

Quaderni di «Diritto delle successioni
e della famiglia»

Criteria di valutazione e di selezione dei contributi pubblicati

I volumi della collana sono tutti sottoposti a una procedura di referaggio che garantisce l'anonimato dell'autore e dei singoli revisori (c.d. *double blind peer-review*), nonché l'obiettività e la ponderatezza del giudizio grazie ad una scheda che, oltre a esplicitare i criteri di valutazione, consente ai revisori di motivare il giudizio e di segnalare eventuali miglioramenti da apportare all'elaborato. A tal fine la Direzione potrà avvalersi di uno o più Responsabili della valutazione, i quali disgiuntamente sottopongono il contributo ad almeno due componenti del *Comitato di valutazione* e/o a *referee* esterni scelti tra i Professori ordinari di prima fascia, italiani e stranieri, in ragione della loro autorevolezza, della competenza specifica richiesta e dell'eventuale natura interdisciplinate del contributo. I *referee* ricevono l'elaborato da valutare senza l'indicazione dell'Autore; all'Autore non viene comunicata l'identità del *referee*. Il giudizio motivato potrà essere positivo (pubblicabilità); positivo con riserva, ossia con l'indicazione della necessità di apportare modifiche o aggiunte (pubblicabilità condizionata); negativo (non pubblicabilità). Esso sarà trasmesso alla Direzione che, direttamente o tramite un Responsabile della valutazione, provvederà a comunicarlo all'Autore, sempre garantendo l'anonimato dei *referee*. I contributi giudicati meritevoli possono essere oggetto di pubblicazione nella Collana in base all'insindacabile valutazione della Direzione. Qualora i *referee* esprimano un giudizio positivo con riserva, la Direzione, con la supervisione dei Responsabili della valutazione, autorizza la pubblicazione soltanto a séguito dell'adeguamento del volume, assumendosi la responsabilità della verifica. Nell'ipotesi di valutazioni contrastanti dei *referee* sarà la Direzione a decidere circa la pubblicazione, anche affidando l'ulteriore valutazione a terzi. La Direzione può assumere la responsabilità delle pubblicazioni di studi provenienti da autori, stranieri o italiani, di consolidata esperienza e prestigio tali che la presenza del loro contributo si possa reputare di per sé ragione di lustro per la Collana.

L'accettazione di un lavoro ai fini della pubblicazione implica il vincolo per l'autore a non pubblicarlo altrove integralmente o parzialmente senza il consenso dell'Editore secondo le modalità concordate con l'Editore stesso.

Nuove sfide del diritto di famiglia Il ruolo dell'interprete

(Atti del Convegno del 7-8 aprile 2017 -
Corte d'Appello di Lecce)

a cura di

FRANCESCA DELL'ANNA MISURALE
FRANCESCO GIACOMO VITERBO



Edizioni Scientifiche Italiane

DELL'ANNA MISURALE, Francesca; VITERBO, Francesco Giacomo (*a cura di*)
L'impresa nella famiglia
Collana: Quaderni di «Diritto delle successioni e della famiglia», 21
Napoli: Edizioni Scientifiche Italiane, 2018
pp. 360; 24 cm
ISBN 978-88-495-3540-2

© 2018 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7

Internet: www.edizioniesi.it
E-mail: info@edizioniesi.it

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

INDICE

<i>Presentazione</i>	11
----------------------	----

PARTE PRIMA

(I Sessione del 7 aprile)

RAPPORTI PERSONALI

<i>Introduzione di</i> GIOVANNA CHIAPPETTA	15
--	----

FRANCESCO GIACOMO VITERBO

Mutamento dell'identità sessuale e di genere e ricadute nella sfera privata e familiare della persona

1. Variabilità del contesto psico-fisico, familiare e giuridico nel quale può realizzarsi il mutamento di sesso. Questioni riguardanti i presupposti e gli effetti 23
2. Diritto di autodeterminazione con riguardo all'identità di genere e procedimento di rettificazione dell'attribuzione di sesso: il superamento del c.d. costringimento al bisturi e alla sterilizzazione nella giurisprudenza della Corte EDU 31
3. *Segue*. L'ulteriore casistica sui limiti di accessibilità e durata delle procedure nonché sugli oneri probatori a carico della persona istante 36
4. *Segue*. Riflessi sui recenti approdi della giurisprudenza italiana 41
5. Il caso della rettificazione dell'attribuzione di sesso di persona coniugata: il vincolo matrimoniale può continuare?..con quali regole? 47
6. *Segue*. Il modello fornito dal caso *Hämäläinen c. Finlandia* 55
7. *Segue*. La situazione italiana dopo l'approvazione della legge sulle unioni civili. Una chiave di lettura della nuova disciplina: l'esigenza di tutelare la continuità del rapporto familiare 59
8. Il mutamento dell'identità sessuale e di genere di un genitore: quali ricadute sul rapporto con i figli? 68

GIUSEPPE RECINTO

Genitori e figli tra tendenze interne «adultocentriche» e spinte apparentemente «minorecentriche» della Corte EDU

1. L'ultimo intervento riformatore in tema di filiazione e il fondato

- timore dell'emergere di una prospettiva in parte ancora «*adulto-centrica*» 75
2. *Segue*. Qualche corollario applicativo 81
3. Una alternativa possibile: la valorizzazione da parte della nostra piú recente giurisprudenza della introduzione della responsabilità genitoriale e la conseguente attenzione alla «relazionalità» di ciascun rapporto genitore-figlio 87
4. L'occasione per superare, lungo questa via, anche la visione apparentemente «*minorecentrica*» della Corte EDU: il generico riferimento all'«onnipresente» superiore interesse del minore non può paradossalmente trasformarsi nel «lasciapassare» per una «astratta superiorità» degli interessi degli adulti 90

NICOLA CIPRIANI

Famiglie omogenitoriali e adozione

1. Premessa. La l. n. 76 del 2016 sulle unioni civili e il dibattito sulle adozioni omogenitoriali. I profili maggiormente problematici del tema delle adozioni di minori in contesti omogenitoriali 95
2. L'evoluzione del problema nell'ordinamento italiano. Dall'affidamento di minori a genitori omosessuali all'affidamento eterofamiliare a coppie omosessuali 99
3. *Segue*. Le adozioni nelle famiglie omogenitoriali. Il problema della necessità del rapporto coniugale e le soluzioni della giurisprudenza precedente alla l. n. 76 del 2016, che ha puntato sull'art. 44, lett. *d*, l.ad. Notazioni critiche 103
4. Gli altri percorsi possibili: dalla rimessione alla Corte costituzionale all'interpretazione costituzionale delle normative in tema di adozione 114
5. L'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016, l'intervento di Cass. n. 12962/2016 e la conferma dell'orientamento favorevole all'adozione omogenitoriale *ex art.* 44, lett. *d*, l.ad. 119
6. I fronti ulteriori della omogenitorialità: l'applicazione analogica agli uniti civilmente delle norme in tema di adozione legittimante; il riconoscimento di sentenze straniere di adozione legittimante. Conclusioni 122

STEFANO POLIDORI

Le convivenze di fatto e i loro presupposti di rilevanza

1. Premessa: la genesi controversa delle norme 125
2. Le norme applicabili alle convivenze, fra continuità e novità 127
3. I requisiti della convivenza di fatto giuridicamente rilevante. *Af-*

<i>fectio</i> e legame di coppia: il problema delle unioni di mutuo aiuto. Maggiore età e assenza di vincoli di parentela, affinità, matrimonio o unione civile	130
4. Stabilità della convivenza: il comma 37 e l'ambiguo ruolo delle dichiarazioni anagrafiche	135

MARIA PORCELLI

Il rapporto tra *favor veritatis* e *favor affectionis* nelle relazioni familiari

1. Cenni introduttivi. Lo scenario nel quale l'interprete si interroga sul rapporto intercorrente tra <i>favor veritatis</i> e <i>favor affectionis</i> nella delicata e complessa materia della filiazione	139
2. L'orientamento della S. corte ribadito con la nota pronuncia dell'11 novembre 2014, n. 24001: il divieto di surrogazione della maternità esprime un principio di ordine pubblico internazionale, pertanto, l'atto di nascita formato all'estero, che indichi come genitori del bambino procreato attraverso tale tecnica la donna e l'uomo che vi abbiano fatto ricorso, è privo di effetti in Italia perché contrario all'ordine pubblico, con la conseguenza che il minore deve ritenersi in stato di abbandono e deve esserne dichiarato lo stato di adottabilità. Il parto quale criterio dirimente nella attribuzione della maternità: critica	145
3. Il superiore interesse del minore d'età quale correttivo al principio della verità, che consente alla genitorialità sociale di prevalere su quella biologica in tutti i casi nei quali quest'ultima si riveli inadeguata a realizzare la cura del minore	152
4. Rilievi conclusivi. La relazione tra genitorialità biologica e genitorialità sociale quale rapporto di tipo regola-eccezione che impone di conservare la seconda in presenza di una relazione consolidata meritevole di essere preservata nell'interesse del minore d'età	154

RAFFAELLA G. BIANCO

La tutela del genitore sociale nella famiglia ricostituita

1. La nozione di «famiglia» nell'ordinamento interno	157
2. Il fenomeno della ricomposizione familiare	161
3. La tutela mediante adozione. A) Nella famiglia ricostituita fondata sul matrimonio	163
4. <i>Segue.</i> B) ...e nella famiglia ricostituita non fondata sul matrimonio	168
5. La tutela della famiglia ricostituita e i contratti di convivenza	177
6. Giurisprudenza euristica	180
7. Conclusioni	186

PARTE SECONDA
(II Sessione dell'8 aprile)
RAPPORTI PATRIMONIALI

TOMMASO VITO RUSSO

I contratti prematrimoniali

1. Introduzione. I *prenuptial agreement in contemplance of divorce* nell'esperienza anglossassone e nei paesi di *civil law* 193
2. L'esperienza giurisprudenziale in materia di accordi conclusi in sede di separazione in vista del divorzio 197
3. Un recente 'frainteso' intervento della S. Corte 199
4. Autonomia negoziale e rapporti giuridici familiari. Necessità di un giudizio di meritevolezza del caso concreto 205
5. Accordi prematrimoniali e disponibilità dei diritti inderogabili *ex art. 160 c.c.* Inderogabilità del diritto e disponibilità della misura, distribuzione e modalità di adempimento dello stesso 209
6. Il contenuto degli accordi e la loro efficacia *rebus sic stantibus* 214
7. Le prospettive *de iure condendo* 217

FRANCESCO LONGOBUCCO

Il rifiuto del coacquisto e l'estromissione del bene dalla comunione legale: spunti critici in merito alla recente involuzione delle Sezioni Unite

1. Inquadramento del problema: le ipotesi del c.d. rifiuto del coacquisto e dell'estromissione del bene *manente comunione* 223
2. Le innovazioni della dottrina e le prime aperture giurisprudenziali (1989) 224
3. (*Segue*) Le successive involuzioni della giurisprudenza e della dottrina italiane (dal 1990 al 2009) 230
4. Revisione evolutiva della questione alla stregua: a) dell'interpretazione sistematica ad assiologica; b) del superamento dello pseudo principio di specialità del diritto di famiglia; c) della meritevolezza della causa («concreta» o «atipica») del negozio familiare; d) dell'attuale assetto del sistema della trascrizione degli atti 236
5. Il divieto di citazione della dottrina nelle pronunce giurisprudenziali: anacronismo, irragionevolezza sopravvenuta e interpretazione abrogante dell'art. 118 disp. att. c.p.c. 241

FRANCESCA DELL'ANNA MISURALE

La casa nella disgregazione della famiglia (adeguatezza e proporzionalità delle tutele)

- | | |
|---|-----|
| 1. Premessa | 243 |
| 2. L'assegnazione della casa familiare. I presupposti soggettivi di applicazione della disciplina: la convivenza con la prole | 244 |
| 3. I presupposti oggettivi: il concetto di casa familiare | 253 |
| 4. L'assegnazione parziale | 258 |
| 5. L'assegnazione turnaria | 263 |
| 6. La casa nella legge 20 maggio 2016, n. 76: il diritto di abitazione della parte dell'unione civile e il diritto di continuare ad abitare la casa di comune residenza del convivente di fatto | 267 |

ITALO FEDERICI

L'obbligo di mantenimento degli ascendenti

- | | |
|---|-----|
| 1. La riforma della filiazione e i «rapporti significativi» fra nonni e nipote | 277 |
| 2. L'obbligo di contribuzione degli ascendenti fra stato di bisogno e esigenze di mantenimento del minore | 279 |
| 3. La sussidiarietà: l'insufficienza di mezzi di entrambi i genitori e il <i>beneficium ordinis</i> | 281 |
| 4. Il procedimento monitorio <i>ex art. 316 bis c.c.</i> fra sommarietà e integrità del contraddittorio. La questione del litisconsorzio necessario | 283 |
| 5. La titolarità del credito di mantenimento | 283 |

DANILO DI BENEDETTO

Dinamiche successorie e strumenti di tutela per i figli nella stipula del patto di famiglia

- | | |
|--|-----|
| 1. Interessi tutelati e soggetti partecipanti al patto | 287 |
| 2. I figli «sopravvenuti» alla stipula del patto | 288 |
| 3. Il figlio già nato ma riconosciuto successivamente alla conclusione del patto | 291 |
| 4. La perdita dello <i>status</i> di figlio | 293 |
| 5. Profili di validità del patto di famiglia | 294 |
| 6. Compatibilità tra patto di famiglia e impresa familiare | 298 |

FRANCESCA CARRA

Le lacune della riforma sulla negoziazione assistita in materia di separazione e divorzio

- | | |
|--|-----|
| 1. La disciplina | 303 |
| 2. Qualificazione e funzione dell'accordo raggiunto a seguito di convenzione di negoziazione assistita per la separazione e il divorzio | 306 |
| 3. La lacune normative in materia di protezione della prole | 312 |
| 3.1. La valutazione dell'interesse dei figli da parte dell'avvocato | 312 |
| 3.2. L'omessa previsione dell'ascolto del minore da parte del p.m. e della facoltà di partecipazione dei figli maggiorenni non autosufficienti | 317 |
| 4. L'esclusione delle famiglie di fatto dall'ambito di applicazione della riforma | 320 |
| 5. La controversia relativa alla portata applicativa dell'art. 12, comma 3, d.l. n. 132 del 2014 | 321 |

MARIA GABRIELLA ROSSI

Il figlio maggiorenne non indipendente economicamente tra diritti, doveri e poteri

- | | |
|--|-----|
| 1. La categoria del figlio maggiorenne non economicamente indipendente dopo la riforma del 2013 | 327 |
| 2. <i>Segue.</i> Il perimetro entro cui circoscrivere la categoria | 330 |
| 3. Le principali problematiche del mantenimento del figlio maggiorenne non indipendente economicamente connesse alla crisi matrimoniale: la mutevolezza delle esigenze e le spese straordinarie | 332 |
| 4. <i>Segue.</i> Il contenuto giuridico dell'obbligo di mantenimento | 335 |
| 5. La prova del raggiungimento dell'autosufficienza economica | 339 |
| 6. L'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale della tutela del figlio non indipendente economicamente tra principio di solidarietà sociale, responsabilità genitoriale e doveri imposti dalla legge al figlio | 342 |
| 7. La legittimazione a far valere il diritto al mantenimento | 343 |
| 8. La tutela del figlio non indipendente economicamente dopo la legge Cirinnà | 345 |
| 9. La procedura di negoziazione assistita di cui al D.L. del 12 settembre 2014, n. 132, convertita nella l. 10 novembre 2014, n. 162 | 347 |
| 10. Considerazioni conclusive | 350 |

GIOVANNA CHIAPPETTA

Conclusioni 353

STEFANO POLIDORI

LE CONVIVENZE DI FATTO
E I LORO PRESUPPOSTI DI RILEVANZA

SOMMARIO: 1. Premessa: la genesi controversa delle norme. – 2. Le norme applicabili alle convivenze, fra continuità e novità. – 3. I requisiti della convivenza di fatto giuridicamente rilevante. *Affectio* e legame di coppia: il problema delle unioni di mutuo aiuto. Maggiore età e assenza di vincoli di parentela, affinità, matrimonio o unione civile. – 4. Stabilità della convivenza: il comma 37 e l'ambiguo ruolo delle dichiarazioni anagrafiche.

1. Le due discipline che animano la legge 20 maggio 2016, n. 76 («Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina della convivenze»)¹, pur costituendo comune espressione di un crescente pluralismo dell'istituto familiare², assolvono a fun-

¹ In argomento, senza pretesa di esaustività: G. ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1718 ss.; P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 845 ss.; I. PRISCO, *Sulla disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, in *Rass. dir. civ.*, 2016, p. 1081 ss.; E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 255 ss.; M. PORCELLI, *Unioni civili e contratti di convivenza: luci ed ombre della legge Cirinnà*, in *Riv. giur. Mol. Sannio*, 2016, p. 190 ss.; F.P. LUISO, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 1085 ss.; E. RUSSO, *La convivenza giuridica (di fatto)*, in *Vita not.*, 2016, p. 553 ss.; G. CHIAPPETTA, *Matrimonio, unioni civili, convivenze registrate e no. Autodeterminazione delle parti e tutela dei soggetti vulnerabili*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA e S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, I, Napoli, 2017, p. 371 ss.; M. GORGONI (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016, n. 76*, Santarcangelo di Romagna, 2016; M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE, G. OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016.

² Sul pluralismo delle esperienze familiari, visibile nell'esperienza sociale e nel formante giuridico, la letteratura degli ultimi decenni è sterminata. Si se-

zioni assai diverse fra loro³. Le unioni civili rispondono all'istanza di coppie dello stesso sesso che aspirano a contrarre matrimonio ma non possono farlo. Alla base delle norme in tema di convivenze è invece la dialettica fra rispetto della libertà e aspettativa di tutela nei rapporti reciproci, con le istituzioni e con i terzi⁴.

Stante tale premessa, sarebbe stato preferibile affidare la regolamentazione dei due istituti a leggi diverse⁵, senza relegare in seconda serie⁶ proprio il modello che maggiormente aveva stimolato l'elaborazione degli interpreti, le aperture del legislatore e quelle delle corti⁷.

gnalano, senza pretesa di completezza: F. RUSCELLO, *Dal patriarcato al rapporto omosessuale: dove va la famiglia?*, in *Rass. dir. civ.*, 2002, p. 516 ss.; ID., *La famiglia nella società contemporanea*, in *Vita not.*, 2015, p. 95 ss.; G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam. pers.*, 2009, p. 305 ss.; M. PORCELLI, *La famiglia al plurale*, in *Dir. fam. pers.*, 2014, 1248 ss.; F. ROMEO, *Famiglia: sostantivo plurale?*, in *Dir. succ. fam.*, 2015, 67 ss.; F.D. BUSNELLI, *Il diritto di famiglia di fronte al problema della difficile integrazione delle fonti*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1447 ss.; P. FEMIA, *Dichiarazioni d'amore. Fattispecie e convivenza tra matrimonio e unioni civili*, in A. BUSACCA (a cura di), *La famiglia all'imperfetto? Corso di diritto civile 2015-2016*, Esi, 2016, p. 253 ss.

³ Per l'osservazione v. M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 859 ss.

⁴ Già chiaramente in questa prospettiva di bilanciamento P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l'irrilevanza giuridica e l'equiparazione alla famiglia legittima*, in *Rass. dir. civ.*, 1988, p. 601 ss., e A. FALZEA, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in AA.Vv., *Una legislazione per la famiglia di fatto?* (Atti del Convegno di Roma Tor Vergata, 3 dicembre 1987), Napoli, 1988, p. 51 ss. Oggi la prospettiva è ampiamente condivisa e sviluppata: cfr. M. FRANCESCA, *Famiglia: modello normativo e fatto-convivenza*, in M. FRANCESCA e M. GORGONI (a cura di), *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive*, Napoli, 2009, 55 ss.; M. SESTA, *Le convivenze tra libertà, solidarietà e public policy*, in *P.Q.M.*, 2004, p. 13 ss.; M. GORGONI, *Le convivenze «di fatto» meritevoli di tutela e gli effetti legali, tra imperdonabili ritardi e persistenti perplessità*, in ID. (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., p. 167 ss.

⁵ M. RIZZUTI, *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in *giustiziavivile.com*, Sez. Famiglia e successioni, 12 maggio 2016.

⁶ Discorre di mero «supplemento» alla legge sulle unioni civili M. BLASI *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, in M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE, G. OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, cit., p. 182.

⁷ Riferimenti in V.L. CASONE, *Dalla famiglia di fatto alla coppia di fatto*, Bari, 2015, p. 9 ss. Della pluridecennale evoluzione che si colloca alle spalle del-

A questi esiti interpretativi ampiamente consolidati i commi 36 ss. aggiungono, invero, più di quanto a prima vista possa sembrare, ma altrettanto rischiano di togliere, specialmente se taluni requisiti particolarmente rigidi saranno interpretati alla lettera.

2. Il regime giuridico delle convivenze, nell'impianto della legge, ruota attorno ai seguenti elementi: sulla scorta delle previsioni definitorie contenute nei commi 36 e 37, che condizionano l'applicazione dell'intera disciplina, c'è dapprima un catalogo di diritti sociali, riferito a tutte le convivenze regolate dalla legge, e poi le norme sul contratto⁸, sulle quali non mi soffermerò in quanto oggetto di altra relazione; in chiusura, infine, la disposizione che sancisce il diritto agli alimenti per l'evenienza della rottura.

La disciplina dei diritti sociali è per parte ricognitiva di regole già sancite da normative precedenti o da consolidati indirizzi applicativi⁹.

l'intervento del 2016 sono testimonianza i numerosi progetti di legge che già in precedenza avevano riguardato il tema delle convivenze: *ex multis* si rimanda a N. LIPARI, *Rapporti coniugali di fatto e rapporti di convivenza (note a margine di un iter legislativo)*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007, p. 1025 ss.; L. BARBIERA, *Le convivenze paraconiugali. Dai Pacs ai Dico*, Bari, 2007; se si vuole, S. POLIDORI, *Le famiglie non fondate sul matrimonio: ruolo del diritto e tecniche d'intervento del sistema*, in M. FRANCESCA e M. GORGONI (a cura di), *Rapporti familiari e regolazione*, cit., p. 125 ss.,

⁸ In argomento, a commento delle norme della l. n. 76 del 2016: G. VILLA, *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1319 ss.; F. GRECO, *Il contratto di convivenza*, in M. GORGONI (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., p. 263 ss.; U. PERFETTI, *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, in E. CATERINI, L. DI NELLA, A. FLAMINI, L. MEZZASOMA e S. POLIDORI (a cura di), *Scritti in onore di Vito Rizzo. Persona, mercato, contratto e rapporti di consumo*, II, cit., p. 1573 ss. Il tema era già caldissimo in precedenza: si vedano, *ex multis*, F. GAZZONI, *La famiglia di fatto tra legge e autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 1981, II, p. 260 ss.; L. BALESTRA, *Convivenza more uxorio e autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 133 ss.; G. FERRANDO, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Contratti*, 2015, p. 722 ss.; E. MOSCATI e A. ZOPPINI (a cura di), *I contratti di convivenza*, Torino, 2002; A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001; G. CECCHERINI e L. GREMIGNI FRANCINI, *Famiglie in crisi e autonomia privata. I contratti dei coniugi e dei conviventi tra principi normativi e regole della giurisprudenza*, Padova, 2013, spec. p. 59 ss.

⁹ Paventa che addirittura vi sia un ridimensionamento delle conquiste inter-

È quanto si può costatare, per esempio, con riguardo alla facoltà di fare visita in carcere, o in caso di ricovero ospedaliero, oppure ancora alla possibilità di essere nominato tutore o amministratore di sostegno del convivente incapace¹⁰. Era pure dato acquisito alla prassi quello della successione del convivente nel contratto di locazione, strettamente legata alla tutela possessoria accordatagli per il caso di allontanamento repentino dalla casa di comune abitazione¹¹. Infine, una giurisprudenza granitica attribuiva già da decenni il ristoro del danno patrimoniale e morale per il caso di uccisione del convivente¹², estendendo anzi la tutela risarcitoria al caso di lesioni¹³, inspiegabilmente non previsto, oggi, dal comma 49 della l. n. 76 del 2016¹⁴.

In disparte la controversa possibilità di nominare il convivente quale rappresentante per le decisioni da assumere in caso di morte, o di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, oggi da misurare anche alla luce delle sopravvenute norme in materia di disposizioni anticipate di trattamento¹⁵, sembra che le innovazioni ap-

venute in precedenza M. BLASI *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit., p. 182 s.

¹⁰ Sviluppi e riferimenti in S. POLIDORI, *I rapporti personali. Impossibilità di imporre ai conviventi i doveri personali previsti per i coniugi*, in G. FERRANDO, M. FORTINO e F. RUSCELLO, *Famiglia e matrimonio*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da P. Zatti, 2° ed., I, 1, Milano, 2011, p. 1109 ss.

¹¹ In argomento Cass., 2 gennaio 2014, n. 7, in *Rass. dir. civ.*, 2014, p. 937, con nota di C. CICERO, *Legitimatio spoliū del convivente more uxorio*.

¹² Giurisprudenza costante a partire da Cass., 28 marzo 1994, n. 2988, in *Giust. civ.*, 1994, I, p. 1849 (e già prima, in dottrina, FLAMINI, *Risarcimento del danno patrimoniale e non patrimoniale per l'uccisione del coniuge di fatto*, in *Rass. dir. civ.*, 1981, p. 645 ss.). Fra gli arresti più recenti cfr. Cass., 21 marzo 2013, n. 7128, in *Riv. infort. mal. prof.*, 2013, II, p. 55, e Cass., 16 settembre 2008, n. 23725, in *Giust. civ.*, 2009, I, p. 2714.

¹³ Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, in *Dir. fam. pers.*, 2006, 52, con nota di M. COCUCO, *La stabilità nel rapporto di convivenza more uxorio*.

¹⁴ La spiegazione più accreditata è quella della mera dimenticanza, tale da non escludere, perciò, l'estensione della tutela già riconosciuta in via pretoria: così G.F. BASINI, *Decesso del convivente di fatto, a causa dell'illecito posto in essere da un terzo, e risarcitorii del convivente superstite*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da Bonilini, V, *Unioni civili e convivenza di fatto*, Torino, 2017, p. 732 ss.

¹⁵ Non sembra, infatti, che la l. 22 dicembre 2017, n. 219, abbia tenuto in gran conto le esigenze di coordinamento indotte dalla "fuga in avanti" operata

portate dalla legge Cirinnà siano essenzialmente due, e attengano entrambe al caso di rottura della convivenza.

La piú «eversiva» è la previsione dell'obbligo alimentare, vigente per un tempo commisurato alla durata del sodalizio¹⁶, a beneficio del convivente che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento¹⁷. La norma introduce una novità di notevole impatto: in precedenza era pressoché indiscusso che fra i conviventi non potessero esservi doveri patrimoniali rilevanti sul terreno giuridico, e che le reciproche attribuzioni fossero rette esclusivamente dalla logica di spontaneità propria dell'obbligazione naturale¹⁸.

La seconda innovazione riguarda il diritto del convivente, in caso di morte del *partner* proprietario della casa di comune residenza, di continuare ad abitarvi per un minimo di due anni e un massimo di cinque, in proporzione alla durata della convivenza¹⁹. La formula-

attraverso il comma 40 della l. n. 76 del 2016. Prima del varo della disciplina sul biotestamento, per il raccordo problematico che i termini del dibattito parlamentare suggerivano rispetto a quanto stabilito nella legge Cirinnà si veda D. CARUSI, *Tentativi di legiferazione in materia di testamento biologico. Contributo a un dibattito da rianimare*, Torino, 2016, spec. p. 80 ss. In precedenza, sull'argomento, ID., *L'interpretazione dei sogni. Prospettive di legiferazione in materia di direttive anticipate di cura*, in *Biodiritto*, 2015, p. 101 ss.; M. SESTA, *Riflessioni sul testamento biologico*, in *Fam. dir.*, 2008, p. 407 ss.

¹⁶ Individua un elemento di contraddizione fra temporaneità e qualificazione dell'obbligo in chiave alimentare M. PORCELLI, *Unioni civili e contratti di convivenza*, cit., p. 202 s., la quale osserva che sarebbe stato preferibile evitare il ricorso esplicito agli alimenti e discorrere, semmai, di «contributo».

¹⁷ Connotati e condizioni analizzati da F.S. MATTUCCI, *Gli alimenti in favore del convivente di fatto*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da Bonilini, V, *Unioni civili e convivenza di fatto*, cit., pp. 866 ss., spec. 880 ss.

¹⁸ Per tutti G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Giuffrè, 1991, p. 87 ss. (ma v., in termini parzialmente diversi, F. PROSPERI, *La famiglia non «fondata sul matrimonio»*, Camerino-Napoli, 1980, spec. p. 268 s.). In giurisprudenza, limitando alle piú recenti, Cass., 22 gennaio 2014, n. 1277, in *Foro it.*, 2014, I, 1149, con nota di G. CASABURI, *La cassazione delinea una tutela economica minimale nei rapporti tra i conviventi*; Cass., 25 gennaio 2016, n. 1266, in *Rep. Foro it.*, 2016, voce *Matrimonio*, n. 125.

¹⁹ In argomento si rinvia a F. DELL'ANNA MISURALE, *La casa nella disgregazione della famiglia (adeguatezza e proporzionalità delle tutele)*, in questo volume, ove un ampio ed esauriente spaccato della sorte della casa comune sia in caso di cessazione del matrimonio che della convivenza (spec. 6, per quest'ul-

zione di legge in questo caso non brilla per chiarezza e i primi commentatori hanno dubitato che nella specie, stante l'assenza di ogni riferimento alla trascrivibilità nei confronti degli eredi, si possa parlare di vero e proprio diritto reale, come tale opponibile *erga omnes*²⁰.

Essenzialmente due novità, si diceva, ma non di poco conto. Esse per la prima volta innestano sulla scelta di iniziare a convivere un'assunzione di responsabilità che in precedenza era considerata estranea all'istituto. Anche per questa ragione, s'impone precipua attenzione sui requisiti della convivenza, additati dalla legge come necessari affinché le norme di nuovo conio possano trovare applicazione.

3. Innanzi tutto la definizione di cui al comma 36: «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».

Non è specificato espressamente che i conviventi possano essere anche dello stesso sesso, ma la circostanza è pacifica e risulta, a contrario, dal non aver previsto la diversità di sesso quale requisito per istaurare una convivenza giuridicamente rilevante. Del resto i ripetuti moniti della Consulta nazionale e della Corti europee a rimuovere ogni forma di discriminazione²¹ non lasciavano spazio a scelte diverse.

È esplicitato, invece, che il legame deve essere «di coppia» e improntato a un regime di mutua assistenza morale e materiale. In altri termini, occorre che nel sodalizio sia effettivamente riscontrabile una stabile condivisione di vita e di affetti²², che taglia fuori dall'applica-

timo profilo); G. FREZZA, *Crisi della famiglia, assegnazione della casa familiare e controllo del giudice*, in R. PANE (a cura di), *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, Napoli, 2017, p. 21 ss. La tematica è dibattuta da ben prima del varo della l. n. 76 del 2016 (v. ad es. M. SESTA, *Comunioni di vita e «diritti» sulla casa familiare*, in *Fam. dir.*, 2013, p. 511 ss.).

²⁰ V. infatti L. LENTI, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, spec. p. 939.

²¹ P. RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre corti*, in *Corriere giur.*, 2012, p. 861 ss.; A. PISANÒ, *Crisi della legge e litigation strategy*, Milano, 2016, p. 160 ss.

²² Così, pur in assenza di veri e propri connotati di doverosità giuridica, è chiaro che attribuiti come l'assistenza morale e materiale, esplicitamente richia-

zione della legge le cosiddette unioni di mutuo aiuto²³. Alcune di queste forme di coabitazione, in effetti, difettano all'evidenza del connotato di stabilità, come per esempio quelle fra studenti che dividono le spese di un appartamento per il periodo degli studi universitari. Qui l'irrilevanza giuridica del rapporto di convivenza risponde a logica. Esistono però alcune unioni di mutuo aiuto che possono, astrattamente, descrivere una comunione di vita equiparabile a quella di una famiglia, sebbene priva dell'affettività di coppia. Si pensi a due sorelle, oppure due amiche, rimaste vedove e senza figli, che vivono insieme per sostenersi vicendevolmente nelle esigenze quotidiane; in questi casi si può creare un legame che attinge i connotati della solidarietà familiare, e forse potrebbe non essere inopportuna una legge *ad hoc*, sulla falsariga di quanto previsto in altri paesi europei. Nell'attesa, non sembra preclusa una cauta estensione ermeneutica, semmai limitata a quelli, fra i diritti sociali che la legge Cirinnà riserva ai conviventi di fatto, che siano compatibili con l'assenza di un legame affettivo di coppia.

Nemmeno sembra da escludere che i soggetti che danno vita a una unione di mutuo aiuto possano regolare i termini della propria convivenza per contratto²⁴. Non si tratterà, ovviamente, di un contratto di convivenza sottoposto al regime giuridico dei commi 50 ss. della legge n. 76 del 2016, giacché questo presuppone, a pena di nullità, la sussistenza dei requisiti del comma 36 (comma 57, lett. *b*). Potrà però essere un comunissimo contratto che, in quanto dotato di causa lecita e meritevole, non dovrebbe incontrare ostacoli al pieno riconoscimento nel sistema.

Quanto al piano formale dei requisiti, i conviventi devono essere entrambi maggiori di età, senza che alcuna deroga sia prevista in favore del minore infrasedicenne in possesso di maturità psicofisica²⁵.

mata, o la fedeltà, immanente al rapporto di coppia, costituiscono elementi imprescindibili del sodalizio che aspira alla considerazione familiare: in argomento, fra i contributi più recenti, v. C. CICERO, *Non amor sed consensus matrimonium facit? Chiose sull'obbligo di fedeltà nei rapporti di convivenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 1095 ss.

²³ M. PORCELLI, *Unioni civili e contratti di convivenza*, cit., p. 200 s.; M. BLASI *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit., p. 188 s.

²⁴ Spunti in G. VILLA, *Il contratto di convivenza*, cit., p. 1319 ss., e M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 866.

²⁵ In tema M. BLASI, *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit.,

La scelta è stata criticata da quanti ritengono che quello di costituire una famiglia sia un diritto inviolabile da accordare a tutte le persone che abbiano la capacità di discernimento²⁶. Foriera di altrettante perplessità è l'asimmetria ingenerata, rispetto agli omologhi impedimenti matrimoniali, dalla previsione che esclude qualsiasi rapporto di parentela o affinità fra i conviventi, senza indicazioni in ordine al grado dirimente. Ai fini del matrimonio, come è noto, superato un certo grado (il terzo, nel caso di parentela collaterale, il secondo in caso di affinità collaterale) l'impedimento viene meno. Per non dire che anche gli impedimenti codificati in taluni casi sono dispensabili. Stride, oggettivamente, che non possano convivere in modo giuridicamente rilevante persone che potrebbero sposarsi. Nell'impossibilità di collegare la discrasia a una *ratio* plausibile, l'unica spiegazione è che si sia trattato di una svista redazionale, sicuramente suscettibile d'interpretazione correttiva, con allineamento delle fattispecie impeditive a quelle codificate in sede matrimoniale²⁷.

Sempre ai sensi del comma 36, i conviventi non devono essere vincolati da matrimonio o unione civile; la convivenza istaurata in violazione di siffatto requisito comporta l'inapplicabilità della legge e, in aggiunta, la nullità assoluta del contratto di convivenza eventualmente stipulato (comma 57, lett. *b*).

La tesi prevalente è quella che assimila il requisito al possesso di stato libero, escludendo dall'applicazione della legge tutte le convivenze in cui anche uno solo dei componenti sia sposato, pur se in regime di separazione²⁸.

Accedendo a siffatta lettura, viene ad essere sottratto alla tutela minima un novero considerevole di convivenze – quelle nelle quali uno o entrambi sono coniugati in regime di separazione legale o di fatto – che, per il resto, presentano tutti i caratteri di stabilità e as-

p. 191 ss.; v. anche le perplessità manifestate da M. GORGONI, *Le convivenze «di fatto» meritevoli di tutela*, cit., p. 209 s.

²⁶ P. PERLINGIERI e G. CHIAPPETTA, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, 8° ed., Napoli, 2017, 1014; G. CHIAPPETTA, *Matrimonio, unioni civili, convivenze registrate e no*, cit., p. 384 s.

²⁷ M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 865.

²⁸ M. GORGONI, *Le convivenze «di fatto» meritevoli di tutela*, cit., p. 207; M. BLASI *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit., p. 191; L. LENTI, *Convivenze di fatto*, cit., p. 931 ss.

sistenza reciproca richiesti dalla legge. E che, soprattutto, già prima del 2016 godevano pacificamente di parecchi fra i diritti che oggi la legge codifica in chiave ricognitiva. Almeno con riguardo a queste tutele preesistenti (si pensi al diritto al risarcimento per il danno da uccisione del *partner*, o alla successione nel contratto di locazione), non si può certo pensare che il legislatore abbia inteso addirittura fare un passo indietro. Non a caso, molti fra i commentatori che hanno interpretato la previsione come espressione della necessaria libertà di stato ritengono che conservino vigore tutte le regole che in precedenza erano applicabili a ogni convivenza stabile, compresa quella di cui è parte una persona separata²⁹. Dubbi maggiori investono, viceversa, le norme che prevedono diritti «nuovi», introdotti per la prima volta dalla legge n. 76 del 2016; muovendosi nella prospettiva ermeneutica richiamata, essi possono essere considerati operanti solo per le coppie in possesso di tutti i requisiti del comma 36, con esclusione di quelle in cui uno o entrambi sono vincolati da matrimonio (o da unione civile)³⁰. Ne deriva, in particolare, che nelle convivenze di cui è parte un soggetto separato non potrebbe trovare applicazione il comma 65: alla cessazione non sarebbero mai dovuti gli alimenti, quantunque fosse accertato lo stato di bisogno.

Se dovessimo concludere che questa è stata la scelta del legislatore, sarebbe d'obbligo rilevare che essa non è in linea³¹ con l'indirizzo giurisprudenziale secondo il quale, in regime di separazione, l'istaurazione di una stabile convivenza *more uxorio* incide sul diritto all'assegno di mantenimento³² e comporta la non assegnazione

²⁹ L. LENTI, *o.l.u.c.*; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 865.

³⁰ M. TRIMARCHI, *o.l.u.c.*; E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *giustiziacivile.com*, Sez. Famiglia e successioni, 1 aprile 2016. Cfr. M. MAZZUCA, *Qualche riflessione su alcuni profili della legge n. 76 del 2016*, in *Ordines*, 2016, p. 126 ss., il quale avanza l'idea che la valenza innovativa della l. n. 76 del 2016 si concentri nelle previsioni di ordine patrimoniale e nell'attitudine delle nuove norme a selezionare i rapporti di convivenza cui esse si possono applicare.

³¹ Come rileva M. BLASI *La disciplina delle convivenze omo e eteroaffettive*, cit., p. 191 s.

³² Cass., 26 ottobre 2011, n. 22337, in *Giust. civ.*, 2012, I, p. 344; Trib. Trani, 23 aprile 2015, in *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2015.

di quello di divorzio³³. Quest'ultimo poi, secondo gli ultimi arresti della S. corte, non rivive neanche se in séguito la convivenza cessa³⁴.

Evidente sarebbe la differenza di trattamento, tale da legittimare un sospetto di illegittimità costituzionale del comma 36 *in parte qua*. Infatti, il convivente libero di stato alla cessazione può contare, se ve ne sono i presupposti, sull'assegno alimentare; quello che inizia a convivere nelle more fra separazione e divorzio, invece, perde per sempre il diritto al mantenimento e per giunta, se cessa la convivenza, resta scoperto di ogni forma di tutela pur se versa in stato di bisogno.

Scongiora questo irragionevole esito interpretativo³⁵ l'opinione minoritaria che, offrendo una lettura differente del requisito, reputa sufficiente che i conviventi non siano vincolati «fra loro» da matrimonio o unione civile, senza escludere che il vincolo possa sussistere con terze persone³⁶. La tesi, oltre a risultare costituzionalmente orientata³⁷, è in linea con la lettera della legge, che legittima a convivere

³³ V. già Trib. Napoli, 5 marzo 1979, in *Rass. dir. civ.*, 1981, p. 176, con nota di F. PROSPERI, *Convivenza «more uxorio» e tutela della famiglia legittima: i limiti di rilevanza della «famiglia di fatto»*; più di recente (ma escludendo automatismi) Cass., 12 marzo 2012, n. 3923, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2197; nonché, oltre alle pronunce citate della nota immediatamente seguente, Cass., 19 maggio 2015, n. 10192, in *Rep. Foro it.*, 2015, voce *Matrimonio*, n. 174.

³⁴ Cass., 3 aprile 2015, n. 6855, in *Corr. giur.*, 2016, p. 626, con nota di R. GELLI, *Finita la convivenza more uxorio il diritto all'assegno divorzile non rivive*; Trib. Foggia, 19 settembre 2016, in *www.lanuovaproceduracivile.com*, 2016. Ulteriori ragguagli in C. CICERO e M. RINALDO, *Formazione di una nuova famiglia non fondata sul matrimonio e perdita del diritto all'assegno divorzile*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, p. 314 ss.

³⁵ A livello metodologico persuade l'idea che nell'ermeneutica delle concrete vicende, condotta alla luce non del buon senso ma del sistema normativo, la ragionevolezza imponga di bilanciare interessi e valori coinvolti, tenendo conto «delle possibili o prevedibili conseguenze negative di una soluzione sul piano giuridico»: in termini, perspicuamente, G. PERLINGIERI, *Profili applicativi della ragionevolezza nel diritto civile*, Napoli, 2015, p. 117 (e *passim*).

³⁶ L. BALESTRA, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 924 s.

³⁷ Sul tema dell'interpretazione costituzionalmente orientata illuminanti risultano le considerazioni di P. PERLINGIERI, *Giustizia secondo Costituzione ed ermeneutica. L'interpretazione c.d. adeguatrice*, in ID., *Interpretazione e legalità*

secondo diritto «[persone] non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile»³⁸. In questa prospettiva, così come i rapporti di parentela o affinità rilevanti sono evidentemente solo quelli fra i conviventi, lo stesso varrebbe per quelli che riguardano il vincolo matrimoniale o l'unione civile.

4. Sempre alla stregua del comma 36, la convivenza dev'essere stabile.

Il requisito della stabilità era già richiesto dalla giurisprudenza preesistente praticamente ad ogni fine che dava rilievo giuridico alla convivenza³⁹. La novità è piuttosto un'altra: mentre in precedenza la Cassazione tendeva ad escludere che la stabilità potesse essere desunta soltanto dalle risultanze anagrafiche, poiché rimesse a dichiarazioni unilaterali degli interessati⁴⁰, in apparenza la legge n. 76 del 2016 sembrerebbe avallare una scelta di segno opposto. Il comma 37, infatti, stabilisce 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 al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223».

Ora, è indubitabile che fra le valenze riconoscibili alla registrazione anagrafica, alla stregua della norma su richiamata, vi sia quella probatoria. Gli interrogativi aperti però restano molteplici.

Innanzitutto, ci si chiede se essa sia prova *sufficiente* della stabilità, o se possa essere ribaltata da elementi che dimostrino come, ad onta delle risultanze dell'anagrafe, la convivenza sia in realtà fittizia o, comunque, non improntata ai connotati di stabilità e mutua assistenza richiesti dalla legge. La tesi prevalente è orientata nella seconda direzione: la registrazione determina, al più, una presunzione di stabilità, la quale può essere vinta da prova contraria⁴¹. Diversamente,

costituzionale, Napoli, 2012, p. 197 ss., nonché in P. FEMIA (a cura di), *Interpretazione a fini applicativi e legittimità costituzionale*, Napoli, 2006, p. 371 ss.

³⁸ Proprio su un argomento letterale fa leva in prevalenza L. BALESTRA, *o.l.m.c.*

³⁹ Riferimenti in M. COCUCCIO, *La stabilità nel rapporto di convivenza more uxorio*, cit.; più di recente Cass., 16 giugno 2014, n. 13654, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2055.

⁴⁰ Cass., 16 settembre 2008, n. 23725, cit.; Cass., 29 aprile 2005, n. 8976, cit.

⁴¹ Senza dire che avverso la tendenza ad affidare la dimostrazione della stabilità della convivenza a elementi presuntivi milita da tempo l'autorevole con-

avrebbero valenza decisiva ed esclusiva le dichiarazioni rese dagli stessi conviventi che, con tutta evidenza, non formano oggetto di alcuna verifica da parte dell'ufficiale dell'anagrafe comunale.

Altro problema è quello inverso, ovverosia se in assenza della registrazione la prova dell'esistenza di una convivenza stabile, meritevole dell'applicazione delle norme contenute nella legge, possa essere fornita per altra via; ad esempio, assumendo la testimonianza di vicini e parenti, o allegando verbali di assemblee condominiali, etc.

La lettera del comma 37 – «si fa riferimento», e non «si può fare riferimento» – sembrerebbe deporre per una risposta negativa, in linea con la lettura, offerta da alcuni commentatori, per la quale la dichiarazione anagrafica costituirebbe sicuro indice della volontà della coppia di assoggettarsi al livello di giuridificazione previsto dalla l. n. 76 del 2016⁴². Questa chiave di lettura assicura il massimo rispetto della scelta di libertà della coppia convivente, che potrebbe anche non desiderare affatto l'imputazione degli effetti contemplati dalla legge: effetti fra i quali, oltretutto, trova ora posto un obbligo alimentare che introduce, nella scelta di convivere stabilmente, un'assunzione di responsabilità futura precedentemente non prevista⁴³.

Incontra un certo consenso, tuttavia, pure la lettura opposta, per la quale ogni convivenza avente i requisiti di cui al comma 36, seb-

trario avviso di F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, p. 76

⁴² Cfr., sul tema, le posizioni assunte (con differenti argomenti) da F. GAZZONI, *La famiglia di fatto e le unioni civili. Appunti sulla recente legge*, in *personaedanno.it*, 24 giugno 2016; F. MECENATE, *Unioni civili e convivenze. Successioni, forma e pubblicità, diritto internazionale privato*, in M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE, G. OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, cit., p. 148 ss.; N. CIPRIANI, *Potere di disporre mortis causa e libertà personale, interessi della famiglia e del testatore*, in AA.VV., *Libertà di disporre e pianificazione ereditaria*, Atti del 11° Convegno nazionale della Società italiana degli Studiosi del diritto civile (Napoli, Grand Hotel Vesuvio, 5-7 maggio 2016), Napoli, 2017, p. 368, nt. 68; C. COPPOLA, *La costituzione della convivenza di fatto*, in *Tratt. dir. fam.* diretto da Bonilini, V, *Unioni civili e convivenza di fatto*, cit., p. 652 ss.

⁴³ In senso fortemente critico, rispetto all'introduzione di profili di doverosità giuridica nel contesto normativo delle convivenze, si esprime G. BALLARANI, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Dir. succ. fam.*, 2016, p. 623 ss., spec. p. 644 ss.

bene non registrata, sarebbe rilevante secondo la legge n. 76 del 2016 quando chi abbia interesse all'applicazione di taluna delle norme ivi previste dimostri, anche indipendentemente dall'esistenza della registrazione anagrafica, che si tratta di convivenza stabile e improntata a una effettiva comunione di vita e di affetti⁴⁴. Questa linea interpretativa è asseverata da un *obiter dictum* contenuto in una prima ordinanza del Tribunale di Milano⁴⁵, emessa pochi giorni dopo l'entrata in vigore della legge e relativa a richiesta di accesso a dati sensibili del defunto convivente.

Ad onta di questo primo, timido riscontro applicativo, è presto per dire quale fra le due letture avrà maggiore fortuna in giurisprudenza. Certo è che le conseguenze sistematiche della tesi che opta per la fungibilità della registrazione in chiave probatoria sarebbero d'impatto dirompente, laddove riguardate nel prisma dei profili di doverosità giuridica introdotti dalla legge. Se questa interpretazione si dovesse consolidare, infatti, ne discenderà che l'obbligo alimentare, ma anche il rispetto dell'altrui diritto di continuare ad abitare nella casa comune, potranno di qui in avanti essere scansati solamente in un modo: evitando di andare a convivere *more uxorio*. In siffatta evenienza la disciplina delle convivenze di fatto non sarebbe per nulla ricognitiva, come comunemente si ritiene, ma, al contrario, profondamente (forse fin troppo) innovativa. Non resta che attendere il responso delle Corti, a conferma che centrale rimane, nelle nuove sfide del diritto di famiglia, il ruolo dell'interprete.

⁴⁴ L. BALESTRA, *La convivenza di fatto*, cit., p. 928.

⁴⁵ Trib. Milano, ord. 31 maggio 2016, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2920. In senso opposto si è però pronunciato, qualche mese dopo, Trib. Verona, 2 dicembre 2016, in *Foro it.*, 2017, I, 2883.

