



PROFILI PATRIMONIALI DELL'UNIONE CIVILE*

O. LANZARA

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. - 2. La tecnica del rinvio: il ruolo dell'art. 1, comma 20, l. 76/2016. - 3. I rapporti patrimoniali nelle unioni civili. - 3.1 La comunione legale. - 3.2 Le convenzioni patrimoniali. - 3.3 Il fondo patrimoniale. - 3.4 L'impresa familiare. - 4. Le norme espunte dal rinvio.

1. - Nel corso degli anni la tradizionale famiglia italiana è stata investita da una trasformazione inedita, tale da modificare i valori, le regole e persino i modelli sociali di riferimento¹.

L'impianto normativo, orientato unicamente alla tutela della famiglia fondata sul matrimonio, si è rivelato non di rado incapace di apprestare un'adeguata disciplina alle nuove forme di relazioni familiari².

* Il presente contributo è destinato agli Studi in onore di PASQUALE STANZIONE.

¹ G. AUTORINO STANZIONE, *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, Torino, 2011; G. AUTORINO STANZIONE, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2015; C. ROMANO, *Unioni civili e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, 4, p. 333, secondo cui "se la l. n. 151/1975, in attuazione dei principi sanciti dall'art. 29 Cost., ha quale cellula sociale di riferimento la famiglia nucleare, progressivamente si assiste al diffondersi di nuove forme "liquide e dinamiche" di convivenza, per le quali non è più indefettibile la presenza, quale titolo genetico, del matrimonio: il pensiero va, in primo luogo, alle famiglie di fatto, caratterizzate dalla serietà, riconoscibilità sociale, tendenziale stabilità del vincolo tra conviventi. La famiglia nucleare italiana, quale unità di affetti, regolata da norme pubblicamente sancite, profondamente tradizionale negli stili di vita e di consumo, fondata su solidarietà collettiva, ordinata gerarchicamente per età e sesso, viene investita da una trasformazione inedita, tale da modificare i valori, le regole, i modelli sociali di riferimento. In nome di un imperante principio di libertà, vanno ad allentarsi i vincoli tradizionali: si registra una pluralità di forme familiari ed una accentuata instabilità delle stesse"; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 529, il quale, all'inizio del nuovo millennio, richiamando la celebre immagine di Jemolo della famiglia quale isola che il mare del diritto può solo lambire, evocava la figura dell'arcipelago, caratterizzata da una grande isola e da piccole isole rappresentate dai rapporti parafamiliari; L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2011, p. 1105 ss., spec. p. 1115-1116, ove afferma che "alla luce del costante e sempre più incisivo richiamo in ambito familiare alla negoziabilità e al sistema della responsabilità civile, si rileva come l'arcipelago sia ormai prossimo a ricongiungersi alla terraferma, con conseguente rinnovata e intensificata giuridicizzazione delle relazioni familiari?". Lo stesso Busnelli, a distanza di una decina di anni (F.D. BUSNELLI - M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 768 ss.) è giunto a proporre l'immagine, sulla base dell'osservazione del quadro legislativo europeo nel frattempo venutosi a creare, di una di una famiglia in frantumi. Cfr. altresì G. PARISI, *Unioni civili e filiazione: le grandi riforme del terzo millennio tra effettività e problematiche*, in www.comparazionedirittocivile.it, ottobre 2016.

² C. PALMIERI, *La famiglia omosessuale, linee di tendenza e prospettive*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. ROMEO, Torino, 2014, p. 45 ss.; T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondante sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016)*, in *Nuove leggi commentate*, 2016, 3, p. 367. Sulla situazione preesistente all'emanazione della legge cfr. G. FERRANDO, *Le unioni civili. La situazione in Italia alla vigilia della riforma*, in www.juscivile.it, 2016, 3, p. 38 ss.



La legge 20 maggio 2016, n. 76 rappresenta, in quest'ottica, il tentativo di colmare il vuoto di tutela segnalato, da ultimo, anche dalla Corte di Strasburgo³, che ha stigmatizzato l'inerzia dell'Italia, sottolineando il mancato assolvimento, in violazione dell'art. 8 CEDU sul diritto al rispetto della vita privata e familiare, dell'obbligo positivo di assicurare alle coppie omosessuali riconoscimento e protezione attraverso l'emanazione di una normativa *ad hoc*. Il legislatore, ricalcando il modello tedesco della *eingetragene Lebenspartnerschaft*⁴, ha così distinto le coppie *same sex* da quelle eterosessuali ed optato per una soluzione intermedia, ispirata al principio del c.d. doppio binario: da un lato, unioni civili tra persone dello stesso sesso e dall'altro convivenze di fatto tra coppie omo o eterosessuali.

³ La Corte europea dei diritti dell'uomo in diverse note e decisioni, da ultimo ribadite nella sentenza pronunciata nel caso Oliari, ha affermato che l'art. 8 Cedu, laddove riconosce e garantisce "il diritto al rispetto della vita privata e familiare", non vincola gli Stati a concedere "accesso al matrimonio anche ad una coppia omosessuale"; obbliga, invece, al pieno riconoscimento giuridico delle unioni *same sex* sia pure nel rispetto del "libero margine di apprezzamento statale riconosciuto a ciascuno Stato contraente nel sistema della Convenzione", e ad una adeguata tutela "dei diritti fondamentali" (Corte EDU, 21 luglio 2015, n. 18766/11 e 36030/11), Oliari et al. c. Italia, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1069, con nota di E. BRUNO, reperibile anche in <http://hudoc.echr.coe.int>. Con riferimento all'evoluzione che ha attraversato il concetto di famiglia in prospettiva europea v. si *amplius* N. LIPARI, *Riflessioni sulla famiglia e sistema comunitario*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, Milano, 2007, p. 438 ss., per il quale "la tutela dei rapporti familiari è fondamentalmente riferita alle posizioni individuali caratterizzate da rapporti sentimentali affettivi sessuali di reciproca dedizione e mutuo aiuto senza alcun diretto riferimento ad una garanzia del gruppo in quanto tale, inteso genericamente come luogo in cui quelle posizioni possono risultare protette o compromesse; il che apre alla garanzia di posizioni analoghe ancorché non riconducibili ad una struttura formalizzata". Inoltre, sulla parificazione - in ambito europeo - delle unioni di fatto al matrimonio cfr. D. HENRICH, *La famiglia e il diritto di famiglia in trasformazione*, in *Il ruolo della civilistica italiana nel processo di costruzione della nuova Europa*, cit., p. 447 ss. Sulle posizioni dell'ordinamento comunitario e della Corte di Giustizia Europea v. E. CALÒ, *La Corte di Giustizia accerchiata dalle convivenze*, in *Riv. not.*, 2002, 5, p. 1272 ss.; P. PERLINGIERI, *Leale collaborazione tra Corte costituzionale e Corti Europee. Per un unitario sistema ordinamentale*, Napoli, 2008, p. 27 ss.; R. PACIA, *I principi di diritto europeo della famiglia*, in *Europa e dir. priv.*, 2009, p. 227 ss. Sull'incidenza delle fonti sovranazionali nel diritto interno M. MELI, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso: l'incidenza sul sistema interno delle fonti sovranazionali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 451 ss.; E. BERGAMINI, *Riconoscimento ed effetti in Italia di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero: la recente evoluzione della giurisprudenza italiana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, p. 461 ss.; sul ruolo delle Corti cfr. V. SCALISI, *Famiglia e famiglie in Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 7 ss.; infine, perplessità su una regolamentazione unitaria delle relazioni familiari sono state manifestate da G. DI ROSA, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 770. "Il ruolo delle Corti è stato determinante nella individuazione dei principi che dovevano "ispirare" il legislatore": L. MAROTTI, *La tutela delle unioni omosessuali nel dialogo tra corti interne e Corte europea dei diritti umani*, in *Giur. it.*, 2013, p. 329 ss.

⁴ La tecnica c.d. del doppio binario è adottata dalla legge tedesca (16.2.2001), *Lebenspartnerschaftsgesetz*, per una esaustiva trattazione anche in chiave comparatistica sia consentito il rinvio a L. G. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 958; G. PASSAGLIA, *Matrimonio e unioni omosessuali in Europa: una panoramica*, in *Foro it.*, 2010, IV, c. 275; P. WASMUTH, *La convivenza registrata tra persone dello stesso sesso in Germania e l'orientamento giurisprudenziale della Corte costituzionale tedesca*, in *Famiglia*, 2003, p. 503; G. SAIITO, *La giurisprudenza tedesca in materia di eingetragene Lebenspartnerschaft tra garanzie d'istituto e Abstandsgebot. Spunti di comparazione con la sent. n. 138 del 2010 della Corte costituzionale italiana*, in www.forumcostituzionale.it. Anche l'esperienza statunitense, caratterizzata da un sistema a doppio binario, offre sviluppi interessanti (per un'approfondita analisi cfr. V.



Le unioni civili sono regolate dai primi 35 commi dell'articolo 1, ed in particolare: i commi 2-10 sono dedicati alla costituzione dell'unione civile; i commi 11-21 riguardano gli effetti personali e patrimoniali derivanti dalla stessa; infine, i commi 22-27 ne governano lo scioglimento⁵. La scelta legislativa di mettere a punto le unioni civili mercé il rinvio alla disciplina del matrimonio, con alcune non irrilevanti distinzioni, delle quali si dirà nel prosieguo della trattazione, rende interessante, e per certi versi doveroso, analizzare l'istituto di recente introduzione, ricostruendone i relativi profili patrimoniali, ponendoli a confronto con il rapporto di coniugio⁶.

2. - L'intricato gioco di rinvii contenuti nell'unico articolo di riferimento, composto da ben 69 commi, ha destato non poche perplessità⁷.

BARELA, *Same sex marriage nell'interpretazione delle corti Supreme americane*, in www.comparazioneediritto civile.it, maggio 2017; ID., *Teaching Anglo-American Law: moving away from the distinction between Comparative Private Law and Comparative Public Law*, in *Comparative Law Review*, vol. 6, n. 1, 2015, pp. 1-20). Le unioni civili, il matrimonio e il suo accesso da parte di coppie di stesso sesso, quest'ultimo talvolta concepito alternativo alle unioni civili e talaltra in sostituzione delle stesse, sono istituti che negli ultimi anni hanno trovato legittimazione negli interventi delle Corti Supreme e di recente, in modo dirompente, nella voce della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti. Si pensi alla rivoluzionaria sentenza della Corte Suprema Federale, *Obergefell v. Hodges*, del giugno 2015 che ha, senza equivoci, dichiarato l'incostituzionalità della limitazione del matrimonio alle sole coppie eterosessuali. Od ancora alla risoluzione del caso *United States v. Windsor* (2013), ove si lamentava il mancato riconoscimento di un'esenzione fiscale riconosciuta ai coniugi superstiti, negato alla signora Windsor in ragione del fatto che il suo legame matrimoniale con la compagna deceduta, sorto a Toronto e pienamente riconosciuto poi anche nello Stato di New York, non fosse riconosciuto ai fini tributari dalle leggi federali alla luce della sezione 3 del DOMA, secondo cui il termine "coniuge" doveva essere applicato solo per i matrimoni tra un uomo e una donna.

⁵ L'art. 1, comma 1°, della legge "istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione". Sulla portata del richiamo del legislatore agli artt. 2 e 3 Cost. si vedano M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Famiglia e Diritto*, 2016, 10, p. 884; L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, in *Gius. civ. comm.*, Editoriale del 20 aprile 2016, p. 4; A. MORRONE, *Sub artt. 2-3 Cost.*, in *Codice della famiglia*, a cura di M. SESTA, Milano, 2015; V. CARBONE, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 848 ss.

⁶ R. FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 10, p. 1386; sugli aspetti di differenziazione sotto il profilo personale, v. G. FERRANDO, *La disciplina dell'atto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. e dir.*, 2016, 10, p. 889; M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, cit., p. 639; M. SESTA, voce *Filiazione (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VIII, Milano, 2015, p. 445 ss. e v. anche *il mio Stato unico di figlio e varietà di modelli familiari*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 952 ss.; M.N. BUGETTI, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, in *Fam. e dir.*, 2016; P. TRIMARCHI, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 864.; L. LENTI, *Unione civile, convivenza omosessuale e filiazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1712.

⁷ E. QUADRI, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, in *Corriere giur.*, 2016, 7, 893. si pone in chiave particolarmente critica rispetto a tale tecnica legislativa.



Per certo, l'attenzione dei primi commentatori si è attestata da subito sul comma 20, regola centrale della intera materia⁸, diretta a porre le basi dello statuto dei diritti e dei doveri conseguenti alla costituzione del vincolo dell'unione. La centralità di tale previsione - definita da taluno - il "cuore pulsante" dell'intera pianificazione delle unioni civili⁹ è altresì evidenziata dalla circostanza che la stessa ha sostituito l'originario articolo 3 del primo disegno di legge, rubricato con il titolo onnicomprensivo di regime giuridico¹⁰. La regola

⁸ M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016; G. DE CRISTOFARO, *Le unioni civili tra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1° -34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 1, p. 101 ss.; V. BARBA, *Unione civile e adozione*, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 381 ss.; T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 3, p. 367 ss.; M. BIANCA, *Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto*, in *www.giuricedonna.it*, n. 2/2016; SESTA, *op. cit.*, p. 881 ss.; E. QUADRI, *Unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 893 ss.; L. BALESTRA, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1779 ss.; P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 845 ss.; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, *ibidem*, p. 859 ss.; M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, *ibidem*, p. 868 ss.; G. FERRANDO, *La disciplina dell'atto. Gli effetti: diritti e doveri*, *ibidem*, p. 889 ss.; M. ASTONE, *I regimi patrimoniali delle unioni civili nella legge n. 76/2016: opzioni legislative e principio di non discriminazione*, *ibidem*, p. 902 ss.; A. ARCERI, *Unioni civili, convivenze, filiazione*, *ibidem*, p. 958 ss.; E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, *ibidem*, p. 966 ss.; G. BONILINI, *La successione mortis causa della persona "unita civilmente", e del convivente di fatto*, *ibidem*, p. 980 ss.; F. TOMMASEO, *Profili processuali della legge sulle unioni civili e le convivenze*, *ibidem*, p. 991 ss.; F. DANOVÌ, *L'intervento giudiziale nella crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto*, *ibidem*, p. 995 ss.; R. FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, p. 1386 ss.; BALLARANI, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. Una prima lettura critica*, in *Diritto delle successioni e della famiglia*, 2016, p. 623 ss. V. altresì lo Speciale della *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, n. 12, pt. II, che riporta gli Atti del Convegno di Padova, 7-8 ottobre 2016, e, in particolare, con riguardo alle unioni civili, i contributi di: P. ZATTI, *Introduzione al Convegno*, p. 1663 ss.; G. AUTORINO, *Le unioni civili in Europa*, p. 1667 ss.; A. AMBROSI, *Unioni civili e Costituzione*, p. 1676 ss.; E. QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, p. 1688 ss.; E. AL MUREDEN, *Lo scioglimento dell'unione civile tra rapporto di coppia e ruolo del "genitore sociale"*, p. 1699 ss.; L. LENTI, *Unione civile, convivenza omosessuale e filiazione*, p. 1707 ss.; G. ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, p. 1718 ss.; G. FERRANDO, *Conclusioni*, p. 1775 ss. Tra le opere generali si vedano G. SPADARO - L. DELL'OSTA, *Unioni civili e convivenze: tutte le novità*, Milano, 2016; M. GORGONI (a cura di), *Unioni civili e convivenze di fatto*, Rimini, 2016 (con Introduzione di F.D. BUSNELL); AA.VV., *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016; B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016; G. DOSI, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, Milano, 2016; G. CASABURI - I. GRIMALDI (a cura di), *Unioni civili e convivenze*, Pisa, 2016; E. CALÒ, *Le unioni civili in Italia*, Napoli, 2016; G. Savi, *L'unione civile tra persone dello stesso sesso*, Perugia, 2016.

⁹ A. SCHILLACI, *Un buco nel cuore. L'adozione coparentale, dopo il voto del Senato*, in *www.articolo29.it*; AA.VV., *Unioni Civili e convivenze. Guida commentata alla Legge 20 maggio 2016 n. 76*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, p. 41; B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, cit., p. 210 e ss.; G. CASABURI - I. GRIMALDI, *Unioni civili e convivenze. Legge 20 maggio 2016 n. 76. Lettura operativa e possibili soluzioni*, cit., p. 76 e ss.

¹⁰ La previsione contenuta nell'originario articolo 3 prevedeva un rinvio generalizzato a tutte le disposizioni in materia matrimoniale con la sola eccezione dell'adozione congiunta di cui all'articolo 6 della legge 4 maggio 1983 n.184 sulle adozioni. La prima formulazione dell'articolo 3 del testo unificato del luglio 2014 statuiva: "copia norma vecchia".



principale dettata dal menzionato comma - nota come clausola di equivalenza - prevede giustappunto che “le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi”, o termini equivalenti, ovunque ricorrano nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell’unione civile tra persone dello stesso sesso”.

Rispetto a siffatto portato normativo, il secondo capoverso ha una precisa incidenza limitativa, statuendo che “la disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non espressamente richiamate nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 84”.

Né può sottacersi di come il riformatore del 2016 abbia contemplato un incipit del seguente tenore “al solo fine di assicurare l’effettività della tutela e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall’unione civile tra persone dello stesso sesso” ed una disposizione di chiusura - nota come clausola di salvaguardia¹¹ - in tema di filiazione, per cui “resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle normative vigenti”.

Dunque, il menzionato dettame, articolandosi in tre diversi periodi, lascia trasparire icasticamente il rapporto tra la regola (la c.d. clausola di equivalenza) e l’eccezione, l’incipit e la clausola di salvaguardia.

Con precipuo riguardo al canone generale, il comma 20 - sancendo l’estensione delle disposizioni dettate per il matrimonio alle unioni civili - consente una vera e propria traslazione di disciplina da un istituto all’altro¹², dando luogo ad un nuovo regime giuridico comune ai due istituti di diritto di famiglia. Il tenore della prescrizione non lascia spazio a dubbi esegetici, potendosi escludere che essa rivesta valenza *latu sensu* interpretativa o meramente indicativa. Essa ha senz’altro carattere immediatamente precettivo. Tanto si desume incontrovertibilmente dalla relazione al decreto legislativo del 19 gennaio 2017 n. 6 (di cui al comma 28, lettera c), ove può riscontrarsi “la legge contiene una norma precettiva circa il riferimento di ogni disposizione, afferente al matrimonio ed al coniuge, alla costituzione dell’unione civile e alla parte della stessa con l’effetto di una equiparazione agli effetti civili, tributari, amministrativi, giuslavoristici, tale da non necessitare di alcuna specificazione in sede di delega *ex* articolo 28 lettera c”¹³.

¹¹ A. SCHILLACI, *op cit.*, p. 3 ss.; G. FERRANDO, *Le unioni civili. Prime impressioni sulla riforma*, in www.Articolo29.it.

¹² M. GATTUSO, *La clausola generale di equivalenza nel contesto normativo*, in *Unione civile e convivenza, commento alla l. 20 maggio 2016 n. 76 aggiornato ai dd.lgs. 19 gennaio 2017 nn. 5, 6, 7 e al d.m 27 febbraio 2017*, a cura di G. BUFFONE, M. GATTUSO, M. M WINKLER, Varese, 2017, p. 223 ss.

¹³ In conformità alle delega contenuta nella lettera c del comma 28, il decreto legislativo n. 6 del 19 gennaio 2017 modifica alcune disposizioni del codice penale e del codice di procedura penale allo scopo di renderle compatibili con il nuovo istituto dell’unione civile. Relazione governativa, scaricabile in www.dirittopenalecontemporaneo.it.



Del resto, l'applicabilità immediata delle norme richiamate in forza del comma 20 è stata riconosciuta in tutte le prime decisioni intervenute *in subiecta materia*. La stessa giurisprudenza amministrativa ha ritenuto che il citato comma sia munito di un'automatica efficacia etero-integratrice delle previsioni regolamentari originariamente pensate per il solo istituto del matrimonio, nel senso che tali norme devono ora intendersi automaticamente estensibili e applicabili anche all'istituto delle unioni civili pur senza la necessità di un'apposita ed espressa modifica¹⁴. Al pari, la Suprema Corte, in tema di pensioni di reversibilità, ha rilevato che tale beneficio, escluso per il convivente *more uxorio* superstite, si estenda al membro dell'unione per effetto "dell'ampia previsione dei trattamenti riconosciuti al comma 20 dell'articolo 1 alla parte dell'unione civile disciplinata nelle forme previste dalla stessa legge"¹⁵.

Senza altro l'ambito di applicazione della clausola di equivalenza va valutato avendo anche riguardo alla portata che intende attribuirsi all'incipit del comma in esame, in forza del quale l'equivalenza è imposta "al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione". Si ritiene che il citato dettame rappresenti una mera enunciazione dell'obiettivo perseguito dalla clausola generale, volta a rimarcare la distinzione tra matrimonio ed unioni civili. Il primo resta istituto riservato alle coppie eterosessuali e sottoposto all'egida dell'articolo 29 della Costituzione, mentre le unioni sono destinate alle persone del medesimo sesso, quali formazioni sociali riconosciute ai sensi e per gli effetti dell'articolo 2 della Costituzione.

Dunque, sembra potersi sostenere che il richiamo all'esercizio dei diritti e all'adempimento dei doveri conduca ad una sostanziale irrilevanza giuridica dell'inciso, ossia esso svolgerebbe una funzione pleonastica, incapace di produrre alcuna conseguenza riduttiva della clausola di equivalenza¹⁶.

Come anticipato, per effetto del secondo capoverso del comma 20, la clausola di equivalenza non si estende alle norme del codice civile non espressamente richiamate ed

¹⁴ Tar, Lombardia, sezione di Brescia, del 29 dicembre 2016, in www.articolo29.it, con nota di M. GATTUSO.

¹⁵ Cass. civ., sez. lav., 3 novembre 2016, n. 22318, in www.soleventiquattrore.it.

¹⁶ G. CASABURI, *Convivenze e unioni civili: una prima lettura della nuova legge*, in www.Questionegiustizia.it, 17 maggio 2016, ritiene che "l'inciso iniziale - introdotto in sede parlamentare. verosimilmente dovrebbe avere la funzione di limitare la portata della clausola, ma così non è: quale che sia stata l'intenzione del legislatore, non vi è nulla di giuridicamente rilevante al di fuori della tutela dei diritti e dell'adempimento dei doveri, oltre tutto nella loro dimensione effettuale". In tal senso anche G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in *Giur. it.*, 2016, pp. 1799-1800, il quale ritiene che all'incipit "deve attribuirsi il significato semplicemente pleonastico. Si tratta, cioè, di una vera e propria zeppa inserita per esorcizzare i timori di possibili eccezioni di legittimità costituzionale per un avvicinamento eccessivo dell'unione civile al matrimonio, cui, a ben vedere, va attribuita valenza solo sul piano politico, con l'esclusione di ogni ricaduta sul piano giuridico". Di diverso avviso L. VIOLINI, per cui la locuzione ai soli scopi dell'esercizio effettivo del diritto introduce qualche ulteriore elemento di differenziazione, audizione di Lorenza Violini, Camera dei deputati, II Commissione, Indagine conoscitiva in merito all'esame della proposta di legge c. 3634, approvata dal Senato, recante la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze. Resoconto stenografico, Seduta n. 3 di martedì 15 marzo 2016, reperibile in www.articolo29.it.



a quelle riferite al coniuge nella legge sull'adozione. In altri termini, viene in tal modo introdotto un chiaro discrimine tra le disposizioni interne ed esterne al codice civile. La *ratio* sottesa a tale distinzione sembrerebbe risiedere nella volontà di selezionare le norme del codice civile da applicare caso per caso. In mancanza, tutte le previsioni codicistiche in materia di matrimonio avrebbero avuto applicazione diretta con il conseguente venir meno delle distinzioni - che il legislatore mira a mantenere - tra matrimonio ed unioni civili.

Vale allora soffermarsi sul fondamento della differenza tra disposizioni interne ed esterne che - a ben riflettere - dovrebbe rinvenirsi nella loro disuguale natura¹⁷. Il codice civile contiene lo statuto interno ed essenziale del matrimonio, ossia la sua costituzione, i rapporti interni, le ipotesi di invalidità e di scioglimento, ovvero profili che il legislatore ha preferito non traslare alle unioni civili, sancendo una disciplina *ad hoc*. Invece, fuori dal campo della filiazione, taluno ha osservato come il riformatore abbia richiamato gran parte delle disposizioni del codice civile attributive di diritti o doveri conseguenti al vincolo matrimoniale¹⁸.

Ad un più attento esame, tuttavia, si coglie che non tutte le norme del codice civile concernenti i doveri dei coniugi, con riguardo soprattutto all'obbligo di fedeltà ed alcuni aspetti patrimoniali tra i membri dell'unione, siano state oggetto di rinvio.

Pertanto, l'esclusione delle regole codicistiche *lato sensu* matrimoniali "non richiamate espressamente nella legge" costituisce uno degli aspetti maggiormente problematici, assegnando così all'interprete il difficile ruolo dell'individuazione dello statuto certo e completo dell'unione civile¹⁹.

In concreto, sono individuabili due posizioni in ordine ai canoni ermeneutici utilizzabili in presenza di vuoti normativi. Tra i primi commentatori vi è chi non ravvisa alcun motivo ostativo al ricorso, in presenza di talune lacune materiali, all'articolo 12 delle disposizioni preliminari²⁰. Infatti, il presunto carattere eccezionale di taluni richiami alle norme del codice civile contenute negli altri commi della legge non sarebbe di per sé sufficiente a limitarne la possibilità, atteso che la *ratio* del comma 20 riposerebbe sull'esigenza di garantire l'eguaglianza dei diritti e doveri conseguenti ai due vincoli, prevedendosi così una forma di diritto comune per i due istituti familiari²¹. In tale prospettiva, l'asse di valutazione sull'ammissibilità della interpretazione analogica dovrebbe reggere sul criterio oggettivo ed immanente alla legge, da cui la volontà di espungere dal rinvio norme riservate

¹⁷ M. GATTUSO, *op cit.*, p. 230.

¹⁸ M. GATTUSO, *op cit.*, p.234; A. SCHILLACI, *In claris non fit interpretatio: unioni civili, pensioni di reversibilità e comma 20*, in www.articolo29.it.

¹⁹ L. PASCUCCI, *La costituzione del vincolo di unione civile tra norme di legge, disciplina transitoria e assetto definitivo della materia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, 2, p. 219; v.si anche A. CORDIANO, *Le unioni omoaffettive nell'ordinamento italiano. Troppo poco o.. forse, troppo?*, in www.comparazionediritto civile.it, luglio 2016.

²⁰ M. GATTUSO, *op cit.*, p. 232.

²¹ A. SCHILLACI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso: profili di diritto comparato e tenuta del principio di eguaglianza*, in www.dpce.it, fasc. 3/2016.



esclusivamente al matrimonio inteso come atto e di estendere, invece, anche ai componenti dell'unione i diritti e i doveri conseguenti alla stipula della stessa²². A titolo esemplificativo, non vi sarebbero preclusioni all'estendere, per effetto dell'analogia, all'unione, l'operatività dell'articolo 2539 c.c., che nelle cooperative disciplinate dalle norme sulla società per azioni consente al socio imprenditore individuale di farsi rappresentare nell'assemblea anche dal coniuge²³.

Di diverso avviso coloro che escludono l'applicazione dell'interpretazione analogica, in quanto tale operazione ermeneutica "avrebbe l'effetto di aggirare la previsione dell'articolo 1, comma 20 e con ciò eludere la *voluntas legis* di non equiparare l'unione civile se non quando il legislatore lo abbia espressamente voluto"²⁴. Inoltre - a parere di costoro - l'interpretazione analogica non sarebbe consentita per effetto dell'articolo 14 delle disposizioni preliminari che ne vieta l'applicazione in presenza di leggi eccezionali, posto che le norme sul matrimonio, anche se comunemente ritenute speciali, talvolta predispongono anche una disciplina eccezionale²⁵.

Ma vi è di più, la preclusione del comma 20 avrebbe una portata più ampia rispetto a quella contenuta nell'articolo 14 delle disp. preliminari c.c., "giacché posta non già in relazione alla natura (eventualmente eccezionale) della norma matrimoniale, bensì *ratione materiae*, e cioè per tutte le norme (salve quelle richiamate dalla legge) che si riferiscano al matrimonio"²⁶. In altri termini, si sarebbe escluso - al di fuori di puntuali ed espliciti richiami - la sovrapposibilità dello statuto dell'unione civile al modello matrimoniale e, a monte, la similarità tra unione civile e matrimonio.

²² M. GATTUSO, *op cit.* p. 233.

²³ A. OLIVA, *La disciplina delle unioni civili dopo i decreti attuativi. Aggiornata ai decreti legislativi n. 5/2017, n. 6/2017 e n. 7/2017*, Milano, 2017; G. VASSALLO, *Unioni civili e convivenze di fatto dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76*; M. GORGONI, *Unioni civili e convivenze di fatto*, Milano, 2016.

²⁴ Sulla portata del comma 20° nella sistematica della legge, C. FAROLFI, *Sub art. 1, comma 20, l. 20 maggio 2016, n. 76*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di M. SESTA. Escludono la possibilità di un ricorso all'analogia, sia pur diversamente argomentando, G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., pp. 1799-1800; E. QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, cit., p. 1690; G. DE CRISTOFARO, *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1° -34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, cit., p. 111; B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, cit., pp. 209 e 211.

²⁵ Sul significato di norma "eccezionale", N. BOBBIO, *voce Analogia, I) Teoria generale*, in *Noviss. Digesto it.*, I, Torino, 1957, p. 605, che la qualifica come "norma che deroga ad una norma generale (valevole cioè per la generalità dei casi), ovvero che regola un determinato comportamento in modo opposto a quello in cui verrebbe regolato se la norma eccezionale non esistesse"; v. anche G. CARCATERRA, *voce Analogia, I) Teoria generale*, in *Enc. giur. Treccani*, II, Roma, 1988, p. 1 ss.; L. GIANFORMAGGIO, *voce Analogia*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., sez. civ.*, I, Torino, 1987, p. 320 ss. Più di recente si veda D. CARUSI, *Ensaio sobre a cegueira. L'analogia come misura del giuridico, Relazione al Convegno su "Arte e limite. La misura del diritto"*, Roma, 16-17 giugno 2011, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2011, p. 276, il quale contesta che la norma eccezionale sia insuscettibile di applicazione analogica.

²⁶ L. PASUCCI, *La costituzione del vincolo di unione civile tra norme di legge, disciplina transitoria e assetto definitivo della materia*, cit., p. 219.



Si osserva, tuttavia, che fondare l'esclusione dell'utilizzo dell'analogia sulla base della estesa portata del comma 20 significherebbe riconoscere al legislatore, non solo il potere di escludere una somiglianza o affinità naturalisticamente presente tra l'istituto matrimoniale e quello dell'unione, ma soprattutto di limitare l'impiego di uno degli strumenti di interpretazione previsti dalla legge²⁷.

La soluzione da prediligersi potrebbe allora consistere nel procedere ad una attenta e concreta disamina diretta ad iterare una distinzione tra le ipotesi in cui la mancata regolamentazione è espressione della volontà di sottrarre quella evenienza alla disciplina prevista per i casi espressamente regolati, dalle quelle in cui la mancanza di regolamentazione sia una vera e propria lacuna²⁸.

In buona sostanza, all'interprete spetterebbe il compito di indagare se la mancanza di una disposizione *ad hoc* nella legge sulle unioni civili corrisponda ad una scelta legislativa, consapevole e volontaria, di sottrarre quel determinato aspetto alla disciplina del matrimonio. In tal caso, non potendosi configurare alcuna lacuna, ma una precisa determinazione, sarebbe da escludere il ricorso all'analogia. Ove, invece, l'omesso richiamo ad una norma del codice afferente al matrimonio sia frutto di una dimenticanza del legislatore, non potrebbe rifiutarsi l'impiego dell'analogia, purché siano presenti gli ulteriori presupposti per potervi procedere, ossia la somiglianza giuridica tra il caso omesso e quello regolato, nonché la natura non eccezionale della norma particolare (nella specie, quella matrimoniale) di cui fare estensione.

Giova, nondimeno, osservare che l'utilizzo dell'analogia non rappresenta l'unico canone ermeneutico adoperabile per colmare i vuoti di disciplina della legge 76/16 che si appalesino come autentiche lacune²⁹. L'assenza di una specifica norma che regoli un dato

²⁷ In questa prospettiva sembrano collocarsi G. IORIO, *Costituzione dell'unione civile, impedimenti e altre cause di nullità*, cit., p. 72 ss.; G. CASABURI, *La disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, in *Unioni civili e convivenze*, a cura G. CASABURI, cit., p. 58 ss., e ancora ID., *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso nella l. 20 maggio 2016, n. 76*, cit.; in una posizione particolare - sia pur, in definitiva, tendente ad ammettere il ricorso all'*analogia legis* - si pone V. BARBA, *Unione civile e adozione*, cit., p. 381 ss., il quale ritiene che mentre la prima parte del comma 20° "ha, sostanzialmente, generato, senza che l'interprete sia stato costretto a verificarne l'esigenza nel singolo caso, un complesso di norme *prima facie* applicabili, in via immediata e diretta, alle persone che hanno contratto un'unione civile", "la seconda parte del comma 20 serve per impedire che questo stesso meccanismo si estenda alle norme del codice civile e alla legge sull'adozione. Impedisce, cioè, che, in via automatica, il nostro sistema ordinamentale si arricchisca di nuove norme (di contenuto identico a quelle del codice civile e della legge sull'adozione), *prima facie*, applicabili alle persone che hanno contratto un'unione civile. L'assenza di una norma *prima facie* applicabile alle persone unite civilmente non è, però, preclusiva alla possibilità che quella regola, all'esito del procedimento interpretativo, risulti applicabile al caso in via conclusiva".

²⁸ Sul concetto di "lacuna" v. R. QUADRI, *Dell'applicazione della legge in generale*, in Comm. Scialoja-Brancati, Bologna-Roma, 1974, p. 269 ss.

²⁹ N. LIPARI, *Morte e trasfigurazione dell'analogia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2011; P. FEMIA, *Applicare il diritto al caos. Teoria riflessiva delle fonti e unità dell'ordine*, in *Diritto privato comunitario*, a cura di P. PERLINGIERI, Napoli, 2009, p. 89 ss.



aspetto dell'unione potrebbe infatti essere superata attraverso un'interpretazione sistematica delle norme generali dislocate nell'ordinamento, finalizzata all'individuazione della *regula juris* da applicare al caso concreto³⁰.

Infine, in presenza di lacune non colmabili se con il ricorso ad una norma matrimoniale non richiamata dalla legge, detta "estensione potrebbe comunque ritenersi ammessa - al di fuori di qualsivoglia necessità di ricorso allo strumento dell'analogia - in una prospettiva costituzionalmente orientata *ex art. 3 Cost.* - peraltro richiamato dallo stesso art. 1, comma 1°, della legge -, nella misura in cui si ponga la necessità di rivendicare, in specifiche situazioni, un trattamento omogeneo a quello assicurato dall'ordinamento alla coppia coniugata"³¹.

3. - La disciplina dei rapporti patrimoniali all'interno delle unioni civili è quasi interamente modellata su quella del matrimonio³².

Il comma 13 recita: "il regime patrimoniale dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni. In materia di forma, modifica, simulazione e capacità per la stipula delle convenzioni

³⁰ G. ZACCARIA, voce *Interpretazione della legge*, in *Enc. dir., Ann.*, V, 2012; sui canoni dell'interpretazione sistematica e sui tipi di essa v. si diffusamente G. VELLUZZI, *Interpretazione sistematica e prassi giurisprudenziale*, Torino, 2002, p. 65 ss.

³¹ Sulla portata del richiamo del legislatore agli artt. 2 e 3 Cost. cfr. M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, cit., p. 884; L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, in *www.giustiziacivile.com*, editoriale del 20 aprile 2016, p. 4; G. DE CRISTOFARO, *op cit.*, p. 345; P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, cit., p. 845 ss.; V. CARBONE, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 848 ss.

³² G. CASABURI, *Il disegno di legge sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso: verso il difficile, ma obbligato riconoscimento giuridico dei legami omosessuali*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 11; parla di "matrimonializzazione" del nuovo istituto delle unioni civili, osservando al riguardo che "il legislatore... continua a far ricorso, a mani basse, alla tecnica del rinvio alla disciplina del matrimonio. Il dato più eclatante è l'applicazione, pressoché integrale, delle disposizioni in tema di regime patrimoniale della famiglia, di cui al libro I, titolo VI, capo VI, c.c.: sono richiamate tutte le sezioni, esclusa la I, di cui, però, sono specificamente richiamati tutti gli articoli. Si tratta, in concreto, dell'effetto di maggior rilievo ed impatto pratico, anche nei confronti dei terzi, della costituzione dell'unione civile". Anche C. VENUTI, *La disciplina dei rapporti patrimoniali nel d.d.l. Cirinnà*, in F. ROMEO - C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali, riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 994, ritiene che a proposito delle unioni civili "per quanto concerne il regime patrimoniale, il suggello di giuridicità si traduce nell'equiparazione alle coppie unite in matrimonio". Del resto, come sottolinea G. IORIO, *Il disegno di legge sulle «unioni civili» e sulle «convivenze di fatto»: appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 5 (settembre-ottobre 2015), p. 1014, l'idea di fondo che ispirava il disegno di legge era quella di "assimilare, sotto molteplici aspetti, le unioni civili all'attuale istituto del matrimonio". In dottrina, sul regime patrimoniale delle unioni civili alla luce dell'introdotta normativa, G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in 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, p. 30-58.



patrimoniali si applicano gli articoli 162, 163, 164 e 166 del codice civile. Le parti non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile. Si applicano le disposizioni di cui alle sezioni II, III, IV, V e VI del capo VI del titolo VI del libro primo del codice civile”.

3.1 - La regola generale dettata per le unioni civili, al pari del matrimonio, è quella secondo cui, salva diversa pattuizione, anche ai membri dell'unione si applica il regime ordinario di comunione legale, fondato sulla cogestione e contitolarità degli acquisti.

Vale allora rimarcare come la comunione legale diverga dalla comunione ordinaria di beni, dato che ciascun coniuge è solidalmente titolare dell'intero patrimonio e non di una quota ideale dello stesso. Sul punto si rammenta l'ormai storica sentenza della Corte Costituzionale 17 marzo 1988 n. 311, con cui il Giudice delle leggi ha chiarito che all'interno della comunione “la quota non è elemento strutturale, ma ha soltanto la funzione di stabilire la misura entro cui i beni della comunione possono essere aggrediti dai creditori particolari (articolo 189 c.c.), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni verso i creditori della comunione, (articolo 190 c.c.), la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo debbano essere ripartiti tra i coniugi o i loro eredi (articolo 194 c.c.)”³³.

In ordine all'oggetto della comunione, ossia i beni che sono assoggettati al relativo regime, per effetto dell'articolo 177 c.c., si distingue tra comunione attuale e comunione *de residuo*. Più specificatamente la comunione attuale include gli acquisti compiuti insieme o separatamente durante il matrimonio, quindi per quanto qui interessa in costanza dell'unione, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali, nonché l'azienda gestita da entrambi, se costituita o acquistata dopo, oppure solo gli utili e gli incrementi se detta azienda apparteneva ad uno dei coniugi ovvero dei componenti dell'unione anteriormente al vincolo che li lega (art. 177, lett. a e d, c.c.). La comunione *de residuo*, invece, comprende i frutti dei beni propri ed i proventi dell'attività separata di ciascuno se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati (art. 177, lett. b e c, c.c.). Essa, inoltre, include i beni destinati all'esercizio dell'impresa di uno dei coniugi costituita dopo il matrimonio e gli incrementi dell'impresa realizzata anche precedentemente se sussistono al momento dello scioglimento di questa (art. 178 c.c.).

Non può tuttavia trascurarsi che l'elencazione dei beni comuni e personali risulta per alcuni versi imprecisa ed incerta, per cui anche per le unioni spetterà alla lente sapiente dell'interprete individuare concretamente in quale categoria rientrino gli incrementi patrimoniali non espressamente contemplati dalle norme del codice. In particolare, sono sorte non poche incertezze circa l'effettivo significato del termine acquisto, ossia se con esso l'articolo 177 c.c. faccia riferimento ai soli acquisti a titolo derivativo o possano includersi

³³ Corte cost., 17 marzo 1988 n. 311, in *Foro it.*, vol. 113, parte prima: giurisprudenza costituzionale e civile (1990), c. 2145/2146-2149/2150.



anche quelli a titolo originario. Dopo un'iniziale reticenza, la tesi prevalente oggi ritiene che non sia da escludersi in nuce che gli acquisti dei beni che cadranno in comunione potranno avvenire a titolo originario, in presenza, tuttavia, di opportuni accorgimenti e temperamenti³⁴.

Nell'ambito degli acquisti a titolo originario, occorre distinguere quelli che sono caratterizzati da un fenomeno di c.d. attrazione reale, vale a dire "quelli che operano *ipso jure* in forza di un particolare rapporto che lega il bene acquisito al bene che lo attrae (es. accessione)"³⁵, da quelli che sono fondati sul fenomeno di attrazione personale, che presuppone un comportamento attivo necessario per l'apprensione del bene (usucapione, occupazione, invenzione). Soltanto la prima tipologia di acquisti, ossia quelli legati al fenomeno dell'attrazione reale, sono in radice esclusi dalla comunione, perché dalla lettura dell'articolo 177 c.c. e nel dettaglio dall'utilizzo del verbo compiere, è presupposto un *facere* da parte del soggetto acquirente.

Orbene, non sorgono particolari problematiche nel sostenere che questa *summa divisio* tra acquisti a titolo originario per attrazione reale e per attrazione personale, possa essere estesa anche alla comunione intercorrente tra i costituenti l'unione, a fronte dell'esplicito richiamo contenuto nel comma 13 all'integrale disciplina sulla comunione legale. E' quindi plausibile estendere anche alle unioni civili le conclusioni a cui è giunta la giurisprudenza di legittimità sulla eventuale possibilità di qualificare come acquisto che cade immediatamente sotto il regime della comunione *ex* articolo 177, lettera a c.c., la costruzione realizzata con materiale o denaro di un coniuge, ma edificata su fondo di proprietà esclusiva dell'altro. La Suprema Corte ha assunto un atteggiamento preclusivo, ritenendo che in tali casi operi la disciplina dettata in tema di accessione, per cui, in ossequio alla portata generale del meccanismo di attrazione reale che può, a norma dell'articolo 934 c.c., essere derogato soltanto dal titolo o dalla legge, il bene edificato resterà nell'esclusiva disponibilità del coniuge proprietario del fondo³⁶. Sono state, di converso, manifestate maggiori aperture circa la qualificazione di taluni diritti di credito vantati da uno solo dei

³⁴ F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2013, p. 376; S. TONDO, *Gli acquisti originari nel regime di comunione legale*, in *Foro it.*, 1981, c. 161.; B. MEOLI, *La comunione legale: natura, caratteri ed oggetto*, in *Il diritto di Famiglia nella Dottrina e nella Giurisprudenza, Trattato Teorico-Pratico*, a cura di G. AUTORINO STANZIONE, vol. III, cit., p. 182 e ss.; G. GABRIELLI - M.G. CUBEDDU, *Il regime patrimoniale dei coniugi*, Milano, 1997, p. 33; S. TONDO, *Gli acquisti originari nel regime di comunione legale*, in *Foro it.*, 1981, V, c. 161.

³⁵ M. SANTISE, *Coordinante ermeneutiche di diritto civile*, Napoli, 2017, p. 66; V. DE PAOLA - G. GUIDOCCIO, *Nuovi profili in tema di acquisti per accessione e comunione legale*, in *Fam. e dir.*, 2000, p. 24; M.L. CENNI, *Operatività dell'accessione nella comunione legale*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 558.

³⁶ Cass. civ., 11 giugno 1991 n. 6622, in *Giust. civ.*, 1992, I, p. 763; Cass. civ., 16 febbraio 1993 n. 1921, in *Giur. it.*, 1993, I, 1, c. 1902; Cass. civ., 25 novembre 1993 n. 11663, in *Giur. it.*, 1994, I, c. 1512. Sul punto si rinvia A. CECCHERINI, *Comunione legale, accessione e proprietà dei materiali di costruzione*, in *Fam e dir.*, 1996, p. 220; F. PARENTE, *Le Sezioni Unite imputano al patrimonio personale la costruzione realizzata sul suolo del coniuge durante la comunione legale*, in *Dir. fam.*, 1997, p. 114; in chiave critica E. QUADRI, *in nota a Cass. 27 gennaio 1996 n. 651*, in *Corr. giur.*, 1996, p. 558; T. AULETTA, *Accessione e comunione legale: ancora una pronuncia della suprema corte a favore del proprietario del suolo*, in *Giust. civ.*, 1998, p. 2831.



coniugi in costanza di matrimonio come acquisti *ex* articolo 177 c.c. Gli Ermellini, superando la netta chiusura manifestata inizialmente³⁷, hanno consentito, in presenza di determinate condizioni, l'ingresso dei diritti di credito nella comunione. Pertanto, rientrano nella comunione legale i titoli obbligazionari, quelli azionari, nonché le quote, i fondi d'investimento acquistati dal coniuge come proventi della propria attività professionale, ed in particolare "l'acquisto di obbligazioni societarie, comportando l'impiego del denaro, provento dell'attività personale e separata di uno dei coniugi, in un bene giuridico costituente una forma di investimento, trasforma il provento dell'attività separata in un *quid alii* che, secondo la regola generale posta dall'articolo 117, comma 1, lettera a), per tutti gli acquisti compiuti da ciascun coniuge in regime di comunione legale con i proventi della propria attività, entra a far parte della comunione legale immediata e non della comunione *de residuo* ai sensi dell'articolo 177 c.c., comma 1, lettera c"³⁸. Ne consegue che cadranno in comunione soltanto i diritti di credito che rechino il carattere della strumentalità, risolvendosi in investimenti e non i meri mezzi strumentali all'acquisto di diritti reali³⁹.

3.2 Come anticipato, ferma l'inderogabilità pattizia dei diritti e dei doveri previsti dalla legge per effetto dell'unione civile (art.1, commi 11 e 12), anche ai membri della stessa è lasciata ampia libertà sulla scelta del regime patrimoniale da prediligere (art. 1, comma 13). Dunque, è consentito regolare i propri rapporti patrimoniali mediante la stipula di una convezione patrimoniale, la quale, nonostante il *nomen juris* adoperato dal riformatore del 2016⁴⁰, è assoggettata alla disciplina sostanziale prevista per le convezioni matrimoniali.

Orbene, atteso l'esplicito rinvio all'articolo 162 c.c., i componenti dell'unione possono stipulare la convezione in ogni tempo, fatte salve le disposizioni dell'articolo 194 c.c. Inoltre, è prescritto il medesimo rigore formale richiesto per le convenzioni matrimoniali. In questo senso, anche le convezioni tra i costituenti dell'unione dovranno essere stipulate per atto pubblico dinnanzi al notaio o al pubblico ufficiale, a pena di nullità. Parimenti,

³⁷ Cass. civ., 18 febbraio 1999, n. 1363, in *Vita notar.*, 2000, p. 162; Cass. civ., 9 luglio 1994, n. 6493, in *Riv. giur. edil.*, 1995, 1, p. 114; Cass. civ., 27 gennaio 1995, n. 987, in *Vita notar.*, 1996, p. 237. Per una diffusa trattazione del tema vedasi M. SANTISE, *op. cit.*, p. 70; B. MEOLI, *La comunione legale: natura, caratteri ed oggetto*, cit., p. 182 e ss.

³⁸ Cass. civ., 23 settembre 1997, n. 9355, in *Riv. notariato*, 1999, p. 670; Cass. civ., 15 gennaio 2009, n. 799, in *Vita not.*, 2009, 1, p. 333; Cass. civ., 15 giugno 2012, n. 9845, in *Mass. giust. civ.*, 2012, 6, p. 799.

³⁹ M. SANTISE, *op. cit.*, p. 72.

⁴⁰ In chiave critica si pone G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 33, affermando: "Il (piuttosto penoso, va detto) tentativo di sostituire l'espressione "convezione matrimoniale" con quella "convezione patrimoniale", con giochetti di prestidigitazione linguistica, quasi evocanti sciarade da "Settimana Enigmistica", riesce, a ben vedere, solo in parte: gli artt. 162, 163 e 164 c.c., espressamente richiamati, contengono la terminologia incriminata (talora addirittura nella rubrica), mentre l'art. 166 c.c. racchiude niente di meno che la "perla" ottocentesca del "contratto di matrimonio".



alle convenzioni patrimoniali possono estendersi le valutazioni svolte da attenta dottrina sulla forma da prescegliersi per quelle matrimoniali, e segnatamente quella dell'atto pubblico rogato da notaio⁴¹.

A tale conclusione si perviene ponendo l'accento al regime dell'opponibilità prescritto al 4° comma dell'articolo 162 c.c. La norma, infatti, elenca tra gli elementi che devono essere annotati al margine dell'atto di matrimonio, a pena di inopponibilità della convenzione nei confronti dei terzi, oltre alla data del contratto e alle generalità dei contraenti, anche il notaio rogante.

Di certo, la regola dell'atto pubblico notarile soffre di almeno un'eccezione, costituita dalla "scelta del regime di separazione" che, ai sensi del capoverso dell'art. 162 c.c., "può anche essere dichiarata nell'atto di celebrazione del matrimonio".

Siffatto formalismo è prescritto anche in sede di modifica della convenzione, la quale può avvenire soltanto con il consenso di tutte le persone che ne sono state parti. Giova allora ricordare il capoverso dell'art. 163 c.c. a tenore del quale "se uno dei coniugi muore dopo avere consentito con atto pubblico alla modifica delle convenzioni, questa produce i suoi effetti se le altre parti esprimono anche successivamente il loro consenso, salva l'omologazione del giudice. L'omologazione può essere chiesta da tutte le persone che hanno partecipato alla modificazione delle convenzioni o dai loro eredi".

L'omologazione, a parere di accorta dottrina⁴², avrebbe la funzione di tutelare gli interessi degli eredi del coniuge defunto, vincolati dalla sua proposta, sicché si ritiene che l'eventuale procedimento avviato avrà carattere contenzioso, e non camerale come da taluno osservato⁴³.

La modifica della convenzione è istituto differente, ma collegato alla modifica convenzionale alla comunione legale dei beni, prevista dall'articolo 210 c.c. La prima, infatti, non determina necessariamente il mutamento del regime patrimoniale prescelto, potendo, piuttosto, riguardare un aspetto patrimoniale che si intende risolvere diversamente; la seconda, invece, comporta sin dall'inizio un cambiamento nella scelta del regime. Pertanto, ai sensi dell'articolo 210 c.c. in combinato disposto con il comma 13, i membri dell'unione potranno modificare convenzionalmente la comunione legale, ad esempio, estendendola a taluni beni particolari, purché non si tratti di quelli indicati nelle lettere c, d ed e dell'articolo 179 c.c.

Ulteriore preclusione riguarda l'inderogabilità delle previsioni relative all'amministrazione dei beni della comunione e all'eguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbero oggetto della comunione legale.

⁴¹ G. OBERTO, *Le convenzioni matrimoniali: lineamenti della parte generale*, in *Fam. e dir.*, 1995, 6, p. 596; A. SARTURO, *Le convenzioni matrimoniali*, in *Il diritto di Famiglia nella Dottrina e nella Giurisprudenza, Trattato Teorico-Pratico*, a cura di G. AUTORINO STANZIONE, vol. III, cit., p. 63 ss.

⁴² F. CORSI, *op. cit.*, p. 37 ss.

⁴³ A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, I, Milano, 1984, p.776; V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 182 ss.



Come avviene per le convenzioni matrimoniali, anche quelle stipulate nell'ambito dell'unione civile possono essere oggetto di simulazione. In argomento, il richiamo all'articolo 164 c.c. comporta i medesimi tentennamenti esegetici circa l'individuazione dei mezzi con i quali ai terzi (in genere creditori o aventi causa a titolo particolare) è consentita fornire prova dell'avvenuta simulazione, poiché le controdiichiarazioni potranno essere opposte soltanto se fatte con la presenza e con il simultaneo consenso di tutte le parti della convezione. La *ratio* di tale limitazione risiederebbe nella prevalenza degli interessi del gruppo familiare rispetto a quelli individuali dei singoli contraenti⁴⁴. E proprio in virtù di siffatta argomentazione che viene dissipata l'incertezza inerente l'inoperatività della deroga *ex* articolo 1417 c.c. nel caso in cui la domanda della simulazione sia proposta da una delle parti, propendendosi per l'applicazione del comma 2 articolo 164 c.c.⁴⁵.

Né può poi essere taciuto il profilo della capacità; le convenzioni matrimoniali, avendo anche natura di atti di disposizione patrimoniale, presuppongono che le parti siano dotate di capacità d'agire. Il codice dedica a questo aspetto due distinte norme: articoli 165 e 166 c.c. La prima, occupandosi della posizione del minore, stabilisce che "il minore ammesso a contrarre matrimonio è pure capace di prestare il consenso per tutte le relative convenzioni matrimoniali, le quali sono valide se egli è assistito dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale su di lui o dal tutore o dal curatore speciale nominato a norma dell'art.90". Viene riprodotto in buona sostanza l'antico brocardo "*habilis ad nuptias, habilis ad pacta nuptialia*"⁴⁶. Al minore ammesso a contrarre matrimonio, anche se non ancora emancipato, è consentito manifestare la propria volontà sul regime patrimoniale che intende adottare con l'assistenza dei genitori, ovvero di curatore speciale o tutore, senza l'autorizzazione giudiziale⁴⁷. Per vero, vi è chi ritiene, di converso, che esisterebbe una vera e propria inidoneità assoluta del minore a divenire titolare dei rapporti giuridici in questione⁴⁸, perché, trattandosi di atti personalissimi, non potrebbero essere compiuti né dal genitore, né dal tutore⁴⁹.

Inoltre, si discute se il minore possa, al pari dell'inabilitato, nonostante la mancata previsione nell'articolo 165, includere all'interno della convezione atti di liberalità. La tesi

⁴⁴ L.V. MOSCARINI, *Convenzioni matrimoniali in genere*, in *La comunione legale*, a cura di C.M. BIANCA, II, Milano, 1989, p. 1027 ss.

⁴⁵ L.V. MOSCARINI, *op. cit.*, p. 1027 ss.

⁴⁶ G. OBERTO, *ul. op. cit.*, p. 620.

⁴⁷ F. CORSI, *op. cit.*, p. 12; R. SACCO, *Regime patrimoniale e convenzioni*, nel *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, a cura di L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI, Padova, 1976, p. 341; E. RUSSO, *L'autonomia privata nella stipulazione di convenzioni matrimoniali*, in *Le convenzioni matrimoniali ed altri saggi sul nuovo diritto di famiglia*, Milano, 1983, p.155. Sull'interesse del minore elevato a parametro valutativo per la tutela giuridica dello stesso sia consentito il rinvio a P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975; ID., *Personalità, capacità e situazioni giuridiche del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 1999, p. 260; ID., G. SCIANCEPORE, *Minori e diritti fondamentali*, Milano, 2006, p. 45 ss.

⁴⁸ M. CANNIZZO, *Le convenzioni matrimoniali e gli incapaci*, in *Vita not.*, 1993, p. 1008.

⁴⁹ G. DE RUBERTIS, *Le convenzioni matrimoniali nel nuovo diritto di famiglia*, in *Dir. fam. pers.*, 1976, p. 1294; E. SACCO, *op. cit.*, p. 341; L.V. MOSCARINI, *op. cit.*, p. 1008.



prevalente propende per la possibilità dell'inserimento di una donazione all'interno della convenzione matrimoniale, adducendo una duplice motivazione. In primo luogo, viene richiamato l'articolo 774 c.c. che consente espressamente sia al minore che all'inabilitato la stipula di donazioni "nel contratto di matrimonio, a norma degli articoli 165 e 166 c.c."⁵⁰. Indi, viene valorizzata la plausibilità di una interpretazione estensiva della locuzione "tutte le relative convenzioni" contenuta nell'articolo 165 c.c., tale da consentire l'ingresso delle donazioni nel contratto di matrimonio, a condizione che tali atti di liberalità siano collegati alle future nozze e che il contratto di matrimonio abbia come contenuto principale la previsione del regime patrimoniale. Ne consegue, dunque, l'impossibilità per il minore di stipulare donazioni obnuziali con atto distinto e separato, per effetto dei divieti previsti dagli articoli 774 e 777 c.c.⁵¹.

Occorre precisare che le osservazioni svolte in merito alla posizione del minore non sono estensibili alle unioni civili, in quanto il riformatore non richiama l'articolo 165, né l'articolo 84 c.c. Proprio l'esclusione da ultimo menzionata ha destato non poche perplessità a tal punto da spingere taluno a paventare un problema di costituzionalità, non riuscendosi ad individuare la ragione per cui ad un soggetto ultra sedicenne, dotato di maturità psicofisica ed in presenza dei gravi motivi, dovrebbe essere consentita la celebrazione delle nozze, ma non la stipula dell'unione civile⁵².

L'articolo 166 c.c. recita "per la validità delle stipulazioni e delle donazioni, fatte nel contratto di matrimonio dall'inabilitato o da colui contro il quale è stato promosso giudizio di inabilitazione, è necessaria l'assistenza del curatore già nominato. Se questi non è stato ancora nominato, si provvede alla nomina di un curatore speciale".

La norma si occupa tanto della situazione dell'inabilitato, che di quella del soggetto contro cui sia stata proposta domanda di inabilitazione. In relazione all'inabilitato, si ritiene che la stipula della convenzione non sia subordinata all'autorizzazione del giudice, essendo sufficiente la nomina del curatore⁵³. Nel caso in cui la convenzione venga stipulata successivamente alle nozze e alla pronuncia di inabilitazione, onde evitare possibili conflitti di interesse, qualora, come di consueto accade, il curatore sia il coniuge, il giudice tutelare, o in mancanza il presidente del tribunale, provvederà alla nomina di un curatore speciale⁵⁴.

⁵⁰ Di diverso avviso F. CORSI, *op. cit.*, p. 13, il quale, muovendo dal rilievo che le donazioni tra coniugi, comprese quelle obnuziali, non possono essere assimilate alle convenzioni matrimoniali (cui fa ora riferimento l'art. 165) ritiene che la modifica apportata alla norma in commento abbia carattere sostanziale ed esclude, per conseguenza, che il minore, diversamente dall'inabilitato, possa compiere nel suo contratto di matrimonio liberalità.

⁵¹ A. D'ANTONIO, *Convenzioni matrimoniali, donazioni e capacità del minore nel disposto dell'art. 165 c.c.*, in *Riv. dir. civ.*, 1989, p. 657 ss.

⁵² G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 53.

⁵³ F. D. BUSNELLI, voce "Convenzione matrimoniale", in *Enc. dir.*, X, Milano, 1962, p. 525 ss.; R. SACCO, *Del regime patrimoniale della famiglia. Le convenzioni matrimoniali*, in *Comm. dir. it. fam. Cian-Oppo-Trabucchi*, III, Padova, 1992, p. 42 ss.

⁵⁴ V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 87.



Ove, di converso, sia pendente il giudizio di inabilitazione, la norma deroga a quanto stabilito dall'articolo 427 c.p.c, che contempla la nomina di un curatore provvisorio, sempre che vi sia alta probabilità che venga pronunciata l'inabilitazione⁵⁵.

Per quanto riguarda l'interdetto per infermità di mente, non vi sono disposizioni che consentano al tutore di sostituirsi all'infermo in sede di scelta del regime patrimoniale. Il silenzio del legislatore, a parere di molti, è da intendersi come conferma della natura anche strettamente personale della convezione patrimoniale⁵⁶. Con precipuo riferimento all'interdicendo, relativamente alla fase di pendenza del giudizio anteriormente alla eventuale nomina di un tutore provvisorio, si discute se sia analogicamente applicabile la regola detta dal 166 c.c. La posizione dominante nega tale possibilità, a fronte della natura eccezionale delle disposizioni in tema di capacità⁵⁷.

In relazione alla posizione dell'interdetto legale, non vi è univocità di vedute. In ogni caso, si ritiene che tale soggetto, potendo liberamente contrarre matrimonio, debba essere ammesso alla stipula di convenzioni matrimoniali, e, che egli, in considerazione del carattere personale, possa stipularle senza dover ricorrere ad alcuna forma di rappresentanza o di assistenza⁵⁸.

Quanto descritto può essere traslato anche alle convenzioni patrimoniali stipulate dai membri dell'unione. Al pari, può ritenersi accordata la possibilità di stipulare convenzioni atipiche. Infatti, eccetto isolate voci fuori coro⁵⁹, sono riconosciute le convenzioni atipiche, disciplinate dagli accordi tra le parti, con il rispetto dei limiti posti dalle norme inderogabili ed in particolare di quelli fissati dagli articoli 160, 161, 162, terzo comma, 166 - *bis*, 210, terzo comma, c.c.⁶⁰.

3.3 - In un'ottica di equiparazione dei modelli familiari, il legislatore del 2016, richiamando la sezione II, titolo IV, del codice civile, ha previsto che i membri dell'unione possano costituire un fondo patrimoniale, ossia un negozio di destinazione patrimoniale

⁵⁵ G. GABRIELLI, *Infermità mentale e rapporti patrimoniali familiari*, in *Riv. dir. civ.*, 1986, I, p. 532.

⁵⁶ A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *op. cit.*, p. 786; M. CANNIZZO, *op. cit.*, p. 1009.

⁵⁷ M. CANNIZZO, *op. cit.*, p. 1010 ss.

⁵⁸ F. SANTOSUOSSO, *Il regime patrimoniale della famiglia*, in *Commentario del codice civile*, a cura di AA.VV., Torino, 1983, p. 109.; F. CORSI, *op. cit.*, p. 15; A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO., *op. cit.*, p. 787; M. CANNIZZO, *op. cit.*, p. 1011; V. DE PAOLA, *op. cit.*, p. 96 ss., "sarebbe preclusa la stipula di convenzioni dispositive - vale a dire di quelle che incidono su di un regime mediante apporto o esclusione di determinati beni - mentre sarebbe ammessa quella di convenzioni programmatiche, che non rientrerebbero nel disposto dell'art. 32 c.p. e che al pari degli altri atti di natura personale e familiare l'interdetto legale potrebbe stipulare di persona".

⁵⁹ G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1978, p. 210 ss.

⁶⁰ F. BUSNELL, voce "Convezione matrimoniale", *cit.*, p. 515; F. SANTOSUOSSO, *op. cit.*, p. 12; F. CORSI, *op. cit.*, p. 8 ss.; G. GABRIELLI, *Scioglimento parziale della comunione legale fra coniugi, esclusione della comunione di singoli beni e rifiuto preventivo del coacquistato*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 349. E. RUSSO, *op. cit.*, p. 166.



costituito da quel complesso di beni deputati a far fronte ai bisogni familiari ed assoggettati ad un vincolo di indisponibilità reale⁶¹.

La scelta degli uniti, al pari dei coniugi, di costituire un fondo patrimoniale non si pone come alternativa al regime di comunione legale, ma, a differenza degli altri regimi convenzionali, può alla stessa affiancarsi. Il fondo può essere costituito dai componenti dell'unione o da un terzo, nella forma dell'atto pubblico o per testamento. Trattandosi di una convenzione matrimoniale, l'atto costitutivo è assoggettato al regime di trascrizione in forza del combinato disposto degli articoli 2647, 2653, comma 3 c.c.

Indipendentemente da chi vanti il titolo di proprietà su beni oggetto del vincolo di destinazione (entrambi o il singolo unito o piuttosto il terzo), l'amministrazione degli stessi è assoggettata al regime della comunione legale, le cui norme sono espressamente richiamate dall'articolo 168, 3° comma, c.c.

In assenza di figli minori non è necessaria l'autorizzazione del giudice tutelare per il compimento degli atti di disposizione sui beni oggetto del fondo, né tantomeno l'obbligo di rimpiego, di converso, in presenza dei minori, gli atti dispositivi saranno consentiti nei limiti e secondo le modalità prescritte dall'articolo 169 c.c. L'estinzione del fondo si verifica nel caso di annullamento, di scioglimento e di cessazione degli effetti civili del matrimonio.

Sembra possibile affermare che, nel caso di unione civile, il fondo si estinguerà con lo scioglimento dell'unione, e, in ogni caso, le parti potranno rivolgersi al giudice per ottenere indicazioni sulle modalità di amministrazione del fondo.

L'introduzione dell'articolo 2645-ter c.c.⁶² ha acceso il dibattito dottrinale circa le possibili interferenze di questo istituto di recente conio sulla disciplina dei rapporti patrimoniali tra i coniugi.

La norma sopra richiamata dispone "gli atti in forma pubblica con cui beni immobili o beni mobili iscritti in pubblici registri sono destinati, per un periodo non superiore a novanta anni o per la durata della vita della persona fisica beneficiaria, alla realizzazione di interessi meritevoli di tutela riferibili a persone con disabilità, a pubbliche amministrazioni, o ad altri enti o persone fisiche ai sensi dell'articolo 1322, secondo comma, possono

⁶¹ Sulla natura giuridica del fondo patrimoniale, caratteristiche e struttura: A. SATURNO, *Il fondo patrimoniale*, in G. AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, vol. terzo, cit., p. 337 ss.; V. DE PAOLA, *Il fondo patrimoniale*, in *Commentario*, a cura di L. CARRARO, G. OPPO e A. TRABUCCHI, I, Padova, 1992, p. 196; T. AULETTA, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 1990; P.G. DE MARCHI, *Il fondo patrimoniale*, Milano, 2005; S. CECCARONI, *Fondo patrimoniale, trust, e patti di famiglia*, Milano, 2016; A. FERRARI, *Fondo Patrimoniale e trust familiare*, Milano, 2017.

⁶² L'articolo in esame è stato introdotto dall'articolo 39 - *novies* della l. 23 febbraio 2006, n. 51, di conversione con modifiche del D.L. 30 dicembre 2005, n. 273, "Recante definizione e proroga di termini, nonché conseguenti disposizioni urgenti. Proroga di termini relativi all'esercizio di deleghe legislative", che è venuto ad introdurre nel nostro ordinamento l'art. 2645 *ter* c.c. In argomento per un'approfondita disamina cfr. G.M. RICCIO, *L'art. 2645 ter del codice civile e la disciplina degli atti di destinazione*, in G. AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, vol. terzo, cit., p. 695 ss.



essere trascritti al fine di rendere opponibile ai terzi il vincolo di destinazione; per la realizzazione di tali interessi può agire, oltre al conferente, qualsiasi interessato anche durante la vita del conferente stesso. I beni conferiti e i loro frutti possono essere impiegati solo per la realizzazione del fine di destinazione e possono costituire oggetto di esecuzione, salvo quanto previsto dall'articolo 2915, primo comma, solo per debiti contratti per tale scopo”.

Viene così consentito il compimento di atti di destinazione patrimoniale nei confronti di soggetti meritevoli di protezione e tutela, e in favore di enti dediti all'assistenza di tali categorie di soggetti deboli. Ci si è chiesti sul punto se “gli atti di destinazione patrimoniale per la realizzazione di interessi meritevoli di tutela”, autorizzati dalla citata disposizione, possano costituire una “sorta di succedanei del fondo patrimoniale”⁶³.

Inevitabilmente è necessario un raffronto tra i due istituti. In primo luogo, al fine di assolvere funzioni analoghe a quelle descritte dagli artt. 167 ss. c.c., il vincolo *ex art. 2645-ter* c.c. dovrebbe essere creato dai coniugi o da terzi, a beneficio della famiglia, cioè a dire di quella determinata famiglia costituita dai coniugi e dai figli nati e/o nati.

A norma dell'articolo in esame, la destinazione va necessariamente disposta in favore di soggetti determinati, primi fra tutti persone affette da disabilità - soggetti meritevoli di tutela per eccellenza - nonché enti ed amministrazioni dedite all'assistenza di costoro. Non a caso l'obiettivo è il soddisfacimento di finalità solidaristiche⁶⁴, per cui non vi sarebbe alcuno ostacolo nel ritenere che tra gli enti menzionati dalla norma rientri anche la famiglia, nella sua veste di formazione sociale *ex* articolo 2 Cost.

Inoltre, si osserva che l'indicazione della famiglia complessivamente considerata quale beneficiaria del vincolo di destinazione, in luogo dei singoli componenti, eviterebbe il ricorso a non agevoli atti di revoca o modifica, qualora il nucleo familiare dovesse modificarsi.

Ai sensi dell' art. 2645 *ter* c.c. “sarà quindi ipotizzabile la costituzione di un vincolo nell'interesse della famiglia più forte di quello da fondo patrimoniale, per via dell'opponibilità nei confronti di tutti i creditori dei coniugi, anche a prescindere dalla ricorrenza delle condizioni, per così dire, soggettive descritte dall'art. 170 c.c., nonché per la diversa ripartizione dell'*onus probandi* delle condizioni oggettive”⁶⁵.

Orbene, se per espresso riferimento legislativo l'unione costituisce una formazione sociale meritevole di tutela, analogamente alla famiglia, non sono riscontrabili particolari e significative obiezioni per pervenire, anche *in subiecta materia*, alle medesime conclusioni, ossia l'attribuzione ai membri dell'unione della possibilità di costituire un vincolo di destinazione patrimoniale più incisivo del semplice fondo patrimoniale.

⁶³ G. OBERTO, *Vincoli di destinazione ex art. 2645-ter c.c. e rapporti patrimoniali tra coniugi*, in *Fam. e dir.*, 2007, 2, p. 202; v. si altresì G. DE NOVA, *Esegesi dell'art. 2645 ter cod. civ.*, in *Atti della giornata di studio organizzata dal Consiglio Nazionale del Notariato*, Roma, 19 giugno 2003, p. 3.

⁶⁴ G. OBERTO, *Atti di destinazione (art. 2645-ter c.c.) e trust: analogie e differenze*, in *Contr. impr. Europa*, 2007, 1, p. 229.

⁶⁵ G. OBERTO, *ul. op. cit.*, p. 216.



3.4 - Come è noto, l'istituto dell'impresa familiare è stato introdotto dal legislatore del 1975 al fine di porre un freno alle situazioni di abuso e sfruttamento del lavoro prestato a favore del familiare imprenditore⁶⁶.

L'obiettivo dell'articolo 230 *bis* c.c. è, pertanto, quella di fornire - in assenza di un diverso rapporto giuridico - un efficace strumento di protezione a vantaggio del lavoro prestato dai familiari, mediante il riconoscimento di una complessa posizione partecipativa, compendiante sia diritti di contenuto patrimoniale che poteri amministrativo-gestori⁶⁷. Infatti, al familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare è riconosciuto il diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia, il diritto di partecipazione agli utili dell'impresa familiare ed ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e alla qualità del lavoro prestato. Altresì, gli è riconosciuto il potere di esprimere il voto in ordine alle decisioni riguardanti l'impiego degli utili e degli incrementi, nonché quelli inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa.

Può comprensibilmente affermarsi che il rapporto d'impresa familiare abbia carattere decisamente personale, e ciò, lo si desume dal comma 3 articolo 230 *bis*, ove può leggersi “il diritto di partecipazione di cui al primo comma è intrasferibile, salvo che il trasferimento avvenga a favore di familiari indicati nel comma precedente col consenso di tutti i partecipi. Esso può essere liquidato in danaro alla cessazione, per qualsiasi causa, della prestazione del lavoro, ed altresì in caso di alienazione dell'azienda. Il pagamento può avvenire in più annualità, determinate, in difetto di accordo, dal giudice”.

La natura personale del rapporto incide incontrovertibilmente sulla tutela della posizione lavorativa del collaboratore, essendo riconosciuto a quest'ultimo soltanto il diritto di prelazione.

Il comma 5 dispone “in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda i partecipi di cui al primo comma hanno diritto di prelazione sull'azienda. Si applica, nei limiti in cui è compatibile, la disposizione dell'art. 732”. La norma è stata oggetto di un acceso dibattito e financo definita da qualcuno un “*rebus nel rebus*”.

⁶⁶ L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, in *Dir. fam.*, a cura di S. PATTI-M. G. CUBEDDU, Milano, 2011, p. 1019 – 1020; D. APICELLA, *L'impresa familiare*, in G. AUTORINO STANZIONE (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, vol. terzo, cit., p. 417 ss.

⁶⁷ F. D. BUSNELLI, *La prelazione nell'impresa familiare*, in *Riv. not.*, 1981, p. 810 ss.; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, in *Trattato teorico-pratico di diritto privato*, diretto da G. ALPA-S. PATTI, Padova, 2009, p. 278; ID., *Prelazione nell'impresa familiare e retratto tra tutela del familiare collaboratore e sicurezza nella circolazione dei beni*, in *Fam. e dir.*, 2009, 6, p. 579, secondo il quale nella prelazione di cui all'art. 230 *bis* c.c., può ravvisarsi una duplice anima di prelazione legale, propria e impropria, in quanto rivolta a dirimere il conflitto tra proprietà e attività d'impresa, riconducendo la prima alla seconda.



Con riferimento ai soggetti attivi, il diritto di prelazione spetta a ciascun familiare, indipendentemente se la prestazione lavorativa sia stata svolta nella famiglia oppure nell'impresa. La *ratio* di tale parificazione del contributo è in linea con i principi posti alla base della riforma del diritto di famiglia, diretta a compiere un'equiparazione della posizione della donna con quella dell'uomo, e, dunque, del lavoro domestico con quello professionale⁶⁸.

Il soggetto passivo è, ovviamente, l'imprenditore titolare dei beni aziendali.

Con riguardo all'oggetto su cui cade l'esercizio del diritto di prelazione, appare chiaro che può riguardare l'azienda e non il diritto di partecipazione, il cui trasferimento è invece regolato dal comma 4, dell'articolo 230 *bis*⁶⁹.

Si ritiene che il diritto di prelazione possa avere ad oggetto uno o più rami d'azienda, nonché pure singoli beni aziendali, allorché abbiano una rilevanza tale da identificarsi con l'azienda oppure quando il loro trasferimento comporti una disgregazione funzionale della stessa⁷⁰. Vieppiù, la tesi prevalente, nonostante le perplessità palesate da taluno, sostiene che la prelazione possa riguardare anche quote dell'azienda, quando, a seguito del decesso dell'imprenditore, siano chiamati all'eredità anche i familiari partecipanti all'impresa familiare⁷¹. Per quanto riguarda le modalità di esercizio della prelazione, il comma 5 dell'art. 230 *bis* c.c. si limita a richiamare la disciplina prevista in materia di prelazione ereditaria, di cui all'art. 732 c.c. Pertanto, sull'imprenditore familiare graverà l'onere di notificare la proposta di alienazione ai familiari partecipanti, affinché costoro possano esercitare il proprio diritto entro il termine di due mesi dall'ultima notificazione.

Nel caso in cui il diritto in esame venga esercitato, congiuntamente o disgiuntamente, da più familiari, l'azienda sarà acquistata da tutti in parti uguali. Infatti, non dovranno conteggiarsi gli eventuali utili ed incrementi distribuiti, poiché la liquidazione del diritto di partecipazione rappresenta una vicenda distinta dall'esercizio del diritto di prelazione⁷².

⁶⁸ M. S. ESPOSITO, *Impresa familiare, trasferimento d'azienda e diritto di prelazione*, in *Corr. giur.*, 2017, 2, p. 215; M. DOGLIOTTI - A. FIGONE, *Impresa familiare: le problematiche più recenti*, in *Fam. e dir.*, 2, 2011, p. 202; L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 281.

⁶⁹ G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 507; F. PROSPERI, *Impresa familiare (Art. 230 bis)*, Milano, 2006, p. 286; *contra*, tra gli altri, M.C. ANDRINI, *Impresa familiare*, in *Trattato di diritto commerciale e di diritto pubblico dell'economia*, diretto da F. GALGANO, XI, Padova, 1989, p. 268.

⁷⁰ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 281; G. OPPO, *Impresa familiare*, cit., p. 507; F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 286; *contra*, tra gli altri, M.C. ANDRINI, *Impresa familiare*, cit., p. 268.

⁷¹ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 282.

⁷² L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 291, il quale sottolinea come il trasferimento d'azienda, al pari della morte dell'imprenditore, comporta l'immediata cessazione del rapporto d'impresa familiare; F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 316; v. anche M.C. ANDRINI, *Impresa familiare*, cit., p. 268 ss.; *contra* F. CORSI, *Il Regime patrimoniale della famiglia*, cit., p. 231.



All'esercizio del diritto di prelazione non consegue l'acquisto della qualifica di imprenditore, in quanto ciò si porrebbe in stridente contrasto con le previsioni contenute negli articoli 2082 e 2555 c.c.⁷³.

In ordine all'ambito di applicazione, la dottrina maggioritaria propende per una ricostruzione restrittiva per cui essa dovrà essere riconosciuta unicamente rispetto ai trasferimenti *inter vivos* a titolo oneroso⁷⁴. Per tale motivo si stima come non operante il diritto di prelazione nei casi di donazione dell'azienda; diversamente si tradirebbe l'*animus donandi* del disponente⁷⁵. Al pari non potrà esercitarsi il diritto di prelazione rispetto al trasferimento *mortis causa* dell'azienda, in quanto, in tale caso, non sarebbe possibile individuare il corrispettivo del trasferimento che è elemento necessario per accordare la preferenza nell'acquisto⁷⁶.

Considerato che la prestazione corrispettiva deve essere fungibile, si reputa che il diritto in esame non possa esercitarsi nell'ipotesi di transazione o di permuta realizzata con un bene infungibile⁷⁷. Inoltre, è da escludersi l'esercizio del diritto di prelazione nel caso di conferimento d'azienda, in quanto l'imprenditore non vuole rinunciare all'esercizio dell'azienda, ma soltanto mutare la forma attraverso cui svolgere l'attività⁷⁸.

Maggiori aperture, invece, sono riconosciute alla possibilità di esercizio del citato diritto nel caso di concessione dell'azienda in usufrutto o in affitto, in quanto l'articolo 230 *bis* utilizza l'ampio termine trasferimento, comprensivo, quindi, di ogni tipo di alienazione⁷⁹.

Con riferimento alle concrete modalità di esercizio del diritto di prelazione, il comma 5, dell'art. 230 *bis* c.c. si limita ad un generico rinvio alla disciplina di cui all'art. 732 c.c. Resta in tal modo aperta la questione circa l'individuazione degli strumenti di tutela riconosciuti al familiare pretermesso, in particolare se quest'ultimo possa esercitare il diritto di riscatto o semplicemente sia titolare del solo diritto al risarcimento del danno.

Sul punto, non vi è univocità di vedute. Una parte della dottrina, avverso l'ammissibilità del diritto di riscatto, ha sostenuto che qualora fosse consentito l'esercizio del citato diritto potrebbe essere minata l'esigenza di certezza e sicurezza nella circolazione dei beni.

⁷³ F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 311.; L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, in F. ANELLI - M. SESTA (a cura di), *Regime patrimoniale della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. ZATTI, III, Milano, 2012, p. 903; F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 317.

⁷⁴ M. DOGLIOTTI - A. FIGONE, *L'impresa familiare*, cit., p. 735.

⁷⁵ M.C. ANDRINI, *Impresa familiare*, cit., p. 273 ss.

⁷⁶ A. ARENIELLO, *Impresa familiare: la prelazione nel trasferimento dell'azienda*, in *Riv. not.*, 2001, p. 753.

⁷⁷ L. BALESTRA, *Attività d'impresa e rapporti familiari*, cit., p. 284 ss.; *contra* F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 301.

⁷⁸ P. FORCHIELLI, *Della divisione*, in F. GALGANO (a cura di), *Commentario del codice civile* A. SCIALOJA - G. BRANCA, Bologna-Roma, 2000, p. 248 ss.

⁷⁹ F. PROSPERI, *op. cit.*, p. 305.



In particolare, in assenza di qualsiasi forma di pubblicità, il terzo che intenda acquistare l'azienda non avrebbe modo, a differenza di quanto accade per la cessione di una quota ereditaria, di accertare l'esistenza di una impresa familiare⁸⁰.

Infatti, come osservato “non solo il rapporto d'impresa familiare nasce senza alcuna formalizzazione, ma, avendo natura meramente residuale, neppure lo svolgimento di un'attività di lavoro da parte del familiare rappresenta di per sé un indice certo della sua esistenza. La situazione è poi resa ancora più grave nelle ipotesi in cui il rapporto di lavoro venga prestato in ambito domestico, essendo in tal caso del tutto impossibile un preventivo accertamento da parte del terzo”⁸¹.

Le obiezioni sollevate possono comunque ritenersi superate a seguito della pronuncia della Suprema Corte, con cui gli Ermellini hanno stabilito che “in tema di lavoro familiare, l'art. 230 *bis* c.c., che richiama l'art. 732 c.c. “nei limiti in cui è compatibile”, va interpretato coerentemente con le finalità dell'istituto, che è quella di predisporre una più intensa tutela del lavoro familiare; ne consegue che la prelazione prevista dalla norma in favore del familiare, nel caso di alienazione dell'impresa familiare, è una prelazione legale, che consente il riscatto nei confronti del terzo acquirente (fino al momento in cui sia liquidata la quota del partecipe), senza che all'applicazione di tale istituto possa essere d'ostacolo la mancanza di un sistema legale di pubblicità dell'impresa familiare, avendo il legislatore inteso tutelare il lavoro più che la circolazione dei beni”⁸².

Siffatte considerazioni possono estendersi anche all'unione civile, in quanto la disciplina dell'articolo 230 *bis* trova applicazione per effetto dell'esplicito rimando contenuto nel comma 13 articolo 1 l. 20 maggio 2016, n. 76.

4. - Un'attenta lettura dell'art. 1, comma 13, l. 76 lascia scorgere l'omesso richiamo all'articolo 161 c.c., che sancisce il divieto per i coniugi, in sede di stipula della convenzione matrimoniale, di pattuire in modo generico che “i loro rapporti patrimoniali siano in tutto od in parte regolati da leggi alle quali non sono sottoposti o dagli usi” ed impone loro l'obbligo di “enunciare in modo concreto il contenuto dei patti con i quali intendono regolare questi loro rapporti”.

Pertanto, le parti della convenzione patrimoniale, a differenza della coppia eterosessuale, potranno limitarsi ad un generico rinvio alle norme e agli usi stranieri.

⁸⁰ In assenza di un sistema pubblicitario in grado di mostrare la presenza di un'impresa familiare, i terzi cessionari dell'azienda sarebbero costretti ad adottare una serie di ulteriori cautele, provocando un considerevole aumento dei costi di transazione; ciò andrebbe inevitabilmente a ripercuotersi sulla generalità dei traffici giuridici e, in particolare, sui trasferimenti dei complessi produttivi, che la disciplina di cui agli artt. 2555 ss. c.c. è invece rivolta ad agevolare; per tali osservazioni, cfr., altresì, U. MINNECI, *Il preteso rilievo reale della prelazione in favore del partecipe all'impresa familiare*, in *Corr. giur.*, 11, 2009, p. 1533.

⁸¹ M. S. ESPOSITO, *op cit.*, p. 230.

⁸² Cass. civ., 19 novembre 2008, n. 27475, in *www.italjura.it*



L'espunzione dell'articolo in esame ha destato non poche esitazioni, in ragione, soprattutto, della utilità pratica che tale norma, tuttora, svolge⁸³. Essa consente di ovviare agli eventuali problemi derivanti dall'elusione del rigore formale prescritto dall'articolo 162 c.c. Infatti, se fosse consentito ai coniugi un semplice richiamo *per relationem* alle norme e usi stranieri da applicarsi alle convenzioni matrimoniali, potrebbero sorgere una serie di inconvenienti. In primo luogo, il notaio non avrebbe la possibilità di dare lettura di tutte le norme *ivi* richiamate; in secondo luogo, la ricerca delle disposizioni o degli usi stranieri da parte del giudice, in sede di scioglimento del vincolo o piuttosto di modifica giudiziale del contenuto della convenzione, diventerebbe eccessivamente lunga e complessa; ed infine le numerose difficoltà a cui andrebbero incontro i terzi nel reperimento e nella traduzione della norme semplicemente richiamate nella convenzione matrimoniale⁸⁴. Sarebbe, dunque, frustrata l'esigenza di garantire la certezza e la legalità della volontà manifestata dalle parti che viene, invece, assicurata con l'obbligatorietà, per taluni negozi, della forma pubblica *ad substantiam*.

Non è mancato chi ha osservato che l'articolo 161 c.c. "non stabilisce quali regimi si possono o non si possono adottare, ma presuppone che gli sposi siano liberi di adottare regimi patrimoniali diversi da quello legale tipico con i soli limiti sanciti dalla disciplina della comunione convenzionale ed afferenti alla inderogabilità delle norme relative all'amministrazione e all'eguaglianza di quote per i beni oggetto della comunione legale, e quindi anche di uniformare il regime liberamente prescelto ad un modello disegnato da un ordinamento straniero o da una consuetudine, anch'essa eventualmente straniera; sulla base di tale presupposto la norma stabilisce che l'adozione di tali regimi diversi da quello tipico dev'essere stipulata con enunciazione espressa dei contenuti del regime prescelto"⁸⁵.

In altre parole, l'articolo in esame vieta la semplice *relatio* al regime straniero o consuetudinario, consentendo ai coniugi di pervenire al medesimo risultato previsto dalla normativa richiamata attraverso la semplice enunciazione espressa all'interno della convenzione dei patti con cui vogliono regolare i loro rapporti.

L'articolo 161 c.c. avrebbe soltanto valenza formale e non rappresenterebbe un ostacolo alla stipula delle c.d. convenzioni atipiche.

A riprova di siffatta ammissibilità, viene evocato l'articolo 30 della legge 31 maggio 1995 n. 218 che, di converso, ha potenziato l'autonomia dei coniugi sulla scelta del diritto applicabile ai loro rapporti patrimoniali⁸⁶.

⁸³ G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 47.

⁸⁴ G. OBERTO, *Le convenzioni matrimoniali: lineamenti della parte generale*, cit., p. 668 ss.

⁸⁵ G. OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, cit., p. 53.

⁸⁶ Articolo 30 l. 218/1995: Rapporti patrimoniali tra coniugi. 1. I rapporti patrimoniali tra coniugi sono regolati dalla legge applicabile ai loro rapporti personali. I coniugi possono tuttavia convenire per iscritto che i loro rapporti patrimoniali sono regolati dalla legge dello Stato di cui almeno uno di essi è cittadino o nel quale almeno uno di essi risiede. 2. L'accordo dei coniugi sul diritto applicabile è valido se è considerato tale dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato. 3. Il regime dei rapporti patrimoniali fra coniugi regolato da una legge straniera è opponibile ai terzi solo se questi ne abbiano avuto



Infatti, ai fini della validità dell'accordo è sufficiente che esso sia reso per iscritto e si riferisca alla legge di uno Stato di cui uno dei coniugi abbia alternativamente la cittadinanza o la residenza, oltre alla circostanza che il patto sia considerato valido dalla legge scelta o da quella del luogo in cui l'accordo è stato stipulato.

L'articolo 30, dunque, erode i due limiti posti dalle norme imperative in materia di convenzioni matrimoniali. Il primo è di carattere formale e attiene al requisito dell'atto pubblico *ex* articolo 162 c.c. Esso è superato dalla previsione della sufficienza della mera forma scritta per l'accordo sulla legge applicabile.

Il secondo riguarda, invece, proprio, il formalismo richiesto dall'articolo 161, in quanto se è consentito ai coniugi di stipulare un *pactum de lege utenda*⁸⁷, ne consegue la possibilità che le parti possano limitarsi ad un generico richiamo al sistema di un dato paese.

Tornando alle unioni civili, potrebbe sostenersi che il mancato richiamo all'articolo 161 sia espressione dell'accoglimento, da parte del legislatore, di quell'orientamento che ritiene inattuale ed inoperante la norma in esame per effetto dell'articolo 30.

Ad un più attento esame, questa impostazione non sembra pienamente convincente. Essa presta il fianco ad una disparità di trattamento tra i matrimoni in cui uno dei coniugi abbia cittadinanza o residenza straniera rispetto a quelli in cui entrambi i coniugi siano italiani, e ciò non di meno vogliono regolare i propri rapporti patrimoniali sulla base di norme straniere. I primi godrebbero delle deroghe contenute nell'articolo 30, i secondi invece sarebbero assoggettati al formalismo imposto dagli articoli 161 e 162 c.c.

L'inoperatività dell'articolo 161 c.c. per le convenzioni patrimoniali tra i membri dell'unione, analogamente, pone questi ultimi in una posizione di vantaggio rispetto ai coniugi eterosessuali.

Al pari ha sollevato non poche perplessità il mancato rinvio all'articolo 166 *bis* c.c. che dispone la nullità di ogni convenzione che tenda alla costituzione di beni in dote. *Prima facie*, potrebbe sostenersi che la ragione dell'esclusione sia connessa all'identità sessuale dei contraenti, in quanto l'apporto dotale è quello effettuato dalla moglie o dalla di lei famiglia in favore del marito. Per vero, non può mancarsi di evidenziare che, come del resto osservato da attenta dottrina, la dote vietata è riscontrabile in qualsiasi forma di convenzione che attribuisca ad un coniuge, indipendentemente dal genere sessuale di appartenenza, una posizione di supremazia connessa all'attribuzione del potere di gestire ed amministrare beni su cui egli/ella non vanti alcun diritto reale⁸⁸.

conoscenza o lo abbiano ignorato per loro colpa. Relativamente ai diritti reali su beni immobili, l'opponibilità è limitata ai casi in cui siano state rispettate le forme di pubblicità prescritte dalla legge dello Stato in cui i beni si trovano.

⁸⁷ M.M. WINKLER, *I Rapporti Patrimoniali*, in *Unioni civili e convivenza, Commento alla legge 20 maggio 2016*, a cura di G. BUFFONE, M. GATTUSO, M.M. WINKLER, Milano, 2017.

⁸⁸ Sul punto M.R. MORELLI, *Il nuovo regime patrimoniale della famiglia*, Padova, 1996, p. 107; F. CORSI, *op. cit.*, p. 47.



Talché, con l'espunzione di tale norma, in concreto, si consentirebbe alle parti dell'unione di raggiungere un effetto precluso invece ai coniugi.

In altri termini, l'omesso richiamo agli articoli 161 e 166 *bis* c.c. amplia, in maniera discriminatoria, l'autonomia negoziale dei componenti dell'unione in sede di stipula delle convenzioni, non essendo questi assoggettati ai medesimi limiti imposti ai coniugi eterosessuali.

In un'ottica di conservazione della legge 76/16 - onde evitare una paventabile questione di legittimità costituzionale per violazione dell'articolo 3 a fronte del mancato rinvio alla norma in esame - si tende a ritenere che l'omesso richiamo sia frutto di un mero errore compilativo, di una semplice distrazione del legislatore.

In tal senso, si è di recente espresso il consiglio nazionale del notariato, ritenendo applicabili anche alle unioni civili gli articoli espunti, in quanto posti a presidio dei principi generali quali la determinatezza del contenuto della convenzione matrimoniale, e, con l'esplicito riferimento al divieto di costituzione in dote, l'inderogabile principio solidaristico di contribuzione⁸⁹.

⁸⁹ C. CARBONE, *Appendice di aggiornamento al formulario notarile commentato*, in *www.wki.it*.