proprietario della comune residenza» sono contemplati dal comma 42, il quale si ingegna di coordinarsi con la disciplina dell'art. 337-*sexies* c.c. (evidentemente applicabile ove vi sia già stata una decisione in materia di assegnazione della casa familiare), restando peraltro poco chiara la previsione di cui all'ultimo periodo. Questo, al di là delle ipotesi di successione nella locazione, comunque ampliate dal comma 44 rispetto al regime risultante, per il solo caso di morte del conduttore, a seguito dell'intervento di Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I 2515 (dato che si ammette la successione in questione, evidentemente pure in assenza di prole, anche nel caso di recesso del conduttore – e, quindi, implicitamente con riferimento all'ipotesi del venir meno della convivenza – contro le conclusioni di Corte cost., ord., 11 giugno 2003, n. 204, in *Foro it.*, 2003, I, 2222).

⁵³ Si ricordi come il comma 65, per l'ipotesi di «cessazione della convivenza», preveda la possibilità di attribuire «gli alimenti (...) per un periodo proporzionale alla durata della convivenza», con la solita confusione in parte trascrivendo e in parte richiamando l'art. 438 c.c. (oltre che operando un riferimento ad un criterio, quello genericamente individuato

addirittura precluso alle parti ogni accordo tendente a negare tale ultimo diritto⁵⁴ e che, per coerenza, profili di indisponibilità contraddistinguano, oltre che i diritti economico-partecipativi cui si riferisce il comma 46⁵⁵, le aspettative in campo abitativo, almeno nei limiti della salvaguardia di fondamentali esigenze esistenziali, così come, nel suo nucleo essenziale, il diritto reciproco alla «contribuzione alle necessità della vita in comune»: solo in ordine alle relative «modalità» [comma 53, lett. b)], insomma, sembrando poter incidere l'accordo⁵⁶.

Sotto il secondo profilo, due sono le considerazioni che si impongono. La prima concerne la portata dei contenuti indicati come possibili nel comma 53, decisamente esigua⁵⁷ – e proprio per questo difficilmente reputabile

nella “durata”, fin troppo vago, come dimostra l'esperienza applicativa di previsioni contenenti un analogo riferimento in materia di conseguenze economiche del divorzio). Nell'ultimo periodo, poi, si provvede alla opportuna collocazione dell'«obbligo alimentare del convivente» nella graduatoria dell'art. 433 c.c., peraltro ponendolo al penultimo posto e non conferendogli un rango assimilabile a quello del coniuge, come sarebbe stato senz'altro più ragionevole, almeno se si muove dall'idea del rappresentare un simile obbligo il riflesso della sussistenza, durante la convivenza, di coinvolgenti «legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale» (comma 36). Il dubbio, che nel testo si è inteso superare nel senso della operatività generalizzata dell'obbligo in caso di cessazione della convivenza, potrebbe derivare dalla collocazione della previsione dopo (a differenza, peraltro, che nel d.d.l. n. 2081) la disciplina del «contratto di convivenza».

⁵⁴ Questo, almeno se nella previsione del comma 65 si veda, nella prospettiva evidenziata nella nota che precede, il riflesso di una ormai conseguita, sia pure tendenziale (e, quindi, destinata ad emergere almeno nel delicato momento della crisi della convivenza) giuridicità – nel complessivo contesto della disciplina delle convivenze e, in particolare, della relativa definizione e individuazione, ai sensi dei commi 36-37 – di quel dovere di solidarietà tra i conviventi (e v. M.C. VENUTI, in F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 1003), cui pare, allora, imprescindibilmente da collegarsi un qualche, sia pure ristretto, nucleo di indisponibilità. Una simile conclusione sembra trovare conforto nella previsione, di cui al comma 51, tendente a gravare il professionista, intervenuto nella stipulazione del «contratto di convivenza», del dovere di attestarne «la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico»: previsione, questa, la quale, se sicuramente si deve reputare riferita al divieto di cui al comma 56, sembra difficile non intendere assumere una portata più ampia e, quindi, comprensiva di altri profili di tutela, come quelli indicati nel testo, legati a necessità di salvaguardia di non concileabili esigenze esistenziali. Alla indisponibilità del diritto in questione accenna anche G. CASABURI, *Convivenze e unioni civili*, cit., 7.

⁵⁵ Con l'estensione ai conviventi, peraltro – come dianzi sottolineato – irragionevolmente lacunosa, della disciplina dell'impresa familiare.

⁵⁶ Ad una conclusione analoga – instaurando un parallelo con l'art. 143 c.c. – perviene M.C. VENUTI, in F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 1009 s.

⁵⁷ Lo sottolinea pure L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., 5, alludendo alla «in giustificata limitazione degli interessi patrimoniali su cui può incidere l'esplicazione dell'autonomia contrattuale». Peraltro, come accennato più oltre nel testo, proprio l'esiguità della materia espressamente considerata quale possibile contenuto del contratto in questione induce a concludere nel senso della non tassatività delle indicazioni legislative al riguardo.

tassativa – al paragone dei modelli fin qui prospettati in materia, soprattutto con riguardo alla relativa funzionalità in vista della disciplina delle conseguenze della cessazione della convivenza⁵⁸. E l'occasione sarebbe stata propizia per assicurare più pienamente – in quell'ottica di valorizzazione dell'autonomia degli interessati nella regolamentazione dei propri rapporti, che sola sembra realmente compatibile con la volontà di gestirli al di fuori dei vincoli che l'ordinamento riconnega al matrimonio e, ora, all'unione civile – l'assolvimento di una simile funzione, soprattutto attraverso la previsione di una qualche deroga, per l'ipotesi della cessazione in seguito alla morte di uno dei conviventi, al divieto dei patti successori, di cui all'art. 458⁵⁹, del resto già dichiaratamente eroso dal legislatore, in particolare con l'introduzione, all'art. 768-bis c.c., del «patto di famiglia». Significativamente, proprio l'insussistenza del divieto in parola finisce con l'assicurare altrove, in particolare in Germania, il successo dei «contratti di convivenza», con la conseguentemente del tutto ragionevole tendenziale – e, secondo quanto dianzi ripetutamente accennato, apprezzabile – assenza di istanze nel senso di una regolamentazione legislativa delle «convivenze»⁶⁰. Del resto, una tale mancanza di previsione pare poco conciliabile con quanto ipotizzato, in materia di «accordi prematrimoniali», nella p.d.l. n. 2669⁶¹, la quale, oltre che alla eventuale deroga al

⁵⁸ Si allude, oltre che alle proposte dottrinali in materia, al modello prospettato nel ricordato progetto notarile (dell'ottobre 2011) in tema di «patto di convivenza», nel quale ci si riferisce alla possibilità di stabilire «i diritti e le obbligazioni di natura patrimoniale derivanti per ciascuno dei contraenti dalla cessazione del rapporto di convivenza per cause diverse dalla morte» (e v. anche l'articolata prospettazione di modelli elaborata a cura del Consiglio Nazionale dei Notariato, 30 novembre 2013). Se pare ipotizzabile che una simile possibilità sia stata reputata, per così dire, assorbita nella previsione – da ritenere, come dianzi sottolineato, di portata comunque non ristretta alla stipulazione di un «contratto di convivenza» – di cui al comma 65, nulla sembra vietare che le parti possano pattuire, nei reciproci rapporti, ulteriori effetti di carattere economico in vista della cessazione della convivenza. Resta, in effetti, fondamentale, in relazione ai contratti attributivi di diritti patrimoniali tra conviventi, la conclusione nel senso della relativa liceità, già da parte di Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, in *Corr. giur.*, 1993, 947.

⁵⁹ Come previsto, non a caso, nel progetto notarile dell'ottobre 2011, dove si allude alla possibile previsione dell'attribuzione di una quota di eredità, «in deroga al divieto di cui all'articolo 458 e nel rispetto dei diritti dei legittimari».

⁶⁰ In proposito, v. le considerazioni di S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, cit., 958, il quale evidenzia, appunto, la dimensione conseguentemente assunta dalla «disciplina contrattuale del rapporto».

⁶¹ Tale proposta di legge (Camera, XVII legislatura) si presenta in larga misura ispirata all'articolato elaborato in sede notarile, nell'ottobre 2011, concernente, appunto, gli «accordi

divieto dei patti successori, si riferisce anche alla utilizzabilità del meccanismo fondato sull'art. 2645-ter c.c., non a torto già attualmente indicato come possibile strumento per assicurare l'adeguata sistemazione di interessi coinvolti nelle situazioni di convivenza⁶². Nella medesima prospettiva, poi, sicuramente opportuna si sarebbe presentata pure l'introduzione della possibilità di consentire, quale eventuale contenuto del “contratto di convivenza”, l'indicazione anche del convivente tra i beneficiari delle indennità spettanti in caso di morte del lavoratore, ai sensi dell'art. 2122 c.c. (al di là, quindi, di quanto già consentito alla luce della giurisprudenza costituzionale)⁶³.

La seconda riguarda i pur ristretti contenuti ipotizzati e, specificamente, la possibilità di scegliere «il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile»: insomma, di rendere operativo anche tra i conviventi l'attuale «regime patrimoniale legale della famiglia», rappresentato dalla «comunione legale».

Non si vuole qui porre in discussione una simile scelta del legislatore, in quanto evidentemente rientrante nella sua discrezionalità. Si intende, piuttosto, evidenziare come una tale previsione si presenti formulata del tutto inadeguatamente, con possibili gravi effetti sulla stessa circolazione dei beni. In proposito, non si deve dimenticare come l'operatività del regime di comunione legale risulti imprescindibilmente legata ai meccanismi che ne assicurano adeguatamente la pubblicità: si tratta, infatti, di una complessa disciplina dei patrimoni delle parti immediatamente produttiva di effetti pure nei confronti dei terzi (e si pensi anche solo alla relativa incidenza addirittura sulla validità degli atti di disposizione, nonché alle peculiari regole governanti la responsabilità debitoria). Ad assicurare il bilanciamento degli interessi delle parti e dei terzi è finalizzato il

279

prematrimoniali», anch'esso inserito nella prefigurazione di “Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato”.

⁶² Cfr. i rilievi di G. OBERTO, *I contratti di convivenza*, cit., 177 s., in cui ci si riferisce anche ai modelli elaborati, come dianzi ricordato, in sede notarile nel novembre 2013.

⁶³ Al riguardo, si ricordi come Corte cost. 19 gennaio 1972, n. 8, in *Foro it.*, 1972, I, 275, abbia concluso nel senso della relativa illegittimità «nella parte in cui esclude che il lavoratore subordinato, in mancanza delle persone indicate nel primo comma, possa disporre per testamento delle indennità di cui allo stesso articolo».

coordinato – ed efficiente allo scopo – sistema delle risultanze degli atti dello stato civile (nascita e matrimonio).

Ebbene, qui, «ai fini dell’opponibilità ai terzi», ci si limita a prevedere, nel comma 52, la trasmissione di copia del contratto «per l’iscrizione all’anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7» del d.P.R. 30 maggio 1989 n. 223, avente ad oggetto l’anagrafe della popolazione residente. Quindi, anche a voler tacere sulla erroneità dell’allusione all’art. 5, concernente non la «famiglia anagrafica» (contemplata nell’art. 4), ma le «convivenze anagrafiche» (quelle, cioè, costituite per motivi religiosi, di cura, di pena e simili), l’unico riferimento presente è, insomma, ai meccanismi di raccolta delle informazioni in ordine alla popolazione residente, cui sembra risultare completamente estranea qualsiasi effettiva funzionalità al fine indicato⁶⁴. Il tutto aggravato dalla possibilità, ai sensi del comma 54, di modificare il regime patrimoniale «in qualunque momento nel corso della convivenza», nonché di risolvere il «contratto di convivenza» per accordo delle parti o di recedere unilateralmente da esso (commi 59-61)⁶⁵.

⁶⁴ Reputa, appunto, “singolare scelta” quella del legislatore, M.C. VENUTI, in F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali*, cit., 1008. Le perplessità che qui si intendono manifestare concernono radicalmente, in effetti, il tipo di strumento prospettato dal legislatore per la pubblicità del “contratto di convivenza”, di per se stesso considerato e non solo la sua attuale configurazione.

⁶⁵ Anche per tali vicende – contemplate dal comma 59 tra le ipotesi in cui il «contratto di convivenza si risolve» – viene previsto l’azionamento del – pur, come accennato, assai opinabile e incongruo – meccanismo pubblicitario di cui al comma 52. Con riguardo, poi, all’ipotesi di risoluzione per «matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona», oltretutto in contrasto con quanto previsto nel comma 63, non viene prevista, nel comma 62, alcuna forma di pubblicità (cui, peraltro, ha cercato di rimediare, integrando il dettato normativo, la circolare ricordata *infra*, nota 69, riferendosi ad una corrispondente «comunicazione dell’ufficio di stato civile», ai sensi dell’art. 12 d.P.R. n. 223 del 1989): carenza che sembra particolarmente grave nella evenienza della contrazione di «matrimonio o unione civile» con «altra persona» da parte del convivente, dato che qui finisce col risultare vanificata anche quell’efficacia pubblicitaria che si è preteso di ricollegare alle risultanze dei registri anagrafici (se è vero, infatti, che, anche in tal caso, non risulterà più sussistere la convivenza dei contraenti, pare da sottolineare, però, come il venir meno della convivenza non sia stato considerato di per se stesso quale ipotesi di risoluzione del «contratto di convivenza», i cui effetti, quindi, anche con riguardo all’operatività – almeno nei confronti dei terzi – del regime patrimoniale, sembrano dover essere ritenuti persistere – in assenza di formali risoluzione consensuale o recesso unilaterale – indipendentemente dalla sopravvenuta mancanza di convivenza). Con riferimento, infine, all’ipotesi di risoluzione per «morte di uno dei contraenti», se è contemplata, nel comma 63, come necessaria una notifica della vicenda all’anagrafe (ad esito di un contorto – soprattutto se si interpreti la disposizione nel senso che la notificazione in questione debba essere effettuata dal professionista – giro di notificazioni dell’evento, documentato nell’«estratto dell’atto di morte»), viene previsto –

L'incongrua formulazione accennata pare probabilmente da ricollegare alla utilizzazione, come punto di partenza, del già ricordato progetto elaborato in sede notarile nel 2011, tendente a veicolare il sorgere di una sorta di *status personale* proprio attraverso il ricorso al «patto di convivenza»⁶⁶: comunque, l'operatività del modello ivi ipotizzato, ai fini della opponibilità ai terzi del regime patrimoniale contrattualmente prescelto, era affidata – e pur non prevedendosi neppure la possibile instaurazione del regime patrimoniale di «comunione legale», ma solo di una «comunione ordinaria» – alla programmata istituzione di un “Registro nazionale dei

invero alquanto inusitatamente – che «il professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza (...) provveda ad annotare a margine del contratto di convivenza l'avvenuta risoluzione del contratto» (e, appunto, almeno ove si ritenga che tale onere gravi su di lui, «a notificarlo» – non è chiaro se la ricevuta certificazione o il contratto annotato – «all'anagrafe del comune di residenza»). In proposito, si è trascurato che, a differenza di quanto inizialmente previsto, risulta, nel comma 51, riconosciuta – forse con obiettivi di natura concorrenziale (e ponendo mente alla, peraltro funzionalmente radicalmente diversa, vicenda della negoziazione assistita) – la sufficienza, ai fini del rispetto del requisito formale del «contratto di convivenza» (come pure della relativa modifica e risoluzione), della «scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato»: il regime di persistente conservazione degli atti, anche dopo la cessazione – e pure per morte – dell'attività, in effetti, vale solo per gli atti ricevuti dal notaio e, quindi, la finalità della previsione corre il rischio di risultare frustrata almeno nel caso di autenticazione della sottoscrizione da parte di un avvocato. È da tenere presente come, nel testo approvato diversamente che nel d.d.l. n. 2081, sia stata aggiunta la complessa previsione del comma 60. In essa, a prescindere dalla inutile statuizione in ordine alla forma richiesta per la risoluzione consensuale e il recesso unilaterale (evidentemente coperti, quali atti risolutivi, da quanto già disposto nel comma 51), si ricollega alla risoluzione del «contratto di convivenza» lo scioglimento, ove in esso previsto, del regime patrimoniale della comunione (essendo destinati a sorgere, peraltro, delicati problemi in ordine alla precisa individuazione del relativo momento). Inoltre, nel confermarsi l'applicabilità della disciplina della comunione legale (peraltro, da reputarsi evidentemente implicita nel riferimento ad essa nel comma 53, lett. c), si dispone che «esta in ogni caso ferma la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza». Statuizione, questa, che, pur nella sua ovvietà quanto alla competenza notarile per gli atti presi in considerazione (se non altro per le esigenze legate agli adempimenti pubblicitari conseguenti ad essi), può forse suonare a conferma – non presentandosi limitata alle conseguenze dello scioglimento della comunione, né, pare il caso di dedurre dalla espressione «comunque discendenti dal contratto di convivenza», alla operatività, in genere, della comunione legale – della ipotizzabilità di possibili contenuti dispositivi del contratto in questione (al di là, quindi, dei relativi contenuti, quali, come dianzi accennato, restrittivamente individuati nel comma 53).

⁶⁶ Tracce di una simile impostazione emergendo ancora, come si è accennato anche *supra*, nota 50, in particolare, nel comma 57, lett. a), laddove si commina la «nullità insanabile» del «contratto di convivenza», «in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza».

patti di convivenza” (anch’esso, peraltro, di non certo agevole coordinamento sistematico con gli attuali strumenti pubblicitari) ⁶⁷.

A questo punto, sembra veramente arduo il superamento delle difficoltà paventate, in mancanza, allo stato, di qualsivoglia adeguata previsione in materia, sia pure nella forma di una delega, del tipo di quella del tutto genericamente disposta dal comma 28, lett. *a*), per le «unioni civili» ⁶⁸: sulla base, insomma, dell’unico inidoneo meccanismo cui cripticamente si riferisce il comma 52 ⁶⁹. Forse, allora, solo un pronto intervento sull’ordinamento degli atti dello stato civile potrebbe porre concretamente rimedio alla problematicità della situazione ormai conseguente all’entrata in vigore della disciplina in esame.

⁶⁷ Ci si limitava, in effetti, a dichiarare ad esso applicabili, «in quanto compatibili, le norme contenute nel capo I del titolo I del libro sesto».

⁶⁸ Il comma 28 prevede, in materia di “unioni civili”, una delega al Governo all’adozione di decreti legislativi, tra l’altro, come dianzi accennato sostanzialmente “in bianco”, alla lett. *a*), per l’«adeguamento alle previsioni della presente legge delle disposizioni dell’ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni».

⁶⁹ C’è da dubitare, in effetti, che un intervento soddisfacente possa essere qui operabile attraverso il solo – sia pure spregiudicato e tendente ad ovviare alle carenze del testo legislativo, come accaduto in tema di aspetti economici dei meccanismi di risoluzione, in via amministrativa, della crisi familiare (con la ricordata circolare n. 6/15 del Ministero dell’Interno), peraltro, come accennato, da ultimo annullata dal giudice amministrativo – impiego dello strumento delle circolari ministeriali. Ad ogni buon conto, in vista dell’entrata in vigore della legge, un intervento ministeriale si è reso necessario ed è stato tentato con la circolare del Ministero dell’Interno, n. 7/16, del 1° giugno 2016. Con essa ci si è ingegnati – appunto in un’ottica anche integrativa della legge – a consentire comunque l’operatività delle nuove previsioni legislative, attraverso l’utilizzazione dei meccanismi disponibili nel d.P.R. n. 223 del 1989: ciò, in particolare, con il ricorso alle registrazioni da effettuarsi nella «scheda di famiglia» e nelle «schede individuali», nonché facendo carico all’«ufficiale di anagrafe» di «assicurare la conservazione agli atti dell’ufficio della copia del contratto» («trasmessa dal professionista»). Peraltro, resta perlomeno dubbio che quanto previsto, utilizzando lo strumentario attualmente a disposizione, valga realmente a soddisfare le accennate esigenze pubblicitarie, soprattutto in considerazione delle modalità operative e delle possibili vicende caratterizzanti le registrazioni anagrafiche (a fronte della ben diversa e collaudata efficienza del sistema pubblicitario fondato, per il regime patrimoniale della famiglia, sugli atti dello stato civile).