



TOMMASO AULETTA

Professore ordinario di Diritto privato – Università di Catania

NUOVI ASSETTI DELLA SOLIDARIETÀ NEL RAPPORTO DI COPPIA *

SOMMARIO: 1. Ambito dell'indagine. – 2. I caratteri della vita affettiva di coppia: l'unione fondata sul matrimonio. – 3. Segue: I caratteri della vita affettiva di coppia: l'unione civile. – 4. Segue. I caratteri della vita affettiva di coppia: le convivenze. – 5. La solidarietà oltre l'estinzione del vincolo o della crisi della coppia.

1. – Le riflessioni che mi propongo di sviluppare in queste pagine riguardano gli elementi fondamentali caratterizzanti la comunione di vita della coppia unita affettivamente e quelli che eventualmente diversificano il rapporto, a seconda del modello prescelto, per verificarne l'eventuale incidenza sullo scopo principale. Essi sono desumibili dal sistema delle norme che regolano i diversi istituti e delineano il contenuto del rapporto anche mediante l'eventuale previsione di diritti e doveri.

Può osservarsi preliminarmente che l'opzione del legislatore di disciplinare una pluralità di modelli mediante i quali soddisfare l'esigenza di ciascun individuo di poter condividere con un altro l'esistenza, mettendo in comune le proprie vite per ragioni di carattere affettivo e solidale costituisce indubbiamente una delle trasformazioni più significative registratesi di recente nell'ambito del diritto di famiglia, innovando rispetto alla scelta tradizionale che individuava nell'unione fondata sul matrimonio l'unico modello idoneo a tale scopo, caratterizzato inoltre, per lungo tempo, dal connotato della indissolubilità. Forti dubbi venivano manifestati infatti sulla possibilità di far scaturire effetti giuridici dall'unione affettiva dell'uomo e della donna stabilmente conviventi ma in assenza del matrimonio.

I mutamenti susseguitsi nella società col trascorrere del tempo cominciarono ad in-

* Il contributo è destinato agli studi in onore di Massimo Paradiso.



taccare gradualmente la “graniticità” dei suddetti principi a partire dalla metà del secolo scorso. Infatti si è andata lentamente diffondendo nella coscienza sociale l’idea che anche una unione affettiva di coppia non formalizzata possa considerarsi, a certe condizioni, una famiglia, caratterizzata dal mero dato fattuale, cioè dall’attuazione del rapporto che connota la vita coniugale, pur in mancanza di un atto costitutivo e della conseguente assunzione di obblighi al riguardo. Sotto l’altro aspetto ci si interrogava sulla funzionalità di un vincolo indissolubile, connesso all’impegno assunto al momento della celebrazione, anche quando l’*affectio coniugalis*, cioè la disponibilità a condurre una comunione di vita solidaristica, fosse ormai venuta meno a causa di circostanze sopravvenute o di mutate valutazioni sulle scelte di vita compiute originariamente che potevano avere compromesso irrimediabilmente il rapporto durante il suo svolgimento.

Proprio riguardo a quest’ultimo profilo una radicale inversione di rotta si registra – come è noto – con l’entrata in vigore della l. 898/1970, la quale introduce lo scioglimento del matrimonio come rimedio alla crisi della coppia, quando cioè la comunione di vita è divenuta intollerabile anche per uno solo dei suoi componenti. Molti anni dopo viene meno anche il principio secondo il quale solo mediante il matrimonio è possibile dare adeguato soddisfacimento, sotto il profilo giuridico, al bisogno dell’individuo di porre in essere una comunione di vita affettiva di coppia di carattere solidale. Mutamento derivante dall’approvazione della l. 76/2016, la quale riconosce rilevanza giuridica alle unioni civili e alle convivenze, come forme familiari alternative¹. Esso costituisce l’approdo di una tendenza che aveva cominciato a svilupparsi gradatamente nella coscienza sociale e che via via aveva trovato riscontro anche in alcune normative di settore le quali, timidamente, iniziavano a prendere in considerazione la convivenza per riconoscerle una sia pur limitata rilevanza²,

¹ Che trattasi di forme familiari è una conclusione a cui pervengono ormai sia la dottrina sia la giurisprudenza largamente prevalenti. V. per tutti SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 845 ss.; ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1718 ss.; SESTA, *Unione civile e convivenze: dall’unicità alla pluralità dei legami di coppia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1792 ss.; ID., *La disciplina dell’unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 881 ss.

² Fra le disposizioni più significative si possono ricordare l’art. 199 cod. proc. pen. che non obbliga a testimoniare chi, “pur non essendo coniuge dell’imputato, come tale convive o come tale abbia convissuto con esso”; analogo principio trova applicazione nel giudizio civile (art. 249 cod. proc. civ.). Inoltre il convivente può presentare domanda di grazia al Presidente della Repubblica a favore del condannato (art. 681 cod. proc. pen.); la l. 18 marzo 1968, n. 313 riconosce alla convivente il diritto alla pensione di guerra per decesso del *partner* in operazioni belliche (art. 42); la l. 26 luglio 1975, n. 354 prevede la concessione di permessi straordinari ai detenuti nel caso di pericolo di vita del convivente; l’art. 6 l. 149/2001 stabilisce che anche il periodo di mera convivenza rileva per verificare la stabilità della coppia



mediante l'attribuzione di specifici diritti a favore dei membri della coppia; nella medesima direzione si era orientata anche copiosa giurisprudenza nelle cui pronunzie venivano configurati diritti ulteriori sia nelle relazioni reciproche sia nei riguardi dei terzi³, previa individuazione degli elementi caratterizzanti la fattispecie consistenti – si precisava – nella concreta attuazione del modello di comunione di vita solidaristica che i coniugi si impegnano a porre in essere con la celebrazione del matrimonio⁴.

Peraltro, alla luce del recente mutamento normativo, occorre anche interrogarsi riguardo al riconoscimento di una possibile rilevanza giuridica – forse più limitata rispetto a quella prevista dalla l. 76 – della comunione di vita solidale da parte di coppia convivente, priva però di alcuni connotati rispetto a quelli previsti dal legislatore (v. § 4).

Nello svolgimento del discorso mi propongo di verificare inoltre, successivamente, se l'ipotizzato connotato solidaristico caratterizzante le diverse forme di comunione di vita affettiva di coppia possa altresì costituire il fondamento per alcune tutele predisposte dall'ordinamento in conseguenza della sua dissoluzione, quale retaggio di un passato che non può essere comunque cancellato mediante un tratto di penna come se l'esperienza vissuta e protrattasi per un periodo, più o meno lungo, non fosse mai esistita (quella che con riferimento al matrimonio è stata chiamata la c.d. solidarietà post-matrimoniale).

La scelta delle tematiche indicate non risulta casuale in quanto sono state in larga

in vista dell'adozione; l'art. 5 della l. 40/2004 consente alla coppia convivente di accedere alla fecondazione artificiale.

³La quale ha riconosciuto, ad esempio, il diritto del convivente — sotto il profilo della valutazione del danno futuro — al risarcimento per il danno (anche morale) subito in seguito all'uccisione del *partner*, da parte di un terzo, sul presupposto che, in virtù della stabilità del rapporto e dell'adempimento regolare della contribuzione, gli apporti per il sostegno economico e morale forniti dal defunto si sarebbero protratti nel tempo: v. *ex multis*, Cass. 13 giugno 1977, n. 2449, in *Foro it.*, 1978, I, c. 727; Trib. Firenze, 18 ottobre 1979, in *Dir. e prat. ass.*, 1981, p. 170; C. Ass. Genova, 18 febbraio 1982, in *Giur. merito*, 1983, p. 433; Trib. Roma, 9 luglio 1991, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1992, p. 138; Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in *Giust.civ.*, 1994, I, p. 1849; Cass. 29 aprile 2005, n. 8976, in *Dir.e giust.*, 2005, 27, p. 18; Trib. Milano, 13 novembre 2009, in *Resp. civ. e prev.*, 2010, p. 409. Ed ancora, ha attribuito al convivente, in presenza di prole, il diritto al godimento sulla casa familiare subentrando nel contratto di locazione (ai sensi dell'art. 6 L. 27.7.1978 n. 392), stipulato dall'altro convivente, nel caso di sua morte o di scioglimento della convivenza: C. cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1988, I, p. 515; nonché, fra le tante, Trib. Milano, 31 maggio 1989, in *Dir. fam. e pers.*, 1989, p. 725; Pret. Milano, 30 novembre 1983, in *Foro it.*, 1984, I, c. 2278; Cass. 13 febbraio 2013, n. 3548. Ha riconosciuto il diritto al risarcimento del danno subito da un convivente per la violazione da parte dell'altro degli obblighi familiari di lealtà, correttezza, solidarietà, Cass. 20 giugno 2013, n. 15481, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, p. 994. Altre decisioni hanno stabilito l'irripetibilità delle prestazioni spontaneamente adempiute da un convivente per contribuire al soddisfacimento dei bisogni della famiglia per le quali v. la nota 95.

⁴V. citaz. a nota 10.



parte oggetto di riflessione in significativi contributi che Massimo Paradiso ha dedicato al diritto di famiglia, settore al quale è riconducibile buona parte della sua ampia produzione, verosimilmente per le rilevanti implicazioni etiche e sociali sottese ai diversi istituti (quali ad es., la famiglia, il matrimonio, la filiazione). Nei suoi scritti è dato cogliere, a mio parere, una particolare sensibilità e propensione alla salvaguardia di alcuni valori tradizionali che orientano l'interpretazione del dettato normativo, senza risparmiare, a volte, critiche verso il legislatore per alcune scelte, a suo parere, non oculate.

I lavori che ho preso in considerazione, funzionali alla tematica che mi propongo di sviluppare, al fine di impostare una sorta di dialogo e di confronto di idee con l'autore, sono i seguenti: l'ampia monografia su "La comunità familiare" del 1984 che ha poi costituito la base per la stesura di una seconda monografia su "I rapporti personali tra coniugi" (inserita ne "il codice civile. Commentario", fondato da Schlesinger e continuato da Busnelli, in due edizioni, l'ultima delle quali del 2012); il Commento ai commi 36 e 37 dell'art. 1 della l. 76/2016, dedicato alle convivenze, inserito nel volume "Le unioni civili e le convivenze" curato da Massimo Bianca, edito nel 2017 ed infine la relazione su "I rapporti personali nelle relazioni di coppia dopo la stagione delle riforme", tenuta nel corso del convegno catanese del 2018 dal titolo "Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme".

2. – Nel volume su "La comunità familiare", Paradiso osserva inizialmente che il matrimonio è l'unico istituto mediante il quale viene consentito a due persone di sesso diverso di costituire una famiglia, così riconoscendo rilevanza giuridica ad un interesse, ad un bisogno insito nella natura dell'uomo, di dare origine ad una comunione affettiva di coppia caratterizzata da garanzie di certezza, stabilità dei rapporti e serietà dell'impegno di realizzare il suddetto programma di vita⁵. L'assunzione di un impegno in tal senso – i cui connotati sono in larga parte desumibili dal contenuto dei c.d. doveri coniugali – ne è il tratto caratterizzante che consente di distinguere la famiglia in senso proprio da altre relazioni di coppia, composta da un uomo ed una donna, dai caratteri variegati, a volte anche simili a quelli propri dell'unione matrimoniale, ma rimessi essenzialmente alla spontanea attuazione dei suoi componenti dunque priva di doveri e della conseguente responsabilità nel caso di comportamenti difformi, soggetta a rapida estinzione per deci-

⁵ PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984, p. 77.



sione unilaterale con la semplice interruzione della comunione di vita, dalla quale non scaturisce alcun effetto giuridico per il futuro.

La finalità delineata di obbligarsi a porre in essere una comunione di vita fra persone di sesso diverso costituiva un tempo, come ricordato (quando Paradiso scriveva la monografia menzionata), elemento distintivo ed esclusivo della coppia coniugata che consentiva di distinguerla anche rispetto ad altre formazioni sociali contemplate dall'art. 2 Cost., impegnate a promuovere i valori fondamentali della persona, nessuna delle quali risultava però idonea a perseguire un obiettivo vincolante altrettanto ambizioso e totalizzante per l'individuo; scelta, come accennato, la quale trova per lo più spinta propulsiva nell'affetto che muove i suoi componenti, fermo restando peraltro che il sorgere del vincolo giuridico non dipende comunque da questa motivazione, come nel caso in cui vi concorrano o siano addirittura prevalenti ragioni differenti (ad es., interessi di ordine economico), sempre che non si configuri un consenso simulato. L'unione si connota, in particolare, per il carattere solidaristico che ne contraddistingue i rapporti e – sottolinea Paradiso – «per l'incisività delle garanzie e della tutela accordata dall'ordinamento»⁶. In aggiunta alla generica riconducibilità di tale comunità sotto l'art. 2 Cost., peculiarità della famiglia fondata sul matrimonio è costituita dal più specifico riconoscimento riservato dall'art. 29 Cost.

Esclusività del modello delineato normativamente, venuta meno di recente, come si è accennato, con l'entrata in vigore della l. 76/2016 la quale contempla le unioni civili e le convivenze che assumono connotazione simile all'unione fondata sul matrimonio (a prescindere dal problema se esse possano ricondursi o meno sotto il dettato dell'art. 29 Cost.⁷). Le prime perché, secondo comune opinione, presuppongono l'assunzione di un impegno di realizzare una comunione di vita familiare per lo più per ragioni affettive, il quale consente di distinguerle rispetto ad altre formazioni sociali con obiettivi diversi e le rende pertanto simili alle unioni matrimoniali⁸ (pur con differenze non del tutto mar-

⁶ PARADISO, *op. cit.*, p. 56.

⁷ È noto infatti che secondo la corrente di pensiero tradizionale l'art. 29 Cost. sarebbe applicabile solo alla famiglia fondata sul matrimonio mentre per estenderne l'applicazione ad altre forme di comunione di vita affettiva di coppia sarebbe necessaria una revisione della norma, in mancanza della quale esse ricadrebbero sotto il dettato dell'art. 2 Cost. Tale assunto non è condiviso tuttavia da altra corrente di pensiero la quale ritiene ammissibile una lettura evolutiva dell'art. 29. Essendo sterminata la letteratura in materia, si veda per qualche ragguaglio in proposito, SEGNI, *Unioni civili: non tiriamo in ballo la costituzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 707 ss.

⁸ Per alcune sottolineature al riguardo, cfr. BONILINI, *La fonte dell'unione civile*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, V, *Unione civile e convivenze di fatto*, Torino, 2017, p. 8 s. Ma in senso con-



ginali). Le seconde perché si propongono il medesimo obiettivo senza l'assunzione di un obbligo in tal senso, suffragato dalla stipula di un negozio giuridico, bensì derivante dalla libera scelta dei suoi componenti, da cui scaturiscono comunque gli effetti delineati dalle norme. Forma familiare quest'ultima riconosciuta già da diversi anni dalla giurisprudenza (che non a caso la definisce come famiglia di fatto⁹) la cui esistenza dipendeva appunto dalla mera attuazione di una comunione di vita affettiva di coppia¹⁰ analoga a quella che, di regola, caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio (ed oggi anche l'unione civile).

Si configura pertanto ormai un tratto fondamentale che accomuna il rapporto coniugale, l'unione civile e la convivenza: la sussistenza di una coppia, presa in considerazione dalla legge, che si propone di instaurare (o ha già instaurato nei fatti) una comunione di vita familiare fondata sulla solidarietà e sull'affetto¹¹ – salvo a verificare l'esistenza di eventuali differenze nelle modalità e nei contenuti mediante i quali il suddetto obiettivo

trario DE CRISTOFARO, *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°– 34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76 integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 115.

⁹Espressione comunemente utilizzata dalla giurisprudenza di ogni ordine e grado, ivi compresa quella della Corte Costituzionale. Con riferimento a quest'ultima, v. ad es., le seguenti pronunzie: 29 gennaio 1998, n. 2; 13 maggio 1998, n. 166; 14 novembre 2000, n. 491; 27 marzo 2009, n. 86.

¹⁰Cfr. ad es., Cass. 11 agosto 2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 25, secondo la quale «essa non indica soltanto il convivere come coniugi, ma individua una vera e propria "famiglia", portatrice di valori di stretta solidarietà, di arricchimento e sviluppo della personalità di ogni componente, e di educazione e istruzione della prole». E, successivamente, Trib. Torino, 1 dicembre 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 518 (il quale fa riferimento a progetto ed un modello di vita comune analogo a quello che di regola caratterizza la famiglia legittima); Cass. 12 marzo 2012, n. 3923; Cass. 21 marzo 2013, n. 7214 (la quale parla della costituzione di un autentico consorzio familiare).

¹¹Mette in luce che è il valore affettivo del rapporto l'elemento caratterizzante la famiglia quale tratto comune alla diversità di modelli nei quali può prendere forma, BIANCA, *Famiglia è la famiglia fondata sull'affetto coniugale e sull'affetto filiale*, in *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, a cura di Salanitro, Pisa, 2019, p. 119 ss. Nonché SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia ad oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1287 ss.; PERLINGIERI, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà dei valori normativi*, in *Nuovi modelli familiari e autonomia negoziale* (a cura di Romeo), Napoli, 2018, p. 94, il quale afferma che «omogenea è, infatti, la funzione, che si risolve nella realizzazione di una comunità materiale e spirituale al servizio dello sviluppo psicofisico dei suoi membri»; VENUTI, *Effetti personali, patrimoniali e successori*, in *Tratt. di dir. di famiglia*, diretto da Zatti. *Le riforme*, I, *Legami di coppia e modelli familiari* (a cura di Ferrando-Fortino-Ruscello), Milano, 2019, p. 39. A sua volta RENDA, *Il matrimonio. Una teoria neoistituzionale*, Milano, 2013, p. 263, sottolinea che è proprio la solidarietà fra i membri della coppia l'elemento costitutivo della familiarità. Ed all'affetto che muove la coppia a stare insieme dà rilevanza lo stesso legislatore individuando, mediante il comma 36, l. 76/2016, la convivenza nel legame affettivo e di reciproca assistenza morale e materiale che unisce stabilmente due persone.



viene realizzato. In tutte le unioni affettive menzionate si riscontra infatti – come sottolinea Paradiso riguardo alla coppia coniugata – quella «perenne tensione tra istanze soggettive e una prospettiva comunitaria e solidaristica», il cui punto di equilibrio è affidato all'attività dell'interprete¹². Ciò in quanto all'interno di dette formazioni sociali deve essere garantita, per un verso, adeguata tutela alla libera esplicazione dei diritti fondamentali della persona se il relativo esercizio non influenza in alcun modo la vita in comune (libertà di manifestazione del pensiero, di associarsi, di compiere scelte politiche, ecc.) ma per altro verso trovano giustificazione limitazioni anche di libertà e diritti fondamentali il cui esercizio può condizionare il raggiungimento degli obiettivi che caratterizzano l'unione (quali, ad es., l'esercizio della libertà sessuale, lavorativa, di scelta del luogo in cui soggiornare, di utilizzazione delle proprie risorse, del diritto al segreto e alla riservatezza), limiti non ugualmente proponibili nel contesto di altre formazioni sociali con obiettivi diversi e non altrettanto totalizzanti, caratterizzate pur sempre da connotati solidaristici, non paragonabili a quelli propri della comunione affettiva di coppia.

Tuttavia, che l'obiettivo essenziale del matrimonio sia rappresentato dall'assunzione di un impegno da parte di due persone di mettere in comune la propria vita potrebbe apparire esito non scontato ove ci si limitasse a prendere in considerazione la lettera delle norme contenute nel codice civile le quali non ne fanno menzione. Onde non sorprende che in tempi pur non recenti, autorevole dottrina poneva in luce la difficoltà di ricostruire un'appagante nozione universalmente condivisa e costante nel tempo¹³. E tuttavia la dottrina largamente prevalente¹⁴ non avanza alcun dubbio al riguardo con riferimento all'istituto contemplato attualmente dal nostro ordinamento. Non può stupire pertanto che, analogamente, nessuna indicazione in tal senso sia riscontrabile nella l. 76/2016, volta a disciplinare le altre formazioni familiari (o simil familiari¹⁵, a seconda dei punti di vista) costituite dalla unione civile e dalle convivenze, quantunque, è vero, non comparabili, per radicamento giuridico e sociale, al matrimonio, nonostante che, in verità, già da diversi anni si fosse sviluppato – come accennato – un ampio dibattito sulla rilevanza giuridica della convivenza ed i relativi tratti caratterizzanti, pur in assenza di una disciplina normativa¹⁶. Tale silenzio non riguarda dunque solo le unioni non matrimoniali,

¹² PARADISO, *op. cit.*, p. 49.

¹³ JEMOLO, *Il matrimonio*, in *Tratt. di dir. civ. it.*, diretto da Vassalli, Torino, 1957, p. 1 ss.

¹⁴ Basta consultare anche solamente la manualistica in materia.

¹⁵ Come considerate da BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 509 ss.

¹⁶ A titolo meramente esemplificativo per ragguagli in proposito si rinvia a D'ANGELI, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 1995; PROSPERI, *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, Napoli,



onde non appare giustificato negarne la corrispondenza di scopo col matrimonio sopravvalutandone l'incidenza, come pur è stato sostenuto¹⁷. Peraltro palesemente contraddittorio sarebbe il richiamo normativo al legame affettivo di coppia quale connotato della *convivenza*, anche fra omosessuali, e negare la rilevanza di tale finalità come impegno che la coppia (etero od omosessuale) voglia perseguire dando vita ad un rapporto giuridicamente vincolante¹⁸.

Un'utile indicazione al riguardo (ma nulla più¹⁹) può cogliersi nel dettato dell'art. 1 l. div., il quale impone al giudice, al fine di pronunciare lo scioglimento del matrimonio, di accertare «che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita». Quel che appare più rilevante è invece che le finalità dell'istituto siano desumibili con sufficiente certezza, dal complesso delle regole che lo disciplinano (si pensi, in special modo, ai doveri che ne derivano ed al regime patrimoniale della coppia, ai diritti successori, alle regole di governo della famiglia e di esercizio della responsabilità genitoriale). Indicazione che potrebbe in ipotesi non valere con pari forza per l'unione civile non tanto perché manca fra le norme un esplicito rinvio all'art. 1 della legge sul divorzio ma in quanto è parzialmente differente il complesso delle regole che la disciplinano (diversità che sembrerebbe riguardare i doveri della coppia e la responsabilità genitoriale, la quale non risulta affatto regolamentata), ancor più marcata nella regolamentazione delle convivenze. Anticipando alcune conclusioni (v. § successivo), ciò tuttavia non appare sufficiente, almeno a mio parere, per sostenere che le unioni non matrimoniali abbiano una finalità diversa da quelle fondate sul matrimonio.

Nel tentare di dare una risposta alle problematiche enunciate sembra opportuno muo-

1980; GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983; TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 19 ss.; ROPPO, *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989; BERNARDINI, *La convivenza fuori del matrimonio*, Padova, 1992; DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, sez. civ., VIII, Torino, 1992, p. 188 ss. e aggiornamento, II, Torino, 2003, p. 705 ss.; BUSNELLI-SANTILLI, *La famiglia di fatto*, in *Comm. al dir. it. della famiglia*, a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, Padova, 1993, VI, 1, p. 757 ss.; FRANCESCHELLI, *Famiglia di fatto*, in *Enc. dir.*, VI, agg., Milano, 2002, p. 365 ss.; BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004; RICCIO, *La famiglia di fatto*, Padova, 2007.

¹⁷ DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 113 ss., il quale, pur criticando le scelte compiute dal legislatore, nega che dall'unione civile sorga un impegno (ma solo un probabile obiettivo) di realizzare la comunione di vita materiale e spirituale fra i contraenti come accade invece per il matrimonio.

¹⁸ Sostanzialmente nello stesso senso GATTUSO, *Principi e caratteri generali*, in *Tratt. di dir. di famiglia*, diretto da Zatti. *Le riforme*, I, cit., p. 10.

¹⁹ Tanto è vero che anche nel passato la dottrina maggioritaria riteneva questo lo scopo del matrimonio.



vere nella nostra indagine da alcune riflessioni sul matrimonio. Può osservarsi al riguardo che la finalità innanzi menzionata è ormai unanimemente riconosciuta, con riferimento a questo istituto, sia dalla giurisprudenza che dalla dottrina. Quest'ultima si esprime infatti in proposito in maniera sostanzialmente uniforme, anche se con accenti diversi, affermando che la coppia con il matrimonio «intende assumere un impegno di stabile comunione materiale e spirituale, di reciproco aiuto, di sentimenti ed amore»²⁰; e nel negozio costitutivo del vincolo si individua «la funzione di gratificazione affettiva e di mutua solidarietà»²¹, per dare vita ad una «società coniugale» formata da persone di sesso diverso²², nel rispetto dei principi di uguaglianza formale ed anche sostanziale. Detta funzione trova riscontro nella fattispecie del matrimonio simulato, la quale ricorre ove lo scopo degli sposi non sia quello di perseguire il suddetto obiettivo ma esclusivamente di ottenere lo *status* coniugale per conseguirne strumentali vantaggi²³.

Analoghi richiami si ritrovano nelle pronunce della giurisprudenza la quale riconosce in maniera costante al giudice, esperito il tentativo di conciliazione, il potere di pronunciare la separazione e il divorzio avendo constatato – come enunciato dall'art. 1 l. div. – la cessazione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi e l'impossibilità di ricostituirla; ed analogamente viene indicato come tratto tipizzante la separazione di fatto l'interruzione del «consortium vitae, cioè [di] quel minimo di organizzazione domestica comune, caratterizzata dalla disponibilità al reciproco aiuto personale per mancanza di *affectio coniugalis*»²⁴, nonché per carenza della collaborazione²⁵. Di converso, si considera avvenuta la riconciliazione ove sia stata ripristinata l'unità familiare, cioè la comunione di vita sotto il profilo spirituale e materiale²⁶: intesa la prima come volontà «di ri-

²⁰ V. in tal senso ad es., BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, VI ed., Milano, 2017, p. 19; RENDA, *Il matrimonio*, cit., pp. 245 ss. ed ivi la perentoria affermazione secondo la quale «lo scopo tipico del matrimonio è la comunione di vita dei coniugi e non un qualunque altro scopo comune ai suoi membri» (p. 281); FINOCCHIARO, *Matrimonio civile*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1975, p. 812 ss.; SANTOSUOSSO, *Il matrimonio*, I, in *Commentario del cod. civ.*, a cura di magistrati e docenti, Torino, s.d., p. 16 ss.; FERRANDO, cit. alla nota successiva.

²¹ FERRANDO, *Matrimonio civile*, in *Dig. disc. priv.*, XI, Torino, 1994, p. 243 ss.; ID., *Il matrimonio*, in *Trattato di dir. civ. e comm.*, Milano, 2015, p. 33 ss.

²² BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, VI ed., Torino, 2014, p. 46.

²³ FERRANDO, *Matrimonio civile*, cit., p. 274.

²⁴ Cass. 24 febbraio 1981, n. 1124, in *Dir. eccl.*, 1981, II, p. 581; Cass. 11 agosto 1977, n. 3709.

²⁵ Trib. Roma, 10 giugno 1983, in *Tem. romana*, 1983, p. 839.

²⁶ Sostanzialmente in tal senso, Cass. 23 gennaio 2018, n. 1630, in *Notariato*, 2018, p. 192; Cass. 21 novembre 2014, n. 24833, *ivi*, p. 600; Cass. 10 gennaio 2014, n. 369; Cass. 24 dicembre 2013, n. 28655; Cass. 25 maggio 2007, n. 12314, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 1283, nota di Bellisario; Cass. 11 ottobre



servare al coniuge la posizione di esclusivo compagno di vita e di adempire ai doveri coniugali» e la seconda nella ripresa della convivenza «caratterizzata da una comune organizzazione domestica e, normalmente, da rapporti sessuali»²⁷. Rilevanti ai nostri fini appaiono inoltre alcune decisioni in cui viene negato il diritto all'assegno di mantenimento dovuto in seguito alla separazione o all'assegno post-matrimoniale nel caso di divorzio ove il giudice abbia accertato che, a causa della brevissima durata della convivenza, la comunione spirituale e materiale fra i coniugi non si fosse, in realtà, mai costituita²⁸.

La finalità indicata peraltro – sia detto per inciso – viene marcatamente accentuata dal codice di diritto canonico del 1983, secondo il quale «l'uomo e la donna stabiliscono tra loro la comunità di tutta la vita, per sua natura ordinata al bene dei coniugi e alla generazione e educazione della prole»²⁹.

L'essenza del matrimonio quale comunione di vita tra persone legate affettivamente in vista del reciproco completamento trova conferma in alcune regole che consentono di individuare i tratti caratterizzanti la vita coniugale nella realizzazione dell'unità della coppia e dell'intero gruppo familiare, fondata sulla solidarietà³⁰, sull'uguaglianza e dunque sulla pari dignità tra gli sposi. Valori intimamente collegati³¹, desumibili innanzitutto dagli artt. 2, 3, e 29 Cost. i quali trovano piena attuazione nella riforma del 1975 mediante i doveri coniugali e genitoriali menzionati dagli artt. 143 e 147 cod. civ., sia pur senza precisarne i contenuti; ed ancora dai diritti e doveri dei figli (art. 315 *bis* cod. civ.), dalle regole sul governo della famiglia (artt. 144 e 145 cod. civ.) e sull'esercizio della responsabilità genitoriale (artt. 316 ss. cod. civ.), dalla disciplina sui regimi patrimoniali familiari (artt. 167 ss. cod. civ.).

Più precisamente, secondo Paradiso, assolvono in special modo la funzione di favorire il perseguimento dell'unità della famiglia, i doveri di fedeltà, collaborazione, coabitazione

2001, n. 12428; Cass. 9 agosto 1983, n. 5324, in *Giur. it.*, 1985, I, 1, 112, con nota di Orsi; Cass. 24 marzo 1983, n. 2058; Cass. 5 aprile 1978, n. 1562.

²⁷ Cass. 24 marzo 1983, n. 2058, cit.

²⁸ V. ad es., Cass. 10 gennaio 2018, n. 402, in *Fam. e dir.*, 2018, p. 287; Cass. 26 marzo 2015, n. 6164; Cass. 22 marzo 2013, n. 7295, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1464; Cass. 22 agosto 2006, n. 18641, *ivi*, 2007, I, c. 770.

²⁹ La norma aggiunge che esso «tra i battezzati è stato elevato da Cristo Signore alla dignità di sacramento» peculiarità che lo contraddistingue naturalmente dal vincolo civile.

³⁰ Ben definita, ad esempio da DEVOTO-OLI, *Vocabolario della lingua italiana*, Milano, 1981, vol. II, nel suo significato più elevato, come «la coscienza viva ed operante di partecipare ai vincoli di una comunità, condividendone le necessità, in quanto si esprime in iniziative individuali e collettive di sostegno morale e materiale».

³¹ Infatti la solidarietà favorisce il consolidarsi dell'unità della coppia ed entrambe non potrebbero pienamente esplicarsi in un rapporto tra persone diseguali.



zione nonché le regole riguardanti la collegialità nel governo della famiglia, le quali rimettono all'accordo degli sposi la fissazione della residenza e la determinazione dell'indirizzo di vita e delle altre questioni essenziali. L'obiettivo di salvaguardare l'unità della famiglia viene riconosciuto anche alla disposizione che affida al giudice, pur con limiti accentuati, il potere di risolvere l'eventuale dissenso, nonché alle norme che riconoscono ai coniugi la possibilità di assumere la medesima cittadinanza ed un unico cognome volto ad identificare il nucleo familiare.

Il rispetto del valore dell'uguaglianza è a sua volta, chiaramente declinato dall'art. 143, comma 1, cod. civ., secondo il quale «il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri» nei rapporti reciproci ma anche nei confronti dei figli, alla luce del dettato dell'art. 147 cod. civ.; nel menzionato criterio democratico di governo della famiglia con conseguente attribuzione dei medesimi poteri decisionali riguardanti le questioni della famiglia e l'esercizio della responsabilità genitoriale, nell'adempimento dei doveri verso i figli, ed ancora nell'equiparazione tra il lavoro professionale e domestico, con abolizione di qualsiasi diversificazione di ruoli o sfere di competenza³².

Ed in nome dell'uguaglianza tra i membri della coppia si giustifica la soluzione seguita dalla dottrina prevalente³³ – verso la quale si riscontrano peraltro resistenze in giurisprudenza³⁴ ed in una parte minoritaria della dottrina³⁵, motivate col richiamo agli effet-

³² Osserva RENDA, *op. cit.*, p. 259 che tale soluzione «è la garanzia sia di un'esplicazione piena ed incondizionata della personalità di ciascuno all'interno della famiglia, sia della realizzazione di quell'affettività che sostanzia e vivifica la comunione di vita».

³³ Pur con diversità di motivazioni. V. in proposito BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 55 ss.; SANTORO PASSARELLI, *Note introduttive agli artt. 24-28 Nov.*, in *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di Carraro-Oppo-Trabucchi, Padova, 1977, I, p. 220 ss.; ID., *Poteri e responsabilità patrimoniali dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1982, p. 3 ss. (in part. 15 ss.); FALZEA, *Il dovere di contribuzione nel regime patrimoniale della famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, I, p. 610 ss. (in part. p. 623 ss.); FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, p. 148 ss. (ed ulteriori citaz. a nota 83); PERCHINUNNO, *Le obbligazioni «nell'interesse familiare»*, Napoli, 1982, p. 85 ss.; ALAGNA, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1979, p. 353 ss.; SANTOSUOSSO, *Il matrimonio*, cit., p. 547; BOCCHINI, *Rapporto coniugale e circolazione dei beni*, Napoli, 1989, p. 59; BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 118.

³⁴ Cfr. Cass. 23 settembre 1986, n. 5709; Cass. 18 giugno 1990, n. 6118, in *Foro it.*, 1991, I, c. 831; Cass. 28 aprile 1992, n. 5063, *ivi*, 1992, I, c. 3000; Cass. 4 agosto 1998, n. 7640, in *Fam. e dir.*, 1999, p. 138; Cass. 15 febbraio 2007, n. 3471, *ivi*, 2007, p. 557. Da ultimo, Trib. Pistoia, 11 gennaio 2018, in *Banca dati Pluris*. Pur tuttavia Cass. 25 luglio 1992, n. 8995, in *Vita notar.*, 1993, p. 219, ha ritenuto responsabile il marito riguardo alle obbligazioni contratte dalla moglie per le cure sanitarie dei figli. Analogamente, Cass. 29 novembre 1995, n. 12390 e Cass. 8 agosto 2002, n. 12021, parlano, riguardo alle spese per cure mediche dei figli, di obbligazione solidale dei genitori sorta in virtù di mandato tacito. Ha invece adottato la soluzione opposta Cass. 10 ottobre 2008, n. 25026, con riferimento ad un caso in cui un solo genitore aveva



ti personali del contratto – secondo la quale ciascun coniuge risponde solidalmente delle obbligazioni contratte dall'altro nel dare attuazione all'indirizzo di vita concordato. Quantunque tale regola non sia espressamente enunciata (diversamente da quanto si verifica in altri ordinamenti³⁶), Paradiso osserva, in maniera condivisibile che, in caso contrario, il potere attuativo innanzi menzionato, riconosciuto ad entrambi i coniugi senza distinzioni, dall'art. 144, comma 2, cod. civ., verrebbe di fatto vanificato nei confronti del coniuge sprovvisto di risorse, con conseguente violazione del principio di uguaglianza in senso sostanziale³⁷. Difficilmente infatti egli troverebbe persone disposte a fargli credito in mancanza di adeguate garanzie che è di fatto impossibilitato a fornire. Può solo aggiungersi che, in mancanza di accordo sull'indirizzo di vita, tale potere di obbligare anche l'altro coniuge può ricondursi al dovere di collaborazione, in virtù del quale ciascuno sposo deve provvedere alle normali esigenze della famiglia «anche mediante il compimento degli atti gestionali»³⁸.

Le difficoltà che si profilano, sul piano probatorio, ove il coniuge provvisto di mezzi mettesse in discussione la conformità all'indirizzo di vita concordato dell'obbligazione contratta dall'altro vengono superate dall'autore sostenendo che quest'ultimo potrebbe limitarsi a dimostrare che l'obbligazione non risulta esorbitante rispetto al tenore di vita della famiglia ed ha soddisfatto un bisogno della stessa, mentre debba invece risultare più stringente ove essa ecceda detto limite o comunque l'ordinaria gestione delle risorse familiari. In tali ipotesi infatti egli sarà chiamato a dimostrare la conformità del suo agire al contenuto dell'accordo sull'indirizzo di vita già formulato o «la sicura inerenza della spesa ad un obiettivo ed univoco bisogno della famiglia», anche mediante ricorso alla prova per presunzioni³⁹.

preso l'iniziativa di iscrivere i figli ad una scuola privata, ritenendo che il bisogno essenziale dell'istruzione avrebbe potuto soddisfarsi altrimenti, mediante il ricorso ad una scuola pubblica. In realtà il problema avrebbe dovuto essere risolto verificando se la scelta della istruzione privata era riconducibile all'indirizzo di vita concordato.

³⁵ Cfr. per tutti PALERMO, *Obbligazioni solidali nell'interesse della famiglia?*, in *Riv. notar.*, 1979, I, p. 496; FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia*, III, Milano, 1975, p. 141; PEREGO, *Se in regime di separazione dei beni, un coniuge risponda delle obbligazioni contratte dall'altro nell'interesse della famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 1987, p. 351 ss.; BARCHIESI, *Sull'obbligazione nell'interesse della famiglia*, in *Riv. dir. comm.*, 1994, I, p. 207 ss.; SESTA, *Obbligazioni assunte da un coniuge nel nome dell'altro*, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 141 ss. ed ivi ampie citazioni.

³⁶ Ad es. in Germania (§ 1357 BGB) ed in Francia (art. 220 cod. civ.) è appunto prevista la responsabilità solidale dei coniugi per le obbligazioni contratte al fine di soddisfare bisogni familiari.

³⁷ PARADISO, *op. cit.*, p. 410 ss. (ed ivi ulteriori citaz.), in part., p. 414.

³⁸ BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 58.

³⁹ Ad es., l'aver fatto fronte in precedenza a spese analoghe: PARADISO, *op. cit.*, p. 417 s.



Il condizionamento della responsabilità solidale per le obbligazioni familiari alla conformità delle medesime all'indirizzo di vita concordato potrebbe risultare peraltro inadeguato a garantire la parità fra i coniugi qualora il terzo – soprattutto al cospetto di obbligazioni di una certa importanza – si rifiutasse di contrarre ove dal coniuge più abbiente non fosse fornita specifica garanzia reale o personale, in assenza di sicuri riscontri di conformità all'indirizzo di vita concordato. Rischio solo in parte attenuato dalla possibilità di invocare i principi della rappresentanza apparente.

Da rimarcare inoltre è l'apprezzabile sforzo compiuto dall'Autore per giungere ad ricostruzione unitaria della disciplina relativa alla responsabilità dei coniugi riguardo alle obbligazioni contratte nell'interesse della famiglia mediante un coordinamento tra le regole inderogabili relative al dovere di contribuzione ed al governo della famiglia (il c.d. regime primario) e quelle caratterizzanti i singoli regimi patrimoniali (artt. 159 ss. cod. civ.) rimessi alla scelta dei coniugi. In questa prospettiva si afferma che alla regola innanzi menzionata configurante una responsabilità solidale per le obbligazioni contratte per soddisfare le esigenze della famiglia debba attribuirsi preminenza rispetto a quelle specifiche inerenti ai singoli regimi, le quali andrebbero interpretate alla luce della prima. Comprensibile appare allora la conclusione secondo la quale di tali obbligazioni, riconducibili all'indirizzo di vita concordato, debbano rispondere entrambi i coniugi anche se eccedenti l'ordinaria amministrazione, quantunque contratte da uno solo di essi, in difformità alle regole previste per la gestione del fondo patrimoniale e della comunione legale, onde il creditore potrebbe aggredire anche i beni sottoposti a tali regimi.

Nel quadro della ricostruzione compiuta, l'autore ritiene inoltre legittima anche l'alienazione, per iniziativa unilaterale, di un bene della comunione o vincolato in fondo patrimoniale quantunque essa configuri un atto di straordinaria amministrazione, richiamando l'art. 192, comma 2, cod. civ. il quale esclude l'obbligo del rimborso ove tale atto abbia soddisfatto una necessità della famiglia, conclusione che solleva invero qualche dubbio.

Problematico appare infatti, almeno a mio avviso, il coordinamento con quanto stabilito dal combinato disposto degli artt. 181 e 184 cod. civ. riguardo ai beni in comunione legale e dall'art. 169 cod. civ. per il fondo patrimoniale. Infatti secondo le suddette norme, se l'atto di alienazione compiuto unilateralmente concerne un immobile viene considerato senz'altro invalido, più precisamente annullabile, previa richiesta del coniuge pretermesso; se riguarda un bene mobile è comunque illegittimo, nei rapporti interni, in quanto comporta un dovere di reintegrazione del patrimonio, senza che tali effetti possano essere esclusi dalle ragioni, eventualmente pur apprezzabili (soddisfacimento dei bi-



sogni familiari), che abbiano indotto il coniuge all'alienazione. Ciò trova conferma nel dettato dell'art. 181 cod. civ. il quale affida al giudice la valutazione di legittimità del dissenso all'alienazione espresso dall'altro coniuge, che può essere superato solo mediante autorizzazione alla stipula dell'atto previo accertamento della sua funzionalità al soddisfacimento di una necessità della famiglia. Regola questa, ribadita anche nel contesto dell'art. 168 cod. civ. con riferimento al fondo patrimoniale.

Anche il richiamo al dettato dell'art. 192, comma 2, cod. civ. solleva qualche perplessità al fine di escludere l'obbligo del rimborso, in quanto la norma fa rinvio alle ipotesi contemplate dall'art. 189 cod. civ., cioè al caso in cui il coniuge abbia unilateralmente contratto un'obbligazione rientrante nella straordinaria amministrazione che abbia soddisfatto una necessità della famiglia, onde viene allora escluso l'obbligo di reintegrare la comunione i cui beni siano stati espropriati per tacitare il creditore. Trattasi infatti di situazione differente da quella della menzionata illegittima alienazione da parte di un coniuge di un bene in comunione o vincolato in fondo patrimoniale.

La caratteristica solidale dell'unione coniugale emerge anch'essa da numerosi riscontri, primi fra tutti quelli desumibili dal contenuto dei doveri coniugali che Paradiso ricostruisce – seguendo una linea di pensiero tradizionale – in maniera puntuale nei contenuti caratterizzanti, al fine di distinguerli tra di loro.

La marcata rilevanza della solidarietà dell'unione matrimoniale si evince innanzitutto dalle regole relative al c.d. regime primario⁴⁰, le quali pongono a carico di entrambi i coniugi il dovere (inderogabile) di contribuire ai bisogni della famiglia in maniera proporzionale alle sostanze ed ai redditi di ciascuno nonché alla capacità di lavoro. Quest'ultimo riferimento, in particolare, sta ad indicare la necessità che gli sposi si impegnino, anche col proprio fattivo contributo, al soddisfacimento dei suddetti bisogni, almeno di quelli che non è ugualmente funzionale delegare ai terzi, sostenendone le relative spese (si pensi in particolare all'educazione dei figli). Tale dovere assume una dimensione collettiva, come testimoniato dalla regola prevista dall'art. 315 *bis*, ult. Comma, cod. civ.: anche i figli conviventi sono tenuti a contribuire ai bisogni familiari in ragione delle loro sostanze, del reddito e della capacità lavorativa⁴¹. Richiamo quest'ultimo estremamente significativo in quanto comporta un loro più intenso coinvolgimento, rispetto al

⁴⁰ In quanto ne costituiscono il “perno fondamentale” del relativo assetto economico ed il quale attiene essenzialmente alla gestione del reddito: PARADISO, *op. cit.*, p. 389 s.

⁴¹ Per tale ragione, secondo PARADISO, *op. cit.*, p. 379 ss. il dovere di contribuzione si avvicina maggiormente e risulta strettamente connesso al dovere di collaborazione piuttosto che a quello di assistenza materiale perché costituisce espressione del dovere di solidarietà riferito alla famiglia nel suo complesso.



passato, nell'incidere sull'andamento della famiglia, rendendo doveroso un contributo fattivo al soddisfacimento delle relative esigenze, compatibilmente con le loro capacità e con la formazione ancora in corso, essendo raro nella pratica che essi dispongano di un patrimonio a ciò idoneo (se si eccettua l'ipotesi di figli ormai adulti ma ancora conviventi con i genitori).

Ed ancora è la solidarietà di coppia (e quella familiare) la stella polare che deve orientare i coniugi nell'individuare, di comune accordo, i bisogni da soddisfare in attuazione del dovere di collaborazione anche se relativi ad un solo componente (si pensi ad es., alle esigenze di cura nella malattia o alla formazione professionale e lavorativa); essi, a seconda delle circostanze, dovranno considerarsi dunque "comuni", ed entrambi sono pertanto impegnati a renderne possibile il soddisfacimento⁴².

Indiscussa dunque la discrezionalità della coppia, priva di figli, di individuare di comune accordo e senza alcun controllo estraneo, i bisogni da soddisfare in virtù delle risorse disponibili, è in base al valore della solidarietà dovuta fra coniugi il criterio che può orientare l'interprete nel valutare, nel caso di disaccordo, se si configuri una responsabilità ascrivibile ad uno di essi. Soluzione sulla quale può incidere in certa misura il fatto che sussistano o meno risorse disponibili da impiegare nel soddisfacimento di un determinato bisogno e, in questa seconda ipotesi, la pretendibilità dello sforzo necessario per reperirle.

Riguardo poi, più in generale, alla determinazione del tenore di vita da condurre, Paradiso propone una soluzione in larga parte convincente sostenendo che, ove sussistano risorse adeguate, un coniuge, pur non dovendosi considerarsi costretto comunque ad impiegarle totalmente per soddisfare i bisogni della famiglia, non potrebbe però pretendere di imporre all'altro il godimento di un tenore di vita notevolmente inferiore rispetto a quello consueto con riferimento alla persona di analoga condizione in relazione alla condizione sociale. E, se l'altro lo avesse in un primo tempo accettato, potrebbe sempre pretendere successivamente la revisione dell'accordo, anche in assenza di un sopravvenuto mutamento della situazione iniziale. In mancanza di sostanze adeguate ingiustificato sarebbe peraltro il rifiuto del coniuge di svolgere un'attività remunerata consona alla specializzazione e capacità professionale acquisita, costringendo l'altro a condurre un tenore di vita nettamente inferiore a quello goduto da coppie di analoga condizione sociale⁴³.

⁴² Tali caratteristiche consentono dunque di distinguere il dovere di contribuzione rispetto a quello di mantenimento a cui era in passato tenuto il marito verso la moglie ed oggi uno dei coniugi nel caso di crisi del rapporto familiare (con alcune peculiarità riguardo all'assegno divorzile).

⁴³ PARADISO, *op. cit.*, p. 403.



In presenza di figli l'esistenza di un accordo dei coniugi a tal fine potrebbe risultare invece insufficiente, ove esso comporti violazione del dovere di contribuzione nei loro riguardi, onde la decisione dei genitori non potrebbe sottrarsi al controllo di legittimità da parte del giudice. Decisione che potrebbe rivelarsi illegittima ove volta ad imporre al figlio una vita sacrificata pur avendo i genitori risorse o capacità lavorativa adeguate a garantirgli un certo benessere.

Un po' meno convincente, a mio parere è, invece, invocare la solidarietà familiare per fondarvi il diritto del figlio di godere del *medesimo tenore di vita* condotto dai genitori, sostenendo che eventuali finalità educative derivanti da una sobrietà di vita debbano essere esclusivamente perseguite mediante l'esempio e non mediante imposizione⁴⁴. Entro i dovuti limiti appare invece ragionevole, che un certo tipo di benessere, pur goduto dai genitori, dovrà essere rimandato a quando il figlio sarà in grado di procurarselo con il proprio lavoro.

Espressione ancor più intensa della solidarietà coniugale è la scelta operata dall'ordinamento con riferimento alla comunione, quale regime legale della coppia, quantunque derogabile; essa tende infatti a realizzare in certa misura la redistribuzione paritaria fra gli sposi della ricchezza prodotta durante la vita matrimoniale, a prescindere dalla misura del rispettivo apporto, completando «sul piano patrimoniale quella uguaglianza e solidarietà che informa il regime dei rapporti patrimoniali»⁴⁵.

Ed alla solidarietà di coppia si ispira anche il regime del fondo patrimoniale il quale può essere costituito persino con risorse provenienti da uno solo dei coniugi, delle quali l'altro – o anche i figli, se presenti – trarrà beneficio anche mediante trasferimento di ricchezza a suo favore.

C'è da aggiungere che ugualmente riconducibile alla solidarietà coniugale è la posizione privilegiata riservata rispetto agli altri familiari nella partecipazione alla successione.

Analogo fondamento deve riconoscersi al dovere di assistenza materiale, considerato non dissimile da quello di contribuzione, il quale – nell'indagine di Paradiso volta a ricercare il puntuale contenuto di ciascuno dei doveri coniugali – si focalizzerebbe maggiormente, rispetto a quest'ultimo, sul rapporto di coppia (come il dovere di assistenze morale). Esso consiste nel fattuale soddisfacimento dei bisogni dell'altro sposo, ad esempio sostenendolo in occasione di una malattia, aiutandolo nello studio o nel lavoro, ivi compreso quello inerente alla conduzione domestica e, verosimilmente, si potrebbe

⁴⁴ PARADISO, *op. cit.*, p. 399.

⁴⁵ PARADISO, *op. cit.*, p. 389.



aggiungere, anche nella disponibilità a coltivare la dimensione sessuale della vita di coppia. Disponibilità certamente rilevante che potrebbe considerarsi rientrare – seguendo un’altra impostazione⁴⁶ – nel complesso dei comportamenti caratterizzanti la vita affettiva di coppia, non necessariamente riconducibili ad uno dei doveri espressamente menzionati. La collaborazione all’attività lavorativa dell’altro (la quale non giustifica una pretesa al compenso) potrà rientrare nel dovere in esame solo se richiede un impegno limitato e saltuario, altrimenti dovrà essere economicamente compensata, come desumibile dalle regole riguardanti l’impresa familiare.

Non meno evidente è il fondamento solidaristico del dovere di assistenza morale, in virtù del quale ciascuno sposo è tenuto non solo al dialogo, all’ascolto ed al sostegno dell’altro sotto il profilo psicologico, ma anche al rispetto della sua personalità, astenendosi da comportamenti che potrebbero condizionarla, nonché favorendone lo sviluppo delle inclinazioni (si pensi alla sua realizzazione nel lavoro); ed ancora il rispetto dei suoi sentimenti, idee religiose, e politiche, della cultura e delle tradizioni, del riserbo per quanto attiene a vicende che non coinvolgono la vita in comune ma, di converso, anche il dovere di rendere partecipe l’altro delle vicende private che potrebbero incidere su di essa, ivi comprese quelle precedenti alla celebrazione (si pensi, ad esempio, alla generazione di un figlio o al ricorso all’aborto)⁴⁷. In una visione non tassativa ed atomistica dei doveri di coppia, la doverosità della comunicazione potrebbe piuttosto ricondursi alla lealtà che deve improntare il rapporto affettivo al cui rispetto gli sposi sono certamente tenuti⁴⁸ quale dovere ulteriore rispetto a quelli normativamente menzionati.

Al valore della solidarietà coniugale è altresì da ricondurre il dovere di collaborazione nell’interesse della famiglia il quale può riassumersi, secondo l’autore, «nell’adempi-

⁴⁶ A cui si ispira altra parte della dottrina la quale individua i doveri coniugali nel complesso dei comportamenti più idonei ad assicurare in maniera ottimale il perseguimento della comunione di vita, non escludendo la possibilità di configurare comportamenti esigibili (c.d. doveri impliciti) al di fuori di quelli riconducibili ai doveri espressamente menzionati dalla legge: v. in tal senso ad es., l’ampia e convincente riflessione di ZATTI, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in *Tratt. Rescigno*, II ed., Torino, 1982, III, 2, p. 11 ss. e di TRIMARCHI, *Affectio ed unitarietà dei doveri di coppia*, in *Questa rivista*, 2019, p. 257 ss. Questa è la strada seguita anche dal BGB il quale, al § 1353 si limita a stabilire che «i coniugi sono obbligati fra loro alla comunione di vita coniugale», senza precisare oltre.

⁴⁷ Se si privilegia la linea ricostruttiva che tende a limitare i doveri coniugali a quelli espressamente menzionati dalla norma, la necessità di rendere parte l’altro coniuge di tali vicende sembra infatti potersi ricondurre appunto al dovere di assistenza morale, sia pur esteso nei suoi tipici contenuti.

⁴⁸ Rileva BIANCA, *La buona fede nei rapporti familiari*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, II, p. 910 ss. (in part. p. 913 s.) che il dovere di lealtà in base al quale può risultare doverosa la comunicazione di vicende che possono incidere sulla vita familiare è più ampio di quello di assistenza morale in quanto al suo rispetto sono tenuti anche i figli.



mento dei doveri e nella realizzazione della vita della comunità» la cui osservanza è assicurata dalla disponibilità alla cooperazione, allo svolgimento di attività – anche di carattere gestionale – volte al soddisfacimento delle esigenze ed al compimento degli affari riguardanti la famiglia, al superamento della ripartizione dei compiti stabiliti nell'accordo sull'indirizzo di vita⁴⁹. In altre parole, il profilo indicato potrebbe riassumersi nel dovere di ciascun coniuge di mettere a disposizione della famiglia le sue competenze⁵⁰, energie e capacità⁵¹.

Ma altri aspetti devono essere messi in luce: la fattiva disponibilità alla ricerca dell'accordo sulle questioni caratterizzanti l'indirizzo di vita⁵² ed alla sua revisione ove la situazione presa in considerazione inizialmente abbia subito rilevanti cambiamenti, senza irrigidimenti che ne renderebbero complesso il perseguimento e senza imposizioni⁵³. La collaborazione risulta pertanto strumentale al funzionamento del criterio, prescelto dalla legge, al fine di assicurare il paritario governo della famiglia. Vi è peraltro chi lo considera un dovere ulteriore ed autonomo⁵⁴ rispetto a quelli inclusi nell'elenco enunciato previsto dall'art. 143.

Ed ancora la disponibilità ad accogliere nella propria casa congiunti dell'altro coniuge; in particolare un figlio nato da precedente matrimonio o anche al di fuori di esso e convivente con l'altro genitore al momento della celebrazione o del quale conoscesse l'esistenza (art. 252, comma 2, cod. civ.).

Le regole menzionate trovano applicazione, fino al momento dell'annullamento, anche nel caso in cui il vincolo sia affetto da una causa di invalidità, se i coniugi erano in buona fede al momento della sua costituzione in base a quanto disposto dall'art. 128 cod.

⁴⁹ PARADISO, *op. cit.*, p. 305 ss.

⁵⁰ Si pensi ad es., alla capacità di salvaguardare le disponibilità economiche della famiglia mediante appropriati investimenti.

⁵¹ Può inquadrarsi, ad es., nell'ambito di tale dovere la prestazione professionale del marito architetto volta a rendere possibile la ristrutturazione della casa familiare: per tale fattispecie v. Trib. Napoli, 4 luglio 2001, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 55, anche se il giudice l'ha ricollegata al dovere di assistenza materiale.

⁵² In senso conforme FURGIUELE, *op. cit.*, p. 114; G. CONTE, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato di diritto di famiglia diretto da Ferrando, II, Bologna, 2007, p. 47; RENDA, *op. cit.*, p. 284 s., sottolinea la stretta interdipendenza fra obbligo di collaborazione e ricerca dell'accordo sull'indirizzo di vita.

⁵³ Violerebbe pertanto il dovere di collaborazione oltre che quello di contribuzione il coniuge che pretendesse di imporre all'altro un tenore di vita eccessivamente ristretto rispetto alle sue possibilità economiche.

⁵⁴ ZATTI, *op. cit.*, p. 61; RUSCELLO, *I diritti e i doveri nascenti dal matrimonio*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, a cura di Ferrando-Fortino-Ruscello, II ed., Milano, 2011, p. 1065.



civ. Ma anche nel caso di mala fede regole particolari sono previste a tutela dei figli onde essi sono comunque considerati generati all'interno del matrimonio. Irripetibili sono inoltre le prestazioni relative alla contribuzione per i bisogni della famiglia in quanto esse trovano comunque giustificazione nell'attuazione della comunione di vita⁵⁵.

3. – Come in precedenza sottolineato, anche nell'unione civile e nelle convivenze sembra potersi individuare il medesimo scopo del matrimonio di realizzare una comunione di vita della coppia. Una conferma in tal senso riguardo all'unione civile si riscontra nella sentenza della Corte costituzionale 138/2010⁵⁶ nella quale, si ravvisa la necessità di introdurre nell'ordinamento il riconoscimento di una formazione sociale caratterizzata da una «stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia ... con i connessi diritti e doveri». In tal modo alludendo alla necessità di riconoscere anche alle persone del medesimo sesso la possibilità di unire, per ragioni affettive, la propria esistenza, vivendo pienamente il rapporto di coppia. Che in tal modo debba essere inteso il generico riferimento alla «condizione di coppia» trova conferma in un altro passo della sentenza nel quale, negata la necessaria equiparazione di trattamento fra persone unite civilmente e coniugate – ma non la finalità generale degli istituti⁵⁷ – non se ne esclude *la possibilità*, mediante futuri interventi da parte della Corte medesima ove «sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza». Assimilazione che sarebbe certamente inappropriata ove il rapporto fra gli uniti civilmente avesse finalità diverse da quello nascente dal matrimonio. Ulteriore conferma di tale assunto è possibile riscontrare in altra decisione della Corte, di alcuni anni successiva (170/2014)⁵⁸, la quale, nel richiamare le espressioni contenute nella precedente decisione, riconosce alla coppia già coniugata il cui vincolo sia stato sciolto per mutamento di sesso di uno dei suoi componenti, il diritto al riconoscimento di un istituto che le consenta di «mantenere in vita un rapporto di

⁵⁵ Sulle problematiche al riguardo ci si permette di rinviare al nostro, *Gli effetti dell'invalidità del matrimonio*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, Trattato diretto da Ferrando, cit., I, p. 287 ss. (in part., p. 302 ss.)

⁵⁶ La quale può leggersi, ad esempio, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 653, con nota di Gattuso.

⁵⁷ Anche dalla costituzione dell'Unione civile scaturisce, tra l'altro, la nascita di un vero e proprio *status* di carattere familiare. V. in senso conforme M. BIANCA, *Il comma 20 quale crocevia per l'inserimento della nuova disciplina delle unioni civili nel sistema*, in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017, p. 260 s.

⁵⁸ In *Corr. giur.*, 2014, 1041, con commento di Auletta.



coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima»⁵⁹.

Non meno significativi in tal senso sono i riscontri che emergono dai lavori che hanno preceduto l'approvazione della l. 76/2016. In numerosi interventi dei parlamentari emerge infatti l'obiettivo di consentire alla coppia del medesimo sesso, mossa – si sottolinea – *dagli stessi desideri e dalle stesse esigenze di quella coniugata*, di formalizzare il proprio rapporto di vita familiare *per ragioni affettive*. Coincidenza di esigenze che emerge anche con riferimento alla c.d. convivenza, nel contesto della quale è pur sempre individuabile l'intento di dare corpo ad un progetto di comunione di vita per ragioni affettive, pur respingendo una formalizzazione del rapporto.

Tale essenza trova conferma – come si vedrà dal successivo esame sui contenuti del rapporto – nel tenore complessivo delle norme che disciplinano l'istituto, senza che in senso contrario possa risultare determinante la mancanza di un rinvio, nel testo della legge, all'art. 1 l. div., per desumere una diversità di scopo⁶⁰.

Sull'individuazione delle finalità essenziali che accomunano le diverse espressioni della vita di coppia la dottrina appare ampiamente coesa. Per definire l'unione civile si parla infatti di «una comunione di vita spirituale e materiale, basata su di un rapporto affettivo di assistenza e di solidarietà»⁶¹ tra persone del medesimo sesso, atto a configurare la formazione di una famiglia⁶² in vista del diritto contemplato dagli artt. 8 della Cedu e 7 della Carta fondamentale dell'Unione Europea. Diversi i profili che ne accomunano la disciplina a quella matrimoniale⁶³ i quali risulterebbero ingiustificati ove lo scopo fondamentale fosse del tutto diverso.

⁵⁹ Anche PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 94 s. ritiene significativa tale enunciazione al fine di individuare nell'unione civile e nel matrimonio una funzione omogenea.

⁶⁰ Dal quale può desumersi – come in precedenza ricordato nel testo – che l'essenza del matrimonio consiste nella realizzazione della comunione spirituale e materiale tra i coniugi.

⁶¹ SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, VIII ed., Milano, 2019, p. 213.

⁶² Per rilievi inerenti al carattere familiare dell'unione v. per tutti QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1688 ss.; SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, loc. cit.; PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 94 ss.; GATTUSO, *op. cit.*, p. 8 ss.; VENUTI, *op. cit.*, p. 43. Mentre RUSCELLO, *La convivenza di fatto*, *Note introduttive*, in *Tratt. di dir. di famiglia*, diretto da Zatti. *Le riforme*, I, cit., p. 131 parla di famiglie atipiche a proposito di unione civile e convivenza. Ancor più frequente è il ricorso al sintagma “unioni parafamiliari” o “paraconiugali”: per tutti v. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1780, nonché la citaz. a nota 15.

⁶³ Per rilievi in proposito si veda, ad es., FERRANDO, *La disciplina dell'atto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 889 ss.



Riguardo poi alla convivenza è la stessa legge (comma 36) ad indicarne i caratteri distintivi facendo riferimento a «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale».

Ciò premesso, tenuto conto che il legislatore non ha inteso equiparare *in toto* la disciplina dell'unione civile e del matrimonio⁶⁴, occorre verificare se le differenze introdotte possano incidere significativamente se non sull'essenza, sulle modalità di realizzazione dello scopo.

Nello scritto su “I rapporti personali nelle relazioni di coppia dopo la stagione delle riforme”⁶⁵, Paradiso aderisce alla corrente di pensiero che tende a desumere dalle differenze presenti nella rispettive discipline sul matrimonio e sull'unione civile una sorta di contrapposizione o comunque di profonda diversità fra i due istituti, la cui attenuazione sul piano interpretativo non sarebbe ammissibile in quanto non terrebbe conto del fatto che la disciplina prevista è frutto di un compromesso dell'ultima ora che ha pesantemente condizionato l'approvazione della legge in seno alle forze politiche di maggioranza la quale altrimenti non avrebbe visto la luce se non fosse mutata rispetto al testo iniziale. Essa infatti, sottolineano gli autori che si collocano all'interno della corrente di pensiero suddetta, ha raggiunto il *quorum* necessario all'approvazione solo al termine di una contrastata trattativa proprio in seguito all'introduzione di emendamenti volti ad introdurre significative differenze rispetto al matrimonio in modo da garantire una sorta di primazia del medesimo, unico istituto in grado di dare origine tutt'ora ad un rapporto familiare (come testimoniato anche dai dati testuali che si riferiscono agli uniti civilmente come coppia e non come famiglia e dalla preclusione, enunciata dal comma 20, di applicare all'unione le norme del codice civile riguardanti i coniugi non richiamate espressamente).

Paradiso è tra gli autori che sviluppa con maggior rigore detta contrapposizione, mediante un'interpretazione strettamente aderente al dato letterale onde attenersi fedelmente alle scelte compiute dal legislatore, escludendo tra l'altro che l'interprete sia legittimato ad introdurre qualsiasi correttivo, persino qualora una interpretazione meno rigida possa condurre a configurare un quadro delle regole che garantisca maggiore coerenza fra finalità e disciplina dell'istituto⁶⁶. Posizione forse sostenibile, ma a costo di non dar peso ad

⁶⁴ Con conseguenti differenze di carattere sistematico, lessicale e, per limitati aspetti, anche sostanziale, pur senza radicalmente distaccarsene per il rischio di configurare una discriminazione con conseguente violazione dell'art. 3 Cost.

⁶⁵ In *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, cit., p. 201 ss. ed anche in *Famiglia*, 2018, p. 613 ss. (le citaz. successive si riferiranno al primo scritto).

⁶⁶ Salvo poi a derogare a questa linea quando configura l'esistenza dei doveri al rispetto e alla lealtà re-



alcune evidenti incongruenze presenti nella legge (si pensi al riferimento all'indirizzo di *familiare* riguardo ad una coppia che non sarebbe famiglia) e l'esistenza di alcuni passaggi quantomeno (volutamente) equivoci (si pensi all'espressione, su cui molto si è discusso, secondo la quale «resta fermo quanto previsto e *consentito* (nostro il corsivo) in materia di adozione dalle norme vigenti»). Al contrario, mi sembra invece legittimo, anzi doveroso per l'interprete, adoperarsi al fine di pervenire alla ricostruzione di un quadro complessivo della disciplina coerente rispetto agli obiettivi generali in vista dei quali essa è stata introdotta.

Secondo Paradiso l'unione civile tende a salvaguardare un rapporto esclusivo di coppia di carattere individuale, il quale nasce e si esaurisce al proprio interno, carente delle aperture e della capacità espansiva proprie del matrimonio (testimoniato dal fatto che la coppia non è in grado di dare vita ad una discendenza generata naturalmente e non è prevista la costituzione del un rapporto di affinità tra ciascuno dei suoi membri ed i parenti dell'altro)⁶⁷. Un istituto – rileva l'A. – privo di storia e tradizione, costruito a tavolino dal legislatore e, per precisa scelta politica, dalla precaria stabilità (ne è possibile infatti un rapido scioglimento per decisione unilaterale, una sorta di recesso *ad nutum*), dai labili contenuti caratterizzanti il rapporto, testimoniati dalla mancata previsione dei doveri di fedeltà e collaborazione fra i membri della coppia, cioè di quell'impegno reciproco che costituisce caratteristica esclusiva del matrimonio. Esso si esaurirebbe in un mero patto di assistenza dando vita ad una sorta di partenariato su base volontaria, utile per venire incontro alla solitudine degli individui; ricostruzione che rischia però di svilire a tal punto i caratteri dell'istituto dal negarne la stessa funzione fondamentale di assicurare tutela all'esigenza delle persone del medesimo sesso di costituire una comunione affettiva di coppia, come testimoniato dal fatto che l'autore finisce con l'avanzare dubbi circa «l'opportunità di precluderne l'accesso a persone legate da rapporti di parentela»⁶⁸.

L'impianto argomentativo suddetto invocato con diversità di accenti anche da altri autori, non mi sembra sempre persuasivo, ancor meno le conclusioni estreme che indu-

ciproca fra conviventi (PARADISO, *Commento ai commi 36 e 37 dell'art. 1 della legge 76/2016*, in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di Bianca, cit., p. 487) che non sono menzionati dalla legge ma deriverebbero tutt'al più da un'opera di razionalizzazione del sistema da parte dell'interprete. Non del tutto chiaro è invece se, nel pensiero dell'autore, anche il c.d. *impedimentum criminis* dovrebbe costituire un presupposto per applicare le norme sulla convivenza (e se fosse così anche in questo caso si ricorrerebbe all'integrazione del sistema in via interpretativa) o solo per la validità del contratto di convivenza.

⁶⁷ Analogamente SESTA, *Unione civile e convivenze*, cit., p. 1793, il quale mette in rilievo che le norme sono volte a tutelare i diritti degli uniti civilmente e non "l'istituzione".

⁶⁸ *I rapporti personali nelle relazioni di coppia dopo la stagione delle riforme*, cit., p. 213 ss.



cono a negare la configurabilità dell'impegno in capo agli uniti civilmente di porre in atto una comunione di vita materiale e spirituale⁶⁹ o a fare dell'unione una sorta di istituto volto al mero sostegno morale e materiale. Si negherebbe infatti alle persone del medesimo sesso il diritto di vivere pienamente una condizione affettiva di coppia, quantomeno simile all'essenza della vita matrimoniale, che si diversifica da qualsiasi altro rapporto affettivo di natura familiare. Ove ciò fosse vero dovrebbe pervenirsi inevitabilmente alla conclusione che il legislatore non ha soddisfatto le condizioni poste dalla Corte Costituzionale nelle decisioni 138/2010 e 170/2014, realizzando quanto richiesto ed è venuto meno anche alle prescrizioni poste dalla Corte di Strasburgo⁷⁰ di introdurre nell'ordinamento un istituto volto a salvaguardare il diritto delle coppie del medesimo sesso alla vita familiare⁷¹.

Prima di giungere a questa conclusione occorre almeno verificare se non sussistano spazi, sul piano interpretativo, per delineare un quadro normativo compatibile con gli obiettivi tracciati dalle Corti menzionate pur in presenza di una disciplina dell'unione civile sicuramente non coincidente con quella riguardante la coppia coniugata. Compito dell'interprete è pertanto quello di ricostruire le divergenze in materia, valutandone l'incidenza sulle finalità dell'istituto ma anche individuare le lacune tali solo in apparenza, in quanto suscettibili di essere colmate mediante interpretazione sistematica.

In questa prospettiva sembra allora opportuno osservare innanzitutto, con riferimento alla regole volte a salvaguardare l'unità della coppia delineate al § precedente, che nella disciplina sull'unione civile non solo non vengono menzionati, come si è detto, i doveri di fedeltà e di collaborazione (salvo a verificare se essi siano realmente inesistenti), ma altresì non è contemplato l'intervento del giudice volto, eventualmente, a dirimere il disaccordo nell'assunzione delle decisioni più importanti riguardanti la coppia (strumento peraltro scarsamente significativo sotto il profilo dell'effettività⁷²). Più agevole è lo scioglimento del legame mediante pronuncia giudiziale, preceduta da una dichiarazione, anche unilaterale, resa davanti all'ufficiale dello stato civile (trascorsi tre mesi dalla me-

⁶⁹ Trattasi della lettura proposta da DE CRISTOFARO, cit. alla nota 17.

⁷⁰ Nella sentenza del 21 luglio 2015, Oliari c. Italia ric. n. 18766/11 e 36060/11, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1069 con nota di Bruno.

⁷¹ Riguardo al collegamento tra le sentenze enunciate e la disciplina sull'unione civile e la convivenza v. FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1771 ss. Nello stesso senso del testo, rileva VENUTI, *op. cit.*, p. 39, che la disciplina dell'unione civile non può presentare una insanabile discontinuità rispetto al matrimonio senza che si profili il rischio di violazione del principio di ragionevolezza.

⁷² Di diverso avviso è però DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 130.



desima) differenza peraltro da non sopravvalutare in quanto riflette una tendenza generale volta a rendere più agevole anche lo scioglimento del matrimonio mediante uno significativo contenimento dei tempi della separazione, di cui costituisce il presupposto, e di semplificazione del procedimento (la c.d. sua degiurisdizionalizzazione). La tutela dell'unità della coppia risulterebbe per tali ragioni a tutto concedere un po' indebolita⁷³ ma non di certo vanificata, come testimoniato peraltro dall'esistenza del dovere di coabitazione, dalla disciplina sul cognome della coppia, dalla collegialità nel governo della famiglia ed in particolare dalla determinazione dell'indirizzo di vita.

Riguardo poi alla (presunta) irrilevanza del dovere di fedeltà, si è sviluppato, subito dopo l'approvazione della legge, un ampio dibattito in dottrina una parte della quale ritiene che la mancata menzione sia motivata dall'intento del legislatore di differenziare la coppia unita civilmente da quella coniugata⁷⁴ anche per l'impossibilità della prima di generare naturalmente⁷⁵. D'altra parte non sussisterebbero spazi sul piano interpretativo per configurare un dovere siffatto in quanto si introdurrebbe indebitamente un limite alla libertà sessuale e personale dell'unito civilmente⁷⁶. Ma in senso opposto si è orientata

⁷³ Come testimoniato, secondo la giurisprudenza, anche dal fatto che al fine di pronunciare lo scioglimento dell'unione il giudice non dovrebbe accertare il venir meno della comunione materiale e spirituale tra le parti: Trib. Milano, 3 giugno 2020, in *Banca Dati Dejure*; Trib. Novara, 5 luglio 2018, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 514. Per sottolineature sulla scarsa considerazione riservata dal legislatore alla stabilità dell'unione, cfr. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 135 ss.

⁷⁴ M. BIANCA, *Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto*, in *w.w.w.giudicedonna.it*, 2016, p. 8; DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 125 s.; E. BIVONA, *L'obbligo di fedeltà dopo la stagione delle riforme*, in *Il sistema del diritto di famiglia dopo la stagione delle riforme*, a cura di Salanitro, cit., p. 273 ss. ed anche in *Famiglia*, 2019, p. 125 ss. Per l'inesistenza del dovere di fedeltà si pronunziano anche SESTA, *Unione civile e convivenze: dall'unicità alla pluralità dei legami di coppia*, cit., p. 1796; BALLARANI, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Dir. succ. e fam.*, 2016, p. 642 s. Alla medesima conclusione pervengono anche autori che tuttavia non risparmiano critiche alla scelta del legislatore: ad es., BALESTRA, *Le convivenze di fatto. Nozioni, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 929; DELL'ANNA MISURALE, *Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge*, in *Giustizia civile.com*, 2016; SAVI, *Commento al comma 11 della legge*, in AA.VV., *Unioni civili e convivenze*, Pisa, 2016, p. 82 ss. il quale ritiene la scelta legislativa non in linea con i valori costituzionali e tale da non giustificare i diritti di natura economica a favore di chi contrae un legame affettivo così evanescente; IORIO, *Costituzione dell'unione civile, impedimenti e altre cause di nullità. Gli obblighi dei contraenti. Il regime patrimoniale. Lo scioglimento dell'unione civile*, in AA.VV., *Unioni civili e convivenze di fatto l. 20 maggio 2016, n. 76*, (a cura di M. Gorgoni), Santarcangelo di Romagna, 2016, p. 90 ss., il quale sottolinea la disparità di trattamento riservata ai componenti dell'unione civile e auspica un intervento in proposito da parte della Corte Costituzionale o del legislatore.

⁷⁵ FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, pp. 1392 ss.; SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 227.

⁷⁶ V. in tal senso BIANCA, *Commento al comma 1*, in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di Bianca, cit., p. 4, il quale individua nella fedeltà un normale connotato della comunione di vita ma ne nega ad un tempo la



altra dottrina – probabilmente maggioritaria – la quale ha posto in luce la stretta funzionalizzazione del dovere col perseguimento della comunione di vita affettiva⁷⁷ e l’esigenza di superare la rigida elencazione dei singoli doveri, individuandone il contenuto complessivo proprio in base all’obbiettivo che l’istituto è chiamato a perseguire⁷⁸, o comunque ammettendone l’introduzione mediante un accordo sull’indirizzo di vita⁷⁹. I limiti del presente contributo non consentono – come fatto invece in altra sede⁸⁰ – di chia-

doverosità del rispetto; anche PARADISO, *I rapporti personali nelle relazioni di coppia dopo la stagione delle riforme* cit., p. 216, giustifica l’inesistenza del dovere in vista della tutela della libertà personale. Peraltro l’A. nel suo *Commento ai commi 36 e 37*, cit., 487 ammette l’esistenza di un dovere di rispetto e lealtà reciproca che faccio fatica a comprendere come non inglobi – senza peraltro esaurirlo – il dovere di fedeltà.

⁷⁷ QUADRI, “*Unioni civili tra persone dello stesso sesso*” e “*convivenze*”: *il non facile ruolo che la nuova legge affida all’interprete*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 897; CAMPIONE, *L’unione civile tra disciplina dell’atto e regolamentazione dei rapporti di carattere personale*, in AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 13 ss.; CASABURI, *La disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in AA.VV., *Unioni civili e convivenze*, Pisa, 2016, p. 66 ss.; FERRANDO, *Conclusioni al Convegno “Modelli familiari e nuovo diritto”* (Padova, 7-8 ottobre 2016) in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, II, p. 1777; CICERO, *Non amor sed consensus matrimonium facit? Chiose sull’obbligo di fedeltà nei rapporti di convivenza familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2017, p. 1095 ss. il quale osserva che «È inconfigurabile la famiglia composta da partners volontariamente “infedeli”, se alla fedeltà si attribuisce il corretto contenuto, di lealtà al progetto familiare»; ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, p. 338; OLIVERO, *Unioni civili e presunta licenza d’infedeltà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, p. 213 ss.; PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 108 s.; VENUTI, *op. cit.*, p. 48; BERTELLI, *L’«l’obbligo» reciproco di fedeltà nelle unioni civili*, in questa *Rivista*, 2020, p. 1244 ss.

⁷⁸ CASABURI, *op. cit.*, pp. 69 ss.; M. TRIMARCHI, *Affectio ed unitarietà dei doveri di coppia*, cit., p. 267; ID., *Doveri familiari e contribuzione*, in *Il sistema del diritto di famiglia dopo le riforme*, cit., p. 477 ss.; ZATTI, *Introduzione al convegno “Modelli familiari e nuovo diritto”* (Padova, 7-8 ottobre 2016), cit., p. 1664 il quale considera riconducibile il dovere di fedeltà a quello di assistenza, in una visione non atomistica dei doveri di coppia. Operano un collegamento tra fedeltà ed assistenza morale, ritenendo leso quest’ultimo dovere ove i comportamenti tenuti siano lesivi della dignità della persona anche G. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 110; BONAMINI, *Unione civile e dovere di fedeltà*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, V, cit., p. 216; GATTUSO, *op. cit.*, p. 13. *Contra*, G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, *passim*.

⁷⁹ DOSI, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, Milano, 2016, p. 49; FASANO-GASSANI, *La tutela del convivente dopo la legge sulle unioni civili*, Milano 2016, p. 66 s. In senso contrario, BIVONA, *Libertà e responsabilità dei coniugi negli accordi personali*, in *Riv. dir. civ.*, 2020, p. 866; ID., *L’obbligo di fedeltà dopo la stagione delle riforme*, cit., p. 152 s. in quanto ammettere una integrazione pattizia dei doveri «significherebbe autorizzare una arbitraria deviazione di tale modello o “tipo”, così piegato alla realizzazione delle individuali aspettative del singolo, verso uno differente ed in tutto sovrapponibile al matrimonio». Osservazione sulla quale potrebbe convenirsi solo considerando immeritevole di tutela un intento volto a rafforzare la coesione del rapporto caratterizzante l’unione civile, valutazione questa, però, che solleva alcuni dubbi. Né un ostacolo all’integrazione pattizia potrebbe rinvenirsi nell’inderogabilità dei doveri nascenti dall’unione da intendersi, a mio avviso, come divieto nei confronti di accordi volti a sminuire il contenuto essenziale dei medesimi ma non anche ad accrescerlo al fine di rafforzarla (ammesso e non concesso che l’esistenza del dovere di fedeltà non sia riconducibile alla legge).

⁸⁰ Mi permetto di rinviare pertanto al mio, *Commento al comma 11*, in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. Bianca, cit., p. 135 ss.



rire le ragioni che mi inducono a propendere per quest'ultima soluzione. Mi limito a rilevare però la stretta connessione tra fedeltà ed esclusività dell'unione, carattere quest'ultimo che emerge con certezza dai dati normativi i quali vietano a chi è coniugato o unito civilmente con altra persona di costituire un nuovo vincolo prima dello scioglimento del precedente, con conseguente accettazione di una limitazione della libertà di autodeterminazione (art. 1, comma 4, lett. a), l. 76/2016). D'altra parte se la fedeltà non consiste – come ormai generalmente sostenuto – solamente nel non tradire l'altro sotto il profilo della sessualità ma soprattutto nel riservargli un ruolo affettivo esclusivo (ben più significativo) quale compagno di vita, stento a comprendere come tale dovere possa costituire una prerogativa solamente del matrimonio e non un connotato tipico della coppia unita affettivamente e del suo diritto alla vita familiare. Dunque una limitazione alla libertà personale sarebbe pienamente giustificabile in quanto scaturisce dalla libera scelta di contrarre l'unione civile.

Aggiungo peraltro che se anche si pervenisse alla conclusione opposta circa l'esistenza del dovere, ne risulterebbe certamente indebolita la tutela dell'unità della coppia ma non il connotato della solidarietà caratterizzante la comunione di vita affettiva della medesima (punto focale della presente riflessione).

Discorso diverso dovrebbe farsi probabilmente ove si negasse anche la rilevanza del dovere della collaborazione – come ritiene Paradiso – ma su questo aspetto si tornerà in seguito.

Anche la mancanza di espansività dell'unione al di là del rapporto di coppia non appare del tutto scontata secondo il diritto effettivo, tenuto conto che, pur in presenza dell'incapacità di generare naturalmente, un'ampia corrente giurisprudenziale ammette l'adozione particolare da parte di coppie del medesimo sesso ed il riconoscimento in Italia dello stato giuridico di figlio, ove attribuito in un Paese straniero in seguito alla generazione mediante fecondazione artificiale. Anche riguardo al significato da riconoscere al silenzio normativo sul riconoscimento di un rapporto di affinità tra l'unito civilmente ed i parenti dell'altro non sussiste uniformità di vedute. È pur vero che l'opinione prevalente è orientata per la soluzione negativa⁸¹, altri però giudica quantomeno irragionevole

⁸¹ Ad es., QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, II, pp. 1691 e 1694, il quale non risparmia critiche a tale scelta; SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, cit., p. 885; DE CRISTOFARO, *op. cit.*, p. 119; PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in questa *Rivista*, 2016, p. 199; VENUTI, *op. cit.*, p. 59; RUSCELLO, *La convivenza di fatto*, cit., p. 130; PARADISO, *I rapporti personali nelle relazioni di coppia dopo la stagione delle riforme*, cit., p. 216.



tale scelta per mancanza di un plausibile fondamento e dunque non conciliabile con la nascita di uno *status*⁸² con conseguente applicabilità di alcune norme che si riferiscono agli affini “di fatto”⁸³, altri – ancor più radicalmente – non ritengono ostativo il silenzio delle norme al riconoscimento di tale rapporto⁸⁴.

Come il matrimonio anche la disciplina dell’unione civile garantisce il pieno rispetto del valore dell’uguaglianza dei suoi componenti, come testimoniato innanzitutto dall’affermazione del comma 11 secondo la quale essi «acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri»; principio che deve applicarsi, pur in assenza di uno specifico riferimento normativo⁸⁵, anche riguardo ai doveri della coppia nei confronti dei figli – ove sussistenti – e all’esercizio della responsabilità genitoriale con uguaglianza di poteri⁸⁶. Non sussiste in seno alla coppia alcuna distinzione di ruoli sul piano normativo, come attestato dalla regola secondo la quale la contribuzione ai bisogni familiari deve compiersi in relazione oltre che alle sostanze, anche alla capacità di lavoro professionale e casalingo di ciascuno. Il governo della famiglia spetta ad entrambi, con uguaglianza di poteri ed a ciascuno dei membri dell’unione è consentito assumere iniziative per dare attuazione all’indirizzo della vita familiare concordato (comma 12), coinvolgendo l’altro nella responsabilità patrimoniale per le obbligazioni assunte a tal fine (alla stregua di quanto si è detto al § 2 per la coppia coniugata)⁸⁷.

Ed in special modo è dato cogliere il medesimo fondamento solidaristico dell’unione rispetto a quella fondata sul matrimonio. Infatti i bisogni familiari sono determinati di comune accordo ed anche una esigenza individuale può essere annoverata fra i bisogni

⁸² Circa la configurabilità della nascita di uno *status* familiare di unito civilmente, v. per tutti, FERRANDO, *La disciplina dell’atto. Gli effetti: diritti e doveri*, cit., p. 890 ss. la quale, per tale motivo, considera irragionevole la scelta di escludere il vincolo di affinità.

⁸³ C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 5. Nello stesso senso M. BIANCA, *Commento al comma 20*, in *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. Bianca, cit., p. 270.

⁸⁴ CASABURI, *op. cit.*, p. 57 s.; OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, p. 53; PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 90. In senso dubitativo si esprime GATTUSO, *op. cit.*, p. 10.

⁸⁵ Dovuto ad un erroneo convincimento del legislatore storico che la coppia del medesimo sesso non può avere figli generati naturalmente. Ciò può accadere invece nel caso di unione civile derivante dallo scioglimento del matrimonio per mutamento di sesso. Inoltre, come accennato nel testo, la giurisprudenza ammette il ricorso della coppia del medesimo sesso all’adozione ed il riconoscimento di provvedimenti stranieri in seguito a generazione mediante PMA.

⁸⁶ Per l’applicabilità delle norme volte alla tutela degli interessi dei figli, nonostante il silenzio normativo, si pronunziano numerosi autori: v., ad es., PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 95 ss.; GATTUSO, *op. cit.*, p. 15 ss.

⁸⁷ *Contra*, VENUTI, *op. cit.*, p. 47.



comuni che l'altro deve concorrere a soddisfare, alla luce delle regole sulla contribuzione familiare, qualora risulti essenziale o rientri comunque nel tenore di vita compatibile con le risorse disponibili. Tale connotazione trova conferma nell'applicazione agli uniti civilmente del medesimo regime legale della comunione e di quelli convenzionali previsti per il matrimonio; ciò comporta che anche l'unito civilmente ha diritto, in virtù della solidarietà di coppia, alla uguale distribuzione delle ricchezze prodotte nel corso della comunione di vita matrimoniale, a prescindere dal fatto che abbia concorso ad incrementarle. Egli è inoltre equiparato al coniuge riguardo ai diritti successori.

Espressione della solidarietà dell'unione è costituita inoltre dalla previsione dei doveri di assistenza morale e materiale i quali vanno ricostruiti essenzialmente secondo i medesimi connotati delineati a proposito del rapporto fra coniugi. Una differenza, secondo alcuni⁸⁸, sarebbe costituita dalla irrilevanza dei rapporti sessuali i quali non sarebbero in alcun modo contemplati, fermo restando naturalmente che non potrebbe profilarsene alcun divieto. Ciò è testimoniato dal fatto, si osserva, che fra i casi di scioglimento dell'unione non è prevista la mancata consumazione ed inoltre l'errore sulla impotenza del *partner* su una sua anomalia o su una deviazione sessuale non è causa di invalidità del vincolo contratto. Tale silenzio è in realtà dovuto ad un atavico atteggiamento che considera immorali i rapporti tra omosessuali, il quale sembra ormai socialmente in larga parte superato.

Posta in questi termini la differenza appare alquanto marginale tenuto anche conto del modo in cui viene inteso quello che un tempo si definiva – con espressione non felice – il c.d. *ius in corpus* nel matrimonio. L'esercizio della sessualità, secondo l'interpretazione ormai prevalente, si connota infatti per la sua spontaneità ed è tutt'al più riconducibile alle decisioni sulla conduzione della vita di coppia, onde ben difficilmente il sistematico rifiuto potrebbe indurre il giudice a pronunciare l'addebito della separazione tra i coniugi. Ma anche se non si ritengano ingiustificatamente discriminatorie tali previsioni esse non inciderebbero significativamente sul rapporto in quanto ne scaturirebbe solo la conseguenza che, in caso di scioglimento dell'unione, il pervicace rifiuto dei rapporti sessuali non potrebbe incidere sulle ragioni della decisione al fine di determinare l'importo dall'assegno eventualmente dovuto a favore dell'unito civilmente economicamente svantaggiato.

Un rafforzamento della connotazione della vita di coppia sarebbe infine indubbiamente costituita dalla doverosità dei comportamenti caratterizzanti la collaborazione nel matrimonio, in precedenza delineati (§ 2). Dovere tuttavia al cui rispetto non sarebbero, pe-

⁸⁸ SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, cit., p. 887; BALLARANI, *op. cit.*, p. 637.



rò tenuti gli uniti civilmente secondo la linea di pensiero, nell'ambito della quale è da ricondurre – come si è accennato in precedenza a proposito del dovere di fedeltà⁸⁹ – anche l'opinione di Paradiso, che considera determinante il silenzio normativo al riguardo proprio a riprova dell'intento del legislatore di differenziare detta unione rispetto al matrimonio. Si aggiunge, a conforto di tale affermazione, che il dovere in esame assume una marcata funzione familiare («nell'interesse della famiglia», recita l'art. 143 cod. civ.) che mancherebbe nell'unione civile in quanto gli effetti che ne conseguono sarebbero limitati al rapporto di coppia⁹⁰.

C'è da osservare tuttavia che alcuni autori, i quali si appellano al silenzio normativo per negare l'esistenza del dovere di fedeltà, ritengono non potersi ricorrere al medesimo argomento per negare la rilevanza del dovere di collaborazione⁹¹. In effetti il suo mancato richiamo, quantunque sorprendente, non è a mio parere ostativo alla relativa configurabilità, in quanto la sua esistenza è desumibile dal complesso della disciplina sull'unione civile e dalla finalità di garantire una comunione di vita solidale in seno alla coppia. Basta riflettere su quanto detto in proposito con riferimento al matrimonio (v. § 2). Né ostativa in tal senso può risultare la più marcata dimensione familiare del dovere rispetto agli altri sia perché, come si è accennato, anche l'unione civile costituisce una famiglia in seno alla quale possono esservi dei figli ed ancor più perché il dovere di collaborazione non è richiamato dall'art. 143 cod. civ. solo con riferimento alla coppia con figli potendovi essere ovviamente una coppia coniugata priva di prole. Che poi l'esistenza di tale dovere sia carattere esclusivo del matrimonio poteva valere per il passato ma non dopo l'introduzione dell'unione civile la cui disciplina, ed in particolare le regole sul suo governo, sono quasi coincidenti.

Infatti se, come detto, gli uniti civilmente devono concordare l'indirizzo di vita e le decisioni di maggiore rilevanza, la disponibilità alla ricerca dell'accordo ed alla sua modifica in seguito al mutamento della situazione in presenza della quale esso è stato assunto impegna anche gli uniti civilmente. Ugualmente è a dirsi riguardo alla cooperazione e alla fattiva disponibilità al soddisfacimento delle esigenze comuni (fra le quali vanno ricomprese anche quelle esclusive dell'altro⁹²) mettendo a disposizione le proprie energie, competenze, capacità, nonché riguardo alla disponibilità al superamento della ripartizione dei compiti familiari determinati mediante l'indirizzo di vita.

⁸⁹ V. citaz. alle note 76, 77, 78.

⁹⁰ FADDA, *op. loc. cit.*

⁹¹ C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 4.

⁹² VENUTI, *op. cit.*, p. 43.



Il dovere di collaborazione risulta dunque funzionale all'attuazione dei doveri di assistenza morale e materiale nonché del dovere di contribuzione contemplati dalla legge anche per l'unione civile e per l'assunzione delle decisioni riguardanti la vita di coppia⁹³. Ciò significa, a mio parere, che l'interprete non può essere condizionato dal silenzio normativo nell'elencazione dei doveri della coppia, onde la disponibilità a collaborare deve considerarsi esigibile anche in seno agli uniti civilmente il cui legame si connota, in virtù delle ragioni prospettate, per il suo carattere solidale, non diverso da quello proprio dell'unione matrimoniale.

Concludendo, sulla base delle considerazioni sin qui sviluppate, ritengo che non solo le finalità ma anche i caratteri più rilevanti del rapporto instaurato con l'unione civile non si diversifichino in maniera significativa rispetto a quelli caratterizzante il matrimonio.

4. – Come si è detto in precedenza, lo scopo fondamentale della coppia convivente, al pari di quella coniugata o unita civilmente è quello di condurre un'esistenza fondata sull'affetto e sulla solidarietà, dando spontanea attuazione al modello previsto dalla legge riguardo a queste ultime e dunque, pur con una certa approssimazione, nel sostanziale rispetto dei doveri a cui esse sono vincolate.

È questo un dato ormai desumibile dal comma 36 della l. 76/2016 ma che in verità poteva già cogliersi in precedenza nelle parole della giurisprudenza la quale individuava i tratti fondamentali della convivenza *more uxorio* in una stabile e continuativa comunanza di vita e di affetti e in una vicendevole assistenza morale e materiale avente le stesse caratteristiche di quelle dal legislatore ritenute proprie del vincolo coniugale⁹⁴. Dalla medesima non scaturivano obblighi giuridicamente coercibili ma, sotto il profilo patrimoniale, mere obbligazioni naturali alla contribuzione, in vista del soddisfacimento dei bisogni della famiglia⁹⁵.

⁹³ CASABURI, *op. cit.*, p. 69; BONAMINI, *op. cit.*, p. 204 s. Per tale ragione E. QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, cit., p. 1695 e VENUTI, *op. cit.*, p. 42, ne considerano irrilevante la mancata menzione.

⁹⁴ V. in tal senso ad es., Cass. 3 aprile 2015, n. 6855, in *Dir. fam.*, 2015, p. 932; Cass. 16 giugno 2014, n. 13654; Cass. 12 marzo 2012, n. 3923; Cass. 11 agosto 2011, n. 17195, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 45, con nota di Olivero e in *Fam. e dir.*, 2012, p. 25, con nota di Figone; Trib. Torino, 1 dicembre 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, p. 518, con nota di Magli; Cass. 7 giugno 2011, n. 12278, in *Resp. civ.*, 2011, p. 629; V. anche citaz. a nota 111.

⁹⁵ V. ad es. in proposito, Cass. 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2301; Cass. 26 gennaio 1980, n. 651; Cass. 20 gennaio 1989, n. 285, in *Arch. civ.*, 1989, p. 498; Cass. 13 marzo 2003, n. 3713, in



È verosimile ritenere che a tali espressioni si sia sostanzialmente ispirato il legislatore⁹⁶ nella definizione contenuta al comma 36 in cui si parla, con riferimento ai conviventi, di «due persone ... unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale». Diversamente dal passato sono stati introdotti dalle norme alcuni requisiti ostativi (una sorta di impedimenti) all'applicazione della tutela prevista, in quanto si richiede che i membri della coppia siano maggiorenni e non vincolati da rapporti di parentela, affinità, adozione, da matrimonio o unione civile. Da questo punto di vista la novità è di non poco momento, tenuto conto che la giurisprudenza non contemplava tali limitazioni per escludere la tutela.

Al riguardo Paradiso sottolinea giustamente che nel testo della norma si possono dunque distinguere due ordini di elementi: alcuni negativi che si traducono in *requisiti della fattispecie*, altri positivi i quali costituiscono *indici di riconoscibilità del fenomeno*, precisando che «i primi si caratterizzano per una loro definita rigidità, i secondi per una connaturata flessibilità nel loro contenuto e nel loro accertamento»⁹⁷. Mentre dunque da questi ultimi è possibile desumere gli elementi caratterizzanti la comunione di vita affettiva fondata sulla solidarietà e i relativi connotati (da porre a confronto con quelli propri dell'unione coniugale e dell'unione civile), i primi costituiscono il formante che impedisce l'applicazione della tutela prevista dalla l. 76/2016.

Il carattere affettivo dell'unione non è da ricondurre né al primo né al secondo dei caratteri⁹⁸ bensì serve a delineare la finalità dell'istituto che non risulta applicabile a con-

Giur. it., 2004, p. 530, con nota di Di Gregorio; Trib. Napoli, 27 gennaio 2005, in *Dir. e giust.*, 2005, 17, p. 111; Trib. Bologna, 20 dicembre 2006, in *Merito*, 2007, p. 37; Cass. 15 maggio 2009, n. 11330, in *Corr. giur.*, 2010, p. 72, con nota di Ruvolo; Cass. 22 gennaio 2014, n. 1277; Cass. 25 gennaio 2016, n. 1266. Da ultimo, Trib. Lecce, 6 febbraio 2020, in *Banca dati Dejure*; Trib. Siena, 4 dicembre 2018, *ivi*.

⁹⁶ Che il legislatore abbia preso in considerazione la convivenza, sia pure in maniera limitata, verosimilmente non rende contraddittorio l'utilizzo del sintagma "famiglia di fatto" per individuare la coppia convivente. Il "fatto" consiste nella mancanza di un atto costitutivo e di doveri coercibili, onde il configurarsi della convivenza dipende dall'essersi la coppia uniformata *di fatto*, sostanzialmente al modello caratterizzante il matrimonio o l'unione civile. Di diverso parere SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, cit., p. 847 il quale mostra perplessità riguardo alla scelta di «utilizzare la definizione di "conviventi di fatto" rispetto a soggetti che sono parti di un rapporto formalizzato e legalmente disciplinato»; sostanzialmente dello stesso parere, BALESTRA, *le convivenze di fatto. Nozioni, presupposti, costituzione e cessazione*, cit., p. 922; POLIDORI, *Costituzione e presupposti delle convivenze di fatto*, in *Tratt. di dir. di famiglia*, diretto da Zatti. *Le riforme*, I, cit., p. 139.

⁹⁷ *Commento ai commi 36 e 37 dell'art. 1 della legge 76/2016*, cit., p. 478 ss.

⁹⁸ Escludono pertanto giustamente la configurabilità di un dovere siffatto, LENTI, *La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura*, in questa *Rivista*, 2016, 2, p. 97; BALESTRA, *le convivenze di fatto. Nozioni, presupposti, costituzione e cessazione*, cit., p. 928.



vivenze fondate su altre ragioni (ad es., sull'amicizia, o in funzione della divisione delle spese per l'alloggio, ecc.)⁹⁹.

Posto da canto ogni discorso riguardante la condivisibilità delle scelte normative¹⁰⁰, limitati sono i dubbi in merito alla determinazione dei contenuti. Innanzitutto il silenzio riguardante in generale i casi di incapacità (o limitata capacità) di agire dei membri della coppia induce ad escludere che essa assuma rilevanza al fine dell'applicazione della disciplina ove sussista la capacità di intendere e di volere. Un impedimento siffatto potrebbe forse mutarsi dal requisito della maggiore età ma non credo che un limite ulteriore possa desumersi analogicamente, tenuto anche conto che l'interdizione incide solo sulla validità del contratto di convivenza. Peraltro tale conclusione si pone in linea con quanto ritenuto nel passato e con l'esigenza di non precludere all'interdetto l'esercizio di un diritto fondamentale della persona di formarsi una famiglia. Per la medesima ragione è da escludere che il giudice possa limitare tale libertà all'interno di un provvedimento riguardante la persona sottoposta ad amministrazione di sostegno.

In contrario non credo rilevi che dalla convivenza possano scaturire obbligazioni a carico del suddetto incapace (in particolare riguardo ai limiti di disponibilità della casa familiare ed all'obbligazione alimentare). Elemento giustificativo di tali effetti giuridici di natura patrimoniale non risiede infatti nella capacità negoziale del soggetto, in quanto non derivano da un atto di autonomia privata, bensì dall'elemento fattuale costituito dall'attuazione della comunione di vita¹⁰¹.

Dubbi si profilano invece riguardo all'incidenza del silenzio normativo sull'applicabilità della legge nel caso di condanna pronunciata nei confronti della persona (o eventualmente entrambe) per l'uccisione del coniuge o dell'unito civilmente dell'altro. Se per un verso infatti è condivisibile porre l'accento sulla riprovevolezza di tale comportamento¹⁰² che meri-

⁹⁹ LENTI, *op. cit.*, p. 95 s.; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 865 s.

¹⁰⁰ Dubbi possono avanzarsi infatti sulla scelta di richiedere la maggiore età dei conviventi, di non contemplare fra gli elementi ostativi al riconoscimento della convivenza l'omicidio tentato o consumato nei confronti del coniuge o dell'unito civilmente dell'altro convivente, il mancato richiamo della coabitazione fra gli indici di riconoscibilità del fenomeno.

¹⁰¹ Nel senso del testo è orientato anche POLIDORI, *op. cit.*, p. 142 il quale osserva che «la prescrizione della maggiore età in capo ai conviventi non sembra essere dettata da considerazioni di sistema attinenti a requisiti di capacità, i quali entrano in gioco esclusivamente qualora i conviventi intendano stipulare un contratto». *Contra*, PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 478 ss.; COPPOLA, *La convivenza di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Bonilini, V, *Unione civile e convivenze di fatto*, cit., p. 637. Secondo C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 343 all'interdetto e al minore devono riconoscersi almeno i diritti e le facoltà che prescindono dalla capacità di agire.

¹⁰² V. in proposito PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 482.



terebbe di essere sanzionato anche col mancato riconoscimento della tutela riservata ad una convivenza fondata su tale presupposto, per altro verso occorre chiedersi se l'interprete possa colmare questa lacuna¹⁰³ specialmente in considerazione del fatto che esso viene menzionato al fine di precludere la stipulazione del contratto di convivenza e dunque la produzione di effetti ulteriori rispetto a quelli, abbastanza contenuti, previsti dalla legge. Sarei propenso a negare tale possibilità.

Incertezze non possono sussistere inoltre – a dispetto di quanto emerge dal contrastato dibattito sviluppatosi tra gli interpreti¹⁰⁴ – riguardo all'applicabilità della disciplina normativa ad una convivenza carente della dichiarazione anagrafica. Il comma 37 della l. 76/2016 mi sembra infatti abbastanza chiaro nel fare riferimento all'incidenza della medesima sull'*accertamento* della convivenza, dunque sugli *indici di riconoscibilità del fenomeno* (utilizzando l'espressione di Paradiso) non sugli elementi condizionanti la tutela. Dalla dichiarazione anagrafica scaturisce pertanto la presunzione circa l'esistenza della convivenza, superabile mediante la prova della mancanza degli elementi caratterizzanti il rapporto, e del momento in cui essa ha avuto origine.

¹⁰³ PARADISO, *op. ult. loc. cit.*, ad esempio, è orientato in senso positivo in quanto egli ritiene altrimenti incomprensibile la ragione per la quale la coppia non potrebbe concordarne validamente gli effetti patrimoniali mediante il contratto di convivenza.

¹⁰⁴ Per la funzione meramente probatoria si esprime la maggioranza degli interpreti. In dottrina, oltre a PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 488 ss., v. anche, senza pretese di completezza, C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1. *La famiglia*, cit., p. 342; BALESTRA, *le convivenze di fatto. Nozioni, presupposti, costituzione e cessazione*, cit., p. 927 s.; PACIA, *op. cit.*, p. 203; AMADIO *La crisi della convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1769 s.; DANOVÌ, *L'intervento giudiziale nella crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 1005; TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 866; SIRENA, *L'invalidità del contratto di convivenza*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 1075; SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 238; MAZZARIOL, *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Napoli, 2018, p. 157 ss.; TORRONI, *La convivenza di fatto e il contratto di convivenza: disciplina legislativa e ricorso all'autonomia privata*, in *Riv. notar.*, 2020, p. 651 ss. In giurisprudenza, Trib. Milano, 31 maggio 2016, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, I, p. 1473, con nota di Siclari e in *Fam. e dir.*, 2017, p. 891 nota di Pellegatta. In senso contrario PERFETTI, *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1755 s. (sulla base della discutibile argomentazione secondo la quale solo la registrazione anagrafica costituisce prova della stabilità della convivenza e dei connotati di unione affettiva caratterizzata dall'assistenza morale e materiale che consentirebbe poi al notaio di stipulare il contratto di convivenza richiesto dalle parti); TASSINARI, *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, *ivi*, 2016, II, p. 1738 s.; SICLARI, *Dichiarazione anagrafica di convivenza ed accesso del concepito all'accertamento preventivo della paternità*, *ivi*, 2016, I, pp. 1478 ss.; LUISO, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Dir. fam. e pers.*, 2016, p. 1087; GAZZONI, *La famiglia di fatto e le unioni civili. Appunti sulla recente legge*, in *personaedanno.it*, 2016, p. 1; E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in *Giustiziacivile.com*, 4, p. 2016; ROMEO, *Dal diritto vivente al diritto vigente*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, p. 677; COPPOLA, *La convivenza di fatto*, cit., p. 637; POLIDORI, *op. cit.*, p. 154 s., ma con argomentazioni non convincenti. In giurisprudenza Trib. Verona, 2 dicembre 2016, in *Foro it.*, 2017, I, c. 2883.



Abbastanza pacifico mi sembra inoltre che il generico (e per tale ragione criticabile) riferimento ai vincoli di parentela ed affinità in seno alla coppia debba considerarsi limitato, per ragioni di coerenza sistematica, a quelli che nel matrimonio e nell'unione civile non risultano dispensabili¹⁰⁵ anche perché, in linea di principio, danno vita ad un rapporto incestuoso.

È altresì indubitabile che l'assenza di un vincolo matrimoniale o di unione civile non si riferisca al rapporto tra i membri della coppia bensì tra uno (o ciascuno) di essi ed altra persona¹⁰⁶. Ciò costituisce un'importante novità introdotta dalla legge rispetto alla consolidata interpretazione giurisprudenziale del passato la quale riteneva che occorresse riconoscere tutela alla persona che avesse dato origine ad una convivenza pur essendo ancora legata da un valido vincolo matrimoniale. Pertanto appare plausibile che, alla luce della normativa che determina i connotati della coppia convivente al fine di applicare la relativa tutela, essa non possa riconoscersi alla coppia priva della libertà di stato.

Passando adesso all'esame degli *indici di riconoscibilità del fenomeno* e dunque del contenuto solidaristico della comunione di vita della coppia si può osservare che la legge si limita a richiamare l'esistenza di legami affettivi di coppia su cui si fonda la reciproca assistenza morale e materiale. Come per il passato (sulla base delle indicazioni contenute nelle pronunzie giurisprudenziali), il legislatore ha inteso fare riferimento all'essenza, alla manifestazione di livello minimale, della comunione solidaristica per considerare esistente la convivenza: il ricorrere di una reciproca assistenza morale e materiale, del *mutuum auditorium* già riferito al matrimonio, del sostegno su cui si fonda una organizzazione comune di vita. Organizzazione che spesso si colora di elementi ulteriori quali la contribuzione ai bisogni comuni, la determinazione dell'indi-

¹⁰⁵ Trattasi dell'interpretazione più diffusa. V. per tutti LENTI, *op. cit.*, p. 98; C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 343; PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 482; POLIDORI, *op. cit.*, p. 143; COPPOLA, *op. cit.*, p. 640.

¹⁰⁶ Ove così non fosse la previsione risulterebbe del tutto inutile essendo ovvio che se la coppia è unita da un legame di intensità più accentuata (quello, appunto, derivante da matrimonio o unione civile) non avrebbe alcun senso prevedere l'inapplicabilità della più limitata tutela propria della convivenza. Tale lettura della norma è condivisa da PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 480 s., il quale si chiede tra l'altro la ragione per la quale sarebbe vietata la stipula di un contratto di convivenza in mancanza della libertà di stato, per regolare gli aspetti patrimoniali di un rapporto consentito dalla legge; LENTI, *op. cit.*, p. 97; M. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 864 s.; SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 238; RIZZUTI, *Prospettiva di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in *giustiziacivile.com*, 8-9, p. 10 (il quale è critico sulla scelta al riguardo); COPPOLA, *op. cit.*, p. 640 la quale sottolinea che il medesimo impedimento debba considerarsi esistente anche in costanza di una convivenza non ancora cessata. In giurisprudenza, Trib. Palermo, 14 aprile 2020, in *Banca dati Dejure*. Ma in senso contrario all'interpretazione indicata nel testo si pronunciano C.M. BIANCA, *op. ult. cit.*, p. 343; BALESTRA, *le convivenze di fatto. Nozioni, presupposti, costituzione e cessazione*, cit., p. 924 s.; POLIDORI, *op. cit.*, p. 147 s.



rizzo di vita e la conseguente attuazione, la generazione di figli e l'esclusività dei rapporti sessuali.

È dubbio se tra i suddetti indici essenziali vada annoverata anche la coabitazione¹⁰⁷ (eventualmente corroborata dai riscontri anagrafici), come ritenuto da una parte minoritaria della giurisprudenza¹⁰⁸. Essa infatti non è menzionata dal comma 36 e d'altra parte, come si è detto, la dichiarazione anagrafica di coabitazione prevista dal comma 37 assolve ad una funzione meramente probatoria e dunque non riveste carattere costitutivo. La giurisprudenza più recente ritiene configurabile la convivenza pur in mancanza di coabitazione¹⁰⁹. Fermo restando che l'esistenza di una dimora comune nella quale la coppia si incontra, anche non regolarmente, è un connotato ricorrente e più funzionale ad assicurare la stabilità dell'unione, non risulta del tutto sconosciuta nella realtà l'esistenza di organizzazioni di vita fondate sulla mutua assistenza, frequenza nei rapporti e comunanza di interessi¹¹⁰, in cui la coppia preferisca non coabitare, mantenendo residenze separate per ragioni peculiari (si pensi, in particolare, al caso di una coppia che venga da precedenti esperienze matrimoniali o di convivenza, con figli, che preferisca non alterare gli equilibri familiari consolidati andando ad abitare col nuovo *partner*), o addirittura sia impossibilitata a farlo (ad es., nel caso della detenzione). In senso contrario a tale opzione interpretativa non depone la presenza nella l. n. 76 di disposizioni sulla casa di comune residenza (commi 42, 43) le quali dettano un'apposita disciplina per il caso in cui vi sia stata convivenza senza peraltro che in essa debba necessariamente individuarsi un indice essenziale di riconoscibilità della fattispecie¹¹¹.

È da considerarsi certamente essenziale, alla luce del dettato del comma 36, il requisito della stabilità del legame, al quale in passato faceva anche ricorrente riferimento la giurisprudenza¹¹², la cui ricostruzione è tutt'altro che agevole per la sua genericità, il

¹⁰⁷ In senso positivo PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 482 s. *Contra*, BRIZZOLARI, *Danno da morte del convivente: la coabitazione non è presupposto necessario per ottenere il risarcimento*, in *Famiglia*, 2018, p. 569 ss.; MAZZARIOL, *Coabitazione e registrazione anagrafica: due requisiti non essenziali per la configurabilità di una "convivenza di fatto"*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 1946 ss.; TORRONI, *op. cit.*, p. 653 s.

¹⁰⁸ Ad es., App. Bologna, 19 febbraio 2015, in *Banca Dati Pluris*; Trib. Varese, 26 novembre 2010, in *Giur. merito*, 2011, p. 1832.

¹⁰⁹ Cass. 21 gennaio 2011, n. 1410, in *Giust. civ.*, 2011, p. 1189; Cass. 21 marzo 2013, n. 7128, in *Danno e resp.*, 2013, p. 791; Cass. pen., 16 ottobre 2014 n. 46351, in *Resp. civ. prev.*, 2015, p. 636; Cass. 13 aprile 2018, n. 9178, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2018, I, p. 1242, con nota di Mazzariol e in *Famiglia*, 2018, p. 563, con nota di Brizzolari; Cass. pen., 18 ottobre 2018, n. 56673; Trib. Lecce, 6 febbraio 2020, cit.

¹¹⁰ Se ne veda un'esemplificazione in Cass. 17 dicembre 2020, n. 28915.

¹¹¹ *Contra*, PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 483 s.

¹¹² Ad es., Trib. Bari, 25 settembre 2012, in *Banca dati Dejure*; Trib. Salerno, 23 marzo 2013, in *Banca*



quale sembrerebbe far pensare ad una durata minima nel tempo la cui determinazione finirebbe con essere rimessa alla discrezionalità del giudice in assenza di alcuna indicazione normativa. Apprezzabile è il tentativo di Paradiso di fornire una lettura più ampia, con la quale si suggerisce di considerare la “solidità” dell’unione sulla base di svariati indici, ivi compreso, eventualmente la sua durata nel tempo, che l’autore individua nella convivenza protrattasi per almeno un anno, facendo riferimento alle ipotesi di sanatoria del matrimonio per il protrarsi della convivenza dopo la celebrazione¹¹³. Tale indicazione consente di riscontrare il carattere della stabilità del legame anche a prescindere dalla sua durata fondata su scelte significative già adottate, dalle quali desumere la serietà del programma di vita tracciato per il futuro¹¹⁴ (ad es., la generazione di un figlio, la dichiarazione anagrafica, la stipula di un contratto di convivenza, la ufficializzazione dell’unione nei rapporti familiari e sociali, l’intensità del legame affettivo e di assistenza reciproca già concretamente manifestato¹¹⁵).

Sembra opportuno peraltro ribadire che gli indici di riconoscibilità del fenomeno non costituiscono doveri (mi riferisco in particolare all’assistenza morale e materiale ma anche alla contribuzione, al rispetto e alla lealtà reciproca) di cui si possa esigere il rispetto¹¹⁶. Riguardo al profilo patrimoniale resta ancora valida la soluzione giurisprudenziale che configura l’adempimento di un dovere *morale e sociale* e dunque di un’obbligazione naturale nella contribuzione volta al soddisfacimento dei bisogni della famiglia¹¹⁷; fatta

dati Pluris; App. Bologna, 19 febbraio 2015, cit.; Cass. 9 settembre 2015, n. 17856; Cass. 17 febbraio 2016, n. 8401, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 625; Cass. 3 novembre 2016, n. 22318, in *Foro it.*, 2017, I, c. 206.; V. anche citaz. a nota 94. Più genericamente fanno riferimento alla rilevanza della durata della comunione di vita Cass. 16 giugno 2014, n. 13654, cit.; Cass. 7 luglio 2011, n. 12278, cit.

¹¹³ *Op. ult. cit.*, p. 484 s.

¹¹⁴ In senso conforme, Trib. Bari, 25 settembre 2012, cit., il quale fa riferimento alle caratteristiche, contenuti e finalità del rapporto.

¹¹⁵ TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 866. Per una concreta esemplificazione v. Cass. 13 aprile 2018, n. 9178, cit.

¹¹⁶ In senso conforme, POLIDORI, *op. cit.*, p. 149; TORRONI, *op. cit.*, p. 652. Non possono pertanto conditarsi i tentativi di ricostruire l’esistenza di doveri giuridici fra i conviventi: v. ad es., in tal senso PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 487 secondo il quale «nella convivenza devono trovar posto almeno il rispetto e la lealtà reciproca, e non solo come elemento o carattere fattuale, ma altresì come precipuo e specifico dovere dei conviventi»; F. ROMEO, *op. cit.*, p. 682, che individua nell’assistenza morale e materiale un preciso dovere dei conviventi e non un dato da cui desumerne l’esistenza; analogamente; BALLARANI, *op. cit.*, p. 646 s., il quale ipotizza anche l’esistenza di un dovere coercibile di contribuzione; RUSCELLO, *La convivenza di fatto*, cit., p. 132 e nota 17 il quale aggiunge a questi, anche i doveri di fedeltà e collaborazione; TRIMARCHI, *Affectio ed unitarietà dei doveri di coppia*, cit., p. 264 ss., il quale considera ad un tempo quelli in questione doveri ma anche elementi identificativi della fattispecie.

¹¹⁷ V. citaz. a nota 95. Di parere diverso è F. ROMEO, *op. cit.*, p. 480 ss. ma con motivazione che lascia dubbi.



salva naturalmente l'ipotesi in cui un dovere coercibile sia stato introdotto mediante il contratto di convivenza, strumento che consente alle parti di programmare effetti ulteriori rispetto a quelli "minimali" previsti dalla legge (si pensi anche all'adozione del regime di comunione legale)¹¹⁸.

Riassumendo, mi sembra possibile ribadire, sulla base dei dati normativi volti a regolare la materia, che anche la convivenza costituisce un istituto volto a soddisfare l'esigenza della persona di formare una famiglia mediante una relazione affettiva caratterizzata dalla comunione di vita solidale. Profondamente diversi sono però i caratteri che la contraddistinguono rispetto all'unione fondata sul matrimonio e all'unione civile, pur essendo rimessa alla discrezionalità degli interessati modellarla *in toto* su di esse (a seconda che la convivenza riguardi persone di sesso diverso o del medesimo sesso). Pur tuttavia essa può configurare una forma familiare dai connotati che scontano una certa "debolezza" sotto il profilo della tutela dell'unità della famiglia, dell'uguaglianza e della solidarietà fra i suoi membri non essendo previsti tra i caratteri distintivi essenziali (forse con riferimento ad alcuni aspetti, discutibilmente) l'esclusività sessuale e sentimentale (che tuttavia potrebbe considerarsi compresa nel connotato dell'assistenza¹¹⁹), la contribuzione, la collaborazione¹²⁰, il rispetto di regole particolari sul governo della famiglia, fatta eccezione naturalmente per l'esercizio della responsabilità genitoriale. Legittimi dubbi possono poi avanzarsi riguardo all'essenzialità della coabitazione. Più limitati sono i diritti spettanti al convivente che collabori nell'impresa familiare. Estremamente modesta è inoltre anche la tutela sotto il profilo successorio, concernente solo il godimento della casa "familiare" per un tempo determinato, e la rilevanza della solidarietà conseguente allo scioglimento dell'unione (di cui si parlerà al § successivo). Debolezza che potrebbe essere attenuata sia ad opera dell'interprete mediante interpretazione estensiva degli indici riguardanti l'assistenza morale e materiale, sia per iniziativa degli interessati mediante la stipula di un patto di convivenza.

A completamento dell'indagine in corso occorre soffermarsi su un ultimo aspetto riguardante la possibilità di riconoscere rilevanza ad una ulteriore figura di convivenza: quella che, pur non rispondendo ai requisiti previsti dalla legge, ne presenta gli stessi indici di riconoscibilità. Segnatamente le convivenze fra minorenni, quelle fra parenti ed

¹¹⁸ Conf., TORRONI, *op. cit.*, p. 673 s.

¹¹⁹ BALESTRA, *op. ult. cit.*, p. 929.

¹²⁰ Verosimilmente in virtù della scelta del legislatore di non considerare famiglia la convivenza: LENTI, *Le convivenze di fatto: diritti e doveri*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 933.



affini a cui è preclusa inderogabilmente la celebrazione del matrimonio o la costituzione di una unione civile, nonché tra persone ancora vincolate con altre da matrimonio o da unione civile non ancora sciolti. La dottrina si mostra divisa circa la possibilità di riconoscere a queste forme di convivenza la protezione già prevista dalla giurisprudenza e da alcune norme di settore precedentemente all'approvazione della l. 76/2016, ferma restando la negazione delle forme di tutela contemplate da quest'ultima.

Se si accogliesse la soluzione positiva, si profilerebbe l'esistenza di un'ulteriore forma di convivenza a cui verrebbe riconosciuta una tutela più circoscritta. A conforto di tale soluzione deporrebbe la *ratio* della nuova legge di approntare una tutela aggiuntiva rispetto a quella precedente che non ne giustificerebbe una modifica *in peius* per le coppie prive dei connotati da essa previsti¹²¹.

L'argomento sembrerebbe convincente ma verrebbe messo in crisi contestando la fondatezza della *ratio* enunciata. Potrebbe ritenersi infatti che il legislatore ha inteso sì ampliare per un verso la tutela in precedenza prevista ma per altro verso limitarne l'applicazione solo alle coppie che presentano i connotati descritti, le uniche meritevoli di protezione, non considerando tali le convivenze fra stretti congiunti o costituite in violazione della regola generale secondo la quale una persona non può porre in essere contemporaneamente una pluralità di modelli familiari. In questa prospettiva il legislatore avrebbe dunque legittimamente avocato a sé la decisione di individuare le convivenze meritevoli di tutela da quelle che non lo sono, sottraendola alla valutazione della giurisprudenza. Se così fosse non risulterebbe contraddittoria la conclusione secondo la quale le convivenze che fuoriescono dagli schemi normativi non potrebbero godere della tutela loro riconosciuta in passato.

Il problema, delicato e complesso, richiederebbe approfondimenti che non è possibile sviluppare in questa sede. Può solo osservarsi che la dottrina prevalente ha sin qui privilegiato la soluzione di maggior salvaguardia delle convivenze "atipiche", con conseguen-

¹²¹ Per la persistente tutelabilità dei diritti precedentemente riconosciuti dalla giurisprudenza v. per tutti, LENTI, *op. ult. cit.*, p. 932 in quanto i diritti "giurisprudenziali" sono ricavati dai principi generali del sistema che la legge non modifica. In caso contrario, si aprirebbero inoltre rilevanti lacune riguardo a quegli aspetti non disciplinati dalla nuova legge. Analogamente POLIDORI, *op. cit.*, p. 144 (con riferimento al riconoscimento del diritto al risarcimento del danno per uccisione del congiunto). Significativa al riguardo è l'argomentazione proposta da PERFETTI, *op. cit.*, p. 1753 secondo la quale ciò che era considerato nel passato meritevole di tutela non potrebbe successivamente cessare di esserlo. Giustificazione che finisce però col sottrarre al legislatore il potere di intervenire per modificare un'interpretazione giurisprudenziale non rispondente ai valori che si intenderebbe invece promuovere.



te applicazione delle tutele già riconosciute in precedenza¹²², senza peraltro preoccuparsi, per quanto mi consta, di verificarne la “tenuta” alla luce della nuova disciplina¹²³.

5. – La crisi intervenuta in seno alla coppia con conseguente cessazione della convivenza costituisce un evento di primaria importanza perché incide sul progetto iniziale di condurre l’esistenza in comunione di vita, segnandone una battuta di arresto. Tale progetto viene definitivamente meno nel caso di scioglimento del matrimonio o dell’unione civile (ma anche nel caso di annullamento del vincolo), solo temporaneamente ove intervenga la separazione fra i coniugi (non essendo essa prevista per gli uniti civilmente¹²⁴). Sembrerebbe di conseguenza venire meno (o restare sospesa, a seconda dei casi) ogni pretesa al sostegno solidale che ciascuno dei membri della coppia costituiva per l’altro in costanza di convivenza.

Pur tuttavia se questo effetto è indubitabile sotto il profilo dei rapporti personali non così è a dirsi per quanto riguarda gli aspetti patrimoniali in quanto – come è noto – il giudice può liquidare, in seguito al divorzio o allo scioglimento dell’unione civile, un assegno, in presenza dei presupposti previsti dalla legge, a favore di un coniuge o di uno degli uniti civilmente così come nel caso di separazione o di annullamento del matrimonio, nonché a favore del *partner* ove la convivenza venga meno. Pur essendo diversi, nelle ipotesi menzionate i presupposti, la natura e la durata di tali assegni, essi sembrano però accomunati dal medesimo fondamento di assicurare un sostegno al componente più debole della coppia dal punto di vista economico, a causa degli eventi della vita o per le rinunce compiute nel periodo della convivenza a beneficio dell’altro e della famiglia, delle quali occorre tenere conto al fine di garantire un certo ristoro. Tale scelta trova fondamento nell’esigenza di non cancellare con un tratto di penna il legame passato derivante dall’aver condiviso con l’altro una parte della propria vita spesso caratterizzata da scelte concordate, con una sorta di ultrattività, pur limitata, della solidarietà pregressa

¹²² Oltre agli autori cit. alla nota precedente, v. E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *Giustizia civile.com*, 2016, p. 930; M. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 865; F. ROMEO, *op. cit.*, p. 682 s.; COPPOLA, *op. cit.*, p. 643 ss.

¹²³ Ad es., non si affronta il problema se il danno morale risentito da chi convive al di fuori delle regole (ad es., nel contesto di una convivenza incestuosa o posta in essere in contrasto col vincolo matrimoniale o da unione civile ancora esistente) possa considerarsi meritevole di tutela.

¹²⁴ Anche se non sembra potersi escludere una mera separazione di fatto.



(nel passato sintetizzata con l'espressione "solidarietà post-coniugale" che oggi potrebbe forse esprimere con maggior precisione in "solidarietà successiva al venir meno della comunione di vita").

Solidarietà che – come si vedrà – assume connotati diversi a seconda della pregressa forma di unione su cui si fonda, costituiti dai criteri di determinazione dell'importo della prestazione, dalla sua durata e dai presupposti per la concessione. Per individuare tali criteri ci si gioverà essenzialmente dell'applicazione che ne ha dato, nel tempo, la giurisprudenza.

Con riferimento al divorzio è proprio in nome della solidarietà su cui si fonda il matrimonio che la giurisprudenza ha riconosciuto per lungo tempo il diritto del coniuge, privo di *mezzi adeguati* (secondo la formula adottata dall'art. 5, comma 6, l. div.) di ricevere un assegno di importo tale da consentirgli di mantenere il medesimo tenore di vita condotto durante il matrimonio, ove l'altro coniuge fosse in grado di garantirglielo, finendo in tal modo col parificare, inopportuno, le due situazioni¹²⁵. Contraddizione a cui la Cassazione ha ovviato, con una più soddisfacente correzione di rotta, negli ultimi anni mediante le decisioni 11504/2017¹²⁶ e 18287/2018¹²⁷ (quest'ultima a sezioni unite) con un indubbio ridimensionamento del ruolo riconosciuto alla solidarietà post-coniugale, senza peraltro negarne la rilevanza. Alla luce delle decisioni menzionate, e di quelle successive che ne hanno fatto applicazione¹²⁸, emerge infatti come, in base ai criteri previsti dall'art. 5, comma 6 l. div., l'assegno divorzile assuma, ove sussista una disparità economica fra i coniugi¹²⁹, una funzione sia assistenziale sia perequativo-compensativa. Solo la prima trova applicazione quando ricorra unicamente la ragione in virtù

¹²⁵ Per alcune indicazioni riguardo allo sviluppo che le decisioni della Cassazione hanno avuto nel tempo, ci si permette di rinviare a AULETTA, *La lettura della cassazione, prima sezione, sulla natura ed i criteri fissati da S.U. 18287/2018 riguardo all'assegno di divorzio*, in *Familia*, 2020, p. 50 ss.

¹²⁶ In *Foro it.*, 2017, I, c. 1859, con note di Casaburi, Bona, Mondini; ed *ivi*, c. 2707, con note di Patti e di M. Bianca. Ma la sentenza è stata inoltre pubblicata e commentata in svariate riviste.

¹²⁷ In *Familia*, 2018, p. 455 ss., con nota di Patti ma anche questa decisione è stata pubblicata in numerose riviste e commentata da molti autori.

¹²⁸ Le quali hanno adattato al caso concreto i principi enunciati dalle Sezioni Unite. V. ad es., Cass. 7 maggio 2019, n. 12021, in *Fam e dir.*, 2019, p. 713; Cass. 9 agosto 2019, n. 21234, in *Familia*, 2020, p. 45, con Commento di T. Auletta; Cass. 30 ottobre 2019, n. 21926, in *Corr. giur.*, 2019, p. 1174. E, da ultimo, Cass. 9 dicembre 2020, n. 28104; Cass. 17 settembre 2020, n. 19331; Cass. 4 settembre 2020, n. 18522; Cass. 28 febbraio 2020, nn. 5603 e 5605. La giurisprudenza di merito applica i suddetti criteri in maniera costante.

¹²⁹ Cass. 23 luglio 2020 n. 15733 e 15734; Cass., 7 ottobre 2019, n. 24935.



della quale l'ex coniuge non sia in grado, con le proprie forze¹³⁰, di condurre un tenore di vita dignitoso, tale da consentirgli il soddisfacimento dei bisogni essenziali tenuto conto delle peculiarità della persona (sempre che l'altro sia in condizione di assicurare detto contributo)¹³¹. Non ne è prevista una durata limitata nel tempo, salvo che l'avente diritto abbia contratto nuove nozze o unione civile nonché, secondo l'interpretazione della giurisprudenza più recente, per l'instaurarsi di una convivenza¹³², a prescindere dalla condizione economica in cui versi¹³³. Pertanto nulla può pretendere l'ex coniuge che abbia risorse adeguate a condurre un tenore di vita dignitoso ove non sussistano i presupposti per applicare anche il criterio perequativo-compensativo.

L'assegno può eccedere il suddetto fine e l'importo idoneo a conseguirlo quando occorre anche compensare il coniuge richiedente, economicamente più debole, per il particolare contributo fornito alla formazione del patrimonio comune o di quello dell'obbligato, ovvero se egli si sia dedicato, al di là del dovuto ed in seguito ad una decisione concertata, al lavoro domestico o prestato comunque a beneficio della famiglia, con conseguenti rinunce che ne hanno limitato l'attività lavorativa e quindi le prospettive di guadagno da essa derivante, le quali hanno inciso sulla sua posizione economica al momento del divorzio (criterio perequativo-compensativo).

Entrambi i criteri trovano fondamento nella solidarietà che residua dopo lo scioglimento del vincolo matrimoniale (ma i medesimi principi si applicano agli uniti civilmente essendo coincidente la disciplina in materia)¹³⁴. Il primo, per l'evidente ragione che

¹³⁰ Vale a dire, tenuto conto dei propri redditi, delle altre sostanze e della capacità lavorativa valutata in concreto (in base all'età, allo stato di salute, alla situazione del mercato del lavoro, agli oneri familiari ancora esistenti).

¹³¹ V. ad es., Cass. 9 settembre 2020, n. 18681; Cass. 7 ottobre 2019, n. 24935 nella quale si afferma «la imprescindibile finalità assistenziale dell'assegno, con la quale può concorrere, in determinati casi, quella compensativa».

¹³² V. ad es., tra le più recenti Cass. 17 dicembre 2020, n. 28915, cit.; Cass. 16 ottobre 2020, n. 22604; Trib. Imperia, 7 aprile 2020, in *Banca dati Dejure*; Cass. 28 febbraio 2020, n. 5606, in *Guida al dir.*, 2020, 22, p. 85; App. Milano, 7 gennaio 2020, in *Banca dati Dejure*; Trib. Salerno, 3 gennaio 2020, *ivi*; Cass. 12 novembre 2019, n. 29317; Trib. Torre Annunziata, 8 maggio 2019, in *Famiglia*, 2020, p. 85; Cass. 28 febbraio 2019, n. 5974; Cass. 10 gennaio 2019, n. 406; Cass. 5 febbraio 2018, n. 2732. Indirizzo posto peraltro in discussione di recente da Cass. 17 dicembre 2020, n. 28995 la quale ha rimesso alle Sezioni Unite la valutazione sulla ragionevolezza della soluzione alla luce della funzione non solo assistenziale ma anche perequativo-compensativa dell'assegno.

¹³³ Cass. 11 agosto 2011, n. 17195, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 25; Trib. Torino, 1° dicembre 2011, in *Nuova giur.civ. comm.*, 2012, I, p. 518; Trib. Milano, 6 febbraio 2012 e Trib. Roma, 17 febbraio 2012, in *Banca dati Pluris*; Cass. 18 novembre 2013, n. 25845.

¹³⁴ V. in tal senso Cass. 23 luglio 2020, nn. 15773 e 1774.



altrimenti l'ex-coniuge potrebbe solo contare sul sostegno economico offerto eventualmente da altri familiari pesando comunque su di essi e, in mancanza di tale possibilità, rischiando di trovarsi in situazione di assoluta indigenza. Soluzione questa certamente inaccettabile, anche in presenza di un rapporto di breve durata, per l'affidamento derivante dal vincolo contratto¹³⁵. Ma anche il criterio perequativo-compensativo trova analogo fondamento, sia pure per ragioni diverse. Infatti sono pur sempre da ricondurre alla solidarietà le scelte che hanno portato un coniuge (o l'unito civilmente) a fornire un contributo tale da favorire l'accrescimento del patrimonio dell'altro o di quello comune oppure quelle compiute, di comune accordo, per assicurare il miglior andamento della famiglia, che lo hanno indotto a sacrificare, in tutto o in parte, le sue aspettative economiche. Sacrifici che devono pertanto essere compensati proprio in virtù della solidarietà caratterizzante il vincolo, i cui effetti devono farsi sentire anche dopo lo scioglimento.

Sul medesimo principio di solidarietà successiva alla convivenza si fonda il diritto del titolare dell'assegno, di ricevere in tutto o in parte la pensione di reversibilità dovuta in seguito alla morte dell'altro, principio che fa sentire la propria influenza anche oltre la conclusione della vita del titolare, consentendo, nonostante tale evenienza, di non fare venire meno il sostegno economico in atto¹³⁶.

La solidarietà suddetta sembrerebbe manifestarsi in maniera differente rispetto al caso menzionato quando si verifica la separazione, verosimilmente perché il vincolo, pur in crisi, è ancora in vita. Secondo costante giurisprudenza infatti il coniuge a cui la stessa non sia stata addebitata, se non è in grado con le proprie forze («privo di adeguati redditi propri», recita l'art. 156 cod. civ.) di conservare il tenore di vita condotto durante la convivenza matrimoniale¹³⁷ o potenzialmente fruibile sulla base delle risorse disponibili¹³⁸,

¹³⁵ Essa legittima una riduzione dell'assegno, come giustamente sostenuto da Cass. 22 marzo 2013, n. 7292, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1464 (in quanto, in mancanza di figli, difficilmente il contributo fornito dal richiedente può assumere quel particolare rilievo al cospetto di una durata estremamente breve dell'unione), ma non la totale negazione, come affermato, da ultimo, Cass. 10 aprile 2019, n. 10084, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 566, in quanto essa si pone in contrasto con la natura assistenziale dell'assegno.

¹³⁶ Per tale ragione Cass. 28 settembre 2020, n. 20477, ha escluso che la pensione sia dovuta ove l'assegno divorzile fosse stato fissato in misura meramente simbolica. A parte tale ipotesi, non è escluso peraltro che l'importo della pensione possa superare quello dell'assegno prestato prima della morte dall'obbligato.

¹³⁷ Giurisprudenza consolidata: da ultimo v. Cass. 26 giugno 2019, n. 17098, in *Giur. it.*, 2020, 2425, con nota di Spangaro; Cass. 16 maggio 2017, n. 12196, in *Foro it.*, 2017, I, c. 1859. Riguardo alla giurisprudenza di merito, App. Venezia, 9 aprile 2020; App. Milano, 2 marzo 2020; Trib. Vicenza, 20 febbraio 2020, tutte in *Banca dati Dejure*. Tuttavia Cass. 7 luglio 2008, n. 18613, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 1017 precisa che l'ammontare dell'assegno non deve essere tale da consentire *atti di spreco o di inutile prodigalità del suo destinatario*.



ha diritto a ricevere dall'altro, che sia in grado di prestarlo, un assegno di mantenimento di importo adeguato al raggiungimento di tale obiettivo. Le rispettive condizioni economiche degli sposi sembrano dunque costituire gli unici parametri di riferimento al riguardo, fermo restando peraltro che al coniuge economicamente più debole cui sia stata addebitata la separazione spettano invece solo gli alimenti. Nel silenzio normativo, generalmente irrilevante si considerano la durata della convivenza nel corso del matrimonio¹³⁹ e il configurarsi o meno di un particolare contributo fornito dall'avente diritto alla formazione del patrimonio dell'altro o di quello comune, nonché dei sacrifici compiuti a beneficio della famiglia che hanno inciso sulle sue prospettive di guadagno. In virtù dei criteri suddetti la solidarietà si manifesterebbe in maniera più intensa a vantaggio del richiedente rispetto al caso del divorzio in quanto il diritto del coniuge più debole a godere del tenore di vita matrimoniale verrebbe comunque garantito anche in assenza dei sacrifici o del suddetto particolare contributo.

È da aggiungere, consolidando tale assunto, che secondo la giurisprudenza il coniuge già dedito al lavoro domestico ha diritto di mantenere tale assetto anche durante la separazione perché l'altro coniuge – se ne è in grado – dovrebbe garantirgli non solo lo stesso tenore ma anche lo stesso andamento di vita¹⁴⁰.

Le soluzioni menzionate contribuiscono a configurare un complesso di tutele che si traduce di fatto, paradossalmente, nell'estendere (se non addirittura con l'ampliare in alcuni casi l'incidenza del)la solidarietà caratterizzante la comunione di vita (e la relativa organizzazione) all'ipotesi in cui quest'ultima è venuta meno, fermo restando che può apparire ragionevole diversificare, in certa misura, la protezione spettante al coniuge ancora unito in matrimonio anche se non più convivente da quella del divorziato.

Un ridimensionamento del quadro delineato è dato cogliere in un recente, ma sin qui isolato, arresto della Cassazione¹⁴¹ il quale, alla stregua di quanto stabilito per l'assegno

¹³⁸ V., ad es., Cass. 25 agosto 2006, n. 18547; Cass. 5 luglio 2006, n. 15326, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 232; Cass. 3 ottobre 2005, n. 19291, in *Foro it.*, 2006, I, c. 1362; Cass. 19 novembre 2003, n. 17537, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 425; Cass. 28 settembre 2001, n. 12136, in *Fam. e dir.*, 2002, p. 271; Cass. 4 aprile 1998, n. 3490, in *Giur. it.*, 1999, p. 729; Cass. 26 novembre 1996, n. 10465; Cass. 18 agosto 1994, n. 7437, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 551.

¹³⁹ Cass. 18 gennaio 2017, n. 1162; Cass. 8 febbraio 2006, n. 2818; Cass. 16 dicembre 2004, n. 23378, in *Fam. e dir.*, 2005, p. 127; Cass. 22 ottobre 2004, n. 20638; Cass. 19 novembre 2003, n. 17537. Fatto salvo il caso in cui essa non sia mai stata attuata: da ultimo, Cass. 10 gennaio 2018, n. 402.

¹⁴⁰ Così, ad es., Cass. 29 luglio 2011, n. 16736, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 729; Cass. 2 luglio 2004, n. 12121, in *Guida al dir.*, 2004, 30, p. 50; Cass. 19 marzo 2004, n. 5555, in *Dir. fam. e pers.*, 2004, p. 343; Cass. 7 marzo 2001, n. 3291, in *Fam. e dir.*, 2001, p. 608.

¹⁴¹ 19 giugno 2019, n. 16405, in *Dir. fam. e pers.*, 2019, p. 1172.



divorzile, nega al coniuge separato il diritto di godere comunque del tenore di vita matrimoniale (anche se l'altro coniuge sarebbe in grado di assicurarglielo), bensì di un tenore di vita adeguato rispetto al contributo fornito alla vita familiare, soluzione adottata peraltro con riferimento ad un matrimonio di breve durata. La via additata appare meritevole di ulteriori sviluppi per giungere ad un parziale ridimensionamento della tutela sin qui garantita al coniuge economicamente più debole, giustificato per il fatto che, venuta meno la comunione di vita e mutata l'organizzazione della vita familiare, non vi è spazio per una pretesa alla liquidazione di un assegno di importo tale da consentire la conservazione del tenore di vita pregresso, bensì una certa agiatezza (dai connotati superiori a quelli propri del tenore di vita alimentare) tenuto conto che il vincolo che lega i coniugi è ancora in vita. Peraltro la liquidazione di un importo superiore, che consenta eventualmente di godere del tenore di vita pregresso, potrebbe giustificarsi sulla base del particolare contributo fornito dall'avente diritto alla formazione del patrimonio comune o di quello dell'altro coniuge, nonché dalla riduzione delle prospettive di guadagno in conseguenza della particolare dedizione alla famiglia (e per il particolare impegno richiesto in futuro per la cura della prole).

La solidarietà che residua dopo la cessazione della comunione di vita non giustifica poi di certo la liquidazione di un assegno che consenta addirittura di godere di un tenore di vita più elevato rispetto a quello condotto durante la vita matrimoniale, effetto a cui potrebbe pervenirsi facendo riferimento al c.d. tenore di vita potenziale; ugualmente scarsamente fondato è l'assunto secondo il quale il coniuge separato sia esentato dalla attività lavorativa, pur essendo in grado di svolgerla, se durante la vita matrimoniale si era dedicato all'attività domestica. I nuovi assetti della vita familiare giustificano infatti una riconsiderazione del ruolo un tempo ricoperto dal coniuge casalingo esigendo che si tenga conto della effettiva possibilità di quest'ultimo di inserirsi (o reinserirsi) nel mondo del lavoro in base al c.d. criterio di autoresponsabilità adottato di recente Cassazione in occasione del divorzio. In tal caso il diritto a ricevere l'assegno viene meno. Come si è detto a proposito dell'assegno divorzile, anche l'assegno di mantenimento viene meno, secondo la giurisprudenza¹⁴², se l'avente diritto dà vita ad una famiglia di fatto.

L'incidenza della solidarietà che sopravvive alla crisi della coppia subisce invece un notevole ridimensionamento nel caso in cui a carico del coniuge avente diritto al soste-

¹⁴² V., tra le più recenti, Trib. Verbania, 6 novembre 2020, in *Banca dati Dejure*. Trib. Torre Annunziata, 8 maggio 2019, in *Famiglia*, 2020, p. 85; Trib. Bari, 7 febbraio 2019, in *Banca dati Dejure*; Trib. L'Aquila, 18 gennaio 2019, *ivi*; Cass. 19 dicembre 2018, n. 32871; Cass. 27 giugno 2018 n. 16982, in *Guida al dir.*, 2018, 31, p. 59; Trib. Ancona, 21 maggio 2018; Cass. 9 settembre 2015, n. 17856.



gno economico sia stata addebitata la separazione. Egli infatti, proprio in virtù della sua condotta, potrà contare solo sulla liquidazione di un assegno di natura alimentare, volto cioè ad assicurargli una vita dignitosa. Detta solidarietà ha il sopravvento però, secondo la valutazione del legislatore, su quella dovuta dagli altri familiari, onde l'ex coniuge viene collocato in cima all'elenco dei familiari obbligati, secondo solo al donatario (art. 433 cod. civ.).

Ugualmente alla solidarietà che permane oltre l'estinzione della comunione di vita è ricollegabile l'assegno previsto dall'art. 129 cod. civ. per il caso di annullamento del matrimonio o dell'unione civile (in forza del richiamo operato dal comma 5 della l. 76/2016). Ciò sta a testimoniare la rilevanza anche rispetto ad un vincolo viziato da una causa di invalidità, purché sussista la buona fede dei coniugi. Esso è a tutti gli effetti un assegno di mantenimento il quale tende a garantire un tenore di vita non dissimile da quello goduto durante il matrimonio, alla luce dei criteri in precedenza indicati per l'assegno dovuto in seguito alla separazione senza addebito. Se ne differenzia tuttavia per la durata temporanea (massimo un triennio), a prescindere dalla durata del matrimonio. Per tale ragione la tutela assicurata è indubbiamente inferiore a quella degli assegni esaminati in precedenza che presuppongono la validità del vincolo la quale fa invece difetto in questa ipotesi. Per attenuare tale aspetto sfavorevole per l'avente diritto la giurisprudenza ritiene che, passata in giudicato la sentenza di divorzio con liquidazione del relativo assegno, il sopravvenuto annullamento del matrimonio concordatario non impedisce la delibazione della relativa sentenza, senza tuttavia provocare l'estinzione dell'assegno divorzile¹⁴³.

Occorre considerare infine il modo in cui la solidarietà si manifesta nel caso di estinzione della convivenza della coppia non fondata sul matrimonio o sull'unione civile. Prima dell'approvazione della l. 76/2016 essa risultava del tutto priva di incidenza in quanto nulla era dovuto al *partner* più debole economicamente in tale circostanza, per mancanza di una previsione normativa che riconoscesse forme di tutela a suo favore, né

¹⁴³ Cfr. ad es., Cass. 18 settembre 2013, n. 21331, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, p. 111; Cass. 3 giugno 2009, n. 12982, in *Guida al dir.*, 2009, 26, p. 44; Cass. 4 marzo 2005, n. 4795, in *Giur. it.*, 2005, p. 2051; Cass. 23 marzo 2001, n. 4202, in *Famiglia*, 2001, p. 861. La soluzione è stata applicata persino in casi in cui il giudizio sulle questioni patrimoniali fosse ancora in corso, mentre lo scioglimento del matrimonio era già stato pronunciato in via definitiva. Ma in senso contrario, Cass. 23 gennaio 2019, n. 1882, in *Fam. e dir.*, 2019, p. 771. Per risolvere il contrasto insorto in seno alla Corte, Cass. 25 febbraio 2020, n. 5078, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2020, I, p. 867 ss., con commento di MARINO (*Le sezioni unite chiamate a pronunciarsi sul rapporto tra giudicato di divorzio e delibazione delle sentenze ecclesiastiche*) ha richiesto al primo presidente l'intervento delle Sezioni Unite. Nel commento alla sentenza ampi ragguagli sull'argomento.



la giurisprudenza aveva ritenuto di poterle desumere in via interpretativa. Soluzione di dubbia equità perché finiva col penalizzare il convivente che si fosse venuto a trovare in situazione di bisogno per il venir meno della (spontanea) contribuzione caratterizzante la comunione di vita (ricompresa dalla giurisprudenza fra gli indici identificativi del fenomeno) ma, nella visione del legislatore, giustificata dalla scelta secondo la quale le parti, nell'optare per la convivenza, non avevano voluto assumere alcun obbligo giuridico.

Una parziale inversione di rotta è contenuta nella nuova normativa del 2016 la quale, pur non disconoscendo in linea di principio la libertà di autodeterminazione dei conviventi, vi ha posto un limite proprio in forza della solidarietà derivante dall'aver la coppia comunque dato vita ad un rapporto familiare. In questa prospettiva il comma 65 prevede la possibilità che, su richiesta del convivente in situazione di bisogno, il giudice liquidi a suo favore un assegno, di natura alimentare, per una durata proporzionale al periodo della convivenza¹⁴⁴, sempre che l'obbligato sia in grado di prestarlo. Questi però viene collocato agli ultimi posti nella graduatoria degli obbligati, con precedenza solo rispetto ai fratelli e le sorelle. Dalla soluzione emerge chiaramente la differenza di trattamento rispetto alla posizione riservata al coniuge e all'unito civilmente, con la conseguente più debole rilevanza della solidarietà successiva al venir meno della comunione di vita. Esso però rappresenta pur sempre un progresso rispetto al passato. A differenza dei primi, l'assegno non è perpetuo ma – condivisibilmente – legato alla durata della convivenza. In virtù della sua natura esso è destinato a sopperire alla situazione del convivente che non sia in grado di condurre un tenore di vita dignitoso, soluzione anche questa che appare equilibrata. Non altrettanto è a dirsi riguardo al posizionamento del *partner*, tenuto alla corresponsione, nell'ambito della graduatoria degli obbligati al di sotto degli altri familiari ad eccezioni di fratelli e sorelle. Proprio in virtù della solidarietà che si fonda sulla passata comunione di vita egli dovrebbe precedere gli altri familiari (figli, discendenti, genitori, ascendenti, affini)¹⁴⁵. Probabilmente opportuno sarebbe stato inoltre, sempre in virtù del principio solidaristico, che nel determinare l'importo dell'assegno fosse espressamente consentito al giudice tenere conto del contributo eventualmente fornito dal richiedente alla formazione del patrimonio dell'obbligato e dei sacrifici

¹⁴⁴ Espressione da intendersi nel senso che, perdurando i presupposti richiesti (stato di bisogno del richiedente e sostenibilità da parte dell'obbligato) l'assegno dovrà protrarsi per il medesimo periodo di durata della convivenza. Ma diversamente, Trib. Savona 6 maggio 2020, in *Banca dati Foro it.*, ha disposto la durata dell'assegno per cinque anni in un'ipotesi in cui la convivenza si era protratta per circa nove anni.

¹⁴⁵ È del medesimo avviso anche PARADISO, *Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza reciproca e nascita dell'obbligo alimentare*, in *Famiglia*, 2017, p. 293.



economici subiti in seguito a scelte concordate nell'assunzione di maggiori oneri in vista della determinazione dell'assetto del *ménage* familiare. Soluzione questa che Paradiso ritiene perseguibile, in via interpretativa, tenendo conto «della profonda diversità che intercorre tra un 'generico' obbligo alimentare e un dovere di solidarietà che si innesta su una pregressa relazione di tipo coniugale», quale conseguenza logica di quest'ultimo¹⁴⁶. Come detto, pur condividendo le ragioni per garantire al convivente una (eventuale) tutela di maggior spessore rispetto alla comune prestazione alimentare, dubito che ciò sia possibile in via interpretativa e non occorra piuttosto una modifica normativa; infatti, per sua natura, l'assegno alimentare ha solo funzione assistenziale e non anche compensativa, come avverrebbe in questo caso, né ai fini della determinazione del suo importo rileva la condizione economica dell'avente diritto precedentemente all'insorgenza dello stato di bisogno. Si rischierebbe pertanto di costruire altrimenti un istituto "parallelo" dalle caratteristiche diverse rispetto a quello esistente.

È da osservare tuttavia che un risultato siffatto, pur non scaturendo direttamente dalla legge, è perseguibile mediante il contratto di convivenza, il quale può contenere disposizioni volte a disciplinare i rapporti fra le parti durante il periodo della convivenza ma anche quelli riguardanti il periodo successivo al suo scioglimento¹⁴⁷, ampliando in tal modo il ruolo riconosciuto alla solidarietà all'interno della relazione di coppia.

¹⁴⁶ PARADISO, *op. ult. cit.*, p. 293 ss.

¹⁴⁷ In maniera conforme, v., ad es., AMADIO, *op. cit.*, p. 1770; PUGLISI, *La cessazione della convivenza e il diritto agli alimenti*, in *Questa rivista*, 2018, p. 818; RIZZI, *La convivenza di fatto e il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 2017, p. 28 ss.; TORRONI, *op. cit.*, p. 676 s. *Contra* TASSINARI, *op. cit.*, p. 1741 in base ad un'interpretazione restrittiva del sintagma «vita in comune» che non mi sembra da condividere. Ostacolo in tal senso non è certamente rappresentato dalla previsione secondo la quale il contratto può sciogliersi per recesso unilaterale, in quanto in seguito al medesimo non vengono meno le obbligazioni già assunte e tali devono considerarsi quelle conseguenti allo scioglimento dell'unione contemplate nell'accordo o l'inapponibilità al contratto di termini o condizioni, divieto riferito all'intero contratto e non, in linea di principio, alle singole disposizioni. Di converso a favore dell'ammissibilità di obbligazioni nascenti dallo scioglimento della convivenza depone il fatto che già in passato la dottrina le considerava senz'altro ammissibili né sussisterebbero ragioni di sorta, in considerazione delle regole sull'autonomia negoziale, per introdurre tali limitazioni: v. in proposito VILLA, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1332 e relative citaz. alla nota 50, nonché p. 1352.