



ROMANA PACIA

Professore associato – Università degli Studi di Trieste

## UNIONI CIVILI E CONVIVENZE

SOMMARIO: *Premessa.* – I. *Unioni civili.* – 1. *Diversità dal modello matrimoniale.* – 1.1. *Unione civile come atto.* – 1.2. *Unione civile come rapporto.* – 1.3. *Segue: adozione.* – 2. *Cessazione dell'unione civile.* – II. *Convivenze.* – 1. *Presupposti.* – 1.1. *Segue: assenza di vincolo coniugale.* – 2. *Profili incoerenti della disciplina.* – 2.1. *Diritti e poteri del convivente in ambito sanitario.* – 2.2. *Impresa familiare.* – 2.3. *Morte per atto illecito altrui.* – 3. *Diritti sulla "casa di comune residenza".* – 3.1. *Morte del convivente proprietario.* – 3.2. *Morte o recesso del convivente conduttore.* – 3.3. *Termine di preavviso nel rilascio della casa familiare.* – 4. *Contratto di convivenza.* – 4.1. *Rapporto con altre previsioni.* – 4.2. *Contenuti e pubblicità.* – 4.2. *Natura giuridica.* – 4. *Cessazione della convivenza.* – 5. *Conclusioni.*

**Premessa.** – I due istituti trattati dalla legge 20 maggio 2016, n. 76<sup>1</sup>, (costituita da una confusa sequenza di 69 commi in un unico articolo) sulla “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*” nascono da esigenze diverse, perché nella realtà sociale la richiesta di una disciplina della famiglia di fatto proveniva, soprattutto, da chi non aveva a disposizione uno strumento alternativo per regolare il proprio rapporto, cioè le coppie omosessuali<sup>2</sup>: di qui la necessità, da un lato, di riconoscere a queste ultime il diritto di contrarre matrimonio<sup>3</sup> oppure di introdurre un istituto, l'unione civile appunto, che consentisse quella regolarizzazione<sup>4</sup>; dall'altro, di dettare una disciplina meno incisiva della convivenza,

---

<sup>1</sup> La data di entrata in vigore è il 5 giugno 2016, ma sotto il profilo pratico sarà possibile celebrare le unioni civili solo successivamente all'emanazione dei decreti attuativi di cui al comma 34, relativi alla tenuta dei registri dello stato civile.

<sup>2</sup> Nell'Unione europea, le unioni civili sono riconosciute in Svizzera, Austria, Germania, Ungheria, Croazia, mentre sono 14 gli Stati membri che hanno legiferato per riconoscere il matrimonio alle coppie omosessuali.

<sup>3</sup> Soluzione esclusa dalla giurisprudenza, ritenendosi la diversità di sesso presupposto implicito, nella disciplina del codice civile, per contrarre matrimonio: Cass. civ., 9 febbraio 2015, n. 2400, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 10649, con nota di T. AULETTA, *Ammissibilità nell'ordinamento vigente del matrimonio fra persone del medesimo sesso*; anche Cons. Stato, 26 ottobre 2015, n. 4897, *ibidem*, 397, con nota di AZZARRI, *Diritti fondamentali e stato civile: il caso delle trascrizioni dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero*). Senza affrontare il tema, basti qui rilevare che al nozione di matrimonio presupposta dal codice non dev'essere riferita a quella esistente al tempo della costituente e che l'art. 29 della Costituzione può consentire una lettura evolutiva: FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, *www.juscivile.it*, 2015, 38 ss.

<sup>4</sup> La definitiva messa in mora dell'Italia è venuta dalla Corte EDU, 21. 7. 2015, ric. 18766/11 e 36030/11, *Oliari e altri c.* (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 918, con nota di LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia, ibidem*, II, 575 ss.), dove, tuttavia, l'indifferibilità si presenta limitata al “*riconoscimento giuridico e tutela*» dei “*diritti fondamentali*” delle “*coppie omosessuali*”. Nell'ambito della CEDU, un ruolo di primaria importanza è svolto dall'art. 8 sul diritto al rispetto della vita privata e familiare e dall'art. 14, il quale sancisce il divieto di ogni forma di discriminazione, che non abbia una giustificazione oggettiva e ragionevole. Nella giurisprudenza della Corte EDU, la



aperta a tutte le coppie, per non violare la libertà di scelta dell'individuo di organizzare la propria vita<sup>5</sup>. Peraltro, quanto detto non spiega la riconduzione, affermata nel comma 1, della sola unione civile, e non anche delle convivenze, alle formazioni sociali *ex artt. 2 e 3 Cost.*<sup>6</sup>.

I. Al pari del matrimonio, la nuova legge non fornisce una definizione dell'unione civile, che peraltro può qualificarsi come la “relazione ufficializzata di natura affettiva, intercorrente tra due persone maggiorenni dello stesso sesso, che si estrinseca in una convivenza, connotata da un progetto comune di vita e dalla reciproca assistenza morale e materiale”<sup>7</sup>.

In generale, con riguardo alle “unioni civili”, il legislatore, da un lato, detta una disciplina molto vicina al modello matrimoniale, quanto a profili patrimoniali, successori, assistenziali e previdenziali, e di ciò è riprova il comma 20, che estende alle parti dell'unione civile «le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti», contenute in provvedimenti normativi ed amministrativi, con l'eccezione della legge n. 184/1983 sull'adozione. Questa vicinanza è dimostrata anche dal comma 27, che prevede l'automatica instaurazione dell'unione civile quando, a seguito della rettificazione anagrafica di sesso di uno dei coniugi, i medesimi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio<sup>8</sup>: infatti, come stabilito dalla Corte EDU, tale conversione è possibile

---

nozione di vita privata e familiare è molto ampia: alla base della famiglia, di cui all'art. 8, 1° comma, della Convenzione, vi è ogni rapporto affettivo che, se pure non riconducibile al matrimonio, possa comunque dividerne alcuni aspetti essenziali; con riguardo, poi, all'applicazione del principio di non discriminazione di cui all'art. 14, la Corte si è espressa affermando che ciascuno Stato partecipante, al fine di evitare la discriminazione delle coppie omosessuali rispetto a quelle eterosessuali, è tenuto all'attuazione di misure ragionevolmente proporzionate allo scopo perseguito in un costante bilanciamento tra interesse pubblico e privato, trovando cioè il giusto equilibrio tra interessi concorrenti dell'individuo e della società. In altre parole, la Corte ha chiaramente preso posizione in senso contrario all'applicazione di principi «di sfavore» (e dunque discriminatori) verso coppie o genitori omosessuali, però senza estendere alle coppie omosessuali, nel rispetto dei principi del singolo ordinamento interno, le regole attinenti alla legislazione matrimoniale.

<sup>5</sup> Come rilevato da LENTI, *La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura*, *www.juscivile.it*, 2016, 92 s.; QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, <http://giustiziacivile.com>, 2016, n. 4, 3 s.; in giurisprudenza, Cass. civ., 9 febbraio 2015, n. 2400, cit. Già la Corte Costituzionale 13 maggio 1998, n. 166, <http://www.cortecostituzionale.it>, aveva avvertito 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 autoritativa di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti”.

<sup>6</sup> Così BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, <http://giustiziacivile.com>, 2016, n. 4, 4.

<sup>7</sup> FIGONE, *Presupposti e requisiti dell'unione civile*, <http://ilfamiliarista.it>, 11 maggio 2016.

<sup>8</sup> La scelta normativa è conforme a quanto affermato dalla Corte Costituzionale (11 giugno 2014, n. 170, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 11139, con nota di LORENZETTI, SCHUSTER, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*), che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*), nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione



solo quando matrimonio e unione registrata presentino diversità di disciplina marginali<sup>9</sup>. Nella stessa direzione opera anche il comma 28, lett. b), che demanda ad un successivo decreto legislativo, da emanarsi entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge, il compito di costruire un meccanismo di conversione in unioni civili per chi abbia contratto all'estero "matrimonio, unione civile o altro istituto analogo", con delicati problemi di diritto internazionale privato<sup>10</sup>.

Dall'altro lato, però, il legislatore è mosso anche dalla volontà di differenziare, sotto alcuni profili, l'istituto in esame dal matrimonio<sup>11</sup>. Infatti, sempre il comma 20 esclude l'estensione alle unioni civili "delle norme del codice civile non richiamate espressamente"<sup>12</sup>; con la conseguente necessità di operare numerosi richiami (non sempre appropriati) o di trascrivere (in modo non sempre fedele) talune disposizioni del codice civile. Il risultato di questo atteggiamento ha determinato una disciplina disordinata, a volte anche lacunosa o contraddittoria<sup>13</sup>.

A titolo di esempio, nel comma 13, dedicato ai rapporti patrimoniali, si dimentica di precisare che il regime patrimoniale è quello della comunione "legale" dei beni, come risulta poi dal richiamo alla relativa sezione del codice civile; ancora, si richiama l'art. 162 c.c., dedicato però, non solo alla forma delle convenzioni "patrimoniali", ma anche allo loro pubblicità a margine dell'atto di matrimonio; infine, si dimentica l'art. 166 *bis* c.c. che vieta la costituzione di beni in dote.

**1. – 1.1. – L'unione civile come atto, nella sostanza, diverge in modo relativamente limitato rispetto al matrimonio, ovviamente civile; anche se è singolare che la legge non preveda il con-**

---

degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti e gli obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

<sup>9</sup> Corte EDU, Grande Camera, 16 luglio 2014, ric. 37359/09, *Hamalainen c. Finlandia*, <http://www.echr.coe.int>.

<sup>10</sup> Resta, però, il problema della rilevanza di tali matrimoni stranieri nel periodo transitorio fino all'emanazione del decreto: la giurisprudenza maggioritaria sinora li aveva considerati non trascrivibili (v. anche Cons. Stato, 26 ottobre 2015, n. 4897, cit.), ma rilevanti per l'ordinamento italiano, perché le coppie omosessuali godono comunque delle tutele loro riconosciute dal diritto vivente in quanto famiglie di fatto; ma ora il comma 36 richiede, per la convivenza legale, che le parti non siano vincolate da matrimonio.

A breve la materia sarà, inoltre, interessata dal Regolamento, approvato dalla Commissione Europea il 2 marzo 2016 (COM2016107 *final*) ed ora all'esame del Consiglio e del Parlamento, sul diritto internazionale privato delle *registered partnerships*.

<sup>11</sup> In linea con quanto affermato dalla Corte Costituzionale (ord. 15 aprile 2010, n. 138, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 179, con nota adesiva di FANTETTI, *Il principio di non discriminazione ed il riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso*; ord. 22 luglio 2010, n. 276, in *Fam e dir.*, 2011, 18, con nota critica di RIVIEZZO, *Sulle unioni omosessuali la Corte ribadisce: "questo" matrimonio non s'ha da fare (se non lo vuole il Parlamento)*; ord. 5. 1. 2011, n. 4, in *Giust. civ.*, 2011, I, 841, con nota di COSCO, *Le unioni omosessuali e l'orientamento della Corte costituzionale*; 11. 6. 2014, n. 170, cit.), per la quale l'art. 29 Cost. si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso e le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio.

<sup>12</sup> Esclusione singolare, soprattutto in quanto non concernente le norme degli altri codici: così QUADRI, *op. cit.*, 5.

<sup>13</sup> Sempre QUADRI, *op. loc. ult. cit.*



tenuto della dichiarazione da rendere all'ufficiale di stato civile. Le differenze più rilevanti riguardano la mancanza di un istituto analogo alla promessa di matrimonio, l'assenza delle pubblicazioni e la richiesta maggiore età delle parti; inoltre, manca una norma, analoga all'art. 112 c.c., che consenta il rifiuto del pubblico ufficiale in difetto dei presupposti di legge, con possibili dubbi di legittimità costituzionale<sup>14</sup>. Analogo al matrimonio è anche il regime dell'invalidità, con l'unica diversità del mancato richiamo, in tema di errore, all'art. 122, n. 1, c.c., che considera essenziale anche quello sull'esistenza di un'anomalia o deviazione sessuale.

**1.2.** – La volontà di individuare alcune diversità rispetto al matrimonio, soprattutto nel campo dei rapporti personali, ha portato a scelte talvolta inutili, come l'eliminazione, nel comma 11, dell'obbligo di collaborazione e del riferimento alla “famiglia” nel dovere di contribuzione<sup>15</sup>; altre volte incomprensibili, come il silenzio sull'obbligo di *fedeltà*. La mancata previsione, apparentemente giustificata dal fatto che l'unione civile non conosce la separazione personale e la possibilità di addebito, male si concilia con numerosi principi: il legame affettivo di coppia, cui il legislatore si richiama nel comma 36 per definire la convivenza; il principio di eguaglianza rispetto alla coppia coniugata, con possibili problemi di legittimità costituzionale, dal momento che i componenti dell'unione civile, pur godendo degli stessi diritti patrimoniali, non sono però gravati dai medesimi obblighi; il diritto alla dignità ed all'onore che comunque dovrà essere rispettato dal *partner* ed al quale spesso è rapportata la violazione dell'obbligo di fedeltà. Proprio la lesione di quest'ultimo diritto comporterà comunque almeno due conseguenze: da un lato, pretese risarcitorie nell'ambito del c.d. illecito endofamiliare<sup>16</sup>; dall'altro valutazione ai fini del *quantum* dell'assegno dovuto alla parte dell'unione economicamente più debole sotto il profilo delle “ragioni delle decisioni”, menzionate nell'art. 5, comma 6, l. divorzio, richiamato dal comma 25<sup>17</sup>.

Ancora, l'ansia di differenziare i due istituti ha determinato una disciplina diversa in relazione al cognome, dove il comma 10 adotta una soluzione fondata sull'accordo: infatti, le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile, un cognome comune scegliendolo tra i loro cognomi; la parte può anteporre o posporre al cognome comune il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile. La scelta, certamente più con-

---

<sup>14</sup> FIGONE, *op. cit.* Altri ritiene che, pur nel silenzio della legge, il pubblico ufficiale sia tenuto a verificare che il contenuto della dichiarazione sia conforme ai principi dell'ordinamento giuridico, quindi non contrario a norme imperative, all'ordine pubblico e al buon costume: FASANO, *Unioni civili: forma, diritti e doveri*, <http://ilfamiliarista.it>, 11 maggio 2016.

<sup>15</sup> QUADRI, *op. cit.*, 5, che peraltro osserva come il riferimento alla famiglia ricompia, non senza un'evidente contraddizione, nel comma 12, ove si proclama l'accordo sull'“indirizzo della vita familiare” ed il potere unilaterale di attuazione del medesimo.

<sup>16</sup> Cass. civ., 20 giugno 2013, n. 15481, <http://www.personaedanno.it>, ha reputato configurabile tale illecito anche all'interno di una unione di fatto.

<sup>17</sup> QUADRI, *op. cit.*, 5 s. V. anche, COSMAI, *Scioglimento dell'unione: l'assegno per il mantenimento del partner “debole”*, <http://ilfamiliarista.it>, 7 giugno 2016.



forme ai principi costituzionali e destinata a sostituire la soluzione dell'art. 143 *bis* c.c.<sup>18</sup>, oggi però pone seri problemi di legittimità costituzionale<sup>19</sup>.

Da ultimo, l'unione civile non dà luogo all'instaurazione di un legame di affinità fra ciascuna delle parti ed i parenti dell'altra, il che comporta conseguenze rilevanti, con possibili dubbi di legittimità costituzionale, in tema di impresa familiare *ex* art. 230 *bis* c.c.: infatti, i parenti del *partner*, i quali collaborino con l'imprenditore a lui unito da unione civile, non potranno beneficiare dell'istituto.

**1.3. Segue.** – L'adozione è un altro settore, dove il legislatore persegue l'intento di differenziare matrimonio e unione civile, perché nel comma 20 esclude l'estensibilità alle parti delle disposizioni della legge n. 184/1983; ma aggiunge che “resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”.

Quest'ultima previsione potrebbe comunque consentire una limitata applicabilità dell'adozione anche alle unioni civili, se si tiene conto del recente indirizzo della giurisprudenza in materia. Infatti, in applicazione dell'art. 44, lett. d), legge n. 184/1983, è stata accolta la domanda di adozione in casi particolari da parte della compagna della madre biologica che aveva fatto ricorso alla fecondazione eterologa all'estero: ciò, in quanto la nozione di “impossibilità di affidamento preadottivo” deve intendersi, non solo nel senso di impossibilità “di fatto”, ma anche in quello di impossibilità “di diritto”, cioè dovuta alla mancanza dei presupposti giuridici per procedere all'adozione “piena”; inoltre, il ricorso all'adozione, sia pur nella sua forma minore, corrisponde al preminente interesse del bambino, riguardato come persona, nella concretezza della sua vicenda esistenziale<sup>20</sup>.

In generale, è opportuno ricordare che la presenza di figli in famiglie omosessuali non è rara anche in altre ipotesi, dove la giurisprudenza è chiamata a valutare la rispondenza della domanda, nel caso concreto, alle esigenze di tutela dell'interesse del minore: affidamento del figlio, in sede di separazione o divorzio, al coniuge divenuto omosessuale<sup>21</sup>; affidamento familiare, *ex* art. 4, legge n. 184/1983, ad una coppia omosessuale<sup>22</sup>; riconoscimento dello status filiationis conseguito all'estero, quando le coppie del medesimo sesso ricorrono alla fecondazione assistita in Paesi che ammettono la doppia genitorialità<sup>23</sup>.

---

<sup>18</sup> In armonia quanto già previsto, in ordine all'attribuzione del cognome ai figli, nel provvedimento approvato dalla Camera dei deputati il 24 settembre 2014 ed attualmente al Senato come d.d.l. n. 1628.

<sup>19</sup> QUADRI, *op. cit.*, 8.

<sup>20</sup> Così Trib. min. Roma, 30 luglio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 109, con nota di LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*. V. anche Trib. min. Roma, 22 ottobre 2015, [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); App. Roma, 23 dicembre 2015, *ibidem*; Trib. min. Roma, 30 dicembre 2015, *ibidem*.

<sup>21</sup> Cass. civ., 11 gennaio 2013, n. 601, in *Fam. e dir.*, 2013, 570, con nota di RUSCELLO, *Quando il pregiudizio ... è nella valutazione del pregiudizio! A proposito dell'affidamento della prole alla madre omosessuale*.

<sup>22</sup> Trib. min. Bologna, decr. 31 ottobre 2013, in *Fam. e dir.*, 2014, 273, con nota di TOMMASEO, *Sull'affidamento familiare d'un minore a coppia omosessuale*.

<sup>23</sup> App. Torino, decr. 29 ottobre 2014, in *Fam. e dir.*, 2015, 822, con nota di FARINA, *Il riconoscimento di status*



L'esigenza di tutela del minore emerge anche in quella giurisprudenza che, in caso di cessazione della convivenza tra persone del medesimo sesso, riconosce, sulla base di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 337 *ter* c.c., all'*ex partner* del genitore biologico il diritto di mantenere un rapporto significativo con i figli, secondo un calendario di incontri stabilito<sup>24</sup>.

2. – Nel testo originario del progetto si prevedeva l'applicazione all'unione civile degli istituti della separazione e del divorzio. Purtroppo, la volontà di distinguere il regime dell'unione civile da quello matrimoniale, da un lato, e la fretta di chiudere il dibattito parlamentare per evitare che il disegno di legge non venisse approvato, dall'altro, hanno determinato, ancora una volta, una disciplina disordinata, a tratti oscura e contraddittoria<sup>25</sup>.

La separazione non trova più spazio (perché le unioni civili sono regolate dalle norme del codice civile solo se espressamente richiamate) e l'unione civile viene meno per nullità, morte o morte presunta di una delle parti (comma 22); nonché, ai sensi del comma 23, nelle ipotesi dell'art. 3, n. 1 (determinate condanne penali), e n. 2, lett. a), c), d), ed e), della legge sul divorzio, peraltro senza alcun riferimento alla cessazione della comunione materiale e spirituale dell'art. 1. Quindi, non sono richiamate la lett. g) sullo scioglimento per rettificazione di sesso (anche se poi la fattispecie è prevista nel comma 26) e la lett. b) sulla separazione.

Tuttavia, l'inapplicabilità di tale istituto avrebbe ridotto di molto, rispetto al matrimonio, le cause di scioglimento e, soprattutto, avrebbe negato qualsiasi rilevanza alla volontà delle parti, diversamente dai coniugi che possono ricorrere alla separazione, anche unilateralmente se scelgono la via contenziosa. Pertanto, nel comma 24, il legislatore introduce una causa di scioglimento fondata sulla volontà, con un meccanismo che coinvolge anche l'autorità amministrativa e quella giudiziaria: l'intenzione era certamente quella di configurare l'unione come un rapporto caratterizzato da una minore intensità solidaristica rispetto al matrimonio (anche se le conseguenze patrimoniali dello scioglimento sono identiche a quelle concernenti i divorziati); ma lo

---

*tra limite dell'ordine pubblico e best interest del minore*, ha ammesso il riconoscimento dello *status* di una bambina nata in Spagna con fecondazione eterologa da una coppia di donne coniugate e ivi registrata come figlia di entrambe; App. Milano, 1° dicembre 2015, <http://www.articolo29.it>, ha riconosciuto lo *status* conseguito in Spagna da una bambina nata per fecondazione eterologa da una coppia di donne ivi coniugate ed adottata dalla co-madre con adozione "piena" (in un caso simile Trib. min. Bologna, ord. 10 novembre 2014, <http://www.articolo29.it>, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale, ma il ricorso è stato dichiarato inammissibile, per mancata individuazione del contesto normativo, da Corte Cost., 7 aprile 2016, n. 76, <http://www.cortecostituzionale.it>).

<sup>24</sup> Trib. Palermo, decr. 6 aprile 2015, in *Fam. dir.*, 2016, 40; di diverso avviso, App. Palermo, ord. 30 agosto 2015, *ibidem*, 44, che ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 337 *ter* c.c., per la mancata previsione di tale possibilità. (Entrambe con nota di ARDIZZONE, *La convivenza omosessuale ed il ruolo del genitore sociale in caso di pma*, *ibidem*, 47 ss.).

<sup>25</sup> Come osserva SIMEONE, *Lo scioglimento dell'unione civile: il legislatore furioso ha fatto le norme cieche*, <http://ilfamiliarista.it>, 30 maggio 2016, è da sperare che a questi errori ponga rimedio, almeno in parte, il legislatore delegato, tramite i decreti legislativi del comma 28, da adottare entro sei mesi dall'entrata in vigore, e i decreti della Presidenza del Consiglio dei ministri del comma 34 sulle disposizioni transitorie necessarie per i registri dell'archivio dello stato civile, da adottare entro trenta giorni dall'entrata in vigore.



strumento introdotto è molto lacunoso ed oscuro nei suoi stessi presupposti, con elementi di problematica operatività<sup>26</sup>. A ciò si aggiunga la considerazione che tale meccanismo finisce per rendere tendenzialmente inutile il riferimento, nel comma 23, alle altre “cause” di divorzio.

Lo scioglimento si struttura di due fasi: nella prima, le parti, congiuntamente o singolarmente, manifestano la volontà di sciogliere l’unione davanti all’ufficiale di stato civile, ma nulla è detto in tema di competenza, modalità di manifestazione della volontà e adempimenti del ricevente<sup>27</sup>; nella seconda, dopo tre mesi, le parti, singolarmente o congiuntamente, potranno presentare al Tribunale competente domanda di scioglimento dell’unione civile.

In relazione alla prima fase, è finora opinione prevalente che sia sufficiente la volontà anche di una sola parte<sup>28</sup>: tale interpretazione è giustificata dal fatto che, a opinare diversamente, il mancato richiamo alla separazione e la previsione solo di questo strumento per giungere allo scioglimento comporterebbero che l’unione civile non potrebbe mai sciogliersi per iniziativa unilaterale (fatte salve le particolari cause di divorzio richiamate dal comma 23); a ciò si aggiunga che il previsto spazio di riflessione di “tre mesi” per la proposizione della relativa domanda giudiziale resterebbe lettera morta, ove fosse necessario l’accordo e mancasse la volontà del *partner*<sup>29</sup>. Pertanto, il legislatore ha voluto aprire la via ad uno scioglimento sostanzialmente *potestativo* del rapporto: comunque, sarà sempre necessario il ricorso al giudice, per accertare l’effettiva manifestazione di volontà e decidere in merito alle conseguenze dello scioglimento<sup>30</sup>.

In relazione alla seconda fase, ciascuna parte potrà rivolgersi al Tribunale per ottenere lo scioglimento del vincolo<sup>31</sup>: al riguardo, deve ritenersi che la parte, anche in presenza di dichiarazione congiunta dinanzi all’ufficiale di stato civile, possa comunque scegliere la procedura contenziosa<sup>32</sup>. In merito alla competenza, il comma 25 richiama, sia l’art. 706 c.p.c. in tema di separazione personale (*in primis* ultima residenza comune), sia l’art. 4, l. divorzio (*in primis* re-

---

<sup>26</sup> Il comma 24 così dispone: “L’unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all’ufficiale dello stato civile. In tale caso la domanda di scioglimento dell’unione civile e’ proposta decorsi tre mesi dalla data della manifestazione di volontà di scioglimento dell’unione”.

<sup>27</sup> Sul punto dovrebbero richiamarsi le norme generali del d.p.r. n. 396/2000, in attesa degli eventuali decreti attuativi: così SIMEONE, *op. cit.*, il quale, per ragioni di efficienza, ritiene competente l’ufficiale di stato civile del Comune di residenza del dichiarante.

<sup>28</sup> SIMEONE, *op. cit.*

<sup>29</sup> Al riguardo, è da ritenere che, anche in presenza di una dichiarazione congiunta, ma non contestuale, il termine decorra sempre dalla prima dichiarazione: così SIMEONE, *op. cit.*

<sup>30</sup> QUADRI, *op. cit.*, 7 s.

<sup>31</sup> Ai sensi del comma 25, si applicano, in quanto compatibili, i seguenti articoli della legge sul divorzio: art. 4 (norme del procedimento); art. 5, comma 1, (pronuncia di scioglimento), comma 5 (regime delle impugnazioni), comma 6 (assegno dovuto alla parte “debole”), comma 7 (adeguamento dell’assegno), comma 8 (*una tantum*), comma 9 (obbligo di deposito delle dichiarazioni dei redditi e indagini patrimoniali), comma 10 (cessazione dell’assegno); comma 11 (diritto all’assistenza sanitaria); art. 8 (Garanzie ed esecuzione); art. 9 (modifica delle condizioni di divorzio), art. 9 *bis* (Assegno a carico dell’eredità); art. 10 (Decorrenza degli effetti della pronunzia); art. 12 *bis* (diritto al TFR); art. 12 *ter* (diritto alla reversibilità a favore di colui che è stato parte dell’unione civile); art. 12 *quater* (competenza per le modifiche); art. 12 *quinquies* (disciplina internazionale); art. 12 *sexies* (tutela penale).

<sup>32</sup> SIMEONE, *op. cit.*



sidenza del convenuto, perché l'originaria previsione della residenza comune fu dichiarata illegittima dalla Corte Costituzionale per manifesta irragionevolezza): l'art. 706 c.p.c. deve ritenersi compatibile, poiché "le ragioni che hanno determinato la pronunzia di incostituzionalità ... a contrario giustificano, l'applicabilità del criterio della residenza comune ai giudizi di scioglimento dell'unione per il limitato lasso di tempo intercorrente tra la dichiarazione di volontà e il radicamento della procedura"<sup>33</sup>; con la conseguenza di considerare i due criteri di competenza tra loro alternativi.

Il procedimento si svolgerà secondo le richiamate regole in tema di divorzio, tra le quali l'udienza presidenziale con tentativo di conciliazione ed i poteri del Presidente di autorizzare la vita separata e di fissare, in via provvisoria ed urgente, un contributo al mantenimento della parte più debole; nonché l'intervento obbligatorio del p.m. Invece, l'eventuale domanda congiunta di scioglimento dell'unione seguirà l'*iter* dell'art. 4, comma 16, con ricorso al tribunale in camera di consiglio.

Il comma 25 richiama anche gli artt. 6 e 12, d.l. 12 settembre 2014, n. 132 (convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162), consentendo alle parti dell'unione civile di ricorrere alle due procedure stragiudiziali (di separazione e) di divorzio ovvero di mutamento dei rapporti fra i coniugi (separati o) divorziati: la negoziazione assistita da avvocati in materia familiare, di cui all'art. 6, e quella amministrativa, di cui all'art. 12, davanti al sindaco del Comune dove l'atto di matrimonio fu iscritto (o trascritto) o nel cui territorio l'uno o l'altro dei coniugi ha la propria residenza, con l'assistenza facoltativa di uno o più avvocati. Tuttavia, non bisogna dimenticare che quest'ultimo accordo di divorzio "consensuale" è ammesso (in mancanza di prole minorenni o di figli maggiorenni, ma incapaci, affetti da disabilità grave ex art. 3, comma 3, legge n. 104/1992 o sprovvisti di autonomia economica) solo nei casi previsti dall'art. 3, comma 1, n. 2, lett. b), della l. divorzio, cioè quelli fondati su una pregressa separazione, o di semplice revisione delle condizioni stabilite all'epoca del divorzio o in data successiva: nel caso dell'unione civile, che non conosce la separazione, la negoziazione assistita amministrativa sarà ammissibile solo nell'ipotesi della revisione.

Da ultimo, la legge non si occupa dei figli, trascurando l'ipotesi che la coppia, per effetto di possibili adozioni secondo l'indirizzo giurisprudenziale in precedenza ricordato, abbia figli minorenni o maggiorenni non autosufficienti. Il giudice dovrà provvedere in merito ad affidamento, collocamento, diritto di visita e modalità di contribuzione al mantenimento: si applicheranno integralmente le norme degli artt. 4 e anche 6 l. divorzio, grazie all'estensione operata dal comma 20<sup>34</sup>.

---

<sup>33</sup> SIMEONE, *op. cit.*

<sup>34</sup> SIMEONE, *op. cit.*





**II.** – Occorre premettere, come si vedrà tra breve, che non tutte le situazioni finora qualificate dalla giurisprudenza o dal legislatore come convivenza di fatto rientrano nel nuovo concetto legale della stessa, di cui ai commi 36 e 37, il che comporterà non pochi problemi applicativi, almeno sotto due profili. Anzitutto, buona parte delle nuove disposizioni nasce da orientamenti, più o meno consolidati, della giurisprudenza, peraltro non sempre con una fedele trasposizione normativa: di qui il primo interrogativo sulla disciplina da applicare alle convivenze non riconducibili alla nuova legge, nell'alternativa tra un'assoluta irrilevanza oppure una diversa rilevanza giuridica, nel senso che ad esse la giurisprudenza continuerebbe ad applicare le sue regole parzialmente diverse<sup>35</sup>. In secondo luogo, in presenza nel diritto positivo di riferimenti alle convivenze, spesso senza ulteriori precisazioni, occorre chiedersi se esse debbano intendersi nel senso della convivenza legalmente riconosciuta: si pensi, ad esempio, alle disposizioni processuali in tema di astensione dall'obbligo di testimoniare (art. 199 c.p.p.) o di ricusazione degli arbitri (art. 815 c.p.c.), nonché a quanto previsto in materia assicurativa dall'art. 129 d.lgs. 7 settembre 2005, n. 209, ovvero con riguardo all'accesso alla procreazione assistita dall'art. 5 della legge 19 febbraio 2004, n. 40 (con il limite, in questo caso, della eterosessualità, perché espressamente previsto).

**1.** – Ai sensi dei commi 36 e 37, la rilevanza delle convivenze richiede la presenza di alcuni presupposti, positivi (coinvolgimento di due sole persone, maggiore età, stabilità del legame affettivo di coppia e assistenziale) e negativi (assenza di parentela, affinità, adozione, matrimonio o unione civile). Con riferimento a questi ultimi, a parte il riferimento al matrimonio di cui si parlerà a breve, lascia perplessi la mancanza di qualsiasi distinzione tra gradi e linee di parentela ed affinità<sup>36</sup>: sarebbe stato sufficiente il richiamo, operato invece in tema di unioni civili, all'art. 87 c.c. ed ai casi, ivi indicati, che ammettono dispensa per contrarre matrimonio, anche al fine di evitare una possibile questione di legittimità costituzionale.

La legge non stabilisce espressamente quando una convivenza possa essere qualificata come stabile, ma il comma 37 implicitamente detta una norma rilevante in materia, laddove prevede che “per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica” di cui all'art. 4 e alla lett. b) del comma 1 dell'art. 13, d.p.r. n. 223/1989 (Regolamento anagrafico della popolazione residente)<sup>37</sup>. La previsione dà luogo a non pochi problemi interpretativi,

---

<sup>35</sup> Al riguardo RIZZUTI, *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, <http://giustiziacivile.com>, 2016, n. 5, 9.

<sup>36</sup> Così anche RIZZUTI, *op. cit.*, 10, nota 49; LENTI, *op. ult. cit.*, 98, il quale propone di estendere ai conviventi gli stessi limiti di grado previsti per gli impedimenti al matrimonio.

<sup>37</sup> Per l'art. 4 (Famiglia anagrafica), “Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune”. Per la lett. b) dell'art. 13 (Dichiarazioni anagrafiche), le dichiarazioni anagrafiche concernono anche la costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza. La previsione è confermata dalla circolare 1. 6. 2016, n. 7 del Dipartimento per gli



perché il comma 37, se da un lato fa salva la sussistenza dei presupposti di cui al comma precedente (tra i quali la stabilità del legame affettivo, non precisata temporalmente<sup>38</sup>), dall'altro attribuisce alla dichiarazione funzione di accertamento: quindi, la mancanza di quest'ultima non sembra ostativa alla configurabilità della fattispecie (e ad altre modalità di accertamento della convivenza)<sup>39</sup>; tuttavia, la norma, pur riferendosi esplicitamente solo all'accertamento, "fa presumere che la convivenza abbia inizio con la dichiarazione all'ufficiale dell'anagrafe, visto che è da quel momento che può dirsi accertata"<sup>40</sup>, e ciò indipendentemente da una valutazione autonoma della sua durata e stabilità.

Al riguardo, è presumibile ritenere che la giurisprudenza continuerà ad applicare quelle regole, che sono il frutto di un lavoro costante e stratificato nel tempo e che lo stesso legislatore ha recepito in molti commi della nuova legge, anche alle convivenze non dichiarate<sup>41</sup>: ciò in perfetta armonia con la giurisprudenza della Corte EDU, per la quale "l'esistenza di un'unione stabile è indipendente dalla convivenza", almeno se intesa in senso rigidamente formalistico, essendo oggi normale, per qualsiasi coppia, vivere la loro relazione anche "a distanza ... per motivi professionali o di altro tipo"<sup>42</sup>.

Infine, la norma riferisce la convivenza solo ai rapporti che interessano due persone, ma non bisogna dimenticare il fenomeno delle famiglie degli immigrati che provengono da Paesi dove la poligamia è legale: anche in questo caso, trattandosi di matrimonio invalido, la giurisprudenza sarà costretta ad elaborare uno statuto della convivenza di mero fatto, da affiancare a quello della convivenza legale, soprattutto in materia di successioni e di rilascio del permesso di soggiorno<sup>43</sup>. Del resto, in relazione a quest'ultima ipotesi, la presenza di un matrimonio invalido, se pure per motivi diversi dalla poligamia, non è stata ritenuta di ostacolo per la concessione del permesso di soggiorno al coniuge extracomunitario<sup>44</sup>.

---

affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno, avente ad oggetto «Legge 20 maggio 2016, n. 76 ("Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"). Art. 1, commi 36-65. Prime indicazioni sugli adempimenti anagrafici in materia di convivenze di fatto».

<sup>38</sup> Al riguardo, è opportuno segnalare che, in tema di delibazione di sentenza ecclesiastica di nullità, la Cassazione ha considerato ostativa, per violazione dell'ordine pubblico interno, la convivenza come coniugi protrattasi per almeno tre anni: Cass. civ., S.U., 17 luglio 2014, n. 16379, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 36, con nota di ROMA, *Ordine pubblico, convivenza coniugale e pronunce ecclesiastiche di nullità del matrimonio: le sezioni unite suppliscono all'inerzia legislativa con una sostanziale modifica dell'ordinamento*.

<sup>39</sup> BALESTRA, *op. cit.*, 5. Di diverso avviso RIZZUTI, *op. cit.*, 9; LENTI, *op. ult. cit.*, 96.

<sup>40</sup> Così LENTI, *op. ult. cit.*, 96.

<sup>41</sup> Nello stesso senso, QUADRI, *op. cit.*, 8 s.; diversamente RIZZUTI, *op. cit.*, 8 s.

<sup>42</sup> Corte EDU, Grande Camera, ric. 29381/09 e 32684/09, *Vallianatos e altri c. Grecia*, 7 novembre 2013, <http://www.echr.coe.int>.

<sup>43</sup> V. anche RIZZUTI, *op. cit.*, p. 11. In campo successorio, Cass. civ., 2 marzo 1999, n. 1739, in *Giust. civ.*, 1999, I, 2695, con nota di DI GAETANO, *I diritti successori del coniuge superstite di un matrimonio poligamico. Questione preliminare e validità nel nostro ordinamento dell'unione poligamica*, ha riconosciuto la rilevanza a fini successori del matrimonio contratto da un italiano in Somalia secondo il diritto locale. Di diverso avviso, in tema di permesso di soggiorno, Cass. civ., 28 febbraio 2013, n. 4984, in *Foro it.*, 2013, I, 2519.

<sup>44</sup> Il riferimento è al matrimonio omosessuale contratto in altro Paese europeo: Trib. Reggio Emilia, 13 febbraio



**1.1. Segue.** – La previsione dell’impedimento di matrimonio, senza eccezioni, comporta che le convivenze nelle quali almeno una delle parti sia separata sono escluse dall’applicazione della nuova legge, anche se all’anagrafe risultano come famiglie (art. 4, d.p.r. n. 223/1989). La disposizione non tiene conto di alcune importanti regole della giurisprudenza, che attribuiscono alla convivenza determinate conseguenze, indipendentemente dal fatto che i conviventi abbiano o no lo stato libero: ad esempio, si esclude l’addebito per comportamenti successivi alla separazione, la quale estingue i doveri personali nascenti dal matrimonio<sup>45</sup>; la formazione di una nuova famiglia di fatto, con i connotati di stabilità e continuità, da parte del coniuge separato o divorziato determina la perdita definitiva dell’assegno<sup>46</sup>; ancora, in caso di morte per atto illecito, il risarcimento del danno è stato ripartito tra la moglie e l’altra convivente dello stesso uomo<sup>47</sup>, e, addirittura, la moglie, mandante dell’omicidio del marito, è stata condannata a risarcire il danno da morte così provocato alla convivente<sup>48</sup>.

Alla possibile obiezione che le recenti riforme hanno degiurisdizionalizzato separazioni e divorzi (artt. 6 e 12, legge 10 novembre 2014, n. 162) ed abbreviato il periodo di tempo che deve intercorrere tra i due passaggi (legge 6 maggio 2015, n. 55<sup>49</sup>), è agevole replicare che tali riforme possono produrre i loro effetti soprattutto nelle situazioni non conflittuali, mentre in caso di contenzioso i tempi della nostra giustizia civile rendono tutt’altro che raro un periodo di rilevante attesa<sup>50</sup>.

In conclusione, le nuove norme, invece di diminuire la complessità e l’incoerenza della disciplina, ottengono l’effetto di aumentarla, ponendo il problema delle regole da applicare a quelle convivenze che, pur presentandosi quali formazioni sociali degne di tutela, siano però estranee alla fattispecie delineata dal legislatore<sup>51</sup>. Come è stato puntualmente rilevato, “dovrebbe costituire oggetto di attenta riflessione la pretesa stessa di pervenire ad una nozione unitaria di “convivenza” ... dato che un’accezione differenziata di essa, sensibilmente attenta alla natura

---

2012, in *Foro it.*, 2012, I, 2727; Trib. Pescara, ord. 15 gennaio 2013, <http://www.articolo29.it>; Trib. Verona, ord. 5 dicembre 2014, <http://www.certidiritti.it>.

<sup>45</sup> V. già Cass. civ., 7 dicembre 1994, n. 10512, in *Dir. fam. pers.*, 1995, 506.

<sup>46</sup> A partire da Cass. civ., 11 agosto 2011, n. 17195, [www.iusexplorer.it](http://www.iusexplorer.it); con la recente precisazione che il sorgere di una nuova famiglia di fatto non pone in una sorta di quiescenza il diritto all’assegno, ma lo estingue definitivamente (Cass. civ., 3. 4. 2015, n. 6855, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 681, con nota di AL MUREDEN, *Formazione di una nuova famiglia non matrimoniale ed estinzione definitiva dell’assegno divorzile*).

<sup>47</sup> Cass. civ., 7 giugno 2011, n. 12278, in *Giust. civ. Mass.*, 2011, 852.

<sup>48</sup> Cass. civ., 16 giugno 2014, n. 13654, in *Foro it.*, 2014, I, 2055.

<sup>49</sup> In occasione dell’approvazione della predetta legge n. 55/2015, quelle disposizioni del relativo d.d.l. che si proponevano di introdurre anche il divorzio diretto sono state stralciate per formare un nuovo d.d.l. n. 1504-bis, il cui esame in Commissione, propedeutico alla prima lettura del Senato, è iniziato il 1° marzo 2016.

<sup>50</sup> RIZZUTI, *op. cit.*, 10 s.

<sup>51</sup> Così LENTI, *op. ult. cit.*, 98.



degli interessi e dei valori personali di volta in volta in gioco, si dimostra sicuramente più rispondente alla intrinseca natura del fenomeno”<sup>52</sup>.

**2. – 2.1.** – Il comma 39 riguarda i ricoveri ospedalieri ed impone ai regolamenti interni delle strutture sanitarie di assimilare il convivente al coniuge, con riferimento ai diritti di visita, di assistenza e di “accesso alle informazioni personali”. La norma, ancora una volta, è scritta in modo superficiale, perché, in relazione alle informazioni sanitarie personali sul malato, sembra dimenticare del tutto le regole sul trattamento dei dati sanitari dettate dal codice per la protezione dei dati personali: quindi, per evitare un problema di legittimità costituzionale, “occorre superare la lettera della legge e interpretare il richiamo alle regole interne delle strutture come riferibile alle sole visite”<sup>53</sup>.

Pertanto, le informazioni sanitarie rimangono disciplinate dal suddetto codice: se di regola devono essere comunicate soltanto al paziente ed alle persone dal medesimo autorizzate; tuttavia, ai sensi dell’art. 82, comma 2, lett. a), d.lgs. n. 196/2003, se la prestazione sanitaria è stata eseguita senza il consenso del paziente per motivi di emergenza, l’informativa e il consenso possono intervenire successivamente da parte di prossimi congiunti, familiari ed anche convivente, qualora il paziente sia in stato di incapacità fisica, legale o naturale. Analogamente, l’art. 3, comma 2, legge 1 aprile 1999 (in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti da cadavere), dispone che le informazioni, concernenti una persona che si trova “all’inizio nel periodo di osservazione ai fini dell’accertamento di morte”, siano date anzitutto “al coniuge non separato o al convivente *more uxorio*”.

In conclusione, il comma 39, se interpretato come si è in precedenza suggerito, non introdurrebbe alcuna novità sulle informazioni sanitarie; anzi, le regole previgenti consentono di tutelare il convivente, legato al paziente da una relazione stabile ed affettiva, anche in assenza dei presupposti di cui ai commi 36 e 37<sup>54</sup>.

Invece, profondamente innovativo è il comma 40, lett. a), che attribuisce il potere di designare il convivente, quale rappresentante con poteri pieni o limitati, per le decisioni in materia di salute, nell’ipotesi di malattia che comporti incapacità di intendere e di volere: ciò in presenza di una giurisprudenza non concorde sulle direttive anticipate di trattamento<sup>55</sup> e di proposte di legge in fase ancora embrionale<sup>56</sup>.

---

<sup>52</sup> Così QUADRI, *op. cit.*, 9.

<sup>53</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 99 s.

<sup>54</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 100.

<sup>55</sup> Infatti, a quella parte della giurisprudenza di merito favorevole alla nomina di un amministratore di sostegno specificatamente designato dal beneficiario, si contrappone Cass. civ., 20 dicembre 2012, n. 23707, in *Dir. fam. pers.*, 2013, 1316.

<sup>56</sup> Durante questa legislatura, in materia sono stati presentati i d.d.l., poi riuniti, nn. 1142, 1298, 1432, 2229, 2264, 2996, 3391, 3561, 3586, 3596, 3599, il cui esame in Commissione, propedeutico alla prima lettura della Camera dei Deputati, è iniziato in data 4 febbraio 2016.



**2.2.** – Quanto al comma 46, la disciplina in tema di impresa familiare del nuovo art. 230 *ter* c.c. è carente, in relazione al dettato dell’art. 230-*bis* c.c., con possibili dubbi di legittimità costituzionale, sotto un duplice profilo: da un lato, non si riferisce anche al lavoro prestato nell’ambito della vita comune della convivenza; dall’altro, non contempla il diritto al mantenimento, il diritto di prelazione, nonché tutti i diritti di natura amministrativa-gestoria<sup>57</sup>. Meglio sarebbe stato, quindi, limitarsi all’inserimento anche del “convivente” tra i soggetti tutelati<sup>58</sup>. L’incongruità del trattamento riservato al convivente, sotto questo profilo, emerge ancora più chiaramente, se si tiene conto che la disciplina dell’impresa familiare, da un lato vuole evitare lo sfruttamento del lavoro familiare, dall’altro intende fornire una tutela alle prestazioni lavorative svolte nell’ambito di un’attività d’impresa, dove assume rilievo una forte componente affettiva, com’è dimostrato dalla tutela assicurata anche ai parenti di terzo grado o agli affini di secondo grado<sup>59</sup>.

**2.3.** – Il comma 49 parifica il convivente al coniuge al fine del risarcimento del danno per il caso di morte dell’altro convivente, dovuta al fatto illecito di un terzo. Ancora una volta la norma è male formulata, sia perché non contempla l’ipotesi della lesione grave<sup>60</sup>; sia perché, non distinguendo tra danno non patrimoniale e danno patrimoniale, si discosta dalla giurisprudenza consolidata che, in relazione alla seconda fattispecie, attribuisce, sì al convivente il diritto al risarcimento, ma a condizione che provi la sua aspettativa, cioè che il *partner* deceduto era l’effettiva fonte del proprio mantenimento<sup>61</sup>. Al coniuge, invece, non è richiesta una prova analoga, perché si argomenta dall’obbligo giuridico di contribuire ai bisogni della famiglia di cui all’art. 143 c.c.<sup>62</sup>.

La precisazione è rilevante, perché le regole della giurisprudenza non distinguono fra convivenze di persone aventi lo stato libero e convivenze di persone ancora legate in matrimonio, con l’inevitabile conseguenza che, in questa seconda ipotesi, il risarcimento del danno patrimoniale continuerebbe a dipendere dall’assolvimento dell’onere probatorio sopra indicato<sup>63</sup>.

---

<sup>57</sup> Infatti, ai sensi del nuovo art. 230-*ter* c.c. (Diritti del convivente), “Al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all’interno dell’impresa dell’altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell’impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell’azienda, anche in ordine all’avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato”.

<sup>58</sup> QUADRI, *op. cit.*, 10; LENTI, *op. ult. cit.*, 107, il quale, peraltro, ritiene che la disciplina della partecipazione del convivente possa esser integrata in via interpretativa, trattandosi di (mancate) previsioni che connotano l’istituto dell’impresa familiare.

<sup>59</sup> BALESTRA, *op. cit.*, 4 s.

<sup>60</sup> Così QUADRI, *op. cit.*, 9 s.; LENTI, *op. ult. cit.*, 108.

<sup>61</sup> Cass. civ., 29 aprile 2005, n. 8976, in *Giur. it.*, 2005, 2273, e *ivi*, 2006, 246, con nota di MANDIROLA, *Danno riflesso e diritti del convivente more uxorio*.

<sup>62</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 108.

<sup>63</sup> Così anche LENTI, *op. ult. cit.*, 108.



**3. – 3.1.** – I commi 42-44 dettano alcune regole riguardanti, principalmente, i diritti del convivente superstite sulla casa di comune residenza dopo la morte del *partner*<sup>64</sup>.

Il comma 42 riguarda l'ipotesi in cui la casa fosse di proprietà del convivente defunto, ma la previsione deve estendersi anche al caso della comproprietà<sup>65</sup>. Si riconosce al convivente il “diritto di continuare ad abitare” nella casa familiare: la norma è chiaramente ispirata al diritto del coniuge superstite di cui all'art. 540, comma 2, c.c., senza usare, però, la locuzione “diritto di abitazione”, che permetterebbe un diretto riferimento agli artt. 1022 ss.<sup>66</sup>. Sarà compito dell'interprete stabilire se trattasi comunque di diritto reale: è auspicabile questa soluzione, perché altrimenti, per l'opponibilità ai terzi, la mancanza di qualsiasi indicazione normativa, da un lato, e il principio di tassatività che regge, sia il sistema della trascrizione, sia quello tavolare, dall'altro, non ne consentirebbero la pubblicità<sup>67</sup>.

A differenza del diritto di abitazione di cui all'art. 540, comma 2, il diritto del convivente ha un termine finale: da un minimo garantito di 2 anni a una durata pari a quella della convivenza, ma comunque entro il limite massimo di 5 anni. Vi sono due eccezioni, poste entrambe nell'interesse dei figli minori o disabili. La prima riguarda il convivente che abiti con figli minori o disabili, perché allora il tempo minimo garantito è aumentato a 3 anni; senza peraltro precisare se ciò riguardi unicamente i figli comuni della coppia o anche quelli che discendono solo dal convivente superstite. La seconda eccezione concerne il caso della coppia separata e di assegnazione della casa familiare al convivente superstite, perché qui sono fatte salve le regole dettate in generale dall'art. 337-*sexies* c.c. per la separazione della coppia genitoriale, secondo le quali il diritto si estingue quando i figli non convivono più con il genitore o hanno raggiunto l'indipendenza economica.

La previsione comporta una disparità di trattamento dei figli nell'ipotesi disciplinata dall'ultima parte del comma 42 (figli minori o disabili) ed in quella regolata dall'art. 337-*sexies* c.c., dove la norma è nettamente più favorevole ai figli per la durata e per la sicura opponibilità ai terzi, purché vi sia stata la trascrizione. Anche qui potrebbe porsi un problema di legittimità costituzionale, perché l'interesse tutelato, quello dei figli, è il medesimo e, paradossalmente, riceve maggiore protezione nell'ipotesi in cui la morte pone fine ad una convivenza che era già venuta meno. Pertanto, taluno propone una “interpretazione analogica costituzionalmente orientata, che applichi il principio che vieta le discriminazioni tra figli dovute a circostanze loro estranee”: di conseguenza, in presenza di figli comuni della coppia, si dovrebbe applicare per analo-

---

<sup>64</sup> La giurisprudenza già aveva riconosciuto alcuni poteri al convivente superstite sulla casa familiare, in particolare la tutela possessoria, in quanto detentore qualificato, nei confronti degli eredi del proprietario esclusivo della stessa: Cass. civ., 15 settembre 2014, n. 19493, in *Arch. loc.*, 2015, 37.

<sup>65</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 104.

<sup>66</sup> Di diverso avviso, AA.VV., *Unioni civili e convivenze di fatto: tutte le novità della legge*, <http://ilfamiliarista.it>, 11 maggio 2016.

<sup>67</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 105. Di qui il suggerimento di richiamarsi all'art. 540, comma 2, c.c.: RIZZUTI, *op. cit.*, 15, nota 9.



gia l'art. 337-*sexies* c.c.; mentre la regola dell'ultima parte del comma 42 rimarrebbe confinata ai figli che discendono solo dal convivente superstite<sup>68</sup>.

Il comma 43 stabilisce l'**estinzione** del diritto, qualora "il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto". Tuttavia, l'estinzione del diritto non dovrebbe avere luogo, quando vi siano figli minori o disabili e nei casi in cui trova applicazione l'art. 337-*sexies* c.c.<sup>69</sup>.

**3.2.** – Il comma 44 si occupa della casa in locazione e detta due disposizioni: la prima riproduce la regola, da tempo vigente, secondo la quale, in caso di morte del convivente conduttore, l'altro convivente succede di diritto nel contratto di locazione<sup>70</sup>; la seconda, ancora una volta formulata male, stabilisce che, qualora il convivente conduttore receda dal contratto di locazione, l'altro "ha facoltà di succedergli nel contratto". Quest'ultima previsione sembra riferirsi al caso di fine della convivenza e di comunicazione, da parte del convivente conduttore, della risoluzione anticipata del contratto al locatore: comunicazione, però, priva di effetto, per il diritto riconosciuto all'altro convivente di succedere nel contratto<sup>71</sup>.

**3.3.** – Da ultimo, il comma 61 quantifica in novanta giorni il termine di **preavviso** che il convivente, avente la disponibilità esclusiva dell'abitazione, deve concedere all'altro convivente, qualora intimi al medesimo il **rilascio della casa familiare**. Peraltro, l'ipotesi è testualmente prevista solo nel caso di recesso unilaterale da un contratto di convivenza. Per tutte le altre fattispecie, non solo di mere convivenze di fatto, ma anche di convivenze legali, dove però le parti non abbiano stipulato un contratto di convivenza o questo venga meno per causa diversa dal recesso, si dovrebbe continuare ad applicare un termine variabile, da determinarsi in concreto *ex fide bona*: è soprattutto in relazione a questa seconda ipotesi, che potrebbe porsi un problema di legittimità costituzionale.

**4.** – Occorre premettere che, in mancanza di un contratto di convivenza, restano privi di regolamento i rapporti patrimoniali all'interno della coppia. Tuttavia, sarebbe stato opportuno disciplinare la sorte dei conferimenti di ciascuno alla vita comune, fatti in adempimento di quel

---

<sup>68</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 105 s., il quale suggerisce identica soluzione, in presenza di figli minori o disabili, anche nell'ipotesi, non contemplata dalla legge, in cui il diritto di godimento sulla casa del convivente defunto derivasse da un contratto di comodato. Il tema è stato affrontato dalla giurisprudenza con riferimento all'assegnazione della casa familiare: Cass. civ., S.U., 29 settembre 2014, n. 20448 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 123, con nota di PELLEGRINI, *Comodato di immobile ad uso di casa familiare*) ha stabilito che il diritto dell'assegnatario sia opponibile al proprietario comodante, che ne chieda la restituzione, solo quando si tratti di un comodato con espressa determinazione della sua finalità (art. 1809 c.c.), e precisamente per lo svolgimento della vita familiare del convivente.

<sup>69</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 105.

<sup>70</sup> V., infatti, Corte Cost., 7. 4. 1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2515.

<sup>71</sup> In questo senso, LENTI, *op. ult. cit.*, 106.



dovere di reciproca assistenza morale e materiale, che è naturalmente connesso con la convivenza, e ciò per due ragioni. Anzitutto, la giurisprudenza prevalente non è sempre sicura nel delineare il confine tra i casi in cui le restituzioni e i rimborsi sono dovuti, in base al principio dell'ingiustificato arricchimento, e quelli in cui non lo sono, in base al principio dell'obbligazione naturale<sup>72</sup>. In secondo luogo, quanto meno per le convivenze legali, la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, ora imposta a pena di nullità dal comma 51 per il contratto di convivenza, non consentirebbe più di seguire la soluzione, suggerita da una parte degli interpreti, di ricondurre comunque alla figura del contratto "a causa solidale", il cui accordo potrebbe perfezionarsi anche in modo tacito, le prestazioni eseguite dai conviventi per contribuire ai bisogni della famiglia o per assistere il *partner*, in misura proporzionale alla situazione economico-sociale del contribuente e della coppia<sup>73</sup>.

La nuova figura del "contratto di convivenza" destinato, secondo il comma 50, all'eventuale disciplina, da parte dei conviventi, dei "rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune", pone delicati problemi sotto diversi profili: rapporto con altre previsioni, contenuti, natura giuridica.

**4.1.** – Sotto il primo profilo, il riferimento è ai commi 42 e 44 in materia di diritti abitativi, al comma 65 in tema di diritto agli alimenti<sup>74</sup>, ai diritti partecipativi cui si riferisce il comma 46: è da ritenere che sia precluso alle parti ogni accordo volto a negare o limitare tali diritti<sup>75</sup>. Analogamente deve dirsi per il dovere di contribuzione alle necessità della vita in comune, cui si riferisce il comma 53, lett. b), dove l'accordo potrebbe incidere solo in ordine alle relative "modalità"<sup>76</sup>.

**4.2.** – Sotto il secondo profilo, a parte il fatto che la fissazione della residenza è materia estranea alle pattuizioni di natura contrattuale, due sono le considerazioni che si impongono.

La prima concerne la portata dei contenuti indicati nel comma 53, decisamente scarna e quindi sicuramente non tassativa. Il legislatore ha mancato l'opportunità per fornire alle parti uno strumento utile per regolare anche le conseguenze patrimoniali della cessazione della convivenza<sup>77</sup>: ad esempio, limitata possibilità di deroga al divieto dei patti successori *ex art.* 458

---

<sup>72</sup> Come osserva LENTI, *op. ult. cit.*, 94, nota 4.

<sup>73</sup> Da ultimo, SENIGAGLIA, *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 671 ss., e ivi ulteriori riferimenti.

<sup>74</sup> Si tratta di una disposizione profondamente innovativa, poiché sinora la giurisprudenza aveva sempre ricondotto la attribuzioni patrimoniali tra conviventi alla categoria dell'obbligazione naturale: da ultimo, Cass. civ., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Foro it.*, 2014, I, 1149; Cass. civ., 25 gennaio 2016, n. 2016, in *Guida dir.*, 2016, n. 12, 64.

<sup>75</sup> QUADRI, *op. cit.*, 10; LENTI, *op. ult. cit.*, 109, con riferimento agli alimenti.

<sup>76</sup> Sempre QUADRI, *op. cit.*, 10.

<sup>77</sup> In armonia con quanto ipotizzato, in materia di "accordi prematrimoniali", nel d.d.l. n. 2669, presentato alla Camera dei Deputati il 15 ottobre 2014 e del quale ancora non è iniziato l'esame.





c.c., la cui mancanza ha segnato, in altri ordinamenti, il successo dei contratti di convivenza; possibilità di indicare il convivente tra i beneficiari delle indennità spettanti in caso di morte del lavoratore *ex art. 2122 c.c.*; utilizzabilità del meccanismo fondato sull'*art. 2645-ter c.c.*<sup>78</sup>.

La seconda considerazione riguarda i contenuti contemplati dal comma 53, in particolare la possibilità di scegliere il regime patrimoniale della comunione legale dei beni<sup>79</sup>. La scelta legislativa è infelice, se rapportata alle previsioni dei commi 51 in tema di forma e, soprattutto, 52 in tema di pubblicità, strumento indispensabile per garantire la circolazione dei beni e tutelare i terzi: basti pensare al regime degli atti di disposizione ed alle regole in materia di responsabilità. Purtroppo, ai fini dell'opponibilità, il legislatore si limita a prevedere l'obbligo del libero professionista di trasmettere al comune di residenza dei conviventi, entro dieci giorni, copia del contratto, "per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7" del d.p.r. n. 223/1989, avente ad oggetto l'anagrafe della popolazione residente<sup>80</sup>. Quindi, a parte l'erroneo richiamo all'*art. 5*, concernente non la "famiglia anagrafica" (contemplata nell'*art. 4*), ma le "convivenze anagrafiche" (quelle, cioè, costituite per motivi religiosi, di cura, di pena e simili), "l'unico riferimento presente è ai meccanismi di raccolta delle informazioni in ordine alla popolazione residente, cui risulta completamente estranea qualsiasi effettiva funzionalità al fine indicato"<sup>81</sup>: la circolare n. 7/2016 del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno si limita a precisare che l'ufficiale di anagrafe dovrà registrare "tempestivamente" alcuni dati, tra i quali gli "estremi della comunicazione", e ad assicurare la conservazione agli di copia del contratto.

A ciò si aggiunga che il comma 54 consente di modificare il regime patrimoniale "in qualunque momento nel corso della convivenza", per accordo o recesso unilaterale, e che il successivo comma 55 sottopone tali dati alla disciplina della *privacy* e prevede che siano trattati "garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza" e del principio di non discriminazione, cosicché "non si capisce più se gli stessi debbano considerarsi pubblici e accessibili ai terzi oppure no"<sup>82</sup>.

L'infelice formulazione deriva sicuramente da un progetto elaborato in sede notarile nel 2011, ma trascura di considerare che in quel progetto, da un lato, si prevedeva la possibilità di scegliere un regime di comunione ordinaria, e non legale; dall'altro, si stabiliva, per l'opponibilità ai terzi, l'istituzione di un "Registro nazionale dei patti di convivenza".

Al medesimo progetto sembra ispirato anche il coinvolgimento del libero professionista in

---

<sup>78</sup> Analoghe osservazioni in QUADRI, *op. cit.*, 11.

<sup>79</sup> Rimane il dubbio sulla sorte di tale possibilità di scelta, vista l'alta percentuale di coppie coniugate che preferiscono la via della separazione dei beni.

<sup>80</sup> Previsione confermata dalla già citata circ. n. 7/2016 del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno.

<sup>81</sup> Come rileva QUADRI, *op. cit.*, 12.

<sup>82</sup> Così RIZZUTI, *op. cit.*, 18, nota 28. Nulla precisa, al riguardo, la circ. 7/2016 del Dipartimento per gli affari interni e territoriali del Ministero dell'Interno, che si limita a richiamare la normativa.



una serie di competenze di non poco conto, con la differenza, però, che la legge le estende anche all'avvocato, dimenticando la mancanza, in questo caso, della particolare struttura del notariato e degli archivi notarili: infatti, i commi 51, 52, 60, 61, 62 e 63 attribuiscono, sia ai notai, che agli avvocati le competenze sulla autenticazione dei contratti di convivenza e degli atti che ne implicano la risoluzione, sul controllo della conformità degli stessi all'ordine pubblico ed al buon costume e sui procedimenti necessari ad assicurarne l'opponibilità ai terzi<sup>83</sup>; benché il comma 60 precisi poi che qualora vengano in rilievo trasferimenti immobiliari, e quindi trascrizioni *ex art.* 2643 c.c., la competenza spetta ai soli notai<sup>84</sup>.

**4.3.** – Sotto il profilo della natura giuridica, lascia perplessi il richiamo alla figura del contratto, a fronte di un istituto che sembra molto più vicino a quello tipico del matrimonio sotto molti profili: impedimenti<sup>85</sup>; sospensione degli effetti in pendenza del procedimento di interdizione o del processo penale per il delitto di cui all'art. 88 c.c. (comma 58); divieto di apporre condizioni o termini (comma 56); regime delle invalidità, trattandosi sempre di nullità assoluta ed insanabile (comma 57).

Inoltre, il contratto di convivenza è privo di vincolatività, perché può cessare per recesso unilaterale (comma 59, lett. b), e quindi è incapace di sopravvivere alla crisi del rapporto; differenziandosi nettamente da quella riforma che, se approvata, dovrebbe disciplinare gli accordi prematrimoniali, destinati a regolare vincolativamente i rapporti patrimoniali tra le parti in caso di crisi del rapporto (d.d.l. n. 2669/2014), con il rischio che tale strumento venga introdotto solo per le unioni coniugali e non anche per i rapporti di convivenza<sup>86</sup>.

**5.** – La legge non disciplina le modalità di interruzione della convivenza, lasciando aperti tutti gli interrogativi che nella prassi hanno dato origine a numerosi problemi, soprattutto in caso di allontanamento dalla casa familiare del convivente non proprietario.

**6.** – La nuova legge, se da un lato doverosamente colma una lacuna non più tollerabile, dall'altro opera in maniera troppo spesso frammentaria e, soprattutto, incoerente.

Infatti, in un Paese a democrazia liberale avanzata, rispettoso di tutte le sensibilità e le cultu-

---

<sup>83</sup> In particolare, il professionista deve notificare all'ufficiale dell'anagrafe, non solo la risoluzione per accordo delle parti ed il recesso unilaterale, ma anche, ai sensi del comma 63, l'estratto dell'atto di morte, che il convivente superstite o gli eredi di quello deceduto devono comunicare a chi aveva ricevuto o autenticato il contratto di convivenza.

<sup>84</sup> RIZZUTI, *op. cit.*, 18 s., nota 30.

<sup>85</sup> Il comma 57 configura come impedimenti la presenza di un altro vincolo familiare, la minore età, l'interdizione; nonché, per effetto di un non chiarissimo rinvio interno al comma 36, i rapporti di parentela, affinità e adozione, ed infine il delitto, questa volta con esplicito rinvio all'art. 88 c.c., dettato in materia matrimoniale.

<sup>86</sup> RIZZUTI, *op. cit.*, 6 s. Invece, la menzionata proposta notarile del 2011 all'art. 1986-*sexies*, nn. 3 e 4, prevedeva tra i possibili contenuti del patto di convivenza anche la preventiva regolamentazione dei rapporti patrimoniali in caso di cessazione del rapporto, nonché in caso di morte di una delle parti.



re ed al passo con i tempi, si dovrebbe riconoscere al cittadino il diritto di scegliere, nell'organizzare la propria esistenza, tra il matrimonio, con la sua disciplina pubblicistica inderogabile, la semplice convivenza di fatto ovvero la convivenza regolata da un apposito patto: in tutti i casi, però, senza distinguere tra coppie eterosessuali ed omosessuali. Peraltro, a non voler accogliere questa interpretazione evolutiva della famiglia dell'art. 29 Cost., sarebbe stata necessaria una disciplina ponderata delle unioni civili e non di mero rinvio a molte disposizioni sul vincolo coniugale, che ha condotto solo ad una brutta copia del matrimonio: la legge, là dove ha voluto differenziare i due istituti, ha creato solo problemi o soluzioni contraddittorie, come in tema di fedeltà, cognome, adozione e cessazione del rapporto.

Con riguardo alla semplice convivenza, poi, è difficile convenire con il legislatore nel riconoscimento di diritti od obblighi reciproci. Fare derivare *ex lege* effetti giuridici da un semplice comportamento concreto, la convivenza, oltre che mettere a rischio diritti e interessi di terzi, significherebbe violare, per eccesso di tutela, il diritto dell'individuo di organizzare la propria vita in maniera del tutto libera e svincolata: non è pensabile di imporre un modello organizzativo di convivenza a chi, avendo ripudiato l'idea del matrimonio, desidera soltanto convivere, senza farne derivare necessariamente ed *ipso iure* diritti e obblighi<sup>87</sup>.

Peraltro, si possono configurare alcune *eccezioni*, legate alla tutela di soggetti terzi, al rispetto di normative sovranazionali o alla presenza di situazioni giuridiche tutelate: attribuzione della casa familiare o successione nel contratto di locazione, in caso di morte o cessazione della convivenza, in presenza di figli minori o disabili conviventi (fino alla maggiore età o all'indipendenza economica); diritto al ricongiungimento familiare del *partner* (con relazione stabile accertata), sia nei casi riguardanti cittadini extraeuropei soggiornanti in Italia<sup>88</sup>, sia in relazione alle ipotesi che vedono protagonisti cittadini comunitari o italiani<sup>89</sup>; diritto al risarcimento del danno

---

<sup>87</sup> V. anche AA.VV., *op. cit.*

<sup>88</sup> Mentre l'Unione europea include, a certe condizioni, anche il convivente tra i familiari (Direttiva 2003/86/CE sul diritto al ricongiungimento familiare), il diritto italiano tutela soltanto il coniuge. Infatti, l'art. 29, d.lgs. 25 luglio 1998, n. 286, *Testo unico delle disposizioni concernenti la disciplina dell'immigrazione e norme sulla condizione dello straniero* (e successive modifiche), espressamente limita al "coniuge" dello straniero residente in Italia la possibilità di ottenere il ricongiungimento familiare, così escludendo dai beneficiari il convivente; né il legislatore italiano si è discostato da questa nozione restrittiva della famiglia neppure con il d. lgs. 8 gennaio 2007, n. 5, in sede di attuazione della richiamata Direttiva (v. Cass. civ., 17 marzo 2009, n. 6441, in *Fam. e dir.*, 2009, 454, con nota di ACIERNO, *Ricongiungimento familiare per le coppie di fatto: la pronuncia della Cassazione*). Peraltro, se tale diritto non è oggi riconosciuto al convivente, un dubbio potrebbe sorgere, invece, per i *partners* di un'unione civile, in quanto il comma 20 della legge 76/2016 estende ai medesimi tutte le disposizioni contenenti la parola "coniuge", ma "al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile".

<sup>89</sup> La soluzione è identica anche in questa ipotesi, ma è destinata a cambiare con certezza almeno per le unioni civili. Infatti, la disciplina del ricongiungimento familiare, legata alla libertà di circolazione e di soggiorno dei cittadini UE e dei loro familiari nel territorio di uno Stato membro diverso da quello di appartenenza (di cui alla Direttiva 2004/38/CE), è regolata dal d.lgs. 6 febbraio 2007, n. 30 (più volte modificato), che si limita a riscrivere quasi integralmente le clausole della direttiva riguardanti le unioni civili: è escluso dalla nozione di familiare, rilevante ai fini della libera circolazione, il *partner* che abbia contratto con il cittadino europeo un'unione registrata in base alla nor-

# JUS CIVILE



per morte o lesione del convivente che provvedeva al mantenimento della famiglia, perché qui si può parlare di tutela di un'aspettativa legittima. Tuttavia, è fondamentale dettare, in queste ipotesi, una disciplina identica per tutte le convivenze.

In ogni altro caso, dev'essere lasciata all'autonomia delle parti la possibilità di regolare i loro rapporti mediante un patto di convivenza liberamente disciplinato e sottoscritto, con la previsione di diritti e doveri: modalità di contribuzione alla necessità della vita in comune; messa in comunione ordinaria dei beni acquistati a titolo oneroso anche da uno solo dei conviventi; diritti ed obblighi di natura patrimoniale a favore dei contraenti alla cessazione della convivenza; possibilità di superare il divieto di patti successori, disponendo a favore del convivente nei limiti della quota di patrimonio disponibile. Inoltre possono essere previsti diritti e doveri di assistenza, informazione e misure di carattere sanitario e penitenziario.

Da ultimo, occorre segnalare che il legislatore trascura completamente un fenomeno sempre più frequente nella realtà sociale, segnata dalle difficoltà economiche del nostro tempo e dall'aumento dell'età media della popolazione. Mi riferisco alle cosiddette “convivenze assistenziali”, dove la fonte di possibili rapporti giuridici, in assenza di previsioni normative, potrebbe essere solo un contratto atipico concluso a fini di assistenza reciproca<sup>90</sup>: alimenti, diritti successori, possibili compartecipazioni agli acquisti, indicazione del convivente quale beneficiario dei contratti di prestazioni mediche o di prestazioni assistenziali. Tuttavia, si rende necessaria una precisazione: vista la causa del contratto, sarebbe difficile ammetterne la cessazione per volontà unilaterale, senza la presenza di una giusta causa o, almeno, di un congruo periodo di preavviso<sup>91</sup>.

---

mativa di uno Stato membro, se la legislazione dello Stato membro ospitante non equipara l'unione registrata al matrimonio; il che più non avviene in Italia.

<sup>90</sup> LENTI, *op. ult. cit.*, 95 s.

<sup>91</sup> In questo senso, PALAZZO, *Matrimonio e convivenza*, in *Studi in onore di Giacobbe*, a cura di Dalla Torre, I, Milano, 2010, 709 s.