



Università degli Studi di Salerno

Dipartimento di Scienze Giuridiche

Corso di Dottorato in Diritto Privato - Ciclo XXXII

Tesi di Dottorato

Negoziazione tra conviventi: rapporti patrimoniali

Il Tutor:

Chiar.ma Prof.ssa Caterina Miraglia

Il Candidato:

Dott.ssa Ilaria Brandi

Il Coordinatore:

Chiar.mo Prof. Geminello Preterossi

Anno Accademico 2019-2020

INDICE

INTRODUZIONE

CAPITOLO I - LA CONVIVENZA DI FATTO *ANTE LEGE* 20 maggio 2016, n. 76

1. La definizione del fenomeno.....	1
2. Il rilievo giuridico e la disciplina della convivenza di fatto.....	6
3. La tutela giuridica degli interessi dei conviventi.....	15
4. Le attribuzioni patrimoniali tra conviventi.....	20
5. La negoziazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi.....	32

CAPITOLO II – LA CONVIVENZA DI FATTO DOPO LA LEGGE 20 maggio 2016, n. 76

1. La disciplina normativa della convivenza di fatto.....	43
2. La definizione normativa della convivenza di fatto: configurabilità e disciplina della convivenza di fatto “atipica”.....	46
3. La tutela giuridica degli interessi dei conviventi e le attribuzioni patrimoniali.....	56
4. Il contratto di convivenza, anche “atipico”.....	62
4.1 La disciplina del contratto di convivenza.....	72
4.2 Il contenuto del contratto di convivenza.....	84

CAPITOLO III – LA NEGOZIAZIONE TRA CONVIVENTI DEGLI EFFETTI PATRIMONIALI DELL’INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA RELAZIONE

1. Il rilievo giuridico e la disciplina dello scioglimento della convivenza di fatto <i>ante lege</i> 20 maggio 2016, n. 76.....	97
--	----

1.1 Gli effetti giuridici della cessazione della convivenza di fatto sulle attribuzioni patrimoniali eseguite tra i conviventi in costanza di rapporto.....	103
1.2. Le attribuzioni patrimoniali effettuate tra i conviventi dopo lo scioglimento del legame.....	107
1.3 La negoziazione tra conviventi dei rapporti patrimoniali seguenti alla cessazione della convivenza di fatto.....	109
2. Gli effetti giuridici e la disciplina dello scioglimento della convivenza di fatto dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76.....	120
2.1 Modulazione pattizia del diritto agli alimenti previsto dall'art. 1 comma 65 l. 20 maggio 2016, n. 76.....	129
2.2 La negoziazione tra conviventi dei reciproci rapporti patrimoniali seguenti alla cessazione volontaria della convivenza di fatto e le attribuzioni patrimoniali effettuate tra i conviventi dopo lo scioglimento del legame.....	134
CONCLUSIONI.....	157
BIBLIOGRAFIA.....	161

Introduzione

La ricerca consiste in uno studio del ruolo e della latitudine dell'autonomia privata dei conviventi *more uxorio* nella disciplina dei loro reciproci rapporti patrimoniali.

Il lavoro esamina la situazione normativa vigente prima dell'emanazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, come integrata dal relativo formante giurisprudenziale, per poi analizzare il quadro legislativo risultante dall'introduzione della Novella e verificare l'impatto di quest'ultima sulla delimitazione dei poteri contrattuali dei conviventi di fatto.

La questione riveste particolare importanza, poiché lo studio rivela l'assoluta centralità dell'autonomia privata dei *partners* non coniugati nella regolamentazione del *menage* economico della famiglia di fatto. Infatti, l'indagine mette in evidenza come, sia in passato che attualmente, gli strumenti negoziali abbiano costituito il principale mezzo di garanzia e soddisfacimento delle vicendevoli istanze economiche dei conviventi di fatto. *Ante* Novella l'assenza di una disciplina organica del fenomeno, regolato esclusivamente in via frammentaria da settoriali disposizioni normative, lasciava le reciproche pretese dei *partners* del tutto sprovviste di tutela legale, elevando la negoziazione tra conviventi ad unico strumento esperibile al fine di ottenere garanzie.

Attualmente, nonostante l'intervento della legge del 2016, il risultato finale non è mutato. Il legislatore, infatti, preserva l'essenza, la *ratio* e la funzione della convivenza *more uxorio*, nonché la sua differenza dall'istituto del matrimonio, poiché omette di prevedere l'insorgenza in capo ai *partners* di reciproci obblighi di natura legale e, con i commi 50 ss. della Novella, istituisce il contratto di convivenza, come elettivo mezzo di regolamentazione dell'assetto patrimoniale della coppia di fatto; in sostanza, dunque, è rimessa alla volontà dei conviventi la scelta di vincolarsi con reciproche obbligazioni.

Quindi, emerge all'evidenza il peculiare rilievo che deve riconoscersi alla negoziazione tra *partners*, in forza della circostanza che il perimetro della loro autonomia negoziale, nella disciplina degli interessi della famiglia di fatto e dei suoi singoli membri, corrisponde biunivocamente al confine delle garanzie possibili. In altri termini ciò significa che le forme di tutela che i conviventi non possono adottare negozialmente devono considerarsi a loro del tutto precluse, in assenza di una legislazione suppletiva in tal senso.

Per questo l'obiettivo della ricerca è quello di decifrare in che modo l'introduzione della legge del 2016 abbia influito sulla configurazione dei poteri negoziali dei *partners* non coniugati, nella regolamentazione dei loro reciproci rapporti economici.

A tal fine il lavoro procede ad un raffronto tra la situazione esistente prima dell'entrata in vigore della Novella e quella successiva.

In primis l'analisi mira a definire l'istituto, di matrice ermeneutica, della convivenza *more uxorio*, individuandone la genesi storica e le sottese istanze individuali e sociali, necessarie per orientare poi l'interprete nella comprensione e nella risoluzione delle questioni esegetiche che si sono proposte al riguardo e che tutt'oggi imperversano.

Quindi lo studio seguita con la disamina della profonda evoluzione del pensiero sociale e giuridico riguardo al fenomeno della convivenza di fatto, dapprima considerato riprovevole ed attualmente sussunto nel paradigma delle formazioni sociali, in particolare tra i modelli familiari, meritevoli di tutela giuridica, ex art. 2 Cost.

Dunque si analizza il quadro normativo vigente prima della legge del 2016, costituito dall'insieme delle settoriali disposizioni legislative che disciplinavano specifici e limitati aspetti del rapporto di coppia di fatto. La ricerca evidenzia, inoltre, il fondamentale ruolo, nella salvaguardia delle esigenze dei conviventi *more uxorio*, allora rivestito dall'attività pretoria, integratrice delle scarse garanzie legislative.

È proprio in tale contesto, quindi, che emerge la cardinale importanza dell'autonomia negoziale dei conviventi di fatto, nella regolamentazione dei reciproci rapporti patrimoniali, dato il silenzio del legislatore sul punto. In particolare lo studio rileva il frequente ricorso dei *partners* non coniugati all'esecuzione di vicendevoli attribuzioni patrimoniali, ccdd. prestazioni isolate, ed alla stipula di contratti *ad hoc*. Entrambi i generi di negozi erano considerati ammessi, ma fortemente discussi in ordine a qualificazione giuridica e disciplina.

Quindi, il lavoro prosegue con la disamina dell'impatto che su tale quadro normativo ed ermeneutico ha prodotto l'emanazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, che per la prima volta ha predisposto una regolamentazione organica e sistematica, sebbene incompleta e per molti profili aspramente criticata, del fenomeno della convivenza *more uxorio*.

Dall'analisi si ha modo di evidenziare le principali caratteristiche del *novum*: si nota che, per grande parte della disciplina predisposta in materia di convivenza di fatto, il

legislatore abbia scelto di positivizzare le acquisizioni ermeneutiche consolidate in materia negli anni precedenti all'emanazione della Novella; al contempo, tuttavia, sotto molteplici aspetti, come osservato dai primi commentatori, si rimarca l'ambiguità, l'imprecisione e l'incompletezza della legge del 2016.

In particolare, lo studio analizza la definizione di convivenza di fatto attualmente vigente, la regolamentazione per essa predisposta dalla Novella, nonché la possibilità di configurare convivenze di fatto atipiche e la relativa disciplina giuridica.

Ai suoi fini, quindi, l'indagine si focalizza soprattutto sulla normativa in materia di contratto di convivenza.

Si nota che molte delle lacune normative lamentate interessano proprio la disciplina dell'*agere* negoziale dei conviventi di fatto, con rilevanti ripercussioni sul tema della ricerca. Più specificamente, il lavoro rivela che il *deficit* di maggior rilievo della normativa in materia di contratto di convivenza attiene proprio al profilo della negoziazione tra *partners* che in passato ha destato le maggiori perplessità tra studiosi ed interpreti ed è costituito dalla disciplina degli effetti patrimoniali dello scioglimento volontario dell'unione affettiva.

Prima dell'entrata in vigore della Novella, infatti, parte della dottrina negava l'ammissibilità di clausole con cui i conviventi disciplinassero i propri reciproci rapporti patrimoniali per l'eventualità della cessazione volontaria del legame, in quanto tali clausole erano classificate come pattuizioni atipiche ad effetti non patrimoniali, dunque illecite poiché contrastanti con il principio di ordine pubblico e buon costume di tutela della libertà personale, garantita dall'art. 13 Cost.

Per questa via, si osservava, infatti, che tali disposizioni determinassero una surrettizia giuridicizzazione di obblighi di natura personale, condizionando indirettamente i *partners* nella scelta di proseguire od interrompere il legame affettivo.

Il dibattito assumeva alto rilievo, in considerazione del fatto che le clausole *de quibus* costituivano l'oggetto paradigmatico dei contratti stipulati tra conviventi per la regolamentazione dei propri reciproci rapporti patrimoniali, poiché proprio nella crisi della relazione gli interessi economici dei *partners* si candidavano al bisogno di tutela, mentre *manente relatione* essi si prestavano ad una naturale soddisfazione, sulla scia dei moti sentimentali che animavano le parti della coppia.

La ricerca, dunque, mira a saggiare l'effetto che, soprattutto in riferimento a tale specifico aspetto, ha spiegato l'introduzione della legge del 2016. In particolare, l'indagine mira a comprendere se il nuovo contratto di convivenza possa porsi come chiave risoltrice del dibattito del passato, configurandosi quale tipico negozio con cui il legislatore ha concesso ai conviventi di fatto di disciplinare anche e, come in passato, soprattutto i riflessi patrimoniali della crisi dell'unione di fatto.

Il lavoro giunge ad attestare la lacunosità o quantomeno l'ambiguità sul punto della legislazione del 2016, in specie della conformazione legislativa del contratto di convivenza, la quale, almeno *prima facie*, sembra ostativa all'ammissibilità dell'inserimento nel contratto *de quo* di clausole di disciplina dei rapporti economici insorgenti tra i *partners* allo scioglimento volontario della relazione affettiva.

Quindi, al termine della disamina dei diversi orientamenti ermeneutici formati in merito, lo studio giunge ad evidenziare la necessità di una scelta, dinanzi a cui il testo della Novella pone l'interprete, tra un'esegesi letterale, delle disposizioni della legge del 2016 relative al contratto di convivenza, ed un'esegesi teleologica delle stesse, in grado di consentire ai conviventi di fatto la piena e certa garanzia delle reciproche istanze economiche seguenti allo scioglimento volontario del legame affettivo.

CAPITOLO PRIMO

LA CONVIVENZA DI FATTO *ANTE LEGE* 20

maggio 2016, n.76

1. La definizione del fenomeno

La convivenza di fatto è un fenomeno che ha ricevuto diffusione sempre maggiore nella prassi sociale; essa si è distinta come rapporto tra due soggetti, i quali scelgono di vivere *ad modum coniugii* ed instaurano tra loro una comunione di vita materiale e spirituale, pur non essendo legati dal solenne vincolo del matrimonio¹.

Invero, la sua definizione costituisce il frutto di una laboriosa attività speculativa, condotta dalla dottrina e dalla giurisprudenza², in osservazione dei costumi sociali ed orientata all'individuazione di quei rapporti di fatto, che, nonostante il silenzio normativo, meritassero rilievo giuridico e tutela, quantomeno per alcuni profili.

Solo nel 2016, con la legge 20 maggio n. 76, il legislatore è intervenuto in materia, fornendo una propria definizione della convivenza di fatto, che ha consolidato sul piano normativo le acquisizioni del diritto vivente.

Queste avevano raccolto l'istanza sociale, sempre crescente, di tutela degli interessi di quei soggetti che si determinavano alla conduzione di una vita in comune, similmente ai coniugi, ma senza contrarre matrimonio.

¹ Sulla definizione dell'istituto per tutti si veda Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, in *LNGCC*, 2016, 12, p. 1749.

² In questo senso Prospero F., *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, Roma – Napoli, 1980, ESI, p. 198.

La diffusione del fenomeno fondava, generalmente, su un duplice ordine di ragioni, che sono state osservate nella prassi³. Da una parte, infatti, simile decisione poteva radicarsi nell'impossibilità giuridica di sposarsi, per i soggetti separati in attesa di divorzio, o nella volontà di mantenere lo *status* giuridico di soggetto non coniugato, al fine, ad esempio, di percepire un assegno divorzile o la pensione di reversibilità.

D'altra parte era molto comune che il ricorso alla convivenza di fatto fosse dovuto alla volontà dei *partners* di vivere la propria unione sottraendosi agli obblighi nascenti dal matrimonio, alle conseguenze derivanti dal suo scioglimento⁴ ed agli oneri, anche procedurali, che quest'ultimo avrebbe comportato⁵.

Tuttavia, la speciale *communio omnis vitae* comunque ingenerata tra i conviventi di fatto, rispetto all'opportunità di accordare una tutela giuridica per i loro interessi, valeva a differenziare il loro rapporto da tutti gli altri generi di relazioni implicanti una convivenza o una coabitazione, quali quelli instaurati per ragioni di studio, di lavoro, di assistenza, di servizio, di parentela, di amicizia o per motivi economici o di ospitalità⁶.

Il fenomeno, dunque, si è distinto all'attenzione degli studiosi e degli interpreti per la sua conformazione analoga al rapporto di coniugio⁷, del quale imitava, come tutt'oggi,

³ Per una disamina generale sul punto si rinvia a Auletta T., Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma, in *Le nuove leggi civili commentate*, 3, 2015, p. 616; Roppo V., La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, p. 707.

⁴ Cfr. Patti S., Evoluzione della famiglia e convivenze: limiti di una regolamentazione unitaria, in *Fam. pers. succ.*, 2007, p. 248.

⁵ In questo senso Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, Giuffrè, p. 13.

⁶ Per una disamina generale dei variegati tipi di rapporto di convivenza si rinvia a Bocchini F., *Le vite convissute more uxorio. Una disciplina possibile*, in *Le convivenze familiari, diritto vivente e proposte di riforma*, a cura di F. Bocchini, 2005, Giappichelli, p. 4.

⁷ Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 52.

gli elementi strutturali e funzionali⁸, conquistandosi la denominazione di convivenza *more uxorio*⁹ o convivenza paraconiugale¹⁰.

Infatti, per la sua configurazione nella prassi, e dunque in definitiva ai fini del riconoscimento di alcune forme di tutela giuridica, già prima dell'introduzione della Novella del 2016 dottrina e giurisprudenza hanno fatto riferimento ad un modello dalle fattezze in gran parte simili a quelle del rapporto matrimoniale.

Il principale elemento qualificativo della convivenza *more uxorio*, rispetto alle altre relazioni tra conviventi, era rappresentato dalla sussistenza di un legame affettivo, corrispondente all'*affectio maritalis*¹¹.

Tuttavia, oltre a questo, rilevavano anche gli altri dati originariamente propri del rapporto matrimoniale, per come esso risultava conformato dal legislatore, in virtù degli obblighi imposti ai coniugi dall'art. 143 c.c.¹².

Pertanto, per la qualificazione della convivenza *more uxorio* si presupponeva la sussistenza delle circostanze della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza morale e materiale¹³, sebbene la loro valenza e la loro consistenza fossero ben diverse rispetto ai

⁸ Per tutti si vedano Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Napoli, 2018, Jovene Editore, p. 65; Dogliotti M., *Famiglia di fatto*, in "Dig. disc. priv., Sez. civ.", VIII, Torino, 1992, p. 190; Roppo V., *La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni*, op. cit., p. 747.

⁹ La letteratura in materia usa sinonimicamente le locuzioni "convivenza di fatto" e "convivenza *more uxorio*".

¹⁰ La definizione è usata da Emiliozzi E. A., *Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76*, Milano, 2018, Giuffrè, p. 11.

¹¹ Bocchini F., *Le vite convissute more uxorio. Una disciplina possibile*, op. cit., p. 11; Balestra L., *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e P. Schlesinger, Milano, 2004, Giuffrè, p. 234; Falzea A., *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI, p. 53; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, Giuffrè, p. 76; Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I, p. 345.

¹² Per una disamina generale sull'istituto si rinvia *ex multis* a Barbiera L., *Il matrimonio*, Padova, 2006; Anelli F., *Il matrimonio. Lezioni*, Milano, 1998.

¹³ *Ex multis* Riccio D., *La famiglia di fatto*, Jurispedia, 2007, p. 25; Dogliotti M., *Famiglia di fatto*, op. cit., p. 195; Bile F., *La famiglia di fatto: profili patrimoniali*, in AA.VV., *La famiglia di fatto*, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereleggio, 1977, p. 72; Busnelli F.D., *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali*, in AA.VV., *La famiglia di fatto*, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereleggio, 1977, p.

corrispondenti doveri coniugali. Questi ultimi, infatti, integravano dei veri e propri obblighi imposti ai coniugi, mentre il rapporto di convivenza era caratterizzato da un ampio spazio di autonomia e libertà dei *partners*¹⁴, che mantiene tuttora.

Quanto alla coabitazione si richiedeva che essa non fosse clandestina, benchè non fosse necessaria la fissazione di una comune residenza anagrafica, da cui poteva prescindere anche il matrimonio; bensì era ritenuta sufficiente l'individuazione fattuale di un luogo, da parte dei *partners*, alla stregua di casa familiare¹⁵.

D'altra parte, l'obbligo di fedeltà prescritto per i coniugi si traduceva nel requisito dell'esclusività del rapporto per la configurazione della convivenza di fatto¹⁶. Invero la concezione, così come già accaduto nell'ambito matrimoniale¹⁷, risultava disancorata dalla sfera meramente sessuale, identificandosi con un obbligo di lealtà e di correttezza reciproche, che consentissero l'instaurazione di un rapporto di fiducia e di globale devozione tra i conviventi¹⁸. Infatti, il mero adulterio o l'intrattenimento di una relazione adulterina non si consideravano *ex se* bastevoli per l'elisione del requisito in parola, essendo a ciò necessari comportamenti che impedissero la generale dedizione fisica e spirituale del *partner* nei confronti dell'altro, nonché la rescissione del rapporto di fiducia¹⁹.

134; Lipari N., La categoria giuridica della "famiglia di fatto" e il problema dei rapporti personali al suo interno, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereale, 1977, p. 67.

¹⁴ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 62.

¹⁵ Cfr. Riccio D., La famiglia di fatto, op. cit., p. 76; Dogliotti M., Famiglia di fatto, op. cit., p. 194; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 61; Furguele G., Libertà e famiglia, 1979, Giuffrè, p. 169; Lipari N., La categoria giuridica della "famiglia di fatto" e il problema dei rapporti personali al suo interno, op. cit., p. 65.

¹⁶ Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 57. In giur. Cass., 15 settembre 2014, n. 19423, in Resp. civ. prev., p. 2052; Cass., 21 marzo 2013, n. 7214, *ibidem*.

¹⁷ In questo senso Gazzoni F., Manuale di diritto privato, XVI, Napoli, 2013, ESI, p. 370. In giur. Cass., 11 giugno 2008, n. 15557, in NGCC, 2008, I, p. 1286.

¹⁸ Cfr. Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 66; Furguele G., Libertà e famiglia, op. cit., p. 163.

¹⁹ Conformemente Dogliotti M., Famiglia di fatto, op. cit., p. 194.

D'altronde e coerentemente, per la stessa configurazione della convivenza *more uxorio*, non si riteneva necessaria l'effettiva consumazione di rapporti sessuali tra i *partners*, essendo sufficiente che la loro relazione si qualificasse come aperta alla sessualità²⁰.

Quanto all'assistenza, in particolare a quella materiale, per la configurazione di una convivenza *more uxorio* si considerava imprescindibile la rilevazione di un assetto di interessi tra i *partners* improntato alla condivisione delle ricchezze ed alla contribuzione economica di ciascuno per il soddisfacimento delle istanze del nucleo familiare²¹.

Vieppiù, ulteriori dati invocati dagli studiosi e dagli interpreti al fine della configurazione di una convivenza di fatto erano, infine, la stabilità e la durevolezza del rapporto affettivo²².

Sul piano probatorio, la sussistenza degli indicati requisiti e dunque della convivenza *more uxorio* si presumeva in presenza di alcuni elementi, quali la filiazione in comune, la residenza in comune, l'assunzione di obbligazioni per soddisfare le esigenze del nucleo familiare²³.

Invero, si è evidenziato che, in assenza di un dato normativo chiaro e vincolante, i riferimenti *de quibus* non potessero costituire unico ed imprescindibile parametro per l'interprete, il quale pertanto restava libero di ricostruire il modello della convivenza di fatto a prescindere dagli indici dell'art. 143 c.c., purchè in coerenza con la prassi sociale e con l'*id quod plerumque accidit*²⁴.

²⁰ Trimarchi M., Unioni civili e convivenze, in Fam. dir., 2016, p. 865.

²¹ Riccio D., La famiglia di fatto, op. cit., p. 69; Bile F., La famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 72; Lipari N., La categoria giuridica della "famiglia di fatto" e il problema dei rapporti personali al suo interno, op. cit., p. 68. In giur. Cass., 22 novembre 1989, n. 5006, in Riv. it. Dir. lav., 1990, II, p. 572.

²² Roppo V., La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni, op. cit., p. 707; Perlingieri P., La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima, in AA.VV., Una legislazione per la famiglia di fatto?, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI, p. 143; Furguele G., Libertà e famiglia, op. cit., p. 281. In giur. Cass., 9 settembre 2015, n. 17856; Cass., 12 marzo 2012, n. 3923, in Giust. Civ., 2013, p. 2197; Cass., 25 novembre 201, n. 23968, in Giust. Civ., 2010, p. 2343. *Contra* Corte Cost., 3 novembre 2000, n. 461, in Giust. Civ., 2001, p. 295; Corte Cost. 25 luglio 2000, n. 352, in Giur. it., 2001, p. 147.

²³ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 69; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 62.

²⁴ Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 52.

Nel solco delle acquisizioni ermeneutiche consolidate nel tempo si è posto anche il legislatore, che, con la Novella del 2016, all'art. 1 comma 36, ha fornito una definizione di convivenza di fatto che ricalca il diritto vivente formatosi in precedenza, delineando un rapporto per molti aspetti somigliante a quello coniugale²⁵.

2. Il rilievo giuridico e la disciplina della convivenza di fatto

L'introduzione della legge del 2016 costituisce attestazione del vero e proprio capovolgimento del giudizio sociale e, conseguentemente, normativo che ha investito il fenomeno della convivenza *more uxorio*²⁶.

Infatti, nonostante la sua diffusione e la sua storicità²⁷, originariamente nel nostro ordinamento la convivenza di fatto era vista con sfavore e connotata da un disvalore morale e giuridico²⁸.

Successivamente, e con maggior intensità a partire dagli anni Settanta, la concezione del legame affettivo non matrimoniale è mutata, fino alla riconduzione della convivenza di

²⁵ Per la definizione della convivenza di fatto nella legge 20 maggio 2016, n. 76 si rinvia al capitolo 2 paragrafo 2.

²⁶ Schlesinger P., La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze, in *Famiglia e Diritto*, 2016, p. 846, sottolinea la strettissima connessione che da sempre ha legato l'evoluzione del diritto all'evoluzione dei fenomeni sociali *in subiecta materia*.

²⁷ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 37, rileva che le antiche origini del fenomeno sono testimoniate dalla sua precedente denominazione come "concubinato", per tale intendendosi non solo il legame affettivo intrattenuto da un soggetto coniugato con persona diversa dal coniuge, ma anche il rapporto di coppia sussistente tra due individui non coniugati tra loro o con altri.

²⁸ In questo senso vedi Trabucchi A., *Natura Legge Famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 1977, vol. 23, p. 1; Santoro Passarelli F., *Significato attuale del diritto nell'organizzazione e nella vita della famiglia*, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del II Convegno di Venezia, Padova, 1972, p. 10; Schlesinger P., *L'unità della famiglia*, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972, p. 339; Stella Ritcher G., *Aspetti civilistici del concubinato*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1965, p. 1123; Ferri L., *Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica italiana*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1962, p. 124.

fatto tra le formazioni sociali in cui si esplica la personalità dell'individuo, di cui all'art. 2 Cost.²⁹. Pertanto essa oggi è considerata quale istituto meritevole di tutela e riconoscimento da parte dell'ordinamento³⁰.

D'altronde si ritiene che anche il mutamento della terminologia usata per la denominazione del fenomeno, dal dispregiativo "concubinato" alle locuzioni neutre di "convivenza *more uxorio*" o "convivenza di fatto" o ancora "famiglia di fatto", costituisca testimonianza dell'evoluzione dell'atteggiamento sociale e giuridico nei confronti dell'unione di coppia non coniugale³¹.

La descritta inversione di tendenza è avvenuta in maniera graduale, col progressivo e sempre più incisivo riconoscimento di diritti in capo ai conviventi di fatto, sia nei loro reciproci confronti che nei confronti di terzi. Così il fenomeno ha assunto un rilievo nell'ordinamento, attraverso le opere degli studiosi, le pronunce degli interpreti e tramite i testi di legge.

Il legislatore è intervenuto in materia, inizialmente e per lungo tempo in modo frammentario e disorganico, successivamente con la sistematizzazione, quantomeno tentata³², della legge 20 maggio 2016, n. 76, perlopiù ricalcando e normativizzando le acquisizioni dottrinali e giurisprudenziali formatesi in precedenza, di modo che il diritto cd. vivente si traducesse in diritto positivo.

Più specificamente, quanto all'evoluzione esegetica sul punto, il tradizionale orientamento per molti anni ha ritenuto l'unione non coniugale come fenomeno

²⁹ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1749.

³⁰ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 36; Patti S., *Evoluzione della famiglia e convivenze: limiti di una regolamentazione unitaria*, op. cit., p. 248.

³¹ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 41; Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1749; Caggia F., *La convivenza*, in *Diritto della Famiglia*, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, Milano, 2011, p. 685; Alpa G., *La famiglia di fatto: profili attuali*, in *Foro it.*, 1989, IV, c. 401; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 6.

³² Aspre e diffuse sono le critiche di incompletezza e disorganicità mosse dagli studiosi nei confronti dell'impianto normativo della Novella relativo alla disciplina della convivenza di fatto. Per molti, infatti, il legislatore ha perso l'occasione di approntare l'ormai necessaria sistematizzazione giuridica del fenomeno, con la conseguente persistenza di gravi e molteplici incertezze in riferimento a fondamentali profili del rapporto tra i conviventi. Per l'approfondita disamina sul punto si rinvia al capitolo 2 paragrafo 1.

immeritevole di tutela giuridica e dunque alla stregua di situazione di puro fatto, irrilevante per l'ordinamento³³.

D'altronde è questa la ragione che risiede all'origine della denominazione di "convivenza di fatto", utile ad identificarla come evento "di fatto", *id est* empiricamente rilevante, poiché esistente, ma non come evento "di diritto", *id est* giuridicamente rilevante, poiché non meritevole di tutela³⁴.

Ne risultava l'assenza di qualsiasi valenza giuridica, nonché forma di protezione, degli interessi dei conviventi scaturiti nell'ambito ed in forza del loro rapporto affettivo³⁵. Costituivano un'eccezione, alla regola dell'irrilevanza giuridica, le sparute norme che lambivano il fenomeno dell'unione non coniugale, regolandone specifici e settoriali aspetti, spesso occasionate dall'intento normativo di apprestare tutela per istanze diverse e solo interconnesse con quelle dei conviventi *more uxorio*³⁶.

L'opzione interpretativa consolidata, negazionista del valore giuridico della convivenza di fatto, fondava su ordini di ragioni di natura diversa.

Da una parte si stagliavano le influenze di matrice religiosa, ideologica e politica. In particolare era diffusa l'idea che l'istituzione della famiglia coinvolgesse non solo gli interessi particolari dei suoi membri, ma anche interessi metaindividuali e statali³⁷; quindi il motivo della contrarietà dominante si identificava nell'instabilità che caratterizzava la convivenza *more uxorio*, rispetto al matrimonio, e che risiedeva nella

³³ *Ex multis* si veda Trabucchi A., *Natura Legge Famiglia*, op. cit., p. 1.

³⁴ Sul punto si rinvia a Ferrando G., *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Contratti*, 2015, p. 727; Stella Ritcher G., *La donazione nella famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 2, p. 144.

³⁵ Invero, sebbene in ottica diversa dalla tutela dei conviventi, sin dall'emanazione del Codice Civile la convivenza *more uxorio* ha sempre rivestito un innegabile, seppur specifico, rilievo giuridico, ai sensi dell'art. 123 c.c., che vieta l'impugnazione del matrimonio qualora i contraenti abbiano "convissuto come coniugi" successivamente alla celebrazione delle nozze.

³⁶ Si rinvia all'analisi contenuta nel paragrafo 3.

³⁷ Conformemente Stella Ritcher G., *Aspetti civilistici del concubinato*, op. cit., p. 1123; Jemolo A. C., *La famiglia e il diritto*, *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, II, n° 38, 1948, p. 57; Cicu A., *Il diritto di famiglia nello Stato fascista*, in *Jus*, 1940, p. 373.

possibilità di istituire e sciogliere l'unione³⁸, senza alcuna formalità, né particolari procedimenti. Tale instabilità, traducendosi nella precarietà del legame, era stigmatizzata come minaccia per l'interesse degli stessi conviventi, dell'eventuale prole e dello Stato, di cui la famiglia era considerata cellula essenziale e fondante³⁹.

D'altra parte e sul piano più strettamente tecnico, la teoria era suffragata dall'assenza di un'organica disciplina positiva del fenomeno, nonché dall'esistenza di alcuni indici normativi interpretati in senso contrario all'istanza di una generale giuridicizzazione del legame di coppia non coniugale.

Primariamente si invocava il disposto dell'art. 29 Cost.⁴⁰, che, nell'integrare il riconoscimento costituzionale dell'unione matrimoniale, sembrava individuare solo ed esclusivamente in essa il legittimo fondamento dell'istituzione della famiglia⁴¹ ed escludere, dunque, che la convivenza *more uxorio* potesse considerarsi valido presupposto generativo di una formazione familiare⁴².

Tale concetto era ben tradotto dal conio dottrinario di alcune espressioni: il riferimento al solo nucleo familiare fondato sul matrimonio era contraddistinto dall'uso della locuzione "famiglia legittima"⁴³, a testimoniare l'implicito e latente stigma

³⁸ Giova ricordare in merito che solo nel 1970, con la legge del 1 dicembre, n. 898, è stato destituito il dogma dell'indissolubilità del matrimonio: è stata introdotta nell'ordinamento la possibilità di sciogliere il vincolo per cause diverse dalla morte di uno dei coniugi e riconducibili all'impossibilità di mantenere o ricostituire la comunione spirituale e materiale tra di essi, per l'esistenza di una delle cause tipiche previste dall'art. 3 della stessa l. 898/1970.

³⁹ Sul punto Stella Ritcher G., *Aspetti civilistici del concubinato*, op. cit., p. 1123.

⁴⁰ L'art. 29 Cost. nel suo primo alinea dispone che "La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio".

⁴¹ *Ex multis* Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 315; Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, op. cit., p. 329; *Id.*, *Matrimonio e divorzio*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, p. 5; Ferri L., *Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica italiana*, op. cit., p. 133; Santoro Passarelli F., *Matrimonio e Famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, 1961, Napoli, p. 393; Esposito C., *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951, p. 558.

⁴² Come evidenzia Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 39, per l'orientamento in commento, rispetto al rilievo giuridico della convivenza di fatto, a nulla valeva il disposto dell'art. 30 Cost., che, nel fondare il riconoscimento dei doveri e dei diritti dei genitori nei confronti della prole, esplicitamente parifica la condizione e le tutele dei figli della coppia di coniugi a quelle dei figli nati al di fuori del matrimonio.

⁴³ *Ex multis* Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 315.

dell'illegittimità che, invece, connotava il nucleo familiare ingeneratosi da una convivenza di fatto, in riferimento a cui era usata l'espressione "famiglia naturale".

Successivamente, l'evoluzione del pensiero sociale ha condotto la maggioranza degli studiosi e degli interpreti al riconoscimento dell'opportunità ed anzi della necessità di salvaguardia degli interessi dei conviventi e quindi alla qualificazione di alcuni di essi, un numero sempre maggiore, come situazioni soggettive giuridicamente rilevanti e tutelabili.

Da un lato rilevava l'osservazione tecnico-giuridica, di stampo liberale, secondo la quale l'assenza di una disciplina positiva non determina e non può determinare *ex se* l'illiceità, né l'irrilevanza di un fenomeno⁴⁴.

Vieppiù, dall'altro lato si è evidenziato che molte delle istanze dei conviventi di fatto rispecchiavano diritti fondamentali della persona, radicati nella necessità umana di costruire legami affettivi nel contesto di un nucleo familiare⁴⁵.

Il progressivo accrescimento dell'importanza morale e giuridica riconosciuta agli interessi dei conviventi, nell'opinione sociale ed in quella della dottrina e della giurisprudenza, ha comportato la riconduzione di tali istanze nell'alveo dei diritti inviolabili dell'uomo e la qualificazione della convivenza *more uxorio* alla stregua di formazione sociale in cui i suddetti diritti gravitano, con la conseguente affermazione di un obbligo ordinamentale di riconoscimento e garanzia, secondo il disposto dell'art. 2 Cost.⁴⁶.

Pertanto, attraverso il viatico di quest'ultima norma e del dovere di tutela da essa imposto, si diffondeva una reinterpretazione delle disposizioni costituzionali in materia familiare, la quale, pur individuando nell'art. 29 Cost. il fondamento dell'istituzione del matrimonio, negava che lo stesso articolo valesse anche a precludere la formazione di famiglie non fondate sul matrimonio, presidiata invece dall'art. 2 Cost.⁴⁷. Su questa scia

⁴⁴ Kelsen H., *La dottrina pura del diritto*, traduzione italiana, Torino, 1990, p. 55.

⁴⁵ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 47.

⁴⁶ L'art. 2 Cost., infatti, prevede che "La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale".

⁴⁷ *Ex multis* Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752; Auletta T., *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, op. cit., p. 622; Caggia

la Corte di Cassazione, nel 1977, per la prima volta in maniera chiara ed esplicita definiva la convivenza di fatto come rapporto giuridico, *id est* rilevante per l'ordinamento⁴⁸.

Nel percorso esegetico descritto, così come in quello successivo, cardinale strumento di affermazione dei diritti dei conviventi e della dignità morale e giuridica del fenomeno dell'unione non coniugale è stato costituito dall'applicazione del diritto di matrice europea⁴⁹.

Infatti, dapprima rilevanti aperture e successivamente veri e propri vincoli di tutela della posizione e degli interessi dei conviventi sono derivati sia dall'applicazione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, cd. CEDU, ratificata con la legge 4 agosto 1955, n. 848, dei relativi Protocolli e dell'annessa giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, che dall'applicazione delle regole dell'ordinamento eurounitario (allora comunitario), come integrato dalle pronunce della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Al riguardo si rimarca l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che distingue e salvaguarda come due differenti situazioni soggettive il diritto di

F., La convivenza, op. cit., p. 707; Bocchini F., Le vite convissute *more uxorio*. Una disciplina possibile, op. cit., p. 5; Balestra L., La famiglia di fatto, 2004, Padova, p. 6; Oberto G., Le prestazioni lavorative del convivente *more uxorio*, Padova, 2003, CEDAM, p. 1; Del Prato E., Patti di convivenza, in *Famiglia*, 2002, p. 963; Spadafora A., Rapporti di convivenza *more uxorio* e autonomia privata, Milano, 2001, Giuffrè, p. 9; Dogliotti M., Famiglia di fatto, op. cit., p. 192; Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, op. cit., p. 51; Perlingieri P., La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima, op. cit., p. 136; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 146; Prospero F., La famiglia "non fondata sul matrimonio", op. cit., 58; Furguele G., Libertà e famiglia, op. cit., p. 282. Inoltre, Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 55, osserva come, oltre al generico disposto dell'art. 2 Cost., ulteriori dati positivi rivelatori dell'*intentio legis* di tutelare la famiglia indipendentemente dal matrimonio si rinvenivano nella risalente regolamentazione del settore anagrafico, quali il D.P.R. 31 gennaio 1958, n. 136 ed il successivo D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223. Rispettivamente essi definivano la famiglia in via molto ampia, come "insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, affiliazione, tutela o vincoli affettivi, coabitanti ed aventi la dimora abituale nello stesso comune, che normalmente provvedono al soddisfacimento dei loro bisogni mediante la messa in comune di tutto o parte del reddito da lavoro da esse percepito" e quale "insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune".

⁴⁸ Cass., 8 febbraio 1977, n. 556, in *Dir. Fam, Pers.*, 1977, p. 514.

⁴⁹ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 47.

sposarsi e quello di costituire una famiglia⁵⁰, così riconoscendo la possibilità che l'istituzione di un nucleo familiare prescinda dalla contrazione di un matrimonio.

Inoltre, nel senso della doverosa tutela giuridica delle famiglie non fondate sul matrimonio si sono espresse negli anni anche la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo e quella euronunitaria, con numerose pronunce.

Pertanto, alla luce del valore oggi riconosciuto nell'ordinamento interno a quelli europei⁵¹, è scaturito per lo Stato un vero e proprio dovere di salvaguardia delle unioni non matrimoniali e dei nuclei familiari su di esse fondati.

Quindi può osservarsi che, nell'evoluzione esegetica in materia, sia a causa dei mutamenti propri dell'ordinamento nazionale, che a causa delle spinte esterne di matrice europea, la mera possibilità di tutela delle istanze dei conviventi, paventata sul piano giuridico in ottica liberale, ben presto ha lasciato spazio all'affermazione di un vero e proprio obbligo statale di protezione, secondo la concezione solidaristica che permea l'impianto costituzionale e quella garantistica propria dei sistemi giuridici convenzionale ed euronunitario.

Per tale via, dunque, alla convivenza *more uxorio* non solo è stato attribuito rilievo giuridico, ma anche un fondamento costituzionale⁵² e sovranazionale.

Ne è conseguita automaticamente la ricerca di una più dettagliata disciplina, che consentisse il corretto bilanciamento degli interessi dei conviventi con le altre esigenze protette dall'ordinamento e con i valori fondamentali di quest'ultimo.

Sul punto si sono formate svariate ed opposte ricostruzioni esegetiche. Parte della dottrina ha evidenziato l'assimilabilità delle istanze solidaristiche e familiari, che animano l'unione non coniugale, con quelle che fondano il matrimonio, così propugnando l'applicazione analogica, ai rapporti di convivenza *more uxorio*, della normativa predisposta per il rapporto di coniugio, ad eccezione delle norme relative al solenne atto di matrimonio⁵³.

⁵⁰ La disposizione in commento prescrive che "Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio".

⁵¹ Sul punto si rinvia *ex multis* a Tesauo G., Manuale di diritto dell'Unione Europea, 2018, Editoriale Scientifica.

⁵² Cfr. Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 46.

⁵³ Vedi Prospero F., La famiglia "non fondata sul matrimonio", op. cit., p. 245.

L'impostazione in parola, tuttavia, è stata criticata da altra parte degli studiosi⁵⁴, sulla base di una duplice considerazione: si riteneva che simile opzione esegetica operasse un'indebita assimilazione tra differenti condizioni e che sacrificasse in maniera assoluta ed eccessiva la libertà di autodeterminazione dei conviventi nella scelta di non contrarre matrimonio.

In primis si evidenziavano le profonde distinzioni, ontologiche e giuridiche, rinvenibili tra il rapporto di coniugio e quello di mera convivenza di fatto.

Le differenze ostative alla parificazione tra le due condizioni si individuavano proprio nel diverso grado di stabilità, certezza e serietà dei due tipi di unione⁵⁵, che inizialmente aveva condotto alla stigmatizzazione sociale e giuridica della convivenza *more uxorio*.

Da ciò discendeva che le due distinte situazioni si consideravano corrispondenti a due differenti rapporti, connotati da un diverso grado di solidarietà, praticata ed esigibile, tra le loro parti⁵⁶.

Inoltre si osserva che la criticata opzione ermeneutica avrebbe nella sostanza vanificato tutte le prescrizioni legislative impositive delle formalità e dei requisiti necessari per la valida celebrazione del matrimonio, consentendo l'applicazione della relativa disciplina anche in loro assenza, ove sussistesse la mera situazione di fatto della convivenza *more uxorio*.

In secondo luogo si valorizzava la libertà individuale dei conviventi nell'autodeterminarsi per le loro scelte di vita: l'orientamento in parola era criticato poiché esitava nella negazione della libertà di autodeterminazione, rendendo impossibile

⁵⁴ Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., pp. 18 e 150.

⁵⁵ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 50.

⁵⁶ In questo senso si è espressa in più occasioni la Corte Costituzionale, dichiarando la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate in virtù della mancata parificazione del trattamento normativo dei coniugi e dei conviventi in diversi ambiti. Tra questi figurano quelli penalistici dell'operatività della scriminante *ex comb. disp. artt. 384 e 307 c.p.* (Corte Cost., 8 maggio 2009, n. 140; Corte Cost., 20 aprile 2004, n. 121, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1242; Corte Cost. 18 gennaio 1996, n. 9, in *Fam e dir.*, 1996, p. 107; Corte Cost., 18 novembre 1986, n. 237;) e dell'applicabilità della causa di non punibilità prevista dall'art. 649 c.p. (Corte Cost., 25 luglio 2000, n. 352; Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 423; Corte Cost., 20 dicembre 1988, n. 1122, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 5450), nonché quello diverso della corresponsione della rendita INAIL al coniuge del lavoratore deceduto a causa di un infortunio sul lavoro (Corte Cost., 27 marzo 2009, n. 86, in *Corr. Giur.*, 2010, I, p. 91). Conformemente si è pronunciata anche la Corte di Cassazione, in riferimento all'art. 230**bis** c.c.: Cass., 29 novembre 2004, n. 22405; Cass., 22 maggio 1994, n. 4204.

vivere un rapporto di coppia sottraendosi alla legislazione matrimoniale, in quanto anche la sola convivenza di fatto avrebbe recato con sé l'effetto della soggezione alle norme predisposte per il rapporto di coniugio⁵⁷.

Per i sostenitori della ricostruzione critica ed alternativa, dunque, sulla base delle osservazioni riportate, avrebbe dovuto escludersi l'applicabilità, all'unione non coniugale, dell'intera normativa in tema di matrimonio, considerandosi giustificato, o meglio necessario, un differente trattamento dei due rapporti affettivi.

Dunque, in quest'ottica si consentiva l'applicazione della normativa in materia di matrimonio nei limiti del più stringente e puntuale rispetto del meccanismo analogico, come previsto dall'art. 12 disp. prel.⁵⁸, e dunque soltanto ove compatibile in base ad una *eadem ratio*, quale l'esistenza di una vita in comune⁵⁹.

La teoria citata, infatti, da una parte escludeva la completa identificabilità tra le istanze sottese al rapporto matrimoniale e quelle fondanti la convivenza di fatto; d'altra parte criticava anche l'assoluta assenza di tutela degli interessi dei conviventi, nonché la piena deresponsabilizzazione di questi ultimi, che sarebbero conseguite alla mancanza di una disciplina del rapporto⁶⁰.

Nel quadro ermeneutico esposto si sono inseriti gli interventi normativi, che, almeno fino all'introduzione della legge 20 maggio 2016, n. 76, sono stati caratterizzati da settorialità ed estrema frammentarietà.

Questi, così come le pronunce giurisprudenziali del tempo, tendenzialmente hanno sposato le direttrici dell'ultima delle correnti di pensiero esposte, talvolta manifestando la convinzione di un'assoluta inapplicabilità della disciplina matrimoniale al fenomeno della convivenza *more uxorio*, talaltra realizzando un'estensione analogica di quella a questa. Infatti, la maggioranza degli interventi normativi occorsi ha disposto

⁵⁷ Cfr. Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., pp. 18 e 150, che, inoltre, individua nell'accordo dei conviventi l'elettivo strumento di regolazione dei loro rapporti economici.

⁵⁸ Per un inquadramento dell'istituto *ex multis* Lipari N., Il diritto civile tra legge e giudizio, 2017, Giuffrè, p. 59; Gianformaggio L., voce Analogia, in Dig. Disc. Priv., Sez. civ., I, Torino, 1987, p. 320; Caiani L., voce Analogia, in Enc. Dir., II, Milano, 1958, p. 349.

⁵⁹ In questo senso Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, op. cit., p. 52.

⁶⁰ Roppo V., La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni, op. cit., p. 756, che, inoltre, ammette una regolamentazione pattizia dell'unione non coniugale.

l'applicazione alla convivenza di fatto di norme originariamente predisposte per il rapporto di coniugio.

3. La tutela giuridica degli interessi dei conviventi

Come anticipato, prima dell'introduzione della legge 20 maggio 2016, n. 76, il legislatore era già intervenuto più volte, nel corso dei decenni, a regolamentare la convivenza *more uxorio*, anche se in maniera frammentaria ed esclusivamente in relazione ad alcuni specifici ambiti⁶¹.

Tali ripetuti e settoriali interventi normativi hanno condotto alla delineazione di una disciplina del fenomeno sempre più estesa ed all'approntamento di una tutela sempre più pervicace delle posizioni dei conviventi, sebbene in mancanza di uno statuto legislativo completo ed organico.

A tal fine non sono valse neanche le numerose pronunce giurisprudenziali, che, pur colmando taluni vuoti di tutela, restavano ontologicamente incapaci di sostituire gli strumenti legislativi nella garanzia delle posizioni dei conviventi.

In particolare, può osservarsi che la generalità degli interventi citati, sia quelli legislativi che quelli pretori, risultava volta alla salvaguardia di diritti fondamentali della persona, dinanzi alla protezione dei quali sfumava la rilevanza della distinzione tra la situazione dei coniugi e quella dei conviventi, essenzialmente fondata sul presunto maggiore o minore grado di intensità e di stabilità del rapporto di coppia. Così, tendenzialmente per il tramite della realizzazione della più piena tutela di tali diritti, il legislatore e la giurisprudenza sono giunti al riconoscimento di una serie di garanzie a favore dei conviventi di fatto.

Quanto al diritto positivo, le prime settoriali forme di garanzia dell'unione non matrimoniale sono risalenti e consistono nel riconoscimento, ad opera della legge del

⁶¹ Cfr. Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1750.

1958, n. 365, dell'assistenza, per il caso della morte del padre, a favore della prole della coppia non coniugata a causa di guerra e nell'assegnazione della pensione di guerra al convivente del militare caduto in combattimento, *ex art.* 42 legge 1968, n. 313.

Successivamente, la legge del 1975, n. 354, all'art. 30, ha riconosciuto anche al detenuto non coniugato, ma convivente *more uxorio*, la possibilità di ottenere permessi di visita del *partner* in pericolo di vita⁶². Nello stesso anno, la legge n. 405 ha previsto l'accesso ai servizi dei consultori familiari anche alle coppie non sposate.

Sempre nell'ottica dell'ampliamento delle forme di tutela degli interessi dei conviventi, la legge del 1978, n. 194, all'art. 5, ha esteso anche al convivente, padre del concepito, il diritto di partecipare al procedimento per l'interruzione volontaria di gravidanza della madre.

In seguito, con l'entrata in vigore dell'attuale Codice di procedura penale, all'art. 199 co. 3, il legislatore ha considerato la convivenza di fatto quale condizione che, analogamente al matrimonio, valesse a permettere l'esenzione del testimone dalla deposizione nel processo contro il *partner* imputato.

Invece, nel 1990 l'art. 4 della legge n. 302 ha previsto che si estendesse l'erogazione di alcuni benefici economici anche al convivente della vittima di terrorismo o della criminalità organizzata.

Quindi, con diverse novelle degli anni successivi, il legislatore ha dato segno di avvicinarsi ancora di più ad una concezione dell'istituzione familiare che comprendesse anche i nuclei fondati sull'unione non matrimoniale. Ciò ha dato la stura ad una serie di leggi non sempre vantaggiose per i conviventi, in quanto ampliative del novero dei relativi diritti, ma anche svantaggiose.

Alcune leggi del 2001 si sono mosse in tal senso, nella emanazione e nella riforma delle norme a tutela dei minori. Infatti la legge del 2001, n. 149, all'art. 26, ha disposto la possibilità di affidamento temporaneo del minore, privo di ambiente familiare adeguato, anche a coppie non coniugate; di contro, all'art. 37, modificando gli artt. 330 e 333 c.c.,

⁶² Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 142 invero osserva che con riferimento alla generale disciplina dell'ordinamento penitenziario, legge 26 luglio 1975, n. 354, recante "Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà", studiosi ed interpreti, già prima dell'introduzione del comma 38 della legge 20 maggio 2016, n. 76, erano approdati ad un'interpretazione lata della nozione di "famiglia", comprensiva anche del convivente *more uxorio*.

in tema di maltrattamenti ed abusi in famiglia, il nuovo testo normativo ha esteso la disciplina ivi prevista anche ai conviventi dei genitori dei minori abusati, prevedendo che anche di quelli il giudice potesse disporre l'allontanamento dalla residenza familiare, ove si fossero resi autori di maltrattamenti o abusi.

Seguendo la scia della riforma codicistica di tutela dei minori contro gli abusi familiari, nello stesso anno, con la legge n. 154, il legislatore ha inserito il Titolo IX-*bis* nel Codice (artt. 342*bis* e 342*ter* c.c.) e con esso ha imposto che la medesima disciplina delle misure di protezione contro gli abusi familiari si applicasse sia al coniuge che al convivente del genitore del minore leso.

Nella stessa innovativa ottica, orientata alla considerazione della convivenza *more uxorio* alla stregua di modello familiare alternativo all'unione coniugale, il d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali, cd. Codice della *privacy*, all'art. 82 co. 2 lett. a, ha concesso anche al convivente il diritto di ottenere informazioni sullo stato di salute del *partner*, in ipotesi di impossibilità fisica, incapacità legale o naturale di quest'ultimo.

Successivamente con la legge del 2004, n. 6, il legislatore ha riformato le norme codicistiche in materia di interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno (artt. 408 e 417 c.c.), parificando, nell'applicazione dei suddetti istituti, il ruolo del convivente a quello del coniuge.

Nel medesimo anno, con l'emanazione della rivoluzionaria legge n. 40, il legislatore è giunto a consentire anche alle coppie conviventi non coniugate il diritto di accedere alle tecniche di procreazione medicalmente assistita.

Ancora, nel 2005, con la legge n. 209, all'art. 129, il legislatore ha equiparato il convivente *more uxorio* al coniuge, ai fini dell'esclusione per i danni alle cose dai benefici derivanti dai contratti di assicurazione obbligatoria.

Infine, tra gli interventi normativi più significativi, occorsi prima dell'emanazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, si evidenzia la legge del 2012, n. 172, che, adeguando l'impianto penalistico alle riforme civilistiche intervenute nel 2001 a tutela dei minori contro gli abusi familiari, ha modificato l'art. 572 c.p., esplicitamente ricomprendendo tra le figure dei possibili autori del reato di maltrattamenti in famiglia anche le persone conviventi.

Emergeva, quindi, all'evidenza la crescente moltiplicazione degli ambiti in cui il legislatore ha riconosciuto rilievo giuridico alla convivenza *more uxorio*, nonché l'espansione delle forme di garanzia approntate per i conviventi. Cionondimeno, si notava la persistenza di ampi e numerosi settori rimasti estranei alle settoriali e frammentarie riforme che hanno interessato il fenomeno della convivenza di fatto.

Alcuni vuoti di tutela sono stati colmati, per quanto possibile nel rispetto dei principi dell'ordinamento, dai molteplici interventi giurisprudenziali, anch'essi volti all'attuazione dell'intento ed all'adempimento dell'obbligo, costituzionale ed europeo, di salvaguardia degli interessi dei *partners* non coniugati.

Preso atto del crescente peso attribuito al rapporto di coppia non matrimoniale, già nel 1986, in ambito lavoristico, la Corte di Cassazione si era espressa sostenendo il superamento della presunzione di onerosità della prestazione lavorativa resa a favore del *partner*⁶³.

In seguito, nel 1988, un importante passo in avanti nella salvaguardia degli interessi dei conviventi non coniugati è stato compiuto a mezzo dell'affermazione del più ampio rispetto del fondamentale diritto all'abitazione. Infatti i giudici delle leggi, a tal fine, hanno ammesso la successione del *partner* non sposato nel contratto di locazione del conduttore defunto, nonché il subentro nel rapporto di locazione in presenza di prole⁶⁴.

Successivamente gli interpreti, in considerazione dell'ulteriore e progressivo aumento dell'importanza attribuita al legame affettivo non coniugale ed a quelli instaurati nel nucleo familiare su di esso fondato, hanno emanato una serie di pronunce di cardinale importanza in materia di responsabilità civile.

Infatti, la Corte di Cassazione dapprima ha riconosciuto al convivente la spettanza del risarcimento del danno patrimoniale derivato dalla morte del *partner*⁶⁵ e poi la configurabilità di un danno morale anche all'interno della famiglia di fatto⁶⁶.

⁶³ Cass., 13 dicembre 1986, n. 7486.

⁶⁴ Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 404, in Dir. Fam. pers., 1990, p. 766

⁶⁵ Cass., 16 settembre 2008, n. 23725; Cass., 29 aprile 2005, n. 8976; Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in Dir. Fam. Pers., 1996, p. 873.

⁶⁶ Cass. 7 giugno 2000, n. 7713, in Fam. Dir., 2000, p. 512.

Sulla stessa scia di valorizzazione dei rapporti instauratisi con l'unione non matrimoniale, nel 2006 i giudici di legittimità hanno concluso per l'applicabilità delle garanzie *ex art. 230bis c.c.* anche alla famiglia di fatto⁶⁷.

Conformemente e ancora nell'ottica di tutela dei *partners* non sposati nei loro reciproci confronti, la Corte di Cassazione, nel 2013, ha ammesso l'esperibilità della tutela possessoria da parte del convivente estromesso violentemente o clandestinamente dal godimento dell'abitazione comune ad opera dell'altro⁶⁸.

Non possono trascurarsi, infine, le rivoluzionarie sentenze del 2015, rese in campo penalistico dalla Corte di Cassazione, che si è espressa in senso opposto alla giurisprudenza fino a quel momento consolidata ed integrata da una serie di precedenti della Corte Costituzionale. Infatti, in più occasioni la Consulta aveva dichiarato la manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale sollevate per contestare la disegualianza derivante dalla mancata parificazione del trattamento sanzionatorio dei coniugi e dei conviventi alla luce degli artt. 384⁶⁹ e 649 c.p.⁷⁰.

La prima norma esclude la punibilità dei prossimi congiunti, tra cui il coniuge *ex art. 307 c.p.*, che abbiano commesso delitti contro l'attività giudiziaria per salvare il soggetto sottoposto a procedimento da un grave ed inevitabile nocumento nella libertà o nell'onore. La seconda disposizione, invece, esclude la punibilità di chi abbia commesso delitti contro il patrimonio del coniuge o dei familiari ivi indicati.

Il *revirement* giurisprudenziale in materia è scaturito da una riconsiderazione del rapporto affettivo di fatto, che ha condotto all'assimilazione dello stesso a quello coniugale, dal punto di vista della forza del legame che si instaura tra le sue parti e delle reciproche spinte solidaristiche che si ingenerano, cui si ispirano le *rationes* delle norme in commento.

⁶⁷ Cass., 15 marzo 2006, n. 5632, *op. cit.*

⁶⁸ Cass., 21 marzo 2013, n. 7214, *op. cit.*

⁶⁹ Corte Cost., 8 maggio 2009, n. 140, *op. cit.*; Corte Cost., 20 aprile 2004, n. 121, in *Giur. cost.*, 2004, p. 1242; Corte Cost. 18 gennaio 1996, n. 9, in *Fam e dir.*, 1996, p. 107; Corte Cost., 18 novembre 1986, n. 237, *op. cit.*

⁷⁰ Corte Cost., 25 luglio 2000, n. 352, *op. cit.*; Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 423, *op. cit.*; Corte Cost., 20 dicembre 1988, n. 1122, in *Giur. cost.*, 1988, I, p. 5450.

In virtù di tale ripensamento, quindi, la Corte di Cassazione, in contrasto col dominante e tradizionale orientamento ermeneutico, è giunta ad ammettere l'applicazione analogica ai conviventi sia dell'art. 384 c.p.⁷¹ che dell'art. 649 c.p.⁷².

Come già evidenziato, nonostante i numerosi interventi legislativi e pretori occorsi in materia di convivenza *more uxorio*, prima dell'emanazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, dalla sintetica disamina operata si ricava la mancanza di un'adeguata ed esaustiva disciplina, che per lungo tempo è invece rimasta estremamente frammentaria e disorganica, anche a fronte della progressiva diffusione del fenomeno nella prassi e della conseguente emersione di una crescente istanza sociale e giuridica di regolamentazione dello stesso.

Le lacune residue hanno ingenerato, infatti, gravi e rilevanti incertezze sulla qualificazione giuridica delle dinamiche e degli eventi propri dello svolgimento dei rapporti di coppia di fatto, nonché sull'individuazione della loro più opportuna regolamentazione e del corretto bilanciamento degli interessi coinvolti.

Tali dubbi esegetici in parte hanno trovato soluzione con l'emanazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, che, quantomeno, ha approntato un sistema normativo più dettagliato rispetto a quello vigente in precedenza; per altra parte i suddetti dubbi restano tuttora insoluti.

4. Le attribuzioni patrimoniali tra conviventi

Tra le incertezze applicative di maggior rilievo pratico e teorico, residue dall'assenza di una compiuta disciplina della convivenza di fatto, emergevano quelle relative alla

⁷¹ Cass., 2015, n. 34146.

⁷² Cass., 2015, n. 39480.

qualificazione giuridica⁷³ delle attribuzioni patrimoniali scambiate tra i *partners* nel corso del loro rapporto affettivo o al termine di esso⁷⁴.

Tali attribuzioni in dottrina sono anche dette “prestazioni isolate”⁷⁵, poiché effettuate in assenza di una previa programmazione negoziale nonché in mancanza di un obbligo legale in tal senso⁷⁶.

Il grave peso assunto dalla questione è dovuto all’altissima frequenza con cui i soggetti conviventi *more uxorio* hanno fatto ricorso nel passato e tutt’oggi ricorrono alle citate attribuzioni economiche. Nel corso di svolgimento dei rapporti molte di queste sono compiute per la realizzazione di fini connessi al perseguimento degli interessi patrimoniali del gruppo familiare o dei suoi singoli membri: grande parte delle attribuzioni è volta a contribuire al soddisfacimento delle esigenze di vita della coppia, a supportare l’attività lavorativa del *partner* o al mantenimento di quello meno abbiente, ma spesso esse sono praticate anche a seguito della rottura del legame affettivo, allo scopo di garantire assistenza economica all’ex convivente⁷⁷.

Tra le operazioni più diffuse nella prassi⁷⁸ si annoverano la costituzione gratuita di diritti reali, in specie usufrutto (artt. 978 ss. c.c.) e abitazione (art. 1022 c.c.)

⁷³ In merito al meccanismo di qualificazione del contratto si rinvia *ex multis* a Sacco R., La qualificazione, in Trattato Rescigno, 10, Obbligazione e contratti, Torino, 1995, p. 535; Biscontini G., Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista, Napoli, 1984, p. 91; Perlingieri P., Interpretazione e qualificazione: profili dell’individuazione normativa, in Dir. e giur., 1975, p. 286; De Nova G., Il tipo contrattuale, Padova, 1974, p. 81; Scalfi G., La qualificazione dei contratti nell’interpretazione, Milano-Varese, 1962, p. 60.

⁷⁴ Nel presente paragrafo si tratta specificamente delle attribuzioni patrimoniali eseguite tra i conviventi nel corso della durata del legame affettivo; mentre per quelle operate alla cessazione della convivenza di fatto, per molti aspetti assimilabili alle prime, si rinvia all’apposita analisi del capitolo 3 paragrafo 1.2.

⁷⁵ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 107.

⁷⁶ Ancora Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 107, in sede di disamina del quadro giuridico precedente all’entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, evidenzia l’assenza di un obbligo coercibile di mantenimento reciproco tra conviventi sia durante, che al termine dell’unione.

⁷⁷ Cfr. Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 80; Di Gregorio V., Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre, Milano, 2003, p. 168.

⁷⁸ Sul punto si veda Di Gregorio V., Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre, op. cit., p. 168.

sull'immobile adibito a comune residenza, il trasferimento di proprietà (artt. 832 ss. c.c.) o concessione in comodato (artt. 1803 ss. c.c.) di beni mobili o immobili, l'assegnazione di una rendita vitalizia (artt. 1872 ss. c.c.), la corresponsione, periodica o *una tantum*, di somme di denaro, l'esecuzione di prestazioni di *facere*⁷⁹, come *in primis* l'assistenza nelle cure, e lo scambio di regali.

La *vexata quaestio* della classificazione giuridica di tali attribuzioni reca in sé quella dell'individuazione del loro statuto giuridico ed entrambe risultano ancora oggi aspramente dibattute e sprovviste di soluzioni univoche. Infatti, non ha fugato i dubbi ermeneutici in materia la legge 20 maggio 2016, n. 76, che tace al riguardo, attirando pervicaci critiche in dottrina⁸⁰.

Sul punto, l'intervento della novella del 2016 nulla ha mutato rispetto al passato, con la conseguenza che restano valide ed operanti, anche per le attribuzioni patrimoniali eseguite dopo l'entrata in vigore della legge, le acquisizioni esegetiche maturate in precedenza⁸¹.

Diverse sono state le proposte ricostruttive avanzate da studiosi ed interpreti, ciascuna orientata principalmente ad una peculiare esegesi della causa⁸² delle attribuzioni in esame.

Alcuni, soprattutto inizialmente, hanno propugnato la loro qualificazione alla stregua di donazioni remuneratorie, *ex art. 770 co. 1 c.c.*⁸³. La teoria fondava i suoi presupposti sulla constatazione dell'assenza di obblighi legali o negoziali che imponessero le

⁷⁹ Balestra L., *Le obbligazioni naturali*, op. cit., p. 71; Oberto G., *Le prestazioni lavorative del convivente more uxorio*, op. cit., p. 65.

⁸⁰ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 112.

⁸¹ In questo senso si esprime Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 81.

⁸² Pe una disamina della categoria si rinvia *ex multis* a Alpa G., *I contratti in generale*, I, a cura di E. Gabrielli, in *Trattato dei contratti*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999, p. 483; Sacco R. e De Nova G., *Obbligazioni e contratti*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, 10, II, p. 313; Gazzoni F., *Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 62; Ferri G. B., *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, 1966; Giogianni M., *La causa del negozio giuridico*, Milano, 1961.

⁸³ Cass., 7 ottobre 1954, n. 3389, in *Giur. it.*, 1955, I, p. 872; Cass., 17 luglio 1948, n. 1147, in *Foro it.*, 1949, I, c. 951.

prestazioni effettuate e, dunque, sull'autentica spontaneità delle stesse e sulla sussistenza di uno spirito di liberalità nel disponente, caratteristico della donazione (artt. 769 ss. c.c.)⁸⁴.

Più precisamente, l'indagine sulla causa dell'attribuzione aveva condotto la dottrina e la giurisprudenza del tempo a rinvenire nell'*animus* dell'autore dell'atto un *quid pluris* rispetto al mero interesse non patrimoniale ad accrescere l'altrui patrimonio col depauperamento del proprio, che contraddistingue la donazione *tout court*, ex art. 769 c.c. Vieppiù, si riteneva che a spingere il convivente nell'operazione negoziale vi fossero motivi di riconoscenza e di speciale remunerazione, i quali valgono a qualificare la generica donazione alla stregua di donazione remuneratoria, di cui all'art. 770 co. 1 c.c.⁸⁵.

La proposta ricostruttiva appena descritta era radicata nella risalente ed ormai superata idea secondo la quale le prestazioni effettuate avessero in realtà lo scopo di compensare le concubine per la perdita dell'onore e per gli altri pregiudizi derivati dall'instaurazione della convivenza di fatto. Tanto si credeva nella convinzione che la donna si trovasse in una situazione svantaggiosa, a causa della riprovazione sociale allora esistente nei confronti del fenomeno dei legami affettivi non coniugali, oltre che per il profilo economico⁸⁶.

L'opzione esegetica *de qua*, tuttavia, si è prestata a svariate critiche da parte degli studiosi e degli interpreti: oltre a quelle incentrate sull'errore di interpretazione della causa delle attribuzioni patrimoniali, non identificabile per questa via ermeneutica con lo spirito di liberalità, si rimarcava che l'applicazione della soluzione proposta avrebbe presentato problemi di stabilità dei rapporti e degli spostamenti patrimoniali, con

⁸⁴ Per una disamina generale dell'istituto si rinvia *ex multis* a Carrabba A. A., Donazioni, in Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato, diretto da P. Perlingieri, 2009, Napoli, p. 602; Gatt L., La liberalità, Torino, 2002, Giappichelli; Checchini A, L'interesse a donare, in Riv. dir. civ., 1976, p. 262; Carnevali U., voce "Liberalità (atti di)", in Enc. Dir., XXIV, Milano, 1974, p. 214; Biondi B., Le donazioni, in Trattato Vassalli, XII, Torino, 1961; Torrente A., La donazione, in Trattato Cicu e Messineo, XXII, 1956, Milano, p. 245; Balbi G., Liberalità e donazione, in Riv. dir. comm., 1948, I.

⁸⁵ Per approfondimenti sull'istituto in generale si veda *ex multis* Emiliozzi E. A., La donazione remuneratoria, in Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e *trusts* successori, Bologna, 2010, p. 112; D'Angelo A., La donazione remuneratoria, Milano, 1942.

⁸⁶ Cass., 7 ottobre 1954, n. 3389, in Giur. it., 1955, I, p. 872; Cass., 17 luglio 1948, n. 1147, in Foro it., 1949, I, c. 951.

conseguenze pregiudizievoli, nella generalità dei casi, per il soggetto economicamente più debole⁸⁷.

Infatti, la qualificazione alla stregua di donazione remuneratoria, pur sottraendo l'attribuzione patrimoniale alla revocazione, ex art. 805 c.c., la avrebbe esposta al rischio dell'azione di nullità, nell'ipotesi, molto frequente, di difetto di forma (art. 782 c.c.), ed a quello dell'azione di riduzione (art. 552 c.c.).

Sulla scorta delle critiche mosse all'orientamento originariamente dominante, dottrina e giurisprudenza, divenute oggi maggioritarie, sono giunte a sostenere una differente classificazione giuridica delle attribuzioni in parola.

Quanto al profilo causalistico, da parte di questa corrente ermeneutica, è stato osservato che ciò che muoveva il disponente non poteva identificarsi con l'autentico spirito di liberalità, utile e necessario alla configurazione di una donazione. In particolare, l'evoluzione del giudizio sociale riguardo al fenomeno della convivenza *more uxorio* ha dettato il superamento della visione tradizionale su cui fondava la qualificazione delle attribuzioni alla stregua di donazioni remuneratorie e che riteneva che l'instaurazione di un rapporto di coppia non coniugale fosse foriera di una lesione all'onore della donna, la quale avrebbe potuto ingenerare e giustificare l'intento compensativo dell'altro *partner*⁸⁸.

Tale diversa opzione esegetica, invece, ha ritenuto che ciò che animava il convivente nell'arricchimento dell'altro e che integrava la causa dell'attribuzione fosse più adeguatamente qualificabile come l'intenzione di adempiere ad un dovere morale o sociale sentito nei confronti nel *partner*⁸⁹, non escluso dalla mancanza di obblighi giuridici in tal senso.

⁸⁷ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 83.

⁸⁸ *Ibidem*, p. 85.

⁸⁹ Per la dottrina *ex multis* Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, op. cit., p. 111; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 86; Falzea A., *Fatto di sentimento*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, Giuffrè, p. 443; Torrente A., *La donazione*, op. cit., p. 190; Balbi G., *Liberalità e donazione*, op. cit., p. 181; Oppo G., *Adempimento e liberalità*, Milano, 1947, Giuffrè, p. 264. In giur. Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Fam. dir.*, 2014, p. 888; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2302; Cass., 17 gennaio 1958, n. 84, in *Foro it.*, 1959, I, c. 470.

Il mutamento del contesto storico in cui i rapporti affettivi di fatto avevano luogo, infatti, aveva condotto la dottrina e la giurisprudenza ad individuare nel legame di coppia non matrimoniale veri e propri doveri morali e sociali di solidarietà⁹⁰, tendenzialmente corrispondenti agli obblighi giuridici vigenti nell'ambito del rapporto di coniugio *ex art. 143 c.c.*⁹¹.

Pertanto le attribuzioni patrimoniali in esame sono state classificate come atti di adempimento di obbligazioni naturali⁹², di cui agli artt. 2034 ss. c.c., con la conseguenza di ottenere una maggiore stabilità degli spostamenti patrimoniali in tal modo effettuati, dipendente dall'effetto di *soluti retentio* disposto dalla legge⁹³.

La qualificazione in tali termini, tuttavia, non si è dimostrata priva di incertezze applicative, derivanti dai dubbi esegetici tutt'oggi esistenti sulla precisa delineazione delle obbligazioni naturali e del corrispondente statuto giuridico.

Appare consolidata l'opinione secondo cui la configurazione di un'obbligazione naturale si rende possibile solo per i contributi diretti all'adempimento di quelli che secondo l'opinione comune possono considerarsi doveri morali o sociali, nell'esercizio,

⁹⁰ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 118, sottolinea anche l'incidenza che in tale direzione ha spiegato la generale e progressiva valorizzazione del principio solidaristico e del corrispondente canone di buona fede, imposti dall'art. 2 Cost., utili ad accrescere la sensibilità degli studiosi e degli interpreti nella percezione e nel riconoscimento dell'esistenza di doveri solidaristici in qualunque rapporto giuridico, dunque anche in quello tra conviventi. Sul punto si vedano anche Venuti M.C., *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di Romeo, Torino, 2014, p. 321; Bile F., *La famiglia di fatto: profili patrimoniali*, op. cit., p. 95; Busnelli F.D., *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali*, op. cit., p. 140. Per la giurisprudenza Cass. 28 giugno 2007, n. 14921, in *Fam. dir.*, 2008, p. 257; Cass. 22 aprile 1993, n. 4761, in *Giur. it.*, 1994, I, 1, p. 1831; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c, 2302.

⁹¹ In questo senso Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 88.

⁹² Per un inquadramento generale dell'istituto si rimanda *ex multis* a Balestra L., *Le obbligazioni naturali*, op. cit.; Perlingieri P., *Le vicende dell'obbligazione naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I; Romano S., *Note sulle obbligazioni naturali*, Firenze, 1953; Mori Checcucci U., *Appunti sulle obbligazioni naturali*, Genova, 1947, Lupa; Oppo G., *Adempimento e liberalità*, op. cit.

⁹³ Conformemente Ferrando G., *Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi*, in *Corr. Giur.*, 2006, p. 1467. *Contra* Franzoni M., *Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059*, in *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2004, p. 627.

quindi, di una valutazione oggettiva e non meramente soggettiva⁹⁴. La sussistenza di tale elemento, tuttavia, non è mai stata revocata in dubbio nell'ambito dei rapporti tra conviventi, poiché tra i doveri morali o sociali, oggettivamente percepiti, certamente sono stati ricompresi il soddisfacimento delle esigenze della vita in comune e l'assistenza materiale a favore del *partner*⁹⁵.

Ulteriori requisiti disposti esplicitamente dal legislatore (art. 2034 c.c.), per la qualificazione di un atto alla stregua di valido pagamento di un'obbligazione naturale, sono anche quelli della spontaneità dell'adempimento e della capacità del *solvens*, le quali sono entrambe discusse nella loro precisa definizione⁹⁶.

Parimenti, sono dibattute anche la necessità e la consistenza di altre condizioni, per la configurazione di un atto di adempimento di un'obbligazione naturale. Infatti, secondo un orientamento ermeneutico largamente diffuso⁹⁷, si rende necessario anche il rispetto dei requisiti di proporzionalità ed adeguatezza dell'attribuzione, rispetto a tutte le circostanze del caso concreto, che, nella specie dei rapporti tra conviventi, si identificherebbero nell'entità del dovere adempiuto, nella consistenza del patrimonio del disponente e nel suo stile di vita⁹⁸. A tale teoria si oppongono, tuttavia, quelli che invece ritengono la proporzionalità e l'adeguatezza della prestazione eseguita estranee sia alla *littera* che alla *ratio* dell'art. 2034 c.c.⁹⁹.

⁹⁴ In questo senso Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 87.

⁹⁵ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752.

⁹⁶ Sul punto si rimanda alla sintesi di Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 571.

⁹⁷ *Ex multis* Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752; Senigaglia R., *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2015, p. 675; Russo C., *La crisi della convivenza*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014, p. 535; Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 570; Gatt L., *La liberalità*, op. cit., p. 384; Bianca C. M., *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 788; Mori Checcucci U., *Appunti sulle obbligazioni naturali*, op. cit., p. 27. In giur. Cass., 25 gennaio 2016, n. 1266; Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277; Cass., 15 maggio 2009, n. 11330; Cass., 4 maggio 1975, n. 1218; Cass., 15 gennaio 1969, n. 60.

⁹⁸ *Ex multis* Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 88; Ferrando G., *Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi*, op. cit., p. 1469; Bianca C. M., *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, op. cit., p. 788; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 101.

⁹⁹ Venuti M. C., *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, op. cit., p. 326.

Inoltre, particolarmente controversa si dimostra tuttora la questione relativa alla consistenza del pagamento. È pacificamente riconosciuta, infatti, la possibilità che esso sia integrato dal trasferimento di un bene; in via maggioritaria si ammette anche che esso consista in un *facere*¹⁰⁰; al contrario non v'è concordia di vedute sulla possibilità che esso coincida con l'assunzione di un'obbligazione¹⁰¹.

Infine, non si può mancare di segnalare il dibattito che investe la stessa natura dell'atto di pagamento dell'obbligazione naturale¹⁰², che alcuni qualificano come vero e proprio negozio giuridico¹⁰³ ed altri, invece, quale mero atto giuridico in senso stretto¹⁰⁴, con le conseguenti ricadute in tema di capacità richiesta al *solvens* per l'adempimento dall'art. 2034 c.c.¹⁰⁵

In ogni caso, la ricostruzione esegetica che ricorreva all'istituto delle obbligazioni naturali per la configurazione delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi è divenuta oggi maggioritaria, sebbene al suo fianco sia emersa un'ulteriore e più recente teoria, seguita da una corrente minoritaria¹⁰⁶. Per quest'ultima l'interesse non patrimoniale del disponente, a contribuire ai bisogni del proprio gruppo familiare o a fornire assistenza economica al *partner*, non poteva ritenersi coincidente né con quello donativo, anche remuneratorio, né con l'intento di adempiere ad un dovere morale o sociale.

¹⁰⁰ Cfr. Gazzoni F., Manuale di diritto privato, op. cit., p. 575.

¹⁰¹ La questione, più che in relazione alle prestazioni isolate effettuate tra conviventi, generalmente integrate da atti traslativi, è particolarmente rilevante ai fini dell'ammissibilità di un patto regolatore del complesso dei rapporti economici tra i *partners* e per questo è affrontata *funditus* nel paragrafo successivo.

¹⁰² Per la disamina sintetica dei termini della questione si rinvia a Gazzoni F., Manuale di diritto privato, op. cit., p. 571.

¹⁰³ *Ex multis* Oppo G., Adempimento e liberalità, op. cit., p. 408.

¹⁰⁴ In questo senso Moscati, Ripetizione dell'indebito, in Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981, p. 283.

¹⁰⁵ La questione in argomento, insieme alla precedente, relativa al possibile oggetto del pagamento dell'obbligazione naturale, acquista significativo rilievo in punto di qualificazione giuridica del negozio stipulato dai conviventi di fatto per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali, per la cui indagine si rimanda al paragrafo successivo.

¹⁰⁶ Cfr. Balestra L., Le obbligazioni naturali, op. cit., p. 239.

Si è evidenziato che nell'ambito del rapporto di coppia non coniugale la contribuzione alle esigenze di vita comune e l'assistenza materiale reciproca non potevano ritenersi oggetto di doveri, anche solo morali e sociali, dei conviventi, bensì e più a monte esse costituivano un requisito per la configurazione della stessa fattispecie della convivenza di fatto¹⁰⁷. Si deve ricordare, infatti, che l'assistenza materiale e la contribuzione per il soddisfacimento delle esigenze della vita in comune, in quanto rientranti tra i doveri coniugali, di cui all'art. 143 c.c., da sempre sono state considerate quali elementi costitutivi del fenomeno della convivenza *more uxorio*, la cui conformazione era modellata proprio sulla base della fattispecie legale del rapporto matrimoniale¹⁰⁸.

Dunque, secondo l'opzione ermeneutica in commento, la giustificazione causale delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi non avrebbe potuto considerarsi coincidente né con quella liberale, né con l'adempimento del dovere morale o sociale che fondava le obbligazioni naturali, bensì essa avrebbe potuto identificarsi con una distinta ed autonoma categoria causalistica, impregnata dall'esistenza di uno stretto legame affettivo e di un progetto di vita comune tra le parti del negozio.

La ragione giuridica dell'affare si riteneva integrata dalla funzione di soddisfacimento delle esigenze del gruppo familiare o dei suoi singoli membri e, quindi, si identificava con quella caratteristica dei ccdd. negozi a causa familiare¹⁰⁹, alla cui stregua avrebbero

¹⁰⁷ *Ibidem*. Conformemente Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 107, rimarca che la disciplina introdotta con la legge 20 maggio 2016, n. 76, in specie l'art. 1 comma 36, dimostrerebbe di confermare simile ricostruzione, poiché ricomprende tra le condizioni essenziali del rapporto di convivenza l'esistenza di legami di reciproca assistenza materiale.

¹⁰⁸ Sul punto si rinvia al paragrafo 1.

¹⁰⁹ Per la configurazione della causa negoziale familiare negli accordi conclusi nell'ambito della disciplina consensuale della separazione tra i coniugi si vedano Andreola E., Il controllo giudiziale degli atti di autonomia privata nella crisi del matrimonio, Pisa, 2016, Pacini; Cubeddu M. G., La separazione, in Diritto della Famiglia, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, Milano, 2011, p. 465; Ferrando G., Autonomia privata ed effetti patrimoniali della crisi coniugale, in Studi in onore di P. Schlesinger, I, Milano, 2004, p. 487; Auletta T., Gli accordi sulla crisi familiare, in *Famiglia*, 2003, p. 44; Zoppini A., L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo, in Riv. dir. civ., 2001, p. 226; Doria G., Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio, Milano, 1996, Giuffrè, p. 301. *Contra* Russo T. V., I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e "crisi" della famiglia, Napoli, 2001; Oberto G., I contratti della crisi coniugale, 1999, Giuffrè, p. 709. Sostiene la configurabilità della causa familiare, per giunta anche nel contratto di convivenza, di cui alla legge 20 maggio 2016, n. 76, Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., pp. 107 e 110.

dovuto, pertanto, classificarsi le prestazioni isolate eseguite tra i componenti di una libera unione¹¹⁰. La categoria giuridica è stata coniata da parte della dottrina in materia di accordi tra coniugi in vista della separazione o del divorzio.

In particolare, i sostenitori della tesi in commento hanno precisato che, al fine della configurazione di simile causa negoziale, le esigenze della vita in comune dei *partners* avrebbero costituito parametro di valutazione della pertinenza e dell'adeguatezza dell'atto attributivo. Allo scopo si è affermata come necessaria la verifica del rapporto tra finalità familiare e prestazione eseguita, da condursi sempre analizzando la particolare situazione di fatto, tenuto conto dell'entità del patrimonio e dello stile di vita dei conviventi.

In quest'ottica si è osservato anche che la qualificazione causale delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi da ultima proposta avrebbe restituito una maggiore sicurezza, nella loro individuazione e nella distinzione dalle altre operazioni economiche, rispetto a quella offerta dall'alternativa classificazione in termini di atti di adempimento di obbligazioni naturali.

Tanto è stato rimarcato in considerazione della maggiore certezza dei parametri applicabili per la configurazione della causa familiare, rispetto ai criteri enucleati in via esegetica per la configurazione delle obbligazioni naturali. Infatti, la causa familiare sarebbe delineata in funzione del rapporto tra il valore delle attribuzioni e l'entità delle esigenze della famiglia, qualificandosi tali bisogni come rappresentativi della soglia la di sopra della quale si fuoriuscirebbe dalla causa attributiva di tipo familiare, per entrare eventualmente in quella donativa¹¹¹; i canoni della proporzionalità e della adeguatezza della prestazione rispetto a tutte le circostanze del caso concreto, necessari per la perimetrazione dell'adempimento delle obbligazioni naturali, sono stati stigmatizzati, per questa via, come criteri ben più vaghi ed ambigui¹¹².

¹¹⁰ In questo senso Balestra L., *Le obbligazioni naturali*, op. cit., p. 239. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 107, osserva che, in ogni caso, ormai è socialmente percepita una netta distinzione tra le ragioni giustificatrici delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi da un lato e quelle che risiedono a fondamento degli atti che tradizionalmente sono considerati come adempimento di obbligazioni naturali (es. pagamento del debito di gioco o del debito prescritto).

¹¹¹ Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752.

¹¹² Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 110.

Anche la teoria imperniata sulla qualificazione delle attribuzioni patrimoniali tra conviventi come negozi a causa familiare ha ricevuto aspre e diffuse contestazioni, tanto da rimanere minoritaria. In particolare, oltre alle radicali critiche nei confronti dell'ingresso nell'ordinamento di una nuova categoria causalistica, quale la causa familiare, il principale motivo di contestazione è stato di ordine pratico-applicativo: si è obiettato che la classificazione delle prestazioni isolate tra conviventi, alla stregua di negozi a causa familiare, avrebbe avuto carattere meramente descrittivo e non avrebbe risolto il problema di disciplina delle attribuzioni in esame, lasciando il dubbio sulle norme applicabili¹¹³.

Contrasti ermeneutici hanno contraddistinto anche la questione relativa alla qualificazione delle attribuzioni patrimoniali eseguite tra conviventi, non con l'intento di contribuire al soddisfacimento delle istanze del nucleo familiare, né con quello di prestare assistenza economica al *partner*, bensì con autentico spirito di liberalità (ad esempio donazioni di gioielli, pellicce, orologi ed altri beni non necessari per il sostentamento o per il mantenimento).

Invero, v'è stata concordia nella loro qualificazione alla stregua di liberalità¹¹⁴, tuttavia il contrasto esegetico si è incentrato sulla individuazione, tra i diversi negozi di stampo liberale, del più specifico modello di riferimento¹¹⁵.

Si è osservato, in particolare, che la questione problematica in concreto ha riguardato esclusivamente le attribuzioni di valore significativo, poiché le altre sono state comunemente classificate secondo il paradigma dell'art. 783 c.c., di cui seguono la disciplina¹¹⁶.

¹¹³ *Ibidem*, p. 111; nello stesso senso, in relazione agli accordi tra coniugi in sede di separazione o divorzio Russo T. V., I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e "crisi" della famiglia, op. cit., p. 162.

¹¹⁴ Cass., 19 settembre 2016, n. 18280, in Fam. dir. 2017, p. 424; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, in Nuova giur. civ. comm., 1995, I, p. 294.

¹¹⁵ Sul tema v. Ferri G. B., Qualificazione giuridica e validità delle attribuzioni della concubina, in Riv. dir. comm., 1969, XI, p. 415; Biondi B., Le donazioni, op. cit., p. 755.

¹¹⁶ In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 103.

Quanto alle attribuzioni di rilevante entità, invece, studiosi ed interpreti si sono divisi tra quelli che le qualificavano come donazioni *tout court* (art. 769 c.c.)¹¹⁷ e coloro¹¹⁸ che ne sostenevano la natura di liberalità d'uso, *ex art. 770 co. 2*¹¹⁹. Quest'ultima qualificazione veniva giustificata in considerazione dell'alta diffusione nella prassi sociale dello scambio di doni tra *partners* e consentiva di sostenere la validità delle attribuzioni pur in assenza di forma solenne.

Dunque, all'esito della disamina condotta in relazione alla problematica qualificazione giuridica delle attribuzioni patrimoniali tra i *partners*, praticate in costanza o a seguito della cessazione del rapporto di fatto, restano ben evidenti le molteplici incertezze e le forti perplessità che caratterizzano la materia e la sua disciplina.

In primis si rimarca la vivacità dei contrasti ermeneutici che ancora oggi imperano riguardo alla qualificazione giuridica delle attribuzioni patrimoniali in esame, sia in merito a quelle operate per il perseguimento di esigenze economiche familiari, che in riferimento a quelle poste in essere per puro spirito di liberalità.

¹¹⁷ Cass., 19 settembre 2016, n. 18280, in *Fam. dir.* 2017, p. 424; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 294.

¹¹⁸ Conformemente Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 103; Ferrando G., *Famiglia di fatto: gioielli e mobili antichi vanno restituiti alla fine della convivenza?*, in *Fam. dir.*, 2000, p. 289.

¹¹⁹ Si riflettono sul dibattito in commento i contrasti esegetici relativi alla generale definizione dell'istituto della liberalità d'uso: *in primis* rileva la questione riguardante i criteri di distinzione dalla donazione remuneratoria. Pellegrini G. M., *Gli atti di liberalità fra donazione remuneratoria e liberalità d'uso*, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, p. 633; Regine F., *Donazione remuneratoria e liberalità d'uso: una difficile distinzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I, p. 660; Biondi B., *Le donazioni*, op. cit., p. 750 rinviengono il *discrimen* nella caratteristica oggettiva della conformità ai costumi sociali. *Contra* Di Gregorio V., *Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre*, op. cit., p. 172, per cui la distinzione risiede nell'elemento soggettivo del disponente, che nella donazione remuneratoria coincide col sentimento della riconoscenza e nella liberalità d'uso con l'intento compensativo conforme all'opinione sociale. Inoltre è determinante il dibattito relativo alla configurabilità di liberalità d'uso di cospicuo valore. In senso positivo si veda Biondi B., *Le donazioni*, op. cit., p. 760; per la giurisprudenza Cass. 19 settembre 2016, n. 18280, op. cit.; Cass. 9 dicembre 1993, n. 12142, in *Rep. Giur. it.*, 1993, voce *Donazione*, n. 10; Cass., 10 dicembre 1988, n. 6720, in *Giust. Civ.*, 1989, I, p. 596, alla condizione che l'entità della liberalità sia proporzionata alla situazione economica del disponente ed alle normali dinamiche familiari. *Contra* Carnevali U., voce *Liberalità*, op. cit., p. 218; Torrente A., *La donazione*, op. cit., p. 85; Oppo G., *Adempimento e liberalità*, op. cit., p. 41; in giurisprudenza Cass., 24 novembre 1998, n. 11894; Cass., 1 febbraio 1992, 1077, in *Vita not.*, 1992, p. 604.

Pur a fronte della possibilità di distinguere tendenze esegetiche preponderanti sulle altre, le ambiguità permangono in virtù dell'estrema labilità dei confini tracciabili in astratto tra gli istituti cui si ricorre per la classificazione delle diverse attribuzioni: le obbligazioni naturali, le donazioni, tra cui quelle remuneratorie, le liberalità d'uso¹²⁰.

Vi si aggiungono le difficoltà che nel concreto contraddistinguono l'indagine dell'*animus* del disponente e che risulta particolarmente delicata nelle ipotesi d'interesse, poiché è volta all'ardua opera di distinzione degli intenti solutori di obblighi morali e sociali dagli affini intenti liberali, questi ultimi, per giunta, non riconducibili ad un'unica categoria e diversificabili tra loro.

Proprio per queste ragioni, la legge 20 maggio 2016, n. 76, era attesa anche come strumento di risoluzione, quantomeno parziale, dei numerosi e complessi dubbi emersi al riguardo, mentre ha spiegato l'opposto effetto di alimentare le incertezze sulla materia, tacendo con specifico riguardo alla qualificazione delle attribuzioni patrimoniali *de quibus*, ma al contempo innovando altri profili del rapporto di convivenza *more uxorio*.

5. La negoziazione dei rapporti patrimoniali tra conviventi

In assenza di una disciplina legale del rapporto di coppia non matrimoniale ed allo scopo di soddisfare le esigenze di vita del nucleo familiare su di esso fondato, nonché al fine di tutelare le istanze delle sue singole parti, era diffusa la pratica della stipula di negozi programmatici, con cui i conviventi *more uxorio* autoregolamentavano i reciproci rapporti patrimoniali.

In sostanza si trattava di atti individuabili quali antecedenti storici del contratto di convivenza, di cui ai commi 50 ss. della legge 20 maggio 2016, n. 76, stante la medesimezza della funzione giuridico-economica assoluta.

¹²⁰ Per approfondimenti si vedano Balestra L., *Obbligazioni naturali e donazione*, in *Famiglia*, I, 2002, p. 604; Barassi L., *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1946, p. 393.

Come per le attribuzioni patrimoniali tra conviventi, riguardo a tali negozi si è posto un problema di classificazione giuridica, ma anche più a monte una questione di ammissibilità.

In primis la discussione ha investito la stessa qualificabilità dei patti alla stregua di contratti. Infatti, nell'ambito del diritto di famiglia, più che in altri settori dell'ordinamento civilistico, è frequente la configurazione di negozi che si sottraggono alla classificazione come veri e propri contratti, secondo il paradigma di riferimento del Titolo II del Libro IV del Codice Civile.

Tanto si impone in base alla duplice considerazione della natura esclusivamente patrimoniale dei rapporti giuridici che si regolano a mezzo di contratto, ex art. 1321 c.c., e del carattere non patrimoniale ed eminentemente personale di alcuni dei profili dei rapporti familiari che sono convenzionalmente disciplinati dai consociati.

Ad esempio, si considerano regolare aspetti economici della vita familiare le convenzioni matrimoniali e gli accordi sulla separazione personale o sul divorzio; diversamente si ritiene che incidano su profili personali del rapporto i ccdd. negozi familiari o negozi della vita familiare¹²¹, quali ad esempio gli accordi sulla residenza o sull'indirizzo della vita familiare, di cui all'art. 144 c.c.¹²². Questi ultimi, dunque, sfuggono all'applicazione della disciplina generale prevista per la regolazione dei contratti (artt. 1321 ss. c.c.), ove non ricorrano le ragioni dell'analogia.

Pertanto, in relazione ai patti specificamente oggetto d'analisi, una dottrina minoritaria, ritenendo la non patrimonialità del rapporto giuridico regolato, ne ha escluso la

¹²¹ *Ex multis* sul punto si rinvia a Amadio G., *Autonomia privata e rapporti patrimoniali. Teoria del negozio e interessi non patrimoniali*, in *Lecture sull'autonomia privata*, Padova, 2005, p. 173; Doria G., *Autonomia e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, 1996, Giuffrè, p. 96.

¹²² Aderiscono a questa opzione esegetica dominante Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 174; Santoro-Passarelli, in *Commentario al diritto italiano di famiglia*, a cura di Cian, Oppo, Trabucchi, II, 1992, CEDAM, p. 524; Paradiso M., *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il codice civile. Commentario fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli*, 1990, p. 156. *Contra* Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 367, secondo cui, nonostante la prevalente dottrina qualifichi tali accordi come negozi giuridici di diritto familiare a contenuto prevalentemente non patrimoniale, sarebbe più attendibile la loro classificazione in termini di fatti giuridicamente rilevanti, non costituenti impegni giuridici, come dimostrerebbe la circostanza che l'inadempimento dei patti si presta ad una valutazione esclusivamente in sede di addebito della separazione.

configurazione in termini di contratti, sostenendone la qualificazione alla stregua di negozi giuridici di carattere non patrimoniale¹²³.

È bene evidenziare che l'ammissibilità di pattuizioni volte a disciplinare profili del rapporto di convivenza di natura non patrimoniale è sempre stata aspramente dibattuta in dottrina: a coloro che ammettevano la negoziabilità di tali aspetti della convivenza di fatto¹²⁴, si contrapponevano i filoni dottrinali che, sulla scorta dell'assenza della patrimonialità richiesta dall'art. 1174 c.c. e dell'incoercibilità o della contrarietà all'ordine pubblico o al buon costume, escludevano la negoziabilità dei profili non patrimoniali del rapporto di convivenza *more uxorio*¹²⁵.

Tuttavia, l'opzione esegetica divenuta dominante ha rimarcato come l'oggetto della disciplina pattizia non fosse costituito dal rapporto personale di convivenza, sprovvisto di rilievo economico, bensì dai suoi risvolti patrimoniali¹²⁶.

Invero, più specificamente, la qualificazione della pattuizione, in termini di patrimonialità o meno, dipendeva dalle clausole contenute nelle intese stipulate in concreto tra i *partners*: mentre ha prevalso presto l'affermazione del carattere economico delle clausole di disciplina dei rapporti patrimoniali sussistenti tra i conviventi *manente relatione*, riguardo alla regolamentazione dei rapporti patrimoniali insorgenti tra *partners* alla cessazione volontaria del legame affettivo il dibattito perdura¹²⁷.

¹²³ Delle Monache S., Convivenza *more uxorio* e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto), in Riv. dir. civ., 2015, p. 949; Galasso A., Diritto civile e relazioni personali, in Dem. Dir., 1996, p. 253; Russo E., Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia, Milano, 1983, Giuffrè, p. 1.

¹²⁴ Delle Monache S., Convivenza *more uxorio* e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto), op. cit., p. 949; Angeloni F., Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, 1997, CEDAM, p. 515; Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, op. cit., p. 52.

¹²⁵ Senigaglia R., Convivenza *more uxorio* e contratto, op. cit., p. 683; Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p. 746; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 164; Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, op. cit., p. 349.

¹²⁶ Per una puntuale disamina in merito si rimanda a Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, op. cit., p. 745.

¹²⁷ Alla specifica questione ed alla problematica dell'ammissibilità di tali clausole pattizie è dedicata l'analisi del capitolo 3.

Per questo, rispetto al patto recante la disciplina dei rapporti economici esistenti tra i conviventi in corso di relazione, l'orientamento maggioritario ha concluso per la natura contrattuale di tale atto programmatico o comunque per la natura patrimoniale dei suoi effetti.

Cionondimeno, sui restanti profili inerenti alla sua classificazione e, più a monte, sugli aspetti relativi alla sua ammissibilità nell'ambito dell'ordinamento, sono insorti molteplici contrasti ermeneutici.

Innanzitutto, nell'epoca in cui era diffusa la corrente esegetica negazionista del rilievo giuridico della convivenza di fatto¹²⁸, *a priori* ed automaticamente era escluso che il rapporto di coppia non matrimoniale, per qualunque suo profilo, potesse assurgere alla giuridicizzazione per il tramite di una disciplina pattizia. Così si escludeva la possibilità dei consociati di porre in essere atti regolativi di qualsiasi aspetto del rapporto di convivenza *more uxorio*¹²⁹.

Il disvalore sociale e giuridico che connotava la convivenza di fatto non avrebbe potuto che tradursi nel giudizio negativo verso il negozio funzionalizzato alla regolamentazione del fenomeno. L'atto avrebbe dovuto considerarsi illecito o immeritevole di tutela, poiché contrario alla morale comune, sulla scorta della tralatizia presunzione secondo cui gli impegni assunti in tal sede avrebbero svolto la funzione di corrispettivo per le prestazioni sessuali fornite dalla concubina.

D'altra parte, con esiti non dissimili, si rimarcava la contraddizione intrinseca ad un atto volto al componimento degli interessi economici familiari e posto in essere da conviventi di fatto. In dettaglio, si osservava, da un lato, che l'aspetto funzionale del negozio era incentrato sull'esistenza di un nucleo familiare e, dall'altro lato, che l'unione di coppia non matrimoniale, per la concezione dell'epoca, si dimostrava inidonea ad integrare l'istituzione familiare; dunque, per questa via, il contratto *de quo* era considerato invalido per assenza della causa¹³⁰.

Successivamente, a seguito dell'evoluzione ordinamentale e sociale, il riconoscimento per via normativa ed esegetica del rilievo giuridico della convivenza di fatto, fondato

¹²⁸ *Ex multis* Trabucchi A., *Natura Legge Famiglia*, op. cit., p. 1.

¹²⁹ Cass., 24 gennaio 1958, n. 169, in *Riv. giur. circ. trasp.*, 1958, p. 436.

¹³⁰ In questo senso Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, op. cit., p. 350.

sulla valorizzazione dell'art. 2 Cost., e la riconduzione del rapporto di coppia non matrimoniale tra i modelli familiari hanno determinato una netta apertura degli studiosi e degli interpreti nei confronti di una disciplina negoziale del fenomeno, che colmasse le lacune dell'ordinamento¹³¹.

Invero, molti di coloro che rinvenivano nell'unione non coniugale il terreno di germoglio di diritti e doveri non giuridici, ma morali e sociali, *id est* obbligazioni naturali¹³², evidenziavano che la stipula di un patto disciplinatore dei rapporti patrimoniali tra i *partners* avrebbe consentito l'indebita trasformazione delle loro reciproche obbligazioni naturali in obbligazioni civili.

Per alcuni la vicenda era classificabile come novazione (artt. 1230 ss. c.c.)¹³³ delle obbligazioni naturali¹³⁴, ma v'era anche chi riteneva invece operata una ricognizione o una promessa di pagamento del debito naturale¹³⁵ (entrambe previste dall'art. 1988 c.c.) o ancora una confessione stragiudiziale (art. 2735 c.c.).

In ogni caso ed al di là della specifica qualificazione giuridica dell'operazione posta in essere, l'ottenuta conversione di un'obbligazione naturale in una civile era considerata un risultato comunque non ammesso dall'ordinamento, per diverse ragioni.

In primis si sottolineava che l'operatività di tutti gli istituti giuridici chiamati in causa per la qualificazione della vicenda negoziale, novazione, ricognizione di debito,

¹³¹ Cfr. Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1749.

¹³² In giurisprudenza cfr. Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Fam. dir.*, 2014, p. 888; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2302; Cass., 17 gennaio 1958, n. 84, in *Foro it.*, 1959, I, c. 470. Per la dottrina *ex multis* Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, op. cit., p. 111; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 86; Falzea A., *Fatto di sentimento*, op. cit., p. 443; Torrente A., *La donazione*, op. cit., p. 190; Balbi G., *Liberalità e donazione*, op. cit., p. 181; Oppo G., *Adempimento e liberalità*, op. cit., p. 264.

¹³³ In tema di novazione si rinvia *ex multis* a Buccisano O., voce "Novazione", in *Enc. Giur.*, XXIII, Roma, 2009, p. 1; Perlingieri P., *Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall'adempimento*, in *Commentario al codice civile*, diretto da A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1975.

¹³⁴ Angeloni F., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, op. cit., p. 531; Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994, ESI, p. 253; Bianca C.M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, op. cit., p. 789; Gorla G., *Il contratto*, Milano, 1954, Giuffrè, p. 131; Nicolò R., *Esecuzione indiretta di obbligazioni naturali*, in *Foro it.*, 1939, I, p. 41.

¹³⁵ Gazzara M., *La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali*, in *Rass. Dir. civ.*, 2001.

promessa di pagamento, confessione stragiudiziale, presupponeva per legge l'esistenza di un'obbligazione civile¹³⁶.

In secundis, il risultato in commento era escluso in forza del disposto dell'art. 2034 c.c., che esplicitamente limita il rilievo e gli effetti giuridici delle obbligazioni naturali esclusivamente alla *soluti retentio* del creditore eventualmente soddisfatto¹³⁷; se ne è dedotta l'impossibilità che la sussistenza di un'obbligazione naturale ingeneri ulteriori conseguenze giuridiche, compresa la nascita di un'obbligazione civile, anche se gemmata dalla trasformazione del debito morale o sociale¹³⁸.

Nel dettaglio, una dottrina ha specificato che il contratto con cui le parti si fossero obbligate all'adempimento di doveri morali o sociali, così giuridicizzandoli, avrebbe dovuto considerarsi nullo per impossibilità giuridica dell'oggetto ex comb. disp. artt. 1346, 1418 e 2034 c.c.¹³⁹.

D'altra parte, pur sostenendo la mera sussistenza di reciproche obbligazioni naturali e l'assenza di diritti e doveri giuridici tra conviventi, un diverso orientamento ermeneutico ha ammesso la stipula di patti regolatori dei rapporti patrimoniali tra i *partners*.

La corrente esegetica *de qua* fondava sulla riconosciuta possibilità che il *solvens* adempisse al proprio dovere morale o sociale tramite l'assunzione di un'obbligazione

¹³⁶ Gli artt. 1230 ss c.c., in tema di novazione, rimandano continuamente all'esistenza di un'obbligazione, che è intesa come civile; l'art. 1988 c.c., per la promessa di pagamento e la ricognizione di un debito fa riferimento ad un "debito", che si interpreta come scaturente dall'obbligazione riconducibile alla categoria di cui agli artt. 1173 ss c.c.; le conseguenze processuali derivanti dalla confessione stragiudiziale, ex artt. 2730 ss. c.c., si ritenevano previste esclusivamente in relazione ad un rapporto giuridico. In questo senso Oberto G., *Contratti di convivenza e contratti tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 375. Per la giurisprudenza Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, in *Foro it.* 1987, I, p. 805; Cass. 25 ottobre 1974, n. 3120 in *Foro it.* 1975, I, p. 1811.

¹³⁷ L'art. 2034 c.c., infatti, al suo secondo comma dispone che "I doveri indicati dal comma precedente – doveri morali o sociali -, e ogni altro per cui la legge non accorda azione ma esclude la ripetizione di ciò che è stato spontaneamente pagato, non producono altri effetti".

¹³⁸ Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 575; Bianca C.M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, op. cit., p. 789; Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994, ESI, p. 253; Nicolò R., *Esecuzione indiretta di obbligazioni naturali*, op. cit., p. 41.

¹³⁹ Angeloni F., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, op. cit., p. 528, il quale, tuttavia ammette la stipula di un "contratto di mantenimento" tra conviventi, in cui questi assumano obbligazioni civili corrispondenti a quelle naturali che su di essi gravano.

civile. L'atto di adempimento di un'obbligazione naturale, quindi, avrebbe potuto consistere non solo nel trasferimento di un bene, ma anche nell'assunzione di un'obbligazione.

È questa la teoria che rinviene nell'assolvimento di un dovere morale o sociale un'ulteriore ed autonoma categoria causalistica e la funzione giuridico-economica dell'atto di pagamento del debito naturale, che quindi finisce col classificarsi come negozio giuridico¹⁴⁰.

Per quanto d'interesse, dunque, la soluzione ermeneutica esposta si è tradotta nell'ammissione del patto disciplinatore dei rapporti patrimoniali tra conviventi di fatto, qualora esso, pur consistendo nell'assunzione di obbligazioni civili nei confronti dell'altro *partner*, fosse causalmente giustificato dall'assolvimento dei doveri morali o sociali esistenti nel rapporto tra i conviventi¹⁴¹.

Dai sostenitori della teoria esaminata, il negozio regolatore dei rapporti economici tra conviventi, in quanto sfornito di un'apposita disciplina normativa, era considerato alla stregua di un contratto atipico, di cui agli artt. 1322 e 1323 c.c.

Parimenti, ma con talune distinzioni, nella qualificazione del negozio in analisi alla stregua di contratto atipico esitavano anche le tesi che hanno ricostruito la base causale del patto, relativo ai rapporti patrimoniali tra conviventi, prescindendo dalla considerazione delle obbligazioni naturali, pur eventualmente riconosciute tra i *partners*. Infatti, una diffusa corrente ermeneutica attribuiva al patto *de quo* una causa propria, autonoma ed atipica¹⁴².

¹⁴⁰ In questo senso Del Prato E., Patti di convivenza, op. cit., p. 982; Gazzara M., La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali, op. cit., p. 652; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., p. 163; Perlingieri P., Le vicende dell'obbligazione naturale, op. cit., p. 365; Biondi B., Ricognizione e novazione di obbligazione naturale, in Foro pad., 1961, I, p. 479; Pellizzi G.L., Adempimento di obbligazione naturale mediante rilascio di titolo cambiario, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1953, p. 307; Oppo G., Adempimento e liberalità, op. cit., p. 358. *Contra* Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, in Foro it., 1987, I, p. 805; Cass., 25 ottobre 1974, n. 3120, in Giur. it. 1975, I, p. 2004; Cass. 22 maggio 1963, n. 1351, in Giur. it., 1965, I, 1, p. 1230. Per una sintesi della questione, ancora aspramente dibattuta, si rimanda a Balestra L., Le obbligazioni naturali op. cit.

¹⁴¹ Cfr. Del Prato E., Patti di convivenza, op. cit., p. 979; Oppo G., Adempimento e liberalità, op. cit., p. 360.

¹⁴² *Ex multis* Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 124; Senigaglia R., Convivenza *more uxorio* e contratto, op. cit., p. 679; Autorino Stanzione G. e Stanzione P., Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive *de iure condendo*, in Il diritto di

Per molti la causa dei contratti in argomento non si identificava con quelle della donazione, della liberalità d'uso, della vendita, dell'adempimento di un'obbligazione naturale, bensì con l'*affectio* che animava l'interesse dei *partners* e che li induceva a disciplinare i propri rapporti patrimoniali; la funzione economico-giuridica caratteristica dell'atto, infatti, è stata rinvenuta nella regolamentazione degli aspetti patrimoniali della vita in comune condotta dai conviventi.

Dunque, come avvenuto in relazione alle prestazioni isolate eseguite tra conviventi, da alcuni tale giustificazione causale era individuata nella causa familiare¹⁴³. L'autonomia causale del negozio in esame era argomentata con l'inadeguatezza delle categorie tradizionali a rappresentare le ragioni giustificatrici dell'assetto di interessi delineato con il contratto in argomento¹⁴⁴.

Con particolare riferimento alle categorie della corrispettività¹⁴⁵ e della liberalità, si rimarcava che le eventuali prestazioni, cui ciascuna parte si fosse obbligata nei confronti dell'altra, non potevano considerarsi idonee a giustificarsi reciprocamente, come nella logica della corrispettività, né questa avrebbe potuto intendersi sussistente tra le obbligazioni a contenuto patrimoniale assunte da una parte e l'impegno di assistenza

famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico, diretto da G. Autorino Stanzione, Vol. V, Torino, 2007, p. 258; Balestra L., I contratti di convivenza, in Fam. Pers. Succ., 2006, p. 44; Spadafora A., Rapporto di convivenza *more uxorio* e autonomia privata, op. cit., pp. 145 e 187; Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, op. cit., p. 745; Oberto G., Contratti di convivenza e contratti tra conviventi *more uxorio*, op. cit., p. 375; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 162.

¹⁴³ Per la disamina della categoria si rinvia al paragrafo precedente.

¹⁴⁴ Sul tema si rimanda alle osservazioni operate in via esegetica rispetto alla causa del contratto di convivenza tipizzato con la legge 20 maggio 2016, n. 76 ed analizzate nel paragrafo 4 del capitolo 2.

¹⁴⁵ Per un'analisi generale in materia si rinvia a Amadio G., Lezioni di diritto civile, Giappichelli, 2018, p. 10; Biscontini G., Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista, op. cit., p. 75; Pino A., Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto, Padova, 1963, p. 29; Scalfi G., Corrispettività e alea nei contratti, Milano-Varese, 1960, p. 57; De Simone M., Il contratto con prestazioni corrispettive, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1948, p. 48; Oppo G., Adempimento e liberalità, op. cit., p. 165.

morale gravante sull'altra¹⁴⁶; parimenti avrebbe dovuto escludersi anche la sussistenza dell'autentico *animus donandi*¹⁴⁷.

Anche quest'ultima ricostruzione concludeva, quindi, per la qualificazione del negozio alla stregua di contratto atipico, data l'impossibilità di rinvenire nell'ordinamento un modello negoziale in cui sussumerlo.

Quindi, emerge all'evidenza come, seppure per il tramite di una pluralità di differenti percorsi esegetici, tra cui quelli tesi a riconoscere nei contratti in parola la funzione di adempimento di obbligazioni naturali o la causa familiare, si è consolidata una corrente ermeneutica, divenuta nel tempo maggioritaria¹⁴⁸, che ammetteva la disciplina negoziale dei rapporti patrimoniali tra i conviventi, in nome dell'autonomia privata, quale valore fondamentale del sistema, presidiato dagli artt. 41 Cost. e 1322 c.c.

Viepiù, proprio per l'assenza di una regolamentazione legale del fenomeno, si rinveniva nel contratto stipulato tra i conviventi la più adeguata ed anzi l'unica disciplina possibile del rapporto di coppia non matrimoniale.

Tanto era sostenuto sulla scorta della maggioritaria tesi, secondo la quale non poteva estendersi *sic et simpliciter* all'unione di fatto la normativa sul rapporto di coniugio, data la differenza ontologica tra i due tipi di legame e l'esigenza di rispettare la libertà di autodeterminazione dei consociati nella scelta di non contrarre matrimonio¹⁴⁹.

Per la dottrina prevalente¹⁵⁰, quindi, piena validità doveva riconoscersi in astratto al contratto stipulato tra conviventi per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali in

¹⁴⁶ Cfr. Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, op. cit., p. 745; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., pp. 127 e 145.

¹⁴⁷ In questo senso Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 163.

¹⁴⁸ *Ex multis* Zambrano V., La famiglia non fondata sul matrimonio, in Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato teorico-pratico diretto da G. Autorino Stanzione, Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali, I, 2011, Giappichelli, Torino, p. 363; Spadafora A., Rapporti di convivenza *more uxorio* e autonomia privata, op. cit., p. 59; Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p. 737; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., p. 151; Id., Contratti di convivenza e contratti tra conviventi *more uxorio*, in Contr. impr., 1991, p. 369; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 143.

¹⁴⁹ Sul punto si rinvia a quanto esposto al paragrafo 2.

¹⁵⁰ *Ex multis* Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit. pp. 169 e 192; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 162.

corso di relazione. Tardivo ma acquisito è stato il riconoscimento dell'ammissibilità e della validità di tale genere di atto da parte della giurisprudenza¹⁵¹.

Inoltre, deve notarsi che, nel silenzio del legislatore sul punto e nell'impossibilità di sussumere il negozio in fattispecie già codificate, le diverse ricostruzioni esegetiche formatesi esitavano tutte nella configurazione dello stesso alla stregua di contratto atipico.

Ne discendeva automaticamente la necessità di applicazione del correlato, seppur scarno, statuto giuridico, concentrato nelle sue linee essenziali negli artt. 1322 e 1323 c.c., che ammettono, in specie il primo di questi, i consociati alla stipula di contratti atipici, subordinatamente al positivo esito del giudizio di meritevolezza di tutela degli interessi con essi perseguiti¹⁵².

Sul punto deve rimarcarsi che la peculiarità del negozio in esame ha spinto alcuni¹⁵³ a propugnare nei suoi confronti l'esercizio di un giudizio di meritevolezza diverso e più stringente, rispetto a quello praticato ordinariamente per i contratti atipici, arricchito di parametri aggiuntivi, rispetto a quelli osservati per l'esercizio del medesimo giudizio nella generalità dei casi.

Anche sul merito di tale questione, tuttavia, non si registrava unanimità di vedute. Infatti, quale condizione della validità del contratto, da un orientamento ermeneutico era richiesta anche la reciprocità degli obblighi assunti per il soddisfacimento delle esigenze

¹⁵¹ Cass., 8 giugno 1993, n. 6381, in Corr. Giur., 1993, p. 947, riconosceva che il contratto ad effetti patrimoniali, per il sol fatto di essere connesso alla relazione affettiva di coppia, non può ritenersi atto con causa illecita, poiché, sebbene il rapporto sentimentale non matrimoniale non sia regolato dal legislatore, non può dirsi contrastante con le norme imperative, l'ordine pubblico ed il buon costume.

¹⁵² Per l'analisi dell'argomento *ex multis* Bianca M., Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi, in Riv. dir. civ., 2011, p. 796; Breccia U., Interessi non meritevoli di tutela, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre, Il contratto in generale, III, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, Torino, 1999, p. 89; Guarnieri A., voce Meritevolezza dell'interesse, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., IX, 1994, Torino, p. 324; Gazzoni F., Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, op. cit., p. 62, che la individua nell'idoneità dell'atto negoziale coniato ad assurgere a modello di regolamentazione degli interessi dei consociati; Ferri, G.B., Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale, in Riv. dir. comm., 1971, II, p. 81; Id., Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, 1966, Milano, p. 373; Stolfi G., Teoria del negozio giuridico, 1961, CEDAM, p. 29; Gorla G., Il contratto, 1954, Giuffrè, Milano, p. 203, che la identificano con la liceità del contratto ex art. 1343 c.c.

¹⁵³ Cfr. Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 157.

familiari¹⁵⁴. Per altra corrente esegetica, invece, si imponeva l'ulteriore verifica, riguardante la serietà dell'intento e la reale volontà dei contraenti di giuridicizzare l'impegno. Infine, vi si affiancava, per diversa opzione, anche l'accertamento sull'effettiva concretizzazione del principio solidaristico accolto dalla Costituzione¹⁵⁵.

Orbene, diversamente che con riguardo alle attribuzioni patrimoniali eseguite tra conviventi, in relazione ai contratti di disciplina dei loro reciproci rapporti economici le questioni esposte sono state in parte superate con l'introduzione della legge 20 maggio 2016, n. 76.

Tra le più rilevanti innovazioni del testo normativo si annovera, infatti, la tipizzazione, al comma 50 dell'art. 1, del contratto di convivenza, attraverso il quale il legislatore ha disposto che "I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune". Quindi, la nuova disciplina ha certamente fugato i dubbi relativi all'ammissibilità di tale pattuizione nell'ordinamento, pur residuando ancora talune incertezze in merito alla sua precisa conformazione¹⁵⁶.

Al contrario, la Novella del 2016 non ha sopito i dibattiti in merito ai contratti conclusi tra *partners* per la regolamentazione dei reciproci rapporti patrimoniali insorgenti nell'eventualità dello scioglimento volontario della convivenza. Rispetto ad essi, prima dell'introduzione del *novum* normativo, si erano poste questioni esegetiche analoghe ed anche ulteriori, rispetto a quelle affrontate in relazione ai contratti stipulati tra conviventi per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali *manente relatione*. Tali questioni, tuttavia, ancora oggi sono sprovviste di soluzioni univoche¹⁵⁷.

¹⁵⁴ In questo senso Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., pp. 151 e 167, per il quale, invero, l'unilateralità degli obblighi assunti o l'iniquità dell'assetto negoziale predisposto, prima di dettare automaticamente il vizio dell'atto, avrebbero comportato una qualificazione dello stesso in termini di donazione, con l'applicazione della relativa disciplina. Critica la dottrina in commento Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 121, che ne evidenzia la contraddizione nel punto in cui per la classificazione dell'atto in esame ricorre a modelli negoziali tipici, con ciò disconoscendone l'autonomia causale e funzionale.

¹⁵⁵ Perlingieri P., La famiglia senza matrimonio tra l'irrilevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima, op. cit., p. 145-

¹⁵⁶ Alla disamina specifica dell'istituto sono dedicati gli ultimi tre paragrafi del capitolo 2, cui si rinvia.

¹⁵⁷ La problematica è analizzata nel capitolo 3.

CAPITOLO II

LA CONVIVENZA DI FATTO DOPO LA LEGGE 20 maggio 2016, n.76

1. La disciplina normativa della convivenza di fatto

La legge 20 maggio 2016, n. 76, ha costituito il primo *corpus* normativo volto ad approntare una disciplina più completa della materia della convivenza di fatto.

Nel linguaggio comune la Novella è denominata anche “legge Cirinnà”, in ragione del nome della senatrice prima firmataria, Monica Cirinnà, e la sua approvazione è giunta all’esito di un aspro dibattito sociale e parlamentare.

Da una parte, l’annoso contrasto sul tema, che irradiava il contesto socio-politico del tempo, e, dall’altra, l’imperante urgenza di regolamentazione derivante dalle istanze sociali e giuridiche, non solo interne ma anche internazionali, hanno spinto i promotori della legge in Parlamento a ricorrere al voto di fiducia e tanto giustifica la redazione dell’atto con la formulazione di un unico articolo, che si dipana in sessantanove commi.

L’ampia discussione precedente all’emanazione del testo normativo è addebitabile alla peculiarità degli oggetti della sua disciplina, costituiti dai legami affettivi di coppia omosessuali e da quelli non coniugali.

Essi da sempre rappresentano un fertile terreno di accesissimi scontri ideologici, poiché attingono la sfera più intima e più rilevante della vita degli individui, quella familiare, rispetto alla definizione della quale si fronteggiano giudizi opposti e contrastanti tra loro, saldamente radicati nelle rispettive e diverse concezioni politiche, etiche e religiose, adottate dai consociati.

Tale contesto si ritiene aver contribuito, insieme ad una predicata sciatteria normativa, al confezionamento di un testo di legge, che, seppure ha l’effetto di approntare uno

statuto di garanzie per i soggetti coinvolti, quali i *partners* di unioni omosessuali ed i conviventi di fatto, risulta, a parere di molti in dottrina, disorganico, lacunoso, impreciso e di dubbia qualità¹⁵⁸, nonostante la rilevanza epocale che è destinato a conservare.

Da una lato, infatti alcuni vuoti di tutela lasciati dal legislatore del 2016 si considerano come il frutto di soluzioni di compromesso tra ideologie contrapposte¹⁵⁹, necessarie per il buon fine della votazione parlamentare; dall'altro lato, invece, talune deficienze della normativa, così come le sue ritenute imperfezioni, sono addebitate da una pluralità di voci critiche all'incompetenza tecnica dello stesso legislatore¹⁶⁰.

Contenutisticamente la legge può dividersi in due grandi settori: l'uno comprensivo delle norme dal comma 1 al comma 35, relativo alle unioni civili¹⁶¹; l'altro esteso dal comma 36 al comma 65, riguardante la convivenza *more uxorio*. Gli ultimi commi sono integrati dalle disposizioni di carattere finanziario.

¹⁵⁸ *Ex multis* Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Napoli, 2018, Jovene Editore, p. 140; Quadri E., "Convivenze " e "contratto di convivenza", in *Juscivile*, 2017, p. 108; *Id.*, "Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, in *Corr. Giur.*, 2016, pp. 893 e 902; *Id.*, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *Giustiziacivile.com*, 2016, p. 3; Alpa G., *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *LNGCC*, 2016, II, p. 1179; Lenti L., *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 931; Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 949; Trimarchi M., *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 862.

¹⁵⁹ Cfr, l'audizione di Marini F. S. davanti alla seconda commissione della Camera, d.d.l. C3634, seduta del 15 marzo 2016; Quadri E., "Convivenze " e "contratto di convivenza", *op. cit.*, p. 108; *Id.*, "Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, *op. cit.*, p. 893.

¹⁶⁰ In questo senso Lenti L., *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, *op. cit.*, p. 933; Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, *op. cit.*, p. 945.

¹⁶¹ La disciplina delle unioni civili si è imposta al legislatore del tempo come un'urgenza ancor più impellente di quella relativa alla regolamentazione delle convivenze di fatto. Tanto è avvenuto in virtù degli obblighi di tutela delle unioni omosessuali scaturenti dalla CEDU; infatti, l'Italia era già stata condannata dalla Corte EDU, con la pronuncia 21 luglio 2015, ric. 18766/11 e 36030/11, Oliari c. Italia (in *NGCC*, 2015, I, p. 918), per l'ingiustificata discriminazione derivante nell'ordinamento interno a causa dell'assenza di un sistema che garantisse alle coppie omosessuali l'accesso alle medesime forme di tutela concesse alle coppie eterosessuali, per il tramite dell'istituto del matrimonio.

Con specifico riguardo ai rapporti tra conviventi, *in primis* deve evidenziarsi l'aporia da molti rinvenuta nel mantenimento della denominazione del fenomeno come "convivenza di fatto". Si è osservato, infatti, che la definizione è legata all'originaria irrilevanza giuridica che si attribuiva all'unione affettiva non matrimoniale, la quale, pertanto, si contraddistingueva come fenomeno meramente "di fatto" e non anche "di diritto"¹⁶².

Per questa via emergono, dunque, la contraddittorietà e l'inadeguatezza della denominazione, allorquando essa è adoperata proprio dalla legge, che, disciplinando il fenomeno per la prima volta nella sua completezza o, quantomeno, nella sua generalità, rappresenta il principale baluardo e la più importante e definitiva attestazione del rilievo giuridico della convivenza *more uxorio*¹⁶³.

D'altra parte, tuttavia, si osserva che la definizione usata risulterebbe calzante, poiché idonea a riferirsi al carattere fattuale ed informale del rapporto e, soprattutto, della sua nascita, per natura privi di un solenne atto costitutivo¹⁶⁴.

Quanto alla disciplina della convivenza di fatto, come osservato da molti in dottrina, la legge, più che sistematizzare la materia, ha tradotto in predicati normativi le principali acquisizioni del diritto vivente¹⁶⁵, affiancandovi il riconoscimento di alcune innovative forme di tutela della posizione del convivente. Il risultato di sicuro ha conferito maggiori certezza e stabilità alla regolamentazione del fenomeno, tuttavia è stato fortemente criticato da molti studiosi, poiché ritenuto disorganico, incompleto e non esaustivo.

¹⁶² Cfr. Ferrando G., Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento, in *Contratti*, 2015, p. 727; Stella Ritcher G., La donazione nella famiglia di fatto, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 2, p. 144.

¹⁶³ Balestra L., Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni, in *Giur. it.*, 2016, p. 1785; Quadri E., Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?, *op. cit.*, p. 8.

¹⁶⁴ In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, *op. cit.*, p. 144.

¹⁶⁵ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, *op. cit.*, p. 139; Alpa G., La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico, *op. cit.*, p. 1721.

Infatti, da più parti è stato evidenziato che la legge omette di disciplinare diversi profili particolarmente discussi e di centrale rilievo per la vita dei conviventi, mancando di esprimersi su istanze rispetto alle quali è fortemente reclamata tutela da decenni.

Così la Novella non garantisce le aspettative successorie e quelle pensionistiche del convivente di fatto superstite, né riconosce il diritto al mantenimento del *partner* economicamente più svantaggiato, al termine del legame, e non definisce la natura e la disciplina delle attribuzioni patrimoniali operate tra conviventi.

Come è già stato rilevato, tuttavia, nonostante tali permanenti vuoti di discipline e di tutela, principalmente frutto delle logiche compromissorie seguite per l'approvazione del testo normativo, la Novella reca in sé un corposo insieme di disposizioni che integrano uno statuto legislativo, seppur incompleto, di salvaguardia degli interessi delle coppie di conviventi.

In primis la legge, ai commi 36 e 37, definisce il fenomeno della convivenza di fatto cui sono applicabili le disposizioni normative dei commi successivi, ma è proprio la definizione fornita che ha generato vivaci perplessità in dottrina ed in giurisprudenza riguardo all'ambito di applicazione della Novella.

Di seguito, ai commi da 38 a 49 ed al comma 65, la legge declina una serie di diritti, che riconosce spettanti ai conviventi di fatto, per poi, ai commi da 50 a 64, disciplinare il nuovo contratto di convivenza, stipulabile dai *partners* per la regolamentazione dei propri rapporti patrimoniali.

2. La definizione normativa della convivenza di fatto: configurabilità e disciplina della convivenza di fatto “atipica”

Il comma 36 della Novella principia la disciplina relativa alla convivenza *more uxorio* prevedendo che “Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67 si intendono per «conviventi di fatto» due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”.

Il successivo comma 37 seguita disponendo che “Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223”.

La formulazione delle norme ha ingenerato accesi contrasti esegetici sulla precisa definizione della convivenza di fatto e quindi sulla delimitazione dell'esatto ambito operativo della legge. Ci si chiede, infatti, quali siano oggi i rapporti di fatto riconducibili alla fattispecie della convivenza cd. tipica¹⁶⁶, disciplinata dalla Novella, e quali invece quelli refluenti nelle convivenze ccdd. atipiche¹⁶⁷ o estranee o di solidarietà¹⁶⁸, che restano al di fuori del cono applicativo della legge.

In primis deve evidenziarsi che il legislatore del 2016, come accaduto nella redazione dell'intero testo normativo, anche per la definizione del rapporto di fatto in grande parte ha trasfuso nel diritto positivo di nuovo conio le acquisizioni maturate in precedenza dal diritto vivente.

È quanto risulta dal raffronto dei requisiti enucleati in via esegetica per la configurazione di una convivenza *more uxorio* prima dell'introduzione della legge con l'elencazione dei requisiti necessari per la configurazione di una convivenza di fatto, ai fini dell'applicazione della Novella¹⁶⁹.

Infatti, si ricorda che dapprima, nel silenzio del legislatore, studiosi ed interpreti, ai fini della configurazione di un rapporto di convivenza *more uxorio*, richiedevano la sussistenza di una serie di dati, perlopiù corrispondenti agli elementi del rapporto di

¹⁶⁶ La denominazione è consolidata in dottrina: *ex multis* Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, Milano, 2018, Giuffrè, p. 25; Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 144; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, in LNGCC, 2016, 12, p. 1753.

¹⁶⁷ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 150; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753.

¹⁶⁸ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., pp. 69 e 77.

¹⁶⁹ Tale specifico intento è stato reso palese anche dalla senatrice Monica Cirinnà, il 12 ottobre 2015, durante la seduta della seconda Commissione referente del Senato. Cfr. Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 150; Bona C., Cenni sulla fattispecie della “convivenza di fatto”, in Foro.it, 2017, I, c. 43.

coniugio, ex art. 143 c.c.: l'*affectio* tra i *partners*; la coabitazione non clandestina, intesa come sussistenza di una comune casa familiare e non necessariamente di una comune residenza; la fedeltà, reinterpretata alla stregua di lealtà, correttezza e fiducia reciproche; l'assistenza morale e materiale tra i *partners*; la stabilità del rapporto nel tempo¹⁷⁰.

Analogamente oggi, ai sensi del comma 36 della Novella, il rapporto di convivenza può configurarsi unicamente tra due persone, che abbiano raggiunto la maggiore età e siano unite in maniera stabile, da un rapporto affettivo di coppia, nel quale reciprocamente si prestano assistenza morale e materiale, non essendo legate da rapporti di parentela, affinità, adozione, coniugio o unione civile.

Quindi e più in dettaglio, attraverso la circoscrizione della tutela ai “legami affettivi di coppia”, il legislatore *in primis* ha compiuto la scelta politica di regolare e garantire esclusivamente i rapporti contraddistinti da un sentimento analogo all'*affectio maritalis* e non anche le convivenze non paraconiugali, quali quelle che possono instaurarsi nella prassi, ad esempio, tra lavoratori o studenti che coabitano o tra badanti e relativi assistiti¹⁷¹ o ancora per ragioni di servizio, di parentela, di amicizia o per motivi economici o di ospitalità¹⁷².

D'altronde, le relazioni *de quibus* sono state tradizionalmente escluse dall'ambito dei rapporti di convivenza giuridicamente rilevanti, secondo l'interpretazione consolidata della dottrina e della giurisprudenza. Del pari, attualmente è pacificamente negato che tali rapporti rientrino nell'alveo applicativo della Novella¹⁷³ ed allo stesso tempo può osservarsi che le differenze rimarcabili tra i due generi di legame, la convivenza *more uxorio* da una parte e le convivenze non paraconiugali dall'altra, sono tali da escludere

¹⁷⁰ Per la definizione del fenomeno e dei suoi requisiti prima dell'introduzione della Novella si rinvia al paragrafo 1 del capitolo 1.

¹⁷¹ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 11; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753.

¹⁷² Sulla materia si rinvia a Bocchini F., Le vite convissute *more uxorio*. Una disciplina possibile, in Le convivenze familiari, diritto vivente e proposte di riforma, a cura di f. Bocchini, 2005, Giappichelli, p. 4.

¹⁷³ Si veda per tutti Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 79.

la rintracciabilità degli elementi comuni necessari ad integrare la *eadem ratio* di disciplina, che consentirebbe l'applicazione analogica della legge del 2016.

Si evidenzia, per l'appunto, che i fini che caratterizzano le convivenze non paraconiugali, pur se di natura assistenziale, divergono da quelli propri delle convivenze paraconiugali, connotate da vicende sentimentali, che le rendono vere e proprie comunità familiari, garantite in quanto tali dall'art. 2 Cost.¹⁷⁴.

Al pari di quanto osservato in relazione al requisito costituito dalla sussistenza di un legame affettivo "di coppia", che conduce all'esclusione delle convivenze non paraconiugali dal modello disciplinato dalla legge del 2016, anche in merito ad altri requisiti previsti per la configurazione della convivenza di fatto deve ritenersi confermata l'esegesi consolidatasi prima dell'entrata in vigore della Novella. Infatti, anche i requisiti della stabilità dell'unione e della reciproca assistenza morale e materiale seguitano ad intendersi come nell'esegetica precedente.

Al contrario, maggiori incertezze ermeneutiche hanno investito il requisito della coabitazione, per il viatico della discussa interpretazione del comma 37. La norma, per l'accertamento della stabilità del legame rinvia alla sussistenza di una dichiarazione anagrafica, di cui all'articolo 4 e alla lettera b) del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223. È introdotta, così, la distinzione tra convivenze registrate, dotate del requisito della dichiarazione anagrafica del comma 37, e convivenze non registrate, sprovviste dello stesso.

Le disposizioni richiamate dal comma *de quo* disciplinano la cd. famiglia anagrafica, che l'art. 4 del citato regolamento, cd. regolamento anagrafico della popolazione residente, dichiara di intendere quale "insieme di persone legate da vincoli di

¹⁷⁴ *Ex multis* Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752; Auletta T., *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Le nuove leggi civili commentate*, 3, 2015, p. 622; Balestra L., *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, p. 6; Falzea A., *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI, p. 51; Perlingieri P., *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI, p. 136; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, Giuffrè, p. 146; Prospero F., "La famiglia non fondata sul matrimonio", Roma – Napoli, 1980, ESI, p. 58.

matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune”.

L’art. 13 comma 1 lettera b) del medesimo decreto, rubricato “Dichiarazioni anagrafiche”, annovera, tra quelle che devono essere rese dai responsabili indicati all’art. 6, le dichiarazioni che concernono i fatti di “costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza”.

In forza dell’ambiguità del dato normativo, risultante dal combinato disposto delle disposizioni citate, ci si chiede quale sia il valore da attribuire alla dichiarazione anagrafica ivi richiamata.

Per un’opzione esegetica il comma 37 della Novella varrebbe a definire tale dichiarazione come ulteriore elemento costitutivo del rapporto di convivenza di fatto. Ciò si imporrebbe per esigenze di certezza delle situazioni giuridiche, stante la difficoltà di qualificazione della relazione che sia totalmente sprovvista di una qualunque attestazione formale di esistenza¹⁷⁵. Ne conseguirebbe che, in assenza della suddetta dichiarazione anagrafica, il legame risulterebbe inidoneo a sussumersi nel paradigma del comma 36.

D’altra parte, per l’opzione esegetica che oggi sembra prevalente, la dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 dovrebbe intendersi quale mero elemento probatorio della sussistenza di una stabile convivenza¹⁷⁶; ciò equivale a sostenere che non sia necessaria per la configurazione del rapporto di fatto.

L’argomentazione utile a suffragare la tesi in commento è rappresentata dalla natura fattuale della convivenza, che è rimarcata, *ut supra*, proprio dalla sua denominazione; la valorizzazione del dato, a questi fini, consentirebbe anche di risolvere l’apparente aporia in cui il legislatore è stato tacciato di incorrere, attraverso il mantenimento della definizione di “convivenza di fatto” per un fenomeno del cui rilievo giuridico ormai non

¹⁷⁵ In questo senso Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, in *LNGCC*, 12, 2016, p. 1738.

¹⁷⁶ Cfr. Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 11; Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 159; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753.

può più dubitarsi, proprio per l'introduzione della disciplina normativa ad esso dedicata¹⁷⁷.

Anche l'osservazione del fenomeno dalla sua prospettiva storica consentirebbe di ricordare che tradizionalmente si ritenevano elementi di natura fattuale a caratterizzare la convivenza *more uxorio*¹⁷⁸. Vieppiù la fissazione di una comune residenza dei *partners* era considerata quale mero elemento probatorio della sussistenza di un rapporto di convivenza *more uxorio*, anche in virtù della circostanza che simile relazione era stata conformata in via esegetica sul modello coniugale, rispetto a cui già si riteneva facoltativa la fissazione di una comune residenza, circoscrivendosi esclusivamente a tale ipotesi l'obbligo di coabitazione dell'art. 143 c.c.¹⁷⁹.

Si osserva, inoltre, che richiedere la produzione della dichiarazione anagrafica al fine della configurazione del rapporto finirebbe per introdurre surrettiziamente tra i suoi requisiti un atto di carattere formale, così vanificando la *ratio legis*, protesa alla tutela dei legami affettivi instauratisi senza alcun riconoscimento di tipo ufficiale.

Dunque, per questa via si afferma la riconducibilità al paradigma del comma 36 della Novella sia delle convivenze registrate che di quelle non registrate, ferma restando la necessità per queste ultime di dimostrare la sussistenza dei requisiti di legge, pur in assenza della dichiarazione anagrafica di coabitazione dei conviventi.

Tuttavia, non è solo in relazione alle convivenze non registrate che si è posto un problema di applicabilità o meno della legge del 2016. Infatti, una corrente ermeneutica molto diffusa immagina un ulteriore spazio di configurabilità per convivenze atipiche.

Trattasi dei rapporti di convivenza di fatto instaurati con un soggetto che risulti coniugato o unito con un terzo¹⁸⁰. La ricostruzione esegetica si fonda sugli ultimi lemmi del comma 36 della Novella, che esclude la configurabilità di una convivenza di fatto tra persone vincolate da matrimonio o da un'unione civile.

¹⁷⁷ La questione è esposta anche al paragrafo precedente.

¹⁷⁸ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 74.

¹⁷⁹ *Ex multis* Gazzoni F., Manuale di diritto privato, XVI, Napoli, 2013, ESI, p. 370. In giur. Cass., 11 aprile 2000, n. 45558.

¹⁸⁰ Conformemente Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 151; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753.

L'impostazione, dunque, interpreta la norma nel senso in cui essa richiede, ai fini di una tipica convivenza di fatto, la condizione di libertà di stato di ciascuno dei conviventi, al pari di quanto disposto per il matrimonio dall'art. 86 c.c., oggi esteso anche all'unione civile.

Anche questa interpretazione è radicata *in primis* nell'osservazione della prospettiva storica: al contrario di quanto rimarcato in merito alle convivenze non registrate, non è dato rinvenire la medesima conformità di vedute nella riconduzione delle convivenze di fatto instaurate con soggetti coniugati all'ambito della tradizionale nozione di convivenza *more uxorio*.

Al contrario, potrebbe osservarsi che proprio l'ispirazione al modello coniugale, che ha guidato gli studiosi e gli interpreti nella delineazione dei contorni e dei requisiti della convivenza *more uxorio*, prima dell'intervento del legislatore, suggerirebbe l'implicito riferimento anche al divieto dell'art. 86 c.c.

Vieppiù, a suffragio della ricostruzione proposta si pongono anche argomenti di carattere sistematico. Tra questi campeggiano le norme della Novella, segnatamente i commi 57 e 59, che stigmatizzano la sussistenza di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile quale causa di nullità o di risoluzione, in caso di sopravvenienza del vincolo, del contratto di convivenza eventualmente stipulato tra i *partners*, ai sensi del comma 50 della legge del 2016¹⁸¹.

Oltre a ciò si evidenzia che, ove si consentisse l'instaurazione di una convivenza di fatto, ai sensi della legge del 2016, pur in presenza di un matrimonio o di un'unione civile di uno o di entrambi i conviventi, emergerebbe forte un'esigenza di coordinamento delle discipline relative ai diversi rapporti familiari concorrenti nei casi di specie. Tale esigenza si candiderebbe a restare frustrata, dato il silenzio del legislatore sul punto.

¹⁸¹ Si aggiunga sul punto che tali norme si ritengono parte delle disposizioni della Novella che tradiscono l'operazione di un'indebita commistione dei piani, personale e patrimoniale, che ha condotto il legislatore del 2016 a confondere il contratto di convivenza con il rapporto di convivenza di fatto. Tale confusione, riposando sulla *voluntas legis* di estendere al rapporto di convivenza alcune delle disposizioni previste in relazione al matrimonio, si è tradotta nella composizione di un quadro normativo disarmonico, in cui norme simili a quelle dettate per la disciplina del matrimonio sono previste per la regolamentazione del contratto di convivenza (in questo senso Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 208).

Di contro, un'opzione ermeneutica minoritaria¹⁸² opera una differente esegesi del comma 36 della Novella: si osserva che la legge del 2016, nell'indicazione dei casi inidonei a qualificarsi alla stregua di convivenza di fatto, cita le ipotesi di sussistenza di un vincolo di matrimonio o unione civile unitamente a quelle di sussistenza di "rapporti di parentela, affinità o adozione"; quindi si ritiene che tale esclusione non possa che riferirsi a rapporti intercorrenti tra i conviventi e non con terzi.

Ne conseguirebbe che dovrebbe escludersi dal paradigma della norma solo il rapporto di convivenza instaurato tra individui che siano tra loro vincolati da rapporti di matrimonio o unione civile. Dunque, la convivenza di fatto, utile all'applicazione delle disposizioni della Novella, dovrebbe potersi configurare anche ove uno dei conviventi risulti coniugato o unito con terzi.

La conseguenza di tale impostazione, che nell'alveo della convivenza tipica ricomprende anche quella non registrata, è integrata dall'attribuzione al comma 36 della Novella di un carattere sostanzialmente onnicomprensivo di qualsiasi convivenza di fatto di natura paraconiugale.

Al di là di quest'ultima corrente ermeneutica, minoritaria, che nega l'ipotizzabilità di convivenze *more uxorio* atipiche, per tutte le altre opzioni esegetiche si pone il dubbio riguardo al rilievo giuridico ed alla disciplina da riconnettere alle convivenze di fatto atipiche, siano esse quelle non registrate o quelle intercorrenti con un soggetto coniugato o unito con terzi.

Sul punto sono prospettabili soluzioni contrastanti. L'assimilabilità di tali rapporti con quello di convivenza tipica dovrebbe condurre all'applicazione analogica delle disposizioni della legge del 2016. La comparazione tra le unioni tipiche e quelle atipiche è ben diversa, all'evidenza, da quella operabile tra il *genus* della convivenza *more uxorio* e quello delle convivenze non paraconiugali.

D'altra parte, non può mancarsi di osservare che simile impostazione esiterebbe nella vanificazione delle disposizioni della Novella, con la quale il legislatore ha esplicitamente dimostrato di voler restringere l'alveo applicativo della legge esclusivamente alle unioni in essa sussumibili, così impedendo il ricorso all'analogia.

¹⁸² Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 75.

Ne discenderebbe, dunque, per questa via l'inapplicabilità della legge del 2016 ai rapporti in questione.

Secondo un orientamento, infatti, da quanto esposto si ricaverebbe proprio la contrarietà del legislatore rispetto ai legami non codificati e dunque la volontà di disconoscere qualsiasi genere di tutela degli interessi che maturano nelle loro parti¹⁸³.

Si osserva che il legislatore col comma 36 ha stabilito, una volta e per tutte, con efficacia vincolante per l'interprete, i requisiti necessari affinché si possa ritenere che vi sia convivenza di fatto e da ciò deriva che per l'ordinamento non può assumere alcuna rilevanza un rapporto non fondato su questi presupposti.

Pertanto, non sarebbe più configurabile una convivenza atipica, sottratta alla disciplina della Novella e cionondimeno riconosciuta e garantita dalla legge.

Deve evidenziarsi, tuttavia, che la dottrina in commento è la medesima che sostiene la riconducibilità al paradigma della Novella sia delle convivenze di fatto non registrate, che di quelle intraprese da individui privi della libertà di stato. Ne consegue, dunque, che la totale irrilevanza giuridica resterebbe predicata solo per le convivenze non paraconiugali, che residuano quali uniche convivenze atipiche o estranee, per la teoria in parola.

Altra corrente esegetica, invece, osserva che si impone la persistenza del rilievo giuridico dei rapporti di coppia di fatto non ricompresi nell'alveo di quelli disciplinati dalla Novella e ciò si ricaverebbe da argomenti di varia natura.

In primis rileva la medesima osservazione tecnico-giuridica, di stampo liberale, che si opponeva alla risalente teoria esegetica, la quale escludeva il rilievo giuridico della convivenza *more uxorio* sulla base dell'inesistenza di norme che la riconoscessero e garantissero. Sul punto deve evidenziarsi ancora oggi che l'assenza di una disciplina positiva di un fenomeno non può ritenersi in grado di determinare *ex se* l'illiceità o l'irrilevanza di questo¹⁸⁴.

¹⁸³ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 73.

¹⁸⁴ Kelsen H., La dottrina pura del diritto, traduzione italiana, 1990, Torino, p. 55.

Al contrario, rilievo giuridico e tutela si impongono in presenza di istanze che rispecchino diritti fondamentali della persona, che nel contesto in esame sono radicati nella necessità umana di costruire legami affettivi nell'ambito di un nucleo familiare¹⁸⁵. Oltre a questo, allo scopo del riconoscimento di un rilievo giuridico delle ccdd. convivenze di fatto atipiche, si staglia anche un argomento di carattere letterale, integrato dal disposto del comma 36 della Novella, che circoscrive l'operatività della definizione di convivenza di fatto ivi contenuta "Ai fini delle disposizioni di cui ai commi da 37 a 67"¹⁸⁶.

Dunque l'inapplicabilità della legge del 2016 non varrebbe automaticamente ad escludere la praticabilità delle altre forme di garanzia enucleate in precedenza dal legislatore e dagli interpreti in riferimento ai rapporti di fatto.

Per tale via, infatti, alle convivenze *more uxorio* atipiche, quali esse siano, dovrebbe riconoscersi l'applicabilità dello statuto di tutele, di fonte normativa e giurisprudenziale, cristallizzatosi prima dell'entrata in vigore della Novella, che si ritengono tutt'oggi vigenti¹⁸⁷.

Il dibattito si riflette anche sull'ambito soggettivo di applicazione delle norme relative al contratto di convivenza, di cui ai commi 50 ss. della Novella, e soprattutto sull'ammissibilità di un contratto atipico con cui i soggetti eventualmente legati da un'unione affettiva di fatto, ma sprovvisti di alcuno dei requisiti previsti dal comma 36 della Novella, regolino i propri reciproci rapporti patrimoniali, per la gestione del *menage* economico della coppia.

La discussione, infatti, si arricchisce rispetto a quella imperante in relazione a tutte le altre disposizioni poste a garanzia dei conviventi di fatto dalla legge del 2016, poiché non può prescindere dalla considerazione della previsione della nullità insanabile del contratto di convivenza stipulato in violazione del comma 36, ad opera della lettera b) del comma 57 della Novella¹⁸⁸.

¹⁸⁵ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 47.

¹⁸⁶ Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753.

¹⁸⁷ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 155.

¹⁸⁸ Sulla questione si rinvia al paragrafo 4.

3. La tutela giuridica degli interessi dei conviventi e le attribuzioni patrimoniali

La disciplina approntata dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, per la regolamentazione della convivenza di fatto, ivi definita al comma 36, si articola in numerose disposizioni, corrispondenti ai commi della seconda parte della Novella.

Tali norme, dunque, oggi contribuiscono ad integrare lo statuto giuridico della convivenza di fatto, aggiungendosi a quelle altre, disseminate nei codici e nelle leggi speciali, che sono state predisposte nel tempo per la disciplina di singoli e frammentati profili del rapporto di coppia non coniugale¹⁸⁹.

Pur ampliando la quantità e la qualità delle garanzie poste a tutela degli interessi dei conviventi, all'avviso di molti¹⁹⁰ il *novum* legislativo non riesce ad assurgere all'organicità di un compiuto sistema normativo. Infatti la disciplina compromissoria, introdotta dalla legge del 2016 per la regolamentazione delle unioni di fatto, come già anticipato, si contesta principalmente per lacunosità e frammentarietà¹⁹¹.

Per tanti aspetti si osserva che l'emanazione della Novella abbia costituito un'occasione persa da parte del legislatore, il quale in tal sede ha ommesso di pronunciarsi sulla disciplina di alcuni profili del rapporto di fatto, che ancora sono fonte di annosi dubbi ermeneutici di estrema rilevanza pratica, quale *in primis* la definizione della natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali effettuate tra i conviventi, oppure che restano sprovvisti di qualsiasi tutela, contrariamente alle istanze sociali più diffuse, come gli aspetti successori del legame non coniugale.

Per altri profili, invece, la Novella ha confermato ed ampliato le forme di garanzia già previste in precedenza da norme di settore o ha fugato le incertezze connaturate alla

¹⁸⁹ Per un'analisi generale delle disposizioni normative emanate in tema di convivenza *more uxorio* prima della legge 20 maggio 2016, n. 76, si rinvia al paragrafo 3 del capitolo 1.

¹⁹⁰ *Ex multis* Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 142.

¹⁹¹ Cfr. *ex multis* Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 140; Quadri E., "Convivenze" e "contratto di convivenza", op. cit., p. 108; *Id.*, "Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, op. cit., pp. 893 e 902; *Id.*, Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?, op. cit., p. 3; Alpa G., La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico, op. cit., p. 1179; Lenti L., Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri, op. cit., p. 931; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 949; Trimarchi M., Unioni civili e convivenze, op. cit., p. 862.

matrice esegetica delle acquisizioni consolidate nel tempo, poiché per buona parte il *novum* normativo ha tradotto in diritto positivo il pregresso diritto vivente¹⁹².

In particolare, per molti aspetti regolati, la legge dimostra di muoversi nell'ottica di un ravvicinamento della posizione giuridica del convivente di fatto a quella del coniuge, che, tuttavia, restano ben differenziate. Tanto si rileva sia nella disciplina della convivenza di fatto in costanza di rapporto, che nella disciplina degli effetti derivanti dallo scioglimento del legame.

Riguardo ai primi, ben oltre quanto già concesso dalla legge del 1975, n. 354, all'art. 30, che ha riconosciuto anche al detenuto convivente *more uxorio* la possibilità di ottenere permessi di visita del *partner* in pericolo di vita, nonché sulla scia della dottrina e della giurisprudenza prevalenti, approdate già in via esegetica ai medesimi risultati della Novella, il comma 38 ha riconosciuto più in generale ai conviventi di fatto gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354, recante Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà).

Invece, confermando ed ampliando le garanzie già previste, in via normativa dall'art. 82 co. 2 lett. a, d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, Codice in materia di protezione dei dati personali, ed in via convenzionale dai regolamenti ospedalieri, il comma 39 della Novella, per le ipotesi di malattia o ricovero, attribuisce ai conviventi di fatto il reciproco diritto di visita, di assistenza e di accesso alle informazioni personali, secondo quanto previsto per i coniugi e i familiari dalle regole organizzative delle strutture sanitarie o di assistenza.

Nell'analogia ottica di tendenziale parificazione della convivenza di fatto al rapporto di coniugio, sulla stessa scia della legge del 2004, n. 6, con cui il legislatore ha riformato le norme codicistiche in materia di interdizione, inabilitazione ed amministrazione di sostegno (artt. 408 e 417 c.c.), parificando, nell'applicazione dei suddetti istituti, il ruolo del convivente a quello del coniuge, il comma 48 della Novella ribadisce, pleonasticamente, che il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno del *partner*, che sia dichiarato interdetto o inabilitato o rispetto al quale ricorrano i presupposti di cui all'art. 404 c.c. Conseguentemente il

¹⁹² Per una disamina del sistema di tutela giuridica riconosciuto in via esegetica ai conviventi di fatto prima dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, si rinvia al paragrafo 3 del capitolo 1.

comma 47 dispone le necessarie modifiche delle norme processualcivilistiche in materia (art. 712 c.p.c.).

Inoltre, sono state trasfuse nella legge del 2016 alcune forme di tutela, di matrice giurisprudenziale, del diritto del convivente a mantenere o ad ottenere l'abitazione familiare. Infatti, come già riconosciuto dalla Corte Costituzionale nel 1988¹⁹³, il comma 44 della Novella, nelle ipotesi di morte o di recesso del convivente, conduttore della casa di comune residenza, consente all'altro *partner* di succedere al primo, nel contratto di locazione.

Il comma 45, invece, permette ai conviventi di fatto di godere dell'eventuale titolo o dell'eventuale causa di preferenza, costituiti dall'appartenenza ad un nucleo familiare, nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare.

In altro ambito, sulla scia di quanto ammesso dalla Corte di Cassazione nel 2006¹⁹⁴, pur non estendendo *tout court* alle coppie di fatto l'intero insieme delle garanzie previste dall'art. 230*bis* c.c., in tema di impresa familiare, il comma 46 della Novella appronta alcune forme di tutela nei confronti del convivente che presti stabilmente la propria opera lavorativa nell'impresa del *partner*, salvo che non sussista tra i due un diverso rapporto, quali quelli di società o di lavoro subordinato.

Infatti, il comma *de quo* dispone l'aggiunta nella Sezione VI del Capo VI del Titolo VI del Libro Primo del Codice Civile, dopo l'articolo 230*bis*, dell'art. 230*ter*, rubricato "Diritti del convivente". La principale distinzione tra le due discipline risiede nella circostanza per cui, mentre ex art. 230*bis* c.c. al coniuge, in qualità di familiare, è riconosciuto anche il diritto di mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia, al convivente di fatto, ex art. 230*ter* c.c., è riconosciuta esclusivamente la spettanza di una partecipazione, commisurata al lavoro prestato, agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento.

Inoltre, come a più riprese ribadito dalla Corte di Cassazione¹⁹⁵, il comma 49 della legge del 2016 ha disposto la risarcibilità del danno subito dal convivente, per la morte del

¹⁹³ Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 404, in Dir. Fam. pers., 1990, p. 766.

¹⁹⁴ Cass., 15 marzo 2006, n. 5632.

¹⁹⁵ Cass., 16 settembre 2008, n. 23725; Cass., 29 aprile 2005, n. 8976; Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in Dir. Fam. pers., 1996, p. 873.

partner derivante da fatto illecito di un terzo, ed all'uopo ha stabilito l'applicazione dei medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite.

Infine, con il comma 50, la Novella ha espressamente ammesso la facoltà dei conviventi di disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune attraverso un apposito contratto, denominato contratto di convivenza¹⁹⁶.

D'altra parte la legge del 2016 ha anche aggiunto *ex novo* forme di tutela degli interessi dei conviventi, ulteriori rispetto a quelle già integranti il quadro ordinamentale precedentemente vigente¹⁹⁷.

Il comma 42 della Novella attribuisce al convivente superstite, salvo quanto previsto dall'art. 337*sexies* c.c., il diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza, a seguito della morte del *partner* che ne fosse proprietario, per due anni o per un periodo pari alla convivenza, se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque, oppure, qualora nella stessa comune residenza coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite, per un periodo non inferiore a tre anni. È anche previsto al comma 43 che tale diritto si estingua ove il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto.

Di fondamentale rilievo è, inoltre, la parte della legge che, diversamente da quanto ritenuto in passato, dopo aver consentito ai conviventi di stipulare un contratto di convivenza per la disciplina dei propri rapporti patrimoniali, al comma 53 ammette che i *partners* nel contratto in parola possano disporre, tra l'altro, l'adozione del regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla Sezione III del Capo VI del Titolo VI del Libro Primo del Codice Civile¹⁹⁸.

Inoltre, con una disposizione che si rivela di cardinale importanza per la specifica indagine dell'opera, al comma 65 della Novella è previsto che in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove un convivente versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, il giudice stabilisca il suo diritto a

¹⁹⁶ L'istituto è analizzato *funditus* negli ultimi tre paragrafi del presente capitolo.

¹⁹⁷ In questo senso Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 142.

¹⁹⁸ Per un'indagine più approfondita sul punto si rinvia al paragrafo 4.2.

ricevere dall'altro *partner* gli alimenti, che sono assegnati per un periodo commisurato alla durata della convivenza e nella quantità determinata ai sensi dell'art. 438 c.c. È stabilito, inoltre, che tale obbligo alimentare del convivente debba essere adempiuto con precedenza sui fratelli e sorelle, tenendo in considerazione l'ordine degli obbligati di cui all'art. 433 c.c.¹⁹⁹.

Infine, deve evidenziarsi il carattere assolutamente innovativo nell'ordinamento del comma 40 della Novella, che enuclea per i conviventi di fatto una forma di garanzia sconosciuta anche alla disciplina del rapporto di coniugio²⁰⁰.

Infatti, sulla scorta dei già vividi moti parlamentari che avrebbero portato all'approvazione della legge 22 dicembre 2017, n. 219, recante Norme in materia di consenso informato e di disposizioni anticipate di trattamento, i commi 40 e 41 della Novella consentono a ciascun convivente di designare, purchè in forma scritta e autografa o in caso di impossibilità alla presenza di un testimone, l'altro *partner* in qualità di rappresentante, nell'ipotesi di sopravvenienza di una malattia che comporti l'incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute, oppure in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerari.

È bene evidenziare che rispetto all'esposto quadro normativo della convivenza di fatto, delineato dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, è insorta una generale questione di derogabilità, che assume caratteri peculiari e diversi in relazione a ciascuna disposizione della Novella.

La problematica si interseca con quella relativa alla tassatività del contenuto eventuale del contratto di convivenza²⁰¹, che, ove ammesso, si candiderebbe a costituire il principale strumento negoziale a disposizione dei conviventi per la previsione di una deroga pattizia alla disciplina legislativa.

Sul punto, in linea di principio si è osservato che escludere aprioristicamente la derogabilità della disciplina normativa integrerebbe un'indebita compressione

¹⁹⁹ La più specifica disamina della disposizione è operata al capitolo 3, cui si rimanda.

²⁰⁰ Cfr. Zatti P. e Piccini M., La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT, in Nuova Giur. civ. comm., 2017, p. 1283; Calò E., Convivenze: il legislatore crea il testamento biologico credendo di estenderlo, in Notariato, 2016, p. 596.

²⁰¹ Sulla questione si rimanda al paragrafo 4.2.

dell'autonomia negoziale delle parti, ma anche una limitazione alla libera esplicazione della loro personalità individuale, che deve poter manifestarsi anche con il reciproco rifiuto degli effetti previsti dal legislatore del 2016 e la scelta di un'eventuale disciplina di fonte integralmente convenzionale²⁰².

Dunque, come osservato già in precedenza, dalla sintetica ricognizione della disciplina della legge del 2016 in materia di convivenza di fatto, emerge all'evidenza la persistenza di vuoti normativi di particolare rilievo, come quello in tema della natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali operate tra conviventi.

Tali lacune si ritengono ancora oggi colmabili solo per il tramite dell'attività interpretativa: per quanto non disposto dalle norme di legge, dunque, seguitano ad applicarsi le massime consolidate in dottrina ed in giurisprudenza, ove esistenti, e per i restanti vuoti, come ordinariamente accade anche negli altri campi, ci si affida all'esegesi di interpreti e studiosi.

Ne consegue, dato il silenzio del legislatore sul punto, che anche per la configurazione e per la disciplina delle attribuzioni patrimoniali effettuate tra i conviventi continua a farsi riferimento alle acquisizioni ermeneutiche precedenti rispetto all'intervento della Novella²⁰³.

Invero, in materia si è formata una corrente esegetica che, presupponendo il carattere meramente esemplificativo del catalogo di clausole del contratto di convivenza previsto al comma 53 della Novella, sostiene che in tale negozio i *partners* possano qualificare le reciproche attribuzioni patrimoniali, sia pregresse che future²⁰⁴, dotandole così di una causa familiare, purchè le attribuzioni in parola siano funzionalmente connesse al soddisfacimento delle esigenze del nucleo familiare o all'assistenza al convivente²⁰⁵.

Del pari, le acquisizioni ermeneutiche consolidate prima dell'entrata in vigore della Novella continuano ad applicarsi, insieme alla coeva normativa, a tutti i legami affettivi

²⁰² In questo senso Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 108.

²⁰³ La configurazione e la disciplina delle attribuzioni patrimoniali eseguite tra conviventi prima dell'introduzione della legge del 2016 sono state indagate al paragrafo 4 del capitolo 1.

²⁰⁴ Cfr. Amadio G., La crisi della convivenza, in LNGCC, 2016, p. 1768.

²⁰⁵ In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 191.

di coppia non riconducibili al paradigma dei commi 36 e 37 del nuovo *corpus* normativo, secondo le diverse teorie interpretative²⁰⁶.

L'insieme delle norme settoriali di disciplina di alcuni aspetti del rapporto di convivenza *more uxorio* emanate prima della legge del 2016, integrate dalle acquisizioni esegetiche intervenute *ante* Novella, infatti, continua ad essere lo statuto giuridico proprio dei rapporti di fatto che restano al di fuori dell'ambito applicativo del *novum* legislativo, purchè tali rapporti rispettino i canoni definitivi enucleati all'uopo in via ermeneutica.

4. Il contratto di convivenza, anche “atipico”

I commi da 50 a 64 della legge 20 maggio 2016, n. 76, sono interamente dedicati alla disciplina del contratto di convivenza, la cui tipizzazione si annovera certamente tra le principali novità introdotte dal testo normativo²⁰⁷.

Infatti, il comma 50 stabilisce che “I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza”; i successivi commi, invece, ne prevedono i requisiti, le vicende e più in generale la disciplina.

Con la regolamentazione del negozio *de quo* il legislatore riconosce ed accoglie la diffusa istanza sociale, avente ad oggetto la possibilità dei conviventi di disciplinare pattiziamente i reciproci rapporti patrimoniali.

Tale vera e propria tipizzazione ha scaturito una serie di effetti di significativo rilievo. *In primis*, ha fugato definitivamente le perplessità esistenti in relazione all'ammissibilità di un contratto con cui i conviventi di fatto regolassero i reciproci rapporti economici,

²⁰⁶ Sul punto si rinvia al paragrafo 2.

²⁰⁷ In questo senso Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 945; Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1755.

sebbene si fosse ormai consolidata, prima in dottrina e poi in giurisprudenza, l'opzione esegetica positiva²⁰⁸.

Inoltre il *nomen* dell'istituto e la sua funzionalizzazione alla regolamentazione dei "rapporti patrimoniali" tra *partners* sembrano confermarne anche la distinzione dai ccdd. negozi familiari o negozi della vita familiare, i quali, invece, hanno ad oggetto rapporti giuridici non patrimoniali. Invero, tale conclusione non è unanimamente condivisa, bensì permangono contrasti sulla classificazione dell'atto di cui al comma 50. Infatti, una corrente ermeneutica continua a sostenere la qualificazione del contratto di convivenza alla stregua di "negozio parafamiliare" di natura non contrattuale²⁰⁹.

Invero, deve osservarsi che in tal senso spingerebbe a deporre la lettura di alcune disposizioni della Novella, che suggerirebbero un'assimilazione del contratto di convivenza al matrimonio, con la conseguente possibilità di predicare, per la disciplina del primo, un'applicazione analogica dello statuto giuridico del secondo²¹⁰. Trattasi delle disposizioni della legge del 2016 che approntano per il contratto di convivenza una disciplina del tutto assimilabile a quella del matrimonio: il divieto di apporre termini o condizioni all'atto, ex comma 56, il regime delle sue invalidità, di cui al comma 57, nonché la sospensione dei suoi effetti in pendenza del procedimento di interdizione giudiziale o del processo penale per il reato dell'art. 88 c.c., secondo il disposto del comma 58. Contrariamente, tuttavia, si rimarca l'equivoco in cui appare incorso il legislatore, nel confondere il piano patrimoniale con quello personale e, dunque, il contratto di convivenza con il rapporto affettivo tra conviventi, al quale ultimo il legislatore avrebbe inteso riferirsi nell'emanazione delle discusse disposizioni della Novella²¹¹.

²⁰⁸ Per una disamina generale della configurabilità e della disciplina dei patti con cui i conviventi *more uxorio* prima dell'intervento della Novella disciplinassero i reciproci rapporti patrimoniali, si rimanda al paragrafo 5 del capitolo 1.

²⁰⁹ Di Rosa G., I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), Milano, 2016, Cedam, p. 709.

²¹⁰ Prospetta l'esegesi in senso critico Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 175 e 232.

²¹¹ Per un'indagine più approfondita delle disposizioni de quibus si rimanda al paragrafo seguente.

D'altra parte, invece, un orientamento²¹² assimila il contratto di convivenza alle convenzioni matrimoniali (art. 162 c.c.)²¹³ e per il caso di lacune normative, promulga l'applicazione analogica delle norme dettate in materia dal Libro I del Codice Civile.

Alla teoria si obietta valorizzando le profonde distinzioni sussistenti tra il contratto di convivenza e le convenzioni matrimoniali: da un lato si osserva che il primo non necessariamente disciplina il regime patrimoniale della coppia, potendo contenere, anche in via esclusiva, disposizioni diverse dalla scelta del regime patrimoniale della comunione legale, come oggi previsto dal comma 53 lettera c) l. 20 maggio 2016, n. 76; dall'altro lato, si rimarca che le convenzioni dell'art. 162 c.c. non sono deputate alla regolamentazione degli obblighi di contribuzione dei membri della coppia nell'interesse della famiglia, bensì solo alla modifica del regime di comunione legale dei beni, nei limiti di quanto concesso dal legislatore²¹⁴.

Quindi, in forza della stessa denominazione utilizzata dalla legge ed in virtù delle caratteristiche dell'atto, si propende per la natura propriamente contrattuale del contratto di convivenza, con la conseguente sua sottoposizione alla disciplina generale dettata in materia dal Libro IV del Codice Civile²¹⁵.

Simile qualificazione evidenzia un'ulteriore conseguenza riconducibile alla tipizzazione del contratto di convivenza: la configurazione normativa del nuovo tipo negoziale, infatti, oggi sottrae i patti sussumibili nel relativo paradigma al giudizio di meritevolezza degli interessi con essi perseguiti (art. 1322 c.c.)²¹⁶.

²¹² Cfr. Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, op. cit., p. 1742.

²¹³ Sull'istituto si rinvia a De Paola V., Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, II, Milano, 2002, p. 29; Grasso B., Il regime patrimoniale della famiglia in generale, in Trattato Rescigno, III, Torino, 1982, p. 378.

²¹⁴ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 176.

²¹⁵ In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 174; Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 99.

²¹⁶ Amadio G., La crisi della convivenza, op. cit., p. 1766. La tesi fonda sull'assunto secondo il quale l'esercizio del giudizio di meritevolezza si impone esclusivamente nei confronti dei contratti atipici, poiché nei confronti dei contratti tipici simile vaglio si considera già esperito positivamente ed *a priori* dal legislatore in sede di codificazione (cfr. Roppo E., Qualificazione del contratto, contratto innominato e nuovi tipi contrattuali, in Casi e questioni di diritto privato, V, Obbligazioni e contratti, a cura di A. Di Majo, B. Inzitari, V. Mariconda, E. Roppo, Milano, 1999, p. 15; Del Prato E., I regolamenti privati, Milano, 1988, p. 104).

Cionondimeno, risultano ancora molteplici e rilevanti i dubbi serbati in merito a diversi aspetti del contratto in parola; essi sono addebitabili, per una parte, a persistenti lacune di disciplina e, per altra parte, alle imprecisioni tecniche che gli studiosi rinvennero nella redazione della Novella²¹⁷.

In primis è tuttora incerta la qualificazione causale del contratto in argomento. Il dibattito in larga parte riproduce quello sorto prima dell'intervento della Novella, in relazione ai patti conclusi tra conviventi per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali, sebbene con le differenze derivanti dall'intervenuta tipizzazione normativa.

Attualmente una parte della dottrina riconosce al negozio in parola una causa sinallagmatica, principalmente fondando sul disposto del comma 53 della Novella, nell'interpretazione secondo cui sembra individuare nel contenuto del contratto di convivenza la previsione di reciproci obblighi contributivi in capo ai *partners*²¹⁸.

Per altro orientamento, invece, l'intervento normativo ha consolidato l'opinione, già invalsa in dottrina ed in giurisprudenza, che individua la causa del contratto di convivenza nella realizzazione del progetto di vita in comune che scaturisce da un rapporto affettivo di coppia. L'opzione esegetica in commento, nella scia di quanto già osservato in dottrina *ante* Novella rispetto ai contratti stipulati tra conviventi, sottolinea l'inadeguatezza delle tradizionali categorie causalistiche per la classificazione dell'operazione negoziale con cui i conviventi di fatto disciplinano i reciproci rapporti patrimoniali, relativi alla loro vita in comune²¹⁹.

In primis sembra a tali fini inadeguato il ricorso alla causa di scambio o corrispettiva, per due ordini di ragioni²²⁰. Da un lato si denuncia la possibilità che a mezzo del contratto di convivenza vi sia un'unilaterale assunzione di obbligazioni di un contraente nei confronti dell'altro, venendo meno la bilateralità che è connaturata al concetto di

²¹⁷ Cfr. Lenti L., Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri, op. cit., p. 933; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 945.

²¹⁸ Nonne L., Commi 50-60, in Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. 6/2017; d.lgs. 7/2017, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017, p. 706.

²¹⁹ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 169.

²²⁰ In tal senso si veda anche Furgiuele G., Libertà e famiglia: dal sistema al microsistema, in Persona e comunità familiare, Atti del Convegno di Salerno 5-7 novembre 1982, Napoli, 1985, p. 86.

corrispettività. Dall'altro lato si evidenzia che, anche nel caso in cui entrambe le parti assumessero obbligazioni reciproche, non sarebbe dato rinvenire tra queste un rapporto di interdipendenza e dunque una sinallagmaticità, poiché le obbligazioni non si giustificerebbero l'una con l'altra.

Parimenti sembra dover escludersi anche la sussistenza di una causa onerosa²²¹, sia per l'eventuale unilateralità degli effetti obbligatori che il negozio può determinare, che per l'inapplicabilità delle coordinate esegetiche formatesi in relazione a tale categoria giuridica, le quali, ai fini della sua configurazione, impongono di verificare l'esistenza di un nesso di causalità tra il vantaggio conseguito ed il sacrificio sopportato per ottenerlo e di un rapporto di comparazione economica concorrente tra di essi. Per questa via esegetica si reputa che entrambe le valutazioni non si attagliano al bilanciamento tra l'interesse familiare al *menage* della vita in comune e l'onere economico assunto dalla parte del negozio.

D'altra parte, l'intento di regolare gli aspetti patrimoniali della vita comune del nucleo familiare condurrebbe anche all'esclusione della sussistenza di una causa gratuita²²², la quale implica il perseguimento di un interesse patrimoniale da parte del soggetto che assume l'obbligazione o trasferisce il diritto, ove quello dei conviventi dovrebbe intendersi alla stregua di interesse non patrimoniale.

Da questo punto di vista, dunque, il contratto di convivenza sembrerebbe assimilabile al contratto di donazione, anch'esso sorretto da un interesse non patrimoniale del disponente, quale è inteso il suo spirito di liberalità²²³.

²²¹ In materia si rinvia a Biscontini G., Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista, Napoli, 1984, p. 63; Scozzafava T., La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo, in Riv. dir. civ., 1980, p. 70; Checchini A., L'interesse a donare, in Riv. dir. civ., 1976, p. 277; Pino A., Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto, Padova, 1963, p. 29; Scalfi G., Corrispettività e alea nei contratti, Milano-Varese, 1960, p. 79; Oppo G., Adempimento e liberalità, Milano, 1947, Giuffrè, p. 214; Mosco L., Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti, Milano, 1942, p. 81.

²²² Sul tema si rinvia a Gianola A., Atto gratuito, atto liberale: ai limiti della donazione, Milano, 2002, p. 149; Scozzafava T., La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo, op. cit., p. 70; Mosco L., Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti, op. cit., p. 81.

²²³ In questo senso Gianola A., Atto gratuito, atto liberale: ai limiti della donazione, op. cit., p. 149; Checchini A., L'interesse a donare, op. cit., p. 275.

Tuttavia, la peculiarità dell'interesse non patrimoniale perseguito con la stipula del contratto codificato dal comma 50 della Novella sembra idonea a differenziarlo anche dal contratto liberale, in virtù dell'insussistenza, nel primo caso, di un autentico e proprio *animus donandi*²²⁴.

Per tale via, dunque, l'intervento normativo ha corroborato la teoria, prima sostenuta in via autorevole, ma minoritaria, secondo la quale l'interesse all'organizzazione economica della comune vita familiare, realizzato col contratto di convivenza, refluirebbe nell'autonoma categoria giustificatrice costituita dalla causa familiare²²⁵, che parte della dottrina²²⁶ aveva enucleato originariamente in relazione ai ccdd. negozi giuridici familiari e soprattutto ai patti conclusi in sede di separazione consensuale tra coniugi.

In particolare, si osserva che il riferimento alla "vita in comune" dei contraenti possa leggersi quale indice della necessità che la pattuizione sia sorretta da un interesse non patrimoniale di natura familiare, quale il progetto di vita comune che trova fondamento nell'*affectio* tra i *partners*²²⁷.

Ne deriverebbe, altresì, la perimetrazione del regolamento negoziale tipico esclusivamente entro i limiti delle esigenze dell'organizzazione domestica e familiare, purchè valutate in relazione alle peculiari circostanze concrete della vita dei conviventi e, quindi, in relazione all'entità del loro patrimonio ed al loro stile di vita.

²²⁴ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 169; e prima dell'intervento della Novella Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 163.

²²⁵ Cfr. Amadio G., *Lezioni di diritto civile*, Giappichelli, 2018, p. 360.

²²⁶ Per la configurazione della causa negoziale familiare negli accordi conclusi nell'ambito della disciplina consensuale della separazione tra i coniugi Cubeddu M. G., *La separazione*, in *Diritto della Famiglia*, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, Milano, 2011, p. 465; Ferrando G., *Autonomia privata ed effetti patrimoniali della crisi coniugale*, in *Studi in onore di P. Schlesinger*, I, Milano, 2004, p. 487; Auletta T., *Gli accordi sulla crisi familiare*, in *Famiglia*, 2003, p. 44; Zoppini A., *L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo*, in *Riv. dir. civ.*, 2001, p. 226; Doria G., *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, Giuffrè, p. 301. Per una disamina generale sul punto Andreola E., *Il controllo giudiziale degli atti di autonomia privata nella crisi del matrimonio*, Pisa, 2016, Pacini.

²²⁷ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 109 e 169.

Di conseguenza, la disciplina di rapporti che esulassero da quelli connessi alla conduzione della vita della famiglia determinerebbe il superamento o l'obliterazione dell'interesse non patrimoniale di natura familiare. Ciò comporterebbe l'impossibilità di qualificare il patto alla stregua di contratto di convivenza e la sussunzione dello stesso in altro paradigma negoziale, di cui eventualmente riflettesse la causa, oppure, qualora gli spostamenti patrimoniali disposti risultassero privi di una giustificazione legittima, la possibilità di chiedere la ripetizione di quanto indebitamente prestato ex artt. 2033 o 2041 c.c.

Ciò rispecchia, infatti, il carattere patrimoniale degli effetti che, ex comma 50 l. 76/2016, possono prodursi a mezzo del contratto di convivenza, benchè sorretto da interessi non patrimoniali.

Specularmente si nota che la disciplina dei rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune dei conviventi non può che disporsi a mezzo di un contratto di convivenza; si ritiene, infatti, che la tipizzazione dell'atto da parte del legislatore del 2016 impone di escludere che i *partners*, ai medesimi fini, possano ricorrere ad altri strumenti negoziali, come a contratti atipici, salva l'elusione delle norme predisposte per la disciplina del contratto di convivenza²²⁸. Tale possibilità viene di fatto esclusa dall'operatività dei meccanismi di qualificazione del negozio, che prescindono dalle etichette eventualmente attribuite dalle parti²²⁹.

Quanto all'ambito soggettivo di applicazione delle norme relative al contratto di convivenza e, dunque, quanto ai soggetti abilitati dalla Novella alla stipula di simile patto, è indubbio che debba farsi riferimento all'ambito delineato dal comma 36 della legge stessa; deve riconoscersi, dunque, che la conclusione del contratto di convivenza sia consentita dalla Novella esclusivamente ai soggetti che versino nelle condizioni richieste dal comma citato, per la configurazione di una convivenza di fatto cd. tipica²³⁰. Tanto emerge anche dalla lettura della causa di nullità del contratto di convivenza prevista dalla lettera b) del comma 57 della legge del 2016, che stigmatizza l'atto posto

²²⁸ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 90; Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 177.

²²⁹ Cfr. Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 91.

²³⁰ Per la disamina di tali condizioni si rinvia al paragrafo 2.

in essere in violazione del comma 36 e quindi il contratto concluso da persone che non possono qualificarsi alla stregua di conviventi di fatto secondo la definizione della Novella²³¹.

È aperta, invece, la discussione rispetto alla possibilità dei soggetti esclusi dal paradigma del comma 36, legati da un rapporto di convivenza di fatto atipica, di regolare i reciproci rapporti patrimoniali con la stipula di contratti atipici, in vista della definizione del *menage* economico della rispettiva unione.

Per un orientamento, infatti, deve negarsi l'ammissibilità di un contratto atipico di convivenza stipulato tra le parti di un rapporto non sussumibile nella fattispecie del comma 36²³². Tale corrente trae la conclusione esposta dalla più generale considerazione dell'inconfigurabilità di convivenze di fatto atipiche giuridicamente rilevanti. Più specificamente trattasi della corrente ermeneutica che legge la scelta politica, operata con la definizione della convivenza di fatto al comma 36, come indice dell'*intentio legis* di selezionare i rapporti affettivi cui attribuire tutela giuridica e dunque valore per l'ordinamento.

Ne consegue che anche la possibilità di regolare in via convenzionale i rapporti patrimoniali tra *partners* dovrebbe considerarsi, per scelta legislativa, circoscritta ai soli soggetti che siano qualificabili come conviventi di fatto alla luce del comma 36 della legge del 2016. Per questa via si ritiene che depongano in tal senso le cause di nullità del contratto di convivenza previste dal comma 57 della Novella; considerare valido, in quanto atipico, un negozio posto in essere in assenza dei presupposti di validità prescritti dalla legge del 2016 si tradurrebbe in un'elusione della normativa.

È necessario ricordare, tuttavia, che l'opzione esegetica *de qua* fonda su un'interpretazione massimamente estensiva del comma 36 della Novella, che ricomprende nell'alveo delle ccdd. convivenze di fatto tipiche sia quelle non registrate che quelle intercorrenti con individui privi della libertà di stato, escludendo solo quelle non paraconiugali.

Di contrario avviso si dimostra, invece, l'orientamento prevalente, secondo il quale la circoscrizione dei soggetti abilitati alla stipula di un contratto di convivenza tipico, alle

²³¹ Per l'indagine più approfondita dell'argomento si rimanda al paragrafo 4.1.

²³² In questo senso Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 79.

sole parti di rapporti sussumibili nel paradigma del comma 36 della Novella, non esclude *ex se* la possibilità per tutti gli altri di concludere contratti atipici per la regolamentazione degli aspetti patrimoniali dei rispettivi rapporti di fatto, in attuazione del principio di autonomia privata, di cui all'art. 1322 c.c.²³³.

L'opzione in commento, contrariamente a quella precedente, fonda sull'idea per cui la definizione legislativa della convivenza di fatto del comma 36 non vale ad esprimere un giudizio di sfavore dell'ordinamento nei confronti dei rapporti che non siano sussumibili nel citato paradigma, il cui rilievo giuridico, pertanto, si considera perdurante.

Quindi si sostiene che tali relazioni, seppur escluse dall'ambito applicativo della legge del 2016, restino destinatarie delle norme e delle forme di tutela all'uopo enucleate in via legislativa e giurisprudenziale prima dell'entrata in vigore della legge stessa. Tra queste figurava il riconoscimento ai conviventi di fatto del potere di regolare i reciproci rapporti economici con lo strumento negoziale.

A ciò si aggiunge la considerazione che l'inapplicabilità delle disposizioni della Novella, inerenti al contratto di convivenza, non vieta il ricorso a contratti di diritto comune per il medesimo scopo. Infatti si osserva che, nei limiti di legge, in specie dell'art. 1322 c.c., possono continuare a considerarsi leciti e meritevoli di tutela, come in precedenza, anche eventuali contratti regolatori dei profili patrimoniali di una convivenza di fatto atipica, perché priva dei requisiti del comma 36.

In particolare, in questo filone vi è chi²³⁴ sottolinea la necessità di seguire, ai fini esposti, il meccanismo di conversione del contratto nullo, di cui all'art. 1424 c.c.²³⁵. In tal guisa ogni contratto di convivenza, stipulato in violazione del comma 36 della Novella, dovrebbe considerarsi nullo ai sensi della lettera b) del comma 57; invero, sulla validità del contratto di convivenza stipulato con un soggetto privo della libertà di stato

²³³ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 234; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753; Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, op. cit., p. 1740.

²³⁴ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 234.

²³⁵ Per una disamina dell'istituto si veda Di Marzio F. La nullità del contratto, Padova, 2008, p. 892; Betti E., Teoria generale del negozio giuridico, 1994, ESI, p. 492; Franceschelli V., Conversione del negozio nullo, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., I, Torino, 1989, p. 377; Gandolfi G., La conversione dell'atto invalido, II, Il problema in proiezione europea, Milano, 1988, p. 231.

non incide solo la riconducibilità della convivenza di fatto instaurata con lo stesso soggetto nella fattispecie del comma 36 della Novella, bensì anche il disposto del comma 57 lettera a) della medesima legge, che prevede la nullità insanabile del contratto concluso in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza²³⁶.

Cionondimeno, per la corrente esegetica in commento il contratto di convivenza nullo ex art. 1 comma 57 della legge del 2016 dovrebbe reputarsi convertibile in un contratto atipico, alle condizioni della citata norma codicistica.

Per questa via si giunge persino a predicare l'applicabilità analogica della Novella a tali patti, nei limiti della compatibilità²³⁷.

Tuttavia, rispetto ai contratti di convivenza atipici è indubbia l'inoperatività del comma 52 della Novella, che disciplina la pubblicità del negozio stipulato dai conviventi: per questo la fondamentale distinzione tra i contratti di convivenza, quello tipico e quello atipico, sembra risiedere nell'inopponibilità ai terzi del secondo, il quale, pertanto, risulta idoneo a spiegare i propri effetti esclusivamente *inter partes*²³⁸.

Anche nell'ambito delle convivenze non paraconiugali, potrebbe valutarsi l'ammissione di simile esercizio dell'autonomia privata, nella disciplina degli aspetti patrimoniali del rapporto, sull'assunto che detto fenomeno non è avversato dall'ordinamento ed anzi si considera strumento idoneo a consentire lo sviluppo della personalità umana, con la conseguente impossibilità di escludere *a priori* la meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti con le pattuizioni atipiche volte alla disciplina convenzionale dei profili patrimoniali del fenomeno stesso.

²³⁶ Per un'analisi più approfondita della normativa in questione si rinvia al paragrafo successivo.

²³⁷ Cfr. Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1753.

²³⁸ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 234.

4.1 La disciplina del contratto di convivenza

Il legislatore, dopo aver definito il contratto di convivenza e la sua funzione al comma 50 della legge 20 maggio 2016, n. 76, ai commi 51 e seguenti ne predispone la disciplina, esprimendosi in relazione alla forma, ai requisiti per l'opponibilità, al contenuto, alle specifiche ipotesi di invalidità, alle cause di risoluzione ed alla legge applicabile.

Tale disciplina è stata da più parti criticata, anche aspramente, in ragione delle sue lacune e di alcune ritenute imprecisioni. In particolare si è evidenziata a tratti un'indebita commistione dei piani, personale e patrimoniale, che ha condotto il legislatore a confondere il contratto di convivenza con il rapporto di convivenza di fatto²³⁹. Tale confusione, riposando sulla *voluntas legis* di estendere al rapporto di convivenza alcune delle disposizioni previste in relazione al matrimonio, si è tradotta nella composizione di un quadro normativo disarmonico, in cui norme simili a quelle dettate per la disciplina del matrimonio sono previste per la regolamentazione del contratto di convivenza.

In primis il comma 51 della Novella, conforma il contratto di convivenza, le sue modifiche e gli atti risolutivi come negozi solenni, al triplice fine di assicurare la certezza dei rapporti giuridici tra conviventi, la responsabilizzazione di questi nella regolamentazione dei propri rapporti patrimoniali e la conoscibilità di tali pattuizioni da parte dei terzi²⁴⁰.

La norma, infatti, per le intese *de quibus* impone *ad substantiam* il requisito di forma dell'atto pubblico o della scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato, che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico.

È questa una sostanziale innovazione introdotta dalla nuova disciplina, rispetto al quadro giuridico previgente; infatti, in passato, in ragione della ritenuta atipicità dei contratti disciplinatori dei rapporti patrimoniali tra conviventi e della vigenza del generale principio di libertà delle forme negoziali, si riteneva che tali atti non fossero

²³⁹ *Ibidem*, p. 208.

²⁴⁰ In questo senso si veda ancora Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 226.

assoggettati a particolari oneri di forma²⁴¹, salvo che nei termini in cui questi risultassero imposti dagli artt. 1350 e 782 c.c.²⁴².

Per consentire l'opponibilità di tali atti nei confronti di terzi, il comma 52 della legge del 2016 obbliga il professionista che abbia ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne abbia autenticato la sottoscrizione a provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi, per l'iscrizione all'anagrafe, ai sensi degli artt. 5²⁴³ e 7 d.p.r. 30 maggio 1989, n. 223.

La disposizione è stata fortemente criticata, poiché ritenuta distonica rispetto al quadro ordinamentale previsto per la pubblicità degli atti. Infatti, si evidenzia l'anomalia della

²⁴¹ L'assunto recava con sé la convinzione che tali contratti potessero stipularsi anche *per facta concludentia*, come tutti i negozi liberi nella forma. Da ciò un orientamento esegetico minoritario era giunto perfino a ritenere insita, nello svolgimento di qualunque rapporto di convivenza di fatto, la stipula di un contratto disciplinatorio dei rapporti patrimoniali tra i *partners*. Il cui contenuto si modulava in base agli ordinari comportamenti concretamente posti in essere dai conviventi, nella gestione del *menage* familiare e nella contribuzione di ciascuno ad esso (Ferrando G., Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento, op. cit., p. 729; Senigaglia R., Convivenza *more uxorio* e contratto, in Nuova giur. civ. comm., II, 2015, p. 685; Venuti M. C., I rapporti patrimoniali tra i conviventi, in Le relazioni affettive non matrimoniali, a cura di Romeo F., Torino, 2014, p. 287; Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, op. cit., p. 52). Restava contraria all'impostazione in commento la corrente ermeneutica maggioritaria, il cui principale argomento era costituito dalla necessità di evitare una surrettizia mistificazione dell'essenza della convivenza *more uxorio*, che in tal guisa finiva per costituire sempre ed automaticamente una fonte di obbligazioni per i conviventi, ove, invece, l'esistenza del fenomeno si giustificava in grande parte dei casi, e comunque si caratterizzava, proprio per la volontà dei *partners* di condividere la propria vita, senza però incorrere nell'insorgenza di reciproci obblighi e vincoli, quali quelli derivanti dal rapporto di coniugio (Angeloni F., Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, 1997, CEDAM, p. 512; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, Milano, 1991, Giuffrè, p. 220).

²⁴² Cfr. Del Prato E., Patti di convivenza, in *Famiglia*, 2002, p. 987; Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p. 759; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., p. 395.

²⁴³ Il rinvio legislativo è oggetto di un'interpretazione correttiva da grande parte della dottrina, che lo intende direzionato, non all'art. 5, bensì all'art. 4 d.p.r. 30 maggio 1989, n. 223. Si osserva, all'uopo, che risulta evidente la riconducibilità della convivenza di fatto non alla categoria delle comunità residenziali, disciplinate dalla prima norma, ma a quella della famiglia anagrafica, disciplinata dalla seconda norma (*Ex multis* Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 227).

scelta del registro anagrafico quale strumento pubblicitario²⁴⁴ e dunque l'inadeguatezza del meccanismo di pubblicità previsto dalla legge del 2016.

Successivamente il comma 55 della Novella assoggetta il trattamento dei dati personali, contenuti nelle certificazioni anagrafiche, al rispetto della normativa prevista dal d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, cd. Codice della *privacy*, a garanzia della dignità dei paciscenti, esplicitamente vietando che i dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche possano costituire elemento di discriminazione a carico delle parti del contratto di convivenza.

È, tuttavia, ai commi 56 ss. della Novella che si rinviene la commistione normativa tra il contratto di convivenza ed il rapporto di convivenza di fatto, che a sua volta conduce all'anomala estensione di talune delle disposizioni previste in materia di matrimonio per la disciplina del contratto di convivenza.

Infatti, al comma 56 il legislatore, riecheggiando la disposizione dell'art. 108 c.c., vieta la sottoposizione del contratto di convivenza a termine ed a condizione, disponendo che eventuali termini o condizioni comunque previsti dalle parti devono considerarsi come non apposti.

La norma campeggia tra quelle maggiormente criticate dai commentatori della legge 20 maggio 2016, n. 76. Essa, inoltre, incide significativamente sulla risoluzione della questione relativa alla possibilità di disciplinare con il contratto di convivenza i rapporti patrimoniali tra i *partners* per il momento successivo all'eventuale scioglimento del loro legame affettivo²⁴⁵.

In senso critico *in primis* si osserva, come già anticipato, che la disposizione sovrappone indebitamente il piano personale e quello patrimoniale, confondendo il rapporto di convivenza con il contratto che ne disciplina i meri profili economici²⁴⁶.

Inoltre, essa si pone in contrasto con il consolidato orientamento ermeneutico che, anche prima dell'entrata in vigore della Novella, ammetteva l'apposizione dei suddetti

²⁴⁴ In questo senso Rizzi G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, in *Notariato*, 1, 2017, p. 23; Di Rosa G., I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), op. cit., p. 700; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 953; Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, op. cit., p. 1746.

²⁴⁵ Si rinvia al paragrafo 2.1 del capitolo 3.

²⁴⁶ Cfr. Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 208.

elementi accidentali al contratto, non ancora normato, che era stipulato tra i conviventi per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali.

Vieppiù, si evidenzia anche che lo stesso comma 56 della Novella si pone irragionevolmente in conflitto col generale principio di autonomia privata e di libertà di autodeterminazione, poiché in assenza di adeguate giustificazioni impone un limite all'attività negoziale, per giunta ancor più stringente di quelli dettati dal legislatore per la stipula delle convenzioni matrimoniali, di cui all'art. 210 c.c.²⁴⁷.

A ciò si aggiunge l'osservazione propria di un orientamento, secondo cui anche rispetto al rapporto di convivenza di fatto risulterebbe incongrua simile previsione, in virtù dell'assenza in tale ambito delle ragioni che hanno mosso il legislatore nella previsione dell'art. 108 c.c. In particolare si fa riferimento alla certezza dello *status* coniugale, unitamente al carattere solenne, personalissimo e serio del matrimonio. La norma codicistica, infatti, si considera radicata nell'intento di scongiurare l'ancoraggio delle vicende e degli effetti del matrimonio ad eventi informali o ad eventi rimessi alla volontà di terzi o ancora dipendenti dal mero capriccio dei coniugi²⁴⁸. Tale insieme di *rationes* non sarebbe rinvenibile, per questa via, in riferimento al rapporto di convivenza di fatto, che non implica l'insorgenza di nuovi *status* in capo ai conviventi²⁴⁹.

Alla luce di quanto esposto, in dottrina sono state avanzate diverse proposte ricostruttive del comma 56 della legge del 2016, atte a consentirne un'interpretazione correttiva o quantomeno restrittiva.

²⁴⁷ In materia si vedano De Paola V., Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale, op. cit., p. 202; Russo E., Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia, Milano, 1983, Giuffrè, p. 227.

²⁴⁸ *Ex multis* Benedetti A. M., Il procedimento di formazione del matrimonio e le prove della celebrazione, in Trattato di diritto di famiglia, diretto da P. Zatti, I, Famiglia e matrimonio, 1, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2011, p. 850; Finocchiaro F., Del matrimonio, in Commentario Scialoja e Branca, II, Bologna-Roma, 1993, p. 84; Jemolo A. C., Il matrimonio, in trattato Vassalli, Torino, 1961, p. 114.

²⁴⁹ Cfr. Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 209.

Rispettosa della *littera legis*, una corrente ermeneutica limita la portata del precetto ritenendo vietata soltanto l'apposizione di termini e condizioni all'intero contratto e non anche quella relativa a singole clausole, che pertanto resterebbe ammessa²⁵⁰.

D'altra parte si staglia un'opzione orientata ad un'esegesi non letterale della norma, che però ne valorizza la ritenuta *intentio legis*, che si presume volta ad impedire il condizionamento delle vicende inerenti alla convivenza di fatto da parte di fattori estranei alla coppia. Pertanto, si afferma che il divieto del comma 56 della legge del 2016 colpisca esclusivamente l'apposizione di termini o condizioni che siano integrati da eventi esterni al rapporto²⁵¹.

Similmente, un'ulteriore corrente ermeneutica improntata ad un'interpretazione teleologica della disposizione *de qua* identifica l'intento legislativo in quello di sottrarre lo svolgimento del rapporto di convivenza all'incidenza di eventi esterni alla coppia, atti a coartare i *partners* nella decisione di proseguire o far cessare il proprio rapporto.

Per questa via i termini e le condizioni vietate ai sensi del comma 56 della Novella si riducono esclusivamente a quelli che producono effetti incentivanti o disincentivanti rispetto alla prosecuzione della convivenza di fatto, mentre devono ritenersi ammessi tutti gli altri elementi accidentali in cui l'evento condizionante sia assunto come mero presupposto di fatto della disciplina pattizia²⁵².

Nella medesima ottica di assimilazione del contratto di convivenza al rapporto di convivenza e infine al matrimonio si colloca il comma 57 della Novella: con esso il legislatore prevede uno speciale regime di invalidità del contratto di convivenza, che sembra replicare in parte lo statuto dell'invalidità del matrimonio, di cui agli artt. 117 ss. c.c.

²⁵⁰ *Ex multis* Di Rosa G., I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), op. cit., p. 709; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 951;

²⁵¹ Macario F., I contratti di convivenza tra forma e sostanza, in i Contratti, 1, 2017, p. 9; Rizzi G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 29.

²⁵² Cfr. Amadio G., La crisi della convivenza, op. cit., p. 1772.

A ciò si aggiunge che la norma, per diversi profili, rivela un carattere pleonastico²⁵³, poiché talune delle cause di nullità del contratto di convivenza in essa menzionate si sovrappongono tra loro, col rischio di ingenerare confusioni ed ambiguità.

La disposizione prescrive la nullità insanabile ed assoluta del contratto di convivenza stipulato in diverse condizioni: in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza; in violazione del comma 36, *id est* nell'assenza dei requisiti necessari per la configurazione di una convivenza di fatto; da persona minorenni; da persona interdetta giudizialmente; in caso di condanna per il delitto di cui all'art. 88 c.c.

La ripetitività della norma può cogliersi in riferimento alle cause di nullità previste dalle prime tre lettere del comma citato. Infatti la causa di nullità della lettera b), costituita dalla stipula del contratto di convivenza in violazione del comma 36, appare idonea ad assorbire in sé sia le prime due cause di nullità previste dalla lettera a), che si riferisce alla stipula del patto in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di altro contratto di convivenza, che quella disposta dalla lettera c), la quale prevede l'ipotesi della minore età di almeno una delle parti.

Infatti, tra i presupposti richiesti per la configurazione di una convivenza di fatto dal comma 36 della Novella²⁵⁴ figurano sia l'assenza assoluta di vincoli di matrimonio o di unione civile, per l'opzione esegetica attualmente dominante, che la maggiore età dei conviventi.

Ne consegue, dunque, che il contratto di convivenza eventualmente concluso da un soggetto privo della libertà di stato o da persona minorenni potrebbe considerarsi nullo già per effetto della più generale disposizione della lettera b) del comma 57, essendo a tal fine *inutiliter* date le specifiche disposizioni della lettera a) e della lettera c) dello stesso comma.

Invero, deve segnalarsi che tali conclusioni, in riferimento al contratto di convivenza stipulato con soggetto privo della libertà di stato, risultano valide esclusivamente secondo l'opinione ermeneutica che nega la configurabilità di una convivenza di fatto cd. tipica ove uno o ciascuno dei *partners* risulti coniugato o unito con terzi; al contrario

²⁵³ In questo senso Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 234.

²⁵⁴ Per l'analisi di tutti i presupposti richiesti si rinvia al paragrafo 2.

residuerrebbe la possibilità di riconoscere autonoma portata normativa alla causa di nullità della lettera a) del comma 36 della Novella, accedendo alla minoritaria tesi che esclude la configurabilità di una convivenza di fatto tipica solo in presenza di matrimonio od unione civile tra gli stessi conviventi e non invece nell'ipotesi in cui anche solo uno di essi risulti coniugato od unito ad altri²⁵⁵.

Per quanto attiene, invece, all'ulteriore causa di nullità del contratto di convivenza contenuta nella lettera a) del comma 57, integrata dalla vigenza di un altro contratto di convivenza, sono state formulate diverse ricostruzioni.

Un orientamento, infatti, ritiene che quest'ultimo si intenda quale contratto di convivenza già stipulato in precedenza tra i conviventi stessi; ne consegue che, per tale via, si imporrebbe la risoluzione di tutti i precedenti contratti di convivenza, prima della stipula di uno nuovo tra le medesime parti²⁵⁶.

Altra corrente, tuttavia, evidenzia l'irragionevolezza dell'esegesi prospettata, che esiterebbe nella nullità di tutte le convenzioni modificative dell'originario contratto di convivenza stipulate tra i *partners*. Si promulga, invece, un'interpretazione della causa di nullità in questione come riferita alla vigenza di un contratto di convivenza stipulato da uno dei conviventi con un terzo²⁵⁷.

Infatti, non può dubitarsi del potere dei conviventi di stipulare convenzioni modificative del contratto di convivenza precedentemente concluso. Ciò può sostenersi non solo in attuazione del generale principio di autonomia negoziale, che consente ai consociati di autoregolamentare i propri rapporti salvi i limiti previsti dalla legge e dunque anche di mutare eventuali precedenti pattuizioni, ma ancor più alla luce degli specifici ed espressi riferimenti normativi alle "modifiche" del contratto di convivenza, tra cui *in primis* quelli dei commi 51 e 54 della Novella, rispettivamente in materia di forma e di regime patrimoniale dei conviventi.

Riecheggiando ancora le disposizioni del regime delle invalidità matrimoniali, di cui agli artt. 117 ss. c.c., le lettere d) ed e) del comma 57 della legge del 2016 comminano

²⁵⁵ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 75. Per un'indagine più dettagliata dell'argomento si veda il paragrafo 2.

²⁵⁶ Cfr. Sirena P., L'invalidità del contratto di convivenza, LNGCC, 2017, 7-8, p. 1076.

²⁵⁷ Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 232; Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, op. cit., p. 1747.

la nullità del contratto di convivenza stipulato, rispettivamente, da persona interdetta giudizialmente e da persona condannata per il reato dell'art. 88 c.c.

Vieppiù, al comma 58 della Novella, è prescritta la sospensione degli effetti del contratto di convivenza in pendenza del procedimento di interdizione giudiziale o nell'ipotesi di rinvio a giudizio o di disposizione di una misura cautelare per il delitto dell'art. 88 c.c., fino a quando non sia pronunciata sentenza di proscioglimento.

Proprio l'insieme degli ultimi commi illustrati può ingenerare dubbi sulla natura giuridica del contratto di convivenza, conducendo parte della dottrina a qualificarlo come "negozio parafamiliare" di natura non contrattuale, cui applicare, per quanto non disposto dal legislatore, la disciplina prevista per il matrimonio, se compatibile²⁵⁸.

Cionondimeno, è prevalsa l'opzione esegetica che, fondando sulla denominazione usata dalla legge del 2016 e sulle caratteristiche del contratto di convivenza, vi riconosce natura propriamente contrattuale e lo sottopone alla disciplina generale dettata in materia dal Libro IV del Codice Civile, sottraendolo, di contro, all'applicazione analogica degli artt. 117 ss. c.c.²⁵⁹. Pertanto, in quest'ottica, il regime di invalidità previsto dal comma 57 della Novella si considera solo parziale, poiché ad esso si affianca quello generale predisposto per tutti i contratti dagli artt. 1418 ss. c.c.

Quanto, invece, alla patologia funzionale del contratto di convivenza, i commi 59 ss. della Novella presentano una disciplina articolata delle cause e di taluni effetti dello scioglimento del contratto *de quo*.

Più specificamente, il comma 59 prevede, tra le cause di scioglimento del contratto di convivenza, l'accordo delle parti, il recesso unilaterale²⁶⁰, il matrimonio o l'unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona, nonché la morte di uno dei contraenti.

Il comma 60 per l'accordo risolutivo delle parti e per il recesso unilaterale prescrive l'adozione delle forme previste dal comma 51 della Novella, in cui già è contenuto un analogo riferimento alla forma della "risoluzione" del contratto di convivenza.

²⁵⁸ Si rimanda per l'inquadramento puntuale della teoria al paragrafo precedente.

²⁵⁹ In questo senso Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 175, 232.

²⁶⁰ Per un'indagine più approfondita in materia si rinvia a Dalia C., Lo scioglimento negoziale del contratto di convivenza: accordo risolutivo o recesso unilaterale, in Dir. Fam. Pers., 2017, p. 567.

Lo stesso comma 60 specifica, inoltre, che ove il contratto di convivenza preveda, a norma del comma 53, lettera c), il regime patrimoniale della comunione dei beni, la sua risoluzione determina lo scioglimento della comunione medesima e si applicano, in quanto compatibili, le disposizioni di cui alla sezione III del Capo VI del Titolo VI del Libro Primo del Codice Civile. Resta in ogni caso ferma la competenza del notaio per gli atti di trasferimento di diritti reali immobiliari comunque discendenti dal contratto di convivenza.

Orbene, l'accordo delle parti ed il recesso unilaterale integrano le cause di risoluzione del contratto di convivenza più dibattute tra tutte; l'indagine della loro specifica portata si interseca con la questione relativa al loro rapporto con l'interruzione volontaria del legame affettivo e con la problematica dell'ammissibilità di cause atipiche di risoluzione del contratto di convivenza, *id est* della natura tassativa o meno delle fattispecie previste dal comma 59 della Novella.

L'opzione esegetica dominante è strettamente fedele al dato letterale della norma: essa sostiene che l'accordo delle parti ed il recesso unilaterale debbano configurarsi quali *species* dei rispettivi *genera* costituiti dal mutuo dissenso, dell'art. 1372 c.c.²⁶¹, e dalla fattispecie dell'art. 1373 c.c.²⁶².

Tale opzione esclude la configurabilità di cause atipiche di scioglimento del contratto di convivenza²⁶³ ed individua il recesso, come anche l'accordo solutorio delle parti, come regolare conseguenza della volontaria cessazione del rapporto affettivo tra i conviventi. Cionondimeno, alla corrente ermeneutica maggioritaria si affiancano altri orientamenti esegetici di segno diverso.

Infatti, una parte della dottrina, dalla lettura del combinato disposto delle norme della legge 20 maggio 2016, n. 76, in tema di convivenza di fatto, in particolare dei commi 50, 57 lettera b) e 59, giunge ad enucleare una causa di risoluzione del contratto

²⁶¹ Sull'istituto in generale si vedano *ex multis* Franzoni M., Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto, in Trattato Bessone, V, Torino, 2002, p. 15; Luminoso A., Il mutuo dissenso, Milano, 1980.

²⁶² Per un'analisi dell'istituto si rimanda a De Nova G., voce Recesso, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., XVI, Torino, 1997, p. 314; Tabellini T., Il recesso, Milano, 1962.

²⁶³ In questo senso Villa G., Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili, in Riv. dir. civ., ottobre 2016, p. 1347, secondo il quale in tale direzione spingerebbe anche il comma 56 della Novella, che, vietando l'apposizione di termini e condizioni al contratto di convivenza, esclude che i paciscenti possano prevedere condizioni risolutive ulteriori rispetto a quelle contemplate dal legislatore.

ulteriore rispetto a quelle esplicitamente e specificamente previste dall'ultimo comma citato: trattasi della fattispecie costituita dal volontario scioglimento, unilaterale o bilaterale, del legame affettivo tra i conviventi.

Si osserva, infatti, che la lettura congiunta delle disposizioni menzionate rivela un quadro normativo in cui la giustificazione causale, la validità e l'efficacia del contratto di convivenza sono tutte fondate sulla sussistenza di un rapporto di convivenza di fatto. Per questa via, dunque, il venir meno di tale relazione non potrebbe che determinare l'automatico scioglimento del contratto stipulato in funzione di essa, senza il bisogno per le parti di ricorrere ad un apposito accordo risolutivo, né al recesso unilaterale nelle forme prescritte dalla legge²⁶⁴.

Ad adiuvandum si nota, d'altronde, che anche prima dell'intervento della Novella si riteneva che la cessazione del rapporto di convivenza determinasse lo scioglimento del contratto stipulato per disciplinarne i profili patrimoniali²⁶⁵.

Su questa scia, un'ulteriore corrente ermeneutica approda a conclusioni parzialmente differenti da quelle appena illustrate. In particolare si ritiene che lo scioglimento volontario, unilaterale o bilaterale, del rapporto di coppia tra i conviventi possa e debba qualificarsi come legittima causa di risoluzione del contratto di convivenza in luogo, e non al fianco, del recesso unilaterale e dell'accordo delle parti, previsti dal comma 59 della Novella.

L'orientamento in commento, più precisamente, interpreta l'accordo delle parti come negozio diverso dal mutuo dissenso, personale, formale, tipico, con effetto *ex nunc* e gratuito²⁶⁶, ed esclude la sussunzione del recesso unilaterale nella fattispecie disciplinata dall'art. 1373 c.c., intendendolo come recesso del convivente dal rapporto di

²⁶⁴ Cfr. Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 65.; Amadio G., La crisi della convivenza, op. cit., p. 1768.

²⁶⁵ In questo senso Angeloni F., Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, op. cit., p. 542, che a tal fine faceva ricorso all'istituto della presupposizione.

²⁶⁶ Cfr. Dalia C., Lo scioglimento negoziale del contratto di convivenza: accordo risolutorio o recesso unilaterale, op. cit., p. 557 ss.

convivenza, *id est* come decisione unilaterale di interrompere il legame affettivo con l'altro *partner*²⁶⁷.

Si osserva che, a ben vedere, qualificando l'atto *de quo* alla stregua di vero e proprio recesso dal contratto di convivenza, pur in costanza del relativo rapporto, si finirebbe col privare gli impegni assunti con lo stesso contratto di convivenza del connotato della serietà, necessario per la giuridicità del vincolo nell'ordinarietà dei casi; in altri termini, si evidenzia che la prospettazione del libero potere di recesso dei *partners* dal contratto di convivenza finirebbe col vanificare la vincolatività di quest'ultimo.

A suffragio dell'esposta interpretazione si invoca anche il disposto del comma 61 della Novella. Esso prevede che il professionista che riceve o che autentica l'atto, ai fini della sua opponibilità, è obbligato agli adempimenti previsti dal comma 52 ed alla notificazione di una sua copia all'altro contraente, all'indirizzo risultante dal contratto. Rileva in discorso la seconda parte della disposizione, ove il legislatore precisa che, nell'ipotesi in cui il contraente recedente sia nella disponibilità esclusiva della casa familiare, allora la dichiarazione di recesso, a pena di nullità, deve contenere il termine, non inferiore a novanta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione.

Si osserva che la norma in analisi troverebbe logica giustificazione soltanto se il recesso, cui essa rinvia, si intendesse, non come recesso unilaterale dal contratto di convivenza, bensì come scelta individuale di sciogliere il rapporto di coppia.

L'esegesi proposta, dunque, si incastonerebbe ancora una volta nel filone ermeneutico che evidenzia e svela, vanificandone gli effetti distorti, la commistione legislativa tra il piano personale del rapporto di convivenza e quello patrimoniale del contratto di convivenza, già emergente dai commi 56 e 57 della Novella.

D'altra parte, il comma 62 della Novella disciplina l'ipotesi di risoluzione del contratto di convivenza dovuta al matrimonio o all'unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona ed obbliga la parte che ha contratto matrimonio o unione civile a notificare, all'altro contraente ed al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza, l'estratto di matrimonio o di unione civile.

²⁶⁷ Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 240. *Contra* Tommaseo F., Profili processuali della legge sulle unioni civili e le convivenze, in Fam. e dir., 2016, p. 992, secondo il quale lo scioglimento del rapporto di fatto non è da solo idoneo a provocare la risoluzione del contratto di convivenza.

Infine, per il caso di risoluzione del contratto di convivenza derivante dalla morte di uno dei *partners*, il comma 63 della legge del 2016 obbliga il contraente superstite o gli eredi di quello deceduto a notificare, al professionista che ha ricevuto o autenticato il contratto di convivenza, l'estratto dell'atto di morte, affinché provveda ad annotare a margine del contratto di convivenza l'avvenuta risoluzione del contratto e a notificarla all'anagrafe del comune di residenza.

Al contrario di quanto sostenuto per la patologia genetica del contratto di convivenza e dunque per il regime della sua nullità, rispetto al suo scioglimento è fortemente dibattuta la possibilità, *rectius* la necessità, di integrare lo speciale statuto della Novella con quello generale previsto dal Codice Civile.

Il conflitto esegetico deriva da quello relativo alla qualificazione causale del negozio in discorso²⁶⁸. Infatti, ai fini dell'applicazione della disciplina codicistica in materia di risoluzione del contratto, non è sufficiente la classificazione del negozio del comma 50 della Novella alla stregua di contratto, ma è necessario anche riconoscervi una causa corrispettiva, che rappresenta il presupposto oggettivo di applicazione delle norme di cui agli artt. 1453 ss. c.c.

Come già evidenziato, non mancano correnti esegetiche che configurano il contratto di convivenza alla stregua di negozio sinallagmatico²⁶⁹; infatti si individuano tesi che ammettono l'applicabilità al contratto di convivenza delle norme codicistiche in materia di risoluzione del contratto²⁷⁰.

D'altra parte, però, fondando sulle diverse ricostruzioni causali del negozio in parola, che ne escludono la natura sinallagmatica, deve invece negarsi l'applicabilità delle norme e dei rimedi risolutivi del Codice Civile²⁷¹.

Infine, concludendo l'indagine sulla disciplina del contratto di convivenza, deve notarsi che il comma 64 della Novella, ai fini dell'individuazione della legge applicabile a ciascun patto tipico tra conviventi, dispone l'introduzione dell'art. 30*bis* – rubricato

²⁶⁸ Sul tema si rinvia al paragrafo precedente.

²⁶⁹ Nonne L., Commi 50-60, in *Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/3016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. 6/2017; d.lgs. 7/2017*, op. cit., p. 706.

²⁷⁰ Auletta T., *Diritto di famiglia*, 2018, Giappichelli, p. 17.

²⁷¹ *Ex multis* Mazzariol R. *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 200.

“Contratti di convivenza”- nella legge 31 maggio 1995, n. 218, ove è previsto che “Ai contratti di convivenza si applica la legge nazionale comune dei contraenti; ai contraenti di diversa cittadinanza si applica la legge del luogo in cui la convivenza è prevalentemente localizzata; sono fatte salve le norme nazionali, europee ed internazionali che regolano il caso di cittadinanza plurima.”

4.2 Il contenuto del contratto di convivenza

Al contenuto del contratto di convivenza è dedicato il comma 53 della legge 20 maggio 2016, n. 76, che in questo senso si affianca alla previsione del comma 50 della stessa legge.

Il comma 53 dispone, da un lato, che “Il contratto di cui al comma 50 reca l'indicazione dell'indirizzo indicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto medesimo”; dall'altro lato, esso prevede che “Il contratto può contenere a) l'indicazione della residenza; b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile”.

La diversa formulazione letterale dei due alinea della norma, pertanto, induce a ritenere la previsione di un contenuto necessario del contratto di convivenza, corrispondente alla specificazione dell'indirizzo di ciascuna parte per la recezione delle comunicazioni riguardanti il contratto, e di un contenuto meramente eventuale, integrato dalle altre clausole elencate dalla disposizione.

Alla disciplina si aggiunge il successivo comma 54, che, con specifico riferimento al regime patrimoniale selezionato dai conviventi, dispone che esso può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza, con le modalità di cui al comma 51.

La preliminare questione esegetica, che si pone in relazione al contenuto del contratto di convivenza, attiene alla tassatività delle clausole indicate nel comma 53 della Novella e

dunque alla possibilità di introdurre nel patto anche disposizioni ulteriori rispetto a quelle menzionate dalla norma.

La problematica si riflette inevitabilmente anche sullo specifico dibattito relativo alla possibilità di inserire nel contratto di convivenza la disciplina dei rapporti patrimoniali tra i conviventi per l'eventualità in cui si scioglia il loro legame affettivo²⁷².

Invero, la dottrina, non senza voci discordanti²⁷³, sembra perlopiù schierata nel senso di riconoscere natura meramente esemplificativa al catalogo delle clausole del comma 53 della Novella, in virtù del suo dato letterale, nonché sulla scorta della genericità del riferimento del comma 50 ai rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune dei conviventi²⁷⁴.

Potrebbe aggiungersi a tali argomenti l'osservazione secondo cui la classificazione del negozio introdotto dalla legge del 2016 alla stregua di vero e proprio contratto, riconducibile pertanto alla generale categoria di cui al Titolo II del Libro IV del Codice Civile, implicherebbe l'applicabilità ad esso del comma 1 dell'art. 1322 c.c., che autorizza le parti di un contratto a determinarne liberamente il contenuto, nei limiti imposti dalla legge.

Nell'ipotesi in questione, non rinvenendosi norme che esplicitamente ed in modo chiaro impediscano la modulazione pattizia del contenuto del contratto di convivenza, dovrebbe considerarsi indebita la compromissione dell'autonomia privata discendente dall'assunto divieto di introdurre nel patto clausole diverse da quelle elencate nel comma 53 della Novella.

La questione si rende più complessa in riferimento alla possibilità di inserire nel contratto in argomento anche clausole di natura non patrimoniale e si interseca con quella relativa alla deducibilità *ex pacto* di obblighi di natura personale, attinenti ai rapporti familiari.

²⁷² Per la specifica analisi della questione si rinvia al paragrafo 2.1 del capitolo 3.

²⁷³ Cfr. Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, op. cit., p. 1742.

²⁷⁴ In questo senso Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 96; Rizzi G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 29; Di Rosa G., I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), op. cit., p. 704; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 949; Quadri E., "Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, op. cit., p. 901.

In disparte la *vexata quaestio* della configurabilità di un potere dei conviventi, e più in generale dei consociati, di disciplinare i propri rapporti personali attraverso pattuizioni atipiche, instaurando vincoli e rapporti non disciplinati dalla legge²⁷⁵, la problematica sussiste già in relazione all'introducibilità nel contratto di convivenza di intese, di natura personale, tipiche, poiché previste dalla legge, ma non facenti parte dell'elenco delle clausole del comma 53 della Novella.

Infatti, rispetto al loro inserimento nel contratto di convivenza, oltre al potenziale ostacolo costituito dall'asserito carattere tassativo del catalogo di clausole del comma 53, un ulteriore impedimento in tal senso discende dal disposto del comma 50 della legge del 2016.

Quest'ultimo, sancendo che "I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune con la sottoscrizione di un contratto di convivenza", sembra imprimere natura esclusivamente patrimoniale alla pattuizione *de qua* ed alle sue clausole, con tutte le relative conseguenze in ordine alla classificazione giuridica del negozio²⁷⁶.

Ciononostante, il comma 53 della legge del 2016, come anticipato, ricomprende tra i contenuti del contratto di convivenza la segnalazione dell'indirizzo di ciascun *partner*, per l'invio delle comunicazioni relative al contratto stesso, e l'indicazione della residenza dei conviventi, con ciò ammettendo l'inserimento di clausole di carattere non patrimoniale nel negozio in commento.

Rispetto alla possibilità di introdurre altre clausole di carattere non patrimoniale nel contratto di convivenza si registrano due orientamenti ermeneutici di segno opposto: una corrente esegetica esclude tale possibilità, limitando categoricamente il contenuto del contratto di convivenza a clausole di carattere patrimoniale, salve le suddette eccezioni disposte dallo stesso comma 53; una serie di diverse ricostruzioni, invece, si dimostra improntata a concedere spazio nel contratto *de quo* anche a clausole di natura personale, diverse da quelle specificamente menzionate nel comma 53 della Novella.

La parte della dottrina, che nega l'ingresso nel contratto di convivenza di clausole di natura personale diverse da quelle indicate dallo stesso comma 53 della Novella, fonda

²⁷⁵ Per l'analisi della questione si rimanda al paragrafo 3 del capitolo 3.

²⁷⁶ Sul punto si rinvia al paragrafo 4.

proprio sul disposto del comma 50 della stessa e della regola, ivi prevista, della patrimonialità dei contenuti del contratto di convivenza, di cui si consente la deroga solo in presenza di un chiaro indice normativo in tal senso, quale quello del comma 53²⁷⁷.

Cionondimeno, per l'ipotesi in cui sia stipulato un contratto di convivenza cui siano apposte clausole di natura non patrimoniale, non si ritiene solo per questo l'invalidità dell'uno o delle altre, bensì l'estraneità tra le pattuizioni, le quali si configurano come negozi diversi e separati²⁷⁸.

Al contrario, tra le opzioni favorevoli all'inserimento di clausole di natura personale nel contratto di convivenza, si colloca un orientamento, che annovera tra i possibili contenuti di carattere non patrimoniale del negozio *de quo* anche disposizioni che il legislatore rimette espressamente alla facoltà dei conviventi, pur non disciplinandole nell'ambito del contenuto del contratto di convivenza. Nel dettaglio, si fa riferimento agli accordi riguardo ai figli, ex art. 337*ter* c.c., alla designazione del *partner* quale rappresentante nell'ipotesi di sopravvenienza di una malattia che comporti l'incapacità di intendere e di volere oppure in caso di morte, secondo il comma 40 della Novella, o ancora alla designazione del convivente come futuro tutore, curatore o amministratore di sostegno, ai sensi del comma 48 della Novella²⁷⁹.

In questa scia, diversa corrente ermeneutica ammette nel contenuto del contratto di convivenza tutte le clausole di natura non patrimoniale aventi ad oggetto diritti disponibili dei paciscenti²⁸⁰.

Tuttavia, sia ammettendo l'introduzione nel contratto di convivenza di clausole di carattere personale estranee al catalogo del comma 53, che limitando tale ingresso esclusivamente a quelle indicate dallo stesso comma, in dottrina si sottolinea che, per garantire il rispetto del comma 50 della Novella, sarebbe inammissibile o meglio inqualificabile alla stregua di contratto di convivenza una pattuizione che recasse

²⁷⁷ Per tutti si veda Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 945.

²⁷⁸ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 190.

²⁷⁹ In tal senso Rizzi G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 29.

²⁸⁰ Così Bianca C.M., *Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive*, in *Aa. Vv., Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017, p. 473.

esclusivamente gli autorizzati contenuti di carattere non economico. Tanto si spiega in ragione della funzione, *id est* della causa, che il comma 50 riconosce al contratto di convivenza e che può configurarsi solo rispetto ad un patto con cui i *partners* disciplinino i reciproci rapporti patrimoniali²⁸¹.

Pertanto, alla luce del combinato disposto dei commi citati, ai fini della qualificazione del patto alla stregua di contratto di convivenza, deve meglio precisarsi il suo contenuto necessario, che giunge a ricomprendere almeno una clausola di carattere patrimoniale che disciplini i rapporti tra i *partners*.

Invero, v'è da chiedersi se non sia piuttosto esclusivamente il contenuto di carattere economico a poter qualificarsi come l'unico necessario ed essenziale ai fini del contratto di convivenza.

Infatti, nonostante la *littera legis*, si è affermato l'orientamento secondo il quale per la configurazione e la validità di un contratto di convivenza può prescindersi anche dalla specificazione dell'indirizzo a cui ciascuna parte riceve le comunicazioni inerenti al contratto. Sul punto si osserva che non è dato rinvenire una norma che esplicitamente commini la nullità del contratto di convivenza sprovvisto di tale indicazione, con ciò escludendosi l'ipotesi di una nullità testuale.

Inoltre, si osserva che sarebbe impossibile anche ipotizzare una nullità strutturale o virtuale del contratto di convivenza che difetti della segnalazione dell'indirizzo destinato da ciascun *partner* alla recezione delle comunicazioni riguardanti il contratto medesimo. Infatti, la previsione mira a garantire il corretto funzionamento dei meccanismi di comunicazione previsti dai commi 61 e 62 della Novella. Ciò fa sì che sia esclusa la nullità strutturale del contratto in cui manchi tale indicazione, poiché essa si considera estranea agli elementi strutturali e dunque essenziali dell'atto. D'altra parte, la considerazione degli interessi che sono presidiati dalla previsione di tale contenuto negoziale conduce anche a negare che il suo difetto possa integrare una causa di nullità virtuale del contratto, la quale rappresenterebbe una conseguenza giuridica irragionevole e sproporzionata²⁸².

²⁸¹ In questo senso Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1757.

²⁸² Cfr. Benedetti A. M., *Il contratto sull'autonomia: la forma dei contratti di convivenza nella legge n. 76/2016*, in *Famiglia*, 2017, p. 22.

Ne consegue che in effetti l'unico contenuto realmente necessario, ai fini della configurabilità di un contratto di convivenza, corrisponde alla previsione di almeno una clausola di natura patrimoniale.

Anche rispetto alle clausole patrimoniali del contratto di convivenza, esplicitamente considerate dal comma 53 della Novella, residuano alcuni dubbi interpretativi. In particolare, è discussa la natura e la derogabilità della clausola in cui si articola il profilo programmatico²⁸³ del contratto di convivenza, attraverso la quale i *partners* possono stabilire le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune.

Come altre disposizioni della legge del 2016, anche questa segna un avvicinamento dell'istituto della convivenza di fatto a quello del matrimonio, poiché riecheggia quanto già previsto nell'ambito del rapporto di coniugio dall'art. 143 comma 3 c.c. Tuttavia, la differenza tra le due situazioni è netta, poiché, mentre il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia per i coniugi sorge automaticamente con il matrimonio, per i conviventi diviene giuridicamente vincolante solo se e nei termini in cui è assunto attraverso la stipula del contratto di convivenza.

La questione esegetica che si pone in merito alla disposizione in commento riguarda la sua natura imperativa o dispositiva, nella parte in cui parametrizza il contributo di ogni convivente in base alle necessità della vita in comune ed in relazione alle sostanze di ciascuno ed alla relativa capacità di lavoro professionale o casalingo.

Rispetto alla problematica in esame si dipanano due principali filoni di pensiero.

Da una parte una soluzione è stata guidata proprio dall'osservazione delle profonde distinzioni sussistenti tra la situazione dei coniugi e quella dei conviventi di fatto. Ne discende, per tale via, l'impossibilità di equiparare l'assetto giuridico dei due diversi tipi di relazione.

Si è, dunque, sostenuto che, mentre l'art. 143 comma 3 c.c. ha carattere imperativo, il comma 53 lettera b) della legge 20 maggio 2016, n. 76 ha invece carattere dispositivo, in forza della differenza delle rispettive *rationes*.

²⁸³ Definiscono in questo modo tale clausola Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 185; Di Rosa G., *I contratti di convivenza* (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), op. cit., p. 700; Franzoni M., *I contratti tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 744.

Il primo, infatti, si connota quale norma inderogabile, in virtù del disposto dell'art. 160 c.c.; esso è ammantato da una natura pubblicistica, poiché garantisce l'attuazione del principio costituzionale di eguaglianza tra i coniugi, di cui all'art. 29 comma 2 Cost.

Il secondo, invece, attiene ad un rapporto, quello di convivenza *more uxorio*, che, seppur oggi annoverato tra i modelli familiari, è caratterizzato dall'ampia libertà dei *partners* nella gestione e nella disciplina dei propri interessi, come testimoniato dalla circostanza che solo da un contratto di convivenza possono insorgere obblighi reciproci di assistenza economica, salva l'obbligazione alimentare di cui al comma 65 della Novella.

Per questa via si osserva, quindi, che costituirebbe un non senso giuridico consentire ai conviventi di vivere il loro rapporto in assenza di obblighi reciproci e, contemporaneamente, vincolarli al rispetto di prefissati parametri per l'ipotesi in cui essi si determinino a disciplinarli. Sulla base di questa considerazione i conviventi si reputano del tutto liberi nella determinazione delle modalità con cui ciascuno contribuisca al *menage* familiare e si sostiene il carattere dispositivo del criterio del comma 53 della Novella²⁸⁴.

In quest'ottica si evidenzia che la portata precettiva della norma *de qua* può identificarsi nella fissazione di un canone esegetico delle disposizioni del contratto di convivenza che si dimostrino ambigue sul punto²⁸⁵. A tali fini, deve, tuttavia, puntualizzarsi che è necessario che le clausole contrattuali si esprimano inequivocabilmente nel senso di disciplinare gli obblighi di contribuzione di ciascun convivente al *menage* familiare, restando equivoche solo sul *quantum* da corrispondere, poiché la clausola non può derivare da un'eterointegrazione del contratto *ex nihilo*, in ragione della circostanza per cui il legislatore individua la possibile fonte degli obblighi di contribuzione nella sola volontà dei *partners*, espressa a mezzo del contratto di convivenza.

²⁸⁴ Così Rizzi G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 26; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 950; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1760.

²⁸⁵ In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 195.

Invece, altra via esegetica²⁸⁶, che fonda sulla natura dispositiva della lettera b) del comma 53 della Novella, ha ritrovato il suo significato precettivo in considerazione della natura di contratto di durata, che è propria del patto tra conviventi. Più specificamente l'orientamento ermeneutico *de quo* fonda sulla teoria, oggi sempre più diffusa, secondo la quale il principio solidaristico di buona fede, di cui all'art. 2 Cost., integrando e conformando le disposizioni negoziali, impone ai paciscenti obblighi di rinegoziazione nei casi in cui muti la situazione in base alla quale il contratto era stato concluso²⁸⁷.

Alla luce di tale tesi, si reputa che i parametri di misurazione degli obblighi di contribuzione dei conviventi, prefissati dalla lettera b) del comma 53 della Novella, si pongano quali criteri per stabilire, anche giudizialmente, l'*an* ed il *quantum* di nuovi obblighi di contribuzione, una volta accertata la sopravvenienza che ha determinato il mutamento delle condizioni per i conviventi.

Diverso filone interpretativo²⁸⁸, invece, si discosta dalle conclusioni appena esposte; esso giunge ad affermare la necessità che i *partners*, nella previsione degli obblighi di contribuzione con il contratto di convivenza, aderiscano al parametro di computo del comma 53, non in virtù del suo carattere imperativo e della conseguente nullità virtuale della clausola che si ponesse in contrasto con esso, bensì in vista della prospettabile nullità strutturale del contratto di convivenza cui tale clausola fosse apposta o, similmente, della deviazione dal tipo del comma 50 che tale pattuizione comporterebbe. Come già esaminato in precedenza, ciò determinerebbe la possibilità di qualificare diversamente l'intesa o di convertire il negozio in altro contratto di cui presenti i requisiti necessari, ove possa ritenersi che le parti lo avrebbero voluto, ex art. 1424 c.c. Tanto si sostiene osservando la causa del contratto di convivenza, integrata dalla regolamentazione dei rapporti patrimoniali, inerenti alla vita in comune di soggetti uniti

²⁸⁶ Cfr. Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1760.

²⁸⁷ Sul tema in generale Gambino F., *Problemi del rinegoziare*, Milano, 2004; De Mauro A., *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Milano, 2000; Macario F., *Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine*, Napoli, 1996.

²⁸⁸ In tal senso Sirena P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, op. cit., p. 1079.

da un legame affettivo di coppia, che implica la reciproca assistenza morale e materiale, come è desumibile dal comb. disp. commi 36 e 50 della Novella²⁸⁹.

Orbene, benchè il legislatore non preveda l'automatica insorgenza, all'istituzione di una convivenza di fatto, di obblighi reciproci di assistenza economica in capo ai *partners*, in forza del comma 36 della legge del 2016 si sostiene che la reciproca assistenza morale e materiale tra le parti del rapporto sia necessaria per la stessa qualificazione della relazione alla stregua di tipica convivenza di fatto, a sua volta necessaria per la configurazione della causa propria del contratto di convivenza, nonchè per la sua validità, ai sensi del comma 57 lettera b) della Novella.

Quindi, la ricostruzione in parola evidenzia che, qualora per la modulazione degli obblighi di contribuzione nel contratto di convivenza i *partners* di discostassero dal parametro del comma 53 lettera b) della legge del 2016, prevedendo prestazioni ingiustificatamente sproporzionate, ciò rivelerebbe l'insussistenza di un rapporto improntato alla reciproca assistenza morale e materiale; tale evenienza conseguentemente determinerebbe l'impossibilità di qualificare la relazione tra le parti alla stregua di tipica convivenza di fatto, dunque l'insussistenza della causa propria del contratto di convivenza, che pertanto non potrebbe nella specie validamente configurarsi.

È necessario sottolineare che la verifica della proporzione degli obblighi assunti, rispetto alle necessità della vita comune ed alle sostanze ed alla capacità di lavoro di ciascun convivente, deve tener conto di tutte le circostanze concrete che caratterizzano il rapporto ed anche dell'intensità del legame affettivo, nonché del tenore di vita dei *partners*²⁹⁰.

Residua la possibilità di qualificare altrimenti l'atto in questione, essendo probabile in tale condizione la rintracciabilità di una causa liberale; altrimenti, *id est* in assenza di una giusta causa della pattuizione, si aprirebbe la strada alle ripetizioni di quanto prestato, ex artt. 2033 e 2041 c.c.

²⁸⁹ Così Quadri E., "Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, op. cit., p. 893.

²⁹⁰ In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 197.

Infine, ultima clausola di carattere patrimoniale del contratto di convivenza esplicitamente disciplinata, con cui si dimostra l'*intentio legis* di ravvicinamento della condizione dei conviventi di fatto a quella dei coniugi, figura alla lettera c) del comma 53 della Novella, ove è disposto che i *partners* possono stabilire il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla Sezione III del Capo VI del Titolo VI del Libro Primo del Codice Civile. È inoltre previsto, al successivo comma 54 della legge del 2016, che il regime patrimoniale selezionato può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza, con le modalità di cui al comma 51.

La disposizione costituisce una significativa innovazione per l'ordinamento, poiché tradizionalmente l'accesso dei conviventi *more uxorio* al regime di comunione legale è sempre stato negato. *In primis* si escludeva la sua applicazione automatica, al venir ad esistenza di tutti gli elementi ritenuti necessari per la configurazione di una convivenza *more uxorio*. Il diniego era fondato sull'osservazione dell'eterogeneità dei fenomeni del matrimonio e dell'unione non coniugale, che escludeva nel caso di specie l'irragionevolezza della disparità di trattamento.

Soprattutto, la tesi negazionista fondava sull'istanza di tutela dei traffici giuridici, che risultava impossibile realizzare nell'assenza di uno strumento pubblicitario, attraverso cui poter desumere la situazione di appartenenza dei beni in costanza di una convivenza *more uxorio*. Quindi si affermava l'eccezionalità della disciplina in tema di comunione legale, espressamente riservata dal legislatore ai soli coniugi.

L'accesso dei conviventi di fatto al regime di comunione legale dei beni, tuttavia, era negato anche in via convenzionale, dunque attraverso la stipula di un contratto apposito ed atipico. La difficoltà persisteva, infatti, in ragione dell'assenza di uno strumento di pubblicità del patto, che lo rendesse opponibile ai terzi e che garantisse la sicurezza dei traffici; al più parte della dottrina ammetteva la stipula di un contratto con efficacia esclusivamente *inter partes*²⁹¹.

²⁹¹ Cfr. Venuti M. C., I rapporti patrimoniali tra i conviventi, op. cit., p. 311; Spadafora A., Rapporti di convivenza *more uxorio* e autonomia privata, Milano, 2001, Giuffrè, p. 204; Angeloni F., Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, op. cit., p. 535; Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, op. cit., p. 754; Dogliotti M., Famiglia di fatto, op. cit., p. 195; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., p. 59; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 122; Busnelli F.D., Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereale, 1977, p. 141. *Contra* Prospero F., La famiglia "non fondata sul matrimonio",

Attualmente, la disciplina risultante dal combinato disposto dei commi 53 e 54 della Novella consente, invece, ai conviventi di fatto l'adozione del regime patrimoniale della comunione dei beni, che, in quanto contenuto nel contratto di convivenza, segue le regole di forma e di pubblicità per esso previste dai commi 51 e 52 della legge del 2016. Tuttavia, anche a seguito del *novum* normativo, quanto ai regimi patrimoniali persistono rilevanti distinzioni tra la condizione dei conviventi di fatto e quella dei coniugi.

Sul punto persistono alcuni dubbi esegetici, determinati dalla limitatezza del rinvio del comma 53 alla sola Sezione codicistica relativa alla comunione legale e non anche alle altre del medesimo Capo, che disciplinano il fondo patrimoniale, la comunione convenzionale e la separazione dei beni; quanto alla Sezione relativa all'impresa familiare, il legislatore ha chiarito i propri intenti con l'introduzione dell'art. 230^{ter} c.c., attraverso il comma 46 della Novella²⁹².

In primis, sulla falsariga di quanto avviene in relazione agli obblighi di contribuzione dei conviventi e diversamente da quanto disposto per i coniugi dal Codice Civile, deve evidenziarsi che anche il regime di comunione dei beni non opera automaticamente alla costituzione di una convivenza di fatto, bensì solo ove in tal senso sia stabilito dai *partners* con il contratto di convivenza.

Infatti, in assenza di tale specifica disposizione, ai conviventi di fatto non si applica alcun regime speciale: in mancanza di un esplicito richiamo alle relative norme codicistiche, si ritiene che non operi in tale ipotesi il regime della separazione dei beni, di cui agli artt. 215 ss. c.c., che comporterebbe comunque una peculiare regolazione dell'amministrazione e del godimento dei beni²⁹³. Diversamente, ove i conviventi optino nel contratto di convivenza per l'adozione del regime di comunione dei beni, allora, in forza del rinvio del comma 53, si considerano applicabili le relative norme del Codice Civile.

op. cit., p. 291; Bile F., La famiglia di fatto: profili patrimoniali, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereale, 1977, p. 88, i quali evidenziavano che l'estensione analogica degli artt. 177 ss. c.c. era fondata sulla medesimezza della funzione svolta da entrambi i modelli familiari.

²⁹² Sul tema si rinvia all'indagine contenuta nel paragrafo 3.

²⁹³ Così Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 954.

Più problematica è l'interpretazione del comma 54 della Novella, che consente in ogni momento la modifica del regime patrimoniale scelto, purchè nelle forme di cui al comma 51. Preliminarmente può notarsi la differenza tra gli oneri formali prescritti per la modifica del regime patrimoniale dei conviventi e quelli richiesti per le convenzioni matrimoniali, ex art. 162 c.c. Infatti, nel primo caso, ai sensi del comma 51 della Novella, risulta sufficiente anche la scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato, che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico; diversamente per la validità delle convenzioni matrimoniali è invece richiesto l'atto pubblico.

Quanto alle modifiche ammesse, il vago disposto del comma 54 della legge del 2016 conduce a dubitare della loro specifica essenza, su cui si registrano due diversi filoni interpretativi. Infatti, grande parte della dottrina, fondando sulla specificità del richiamo operato dal comma 53 alla sola Sezione III del Capo VI del Titolo VI del Codice Civile, ritiene che il legislatore abbia inteso rimettere ai conviventi esclusivamente la possibilità di scegliere il regime di comunione dei beni, degli artt. 177 ss. c.c., e non anche gli altri previsti per i coniugi dal conferente Capo codicistico²⁹⁴.

Per tale via, dunque, risulterebbe preclusa ai *partners* la scelta di un regime patrimoniale diverso dalla comunione dei beni e le modifiche di cui al comma 54 della Novella si risolverebbero nel mero abbandono di questo regime prescelto in precedenza. Un diverso orientamento, invece, si dimostra aperto alla possibilità che, con il contratto di convivenza o con le sue successive modifiche, i *partners* adottino un regime di comunione convenzionale, di cui agli artt. 210 ss. c.c., poiché tale regime, in quanto *minus* rispetto a quello di comunione legale²⁹⁵, si considera automaticamente ricompreso nel rinvio del comma 54 della Novella²⁹⁶.

²⁹⁴ In tal senso Rizzi G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 28; Di Rosa G., *I contratti di convivenza* (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), op. cit., p. 706; Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, op. cit., p. 1742.

²⁹⁵ Sul tema si veda per tutti Confortini M., *La comunione convenzionale tra coniugi*, in *Trattato Bonolini-Cattaneo, II, Il regime patrimoniale della famiglia*, Torino, 1997, p. 285.

²⁹⁶ Bona C., *La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76*, Nota a Cass., 7 marzo 2016, n. 4386, in *Foro it.*, 2016, I, p. 2012.

Quanto finora esposto chiarifica solo alcuni dei profili problematici che emergono in relazione al contenuto del contratto di convivenza. L'analisi condotta, infatti, riguarda gli aspetti della convivenza che attengono allo svolgimento del rapporto nel suo fisiologico dipanarsi e dunque alla regolamentazione della "vita in comune" dei *partners*, come previsto dal comma 50 della Novella.

Oltre a quelle esposte, tuttavia, più complesse problematiche si presentano in riferimento alla disciplina pattizia della fase patologica del rapporto di convivenza, dunque degli effetti del suo scioglimento, rispetto a cui il legislatore del 2016 resta silente²⁹⁷.

²⁹⁷ Alla disamina dell'argomento è dedicato il capitolo 3.

CAPITOLO III – LA NEGOZIAZIONE TRA CONVIVENTI DEGLI EFFETTI PATRIMONIALI DELL’INTERRUZIONE VOLONTARIA DELLA RELAZIONE

1. Il rilievo giuridico e la disciplina dello scioglimento della convivenza di fatto *ante lege* 20 maggio 2016, n. 76

La cessazione della convivenza di fatto rappresenta un aspetto del rapporto di coppia non coniugale, il cui rilievo giuridico è stato da sempre molto discusso, ancor più del rilievo giuridico della convivenza stessa. In particolare, più che sugli effetti legali del fenomeno, la cui definizione si è consolidata in varie forme, prima in via pretoria e poi in via normativa, il dibattito esegetico si è concentrato sulla perimetrazione dello spazio dell'autonomia privata nella regolamentazione delle conseguenze giuridiche dell'interruzione volontaria del rapporto affettivo di fatto, sia prima che dopo l'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76.

Sin dal riconoscimento della rilevanza giuridica del rapporto di convivenza *more uxorio* ed ancora oggi, infatti, l'ampiezza del potere negoziale dei *partners*, nella disciplina degli effetti giuridici dello scioglimento volontario del legame, è stata fortemente dibattuta. La disputa originava dalla ritenuta inidoneità della disciplina normativa al soddisfacimento degli interessi insorgenti in capo ai conviventi di fatto, nell'eventualità della cessazione del relativo rapporto, per volontà di entrambe le parti o di una sola di esse.

Quindi, in forza dell'istanza sociale di regolamentazione dei rapporti tra conviventi, per l'ipotesi del termine dell'unione di coppia, si è diffusa la pratica dell'esecuzione di attribuzioni patrimoniali tra ex conviventi, nonché quella della stipula di accordi con cui

i conviventi *more uxorio* regolavano i reciproci rapporti insorgenti a seguito della rottura del legame, così conformando i loro interessi nell'assetto più congruo alle loro esigenze di tutela.

Più a monte, quanto agli effetti legali della cessazione della convivenza *more uxorio*, prima dell'entrata in vigore della Novella, invero, le considerazioni svolte dagli studiosi e dagli interpreti si identificavano in larga parte con quelle inerenti l'instaurazione del rapporto stesso, ma con alcune distinzioni. Infatti, l'ontologica diversità delle vicende in argomento, l'una consistente nell'istituzione di una comunione di vita materiale e spirituale, l'altra integrata dal suo scioglimento, necessariamente si è ripercossa sulle riflessioni dottrinali e giurisprudenziali al riguardo.

È opportuno precisare che alla ritenuta irrilevanza giuridica della convivenza di fatto, propria degli studi e delle pronunce giudiziali più risalenti²⁹⁸, logicamente seguiva la ritenuta indifferenza dell'ordinamento rispetto alla sua cessazione. La totale assenza di tutela delle posizioni dei conviventi, dunque, investiva non soltanto gli interessi sorti in virtù ed in costanza del rapporto di fatto, ma anche ed *a fortiori* le istanze emerse dopo e a cagione della sua fine.

Del pari, l'acquisizione di un rilievo giuridico da parte del fenomeno della convivenza *more uxorio*²⁹⁹, a seguito dell'inverata evoluzione del pensiero sociale in merito, condusse automaticamente al riconoscimento di un valore giuridico anche alla sua cessazione, seppure inevitabilmente con conseguenze diverse.

Infatti, anche con riferimento alla vicenda dello scioglimento del vincolo non coniugale erano predicate le diverse teorie ermeneutiche in punto di disciplina applicabile alla coppia di fatto³⁰⁰. Si fronteggiavano la tesi, rimasta minoritaria, che propugnava l'estensione analogica dell'intera normativa emanata in relazione al matrimonio³⁰¹, e

²⁹⁸ Cfr. Trabucchi A., Natura Legge Famiglia, in Riv. dir. civ., vol. 23, 1977, p. 1.

²⁹⁹ In questo senso Cass., 8 febbraio 1977, n. 556.

³⁰⁰ Per un esame più approfondito si rimanda al paragrafo 2 del capitolo 1.

³⁰¹ Così Prosperi F., La famiglia "non fondata sul matrimonio", Roma – Napoli, 1980, ESI, p. 245.

quella che, invece, sosteneva l'opportunità e la necessità di estendere per analogia la disciplina del rapporto di coniugio esclusivamente ove si ravvisasse una *eadem ratio*³⁰². Tuttavia, sono tracciabili alcune significative distinzioni tra le conclusioni ermeneutiche raggiunte in relazione alla regolamentazione dello svolgimento di una convivenza di fatto e quelle tratte in merito al trattamento della sua cessazione; esse derivano dalla considerazione del diverso grado di affinità che l'uno e l'altro caso presentano con le corrispondenti dinamiche del rapporto di coniugio. Infatti è questo il principale dato che ha influenzato il giudizio di praticabilità dell'applicazione analogica delle norme dettate in materia di matrimonio.

Più specificamente può osservarsi che, da una parte, le istanze solidaristiche e reciproche proprie dei conviventi in costanza del loro legame e l'interesse all'instaurazione ed allo sviluppo di un nucleo familiare non hanno faticato ad assimilarsi a quelli serbati dai coniugi nel corso della durata del rapporto matrimoniale, una volta qualificata la convivenza di fatto come modello familiare meritevole di tutela ex art. 2 Cost.³⁰³, al fianco di quello coniugale, riconosciuto invece dall'art. 29 Cost.³⁰⁴. Per questo, nell'analisi delle due situazioni, dell'unione di fatto e del matrimonio, spesso proprio il riconoscimento della medesimezza delle esigenze ad entrambe sottese ha spinto la dottrina e la giurisprudenza a propugnare l'applicazione analogica, alla convivenza *more uxorio*, della normativa prevista in tema di rapporto coniugale, la cui *ratio* è costituita dall'equo bilanciamento di interessi medesimi o quantomeno affini³⁰⁵.

³⁰² In questo senso Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, Milano, 1983, Giuffrè, pp. 18 e 150; Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, in AA.VV., Una legislazione per la famiglia di fatto?, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI, p. 52.

³⁰³ In tal senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, Napoli, 2018, Jovene, p. 36; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, in LNGCC, 2016, 12, p. 1752; ; Auletta T., Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma, in Le nuove leggi civili commentate, 3, 2015, p. 622; Patti S., Evoluzione della famiglia e convivenze: limiti di una regolamentazione unitaria, in Fam. pers. succ., 2007, p. 248; Balestra L., La famiglia di fatto, Padova, 2004, p. 6; Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, op. cit., p. 51; Perlingieri P., La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima, in AA.VV., Una legislazione per la famiglia di fatto?, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI, p. 136; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 146; Prospero F., La famiglia "non fondata sul matrimonio", op. cit., 58; Furgiuele G., Libertà e famiglia, 1979, Giuffrè, p. 282.

³⁰⁴ *Ex multis* Stella Ritcher G., Aspetti civilistici del concubinato, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1965, p. 1123.

³⁰⁵ Cfr. Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, op. cit., p. 52.

Diversamente, la *ratio* fondante la disciplina dei rapporti tra ex coniugi, per il momento successivo allo scioglimento del matrimonio, non è stata rinvenuta nella condizione degli ex conviventi al termine del loro rapporto affettivo.

Invero, ai fini dell'indagine, è necessario distinguere le ipotesi di scioglimento volontario, bilaterale o unilaterale, dell'unione di fatto, dai casi in cui la cessazione del legame deriva da circostanze indipendenti dalla volontà dei *partners*, quale la morte di uno dei due.

Infatti, rispetto all'ultima evenienza deve osservarsi che, come del resto ancora oggi, nel silenzio del legislatore, il convivente superstite si considerava del tutto escluso dalla successione, sia legittima che necessaria, del *partner*, con l'avallo della Corte Costituzionale³⁰⁶.

Tuttavia, già prima dell'intervento della legge 20 maggio 2016, n. 76, il legislatore prevedeva a vantaggio di quello l'estensione di alcune forme di garanzia, corredate, poi, dalle tutele che sono state riconosciute in via pretoria.

Infatti, si ricorda che le prime settoriali forme di garanzia dell'unione non matrimoniale sono state rappresentate proprio dal riconoscimento, ad opera della legge del 1958, n. 365, dell'assistenza a favore della prole della coppia non coniugata a causa di guerra, per il caso di morte del padre, e dall'assegnazione della pensione di guerra al convivente del militare caduto in combattimento, ex art. 42 legge 1968, n. 313. Sulla stessa scia, nel 1990, l'art. 4 della legge n. 302 ha previsto che si estendesse l'erogazione di alcuni benefici economici anche al convivente della vittima di terrorismo o della criminalità organizzata.

Successivamente la Corte Costituzionale, con la pronuncia del 7 aprile 1988, n. 404, ha ammesso la successione del *partner* non sposato nel contratto di locazione del conduttore defunto, nonché il subentro nel rapporto di locazione in presenza di prole.

Inoltre, seguì il riconoscimento pretorio della spettanza del risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivato dalla morte del convivente superstite ad opera della Corte di Cassazione, con le sentenze del 28 marzo 1994, n. 2988, del 29 aprile 2005, n. 8976, e del 16 settembre 2008, n. 23725.

³⁰⁶ Corte Cost., 26 maggio 1989, n. 310.

Diversamente, nell'ipotesi di scioglimento volontario del rapporto, le attese dei *partners* non coniugati, sia nel processo di valutazione del legislatore, che nel procedimento esecutivo, hanno incontrato ostacoli maggiori nell'assimilazione alle aspettative che l'ordinamento individua in capo agli ex coniugi e di cui impone il soddisfacimento.

Tanto è accaduto proprio in virtù dell'intrinseca essenza della convivenza *more uxorio* e delle sue peculiari caratteristiche, che hanno valso a differenziarla dal matrimonio. Il riferimento, in particolare, è alla libertà dei *partners* dai vincoli dell'art. 143 c.c., nonché alla facilità di scioglimento del legame di coppia, che può risolversi in ogni momento in via unilaterale, immediata, ingiustificata, informale, nonché senza oneri od altre conseguenze giuridiche particolari³⁰⁷.

Per questo, contrariamente a quanto avvenuto in relazione al rapporto di fatto nella costanza del suo svolgimento, per l'evenienza della sua cessazione la maggioranza degli studiosi e degli interpreti si è dimostrata generalmente restia al riconoscimento in capo ai conviventi di interessi tutelabili, in quanto assimilabili a quelli sussistenti in capo agli ex coniugi a seguito dello scioglimento del matrimonio.

L'argomento, dunque, valeva ad escludere per la cessazione dell'unione di fatto, ancor più che per gli altri aspetti del rapporto, l'applicabilità analogica dello statuto matrimoniale³⁰⁸. In altri termini, dunque, tali osservazioni servivano a negare la possibilità che tra ex conviventi si rinvenissero diritti e doveri di reciproca assistenza economica al termine del rapporto affettivo.

Invero, un orientamento minoritario giungeva a conclusioni differenti da quelle esposte, nella valorizzazione degli inderogabili impegni solidaristici ritenuti sussistenti tra i conviventi, in attuazione dell'art. 2 Cost.³⁰⁹.

³⁰⁷ Così Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 220; in giur. Corte Cost., 3 novembre 2000, n. 461; Corte Cost., 25 luglio 2000, n. 352; Cass., 29 novembre 1986, n. 7064.

³⁰⁸ In questo senso *ex multis* Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 220, per il quale "va naturalmente esclusa qualsiasi assimilazione al procedimento di separazione o di divorzio"; Stella Ritcher G., *La donazione nella famiglia di fatto*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 2003, 2, p. 149; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 123.

³⁰⁹ Cfr. Venuti M.C., *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di Romeo F., Torino, 2014, p. 321; Bile F., *La famiglia di fatto: profili patrimoniali*, in AA.VV., *La famiglia di fatto*, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereleggio, 1977, p. 95; Busnelli F.D., *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili*

Infatti, per una corrente ermeneutica, pur alla cessazione della relazione di fatto, sarebbe stato comunque rinvenibile l'obbligo di ciascun *partner* di provvedere al soddisfacimento delle esigenze di vita dell'altro, in applicazione dei sommi principi di solidarietà, correttezza e buona fede³¹⁰. Vieppiù, parte della dottrina propugnava la sussistenza di un vero e proprio diritto dell'ex convivente a mantenere, dopo l'interruzione del legame affettivo col *partner*, lo stesso tenore di vita goduto in costanza di rapporto³¹¹.

Per altri³¹², invece, l'operatività del principio di buona fede si sarebbe tradotta nell'insorgenza di un obbligo di risarcimento del danno cagionato al convivente, a carico dell'altro che avesse interrotto l'unione, soprattutto se in modo improvviso e manifestamente ingiustificato alternativemente si prospettava il diritto del *partner* di agire in giudizio per far valere l'eventuale ingiustificato arricchimento derivato all'altro nel corso della relazione.

Tuttavia, sulla scorta delle considerazioni esposte e dunque in virtù della valorizzazione delle irriducibili differenze tra la convivenza di fatto ed il matrimonio, ha prevalso l'orientamento che negava la vigenza tra i conviventi di qualsiasi obbligo giuridico assistenziale per il momento della cessazione della loro unione³¹³.

Cionondimeno, sebbene trascurati dal legislatore, una variegata serie di interessi si candidava ad insorgere potenzialmente in capo ai *partners* al termine del loro rapporto affettivo, così come accade in sede di separazione personale tra coniugi o di

patrimoniali, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereleggio, 1977, p. 140.

³¹⁰ Così Furgiuele G., Libertà e famiglia, op. cit., p. 268; Venuti M.C., I rapporti patrimoniali tra i conviventi, op. cit., p. 321. Prospetta in tal caso l'applicabilità analogica dell'art. 129 c.c. Prospero F., La famiglia "non fondata sul matrimonio", op. cit., p. 268.

³¹¹ Conformemente Schlesinger P., Diritti e doveri nella coppia, in Matrimonio, matrimoni. L'alambicco del comparatista, diretto da M. Lupoi, Milano, 2000, p. 140; Roppo V., voce Famiglia. III) Famiglia di fatto, in Enc. giur. Treccani, XIV, Roma, 1989, p. 4.

³¹² In tal senso Santilli M., Note critiche in tema di "famiglia di fatto", in Riv. trim. dir. proc. civ., 1980, p. 801; Bile F., La famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 95; Busnelli F.D., Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 140.

³¹³ Si veda per tutti Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 128.

scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio³¹⁴. Quindi residuava la sola possibilità che gli *ex* conviventi si determinassero autonomamente al soddisfacimento delle proprie eventuali attese, attraverso il compimento di operazioni negoziali.

Nella prassi, infatti, si era diffuso il ricorso, a tali fini, ad attribuzioni patrimoniali ccdd. isolate, eseguite da un *partner* a favore dell'altro dopo il termine del legame affettivo, oppure alla stipula, in costanza di legame, di patti con cui i *partners* stabilivano la regolamentazione dei reciproci rapporti patrimoniali susseguenti all'eventuale scioglimento del rapporto affettivo di coppia. Entrambi i tipi di atto, tuttavia, sono stati fortemente dibattuti nella loro ammissibilità e nella loro qualificazione giuridica.

1.1 Gli effetti giuridici della cessazione della convivenza di fatto sulle attribuzioni patrimoniali eseguite tra i conviventi in costanza di rapporto

Prima di svolgere l'indagine relativa alla qualificazione ed alla disciplina delle attribuzioni patrimoniali poste in essere tra gli *ex partners* al termine del loro rapporto di coppia, tuttavia, è necessario esaminare il tema degli effetti giuridici che la cessazione del vincolo affettivo avrebbe potuto produrre sulle prestazioni economiche già eseguite tra i conviventi nel corso del rapporto.

Tali operazioni, effettuate in assenza di un obbligo giuridico in tal senso, erano molto diffuse, assolvendo alla funzione del soddisfacimento delle esigenze del nucleo familiare o dei suoi singoli componenti³¹⁵. La dottrina ha rilevato che l'interruzione della convivenza *more uxorio* risultava spesso, o comunque potenzialmente, foriera di molteplici e significativi effetti, sia di fatto che di diritto, sulle ccdd. prestazioni isolate già eseguite tra i *partners* in costanza di rapporto.

³¹⁴ Cfr. Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, Milano, 2018, Giuffrè, p. 206.

³¹⁵ L'argomento è indagato approfonditamente al paragrafo 4 del capitolo 1.

Tali effetti hanno costituito al tempo stesso causa e conseguenza delle differenti proposte esegetiche sulla qualificazione giuridica dei negozi in parola. Infatti, a seconda della loro configurazione, la rottura del legame affettivo risultava idonea ad incidere sulla relativa disciplina in diversi modi, consentendone la caducabilità o, alternativamente, scontrandosi con la loro persistente stabilità.

Così studiosi ed interpreti talvolta hanno dimostrato di orientarsi per l'una o per l'altra opzione classificatoria proprio in vista dell'obiettivo di garantire alle attribuzioni già avvenute il travolgimento o la resistenza a seguito dello scioglimento della convivenza di fatto.

Più in dettaglio, quanto alle prestazioni eseguite per la realizzazione di fini connessi agli interessi patrimoniali del gruppo familiare o dei suoi singoli membri, come il soddisfacimento delle esigenze di vita della coppia o il mantenimento del convivente meno abbiente, la qualificazione alla stregua di donazioni remuneratorie (art. 770 co. 1 c.c.)³¹⁶ era criticata precipuamente per l'instabilità degli spostamenti patrimoniali che comportava, col conseguente pregiudizio che nella generalità dei casi ne derivava per il *partner* economicamente più debole³¹⁷.

Infatti, si osservava che tale classificazione esponeva l'atto all'azione di nullità in un grande numero di casi, in cui esso fosse stato posto in essere in assenza della forma prescritta dalla legge (art. 782 c.c.) ed il disponente si determinasse ad agire in giudizio, mosso da malanimo, proprio a cagione della cessazione del rapporto di coppia col beneficiario.

Si evidenziava, inoltre, che anche il rispetto dell'obbligo di forma imposto non avrebbe garantito la stabilità dello spostamento patrimoniale, per quell'opzione esegetica³¹⁸ che

³¹⁶ Cass., 7 ottobre 1954, n. 3389, in *Giur. it.*, 1955, I, p. 872; Cass., 17 luglio 1948, n. 1147, in *Foro it.*, 1949, I, c. 951.

³¹⁷ In tal senso Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 83.

³¹⁸ Trib. Savona, 7 marzo 2001, in *Fam. dir.*, 2001, p. 529. *Contra* Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 100, e Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, Giuffrè, p. 139, i quali evidenziano che la ricostruzione più affermata dell'istituto intende la situazione presupposta come indipendente dalla volontà dei contraenti, mentre nel caso di specie il suo venir meno, con la cessazione del rapporto di fatto, è del tutto dipendente dalla volontà delle parti.

allo scopo della sua caducazione si rifaceva all'applicazione dell'istituto giuridico di matrice ermeneutica costituito dalla presupposizione³¹⁹.

Per tale via, l'attribuzione economica avvenuta col contratto di donazione avrebbe dovuto considerarsi voluta dalle parti, e dunque anche dal disponente, sulla presupposizione dell'esistenza e della persistenza del rapporto di coppia col *partner* beneficiario. Di conseguenza, lo scioglimento dell'unione di fatto avrebbe automaticamente comportato il venir meno del presupposto su cui il negozio era fondato, così consentendone la caducazione.

Proprio per far fronte ai problemi di instabilità dell'attribuzione patrimoniale scaturenti dalla sua classificazione alla stregua di donazione remuneratoria, oltre che per una diversa interpretazione della base causale dell'atto, si è diffusa in dottrina ed in giurisprudenza la diversa tesi, divenuta maggioritaria, che invece ha qualificato le prestazioni isolate *de quibus* come atti di pagamento di corrispondenti doveri morali o sociali, *id est* di obbligazioni naturali (art. 2034 c.c.)³²⁰.

La diversa configurazione delle prestazioni consentiva, dunque, una maggiore stabilità dell'assetto economico determinato, anche in caso di cessazione volontaria della convivenza, in virtù dell'effetto di *soluti retentio* all'uopo esplicitamente disposto dalla legge³²¹.

Del pari, non dubitavano della stabilità dell'attribuzione, anche a seguito dello scioglimento dell'unione, i sostenitori della teoria che configurava le prestazioni isolate, eseguite tra *partners* in costanza di rapporto, quali negozi a causa familiare³²².

³¹⁹ Per un'analisi sull'istituto *ex multis* Bianca C.M., Diritto civile, III, Il contratto, Milano, 2000, Giuffrè, p. 463; Betti E., Teoria generale del negozio giuridico, 1994, ESI, p. 501; Comporti M., La presupposizione nella dottrina e nella giurisprudenza italiane, in Giust. Civ., 1985, II, p. 102; Perego E., La presupposizione come istituto giurisprudenziale, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1983, p. 735.

³²⁰ In questo senso Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1752; Ferrando G., Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi, in Studi in onore di P. Schlesinger, I, Milano, 2004, p. 1467; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., p. 88.

³²¹ Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1752.

³²² Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 107; Balestra L., Le obbligazioni naturali, in Tr. dir. civ. e comm., diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e P. Schlesinger, Milano, 2004, Giuffrè, p. 239.

Analoghe considerazioni sono state svolte in relazione alle altre attribuzioni patrimoniali operate tra i conviventi in costanza di rapporto, non con l'intento di soddisfare le istanze del nucleo familiare, né con quello di prestare assistenza economica al *partner*, bensì con autentico spirito di liberalità.

Al riguardo, nonostante la concordia che poteva registrarsi sulla qualificazione delle prestazioni *de quibus* come atti di liberalità, influiva sul risultato della loro caducabilità o della loro stabilità, a seguito della cessazione del rapporto di convivenza, il dibattito sullo specifico modello negoziale liberale in cui tali operazioni erano sussumibili³²³.

Infatti, la loro configurazione alla stregua di donazioni *tout court* (art. 769 c.c.)³²⁴ o di donazioni remuneratorie (art. 770 co. 1 c.c.) apriva la strada all'esperibilità delle azioni di nullità e dei conseguenti rimedi restitutori ove le attribuzioni fossero state compiute in assenza della forma solenne.

Diversamente la loro classificazione come liberalità d'uso (art. 770 co. 2 c.c.)³²⁵ avrebbe escluso tale possibilità, dando maggiori garanzie di stabilità dell'attribuzione, anche dopo la cessazione del vincolo, contro gli eventuali intenti restitutori maturati nel *partner* in ragione del termine del rapporto affettivo.

³²³ La questione ermeneutica ha interessato solo le attribuzioni di valore significativo, poiché le altre sono comunemente classificate secondo il paradigma dell'art. 783 c.c.. (Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 103).

³²⁴ Cass., 19 settembre 2016, n. 18280, in *Fam. dir.* 2017, p. 424; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 294.

³²⁵ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 103; Ferrando G., *Famiglia di fatto: gioielli e mobili antichi vanno restituiti alla fine della convivenza?*, in *Fam. dir.*, 2000, p. 289.

1.2 Le attribuzioni patrimoniali effettuate tra i conviventi dopo lo scioglimento del legame

Come evidenziato, in assenza di forme di garanzia di fonte legale, uno degli strumenti residuanti nella disponibilità degli *ex* conviventi, per il soddisfacimento dei relativi interessi, insorti al termine del rapporto affettivo, era costituito dalla possibilità di operare attribuzioni patrimoniali a vantaggio del *partner*.

Tali operazioni, tuttavia, alla stregua di quelle effettuate in costanza di rapporto³²⁶, seppure ritenute valide³²⁷, sono state oggetto di vivaci contrasti esegetici, quanto alla qualificazione giuridica ed alla disciplina.

Anche in questo caso era possibile distinguere le diverse operazioni in forza della ragione pratica perseguita dal disponente. Alcune prestazioni, infatti, erano volte a garantire il mantenimento o, comunque, l'assistenza materiale all'*ex* convivente, generalmente meno abbiente; altre, invece, erano operate con puro spirito di liberalità.

Ferma restando la difficoltà di distinguere l'un caso dall'altro, sia sul piano astratto che su quello concreto, per entrambe le ipotesi i dubbi esegetici insorti si identificavano in sostanza con quelli relativi alla qualificazione giuridica ed all'individuazione della disciplina delle prestazioni isolate eseguite in costanza di rapporto.

Quindi, le attribuzioni poste in essere con l'intento di fornire all'*ex partner* i mezzi per il suo mantenimento erano suscettibili della qualifica alla stregua di donazioni remuneratorie (art. 770 co. 1 c.c.), poiché poste in essere in assenza di obblighi giuridici in tal senso e nell'attuazione di un ritenuto spirito di liberalità, modulato dalla sussistenza di motivi di riconoscenza e di speciale remunerazione nei confronti dell'*ex* convivente.

Il successivo superamento della tradizionale visione della convivenza *more uxorio* e l'enfaticizzazione delle istanze solidaristiche ad essa sottese condussero la dottrina e la

³²⁶ Sull'argomento si rinvia al paragrafo 4 del capitolo 1.

³²⁷ Cass., 8 giugno 1993, n.6381, in Corr. Giur., 1993, p. 947, escludeva che la convivenza *more uxorio* tra persone in stato libero potesse determinare la nullità, per illiceità della causa, di un contratto di comodato stipulato a favore dell'*ex partner*, poiché il rapporto affettivo di fatto, sebbene non disciplinato dalla legge, non poteva considerarsi in contrasto con norme imperative, con l'ordine pubblico o con il buon costume, anche in virtù del rilievo giuridico riconosciuto ad esso da alcune norme di legge.

giurisprudenza, poi divenute maggioritarie, alla riqualificazione delle operazioni economiche *de quibus* alla stregua di negozi di adempimento di doveri morali o sociali sentiti nei confronti dell'*ex partner*, quali obbligazioni naturali (art. 2034 c.c.)³²⁸.

Tuttavia, alla luce della diffusione della più recente corrente ermeneutica, volta alla valorizzazione o comunque all'affermazione della tendenza ordinamentale alla contrattualizzazione del diritto di famiglia, anche le prestazioni in parola si prestavano alla qualificazione come negozi a causa familiare, perché radicati nell'esistenza, pur se pregressa ed ormai cessata, di un legame affettivo familiare tra le parti del negozio, in virtù del quale l'atto era posto in essere.

Quanto, invece, alle prestazioni compiute con spirito di liberalità, ed in particolare a quelle di significativo valore³²⁹, si fronteggiavano ugualmente le correnti ermeneutiche volte a classificarle alternativamente quali donazioni *tout court* (art. 769 c.c.), come donazioni remuneratorie (art. 770 co. 1 c.c.) oppure come liberalità d'uso (art. 770 co. 2 c.c.).

Al riguardo, tuttavia, è dovuta la precisazione secondo cui, se risultava più facile riconoscere l'esistenza di una prassi sociale rappresentata da uno scambio di doni tra *partners* in costanza del rapporto di convivenza, altrettanto non poteva affermarsi per il momento successivo allo scioglimento dell'unione, poiché la prestazione di una liberalità a favore dell'*ex* convivente non costituiva, come oggi non costituisce, uso diffuso. Tanto, dunque, ha inciso sull'orientamento degli interpreti e degli studiosi nell'ammissione o nella negazione della qualifica dell'attribuzione come liberalità conforme al costume sociale o meno.

³²⁸ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 223.

³²⁹ Le attribuzioni di scarso valore erano pacificamente sussunte nel paradigma dell'art. 783 c.c.

1.3 La negoziazione tra conviventi dei rapporti patrimoniali seguenti alla cessazione della convivenza di fatto

Ai fini del soddisfacimento delle aspettative serbate dai *partners* al momento della cessazione della convivenza di fatto, ancor più frequente del ricorso ad attribuzioni patrimoniali isolate, era nella prassi il ricorso alla conclusione di accordi con cui i conviventi *manente relatione* disciplinassero gli effetti patrimoniali dello scioglimento del legame affettivo. Viepiù, la disciplina degli effetti patrimoniali della cessazione del rapporto di fatto costituiva il contenuto paradigmatico ed il principale scopo dei patti stipulati tra conviventi *more uxorio*³³⁰.

Tali intese assumevano un cardinale rilievo, in ragione della sostanziale assenza di pur minime forme normative di salvaguardia degli interessi che potessero sorgere in capo agli ex conviventi in forza dell'interruzione del rapporto di fatto.

L'esigenza di tutela era ancor più forte rispetto a quella avvertita nei confronti delle reciproche pretese serbate dai *partners* durante la relazione affettiva; infatti, tendenzialmente queste risultavano garantite *naturaliter* in corso di rapporto, proprio in virtù dell'esistenza di un legame affettivo implicante una reciproca assistenza morale e materiale. All'uopo giova ricordare che la sussistenza tra i *partners* di un assetto di interessi improntato alla condivisione delle ricchezze ed alla contribuzione economica di ciascuno, per il soddisfacimento delle istanze del nucleo familiare, era considerata condizione necessaria per la stessa configurazione di una convivenza di fatto³³¹.

Diversamente, al termine della relazione, il venir meno delle condizioni e dei moti sentimentali in base ai quali durante la convivenza i *partners* spontaneamente si garantivano assistenza, anche economica, acuiva l'istanza di tutela delle reciproche pretese residue in capo agli ex conviventi. È questa la ragione per la quale nella prassi il ricorso dei conviventi *more uxorio* allo strumento negoziale, per la regolamentazione dei profili patrimoniali del proprio rapporto, aveva ad oggetto nella maggior parte dei

³³⁰ Così Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 209.

³³¹ Riccio D., *La famiglia di fatto*, 2007, *Jurispedia*, p. 69; Bile F., *La famiglia di fatto: profili patrimoniali*, op. cit., p. 72; Lipari N., *La categoria giuridica della "famiglia di fatto" e il problema dei rapporti personali al suo interno*, in AA.VV., *La famiglia di fatto*, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereleggio, 1977, p. 68. In giur. Cass., 22 novembre 1989, n. 5006, in *Riv. it. Dir. lav.*, 1990, II, p. 572.

casi non la disciplina degli aspetti economici della relazione affettiva, bensì proprio la regolamentazione dei riflessi patrimoniali dello scioglimento dell'unione di fatto.

Cionondimeno, ancor più che in riferimento ai contratti stipulati dai *partners* non coniugati per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali in costanza di unione, era discussa l'ammissibilità di patti inerenti agli effetti patrimoniali dell'interruzione del legame affettivo.

Infatti, la validità di tali accordi era negata sulla base di una serie di considerazioni, di due principali ordini. In parte, queste erano rappresentate dalle medesime osservazioni critiche eccepite nei confronti dell'ammissibilità di un contratto avente ad oggetto i reciproci rapporti patrimoniali tra *partners* per il periodo della durata della convivenza³³²; per altra parte a queste considerazioni si aggiungevano contestazioni autonome.

Quanto agli argomenti in comune con le obiezioni contro l'ammissibilità dei contratti di disciplina dei rapporti patrimoniali tra i conviventi in costanza di legame, coloro che, soprattutto inizialmente, negavano qualunque rilievo giuridico alla relazione di coppia non coniugale escludevano anche l'ammissibilità di negozi che disciplinassero gli effetti patrimoniali dello scioglimento dell'unione³³³, in quanto ritenuti strumenti idonei all'indebita giuridicizzazione dei rapporti di fatto.

Successivamente, acquisito il dato della rilevanza giuridica del fenomeno della convivenza *more uxorio*, quale modello familiare tutelato ex art. 2 Cost., tanto si è riverberato anche sulla vicenda del suo scioglimento. Come accaduto per i patti aventi ad oggetto i rapporti patrimoniali tra *partners* non coniugati in costanza di legame, ciò ha costituito il presupposto per l'ammissibilità nell'ordinamento giuridico delle intese volte alla disciplina dei rapporti economici insorgenti tra ex conviventi.

Come anticipato, tuttavia, diversamente da quanto accaduto in riferimento agli accordi relativi ai rapporti patrimoniali tra *partners* nella costanza del legame affettivo, il riconoscimento del rilievo giuridico della convivenza *more uxorio* non è stato sufficiente per affermare l'astratta validità dei patti con cui i conviventi, *manente relatione*, disciplinassero gli effetti economici dello scioglimento del rapporto affettivo,

³³² Per un approfondimento della questione si rinvia al paragrafo 5 del capitolo 1.

³³³ Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, in Riv. dir. civ., 1981, I, p. 350; in giur. Cass., 24 gennaio 1958, n. 169, in Riv. giur. circ. trasp., 1958, p. 436.

essendo a tal fine ostative una serie di ragioni diverse ed autonome. Tali argomenti si diversificavano in base alla causa della vicenda solutoria del rapporto di coppia, che i conviventi intendessero disciplinare nei suoi profili patrimoniali.

Infatti, risultavano essere principalmente autonome le ragioni in base a cui si escludeva l'ammissibilità di intese con cui i conviventi *more uxorio*, in costanza di rapporto, disponessero degli effetti patrimoniali derivanti dallo scioglimento del legame che fosse dovuto alla morte di uno dei *partners*. Per l'ammissibilità di simili pattuizioni, infatti, rivestiva primario rilievo ostativo il divieto di patti successori, di cui all'art. 458 c.c.³³⁴. In passato l'assolutezza della preclusione era considerata ancor più ferma che nell'attuale contesto esegetico.

Infatti, negli anni hanno acquisito sempre maggiore diffusione e risonanza, anche sulla base delle spinte in avanti di matrice europea, le teorie volte a ridurre l'ambito applicativo del divieto dell'art. 458 c.c. Ciò è avvenuto attraverso l'individuazione di diversi modelli negoziali, di cui alcune correnti promulgano l'ammissione, poiché pur subordinando gli effetti del patto alla morte di uno dei contraenti, assumono tale evento non come causa della pattuizione, alla stregua degli atti vietati dall'art. 458 c.c., bensì come termine o condizione di efficacia della stessa³³⁵.

D'altra parte, invece, l'ammissibilità di intese volte alla disciplina dei riflessi patrimoniali della cessazione volontaria, unilaterale o bilaterale, della convivenza trovava altro tipo di argomento contrario.

La problematica, nella sua intima essenza, atteneva alla negoziabilità, fuori dai casi ammessi dalla legge, degli obblighi di natura personale inerenti ai rapporti familiari³³⁶, come quelli imposti ai coniugi dall'art. 143 c.c. La questione rispecchiava l'annoso conflitto tra la visione liberale e quella paternalistica della disciplina giuridica dei rapporti umani, che è alla base del dibattito relativo all'ammissibilità di atti negoziali

³³⁴ Cfr. Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1994, p. 764; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 165.

³³⁵ La questione è ancora attuale, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76; pertanto per l'approfondimento della problematica si rinvia al paragrafo 2.1.

³³⁶ Per una disamina generale del tema si rinvia a Amadio G., Autonomia privata e rapporti patrimoniali. Teoria del negozio e interessi non patrimoniali, in Letture sull'autonomia privata, Padova, 2005; Di Bona L., I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale, Napoli, 2000; Paradiso M., I rapporti personali tra coniugi, in Il codice civile. Commentario fondato da Schlesinger e diretto da Busnelli, 1990, p. 161.

atipici di regolamentazione dei rapporti personali dei consociati, la cui sede elettiva si rinviene proprio nell'ambito familiare.

Tradizionalmente è stata ritenuta la recessività del potere negoziale rispetto alle scelte di vita di carattere personale dei consociati, in corrispondenza dell'*intentio legis* che traspare dagli artt. 79³³⁷ e 636³³⁸ c.c. Pertanto, la libera disposizione negoziale di obblighi di natura personale è stata in assoluto esclusa, in forza della loro incoercibilità e della loro contrarietà all'ordine pubblico e al buon costume³³⁹, sebbene non siano mancati orientamenti volti ad ammettere simili pattuizioni, purchè non eccessivamente limitative della libertà dei paciscenti³⁴⁰.

Quindi, in accordo con la teoria tradizionale, la possibilità di assumere obblighi di natura personale, del tipo di quelli previsti dall'art. 143 c.c., nell'ambito del rapporto di convivenza di fatto, è stata negata in forza dell'asserita tipicità di tali effetti, riconducibili, secondo la *voluntas legis*, esclusivamente al rapporto di coniugio³⁴¹.

³³⁷ La norma così dispone "La promessa di matrimonio non obbliga a contrarlo né ad eseguire ciò che si fosse convenuto per il caso di non adempimento".

³³⁸ L'articolo citato, al suo primo comma, prevede "È illecita la condizione che impedisce le prime nozze o le ulteriori".

³³⁹ Conformemente Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1756; Senigaglia R., *Convivenza more uxorio e contratto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, II, 2015, p. 683; Balestra L., *Il rapporto tra conviventi di fatto: contratti di convivenza e obbligazioni naturali*, in *Famiglia di fatto: atti della terza giornata di studi in memoria dell'avv. Mario Jaccheri, 2009, Pisa University Press*, p. 39; Franzoni M., *I contratti tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 746; D'Angeli F., *La famiglia di fatto*, 1989, Giuffrè, p. 426; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 116 e 164; Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, op. cit., p. 349.

³⁴⁰ In questo senso Delle Monache S., *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, in *Riv. dir. civ.*, 2015, p. 949; Angeloni F., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, 1997, CEDAM, p. 515; Falzea A., *Problemi attuali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 52.

³⁴¹ Cfr. Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001, Giuffrè, p. 87.

Si è, inoltre, osservato che, pur ammettendo per ipotesi la stipula di simili patti, sarebbe risultata quantomeno dubbia la loro vincolatività o serietà, poiché, come pacificamente ammesso, avrebbe dovuto riconoscersi un'assoluta libertà di recesso dei paciscenti³⁴².

Quindi, collateralmente è stata negata la possibilità di inserire clausole di carattere personale nei contratti stipulati tra conviventi, definiti tali proprio perchè deputati alla regolamentazione dei rapporti esclusivamente patrimoniali tra i *partners*, ex art. 1321 c.c.³⁴³.

Di contro, in senso favorevole all'ammissibilità delle pattuizioni in discorso, si sosteneva che la disposizione negoziale, in quanto modulata specificamente in base alle circostanze del caso concreto, rappresentasse lo strumento più adatto per la disciplina e la soddisfazione degli interessi individuali³⁴⁴.

Le due contrapposte teorie riflettevano i due diversi e possibili esiti del bilanciamento di interessi tra l'autonomia privata dei consociati, nella specie dei conviventi, da un lato, e la libertà personale dell'obbligato, dall'altro³⁴⁵.

Il dibattito appena illustrato rilevava sulla questione dell'ammissibilità delle intese volte a disciplinare gli effetti patrimoniali della cessazione volontaria della convivenza di fatto, poiché si è rimarcato che la previsione dell'insorgenza di un'obbligazione in capo

³⁴² Così Amadio G., *Autonomia privata e rapporti patrimoniali. Teoria del negozio e interessi non patrimoniali*, op. cit., p. 181; Di Bona L., *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, op. cit., p. 139; Paradiso M., *I rapporti personali tra coniugi*, op. cit., p. 161.

³⁴³ In tal senso Rizzi G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, 1, 2017, p. 22; Sirena P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, LNGCC, 2017, 7-8, p. 1071; Villa G., *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, ottobre 2016, p. 1329; Senigaglia R., *Convivenza more uxorio e contratto*, op. cit., p. 683; Del Prato E., *Patti di convivenza*, in *Famiglia*, 2002, p. 976; Balestra L., *La famiglia di fatto*, op. cit., p. 38; Franzoni M., *I contratti tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 746; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 194; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 164; Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, op. cit., p. 349; *Contra* Delle Monache S., *Convivenza more uxorio e autonomia contrattuale (Alle soglie della regolamentazione normativa delle unioni di fatto)*, op. cit., p. 949; Angeloni F., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, op. cit., p. 515; Falzea A., *Problemi attuali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 52. Sulla questione incideva anche il dibattito sulla nozione oggettiva o soggettiva di patrimonialità (*ex multis* Angeloni F., *Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari*, op. cit.; Bianca C.M., *Diritto civile, IV, L'obbligazione*, Milano, 1993, p. 78; Cian G., *Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione*, in *Riv. dir. civ.*, 1968, I, p.242).

³⁴⁴ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 218.

³⁴⁵ *Ibidem*.

ad uno dei conviventi, per l'ipotesi di scioglimento volontario del rapporto di coppia, avrebbe potuto spiegare, anche se solo in via mediata, un effetto coattivo sulla volontà delle parti, rispetto ad una scelta di carattere personale, attinente alla continuazione od alla cessazione del legame affettivo³⁴⁶.

In tal modo si sarebbe realizzata l'indiretta coazione di una prestazione non patrimoniale, quale appunto la continuazione del rapporto di coppia, e dunque la surrettizia giuridicizzazione di un obbligo personale, in contrasto, secondo l'opinione tradizionale, con il principio di ordine pubblico di tutela della libertà personale, garantita dall'art. 13 Cost.³⁴⁷.

Più specificamente, la previsione dell'insorgenza di un'obbligazione in capo ad uno dei *partners* o del trasferimento di un diritto da un convivente all'altro, in conseguenza dello scioglimento volontario dell'unione di coppia, era qualificata da molti alla stregua di clausola penale³⁴⁸, di cui agli artt. 1382 ss. c.c.³⁴⁹.

Per tale via la disposizione era ritenuta nulla, poiché in contrasto col divieto di apposizione di una clausola penale per l'inadempimento di prestazioni non patrimoniali, quale doveva intendersi la prosecuzione del rapporto di fatto, in virtù del contrasto di tale clausola con i generali principi di ordine pubblico e buon costume sopra enunciati.

³⁴⁶ In questo senso Mattucci F. S., *Gli alimenti in favore del "convivente di fatto"*, op. cit., p. 719.

³⁴⁷ Messina M. e Sica S., *Famiglia non fondata sul matrimonio ed autonomia negoziale*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, Trattato teorico-pratico diretto da G. Autorino Stanzione, *Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali*, I, Totino, 2011, p. 431; Del Prato E., *Patti di convivenza*, op. cit., p. 977; Franzoni M., *I contratti tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 747; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 195; Finocchiaro F., *Nullità della caparra come negozio accessorio alla promessa di matrimonio*, in *Giur. it.*, 1976, I, p. 167; Giorgianni M., *L'obbligazione: la parte generale delle obbligazioni*, 1, 1968, Giuffrè, p. 37; in *giur. Cass.*, 27 aprile 1982, n. 2629, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 72.

³⁴⁸ Macario F., *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, in www.giustiziacivile.com, 23.06.2016, p. 11; Messina M. e Sica S., *Famiglia non fondata sul matrimonio ed autonomia negoziale*, op. cit., p. 431; Del Prato E., *Patti di convivenza*, op. cit., p. 977; Franzoni M., *I contratti tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 747; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 195; Finocchiaro F., *Nullità della caparra come negozio accessorio alla promessa di matrimonio*, op. cit., p. 167; Giorgianni M., *L'obbligazione: la parte generale delle obbligazioni*, op. cit., p. 37; in *giur. Cass.*, 27 aprile 1982, n. 2629, in *Rep. Foro it.*, 1982, voce *Contratto in genere*, n. 72.

³⁴⁹ Per un'analisi generale sull'istituto si rimanda a Mazzaresse S., *Clausola penale*, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999; De Nova G., voce *Clausola penale*, in *Digesto*, disc. Priv. (sez. civ.), II, Torino, 1988; Marini A., *La clausola penale*, Napoli, 1984; Trimarchi V.M., *La clausola penale*, Milano, 1954;

Di contro, come evidenziato da una recente tesi³⁵⁰, ai fini della qualificazione delle pattuizioni in commento alla stregua di clausole penali, avrebbe dovuto rimarcarsi la necessità di indagarne in concreto la causa. In quest'ottica, la nullità della disposizione, per violazione del divieto di apporre una clausola penale per l'inadempimento di prestazioni personali, avrebbe potuto predicarsi solo ove si fosse verificato che alla disposizione *de qua* fosse stata effettivamente attribuita dai *partners* la funzione propria della clausola penale, dunque quella di liquidazione forfettaria del danno cagionato dall'inadempimento, cui per taluni si affianca anche una funzione sanzionatoria.

Per l'ipotesi in cui la disposizione pattizia si fosse rivelata sprovvista della funzione esposta, avrebbe dovuto ritenersi indebita la sua qualificazione alla stregua di clausola penale e dunque avrebbe dovuto escludersi la compromissione della libertà individuale dei paciscenti, che altrimenti ne sarebbe derivata.

Viepiù, l'opzione in commento ha rimarcato il fatto che nella maggioranza delle ipotesi la previsione di una clausola che regoli nel senso indicato i rapporti patrimoniali tra i *partners*, per l'evenienza della cessazione volontaria della convivenza, non mira ad assolvere la funzione liquidatoria, né sanzionatoria, propria della clausola penale, bensì punta a ripristinare l'equilibrio dei patrimoni dei conviventi, che risulti alterato in virtù dell'instaurazione del rapporto di fatto, compensando il *partner* che ne sia stato pregiudicato.

Invero, deve evidenziarsi che, pur accedendo a tale ricostruzione e dunque anche escludendo la qualificazione in via assoluta della disposizione negoziale *de qua* in termini di clausola penale, la stessa disposizione rischierebbe di non sottrarsi allo stigma dell'art. 1354 c.c., che sancisce la nullità del contratto a cui è apposta una condizione illecita o impossibile.

In particolare, quale condizione illecita è intesa quella contraria a norme imperative, all'ordine pubblico o al buon costume. In dottrina è stato osservato che l'illiceità della condizione debba ravvisarsi quando essa integri un abusivo condizionamento della persona³⁵¹, uno strumento di coercizione del soggetto contraente, pregiudizievole di

³⁵⁰ Cfr. Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 169.

³⁵¹ In questo senso Bianca C. M., Diritto Civile, III, Il contratto, Milano, 2000, Giuffrè, p. 547.

suoi interessi fondamentali³⁵²; quando si ponga in conflitto con l'ordine pubblico, determinando una lesione delle libertà irrinunciabili dell'individuo³⁵³, o abbia ad oggetto un comportamento che si sottrae alla libera negoziazione³⁵⁴.

Come anticipato³⁵⁵, la clausola con cui i conviventi avessero disciplinato in qualunque modo i reciproci rapporti patrimoniali per l'eventualità dello scioglimento volontario del legame affettivo, stante il carattere futuro ed incerto di tale evento, a cui sono ricollegati gli effetti della disposizione, sarebbe risultata sussumibile nel paradigma della clausola condizionale, con la conseguente applicazione degli artt. 1353 ss. c.c.

Anche l'apposizione di una condizione, infatti, potrebbe condurre indirettamente alla coartazione, mediante patrimonializzazione, di una decisione personale, come la continuazione del rapporto affettivo³⁵⁶.

Pertanto, in quanto idonea a comprimere la libertà personale dei conviventi, la clausola in commento, sebbene sfuggente alla qualificazione in termini di clausola penale nulla, nondimeno avrebbe potuto ritenersi contrastante con l'ordine pubblico, candidandosi alla classificazione alla stregua di condizione illecita, nulla ex art. 1354 c.c.³⁵⁷.

Infatti, la corrente esegetica più restrittiva riteneva l'invalidità di tutte le intese sospensivamente o risolutivamente condizionate all'esecuzione di una prestazione personale, come la continuazione o l'interruzione della convivenza, poiché idonee a determinare un'illegittima limitazione della libertà personale del soggetto obbligato o di quello beneficiario³⁵⁸.

³⁵² Cfr. Caringella F., *Manuale di diritto civile, Il contratto*, Roma, 2011, Dike Giuridica, p. 430.

³⁵³ Così Galgano F., *Il contratto*, Lavis, 2011, CEDAM, p. 218.

³⁵⁴ In tal senso Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, CEDAM, p. 145.

³⁵⁵ Si rinvia al paragrafo 2.2.

³⁵⁶ Cfr. Amadio G., *La crisi della convivenza*, in LNGCC, 2016, p. 1773.

³⁵⁷ Sul punto rileva evidenziare il disposto del comma 3 dell'art. 1354 c.c.: "Se la condizione illecita o impossibile è apposta a un patto singolo del contratto, si osservano, riguardo all'efficacia del patto, le disposizioni dei commi precedenti, fermo quanto è disposto dall'art. 1419 c.c.". La norma, applicata al caso di specie, nell'eventualità consente di ritenere nulla esclusivamente la clausola del contratto che disponga per il momento della cessazione della convivenza, non inficiando la restante parte della pattuizione.

³⁵⁸ Cfr. Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, op. cit., p. 104.

Tuttavia, a fronte dell'emersione nella prassi della forte istanza di tutela degli interessi economici insorgenti in capo ai conviventi a seguito della cessazione dell'unione di fatto, diverse sono state le ricostruzioni ermeneutiche intervenute a mitigare il prospettato stigma delle clausole con cui i *partners* disciplinassero i reciproci rapporti patrimoniali seguenti allo scioglimento volontario del legame; pertanto si sono diffusi orientamenti esegetici tesi ad ammettere tale pattuizione.

Infatti, già prima dell'intervento della legge del 2016, la disciplina dei rapporti patrimoniali insorgenti tra i *partners*, a seguito dello scioglimento volontario della convivenza, era diffusamente riconosciuta dalla dottrina e dalla giurisprudenza quale legittima clausola e contenuto paradigmatico del contratto eventualmente stipulato dai conviventi per la regolamentazione dei profili patrimoniali della loro relazione affettiva³⁵⁹.

In passato già molti avevano considerato la possibilità che al momento della cessazione del rapporto di coppia fosse riconosciuto, a beneficio del *partner* economicamente più svantaggiato, un compenso, anche nella forma di una corresponsione *una tantum*, in virtù del contributo da quello offerto al *menage* familiare ed eventualmente delle occasioni lavorative perse in forza di ciò³⁶⁰. La teoria riposava sull'assunta vigenza del dovere di solidarietà tra i conviventi *more uxorio*, ex art. 2 Cost.

In tal senso, al fine di evitare lo stigma dell'ordinamento, derivante dal contrasto con l'ordine pubblico ed il principio di inviolabilità della libertà personale, è stata prospettata l'opportunità di confezionare le clausole in parola quali sottoposte a condizioni il cui avveramento, anziché dipendere dal comportamento del soggetto che sarebbe risultato eventualmente obbligato o comunque pregiudicato, fosse dipeso dalla condotta dell'eventuale beneficiario. In questi termini la disposizione non avrebbe

³⁵⁹ Così Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 209.

³⁶⁰ In questo senso Barbiera L., *Conseguenze giuridiche della cessazione delle convivenze paraconiugali*, in *Dir. fam. pers.*, 2006, p. 672; Dogliotti M., *Famiglia di fatto*, in "Dig. disc. priv., Sez. civ.", VIII, 1992, Torino, p. 196; Busnelli F.D., *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali*, op. cit., p. 141. In giur. Cass., 8 giugno 1993, n. 6381, ha affermato la liceità e la meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti di un patto con cui un convivente in corrispettivo dell'assistenza dell'altro concedeva a questo in comodato un immobile, subordinandone la restituzione alla cessazione della convivenza.

potuto qualificarsi come penale per il disponente, bensì come premiale³⁶¹ per la controparte³⁶².

Contrariamente, tuttavia, si è osservato che anche l'apposizione di una clausola premiale di tal fatta sarebbe valsa a spiegare un'influenza, sebbene indiretta, sulla libertà di scelta dei *partners* in merito alla prosecuzione od allo scioglimento del legame affettivo³⁶³.

Seguendo la prospettata teoria, è stato sostenuto anche che l'unica clausola di carattere premiale resistente alla censura di nullità sarebbe stata costituita da quella che avesse riconnesso la disposizione patrimoniale ad una determinata durata del rapporto di convivenza, poiché avrebbe assolto ad una funzione corrispettiva, rispetto all'assistenza materiale e morale prestata *manente relatione* dal *partner* beneficiario della disposizione³⁶⁴.

Per altra via esegetica, al medesimo fine di configurare spazi di ammissibilità delle clausole in commento, si è rimarcata la necessità di distinguere le disposizioni in grado di spiegare un'efficacia coattiva, anche se mediata, sulla volontà dei *partners*, rispetto alla scelta di prosecuzione della convivenza di fatto, dalle disposizioni sprovviste di tale effetto³⁶⁵.

³⁶¹ Per un'analisi generale sul tema si rinvia a Basini G., *Le promesse premiali*, Milano, 2000.

³⁶² In questo senso Villa G., *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, op. cit., p. 1329; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 198. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 216, riporta l'esempio della clausola "ti darò cento se coabiterai con me nei prossimi cinque anni" ed assimila tali disposizioni a quelle delle donazioni obnuziali tra nubendi, ex art. 785 c.c.

³⁶³ Così Zambrano V., *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza*, op. cit., p. 313; Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, op. cit., p. 104; *Contra* Gabrielli G., *Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell'orientamento adottato dalla giurisprudenza*, in *Riv. dir. civ.*, 1996, I, p. 701, secondo cui se si dovesse ritenere nullo ogni accordo capace di esercitare un influsso solo indiretto e di fatto sulle determinazioni concernenti diritti indisponibili, si dovrebbe concludere nel senso di ritenere illecita la causa di tutte quelle convenzioni matrimoniali fra coniugi stipulate prima delle nozze e delle donazioni obnuziali, in quanto sospettabili di influire sul consenso matrimoniale.

³⁶⁴ Conformemente Franzoni M., *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 1863. *Contra* Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, op. cit., p. 96.

³⁶⁵ Così Franzoni M., *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 540; Amadio G., *La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato*, Padova, 1996, p. 186.

Quindi per un orientamento è stata ritenuta ammissibile la clausola con cui si disponesse la periodica corresponsione di un congruo assegno all'ex convivente, che, a seguito dello scioglimento del rapporto di fatto, si trovasse sprovvisto di mezzi propri; mentre sarebbe risultata vietata la previsione dell'obbligo in capo ad uno dei *partners* di attribuire all'altro, in caso di rottura del rapporto, una cospicua somma di denaro, non adeguata alla loro situazione economica³⁶⁶.

Analogamente si è evidenziato anche come la sussistenza di un effetto incentivante o disincentivante dipendesse dal rapporto rilevabile tra il patrimonio del convivente che sarebbe risultato obbligato o altrimenti depauperato, in caso di scioglimento del legame di coppia, e l'entità economica della prestazione pattuita³⁶⁷.

La corrente esegetica in discorso considerava la clausola del primo tipo sostanzialmente ininfluenza rispetto alla decisione dei conviventi di continuare od interrompere il rapporto affettivo, mentre attribuiva alla disposizione della seconda specie un'efficacia incentivante o disincentivante.

D'altra parte vi è chi ha precisato che la validità delle clausole in discussione dovesse vagliarsi in applicazione di diverso parametro, costituito dall'entità del rapporto causale rinvenibile tra l'evento dedotto in condizione ed il patto cui essa è apposta. In applicazione del criterio *de quo* avrebbero dovuto ritenersi valide le clausole di disciplina dei rapporti patrimoniali tra *partners* insorgenti al termine della convivenza, ove lo scioglimento del legame affettivo in esse considerato fosse adottato quale mero presupposto di fatto degli effetti che vi erano subordinati e non come loro causa. Solo in tale ultima ipotesi avrebbe dovuto dubitarsi della validità della clausola, che si sarebbe candidata ad incidere sulla scelta personale dei *partners* di continuare o far cessare la convivenza, condizionandola illegittimamente.

Quindi, per questa via, era ammessa la clausola che fungesse da strumento di regolazione del conflitto di interessi che i conviventi intendessero disciplinare, mentre si

³⁶⁶ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 210.

³⁶⁷ In tal senso Franzoni M., *Le convenzioni patrimoniali tra conviventi more uxorio*, op. cit., p. 543, che prende l'esempio in cui persone facoltose si accordino stabilendo disposizioni di entità economica non rilevante rispetto ai rispettivi patrimoni.

considerava invalida quella che spiegava efficacia penale o premiale rispetto alle scelte personali dei *partners*³⁶⁸.

Come emergerà nel prosieguo della trattazione, il dibattito esposto non può considerarsi superato ed anacronistico, poiché, anche a seguito dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, conserva ancora una propria utilità e, soprattutto, una propria valenza. Infatti, al medesimo occorre rifarsi, per l'indagine relativa all'attuale ammissibilità di patti di disciplina dei profili economici dello scioglimento volontario della convivenza di fatto, secondo le correnti esegetiche che sul punto affermano l'irrelevanza della Novella³⁶⁹.

2. Gli effetti giuridici e la disciplina dello scioglimento della convivenza di fatto dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76

La legge 20 maggio del 2016, n. 76 ha avuto l'effetto di attenuare l'emergenza di salvaguardia degli interessi residuanti in capo ai conviventi al momento dello scioglimento del loro rapporto; infatti, a differenza del passato, il legislatore ne ha introdotto alcune forme di tutela. Esse, tuttavia, nel complesso non sembrano appagare pienamente le istanze sociali, come dimostrato dall'imperversare dei dibattiti incentrati proprio sulla possibilità di ampliare, elettivamente per il tramite dello strumento negoziale, le forme di garanzia legislativamente previste.

Infatti, ancora si sottolinea in dottrina la frequente insorgenza in capo ai conviventi, al termine del rapporto affettivo, di vari interessi, attinenti a logiche solidaristiche, compensative o di riconoscenza ed ulteriori rispetto a quelli attualmente tutelati dalla legge³⁷⁰.

³⁶⁸ Cfr. Amadio G., *La crisi della convivenza*, op. cit., p. 1772.

³⁶⁹ Per la questione si rinvia al paragrafo successivo.

³⁷⁰ Cfr. Emiliozzi E. A., *Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76*, op. cit., p. 207.

All'analisi della normativa giova premettere una precisazione, che si è ribadita anche in merito alla disciplina della convivenza di fatto in costanza di legame. Sulla scorta delle ragioni fatte proprie delle ricostruzioni ermeneutiche del passato³⁷¹, attualmente si continua a negare l'applicabilità analogica delle norme in tema di matrimonio e del suo scioglimento alla convivenza di fatto ed alla relativa cessazione³⁷². Tanto si sostiene in forza dell'impossibilità di ravvedere una *eadem ratio* di disciplina tra i due fenomeni, a causa della loro endemica differenza.

Deve, dunque, escludersi ogni assimilazione della cessazione della convivenza di fatto con gli istituti della separazione dei coniugi e dello scioglimento del matrimonio: ne consegue, da una parte, l'impossibilità di estendere al convivente superstite lo statuto giuridico di tutela del coniuge superstite e, dall'altra, il divieto di trattare gli ex conviventi come la legge impone che si trattino gli ex coniugi.

Pertanto, similmente a quanto accadeva in passato, per colmare i paventati vuoti di tutela degli interessi dei *partners* non coniugati, lasciati dall'intervento della legge 20 maggio 2016, n. 76, rimane ai conviventi solo il ricorso agli strumenti negoziali e dunque all'esecuzione di prestazioni isolate o alla stipula di accordi, ove ammessi, con cui si regolamentino gli effetti patrimoniali della cessazione dell'unione, in maniera diversa da quanto previsto *ex lege*.

In riferimento alla disciplina legislativa, per lo scioglimento della convivenza di fatto che derivi dalla morte di uno dei *partners*, la Novella si muove ancora nel senso di non garantire le aspettative successorie, nè quelle pensionistiche, del convivente superstite. Tuttavia sono state trasfuse nella legge del 2016 alcune forme di tutela, di matrice giurisprudenziale, del diritto del convivente a mantenere o ad ottenere l'abitazione familiare.

Infatti, come già riconosciuto dalla Corte Costituzionale nel 1988³⁷³, il comma 44 della Novella, nell'ipotesi di morte del convivente, conduttore della casa di comune residenza, consente all'altro *partner* di succedere al primo nel contratto di locazione.

³⁷¹ *Ex multis* Stella Ritcher G., La donazione nella famiglia di fatto, op. cit., p. 149; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 123.

³⁷² In questo senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 220.

³⁷³ Cfr. Corte Cost., 7 aprile 1988, n. 404, in Dir. Fam. pers., 1990, p. 766

Invece, il comma 42 della legge del 2016 attribuisce al convivente superstite, salvo quanto previsto dall'art. 337*sexies* c.c., il diritto di continuare ad abitare nella casa di comune residenza, a seguito della morte del *partner* che ne fosse proprietario, per due anni o per un periodo pari alla convivenza, se superiore a due anni e comunque non oltre i cinque, oppure per un periodo non inferiore a tre anni, qualora nella stessa comune residenza coabitino figli minori o figli disabili del convivente superstite.

È anche previsto al comma 43 della Novella che tale diritto si estingua ove il convivente superstite cessi di abitare stabilmente nella casa di comune residenza o nel caso in cui questo instauri matrimonio, unione civile o nuova convivenza di fatto.

Inoltre, come a più riprese ribadito in precedenza dalla Corte di Cassazione³⁷⁴, il comma 49 della legge del 2016 ha disposto la risarcibilità del danno subito dal convivente per la morte del *partner* derivante da fatto illecito di un terzo ed all'uopo ha stabilito l'applicazione dei medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite.

D'altra parte, per l'evenienza di scioglimento volontario, unilaterale o bilaterale, del legame di coppia opera il comma 65 della Novella, che in sostanza si attesta quale solitaria norma di disciplina degli effetti patrimoniali dell'interruzione volontaria del rapporto affettivo.

Essa prevede che in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove un convivente versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, il giudice stabilisca il suo diritto a ricevere dall'altro *partner* gli alimenti, che sono assegnati per un periodo commisurato alla durata della convivenza e nella quantità determinata ai sensi dell'articolo 438 c.c. È stabilito, inoltre, che tale obbligo alimentare del convivente debba essere adempiuto con precedenza su fratelli e sorelle, tenendo in considerazione l'ordine degli obbligati di cui all'art. 433 c.c.³⁷⁵.

La natura dell'obbligazione disciplinata dal comma 65 della Novella non è pacifica. L'opzione esegetica prevalente configura l'obbligo imposto dalla norma quale vero e

³⁷⁴ Cass., 16 settembre 2008, n. 23725; Cass., 29 aprile 2005, n. 8976; Cass. 28 marzo 1994, n. 2988, in Dir. Fam. pers., 1996, p. 873.

³⁷⁵ Bona C., La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76, Nota a Cass., 7 marzo 2016, n. 4386, in Foro it., 2016, I, p. 209; Lenti L., Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri, in Fam. dir., 2016, p. 938 hanno osservato l'incongruenza del grado che il legislatore riserva all'ex convivente nell'ordine degli obbligati alla prestazione degli alimenti, di cui all'art. 433 c.c.

proprio obbligo alimentare, *species* del genere previsto dall'art. 433 c.c.³⁷⁶, di cui pertanto la fattispecie del comma 65 è destinata a seguire la disciplina³⁷⁷, mutuandone la natura di istituto improntato ai doveri di solidarietà familiare, volto alla tutela del diritto alla vita dell'alimentando, che è considerato alla stregua di interesse per l'intera comunità di appartenenza dell'individuo³⁷⁸.

Altro orientamento ermeneutico, invece, propone una differente esegesi del comma 65 della Novella e dunque un'originale qualificazione dell'obbligazione in esso disposta, che si diversifica da quella alimentare, di cui agli artt. 433 ss. c.c.³⁷⁹. In particolare, si osserva che l'equiparazione legislativa del criterio di calcolo del *quantum debeatur*, che il comma 65 espressamente dispone in riferimento all'art. 438 c.c., non varrebbe a determinare *in toto* l'assimilabilità dell'istituto disciplinato dalla Novella con l'obbligazione alimentare ed all'uopo se ne evidenziano le differenze.

Preliminarmente si rimarca la scelta del legislatore del 2016 di disciplinare la materia con un'apposita norma, in luogo di procedere alla mera operazione di inserimento dell'ex convivente nel catalogo delle persone obbligate, di cui all'art. 433 c.c.

Altra argomentazione della tesi in commento è rappresentata dalla differenza delle cause di estinzione dell'obbligo di prestazione degli alimenti o meglio dalla durata di questo: mentre il diritto codicistico permane fino a quando ne sussistono i presupposti, come emerge dall'art. 440 c.c.³⁸⁰, il diritto nei confronti dell'ex convivente è

³⁷⁶ Per un'analisi generale dell'istituto si rinvia a Dogliotti M., Gli alimenti, in Trattato Bessone, IV, Il diritto di famiglia, 4, a cura di T. Auelitta, Torino, 2011, p. 571; Figone A., Gli alimenti, in Trattato di diritto della famiglia, I, 1, Famiglia e matrimonio, diretto da P. Zatti, Milano, 2011, p. 237; Pacia R., Degli alimenti, in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, a cura di L. Balestra, 3, Torino, 2009, p. 469.

³⁷⁷ Bona C., La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76, op. cit., p. 2009; Lenti L., Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri, op. cit., p. 938.

³⁷⁸ Provera G., Degli alimenti. Art. 433-448, in Comm. Cod. civ., a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1972, p. 159.

³⁷⁹ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 126.

³⁸⁰ L'art. 440 c.c. – rubricato “Cessazione, riduzione e aumento” - dispone “Se dopo l’assegnazione degli alimenti mutano le condizioni economiche di chi li somministra o di chi li riceve, l’autorità giudiziaria provvede per la cessazione, la riduzione o l’aumento, secondo le circostanze. Gli alimenti possono pure essere ridotti per la condotta disordinata o riprovevole dell'alimentato. Se, dopo assegnati gli alimenti, consta che uno degli obbligati di grado anteriore è in condizione di poterli somministrare, l'autorità

proporzionato, dal comma 65 della Novella, alla durata del rapporto di convivenza. La circostanza inciderebbe sulla natura dell'obbligo dell'*ex partner*, disancorandolo dalla funzione di garanzia della vita dell'alimentando, poiché svincolerebbe il diritto di quest'ultimo dal suo stato di bisogno, che potrebbe perdurare anche oltre il periodo per cui, in applicazione del comma 65 della legge del 2016, gli alimenti devono essere corrisposti³⁸¹.

In base alle osservazioni esposte la corrente esegetica in esame qualifica il diritto del comma 65 alla stregua di diritto patrimoniale *sui generis* dipendente dallo scioglimento della convivenza, "diritto all'assistenza patrimoniale", diverso dal credito alimentare disciplinato dal Codice Civile.

Ne discende l'inapplicabilità dello statuto giuridico degli artt. 433 ss. c.c. alla fattispecie in parola, se non per il tramite degli espressi rinvii operati dalla legge 20 maggio 2016, n. 76, o dell'analogia. Quest'ultima si considera operante, poiché la dottrina in commento, fondando sulle assonanze dei presupposti in presenza dei quali insorgono le due tipologie di diritto agli alimenti e sulla medesimezza dei criteri di quantificazione, pur a fronte di una differente natura, riconosce una comune *ratio* ai due istituti, costituita dalla garanzia della solidarietà economica tra soggetti che siano stati legati da un rapporto affettivo.

Orbene, al di là dalla precisa qualifica delle garanzie predisposte per legge, per la completezza e la chiarezza del quadro sistematico giova precisare che quanto sin qui esposto può declinarsi con certezza soltanto in relazione allo scioglimento dei rapporti di convivenza di fatto tipica, sussumibili nel paradigma del comma 36 della Novella, mentre per la cessazione degli altri rapporti di coppia di fatto³⁸² la questione è controversa.

giudiziaria non può liberare l'obligato di grado posteriore se non quando abbia imposto all'obligato di grado anteriore di somministrare gli alimenti".

³⁸¹ Al riguardo potrebbe osservarsi che anche l'obbligo del donatario è riconnesso ad elementi diversi rispetto alle condizioni economiche dell'obligato e dell'alimentando, essendo limitato al valore della donazione esistente nel patrimonio del donatario al momento della prestazione degli alimenti, ex art. 438 comma 3 c.c.

³⁸² Per la distinzione tra convivenza di fatto tipica e convivenze di fatto atipiche e per l'approfondita disamina delle correnti ermeneutiche relative alla disciplina applicabile alle convivenze di fatto atipiche si rinvia al paragrafo 2 del capitolo 2.

È il caso *in primis* delle ccdd. convivenze non paraconiugali, quali quelle intrattenute tra lavoratori o studenti che coabitano o tra badanti e relativi assistiti o ancora per ragioni di servizio, di parentela, di amicizia o per motivi economici o di ospitalità, che, in quanto non fondate sul sentimento dell'*affectio maritalis*, pacificamente si ritiene che sfuggano alla definizione di “legami affettivi di coppia”.

In *secundis* ci si riferisce anche alle convivenze di fatto non registrate, *id est* sprovviste della dichiarazione anagrafica del comma 37 della Novella, nonché alle convivenze intraprese in assenza di libertà di stato di uno o di entrambi i conviventi, secondo le correnti esegetiche che interpretano le disposizioni della Novella nel senso in cui esse impongano la dichiarazione anagrafica e la libertà di stato dei *partners* quali elementi necessari per la configurazione di una convivenza di fatto tipica.

Deve sottolinearsi in merito che, mentre l'opzione esegetica volta ad escludere la convivenza di fatto non registrata dal cono applicativo della legge del 2016 è minoritaria, quella che invece nega la configurazione di una convivenza di fatto tipica in assenza della libertà di stato di uno o di entrambi i *partners* è maggioritaria.

In ogni caso, rispetto a qualunque sorta di convivenza di fatto che si consideri atipica, come in riferimento alla regolamentazione del rapporto *manente relatione*, si pone il problema dell'individuazione della relativa disciplina con riguardo allo scioglimento del legame. Anche sotto questo aspetto si registra una pluralità di vedute.

Ferma restando l'assoluta diversità delle convivenze non paraconiugali dalla fattispecie del comma 36 della Novella, che impedisce pacificamente per le prime l'applicabilità analogica della legge del 2016, per la disciplina delle altre tipologie di convivenza atipica vige un contrasto ermeneutico.

Stante l'assimilabilità di suddette relazioni a quella del tipo esplicitamente definito e regolato dalla legge, sulla base dell'elemento comune costituito dalla sussistenza di un rapporto affettivo di coppia, potrebbe sostenersi l'applicabilità analogica della Novella.

Ne conseguirebbe che allo scioglimento di simili relazioni dovrebbero ritenersi applicabili tutte le conferenti disposizioni in materia di tutela dei conviventi e, dunque, i commi 42 e seguenti per l'ipotesi di morte di uno dei *partners* ed il comma 65 nel caso di cessazione volontaria del legame.

Tuttavia, in senso opposto, e dunque negando l'applicabilità analogica delle norme della Novella ai rapporti di fatto non sussumibili nella fattispecie del comma 36, deve

osservarsi la necessità di non vanificare le disposizioni della nuova legge, con cui il legislatore ha mostrato l'intento di circoscriverne l'applicazione ai soli rapporti sussumibili in essa.

In particolare, alcuni sostengono che le disposizioni normative tradurrebbero la vera e propria stigmatizzazione del legislatore nei confronti dei legami atipici, con la conseguenza di negare ad essi ogni forma di tutela³⁸³. Quindi, lo scioglimento delle unioni in questione, al pari della loro instaurazione, non produrrebbe gli effetti dei commi citati, né altri, restando nella più completa irrilevanza giuridica.

Gli altri orientamenti³⁸⁴, invece, sottolineano come l'impossibilità di ricondurre le convivenze atipiche al paradigma della Novella, e dunque alla sua applicazione, non impedisce per questo di riconoscere rilevanza giuridica a tali legami, alla luce dell'art. 2 Cost.

Ad essi, esclusi dall'ambito di operatività della legge del 2016, si applicherebbe l'insieme delle norme di legge e dei formanti giurisprudenziali, che costituivano lo statuto di garanzia della convivenza *more uxorio* prima dell'intervento della Novella.

Quindi, per il caso di morte di uno dei conviventi, quello superstite riceverebbe una tutela solo parziale rispetto a quella approntata dalla legge del 2016: oltre alle diverse forme di garanzie predisposte da specifiche leggi di settore, in base al dettato della pronuncia della Corte Costituzionale, del 7 aprile 1988, n. 404, ed alla stregua di quanto oggi previsto dal comma 44 della Novella, il *partner* non sposato avrebbe diritto di succedere nel contratto di locazione del conduttore defunto, nonché il diritto di subentrare nel rapporto di locazione in presenza di prole.

Inoltre, al convivente superstite spetterebbe il risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale derivato dalla morte del *partner*, come già sancito, prima dell'entrata in

³⁸³ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 73. Giova ricordare, anche in questa sede, che il carattere estremo delle conclusioni raggiunte dalla teoria in parola non desta particolari perplessità, in quanto è la stessa opzione esegetica che include nella definizione di convivenza di fatto tipica sia le convivenze non registrate che quelle instaurate in assenza di libertà di stato, producendo il risultato di predicare il diniego di rilievo giuridico solo per le convivenze non paraconiugali.

³⁸⁴ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 155; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1753. Questi invece adottano una più ampia accezione di convivenza atipica, comprensiva di quella non registrata e/o di quella intrapresa in assenza di libertà di stato.

vigore del comma 49, dalla Corte di Cassazione con le sentenze del 28 marzo 1994, n. 2988, del 29 aprile 2005, n. 8976, e del 16 settembre 2008, n. 23725.

Maggiore divario in punto di tutela, rispetto al convivente beneficiario delle garanzie della legge del 2016, sussisterebbe, invece, per le parti di una convivenza di fatto atipica in seguito allo scioglimento volontario della loro unione.

Infatti, prima dell'entrata in vigore della Novella, la corrente esegetica dominante negava qualsiasi forma di garanzia degli interessi dei conviventi insorti a causa della cessazione volontaria del rapporto di coppia. Per tale via, si escludeva che tra *ex* conviventi si rinvenissero diritti e doveri di reciproca assistenza economica al termine del legame affettivo³⁸⁵.

In applicazione delle suddette coordinate ermeneutiche, quindi, le reciproche pretese degli *ex* conviventi, cui non sia applicabile la disciplina della Novella, per l'orientamento ermeneutico prevalente si candiderebbero a restare del tutto insoddisfatte, essendo preclusa l'applicazione anche della minima forma di salvaguardia del comma 65 della legge del 2016.

Resta esclusivamente il potere dei conviventi di provvedere autonomamente al soddisfacimento delle proprie istanze, attraverso l'esecuzione di prestazioni isolate o per il tramite della stipula di pattuizioni con cui si determini la disciplina degli effetti patrimoniali della cessazione della convivenza di fatto atipica, ove tali intese si considerino ammesse.

Invero, anche in riferimento alle convivenze di fatto tipiche lo statuto normativo della legge del 2016 risulta spesso inadeguato rispetto alle esigenze che insorgono nella prassi. Per questo il dibattito ermeneutico attualmente si incentra sulla delimitazione

³⁸⁵ Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 128. Solo minoritarie correnti accoglievano conclusioni *in toto* o *in parte* differenti, che prospettavano l'insorgenza di reciproci obblighi assistenziali di matrice solidaristica (Venuti M.C., I rapporti patrimoniali tra i conviventi, op. cit., p. 321; Furgiuele G., Libertà e famiglia, op. cit., p. 268; Bile F., La famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 95), la spettanza di un risarcimento del danno per il convivente abbandonato dall'altro che avesse unilateralmente disciolto l'unione (Santilli M., Note critiche in tema di "famiglia di fatto", op. cit., 1980, p. 801; Bile F., La famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 95; Busnelli F.D., Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 140) o la possibilità del *partner* di agire in giudizio per far valere l'eventuale ingiustificato arricchimento derivato all'altro nel corso della relazione (Santilli M., Note critiche in tema di "famiglia di fatto", op. cit., 1980, p. 801; Bile F., La famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 95; Busnelli F.D., Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali, op. cit., p. 140).

dell'autonomia privata dei *partners* nella modificazione del regime giuridico degli effetti dello scioglimento dell'unione affettiva.

Giova subito precisare che, all'avviso dell'orientamento esegetico dominante, deve escludersi che i conviventi possano regolare contrattualmente gli effetti patrimoniali derivanti dalla cessazione del loro rapporto dovuta alla morte di uno dei *partners*; a tanto osterebbe, infatti, come per il passato, il divieto dei patti successori disposto all'art. 458 c.c.³⁸⁶.

Per questa via il testamento resta l'unico strumento eventualmente idoneo a soddisfare gli interessi del convivente superstite, sempre nei limiti di quanto concesso dalla legge e soprattutto di quanto spettante agli eredi legittimari del *de cuius*.

Cionondimeno, sono diffuse le ricostruzioni ermeneutiche volte a riconoscere la validità di clausole negoziali con effetti *post mortem*³⁸⁷, subordinate al termine *cum moriar*, con attribuzione attuale e produzione differita dell'effetto finale³⁸⁸, od alla condizione *si praemoriar*³⁸⁹, secondo le categorie dottrinali elaborate nel tentativo di superare il divieto codicistico dei patti successori³⁹⁰. Tra le pattuizioni ammesse figurano, ad esempio, la stipula di un contratto di assicurazione sulla vita, la costituzione di una rendita vitalizia o di un vitalizio alimentare ex art. 1875 c.c.³⁹¹.

³⁸⁶ Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 117; Patti S., Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale, in Fondazione italiana del Notariato, Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile *post moderno*, Milano, 2017, p. 39; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1761; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 165.

³⁸⁷ Villa G., Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili, op. cit., p. 1333; Moscati E., Rapporti di convivenza e diritto successorio, in I contratti di convivenza, a cura di E. Moscati e A. Zoppini, Torino, 2002, p. 148.

³⁸⁸ Giampiccolo G., Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell'atto di ultima volontà, Milano, 1954, p. 37.

³⁸⁹ Macario F., I contratti di convivenza tra forma e sostanza, in i Contratti, 1, 2017, p. 10.

³⁹⁰ In tema *ex multis* si rinvia a Palazzo A., Autonomia contrattuale e successioni anomale, Napoli, 1983, p. 50; Nicolò R., Attribuzioni patrimoniali *post mortem* e *mortis causa*, in Vita not., 1971, p. 147; Giampiccolo G., voce "Atto *mortis causa*", in Enc. dir., IV, Milano, 1959, p. 48.

³⁹¹ Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1761; Franzoni M., Le convenzioni patrimoniali tra conviventi *more uxorio*, in Il diritto di famiglia, Tratt. diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, 2a ed., II, Torino, 2007, p. 557.

Tuttavia, rispetto alle ipotesi ammesse, esclusa la loro configurabilità alla stregua di negozi *mortis causa*, per sfuggire allo stigma dell'art. 458 c.c., si porrebbe la questione della loro qualificazione causale. La problematica coincide nella sua sostanza con quella relativa alla definizione della natura giuridica delle attribuzioni patrimoniali isolate operate tra i conviventi, su cui resta silente la Novella del 2016.

Si ripropone, infatti, la possibilità di classificare gli atti dispositivi in parola alla stregua di liberalità non donative, ex art. 809 c.c., da cui, tuttavia, deriverebbero le relative conseguenze in punto di riduzione. Per questo, si evidenzia, anche in tale ambito, la possibilità di considerare i peculiari doveri morali e sociali sussistenti tra i conviventi di fatto e quindi la qualificazione delle reciproche attribuzioni quali atti di adempimento delle obbligazioni naturali che innervano il rapporto di coppia di fatto; ne conseguirebbe la stabilità dell'attribuzione, che sarebbe sottratta alla riduzione da parte dei legittimari³⁹².

D'altra parte, maggiore spazio di operatività e più diffusi consensi riscontra la negoziazione degli effetti giuridici dello scioglimento volontario del rapporto di convivenza, sebbene persistano molteplici e variegate voci critiche sul punto.

2.1 Modulazione pattizia del diritto agli alimenti previsto dall'art. 1 comma 65 l. 20 maggio 2016, n. 76

In primis è discussa l'ampiezza dell'autonomia negoziale dei conviventi nella modulazione del regime del comma 65 della legge del 2016.

In particolare, dalla diversa configurazione del diritto ivi disciplinato derivano differenti conseguenze in relazione alla sua derogabilità *ex pacto*, con riguardo all'*an*, al *quomodo* ed al *quantum debeat*.

³⁹² In questo senso Barba V., Trasformazioni della famiglia e successioni *mortis causa*, in Riv. dir. priv., 2017, p. 551; *Idem*, Adempimento e liberalità nella successione del convivente, in Rass. Dir. civ., 2015, p. 12.

I discussi ambiti di operatività della volontà negoziale dei *partners* sono riconducibili sostanzialmente al potere di rinuncia al credito, alla determinazione delle modalità di adempimento dell'obbligazione ed allo scostamento dai criteri normativi di quantificazione della prestazione dovuta.

Dalla qualificazione dell'istituto in parola alla stregua di vera e propria obbligazione alimentare, sussumibile nel *genus* disciplinato dall'art. 433 c.c., consegue il riconoscimento di un potere estremamente limitato dei conviventi di incidere negozialmente su tale disciplina.

Infatti, la funzionalizzazione dell'istituto alla tutela del diritto alla vita dell'alimentando, considerato quale interesse per l'intera comunità cui l'individuo appartiene³⁹³, giustifica la previsione dell'art. 447 c.c., che vieta la cessione, oltre che la compensazione, del credito alimentare. La considerazione dell'interesse presidiato dall'istituto, pur nell'assenza di una specifica ed espressa disposizione legislativa in tal senso, quindi, conduce a ritenere anche l'irrinunciabilità³⁹⁴ da parte dell'alimentando e la più generale indisponibilità³⁹⁵ del credito alimentare³⁹⁶.

³⁹³ Cfr. Provera G., Degli alimenti. Art. 433-448, op. cit., p. 159.

³⁹⁴ Sulla necessità di distinguere la rinuncia al diritto agli alimenti dal suo mancato esercizio *ibidem* p. 165.

³⁹⁵ Sulla categoria si rinvia a Realmonte F. e Macrì A., voce "Indisponibilità", in Enc. Dir. Aggiornamento, III, Milano, 1999, p. 685; Francario L., voce "Indisponibilità (vincoli di)", in Enc. Giur., XVI, Milano, 1989, p. 1.

³⁹⁶ Macioce F., voce "Rinuncia", in Enc. Dir., XL, Milano, 1989, p. 943; Provera G., Degli alimenti. Art. 433-448, op. cit., p. 174. *Contra* Pacia R., Degli alimenti, op. cit., p. 573, per cui il divieto di cessione del credito alimentare è disposto nell'interesse del debitore, che, a seguito della cessione, potrebbe rischiare di dover prestare nuovamente quanto già prestato all'alimentando, il quale vanta un interesse assolutamente disponibile; pertanto si sostiene che la prestazione alimentare può essere ceduta con il consenso dell'obbligato. D'altra parte è fortemente discussa la possibilità di disporre del diritto, e dunque rinunciarvi, in riguardo alle prestazioni già maturate. Sposano la soluzione positiva Del Prato E., Le risoluzioni negoziali delle controversie, in Diritto Civile, diretto da Nicolò e Rescigno, coordinato da Zoppini, vol. VI, Attuazione e tutela dei diritti, t. II, L'attuazione dei diritti, Milano, 2009, p. 547; Ferri G. B., Degli alimenti, in Commentario al diritto italiano della famiglia, diretto da G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, Padova, 1992, IV, p. 670; Provera G., Degli alimenti. Art. 433-448, op. cit., p. 160, il quale sottolinea che l'inadempimento dell'obbligazione alimentare inevitabilmente esclude l'asservimento della prestazione tardiva al soddisfacimento dei bisogni cui essa era destinata, con la conseguente trasformazione della posizione soggettiva dell'alimentando in diritto risarcitorio, in quanto tale sottratto al divieto dell'art. 447 c.c. e cedibile, secondo lo schema dell'art. 1260 c.c., sia a titolo gratuito che a

Ad adiuvandum si osserva che l'eventuale rinuncia ad esso determinerebbe un'elusione dei precetti degli artt. 433 e 440 c.c., che impongono il rispetto dell'ordine delle persone obbligate a prestare gli alimenti, dettato da precise scelte politiche. Infatti la rinuncia al credito alimentare vantato nei confronti di un soggetto pregiudicherebbe l'altro che segue al primo nell'ordine disposto dalla legge, facendo sorgere e di fatto traslando in capo a costui l'obbligazione alimentare, con un'ingiustificata violazione del principio dell'intangibilità della sfera giuridica altrui³⁹⁷.

Per quanto esposto, e dunque per i motivi di tutela della vita dell'alimentando e di intangibilità della sfera giuridica altrui, non solo si considera irrinunciabile il credito alimentare, ma si reputa altresì vietata la pattuizione che fissi il *quantum debeatur*, in misura inferiore rispetto a ciò che dovrebbe essere corrisposto per legge.

Pertanto, in relazione all'obbligo previsto dal comma 65 della Novella, assumendo che questo si innesti nella categoria generale di quello disposto dall'art. 433 c.c., deve considerarsi vietata la clausola con cui i conviventi rinuncino al credito alimentare eventualmente spettante al termine del loro rapporto affettivo³⁹⁸, così come anche la clausola attraverso cui si riduca il suo ammontare rispetto a quello che discenderebbe dall'applicazione dei criteri normativi³⁹⁹.

Invece, la qualificazione dell'istituto del comma 65 della legge del 2016 quale "diritto all'assistenza patrimoniale" inciderebbe diversamente sulla questione della disponibilità del diritto agli alimenti vantato nei confronti dell'ex convivente. Infatti, poiché si predica l'applicabilità delle norme codicistiche in materia solo ove espressamente richiamate dalla Novella o in virtù del meccanismo analogico, si escluderebbe

titolo oneroso. Al contrario sostiene la funzione di sostentamento anche delle somme tardivamente prestate Auletta T., *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984, p. 171.

³⁹⁷ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 266.

³⁹⁸ In questo senso Bona C., *La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76*, op. cit., p. 2102; Lenti L., *La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura*, in www.iuscivile.it, 2016, 4, p. 109; *Idem*, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, op. cit., 938; Quadri E., *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in Giustiziavivile.com, 2016, p. 10.

³⁹⁹ Così Mattucci F. S., *Gli alimenti in favore del "convivente di fatto"*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 710; Patti S., *Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale*, op. cit., p. 304. *Contra* Oberto G., *Sub art. 1 c. 50*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di M. Sesta, Milano, 2017, p. 1349.

l'applicabilità dell'art. 447 c.c., che vieta la cessione e la compensazione del credito alimentare, in quanto la norma non è oggetto di esplicito rinvio nella Novella e non può applicarsi analogicamente, in virtù del suo riconosciuto carattere eccezionale.

Dalla circostanza che la disposizione *de qua* costituisce il principale fondamento della teoria della più generale indisponibilità del credito alimentare, deriva che la sua inapplicabilità all'istituto del comma 65 della Novella condurrebbe a ritenere la piena disponibilità del diritto da parte dei conviventi, in applicazione del generale principio di autonomia privata. Per questa via si giunge ad ammettere sia la rinuncia al diritto rispetto a quanto già maturato al momento dell'atto abdicativo, che la rinuncia preventiva.

D'altra parte, quanto all'ammissibilità di patti con cui il convivente obbligato e l'alimentando determinino le modalità di somministrazione degli alimenti, in accoglimento della prima ricostruzione esegetica, che qualifica la fattispecie come obbligazione alimentare *tout court*, si nega ai *partners* tale libertà, ma il diniego è operato nell'interesse del debitore, in quanto si ritiene che l'esecuzione della prestazione pattuita non varrebbe a svincolarlo dall'obbligo di ulteriori prestazioni, qualora persistessero o insorgessero nuovamente i presupposti di legge⁴⁰⁰.

Altra corrente, invece, ammette tali accordi, qualificandoli come patti con cui il debitore si assume il rischio di dover corrispondere comunque quanto dovuto nel caso in cui dovessero ripresentarsi le condizioni di legge⁴⁰¹. Altri ancora, infine, prospettano l'inefficacia sopravvenuta di tale clausola negoziale a seguito della riemersione dello stato di bisogno dell'alimentando unitamente agli ulteriori presupposti necessari⁴⁰².

Al contrario, l'alternativa qualificazione giuridica della fattispecie del comma 65 della Novella consente anche l'accordo con cui i conviventi determinino le modalità di somministrazione dell'assistenza patrimoniale, che può consistere anche nell'esecuzione di un'unica prestazione, con la conseguenza, tuttavia, che l'assetto d'interessi così

⁴⁰⁰ Cfr. Figone A., *Gli alimenti*, op. cit., p. 100.

⁴⁰¹ In questo senso Zoppini A., *Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi*, in *Giur. it.*, 1990, I, 1, p. 1332.

⁴⁰² Cfr. Emiliozzi E. A., *Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016*, n. 76, op. cit., p. 140.

delineato diviene insensibile agli eventuali mutamenti delle condizioni economiche delle parti.

Quanto alla qualificazione giuridica del patto in questione, la ricostruzione esegetica in commento evidenzia il rilievo che sul punto assume il rapporto tra il regolamento negoziale e quello legale, di cui al comma 65 della Novella. Qualora il contratto estingua l'obbligazione prevista dalla disposizione di legge, facendo insorgere una nuova obbligazione, deve ritenersi integrata una novazione, di cui agli artt. 1230 ss. c.c., poiché si avvera una sostituzione del titolo del rapporto e del suo oggetto, sorretta dall'*animus novandi* dei paciscenti. Invece, ove l'obbligazione legale del comma 65 sia estinta attraverso il compimento di un atto che ne costituisca esecuzione, questo deve configurarsi come *datio in solutum*⁴⁰³.

Ulteriore questione che si pone in relazione al comma 65 della Novella, attiene alla definizione del potere dei conviventi di modulare il *quantum debeatur*, maggiorandolo rispetto al valore di legge, in particolare rispetto alla misura dettata dall'art. 438 c.c., richiamato dal comma 65 della Novella.

Invero, in riferimento alla questione può proporsi una soluzione unitaria, indipendentemente dalla qualificazione giuridica dell'istituto in esame.

Infatti, è vero che, per le ragioni esposte, la classificazione della fattispecie del comma 65 alla stregua di obbligazione alimentare impedisce ai privati di determinarne una quantificazione di misura inferiore a quella derivante dalla legge; tuttavia, si osserva che la *ratio* della disciplina del Codice Civile e della legge del 2016 non contrasterebbe con la previsione pattizia di un aumento dell'importo del credito alimentare a beneficio di colui che ne abbia eventualmente diritto⁴⁰⁴.

Dunque, la qualificazione dell'obbligo previsto dal comma 65 della Novella alla stregua di vera e propria obbligazione alimentare non osta di per sé all'ammissibilità di negozi con cui i conviventi si accordino per vincolarsi alla corresponsione di un *quid pluris*.

⁴⁰³ *Ibidem*, p. 204.

⁴⁰⁴ In tal senso Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 223; Ferrando G., Libertà e solidarietà nella crisi delle convivenze, in *Familia*, 2017, 3, p. 310; Paradiso M., Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza reciproca e nascita dell'obbligo alimentare, in *Familia*, 2017, 3, p. 293.

Del pari, anche attraverso l'esegesi che configura l'istituto come diritto *sui generis* all'assistenza patrimoniale, si ottiene il medesimo risultato ermeneutico. Infatti, si ammette l'accordo con cui i conviventi stabiliscano discrezionalmente il *quantum debeat*, potendo esso determinarsi in misura sia inferiore che superiore all'ammontare di legge. Emerge, dunque, che in quest'ottica l'applicazione dei criteri dell'art. 438 c.c. assumerebbe una valenza meramente dispositiva, nonché suppletiva rispetto alla volontà dei conviventi. Inoltre, anche in tale evenienza l'accordo si considererebbe insensibile alle sopravvenienze occorrenti rispetto alle condizioni economiche delle parti.

2.2 La negoziazione tra conviventi dei reciproci rapporti patrimoniali seguenti alla cessazione volontaria della convivenza di fatto e le attribuzioni patrimoniali effettuate tra i conviventi dopo lo scioglimento del legame

Diversa questione, pur sempre riconnessa alla modulazione pattizia delle conseguenze della cessazione volontaria del rapporto di coppia, è quella relativa alla possibilità delle parti di prevedere, per tale eventualità, l'insorgenza di un obbligo di mantenimento in capo all'ex convivente economicamente più avvantaggiato, a beneficio di quello più debole, così emulando in via negoziale la disciplina legislativa delle conseguenze giuridiche patrimoniali dello scioglimento del matrimonio.

Infatti, come anticipato, la legge 20 maggio 2016, n. 76, in questo senso contribuisce a preservare la funzionalità della convivenza di fatto e la sua coesenziale distinzione dal modello familiare coniugale, poiché, diversamente da quanto disposto nell'originario disegno di legge, non prevede il diritto del convivente di ricevere dall'altro quanto necessario per il suo mantenimento, ove, a seguito della cessazione volontaria della convivenza di fatto, ricorrano i presupposti di cui all'art. 156 c.c.

Giova segnalare che il testo di legge in materia di convivenza di fatto, nell'*iter* volto alla sua approvazione parlamentare, ha subito rilevanti mutamenti proprio nella parte relativa agli effetti giuridici patrimoniali derivanti dallo scioglimento volontario

dell'unione di coppia; infatti, il testo approvato è significativamente diverso da quello originariamente proposto.

L'art. 15 del Disegno di legge, n. 2081, sembrava prevedere una duplice forma di garanzia per l'ex convivente economicamente più debole, assimilabile a quella prevista dall'ordinamento per lo scioglimento del matrimonio. La norma delineava due tipi di tutela, attraverso i suoi due commi: "In caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 156 del codice civile, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza"; "In caso della cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'art. 438, primo comma, del codice civile, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza".

Tuttavia, nei successivi lavori parlamentari la disposizione è stata riconsiderata e dunque rimaneggiata, fino a che, nell'approvazione del testo finale della legge, la previsione dell'insorgenza dell'obbligo di mantenimento è stata espunta, residuando esclusivamente quella relativa all'obbligo di prestazione degli alimenti⁴⁰⁵. Testimonia l'iniziale presenza di un'ulteriore locuzione, poi stralciata, la congiunzione "e", che figura quale refuso nel testo attualmente vigente del comma 65 della Novella⁴⁰⁶.

⁴⁰⁵ Le ideologie che si sono fronteggiate nel dibattito parlamentare e che hanno dato luogo ai ripensamenti nell'*iter* di approvazione della legge essenzialmente equivalgono ai tradizionali moti sottesi ai diversi orientamenti esegetici sorti nel corso del tempo, nell'individuazione della disciplina applicabile alla convivenza *more uxorio*. Da una parte, infatti, vi è l'intento di assimilarla al modulo familiare fondato sul matrimonio; è questa una volontà che origina dal riconoscimento della convivenza di fatto quale formazione sociale di carattere familiare, degna di rilievo giuridico e tutela, ex art. 2 Cost., al pari del matrimonio. Dall'altra, invece, sussiste la volontà di esaltare l'intima essenza della convivenza *more uxorio* e, con essa, le peculiarità che la contraddistinguono, differenziandola dal rapporto coniugale. L'idea discende dalla valorizzazione della libertà di autodeterminazione, che spinge a riconoscere l'esistenza di uno spazio in cui le parti di una relazione affettiva di coppia possano scegliere di vivere la propria unione, sottraendosi ai gravosi oneri riconnessi dal legislatore all'instaurazione di un rapporto matrimoniale.

⁴⁰⁶ Il comma 65 della legge 20 maggio 2016, n. 76, letteralmente dispone al suo primo alinea "In caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente e gli alimenti qualora versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento".

La vicenda ha condotto a riconoscere l'*intentio legis* di escludere l'insorgenza del diritto al mantenimento del convivente economicamente più svantaggiato al momento della cessazione del rapporto di fatto⁴⁰⁷.

La modifica è stata accolta con favore proprio da quanti valorizzano le istanze sociali che hanno determinato la diffusione del fenomeno della convivenza *more uxorio*, rimarcando la necessità di consentire ai consociati la scelta di un'unione di coppia scevra dagli stringenti vincoli caratteristici del matrimonio, tra cui quelli insorgenti a seguito del suo scioglimento. Sul punto è stato evidenziato che la previsione di un simile obbligo di mantenimento sarebbe stata inopportuna, costituendo un'eccessiva limitazione della libertà dei conviventi di fatto⁴⁰⁸.

Tuttavia, ciò rende la Novella inidonea ad appagare completamente le esigenze dei conviventi in molti casi, nei quali i *partners*, pur non volendo assoggettarsi all'insieme dei vincoli e degli oneri connessi all'instaurazione di un rapporto matrimoniale, intendano cionondimeno accedere a più stringenti forme di garanzia dei propri interessi economici, derivanti dall'eventuale scioglimento volontario dell'unione di fatto. L'istanza deriva dalla circostanza che in ipotesi frequenti la cessazione della convivenza può determinare una riduzione dei redditi, o in ogni caso di risorse, per uno dei *partners*⁴⁰⁹.

A fronte del vuoto normativo, ancora oggi l'unica soluzione prospettabile per colmare il *vulnus* di tutela è integrata dalla stipula di un patto *ad hoc* tra i conviventi.

⁴⁰⁷ Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 223; Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 124; Patti S., Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale, op. cit., p. 39; Balestra L., Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni, in Giur. it., 2016, p. 1788; Bona C., La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76, op. cit., p. 2099; Lenti L., La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura, op. cit., p. 109.

⁴⁰⁸ Patti S., Le convivenze "di fatto" tra normativa di tutela e regime opzionale, op. cit., p. 39; Bona C., La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76, op. cit., p. 2099; Lenti L., La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura, op. cit., p. 109.

⁴⁰⁹ Cfr. Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 211.

È necessario premettere che l'esigenza di garanzia dei suddetti interessi economici dei *partners* è fortemente avvertita nella prassi e difesa da grande parte della dottrina, che, a tali fini, già in passato aveva ammesso i conviventi alla stipula di appositi contratti⁴¹⁰.

Tuttavia, nonostante la diffusione di tali opinioni positive, la soluzione assunta non è mai stata pacificamente condivisa, a causa dell'imperversante critica di altra corrente ermeneutica. Infatti, contrastava l'ammissibilità di intese con cui i conviventi *manente relatione* disciplinassero gli effetti patrimoniali dello scioglimento volontario dell'unione l'orientamento che evidenziava l'idoneità di tali pattuizioni all'indiretta ed illegittima coazione della libertà personale dei conviventi. Si osservava che questi ultimi sarebbero stati influenzati, nella loro scelta, di carattere personale, di proseguire od interrompere il rapporto affettivo, dalla previsione e dalla consapevolezza che la cessazione volontaria della convivenza di fatto avrebbe determinato in capo a loro l'insorgenza di un'obbligazione.

Per questa via il patto refluiva nella qualificazione di atipico negozio ad effetti non (esclusivamente) patrimoniali e come tale si considerava inammissibile, *rectius* nullo, poiché illecito, in quanto contrastante con il principio di ordine pubblico di tutela della libertà personale, garantita dall'art. 13 Cost., e con il buon costume⁴¹¹.

L'irruzione della legge 20 maggio 2016, n. 76, ha inciso su tale dibattito, in particolare attraverso la tipizzazione del contratto di convivenza, al suo comma 50. Molti dei primi commentatori, infatti, lo hanno individuato come strumento, elettivamente predisposto dal legislatore, per consentire ai *partners* la regolamentazione negoziale degli effetti patrimoniali dello scioglimento volontario dell'unione di coppia⁴¹², in aggiunta rispetto a quanto già previsto dalla Novella, in particolare con il comma 65⁴¹³.

⁴¹⁰ Si rinvia alla conforme dottrina citata nel paragrafo 1.3.

⁴¹¹ Si rimanda ai conferenti orientamenti esposti nel paragrafo 1.3.

⁴¹² In questo senso Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 143; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, in Fam. dir., 2016, p. 957; Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, op. cit., p. 1761.

⁴¹³ Per questa via si ritiene, quindi, che il contratto di convivenza possa prevedere, tra le altre clausole, il pagamento di una somma di denaro, periodicamente o *una tantum*, al momento della cessazione del rapporto, il trasferimento di proprietà di beni, la costituzione di diritti personali di godimento.

La convinzione è radicata nell'osservazione del fatto che la disciplina della legge del 2016, in materia di convivenza di fatto, anche quella relativa al contratto di convivenza, tendenzialmente positivizza le acquisizioni ermeneutiche formatesi precedentemente in dottrina ed in giurisprudenza, le quali, nonostante le voci critiche evidenziate, ammettevano la stipula, tra conviventi *more uxorio*, di patti volti alla disciplina degli effetti patrimoniali della crisi del rapporto di fatto⁴¹⁴.

Infatti, come già osservato, giova segnalare che alla pratica della negoziazione tra conviventi nella maggior parte dei casi si è fatto ricorso non per regolamentare il *menage* economico dei *partners manente relatione*, bensì per la definizione dei rapporti patrimoniali tra conviventi, nell'eventualità della cessazione volontaria del legame affettivo⁴¹⁵.

Alla luce di ciò, si osserva che negare la possibilità di stipulare il contratto di convivenza a tali fini condurrebbe, sotto il profilo operativo, al sicuro fallimento del nuovo strumento negoziale introdotto⁴¹⁶.

Per tale via, dunque, si ritiene consentita la conclusione di accordi “pre-crisi”, con cui può disporsi il trasferimento di un bene, subordinandolo alla condizione della cessazione della convivenza, così come di accordi “per o nella crisi”, con cui si può stabilire l'insorgenza anche di obblighi di mantenimento⁴¹⁷.

Giova evidenziare, più specificamente, che l'individuazione del contratto di convivenza, di cui al comma 50 della Novella, quale strumento deputato dal legislatore alla disciplina degli effetti economici dello scioglimento volontario del legame di fatto, risulta argomento potenzialmente risolutore del dibattito del passato, poiché il patto *de quo* in tal modo si inserisce nel novero dei tipici negozi ad effetti non patrimoniali, o

⁴¹⁴ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 209.

⁴¹⁵ *Ibidem*.

⁴¹⁶ Così Rizzi G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 29.

⁴¹⁷ Cfr. Villa G., *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, op. cit., p. 1332; Ruscello F., *La rottura della convivenza di fatto*, in *Trattato di famiglia*, I, 2, *Famiglia e matrimonio*, Padova, 2011, p. 1974; Autorino Stanzione G. e Stanzione P., *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive de iure condendo*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, diretto da G. Autorino Stanzione, Vol. V, Torino, 2007, p. 274; Balestra L., *I contratti di convivenza*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006, p. 46; Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 165.

non esclusivamente patrimoniali, della cui ammissibilità non si dubita, proprio in forza della loro tipicità⁴¹⁸.

Tuttavia, attesa la conformazione del contratto di convivenza operata dal legislatore del 2016, diversi tipi di obiezioni si eccepiscono rispetto alla sua configurabilità quale strumento per la disciplina negoziale degli interessi economici che possano insorgere in capo ai *partners* a seguito della cessazione volontaria del rapporto di fatto. Infatti, in senso negativo si invoca una serie di disposizioni della legge 20 maggio 2016, n. 76, relative al contenuto del contratto di convivenza.

In primis, una preclusione in tal senso, può desumersi dalla disposizione che disciplina il contenuto tipico del contratto di convivenza in linea generale: si fa riferimento al comma 50 della Novella, che delinea il negozio *de quo* quale atto con cui “I conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune”.

Più in dettaglio, l’ostacolo all’introduzione nel contratto di convivenza di una clausola con cui i *partners* regolino i propri rapporti patrimoniali, seguenti allo scioglimento volontario del legame affettivo, è costituito dalla limitazione legislativa dell’ambito dei rapporti disciplinabili con il contratto del comma 50 a quelli relativi alla “vita in comune” dei conviventi.

L’esegesi letterale della norma suggerirebbe la delimitazione della causa, nonché dell’oggetto, del contratto di convivenza alla disciplina dei rapporti patrimoniali sussistenti tra i *partners manente relatione*. Diversamente, la pattuizione con cui i conviventi si premuniscono di un regolamento di interessi operante in caso di cessazione volontaria del rapporto di fatto inerisce, all’evidenza, ad una fase della vita che essi decidono di smettere di condividere, *id est* di vivere in comune.

Ciò imporrebbe di ritenere che i rapporti patrimoniali e gli effetti economici che seguono allo scioglimento della convivenza di fatto non possano disciplinarsi a mezzo del contratto di convivenza⁴¹⁹.

Viepiù, ulteriore argomento ostativo all’introduzione nel contratto di convivenza di clausole di disciplina dei rapporti patrimoniali insorgenti tra i *partners* a seguito dello

⁴¹⁸ Il riferimento è, ad esempio, ad altri negozi che caratterizzano tradizionalmente il diritto di famiglia, quali il matrimonio e l’adozione.

⁴¹⁹ In tal senso Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, in *LNGCC*, 12, 2016, p. 1741.

scioglimento volontario del legame è costituito dal rilievo per il quale tale tipo di clausola non figura nel catalogo dei possibili contenuti del contratto di convivenza, indicati dal comma 53 della Novella⁴²⁰.

Infine, residuerebbe un ulteriore impedimento. Si ricorda, infatti, che il comma 56 della legge del 2016 vieta l'apposizione di termini e condizioni al negozio in commento e dispone che quelli eventualmente previsti si considerino come non apposti⁴²¹.

Ut supra può osservarsi come la clausola con cui i conviventi disciplinino i propri rapporti patrimoniali seguenti alla cessazione volontaria del legame di coppia non può che configurarsi come disposizione destinata ad operare all'avverarsi dell'evento futuro ed incerto costituito dallo scioglimento dell'unione affettiva, quindi come clausola sottoposta alla condizione dell'interruzione volontaria della convivenza di fatto.

Pertanto anche il comma 56 della Novella varrebbe a negare la possibilità di inserire nel contratto di convivenza disposizioni relative ai rapporti patrimoniali tra i *partners* seguenti allo scioglimento volontario del legame⁴²².

Per questo, sulla base di un'esegesi letterale della legge del 2016, parte della dottrina nega che tali pattuizioni possano trovare ingresso nel contratto di convivenza, atteso il modo in cui esso è conformato.

Tuttavia, non per questo si giunge ad escludere in assoluto l'ammissibilità delle pattuizioni in esame. Infatti, alcuni evidenziano che l'inapplicabilità della disciplina del contratto di convivenza non implica *ex se* il divieto per i *partners* di stipulare altri contratti, eventualmente tesi alla regolamentazione dei rapporti patrimoniali instaurandi a seguito dello scioglimento volontario del legame, e dunque non nega l'esercizio dell'autonomia contrattuale dei conviventi secondo gli strumenti di diritto comune⁴²³.

In quest'ottica si distinguono i “contratti di convivenza”, disciplinati dalla nuova legge, dai “contratti in caso di cessazione della convivenza”, ovvero quegli accordi che hanno ad oggetto, non la conduzione della vita in comune, ma la sua interruzione e che sono

⁴²⁰ Per l'indagine della disposizione si rinvia al paragrafo 4.2 del capitolo 2.

⁴²¹ Sul punto si rimanda al paragrafo 4.1 del capitolo 2.

⁴²² Conformemente Lenti L., *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, op. cit., p. 932; Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1758.

⁴²³ Cfr. di nuovo Lenti L., *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, op. cit., p. 932; Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, op. cit., p. 1741.

assoggettati, non alla legge 20 maggio 2016, n. 76, ma al diritto generale dei contratti, dunque anche all'applicazione dell'art. 1353 c.c.⁴²⁴.

Per tale negozio residuerebbe, dunque, un problema di qualificazione causale, analogo a quello che si prospetta in relazione ai contratti stipulati, per la disciplina degli effetti economici del termine del legame affettivo, da soggetti la cui unione diverga dal modello tipico della convivenza di fatto, delineato dalla legge del 2016⁴²⁵.

Invero, rispetto all'indagine delle possibili soluzioni all'esposta questione classificatoria, costituisce *prius* logico l'osservazione del fatto che quest'ultima corrente ermeneutica trascura le motivazioni che *ante* 2016 hanno condotto molti autori a negare cittadinanza nell'ordinamento alle pattuizioni atipiche con cui i conviventi *more uxorio*, nel corso del loro rapporto affettivo, disciplinassero gli effetti patrimoniali della crisi di coppia.

Deve rimarcarsi, infatti, che solo l'individuazione del tipizzato contratto di convivenza, quale negozio volto alla regolamentazione dei profili economici della cessazione volontaria del rapporto di fatto, risulterebbe argomento idoneo a fugare tutti i dubbi del passato e ad ammettere in via astratta la stipulazione di tali clausole.

Altrimenti, in riferimento a qualunque postulabile contratto atipico, sia esso concluso nell'ambito di svolgimento di una convivenza di fatto cd. tipica, che concluso nell'ambito dello svolgimento di una convivenza di fatto cd. atipica, in assenza di una previsione legislativa idonea ad autorizzare i *partners* alla stipula di tali specifiche pattuizioni, riemergerebbero le perplessità del passato. Si ripresenterebbe il problema dell'ammissibilità di una negoziazione che indirettamente incida su scelte di carattere personale dei conviventi, quale la decisione di continuare od interrompere la relazione

⁴²⁴ *Contra* Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 177, secondo cui, anche ammettendo il potere dei conviventi di stipulare un contratto atipico, oltre a quello tipizzato dal comma 50 della Novella, ciò non varrebbe in sostanza a sottrarre il primo all'applicazione della legge del 2016. Tanto si sostiene in forza dell'operatività del meccanismo analogico dell'art. 12 disp. prel., che per la disciplina di un contratto atipico impone l'applicazione dello statuto giuridico previsto per il contratto tipico più simile (Sacco R., La qualificazione, in Trattato Rescigno, 10, Obbligazione e contratti, Torino, 1995, p. 535; De Nova G., Il tipo contrattuale, Padova, 1974, p. 12), il quale in questo caso dovrebbe individuarsi nel contratto di convivenza del comma 50 della legge 20 maggio 2016, n. 76.

⁴²⁵ Per l'indagine sulla configurabilità di convivenze di fatto "atipiche" si rinvia al paragrafo 2 del capitolo 2.

di coppia, e riemergerebbe il conseguente contrasto con il principio di ordine pubblico di tutela della libertà personale dei consociati, di cui all'art. 13 Cost., e con il buon costume.

Da questo punto di vista, si pone al riparo dalle critiche appena esposte esclusivamente il negozio atipico postulato da una dottrina⁴²⁶ come “contratto per lo scioglimento della convivenza di fatto”, quale atto stipulato dai *partners* dopo il termine del legame affettivo, per regolamentare gli effetti patrimoniali della cessazione volontaria della convivenza di fatto⁴²⁷.

Diversa corrente esegetica ammette comunque simili pattuizioni, stipulate a seguito dello scioglimento del legame affettivo, pur classificandole alla stregua di contratti di convivenza nulli, per contrasto con il comma 57 lett. b) della legge del 2016, poiché da tale classificazione consegue la conversione degli atti in commento in negozi di diritto comune⁴²⁸.

Sul punto può osservarsi che, ove la stipula dell'intesa segua alla cessazione del rapporto di coppia, sarebbe esclusa la realizzazione in capo alle parti di un effetto coartante delle rispettive personali scelte di vita.

Dunque, può evidenziarsi che, accedendo ad un'interpretazione letterale delle disposizioni della Novella relative al contratto di convivenza, non può che escludersi l'inserimento in esso di clausole di disciplina degli effetti patrimoniali della crisi di coppia; cionondimeno, a fronte dei persistenti dubbi esegetici nutriti avverso l'inserimento di tali clausole in ipotizzabili contratti atipici conclusi tra conviventi *manente relatione*, la stipula di un contratto a seguito del termine del rapporto di coppia integrerebbe l'unica possibile forma di tutela degli interessi patrimoniali insorgenti in capo ai *partners* in forza dell'interruzione del legame.

⁴²⁶ Così Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 173, che rimette ai conviventi la scelta di disciplinare i reciproci rapporti patrimoniali seguenti alla cessazione dell'unione di fatto sia durante il corso della relazione, che dopo la sua cessazione, con il contratto di cui si discute. Si assume, infatti che quest'ultimo patto possa servire gli interessi dei *partners* in ogni caso in cui essi non si siano premuniti di un regolamento negoziale in tal senso *manente relatione*.

⁴²⁷ Il negozio in questione, infatti, non è suscettibile nel paradigma del comma 50 della legge 20 maggio 2016, n. 76, che può configurarsi solo se stipulato da “conviventi di fatto”, definibili tali in presenza delle condizioni del comma 36 della Novella, dunque nella fase fisiologica della loro relazione di coppia.

⁴²⁸ Cfr. Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 224.

Tuttavia, anche in riferimento a tale specie di intesa continuerebbe a porsi un problema di qualificazione causale e disciplina e, con esso, tutte le correlate questioni emerse in passato, di cui si auspicava il superamento proprio con l'intervento legislativo.

In particolare, riemergerebbero in discussione le tesi avanzate dai vari orientamenti esegetici pronunciatisi sulla qualificazione causale del contratto stipulato tra conviventi nell'interesse della famiglia, prima dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76⁴²⁹. Si ricorda, infatti, che si contrastavano le teorie classificatorie volte a configurarlo come liberalità, atto di adempimento di un'obbligazione naturale⁴³⁰, negozio con causa autonoma ed atipica⁴³¹ idonea all'identificazione con la causa familiare o in ogni caso come contratto atipico ex art. 1322 comma 2 c.c.

Tali soluzioni ermeneutiche, tuttavia, pur rappresentando possibili percorsi esegetici volti a consentire agli ex conviventi la regolamentazione dell'assetto dei propri interessi che risulta all'esito dello scioglimento volontario del legame affettivo, recano in sé l'incertezza e la precarietà proprie delle ricostruzioni interpretative.

Ciascuna tesi, infatti, si esponeva e tuttora si presta a molteplici e persistenti critiche. In particolare, la qualificazione del contratto in esame alla stregua di liberalità è contestata per la sua incapacità di cogliere la specifica ragione giustificativa dell'affare e, quindi, la significativa differenza che intercorre tra l'*animus donandi*, caratteristico degli atti di liberalità, e l'intento solidaristico che permea, invece, le relazioni familiari, anche a seguito della loro eventuale interruzione. Inoltre, sul punto si osserva che simile qualificazione comporta problemi di stabilità dello spostamento patrimoniale disposto,

⁴²⁹ Per un'approfondita analisi sul punto si rinvia al paragrafo 5 del capitolo 1.

⁴³⁰ Così Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 208.

⁴³¹ *Ex multis* Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 124; Senigaglia R., Convivenza *more uxorio* e contratto, op. cit., p. 679; Autorino Stanzione G. e Stanzione P., Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive *de iure condendo*, op. cit., p. 258; Balestra L., I contratti di convivenza, op. cit., p. 44; Spadafora A., Rapporto di convivenza *more uxorio* e autonomia privata, op. cit., pp. 145 e 187; Franzoni M., I contratti tra conviventi *more uxorio*, op. cit., p. 745; Oberto G., Contratti di convivenza e contratti tra conviventi *more uxorio*, in Contr. impr., 1991, p. 375; Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, op. cit., p. 162.

con conseguenze pregiudizievoli, nella generalità dei casi, per il soggetto economicamente più debole⁴³².

D'altra parte, anche la classificazione dei contratti in esame alla stregua di atti di adempimento di obbligazioni naturali è foriera di notevoli dubbi, dommatici ed applicativi. *In primis* si rimarca il generale alone di incertezza che da sempre gravita attorno all'istituto delle obbligazioni naturali ed ai relativi requisiti, a causa della scarna ed ermetica disciplina normativa.

Ad esempio, inciderebbe sulla materia esaminata il dibattito sulla necessità della condizione della proporzionalità e dell'adeguatezza dell'attribuzione, al fine della configurazione della fattispecie e della produzione degli effetti degli artt. 2034 ss. c.c.⁴³³; nel caso di specie ciò si tradurrebbe nel vaglio della necessità di un rapporto proporzionale tra l'entità del dovere adempiuto, la consistenza del patrimonio del convivente disponente ed il suo stile di vita⁴³⁴.

Principalmente, tuttavia, sulla questione in esame grava il contrasto ermeneutico relativo alla possibile consistenza del pagamento dell'obbligazione naturale. Infatti, è pacificamente ammessa la possibilità che esso sia costituito dal trasferimento di un bene; in via maggioritaria si riconosce anche che esso possa consistere in un *facere*⁴³⁵; al contrario è molto discussa la possibilità che esso sia integrato dall'assunzione di un'obbligazione.

⁴³² Il riferimento è all'esposizione dell'atto alla revocazione (artt. 800 ss. c.c.), salva la donazione remuneratoria (art. 805 c.c.) ed all'azione di riduzione (art. 552 c.c.). Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 83.

⁴³³ *In questo senso* Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752; Senigaglia R., *Convivenza more uxorio e contratto*, op. cit., p. 675; Russo C., *La crisi della convivenza*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014, p. 535; Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, XVI, Napoli, 2013, ESI, p. 570; Gatt L., *La liberalità*, Torino, 2002, Giappichelli, p. 384; Bianca C. M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, op. cit., p. 788; Mori Checcucci U., *Appunti sulle obbligazioni naturali*, Genova, 1947, Lupa, p. 27. In giur. Cass., 25 gennaio 2016, n. 1266; Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277; Cass., 15 maggio 2009, n. 11330; Cass., 4 maggio 1975, n. 1218; Cass., 15 gennaio 1969, n. 60. *Contra* Venuti M. C., *I rapporti patrimoniali tra i conviventi*, op. cit., p. 326.

⁴³⁴ *Ex multis* Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 88; Ferrando G., *Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi*, op. cit., p. 1469; Bianca C. M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, op. cit., p. 788; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 101.

⁴³⁵ Cfr. Gazzoni F., *Manuale di diritto privato*, op. cit., p. 575.

Da una parte, vi è chi ammette che il *solvens* adempia al proprio dovere morale o sociale tramite l'assunzione di un'obbligazione, accedendo alla teoria che rinviene nell'assolvimento di un tale dovere un'ulteriore ed autonoma categoria causalistica e la funzione giuridico-economica dell'atto di pagamento del debito naturale, che quindi giunge ad integrare un negozio giuridico⁴³⁶.

Tuttavia, sul punto i critici osservano che la conclusione di un contratto per la regolamentazione di rapporti patrimoniali tra conviventi, con l'assunzione da parte di questi di vincoli obbligatori, avrebbe l'indebito esito di consentire la conversione delle reciproche obbligazioni naturali dei *partners* in obbligazioni civili⁴³⁷, in contrasto con il disposto dell'art. 2034 c.c., che esplicitamente limita il rilievo e gli effetti giuridici delle obbligazioni naturali esclusivamente alla *soluti retentio* del creditore eventualmente soddisfatto e da cui si è dedotta l'impossibilità che la sussistenza di un'obbligazione naturale ingeneri ulteriori conseguenze giuridiche, compresa la nascita di un'obbligazione civile⁴³⁸.

Inoltre, anche la qualificazione delle intese in questione come negozi a causa familiare si sottopone ad aspre e diffuse contestazioni, tanto da rimanere minoritaria. In particolare, si opina l'opportunità dell'ingresso nell'ordinamento di una nuova categoria causalistica, quale la causa familiare, nonché la sua sostanziale inutilità, dovuta ad una funzione meramente descrittiva della categoria, che, in quanto non regolamentata, anche

⁴³⁶ In tal senso Del Prato E., Patti di convivenza, op. cit., p. 982; Gazzara M., La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali, in Rass. Dir. civ., 2001, p. 652; Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, op. cit., p. 163; Perlingieri P., Le vicende dell'obbligazione naturale, in Riv. dir. civ., 1969, I, p. 365; Biondi B., Ricognizione e novazione di obbligazione naturale, in Foro pad., 1961, I, p. 479; Pellizzi G.L., Adempimento di obbligazione naturale mediante rilascio di titolo cambiario, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1953, p. 307; Oppo G., Adempimento e liberalità, Milano, 1947, Giuffrè, p. 358. *Contra* Cass., 29 novembre 1986, n. 7064, in Foro it., 1987, I, p. 805; Cass., 25 ottobre 1974, n. 3120, in Giur. it. 1975, I, p. 2004; Cass. 22 maggio 1963, n. 1351, in Giur. it., 1965, I, 1, p. 1230. Per una sintesi della questione, ancora aspramente dibattuta, si rimanda a Balestra L., Le obbligazioni naturali op. cit.

⁴³⁷ In questo senso Gazzara M., La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali, op. cit., p. 652; Angeloni F., Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, op. cit., p. 531; Betti E., Teoria generale del negozio giuridico, op. cit., p. 253; Bianca C.M., Diritto civile, IV, L'obbligazione, op. cit., p. 789; Gorla G., Il contratto, Milano, 1954, Giuffrè, p. 131; Nicolò R., Esecuzione indiretta di obbligazioni naturali, in Foro it., 1939, I, p. 41.

⁴³⁸ Così Gazzoni F., Manuale di diritto privato, op. cit., p. 575; Bianca C.M., Diritto civile, IV, L'obbligazione, op. cit., p. 789; Betti E., Teoria generale del negozio giuridico, op. cit., p. 253; Nicolò R., Esecuzione indiretta di obbligazioni naturali, op. cit., p. 41.

se adottata non riuscirebbe a risolvere le questioni di disciplina dei relativi atti ed il dubbio sulle norme applicabili⁴³⁹.

Infine, deve evidenziarsi come anche la mera classificazione dei contratti in parola come atipici risulterebbe foriera di diverse incertezze. *In primis*, alla stregua di qualunque altro negozio atipico, l'atto sarebbe sottoposto al giudizio di meritevolezza di tutela degli interessi con esso perseguiti, ex art. 1322 c.c., con ciò esponendosi al rischio di valutazioni diverse ed anche contrastanti, idonee ad alimentare le incertezze e non a sopirle.

Viepiù, nel caso di specie l'esito del sindacato di meritevolezza diverrebbe ancor più insicuro, data la diffusione di orientamenti ermeneutici⁴⁴⁰ che, in relazione ai contratti atipici stipulati tra conviventi di fatto nell'interesse della famiglia, promulgano la necessità di un giudizio di meritevolezza diverso e più stringente, rispetto a quello praticato ordinariamente per i negozi atipici, integrato da criteri ulteriori, che nella relativa entità sono a loro volta discussi, corrispondendo per alcuni alla reciprocità degli obblighi assunti⁴⁴¹, per altri alla serietà dell'intento ed alla reale volontà dei contraenti di giuridicizzare l'impegno, per altri ancora all'effettiva concretizzazione del principio solidaristico accolto dalla Costituzione⁴⁴².

Inoltre, è necessario ricordare che, in ogni caso, ai conviventi di fatto restano ulteriori mezzi giuridici per il soddisfacimento dei reciproci interessi economici nascenti dalla

⁴³⁹ Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 111; nello stesso senso, in relazione agli accordi tra coniugi in sede di separazione o divorzio Russo T. V., *I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e "crisi" della famiglia*, Napoli, 2001, p. 162.

⁴⁴⁰ Cfr. Gazzoni F., *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, op. cit., p. 157.

⁴⁴¹ In questo senso Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., pp. 151 e 167, per il quale, invero, l'unilateralità degli obblighi assunti o l'iniurità dell'assetto negoziale predisposto, prima di dettare automaticamente il vizio dell'atto, avrebbero comportato una qualificazione dello stesso in termini di donazione, con l'applicazione della relativa disciplina. Critica la dottrina in commento Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 121, che ne evidenzia la contraddizione nel punto in cui per la classificazione dell'atto in esame ricorre a modelli negoziali tipici, con ciò disconoscendone l'autonomia causale e funzionale.

⁴⁴² Perlingieri P., *La famiglia senza matrimonio tra l'irrelevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, op. cit., p. 145-

fine del legame affettivo ed ulteriori rispetto a quelli garantiti dal comma 65 della Novella.

Infatti, oltre alla stipula di un contratto *ad hoc* a seguito del termine della relazione, come in passato, nulla esclude che i conviventi, a tal fine, ricorrano all'esecuzione di attribuzioni patrimoniali, le ccdd. prestazioni isolate, generalmente a beneficio del *partner* economicamente più debole.

Tuttavia, come già osservato in merito alle attribuzioni patrimoniali operabili in costanza di rapporto ed al contratto concluso a seguito della cessazione volontaria della convivenza, resta il problema della loro qualificazione giuridica e, conseguentemente, della loro disciplina, su cui la Novella del 2016 ha mancato di esprimersi.

Anche in relazione a queste prestazioni isolate, dunque, continuano ad applicarsi le coordinate ermeneutiche consolidate nel passato, riguardo le attribuzioni patrimoniali effettuate tra conviventi⁴⁴³.

Così è necessario distinguerle in base alla ragione perseguita dal disponente, che può essere integrata dall'assistenza economica all'ex convivente, generalmente meno abbiente, o da un puro spirito di liberalità.

Nel primo caso, superata la teoria volta a qualificarle come donazioni remuneratorie, ex art. 770 comma 1 c.c.⁴⁴⁴, prevale l'orientamento che le configura alla stregua di negozi di adempimento di doveri morali o sociali sentiti nei confronti dell'ex *partner*, quali obbligazioni naturali (art. 2034 c.c.)⁴⁴⁵. Infatti, si considera pacificamente acquisita nel

⁴⁴³ Sul punto si rimanda al paragrafo 1.2.

⁴⁴⁴ Cass., 7 ottobre 1954, n. 3389, in *Giur. it.*, 1955, I, p. 872; Cass., 17 luglio 1948, n. 1147, in *Foro it.*, 1949, I, c. 951.

⁴⁴⁵ Cfr. Perfetti U., *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, op. cit., p. 1752; Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, op. cit., p. 111; Oberto G., *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, op. cit., p. 86; Falzea A., *Fatto di sentimento*, in *Voci di teoria generale del diritto*, Milano, 1978, Giuffrè, p. 443; Torrente A., *La donazione*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XXII, Milano, 1956, p. 190; Balbi G., *Liberalità e donazione*, in *Riv. dir. comm.*, 1948, I, p. 181; Oppo G., *Adempimento e liberalità*, op. cit., p. 264. In *giur. Cass.*, 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Fam. dir.*, 2014, p. 888; Cass., 3 febbraio 1975, n. 389, in *Foro it.*, 1975, I, c. 2302; Cass., 17 gennaio 1958, n. 84, in *Foro it.*, 1959, I, c. 470.

sentire comune la convinzione della doverosità morale e sociale dell'assistenza economica dell'ex convivente al termine di un legame affettivo⁴⁴⁶.

Anche in questo caso, tuttavia, alla ricostruzione appena esposta si affianca la corrente esegetica che, invece, ne propone l'innovativa classificazione come negozi a causa familiare⁴⁴⁷, perché radicati nell'esistenza, pur se pregressa ed ormai cessata, di un legame affettivo familiare tra le parti del negozio, in virtù del quale l'atto era posto in essere.

Quanto, invece, alle prestazioni compiute con spirito di liberalità, si fronteggiano le correnti ermeneutiche volte a classificarle alternativamente quali donazioni *tout court* (art. 769 c.c.)⁴⁴⁸ oppure come liberalità d'uso (art. 770 co. 2 c.c.)⁴⁴⁹.

Quindi, emerge all'evidenza che, in tema di negoziabilità tra conviventi degli effetti patrimoniali della cessazione volontaria del rapporto di coppia, l'accesso alla ricostruzione fin qui esposta lascerebbe spazio a notevoli dubbi ed incertezze, con la conseguenza di una malsicura tutela degli interessi economici degli ex conviventi di fatto.

Allo stato l'unica via esegetica che consentirebbe il superamento, o meglio l'obliterazione, di tali dubbi ermeneutici sarebbe rappresentata dall'ammissione dell'inserimento della disciplina degli effetti patrimoniali dello scioglimento volontario del legame affettivo nel contenuto del contratto di convivenza, tipizzato dalla legge del 2016.

Si rimarca, dunque, lo specifico e profondo rilievo che ha la risoluzione della questione esegetica dell'idoneità del contratto di convivenza a contenere tale disciplina. Come notato, infatti, resta fortemente dubbia, alla stregua del passato, l'ammissibilità, o quantomeno la disciplina, di negozi atipici per il conseguimento dello scopo in analisi.

⁴⁴⁶ In tal senso Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 223.

⁴⁴⁷ Cfr. Balestra L., *Le obbligazioni naturali*, op. cit., p. 239.

⁴⁴⁸ Cass., 19 settembre 2016, n. 18280, in *Fam. dir.* 2017, p. 424; Cass., 8 febbraio 1994, n. 1260, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1995, I, p. 294.

⁴⁴⁹ Conformemente Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 103; Ferrando G., *Famiglia di fatto: gioielli e mobili antichi vanno restituiti alla fine della convivenza?*, op. cit., p. 289.

Per questo, proprio in forza dell'esigenza di consentire ai conviventi di fatto la piena e, soprattutto, certa tutela negoziale dei loro interessi economici insorgenti al termine della relazione affettiva, altri commentatori accedono ad un'interpretazione teleologica delle norme della Novella in tema di contratto di convivenza, giungendo alla configurazione di quest'ultimo quale strumento adatto alla disciplina degli effetti patrimoniali dello scioglimento volontario dell'unione di fatto.

Quanto all'elemento ostativo costituito dall'assunta limitazione legislativa dell'oggetto e della causa del contratto tra conviventi alla disciplina dei "rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune", l'opzione ermeneutica in commento supera il dato letterale, sulla base della considerazione per cui la fine della convivenza ne rappresenta un elemento costitutivo; perciò il richiamo alla "vita in comune" deve ritenersi comprensivo dei profili relativi sia all'inizio che al termine della convivenza di fatto, poiché la cessazione dell'unione è un aspetto strettamente legato all'evoluzione del rapporto nel tempo⁴⁵⁰. Per tale via, quindi, la causa del contratto tipico di convivenza ammanterebbe sia la regolazione degli interessi patrimoniali serbati dai conviventi nel corso della relazione che la disciplina di quelli insorgenti al suo termine.

Inoltre, anche la mancata menzione della clausola di regolamentazione degli effetti economici della crisi della coppia nell'elenco dei contenuti del contratto di convivenza, di cui al comma 53 della Novella, non sembra costituire un reale impedimento all'ingresso della pattuizione in esame nel contratto di convivenza; infatti, secondo il convincimento della prevalente dottrina⁴⁵¹, il catalogo della disposizione in questione non dovrebbe considerarsi come tassativo, bensì come esemplificativo. Tanto si sostiene in virtù dell'inesistenza di un dato normativo di segno contrario, in assenza del quale

⁴⁵⁰ Cfr. Mazzariol R., *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, op. cit., p. 188.

⁴⁵¹ In questo senso Emiliozzi E. A., *Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76*, op. cit., p. 96; Rizzi G., *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 29; Di Rosa G., *I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76)*, Milano, 2016, Cedam, p. 704; Oberto G., *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, op. cit., p. 949; Quadri E., "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. 901. *Contra* Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, op. cit., p. 1742.

dovrebbe trovare applicazione il generale principio di autonomia contrattuale, di cui all'art. 1322 comma 1 c.c.⁴⁵².

Infine, a fronte del divieto di apposizione di termini e condizioni al contratto di convivenza, disposto dal comma 56 della legge del 2016, si sono diffusi diversi orientamenti esegetici volti a reinterpretare in vari modi la preclusione della norma; tutti esitano nell'ammissione delle clausole in discorso, sebbene sulla base di percorsi ermeneutici differenti.

Nell'analisi della disciplina del contratto di convivenza è stato evidenziato che il comma 56 rientra tra quelle disposizioni che testimoniano l'indebita confusione, operata dal legislatore del 2016, tra il contratto di convivenza ed il rapporto di convivenza di fatto. È stato già evidenziato⁴⁵³ che tale commistione esita nell'anomala estensione di alcune delle norme previste in materia di matrimonio per la regolamentazione del contratto di convivenza⁴⁵⁴; in particolare il divieto di apposizione di termini e condizioni riecheggia la disposizione dell'art. 108 c.c.⁴⁵⁵.

Si ritiene che la norma si ponga in contrasto con il consolidato orientamento esegetico che, anche prima dell'entrata in vigore della Novella, ammetteva l'apposizione dei suddetti elementi accidentali al contratto stipulato tra i conviventi per la disciplina dei reciproci rapporti patrimoniali; inoltre, si reputa che la stessa disposizione si ponga irragionevolmente in conflitto col generale principio di autonomia privata, poiché, in

⁴⁵² È già stato evidenziato che la qualificazione giuridica del negozio del comma 50 della Novella, alla stregua di contratto, consente ed anzi impone l'applicazione ad esso dello statuto normativo declinato in materia di contratto, comprensivo dell'art. 1322 comma 1 c.c., che dunque consente ai conviventi di arricchire il contenuto del contratto di convivenza con clausole non tipizzate. Per una più approfondita disamina sul punto si rimanda al paragrafo 4 del capitolo 2.

⁴⁵³ Si rimanda al paragrafo 4.1. del capitolo 2.

⁴⁵⁴ Cfr. Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 208.

⁴⁵⁵ L'art. 108 c.c., inserito nella Sezione codicistica relativa alla celebrazione del matrimonio e rubricato "Inapponibilità di termini e condizioni", dispone che "La dichiarazione degli sposi di prendersi rispettivamente in marito e in moglie non può essere sottoposta né a termine né a condizione. Se le parti aggiungono un termine o una condizione, l'ufficiale di stato civile non può procedere alla celebrazione del matrimonio. Se ciò nonostante il matrimonio è celebrato, il termine e la condizione di hanno per non apposti".

assenza di adeguate giustificazioni, quali quelle sottese al divieto dell'art. 108 c.c.⁴⁵⁶, impone un limite all'attività negoziale⁴⁵⁷.

Per questo una corrente esegetica promulga un'interpretazione restrittiva del divieto, fondando sul dato letterale, secondo il quale “Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione”; quindi si restringe la portata del precetto, considerando vietata solo l'apposizione di simili elementi accidentali all'intero contratto e non anche quella relativa a sue singole clausole⁴⁵⁸.

Per tale via, dunque, risulterebbe ammessa la disposizione con cui le parti disciplinassero i propri rapporti per l'eventualità dello scioglimento volontario dell'unione, poiché soltanto tale singola clausola, e non l'intero patto, sarebbe subordinata alla condizione della cessazione volontaria della convivenza.

Il medesimo risultato, in punto di disciplina negoziale degli effetti economici dello scioglimento volontario del legame affettivo, si produce accendendo ad altra ricostruzione ermeneutica del comma 56 della Novella, che ne propugna una lettura non letterale, ma teleologica.

La teoria rinviene nella disposizione la *voluntas legis* di disancorare lo svolgimento del rapporto di convivenza dall'influenza di eventi o fattori esterni alla coppia, affermando che il divieto colpisce esclusivamente l'apposizione di termini o condizioni che siano integrati da eventi estranei al rapporto⁴⁵⁹.

⁴⁵⁶ In particolare si fa riferimento alla certezza dello *status* coniugale, unitamente al carattere solenne, personalissimo e serio del matrimonio. La norma codicistica, infatti, si considera radicata nell'intento di scongiurare l'ancoraggio delle vicende e degli effetti del matrimonio ad eventi informali o ad eventi rimessi alla volontà di terzi o ancora dipendenti dal mero capriccio dei coniugi stessi (*Ex multis* Benedetti A. M., Il procedimento di formazione del matrimonio e le prove della celebrazione, in Trattato di diritto di famiglia, diretto da P. Zatti, I, Famiglia e matrimonio, 1, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2011, p. 850; Finocchiaro F., Del matrimonio, in Commentario Scialoja e Branca, II, Bologna-Roma, 1993, p. 84; Jemolo A. C., Il matrimonio, in trattato Vassalli, Torino, 1961, p. 114).

⁴⁵⁷ Cfr. Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 209.

⁴⁵⁸ In questo senso Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 115; Di Rosa G., I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), op. cit., p. 709; Oberto G., La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 951.

⁴⁵⁹ Così Macario F., I contratti di convivenza tra forma e sostanza, op. cit., p. 9; Rizzi G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, op. cit., p. 29.

La tesi valorizza l'*intentio legis* che, propria dell'art. 108 c.c. in tema di matrimonio, si considera ripetuta anche nel comma 56 della Novella. Pertanto, anche per tale via ermeneutica, la regolamentazione pattizia dei rapporti patrimoniali tra conviventi, seguenti alla cessazione volontaria del legame, troverebbe spazio nel contratto di convivenza, poiché l'interruzione unilaterale o bilaterale del rapporto rappresenterebbe una delle condizioni ammesse, in qualità di evento dipendente dalla volontà dei *partners*, dunque attinente alla vita della coppia ed interno alle normali dinamiche del rapporto.

Invero, dalla considerazione della *ratio legis* del comma 56 della legge del 2016, condivisa con quella sottostante al divieto dell'art. 108 c.c., si dipana un'ulteriore teoria. La tesi rinviene la giustificazione della norma nell'intento di sottrarre lo svolgimento del rapporto di convivenza, più che l'annesso contratto, all'incidenza di eventi atti a coartare i *partners* nella decisione di proseguire o far cessare il proprio rapporto affettivo.

Per questa via i termini e le condizioni vietati ai sensi del comma 56 della Novella si ridurrebbero esclusivamente a quelli che producono effetti incentivanti o disincentivanti rispetto alla prosecuzione della convivenza, mentre devono ritenersi ammessi tutti gli altri elementi accidentali, in cui l'evento condizionante sia assunto come mero presupposto di fatto della disciplina pattizia⁴⁶⁰.

Orbene, alla luce di tale interpretazione, resta dubbia l'ammissibilità di una clausola del contratto di convivenza con cui i *partners* regolino gli effetti economici della cessazione volontaria del loro rapporto, tutte le volte in cui la previsione di simili effetti possa spiegare un impatto sulle decisioni dei conviventi relative al mantenimento o all'interruzione del legame affettivo.

Invero l'opzione in commento ritiene ammissibile la clausola con cui si disponga la periodica corresponsione di un congruo assegno all'ex convivente che, a seguito dello scioglimento del rapporto di fatto, si trovi sprovvisto di mezzi propri; mentre risulterebbe vietata la previsione dell'obbligo in capo ad uno dei *partners* di attribuire all'altro, in caso di rottura del rapporto, un'ingente somma di denaro, sproporzionata rispetto alla situazione economica delle parti.

⁴⁶⁰ Cfr. Amadio G., La crisi della convivenza, op. cit., p. 1772.

Inoltre, a conclusione dell'indagine sulla specifica questione in esame, oltre all'analisi delle disposizioni della legge del 2016 che risultano manifestamente incidenti sul potere dei *partners* di inserire o meno nel contratto di convivenza la disciplina degli effetti patrimoniali della cessazione volontaria della relazione affettiva, deve darsi atto dell'influenza che sul punto spiega anche la disciplina della Novella in materia di scioglimento del contratto di convivenza, in particolare il comma 59 della Novella, che, tra le cause di scioglimento del contratto *de quo*, annovera, rispettivamente alle lettere a) e b), l'accordo delle parti ed il recesso unilaterale⁴⁶¹.

Nulla quaestio si pone aderendo al maggioritario orientamento ermeneutico, che identifica le suddette cause di scioglimento del contratto di convivenza con il mutuo dissenso e con il recesso, di cui rispettivamente agli artt. 1372 e 1373 c.c.

Anzi, la circostanza che il legislatore abbia attribuito ai conviventi di fatto il potere di recedere liberamente dal contratto di convivenza costituisce un'importante garanzia della libertà dei *partners* nelle personali scelte di prosecuzione od interruzione del rapporto di coppia, consentendo loro di sottrarsi ai vincoli predisposti in precedenza, anche a quelli previsti per l'eventualità dello scioglimento volontario del legame.

Diversamente, si presenta un problema di compatibilità degli istituti ove si sostenga la minoritaria tesi che rinviene nella cessazione volontaria, unilaterale o bilaterale, della relazione affettiva una causa di scioglimento del contratto di convivenza ulteriore o coincidente con l'accordo delle parti ed il recesso unilaterale, di cui al comma 59.

In questo caso, all'evidenza, si porrebbe il problema di spiegare la possibilità che il contratto di convivenza determini l'insorgenza degli effetti predisposti dalle parti per l'ipotesi di interruzione volontaria del legame di coppia, pur essendo lo stesso contratto caducato al momento e per effetto di tale interruzione.

Tuttavia, anche l'esposta esegesi delle cause di scioglimento del contratto di convivenza non impedirebbe l'inserimento in esso di clausole di disciplina degli effetti patrimoniali della crisi della coppia. In particolare, la dottrina che ammette la compatibilità degli istituti sostiene che la forza precettiva del contratto di convivenza, al momento dello scioglimento volontario del rapporto di coppia, cesserebbe in riferimento a tutte le

⁴⁶¹ Per l'analisi della materia si rinvia al paragrafo 4.1. del capitolo 2.

disposizioni contenute nel patto, meno che nei confronti delle previsioni negoziali volte a regolare il momento della rottura della relazione⁴⁶².

Per questa via è necessario distinguere le clausole pattizie che presuppongono la persistenza del vincolo affettivo e la vita in comune, da un lato, e le previsioni dettate con riguardo alla fine del rapporto, dall'altro lato: si ritiene che solo le prime perdano efficacia a seguito dell'interruzione volontaria della convivenza, mentre le seconde restano vincolanti ed anzi producono effetti a partire dalla cessazione della vita in comune.

Viepiù, tale interpretazione sistematica delle cause di scioglimento del contratto di convivenza, costituite dall'accordo delle parti e dal recesso unilaterale, come rappresentative della cessazione volontaria, rispettivamente bilaterale o unilaterale, del rapporto affettivo, è posta a suffragio delle ricostruzioni esegetiche che, superando il dato strettamente letterale, ammettono la negoziabilità degli effetti patrimoniali della cessazione volontaria della convivenza di fatto a mezzo del contratto di convivenza.

Alla luce dell'esposta esegesi, acquisisce rilievo, ai fini della questione in esame, il disposto dell'ultimo alinea del comma 60 della Novella, che, disciplinando anche nella forma i negozi bilaterali ed unilaterali di scioglimento del contratto di convivenza, fa salva la competenza del notaio per gli atti traslativi di diritti reali su beni immobili comunque discendenti dal contratto di convivenza. In quest'ottica, infatti, la disposizione, quindi, è intesa come riferita agli effetti di trasferimento di diritti reali immobiliari che siano previsti nel contratto di convivenza subordinatamente all'eventualità della cessazione del rapporto affettivo⁴⁶³.

Orbene, la disamina finora condotta evidenzia come il legislatore del 2016, a causa delle imprecisioni, delle ambiguità e delle lacune che caratterizzano la disciplina del contratto di convivenza, pone l'interprete dinanzi alla scelta tra un'esegesi letterale delle disposizioni della Novella, che riguardano il nuovo tipo contrattuale, ed un'esegesi teleologica delle stesse.

⁴⁶² Cfr. Mazzariol R. Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, op. cit., p. 240.

⁴⁶³ In questo senso Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, op. cit., p. 111 ss. *Contra* Tassinari F., Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76, op. cit., p. 1745, secondo cui l'ultimo alinea del comma 60 della legge del 2016 si riferirebbe all'ipotesi in cui *manente relatione* i conviventi, in attuazione del contratto di convivenza, decidessero di disporre o di accettare il trasferimento di un diritto immobiliare

La prima, pur avendo il pregio di garantire la fedeltà al dato normativo, amputa significativamente il potere negoziale dei *partners*, negando loro la libertà di regolamentare gli aspetti della relazione che nella prassi si presentano più bisognosi di disciplina, quali quelli attinenti alla crisi della coppia.

La seconda opzione ermeneutica, invece, si espone alle inevitabili critiche derivanti dal superamento e dalla forzatura della *littera legis*, tuttavia si attesta come soluzione garantistica degli interessi economici insorgenti in capo ai conviventi di fatto al termine del legame affettivo.

Invero, sul punto potrebbe osservarsi come il dato letterale della Novella dimostri una debole resistenza dinanzi alle diffuse e pervicaci istanze di tutela dei conviventi. L'esclusivo riferimento del comma 50 alla "vita in comune" dei *partners* rappresenta un dato da solo troppo scarno e poco chiaro per tradurre la vera e propria *voluntas legis* di vietare ai conviventi di fatto la disciplina degli effetti patrimoniali della cessazione volontaria della relazione affettiva. Anche il catalogo del comma 53 della Novella si rivela inadeguato allo scopo, stante, soprattutto, il consolidarsi della corrente esegetica che lo intende come elenco meramente esemplificativo e non tassativo dei contenuti del contratto di convivenza.

Infine, pure l'impedimento letterale con maggiore forza resistente, costituito dal divieto di apposizione di condizioni al contratto di convivenza, di cui al comma 56, perde valore alla luce dei commenti che ne rilevano l'equivoca e discutibile matrice, integrata dall'indebita commistione, operata dal legislatore, tra contratto e rapporto di convivenza, che rende la disposizione certamente inidonea a fondare ed a sorreggere l'impianto esegetico che preclude ai conviventi di fatto la regolamentazione dei riflessi economici della crisi di coppia, in ciò limitando la loro autonomia contrattuale.

Tali osservazioni, unitamente alla lettura complessiva e sistematica di tutte le disposizioni della Novella in materia di convivenza di fatto, inducono a postulare una volontà legislativa diversa da quella che *prima facie* emerge dal dato letterale delle specifiche norme esaminate.

L'obliterazione dell'obbligo di mantenimento dell'ex convivente previsto nell'originario disegno di legge e poi stralciato nell'approvazione del testo definitivo della Novella, infatti, dimostra la sola *intentio legis* di escludere l'insorgenza di un vincolo legale tra gli ex conviventi, ma di per sé non vale a precludere agli stessi il

potere di predisporre l'insorgenza di vincoli negoziali, nell'esercizio della loro autonomia privata.

Tale assetto si conformerebbe, anzi, a quello approntato dal legislatore per la regolamentazione dei rapporti patrimoniali tra i *partners* in corso di relazione ed assicurerebbe, da un lato, il soddisfacimento delle esigenze economiche degli ex conviventi e, dall'altro lato, il rispetto dell'intima essenza della convivenza di fatto e della sua differenza dal rapporto di coniugio, poiché escluderebbe l'esistenza di obblighi legali in capo agli ex conviventi, ammettendo solo la previsione di quelli negoziali, così garantendo anche la coerenza del nuovo sistema legislativo dettato dalla legge 20 maggio 2016, n. 76.

Conclusioni

La ricerca è stata condotta con l'obiettivo di delineare l'ampiezza dei poteri negoziali dei conviventi di fatto, nella regolamentazione dei reciproci rapporti patrimoniali, alla luce delle nuove disposizioni introdotte con la legge 20 maggio 2016, n. 76, che per la prima volta ha dettato una disciplina organica e sistematica del fenomeno della convivenza *more uxorio*.

In particolare, il lavoro ha avuto lo scopo di verificare se il *novum* normativo sia stato in grado di segnare definitivamente il superamento degli annosi dubbi esegetici che, *ante* Novella, erano nutriti nei confronti delle forme di negoziazione dei rapporti economici tra *partners* non coniugati.

Queste, infatti, sebbene ammesse dagli studiosi e dagli interpreti e largamente diffuse nella prassi, operavano in un clima di estrema incertezza, dovuta al silenzio del legislatore sul punto, con la conseguenza di garantire una malsicura tutela degli interessi patrimoniali dei conviventi.

In particolare, ai fini del soddisfacimento delle esigenze economiche della famiglia di fatto e dei suoi singoli membri, nella prassi era frequente il ricorso sia all'esecuzione di attribuzioni patrimoniali tra conviventi, ccdd. prestazioni isolate, che la stipula di contratti di regolamentazione del *menage* economico della coppia. Tuttavia, in assenza di una disciplina normativa della materia, imperavano acri dispute in ordine alla qualificazione causale delle suddette specie negoziali, con rilevanti conseguenze sulla relativa disciplina ed anche sulla loro stessa ammissibilità.

Esemplificativamente può ricordarsi che la classificazione di tali atti in termini di contratti atipici, di cui all'art. 1322 c.c., in accordo con la più diffusa corrente ermeneutica, risultava foriera di esiti applicativi diversificati ed anche tra loro contrapposti, in relazione al giudizio di meritevolezza di tutela degli interessi perseguiti, in ragione della molteplicità dei parametri che allo scopo erano proposti in via alternativa dai diversi orientamenti esegetici formati sul punto.

Dunque, rispetto al descritto contesto, l'indagine ha rivelato un impatto solo parzialmente chiarificatore e risolutivo dell'emanazione della legge 20 maggio 2016, n. 76, che è stata analizzata nelle sue disposizioni relative alla convivenza di fatto.

In particolare, lo studio ha evidenziato che il nuovo testo di legge, come osservato dai primi commentatori, per grande parte traduce in diritto positivo le acquisizioni maturate

in precedenza dal diritto vivente; tuttavia la Novella presenta significative e dannose lacune, nonché imprecisioni.

Come in passato, essa non prevede l'insorgenza di reciproci obblighi legali in capo ai conviventi di fatto, ma ammette espressamente la previsione di obblighi contrattuali.

Infatti, da una parte, la Novella ha il grande pregio di sistematizzare la materia della convivenza *more uxorio* e, per quanto di specifico interesse in questa sede, quello di tipizzare il contratto di convivenza, ai commi 50 ss., con cui si dispone esplicitamente che “i conviventi di fatto possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune”.

Rispetto al passato, dunque, la codificazione del nuovo tipo contrattuale garantisce tutela certa ai reciproci interessi economici dei *partners*, poiché risolve in radice ed in astratto tutte le perplessità in ordine all'ammissibilità del contratto tra conviventi nell'ordinamento ed alla meritevolezza di tutela degli interessi con esso perseguiti, predisponendo anche un'apposita disciplina del negozio.

Al contrario, il lavoro ha colto una prima lacuna della legge del 2016 nella mancata codificazione e disciplina delle prestazioni isolate eseguite tra conviventi nell'interesse della famiglia, quali quelle effettuate in assenza di un previo contratto. Infatti, in riferimento a queste, alla loro classificazione ed alla loro disciplina, dato il persistente silenzio del legislatore, continua ad imperversare l'incertezza del passato, nello scontro tra le correnti ermeneutiche già formatesi sulla materia, il cui superamento resta dunque affidato all'opera degli studiosi e degli interpreti.

Tuttavia, l'indagine ha messo in rilievo che il principale e più significativo *deficit* della Novella, per il profilo in discussione, risiede nella sua inadeguatezza rispetto alla garanzia degli interessi economici che insorgono in capo ai conviventi a seguito dell'eventuale scioglimento volontario, unilaterale o bilaterale, della relazione affettiva.

In particolare la ricerca ha evidenziato la gravità della lacuna, in considerazione di alcuni dati raccolti nello studio della materia. Da un parte, l'analisi ha rimarcato che da sempre la disciplina degli effetti patrimoniali dell'interruzione volontaria del legame affettivo, e dunque la regolamentazione dei rapporti economici insorgenti tra conviventi al termine della relazione, costituisce l'oggetto paradigmatico del contratto stipulato tra i *partners*.

Tanto deriva dalla circostanza che la fine del rapporto affettivo determina spesso una riduzione dei redditi, o quantomeno delle risorse, per uno degli ex conviventi; ciò si aggiunge all'osservazione del fatto che ordinariamente è nella crisi della coppia che emergono le reciproche istanze di tutela degli interessi economici di ciascuno, i quali, invece, *manente relatione* trovano soddisfacimento *naturaliter*, sulla scia dei moti sentimentali che animano le parti dell'unione di fatto.

Cionondimeno, il lavoro ha rivelato che proprio tali specie di pattuizioni tra conviventi in passato sono state fortemente discusse, ed anzi avversate, da una parte della dottrina, poiché ritenute idonee a condizionare in via indiretta le scelte personali dei *partners* nella prosecuzione o nell'interruzione del rapporto di coppia, con ciò esitando nella surrettizia giuridicizzazione di obblighi di natura personale. Per questo tali intese erano classificate alla stregua di clausole atipiche ad effetti non patrimoniali, illecite per contrasto con il principio di ordine pubblico e buon costume di tutela della libertà personale, garantita dall'art. 13 Cost.

D'altra parte, lo studio ha evidenziato che la Novella, diversamente da quanto operato riguardo alla disciplina negoziale dei rapporti patrimoniali tra conviventi nel corso della relazione, non si esprime in maniera chiara e risolutiva sull'ammissibilità delle discusse clausole appena descritte.

Al contrario, le disposizioni della legge del 2016 in materia di contratto di convivenza sembrano ostative all'ingresso di dette clausole nel negozio *de quo*, poiché lo funzionalizzano alla disciplina dei rapporti tra *partners* "relativi alla loro vita in comune" (comma 50), ne vietano la sottoposizione a termini e condizioni (comma 56) e non includono tra i relativi contenuti la disciplina degli effetti economici della crisi di coppia (comma 53).

Pertanto l'analisi ha denunciato l'impossibilità di consentire l'inserimento di tale disciplina pattizia nel contratto di convivenza, ove si acceda ad un'interpretazione letterale delle relative norme di legge. Tuttavia, la ricerca ha anche rimarcato l'impossibilità, paventata da alcuni commentatori, di conseguire il medesimo scopo di disciplina e tutela per il tramite della stipula di un contratto atipico, evidenziando che quest'ultimo si esporrebbe alle stesse critiche sopra citate, promosse in passato avverso la conclusione di contratti atipici con cui i conviventi disciplinassero gli effetti economici della fine della loro relazione affettiva.

L'unica possibilità che, per tale via, l'indagine ha individuato, al fine della garanzia degli interessi economici degli ex conviventi, è dunque quella di stipulare un accordo di disciplina degli effetti economici della crisi di coppia a seguito del termine del legame affettivo, di modo da escludere la prospettiva di un'indiretta coazione delle scelte personali dei *partners* in ordine ad un rapporto affettivo che è già stato interrotto.

In tal caso, tuttavia, il lavoro ha rimarcato comunque l'impossibilità di superare i problemi di certezza giuridica e certezza dei rapporti propri del passato, in considerazione del fatto che il contratto in parola si esporrebbe, alla stregua delle prestazioni isolate eseguite tra *partners* o tra ex conviventi, agli irrisolti dubbi esegetici in punto di qualificazione, disciplina ed ammissibilità di tali specie negoziali.

Quindi la ricerca è giunta a riconoscere, quale soluzione ermeneutica idonea a garantire maggiore certezza di tutela degli interessi economici degli ex conviventi, quella praticabile a seguito di un'esegesi teleologica e non letterale delle disposizioni della Novella in materia di contratto di convivenza, come sostenuto anche da grande parte dei commentatori.

Tuttavia, lo studio ha rilevato la persistente impossibilità di garantire la pienezza e l'assoluta certezza di tutela agli interessi patrimoniali degli ex conviventi di fatto, poiché anche accedendo ad un'interpretazione teleologica della Novella, che consentirebbe la disciplina degli effetti economici della crisi di coppia attraverso il contratto di convivenza, tale esegesi resterebbe esposta alle inevitabili critiche incentrate sul superamento della *littera legis*.

Quindi, sotto i profili esaminati dalla ricerca, resta evidente l'inadeguatezza della legge 20 maggio 2016, n. 76, rispetto alle aspettative nutrite per la sua emanazione.

BIBLIOGRAFIA

- Alpa G., I contratti in generale, I, a cura di E. Gabrielli, in Trattato dei contratti, diretto da P. Rescigno, Torino, 1999
- Alpa G., La famiglia di fatto: profili attuali, in Foro italiano, 1989, IV, c. 401
- Alpa G., La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico, in La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata, 2016, II
- Amadio G., Autonomia privata e rapporti patrimoniali. Teoria del negozio e interessi non patrimoniali, in Letture sull'autonomia privata, Padova, 2005
- Amadio G., La condizione di inadempimento. Contributo alla teoria del negozio condizionato, Padova, 1996
- Amadio G., La crisi della convivenza, in LNGCC, 2016
- Amadio G., Lezioni di diritto civile, 2018, Giappichelli
- Andreola E., Il controllo giudiziale degli atti di autonomia privata nella crisi del matrimonio, Pisa, 2016, Pacini
- Anelli F., Il matrimonio. Lezioni, Milano, 1998
- Angeloni F., Autonomia privata e potere di disposizione nei rapporti familiari, 1997, CEDAM
- Auletta T., Alimenti e solidarietà familiare, Milano, 1984
- Auletta T., Diritto di famiglia, 2018, Giappichelli
- Auletta T., Gli accordi sulla crisi familiare, in *Famiglia*, 2003
- Auletta T., Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma, in Le nuove leggi civili commentate, 3, 2015
- Autorino Stanzone G. e Stanzone P., Unioni di fatto e patti civili di solidarietà. Prospettive *de iure condendo*, in Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico, diretto da G. Autorino Stanzone, Vol. V, Torino, 2007
- Balbi G., Liberalità e donazione, in Riv. dir. comm., 1948, I
- Balestra L., I contratti di convivenza, in Fam. Pers. Succ., 2006
- Balestra L., Il rapporto tra conviventi di fatto: contratti di convivenza e obbligazioni naturali, in Famiglia di fatto: atti della terza giornata di studi in memoria dell'avv. Mario Jaccheri, 2009, Pisa University Press

Balestra L., *La famiglia di fatto*, Padova, 2004

Balestra L., *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da A. Cicu e F. Messineo, continuato da L. Mengoni e P. Schlesinger, Milano, 2004, Giuffrè

Balestra L., *Obbligazioni naturali e donazione*, in *Familia*, I, 2002

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

Barassi L., *La teoria generale delle obbligazioni*, II, Milano, 1946

Barba V., *Adempimento e liberalità nella successione del convivente*, in *Rass. Dir. civ.*, 2015

Barba V., *Trasformazioni della famiglia e successioni *mortis causa**, in *Riv. dir. priv.*, 2017

Barbiera L., *Conseguenze giuridiche della cessazione delle convivenze paraconiugali*, in *Dir. fam. pers.*, 2006

Barbiera L., *Il matrimonio*, Padova, 2006

Basini G., *Le promesse premiali*, Milano, 2000

Benedetti A. M., *Il contratto sull'autonomia: la forma dei contratti di convivenza nella legge n. 76/2016*, in *Familia*, 2017

Benedetti A. M., *Il procedimento di formazione del matrimonio e le prove della celebrazione*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, *Famiglia e matrimonio*, 1, a cura di G. Ferrando, M. Fortino, F. Ruscello, Milano, 2011

Betti E., *Teoria generale del negozio giuridico*, 1994, ESI

Bianca M., *Alcune riflessioni sul concetto di meritevolezza degli interessi*, in *Riv. dir. civ.*, 2011

Bianca C. M., *Diritto Civile*, III, *Il contratto*, Milano, 2000, Giuffrè

Bianca C. M., *Diritto civile*, IV, *L'obbligazione*, Milano, 1993

Bianca C.M., *Premessa al comma 36 e seguenti. Note introduttive*, in *Aa. Vv.*, *Le unioni civili e le convivenze*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017

Bile F., *La famiglia di fatto: profili patrimoniali*, in *AA.VV.*, *La famiglia di fatto*, *Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976)*, Montereggiò, 1977

Biondi B., *Le donazioni*, in *Trattato Vassalli*, XII, Torino, 1961

Biondi B., *Ricognizione e novazione di obbligazione naturale*, in *Foro pad.*, 1961, I

Biscontini G., Onerosità, corrispettività e qualificazione dei contratti. Il problema della donazione mista, Napoli, 1984

Bocchini F., Le vite convissute *more uxorio*. Una disciplina possibile, in Le convivenze familiari, diritto vivente e proposte di riforma, a cura di f. Bocchini, 2005, Giappichelli

Bona C., La disciplina delle convivenze nella l. 20 maggio 2016 n. 76, Nota a Cass., 7 marzo 2016, n. 4386, in Foro it., 2016, I

Breccia U., Interessi non meritevoli di tutela, in G. Alpa, U. Breccia e A. Liserre, Il contratto in generale, III, in Trattato di diritto privato, diretto da M. Bessone, Torino, 1999

Buccisano O., voce “Novazione”, in Enc. Giur., XXIII, Roma, 2009

Busnelli F.D., Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto: profili patrimoniali, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereale, 1977

Caggia F., La convivenza, in Diritto della Famiglia, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, Milano, 2011

Caiani L., voce Analogia, in Enc. Dir., II, Milano, 1958

Calò E., Convivenze: il legislatore crea il testamento biologico credendo di estenderlo, in Notariato, 2016

Caringella F., Manuale di diritto civile, Il contratto, Roma, 2011, Dike Giuridica

Carnevali U., voce Liberalità, in Enc. dir., XXIV, 1974

Carnevali U., voce “Liberalità (atti di)”, in Enc. Dirr., XXIV, Milano, 1974

Carrabba A. A., Donazioni, in Trattato di diritto civile del consiglio nazionale del notariato, diretto da P. Perlingieri, 2009, Napoli

Checchini A., L’interesse a donare, in Riv. dir. civ., 1976

Cian G., Interesse del creditore e patrimonialità della prestazione, in Riv. dir. civ., 1968, I

Cicu A., Il diritto di famiglia nello Stato fascista, in *Jus*, 1940

Comporti M., Le presupposizioni nella dottrina e nella giurisprudenza italiane, in Giust. Civ., 1985, II

Confortini M., La comunione convenzionale tra coniugi, in Trattato Bonolini-Cattaneo, II, Il regime patrimoniale della famiglia, Torino, 1997

Cubeddu M. G., La separazione, in *Diritto della Famiglia*, a cura di S. Patti e M. G. Cubeddu, 2011, Milano

Dalia C., Lo scioglimento negoziale del contratto di convivenza: accordo risolutorio o recesso unilaterale, in *Dir. Fam. Pers.*, 2017

D'Angeli F., *La famiglia di fatto*, 1989, Giuffrè

D'Angelo A., *La donazione remuneratoria*, Milano, 1942

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

Del Prato E., *I regolamenti privati*, Milano, 1988

Del Prato E., Le risoluzioni negoziali delle controversie, in *Diritto Civile*, diretto da Nicolò e Rescigno, coordinato da Zoppini, vol. VI, Attuazione e tutela dei diritti, t. II, L'attuazione dei diritti, Milano, 2009

Del Prato E., Patti di convivenza, in *Familia*, 2002

De Nova G., voce Clausola penale, in *Digesto*, disc. Priv. (sez. civ.), II, Torino, 1988

De Nova G., voce Recesso, in *Dig. Disc. Priv. Sez. civ.*, XVI, Torino, 1997

De Nova G., *Il tipo contrattuale*, Padova, 1974

De Mauro A., *Il principio di adeguamento nei rapporti giuridici tra privati*, Milano, 2000

De Paola V., *Il diritto patrimoniale della famiglia coniugale*, II, Milano, 2002

De Simone M., Il contratto con prestazioni corrispettive, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1948

Di Bona L., *I negozi giuridici a contenuto non patrimoniale*, Napoli, 2000

Di Marzio F. *La nullità del contratto*, Padova, 2008

Di Gregorio V., *Programmazione dei rapporti familiari e libertà di contrarre*, Milano, 2003

Di Rosa G., I contratti di convivenza (art. 1 comma 50° ss. l. 20 maggio 2016, n. 76), Milano, 2016, Cedam

Dogliotti M., *Famiglia di fatto*, in "Dig. disc. priv., Sez. civ.", VIII, 1992, Torino

Dogliotti M., *Gli alimenti*, in *Trattato Bessone*, IV, *Il diritto di famiglia*, 4, a cura di T. Auelitta, Torino, 2011

Doria G., *Autonomia privata e "causa" familiare. Gli accordi traslativi tra i coniugi in occasione della separazione personale e del divorzio*, Milano, 1996, Giuffrè

Emiliozzi E. A., La donazione remuneratoria, in Donazioni, atti gratuiti, patti di famiglia e *trusts* successori, Bologna, 2010

Emiliozzi E. A., Il contratto di convivenza nella legge 20 maggio 2016, n. 76, Milano, 2018, Giuffrè

Esposito C., Famiglia e figli nella Costituzione italiana, in Studi in onore di A. Cicu, Milano, 1951

Falzea A., Fatto di sentimento, in Voci di teoria generale del diritto, Milano, 1978, Giuffrè

Falzea A., Problemi attuali della famiglia di fatto, in AA.VV., Una legislazione per la famiglia di fatto?, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987), 1988, ESI

Ferrando G., Attribuzioni patrimoniali e liberalità tra coniugi e conviventi, in Corr. Giur., 2006

Ferrando G., Autonomia privata ed effetti patrimoniali della crisi coniugale, in Studi in onore di P. Schlesinger, I, Milano, 2004

Ferrando G., Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento, in Contratti, 2015

Ferrando G., Famiglia di fatto: gioielli e mobili antichi vanno restituiti alla fine della convivenza?, in Fam. dir., 2000

Ferrando G., Libertà e solidarietà nella crisi delle convivenze, in *Famiglia*, 2017, 3

Ferri G. B., Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico, Milano, 1966

Ferri G. B., Degli alimenti, in Commentario al diritto italiano della famiglia, diretto da G. Cian, G. Oppo e A. Trabucchi, Padova, 1992, IV

Ferri, G.B., Meritevolezza dell'interesse e utilità sociale, in Riv. dir. comm., 1971, II

Ferri G.B., Qualificazione giuridica e validità delle attribuzioni della concubina, in Riv. dir. comm., 1969, XI

Ferri L., Il diritto di famiglia e la Costituzione della Repubblica italiana, in Riv. trim. dir. proc. civ., 1962

Figone A., Gli alimenti, in Trattato di diritto della famiglia, I, 1, Famiglia e matrimonio, diretto da P. Zatti, Milano, 2011

Finocchiaro F., Del matrimonio, in Commentario Scialoja e Branca, II, Bologna-Roma, 1993

Finocchiaro F., Nullità della caparra come negozio accessorio alla promessa di matrimonio, in Giur. it., 1976, I

Francario L., voce “Indisponibilità (vincoli di)”, in Enc. Giur., XVI, Milano, 1989

Franceschelli V., Conversione del negozio nullo, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., I, Torino, 1989

Franzoni M., Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059, in Commentario del codice civile Scialoja-Branca, a cura di F. Galgano, Bologna-Roma, 2004

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

Franzoni M., Il mutuo consenso allo scioglimento del contratto, in Trattato Bessone, V, Torino, 2002

Franzoni M., Le convenzioni patrimoniali tra conviventi *more uxorio*, in Il diritto di famiglia, Tratt. diretto da Bonilini e Cattaneo, continuato da Bonilini, 2a ed., II, Torino, 2007

Furguele G., Libertà e famiglia, 1979, Giuffrè

Furguele G., Libertà e famiglia: dal sistema al microsistema, in Persona e comunità familiare, Atti del Convegno di Salerno 5-7 novembre 1982, Napoli, 1985

Gabrielli G., Indisponibilità preventiva degli effetti patrimoniali del divorzio: in difesa dell’orientamento adottato dalla giurisprudenza, in Riv. dir. civ., 1996, I

Galasso A., Diritto civile e relazioni personali, in Dem. Dir., 1996

Galgano F., Il contratto, Lavis, 2011, CEDAM

Gambino F., Problemi del rinegoziare, Milano, 2004

Gandolfi G., La conversione dell’atto invalido, II, Il problema in proiezione europea, Milano, 1988

Gatt L., La liberalità, Torino, 2002, Giappichelli

Gazzara M., La promessa di adempimento delle obbligazioni naturali, in Rass. Dir. civ., 2001

Gazzoni F., Atipicità del contratto, giuridicità del vincolo e funzionalizzazione degli interessi, in Riv. dir. civ., 1978, I

Gazzoni F., Dal concubinato alla famiglia di fatto, Milano, 1983, Giuffrè

Gazzoni F., Manuale di diritto privato, XVI, Napoli, 2013, ESI

Giampiccolo G., voce “Atto mortis causa”, in Enc. dir., IV, Milano, 1959

Giampiccolo G., Il contenuto atipico del testamento. Contributo ad una teoria dell’atto di ultima volontà, Milano, 1954

Gianformaggio L., voce Analogia, in Dig. Disc. Priv., Sez. civ., I, Torino, 1987

Gianola A., Atto gratuito, atto liberale: ai limiti della donazione, Milano, 2002

Giorgianni M., La causa del negozio giuridico, Milano, 1961

Giorgianni M., L'obbligazione: la parte generale delle obbligazioni, 1, 1968, Giuffrè

Gorla G., Il contratto, Milano, 1954, Giuffrè

Grasso B., Il regime patrimoniale della famiglia in generale, in Trattato Rescigno, III, Torino, 1982

Guarnieri A., voce Meritevolezza dell'interesse, in Dig. Disc. Priv. Sez. civ., IX, Torino, 1994

Jemolo A. C., Il matrimonio, in trattato Vassalli, Torino, 1961

Jemolo A. C., La famiglia e il diritto, Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania, II, n° 38, 1948

Kelsen H., La dottrina pura del diritto, traduzione italiana, Torino, 1990

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

Lenti L., La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni a prima lettura, in www.iuscivile.it, 2016, 4

Lipari N., Il diritto civile tra legge e giudizio, 2017, Giuffrè

Lipari N., La categoria giuridica della "famiglia di fatto" e il problema dei rapporti personali al suo interno, in AA.VV., La famiglia di fatto, Atti del Convegno nazionale di Pontremoli (27-30 maggio 1976), Montereale, 1977

Luminoso A., Il mutuo dissenso, Milano, 1980

Macario F., Adeguamento e rinegoziazione nei contratti a lungo termine, Napoli, 1996

Macario F., I contratti di convivenza tra forma e sostanza, in *i Contratti*, 1, 2017

Macario F., Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente, in www.giustiziacivile.com, 23.06.2016

Macioce F., voce "Rinuncia", in Enc. Dir., XL, Milano, 1989

Marini A., La clausola penale, Napoli, 1984

Marini F. S. audizione davanti alla seconda commissione della Camera, d.d.l. C3634, seduta del 15 marzo 2016

Mattucci F. S., Gli alimenti in favore del "convivente di fatto", in *Fam. e dir.*, 2017

Mazzarese S., Clausola penale, in *Comm. Schlesinger*, Milano, 1999

Mazzariol R., Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza, 2018, Jovene Editore Napoli

Messina M. e Sica S., Famiglia non fondata sul matrimonio ed autonomia negoziale, in Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato teorico-pratico diretto da G. Autorino Stanzione, Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali, I, Torino, 2011

Mori Checcucci U., Appunti sulle obbligazioni naturali, Genova, 1947, Lupa

Moscato E., Rapporti di convivenza e diritto successorio, in I contratti di convivenza, a cura di E. Moscato e A. Zoppini, Torino, 2002

Moscato E., Ripetizione dell'indebito, in Commentario del codice civile a cura di Scialoja e Branca, Bologna-Roma, 1981

Mosco L., Onerosità e gratuità degli atti giuridici con particolare riguardo ai contratti, Milano, 1942

Nicolò R., Attribuzioni patrimoniali post mortem e mortis causa, in Vita not., 1971

Nicolò R., Esecuzione indiretta di obbligazioni naturali, in Foro it., 1939, I

Nonne L., Commi 50-60, in Le unioni civili e le convivenze. Commento alla legge n. 76/3016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. 6/2017; d.lgs. 7/2017, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017

Oberto G., Contratti di convivenza e contratti tra conviventi *more uxorio*, in Contr. impr., 1991

Oberto G., I contratti della crisi coniugale, 1999, Giuffrè

Oberto G., I regimi patrimoniali della famiglia di fatto, Milano, 1991, Giuffrè

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

Oberto G., Le prestazioni lavorative del convivente *more uxorio*, Padova, 2003, CEDAM

Oberto G., *Sub art. 1 c. 50*, in Codice dell'unione civile e delle convivenze, a cura di M. Sesta, Milano, 2017

Oppo G., Adempimento e liberalità, Milano, 1947, Giuffrè

Pacia R., Degli alimenti, in Commentario del codice civile, diretto da E. Gabrielli, a cura di L. Balestra, 3, Torino, 2009

Palazzo A., Autonomia contrattuale e successioni anomale, Napoli, 1983

Paradiso M., Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza reciproca e nascita dell'obbligo alimentare, in *Familia*, 2017, 3

Paradiso M., I rapporti personali tra coniugi, in *Il codice civile. Commentario fondato da Schlesinger, e diretto da Busnelli*, 1990

Patti S., Evoluzione della famiglia e convivenze: limiti di una regolamentazione unitaria, in *Fam. pers. succ.*, 2007

Patti S., Le convivenze “di fatto” tra normativa di tutela e regime opzionale, in *Fondazione italiana del Notariato, Contratti di convivenza e contratti di affidamento fiduciario quali espressioni di un diritto civile post moderno*, Milano, 2017

Pellegrini G. M., Gli atti di liberalità fra donazione remuneratoria e liberalità d’uso, in *Giur. it.*, 1993, I

Pellizzi G.L., Adempimento di obbligazione naturale mediante rilascio di titolo cambiario, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1953

Perego E., La presupposizione come istituto giurisprudenziale, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1983

Perfetti U., Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2016, 12

Perlingieri P., Dei modi di estinzione delle obbligazioni diversi dall’adempimento, in *Commentario al codice civile, diretto da A. Scialoja e G. Branca*, Bologna-Roma, 1975

Perlingieri P., Interpretazione e qualificazione: profili dell’individuazione normativa, in *Dir. e giur.*, 1975

Perlingieri P., La famiglia senza matrimonio tra l’irrelevanza giuridica e l’equiparazione alla famiglia legittima, in *AA.VV., Una legislazione per la famiglia di fatto, Atti del Convegno di Tor Vergata (3 dicembre 1987)*, Napoli, 1988, ESI

Perlingieri P., Le vicende dell’obbligazione naturale, in *Riv. dir. civ.*, 1969, I

Pino A., Il contratto con prestazioni corrispettive. Bilateralità, onerosità e corrispettività nella teoria del contratto, Padova, 1963

Prosperi F., La famiglia “non fondata sul matrimonio”, Roma – Napoli, 1980, ESI

Provera G., Degli alimenti. Art. 433-448, in *Comm. Cod. civ.*, a cura di A. Scialoja e G. Branca, Bologna-Roma, 1972

Quadri E., “Convivenze “ e “contratto di convivenza”, in *Juscivile*, 2017

Quadri E., Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?, in *Giustiziacivile.com*, 2016

Quadri E., “Unioni civili tra persone dello stesso sesso” e “convivenze”: il non facile ruolo che la nuova legge affida all’interprete, in *Corr. Giur.*, 2016

Realmonte F. e Macrì A., voce “Indisponibilità”, in *Enc. Dir. Aggiornamento*, III, Milano, 1999

Regine F., Donazione remuneratoria e liberalità d’uso: una difficile distinzione, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1992, I

Riccio D., *La famiglia di fatto*, 2007, Jurispedia

Rizzi G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, in *Notariato*, 1, 2017

Romano S., *Note sulle obbligazioni naturali*, Firenze, 1953

Roppo E., Qualificazione del contratto, contratto innominato e nuovi tipi contrattuali, in *Casi e questioni di diritto privato*, V, *Obbligazioni e contratti*, a cura di A. Di Majo, B. Inzitari, V. Mariconda, E. Roppo, Milano, 1999

Roppo V., voce Famiglia. III) Famiglia di fatto, in *Enc. giur. Treccani*, XIV, Roma, 1989

Roppo V., *La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1980

Ruscello F., La rottura della convivenza di fatto, in *Trattato di famiglia*, I, 2, *Famiglia e matrimonio*, Padova, 2011

Russo C., La crisi della convivenza, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014

Russo E., *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, Giuffrè

Russo T. V., I trasferimenti patrimoniali tra coniugi nella separazione e nel divorzio. Autonomia negoziale e “crisi” della famiglia, Napoli, 2001

Sacco R., La qualificazione, in *Trattato Rescigno*, 10, *Obbligazione e contratti*, Torino, 1995

Sacco R. e De Nova G., *Obbligazioni e contratti*, nel *Trattato di diritto privato*, diretto da P. Rescigno, Torino, 1982, 10, II

Santilli M., Note critiche in tema di “famiglia di fatto”, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980

Santoro Passarelli F., *Matrimonio e Famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961

Santoro Passarelli F., Significato attuale del diritto nell'organizzazione e nella vita della famiglia, in *La riforma del diritto di famiglia*, Atti del II Convegno di Venezia, Padova, 1972

Scalfi G., *Corrispettività e alea nei contratti*, Milano-Varese, 1960

Scalfi G., *La qualificazione dei contratti nell'interpretazione*, Milano-Varese, 1962

Schlesinger P., Diritti e doveri nella coppia, in *Matrimonio, matrimoni. L'alambicco del comparatista*, diretto da M. Lupoi, Milano, 2000

Schlesinger P., *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Famiglia e Diritto*, 2016

Schlesinger P., L'unità della famiglia, in *Studi in onore di Santoro Passarelli*, IV, Napoli, 1972

Scozzafava T., *La qualificazione di onerosità o gratuità del titolo*, in *Riv. dir. civ.*, 1980

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

Sirena P., *L'invalidità del contratto di convivenza*, *LNGCC*, 2017, 7-8

Spadafora A., *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001, Giuffrè

Stella Ritcher G., *Aspetti civilistici del concubinato*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1965

Stella Ritcher G., *La donazione nella famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2003, 2

Stolfi G., *Teoria del negozio giuridico*, 1961, CEDAM

Tabellini T., *Il recesso*, Milano, 1962

Tassinari F., *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, in *LNGCC*, 12, 2016

Tesauro G., *Manuale di diritto dell'Unione Europea*, 2018, Editoriale Scientifica

Tommaseo F., *Profili processuali della legge sulle unioni civili e le convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016

Torrente A., *La donazione*, in *Trattato Cicu e Messineo*, XXII, Milano, 1956

Trabucchi A., *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, CEDAM

Trabucchi A., *Matrimonio e divorzio*, in *Rivista di diritto civile*, 1971

Trabucchi A., *Natura Legge Famiglia*, in *Rivista di diritto civile*, vol. 23, 1977

Trabucchi A., *Pas par cette voie s'il vous plait!*, in *Riv. dir. civ.*, 1981, I

Trimarchi V.M., *La clausola penale*, Milano, 1954

- Trimarchi M., Unioni civili e convivenze, in Fam. dir., 2016
- Venuti M. C., I rapporti patrimoniali tra i conviventi, in Le relazioni affettive non matrimoniali, a cura di Romeo F., Torino, 2014
- Villa G., Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili, in Riv. dir. civ., ottobre 2016
- Zambrano V., La famiglia non fondata sul matrimonio, in Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza, Trattato teorico-pratico diretto da G. Autorino Stanzone, Il matrimonio. Le unioni di fatto. I rapporti personali, I, Torino, 2011, Giappichelli
- Zatti P. e Piccinni M., La faccia nascosta delle norme: dall'equiparazione del convivente una disciplina delle DAT, in Nuova Giur. civ. comm., 2017
- Zoppini A., Contratto, autonomia contrattuale, ordine pubblico familiare nella separazione personale dei coniugi, in Giur. it., 1990, I, 1
- Zoppini A., L'autonomia privata nel diritto di famiglia, sessant'anni dopo, in Riv. dir. civ., 2001