

Aspetti successori e patrimoniali delle unioni civili e delle convivenze

25 novembre 2016

Con l'unione civile di cui all'art. 1, commi 1-35, della l. 20 maggio 2016, n. 76, il legislatore ha inteso rispondere alle sollecitazioni di CORTE EUR. DIR. UOMO, 21 luglio 2015, caso *Oliari & others vs. Italy*, con l'intento di rimediare alla situazione di ingiustificata discriminazione in cui versavano le persone omosessuali, ma non consentendo anche a costoro l'accesso al matrimonio, bensì mettendo loro a disposizione un istituto in larga misura analogo, secondo il modello offerto dalla *Lebenspartnerschaft* tedesca, austriaca e svizzera: nel primo caso gli effetti successori e patrimoniali del coniugio omosessuale sarebbero stati semplicemente gli stessi già disciplinati con riguardo al matrimonio; ora invece si pone il problema di individuarli interpretando una disciplina che presenta una serie di discrepanze, determinate da una tecnica legislativa a dir poco approssimativa. Infatti, la disciplina dell'unione civile è stata costruita con una serie di richiami alla disciplina del coniugio, operati a volte con una riscrittura, non sempre perfetta, delle norme codicistiche interessate ed a volte con dei rinvii a singoli articoli o intere sezioni, mentre il comma 20 prescrive che le disposizioni extracodicistiche riferite al matrimonio debbano applicarsi anche all'unione civile, “*al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione*” (cioè almeno in materia privatistica verrebbe di dire quasi sempre), a differenza delle disposizioni codicistiche non menzionate e di quelle della l. 4 maggio 1983, n. 184, in materia di adozioni.

Questo farraginoso meccanismo presenta però alcune falle: per un mero errore materiale il comma 21 rinvia al capo II del titolo IV del libro II del Codice, in cui non c'è nessuna norma che abbia a che fare col matrimonio, anziché al capo III, in cui è compreso l'art.

599 c.c. che contempla anche il coniuge tra le persone interposte, mentre sono stati omessi, forse per una semplice dimenticanza, i rinvii ad importanti norme codicistiche, quali, ad esempio, limitandoci ai profili patrimoniali: gli artt. 166 *bis*(divieto di costituzione di dote), 230 *bis*(impresa familiare, laddove invece paradossalmente per le convivenze di fatto c'è ora il 230 *ter*) e 692 c.c. (sostituzione fedecommissaria). Prescindiamo qui da ulteriori e più note differenze che riguardano profili personali più che patrimoniali, quali il mancato richiamo al minore emancipato, al divieto di termini o condizioni, all'errore sulle devianze sessuali, all'obbligo di fedeltà, al divorzio per inconsumazione, alla *stepchild adoption* (comunque, lo abbiamo sentito, già ammessa, a legge invariata, da una giurisprudenza maggioritaria, anche se non unanime), che forse sono frutto anche di, magari poco condivisibili, scelte più che di errori redazionali, come ci sembrano essere invece queste altre.

Almeno per le dimenticanze, ma riterremmo anche per alcune delle altre ipotesi, ci sembra che una soluzione possa essere trovata in ragione del rapporto di analogia tra i due istituti, la cui sussistenza è esplicitata dal comma 28 della predetta disposizione, il quale si riferisce a “*matrimonio, unione civile o altro istituto analogo*”, nell'indicare i rapporti familiari stranieri suscettibili di conversione in unioni civili per l'ordinamento italiano, sulla base di una normativa attuativa non ancora in vigore e che potrebbe peraltro porre qualche problema nel rapporto con i Regolamenti UE 1103 e 1104 del 2016, sul diritto internazionale privato dei regimi patrimoniali del matrimonio e delle unioni registrate, applicabile dal 2019: lo stesso rapporto sarà matrimonio per la Spagna e unione civile per l'Italia, quindi quale delle due discipline europee sul diritto internazionale privato, invero similari ma non identiche, si applicherà? Pur potendo prescindere per ora da ciò, la disposizione è la chiave di volta per risolvere almeno una buona parte delle questioni poste, in quanto anche le norme di cui si escluda l'applicabilità in via diretta potrebbero trovare applicazione in via appunto analogica.

Un diverso strumento, che viene invece messo a disposizione di tutte le coppie, a prescindere dall'orientamento sessuale, dai commi 50-64 si rinviene in quel peculiare negozio che viene denominato contratto di convivenza e che è probabilmente, fra i vari istituti della legge in esame, quello che presenta le maggiori difficoltà di inquadramento sistematico, dovute alla vicenda della trasformazione di almeno tre differenti prospettive (quasi matrimonio, contratto, mero fatto) in un testo unificato. Infatti, da una parte, l'introduzione di una disciplina che riconosce effetti giuridici al mero fatto della convivenza, e fa anzi di questo il presupposto dell'eventuale stipula del contratto, toglie a questo la possibile funzione di mezzo con cui le parti scelgano se giuridificare o meno il loro rapporto: del resto, la gran parte di tali effetti ha un senso proprio in quanto finisce per coinvolgere posizioni di terzi, su cui non si sarebbe potuto incidere in via contrattuale, mentre, laddove si tratti di attribuzioni patrimoniali, realizzabili tramite contratti tipici o atipici, non occorre evidentemente nuove disposizioni di legge. Dall'altra parte, la scelta di introdurre l'unione civile omosessuale implica il superamento dell'ipotesi per cui determinate relazioni non avrebbero potuto godere di un riconoscimento pubblico, ma si sarebbero dovute accontentare dello strumento contrattuale. All'interprete, è rimasto, quindi, il non semplice compito di stabilire quale concreta funzione attribuire al nuovo negozio di cui si prospetta comunque l'introduzione.

Sul piano meramente tecnico potrebbe anche risultare convincente la scelta, esplicitata dalla legge, di farne uno strumento per instaurare tra i conviventi il regime di comunione legale dei beni, com'è noto ben diverso da quello di una comunione ordinaria che chiunque può costituire. In tal modo si è dunque evitato di far dipendere il sorgere di un regime che ha importanti riflessi sulla circolazione dei beni dalla mera fattualità della convivenza, senza però riservarlo a chi sceglie il matrimonio o l'unione civile, in cui esso costituirebbe l'ipotesi di *default*. Sul piano pratico, però, non si riesce a resistere alla tentazione di domandarsi, in un contesto in cui la normalità è rappresentata dalla fuga dei coniugati verso la separazione dei beni, chi mai potrebbe volere la comunione, ed i suoi incomodi, senza il matrimonio o l'unione. Le altre ipotesi divise suscitano ancor

maggiori perplessità. Si parla, infatti, di un contratto con cui si stabiliscano la residenza o le modalità di contribuzione al *ménage* familiare, tramite il lavoro professionale o domestico, e subito potrebbero sorgere dubbi sulla coerenza con i principi costituzionali di un impegno contrattuale che vincoli a risiedere o a non risiedere in una certa località, oppure a intraprendere o a non intraprendere una data attività lavorativa, ovvero, ancor peggio, ad un vincolo in ordine alle modalità di esplicazione dell'affettività di coppia o dei doveri di assistenza. Beninteso, i dubbi si sciolgono subito, non appena si prenda atto che tali impegni non sono vincolanti ma liberamente revocabili, solo che a questo punto si affaccia l'altro dubbio, più tecnico, sulla coerenza del richiamo all'istituto del contratto per quanto attiene ad impegni che non sono, né invero potrebbero essere, vincolanti in senso contrattuale. Questo secondo dubbio si rafforza poi se consideriamo come il negozio in esame venga assoggettato ad un regime delle invalidità ben diverso da quello che vige in materia contrattuale, ma molto vicino a quello tipico del matrimonio, con un sistema di impedimenti, e addirittura con un divieto di apporre condizioni o termini, che risulta davvero difficile da conciliare con il nostro concetto dell'autonomia privata in materia patrimoniale.

Del resto, forti ragioni di perplessità potrebbero sorgere anche con riferimento al peculiare regime pubblicitario congegnato per il negozio in parola, che fa leva su di un meccanismo, forse unico nel panorama della circolazione dei beni, di opponibilità conseguibile in sede anagrafica. Ai sensi del comma 52, ai fini dell'opponibilità, secondo un meccanismo che mira in qualche modo ad emulare quello delle annotazioni a margine dell'atto di matrimonio nei registri di stato civile, il contratto di convivenza andrebbe iscritto nei registri dell'anagrafe, a quanto pare seguendo il procedimento previsto per i cambiamenti di residenza. Peraltro, il successivo comma 55 sottopone tali dati, di cui si è appena imposto l'inserimento in un pubblico registro per renderli legalmente conoscibili, alla disciplina della *privacy* e prevede che siano trattati “*garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza*”, oltre che del principio di non discriminazione, cosicché non si capisce più se gli stessi debbano considerarsi pubblici e

accessibili ai terzi oppure no. Oltretutto, la complessiva anomalia della figura è stata viepiù rafforzata dall'intersezione dell'*iter* parlamentare del disegno di legge Cirinnà con quello di un, meno fortunato, tentativo di riforma del riparto delle competenze fra le professioni legali, che sembrerebbe però aver generato una strana combinazione fra le attribuzioni dell'avvocato e quelle del notaio: infatti, i commi 51, 52, 60, 61, 62 e 63 attribuiscono sia ai notai che agli avvocati le competenze sulla autenticazione dei contratti di convivenza e degli atti che ne implicino la risoluzione, sul controllo della conformità degli stessi all'ordine pubblico ed al buon costume, e sui procedimenti necessari ad assicurarne l'opponibilità ai terzi, benché il comma 60 precisi poi che qualora vengano in rilievo trasferimenti immobiliari, e quindi trascrizioni ex art. 2643 c.c., la competenza spetta ai soli notai. Il vero problema è che si è recepito un sistema che coinvolge il professionista in una serie di notifiche ed annotazioni, relative agli atti o agli eventi che determinino lo scioglimento del contratto, derivato testualmente dall'art. 1986 *octies* della proposta elaborata in sede notarile nel 2011, e tale da presupporre una garanzia di conservazione dell'atto, che poteva avere un senso con riguardo alla struttura del notariato e degli archivi notarili, menzionati nel testo del 2011, ma rischia di non averlo più, se riferita anche all'avvocatura.

Emerge, dunque, la netta differenziazione tra il cosiddetto contratto di convivenza ed il negozio oggetto di un'altra ipotizzata riforma di cui si è pure avviato l'esame in sede parlamentare, quella che dovrebbe condurre all'introduzione dei patti prematrimoniali (d.d.l. 2669), recependo indicazioni della prassi notarile e del diritto giurisprudenziale. In tal caso, infatti, saremmo di fronte ad un vero contratto, la cui funzione sarebbe proprio quella di costituire fra le parti un vincolo destinato ad operare quando non andranno più d'accordo, o quando una di loro non ci sarà più, essendo prevista anche la possibilità di deroga al divieto dei patti successori ex art. 458 c.c., esaltando così peraltro il ruolo antiprocessuale del ministero notarile. Invero, la maggiore utilità pratica che si possa ritrarre da un contratto stipulato fra conviventi dovrebbe consistere appunto in una predeterminazione dei profili patrimoniali della eventuale crisi del rapporto familiare di

fatto, volta ad evitare successivi contenziosi. Il contratto di convivenza della legge Cirinnà non è, però, idoneo a svolgere tale funzione, in quanto è stato costruito come privo di vincolatività ed incapace di sopravvivere alla crisi del rapporto, che dunque non potrà certo pretendere di regolamentare, con quella che sarebbe peraltro una condizione da reputare, in quanto tale, *pro non scripta*. Il rischio è, dunque, che, qualora il disegno di legge sui *pre-nuptial agreements* vada in porto, tale strumento venga introdotto solo per le unioni coniugali e non anche per i rapporti di convivenza, che pure potrebbe semmai avere un senso configurare come più, e non meno, aperti alla disponibilità in via negoziale con riferimento alla crisi familiare, evento forse più fisiologico in un rapporto non connotato dallo scambio di solenni promesse di stabilità.

Per quanto riguarda le convivenze di fatto, troviamo anzitutto la traduzione in norme di legge delle statuizioni giurisprudenziali, anche piuttosto risalenti, in materia di successione del convivente nel rapporto locatizio o di risarcibilità del danno cagionato dal decesso del convivente stesso. In altri casi vengono, invece, consolidati esiti più recenti, come nel caso della disciplina della crisi del rapporto, in cui si è accolta l'impostazione che aveva ammesso la possibilità di riconoscere ad uno dei conviventi diritti sulla casa familiare di proprietà dell'altro, o sui profitti conseguiti dal *partner* grazie al lavoro comune, e si è introdotto *ex novoun* vero e proprio obbligo alimentare. Il problema è che il comma 36, col riferimento a “*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*”, delimita la nozione di convivenza solo ad una parte di quelle che la giurisprudenza considera famiglie di fatto.

Pertanto, si pone il problema di quale rilievo potranno avere le formazioni atipiche, ad esempio la convivenza che coinvolga un separato (per non parlare di poligamia o incesto). Inoltre, nel prossimo futuro, si dovrà valutare se il Regolamento UE sulle unioni registrate,

che esclude i rapporti di mero fatto, come sarebbero questi ultimi, si applichi però, oltre che alle unioni civili, anche ai contratti di convivenza, che hanno un sistema di opponibilità, ed alle convivenze qualificate ex comma 36, che risultano in sede anagrafica ai sensi del successivo comma 37.

MARCO RIZZUTI

Dottore di Ricerca in Diritto Civile

Assegnista di Ricerca – Università di Firenze

marco.rizzuti@unifi.it