



BARBARA PUGLISI

Dottoranda di ricerca – Università di Messina

LA CESSAZIONE DELLA CONVIVENZA E IL DIRITTO AGLI ALIMENTI

SOMMARIO: 1. Le conseguenze patrimoniali dello scioglimento della convivenza. – 2. Il “nuovo” diritto agli alimenti del convivente. – 2.1. Segue. I requisiti soggettivi e oggettivi per il riconoscimento del diritto. – 3. L’esclusione del diritto al mantenimento del convivente di fonte legale. – 3.1. Segue. Il diritto al mantenimento di fonte convenzionale.

1. – La legge n. 76 del 2016 dopo aver individuato, nel suo unico articolo, al comma 36, quantomeno ai fini dell’applicazione della normativa, gli elementi costitutivi della convivenza non indica le cause di cessazione del rapporto di fatto¹. Tenendo in considerazione la relazione che intercorre tra i conviventi e l’atto che può regolare i profili patrimoniali della loro vita in comune, la legge, piuttosto, enuncia dettagliatamente i casi di invalidità del contratto di convivenza, al comma 57, (*sub specie* di nullità insanabile) e al comma 59 i vari accadimenti sopravvenuti che portano alla risoluzione di tale contratto. E si fa quindi riferimento all’accordo delle parti, al recesso unilaterale, al matrimonio o ad un’unione civile tra i conviventi o tra uno dei conviventi ed un terzo e alla morte di uno dei conviventi. Sebbene il legislatore individui anche l’“accordo delle parti” e il “recesso unilaterale” quali cause di cessazione va rilevato che si riferisce solo ed esclusivamente all’ambito negoziale, non potendosi da ciò dedurre che il venir meno del contratto di convivenza, seppur per cause volontarie, porti automaticamente alla cessazione della convivenza– rapporto. Potrebbe quindi darsi il caso che sebbene le parti manifestino la volontà di risolvere il contratto disciplinante i loro rapporti patrimoniali, allo stesso tempo dimostrino l’intenzione di proseguire la relazione di fatto.

Per indagare quindi sulla concreta cessazione della convivenza intesa quale rapporto e relazione affettiva esistente tra le parti, è necessario fare riferimento sia alla volontà dei conviventi ma che si espliciti nell’intento di far venir meno il legame stabile di coppia e l’assistenza reciproca morale e materiale, di far cessare cioè quel nucleo di *affectio familiaris* che oggi costituisce il minimo comun denominatore di ogni realtà familiare. La rottura del rapporto *more uxorio* per divenire giuridicamente rilevante ed essere la causa di alcuni effetti determinati dalla nuova legge (ad esempio l’obbligo alimentare previsto dal comma 65) deve quindi necessariamente concretizzarsi in atti oggettivi e manifestazioni tangibili dai quali dedurre la cessazione della

¹ I primi commentatori della riforma del 2016 hanno rilevato che il risultato della definitiva approvazione della legge n. 76 del 2016 sia, per quanto riguarda le convivenze di fatto, insoddisfacente. In questo senso, si v. M. Trimarchi, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam dir.* 2016, 10, pp. 859 e ss. il quale definisce la nuova disciplina “sproporzionata”: ampia ed organica per le unioni civili e scarna e improvvisata per le convivenze.

JUS CIVILE



convivenza. E così potrà dirsi che la cessazione della convivenza può avvenire per volontà di entrambi i conviventi, qualora ad esempio smettano di coabitare con il preciso intento di non ricostituire più la comunità di affetti², per volontà di uno solo dei due, che magari nel tempo ponga in essere una successiva e diversa convivenza o un matrimonio o un'unione civile, o ancora per morte di uno dei conviventi. Deve sostanzialmente venire a mancare il “fatto” della convivenza, il rapporto *more uxorio* in cui si sostanzia e di cui l'ordinamento ha solo preso atto³.

Va dunque escluso ogni riferimento ai procedimenti di separazione e divorzio in quanto essendo la convivenza un fenomeno in cui mancano sia un atto fondativo sia qualsiasi impegno giuridicamente vincolante fonte di obblighi coercibili è da ritenersi sussistente una recedibilità *ad nutum* dal rapporto⁴, con conseguenze ben lontane dai vincolanti effetti che discendono dallo scioglimento del rapporto di coniugio e che invece tendono a riequilibrare per quanto possibile le posizioni patrimoniali dei *partners* una volta concluso il rapporto affettivo.

Al riguardo da tempo si è posto il problema di prevedere una qualche attribuzione patrimoniale, al termine della relazione, al convivente debole a fronte dell'attività domestica prestata durante la convivenza per la crescita e lo sviluppo della comunità familiare. Una nota pronuncia di legittimità aveva ad esempio riconosciuto la legittimità di un contratto di comodato, stipulato in favore del *partner* debole ed avente ad oggetto un bene di proprietà dell'altro convivente, sottoposto alla condizione risolutiva dello scioglimento della convivenza⁵.

Più in generale le prestazioni patrimoniali effettuate da un convivente all'altro in costanza di rapporto o successivamente allo scioglimento di questo si riteneva fossero disciplinate dalle disposizioni di cui agli artt. 2034 e 2041 c.c. in base alla natura e all'entità dell'apporto patrimoniale effettuato. L'attribuzione patrimoniale fatta durante il rapporto di convivenza veniva ricondotta nell'ambito dell'obbligazione naturale, quale adempimento dei doveri morali e sociali alla base di un rapporto di fatto e quindi da considerare irripetibile nel rispetto del limite della proporzionalità. Qualora invece la prestazione non risultasse proporzionata o strettamente legata ad esigenze di solidarietà familiare, sarebbe ammessa la possibilità di esperire la residuale azione di arricchimento ingiustificato *ex art. 2041 c.c.*

² Ritiene dirimente la cessazione della coabitazione, M. Paradiso, *Convivenza di fatto e solidarietà economica: prassi di assistenza reciproca e nascita dell'obbligo alimentare*, in *Famiglia*, 2017, 3, pp. 287 e ss.

³ Si ricordi l'autorevole opinione di A. Falzea, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in AA. VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, pp. 51 e ss., il quale ritiene che la convivenza di fatto “nei modi infiniti dei suoi possibili atteggiamenti” si rifiuta di essere ricondotta a schemi certi e precostituiti.

⁴ In questo senso, R. Mazzariol, *Convivenze di fatto e autonomia privata: il contratto di convivenza*, Napoli, 2018, pp. 220 e ss., il quale sottolinea l'impossibilità di invocare specifiche tutele a favore del convivente “abbandonato”. Non si potrebbe dunque riconoscere l'obbligo al risarcimento del danno causato dalla rottura del rapporto a carico del *partner* che abbia posto termine alla relazione in via unilaterale, stante che la libera recedibilità dal vincolo *more uxorio* non permette di qualificare come illecita la decisione di terminare la relazione.

⁵ Cass. civ. sez. III, 8 giugno 1983, n. 6381, in *Corr. giur.*, 1993, 8, pp. 947 e ss., con nota di V. Carbone. In questa storica pronuncia i giudici di legittimità hanno concluso per la validità di un contratto con cui un soggetto abbia attribuito alla propria convivente il diritto di comodato di un suo appartamento a tempo limitato o vita natural durante aprendo la strada alla liceità degli accordi tra i conviventi e sancendo un evidente *favor* per il convivente debole.

JUS CIVILE



Al momento della cessazione del legame affettivo non residuava, però, in linea generale, alcun obbligo di mantenimento in capo al *partner* economicamente più forte se non nei casi espressamente previsti dal legislatore e in virtù di peculiari situazioni che esulano dalla convivenza strettamente intesa e che trovano in essa solo l'occasione⁶.

La legge n. 76 del 2016, in materia di effetti patrimoniali connessi alla cessazione della convivenza, si occupa del caso di morte di una delle parti e di quello di fine condivisa o unilaterale del rapporto.

Per quanto riguarda la prima ipotesi, il legislatore del 2016 prevede al comma 42, senza richiedere alcun particolare requisito in capo al convivente superstite, che in caso di cessazione della convivenza per morte del convivente proprietario della casa comune, l'altro convivente abbia il diritto di continuare ad abitare nella stessa (regolamentando il termine finale di tale diritto in base alla durata della pregressa convivenza e dell'eventuale presenza di figli minori). Allo stesso modo e sempre nella logica di riconoscere tale tutela a tutti i conviventi superstiti, qualora il rapporto di fatto venga meno per morte del convivente conduttore (o per suo recesso dal contratto di locazione che ben potrebbe concretizzare anche la volontà di sciogliersi unilateralmente dal rapporto *more uxorio*), a norma del comma 44, il convivente superstite ha diritto a succedere nel contratto di locazione⁷. Tali disposizioni non fanno quindi altro che riconoscere al convivente superstite che abbia visto cessare il rapporto affettivo per cause estranee alla volontà specifiche tutele che riguardano la permanenza nella casa di comune residenza e il diritto alla successione nel contratto di locazione. Tali diritti sono riconosciuti al convivente per il solo fatto di trovarsi improvvisamente e potenzialmente privo della casa di comune residenza, ma non si riferiscono a caratteristiche prettamente soggettive quali le difficoltà economiche o l'impossibilità di provvedere ai propri bisogni.

Quanto invece alla cessazione volontaria del rapporto, è in riferimento a questa unica ipotesi (indipendentemente dalla circostanza che la volontà sia concorde di entrambi i conviventi o di uno solo) che il legislatore prevede al comma 65 il diritto agli alimenti a favore del convivente che versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, anche per l'ovvia considerazione che nelle ipotesi di morte di uno dei conviventi o verrebbe a

⁶ Si pensi ad esempio all'obbligo di pagamento di una somma periodica a favore del convivente vittima di condotte pregiudizievoli dell'integrità fisica o psichica nell'ambito della disciplina degli ordini di protezione. L'art. 342 *ter* c.c. dispone infatti che il giudice può disporre il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti integranti ordini di protezione, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento. Il giudice potrebbe altresì prescrivere che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante.

⁷ Sul punto si v. Trib. Salerno, 4.10.2010, ord., in *Corr. mer.*, 2011, 1, pp. 30 e ss., con nota di N. Scripelliti, il quale ripercorre l'evoluzione dei principi in tema di successione nel rapporto di locazione abitativo della casa familiare ai sensi dell'art. 6, legge n. 392/1978, ove si prevede la sorte del rapporto nei casi di cessazione dell'unità della famiglia ed in relazione ai diversi tipi di vincoli, di fatto o di diritto tra i coniugi o tra i conviventi. L'autore ricorda che già la Corte Costituzionale con sentenza n. 404 del 7 aprile 1988 aveva ampliato l'ambito di tutela di coloro che restano nell'appartamento, prevedendo anche i casi di convivenza *more uxorio*, di separazione di fatto tra coniugi, e di separazione di conviventi di fatto quando vi sia prole naturale.



mancare il soggetto creditore a favore del quale riconoscere il diritto agli alimenti oppure mancherebbe il soggetto al quale addebitare la prestazione patrimoniale. Sembrerebbe dunque che la previsione della sola obbligazione alimentare costituisca una forma di bilanciamento tra la realizzazione del dovere di solidarietà familiare che si radica inevitabilmente anche all'interno delle coppie di fatto e la tutela della libertà di autodeterminazione delle parti conviventi che, per libera scelta, hanno rifiutato le conseguenze patrimoniali derivanti dallo scioglimento del vincolo coniugale⁸. La legge ha, in altri termini, ricercato un compromesso tra le contrapposte ma allo stesso tempo complementari istanze di libertà e solidarietà *post* familiare⁹. E l'ha fatto aggiungendo alle forme di tutela ormai consolidate la previsione di cui al comma 65 che rappresenta quindi almeno nelle intenzioni del legislatore un bilanciamento tra due differenti istanze sociali: da un lato la tutela della libera scelta (sia di entrambi i conviventi di sottrarsi al regime matrimoniale sia eventualmente del soggetto economicamente più forte di porre fine alla relazione) e dall'altro l'interesse del soggetto che si trovi in difficoltà economiche ad ottenere una somma finalizzata a garantirgli un'esistenza dignitosa da chi gli è stato vicino per un certo periodo della vita.

2. – Indubbio pregio della legge n. 76 è l'aver introdotto, al comma 65 dell'art. 1, una specifica disposizione che tutela il convivente che si trovi in stato di bisogno al momento della cessazione della convivenza. Una previsione di tal genere risulta essere non solo una rilevante novità in tema di convivenze *more uxorio*, ma anche il punto di arrivo di un percorso, soprattutto giurisprudenziale, che da sempre aveva escluso qualsiasi obbligo a contenuto patrimoniale in capo al convivente "economicamente più forte" al momento della cessazione del legame¹⁰. Si negava, peraltro, anche il diritto al risarcimento dei danni a favore del convivente "abbandonato" derivante da responsabilità extracontrattuale del *partner* che pone fine ingiustificatamente alla convivenza¹¹.

⁸ Cfr. F. S. Mattucci, *Gli alimenti in favore del "convivente di fatto"*, in *Fam. dir.*, 2017, 7, pp. 707 e ss., il quale ritiene che la libertà di autodeterminazione dei conviventi delle proprie relazioni personali e patrimoniali ben potrebbe spingersi fino a scegliere la comune irresponsabilità economica nei confronti dell'altro convivente.

⁹ Sul punto si v. l'autorevole opinione di G. Ferrando, *Libertà e solidarietà nella crisi delle convivenze*, in *Fam. dir.*, 2017, 3, pp. 299 e ss., la quale si domanda, ripercorrendo gli *excursus* giurisprudenziali cosa oggi possa comportare, nella convivenza, il venir meno dell'*affectio* e dell'adesione al comune progetto di vita.

¹⁰ Cfr. Trib. Napoli 8 luglio 1999, in *Fam. dir.*, 2000, 5, pp. 501 e ss., con nota di D. Morello di Giovanni, la quale sottolinea che mentre il diritto al mantenimento dei figli nati da una unione di fatto viene tutelato, a prescindere dalla convivenza, per il solo fatto di essere nati, non così avviene per l'*ex* convivente quando l'unione cessa. I giudici avevano infatti ritenuto che non sussisteva alcun diritto agli alimenti (o al mantenimento) nei confronti del convivente *more uxorio* stante la precarietà e la revocabilità dell'unione. Al contrario, la richiesta di contributo per il mantenimento del figlio si fonda sull'obbligo dei genitori di mantenere i figli per il solo fatto di averli generati.

¹¹ Si v. ampiamente, G. Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia e Europa*, Padova, 2012, pp. 110 e ss., il quale specifica che solo situazioni collegate (ma non fondanti) all'abbandono vero e proprio quali truffe, percosse, lesioni, potrebbero essere idonee a generare una responsabilità extracontrattuale *ex art.* 2043.

JUS CIVILE



L'introduzione dell'obbligo alimentare *ex* comma 65 ha quindi non solo il merito di riconoscere espressamente una forma di tutela alla parte "debole" del rapporto di fatto a seguito della cessazione della convivenza, ma anche quello di oltrepassare i contorni concettuali dell'obbligazione naturale *ex* art. 2034 c.c. Il superamento, in tema di rapporti di fatto, dei concetti di precarietà, instabilità, totale assenza di vincoli e di obblighi in capo alle parti¹², ha portato il legislatore a pensare alla convivenza *more uxorio* quale comunità d'affetti in cui sorgono allo stesso tempo diritti ed obblighi che si fondano ed hanno alla base un principio di solidarietà familiare simile, se non uguale, alla solidarietà *post-*coniugale che caratterizza il rapporto di coniugio.

L'ordinamento giuridico, rimettendo alla piena discrezionalità della persona bisognosa l'esercizio del diritto, configura la prestazione alimentare quale diritto soggettivo che, sebbene abbia natura non patrimoniale, è patrimonialmente valutabile¹³. La scelta di tutelare l'interesse dell'*ex* convivente alimentando "solo" come diritto soggettivo e non a prescindere dal suo interesse e dal concreto esercizio dell'azione costituisce quindi un compromesso con il corrispettivo interesse dell'altro soggetto ad ottenere la piena libertà da una relazione ormai cessata.

Non diversamente che nel matrimonio, il legislatore assume che il dovere di solidarietà economica instauratosi tra i conviventi al momento della costituzione del rapporto affettivo di fatto si fondi sull'assistenza reciproca che rappresenta elemento costitutivo della convivenza nella sua fase fisiologica. Se, a norma del comma 36, possono dirsi conviventi coloro che sono legati da legami di reciproca assistenza morale e materiale, deve ritenersi che ricorrano in fatto doveri di assistenza (quantomeno materiale) tali da estendere l'efficacia e dispiegare effetti anche durante la fase patologica della cessazione del vincolo, assumendo però la forma, la misura e la durata di un obbligo prettamente alimentare. In questo modo viene istituita una forma di protezione della parte economicamente debole successivamente alla rottura della convivenza, non solo rendendo concretamente operanti i doveri di solidarietà economica, ma anche estendendoli temporalmente¹⁴.

2.1. Segue. – La previsione del diritto agli alimenti all'interno della legge n. 76 del 2016 comporta che potranno avvalersi di tale forma di tutela¹⁵ solo i conviventi che rispondono a tutti

¹² Si v. Cass. Civ., sez. I, 11 agosto 2011, n. 17195, in *Fam. dir.*, 2012, 1, pp. 27 e ss., con nota di A. Figone, il quale rileva che i giudici di legittimità, ritenendo che la creazione di una famiglia di fatto recide ogni connessione con il tenore di vita ed il modello economico proprio della pregressa fase matrimoniale (venendo così meno il presupposto per il riconoscimento di un assegno divorzile) valorizzano la realtà della famiglia di fatto e, quindi, della reciproca solidarietà, anche economica, che i *partner* assumono.

¹³ T. Auletta, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984, pp. 27 e ss. L'A. analizzando la natura giuridica dell'istituto sottolinea che la tempestività e la completezza del soccorso alimentare siano caratteri essenziali del diritto che mal si conciliano con il tollerare l'inerzia di un soggetto abiente che potrebbe intervenire in aiuto di chi si trovi in stato di bisogno.

¹⁴ G. Ferrando, *op.cit.*, p. 307.

¹⁵ In questo senso, E. Al Mureden, *sub* art. 1 comma. 65, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di M. Sesta, Milano, 2017, pp. 1426 e ss. L'A. evidenzia che il riconoscimento del diritto agli alimenti tuttavia postula

JUS CIVILE



i requisiti di cui al comma 36 della riforma, restando applicabili alle convivenze che non rispondono a tali requisiti gli altri circoscritti diritti, in tema di attribuzioni patrimoniali, riconosciuti da leggi di settore o pronunce giurisprudenziali¹⁶.

In questa prospettiva, il diritto agli alimenti viene riconosciuto al convivente economicamente più debole solo nei casi in cui la convivenza cessa per volontà unilaterale o comune delle parti. La previsione dunque riguarda, come quella dell'art. 156 c.c. in tema di separazione dei coniugi, la rottura di un rapporto affettivo ed il contestuale riconoscimento in capo alle parti del ruolo di creditore e di debitore.

Il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro gli alimenti qualora versi in caso di bisogno e non sia capace di provvedere da solo al proprio mantenimento. Il legislatore del 2016 enunciando quindi che il giudice “*stabilisce*” il diritto del convivente di ricevere dall'altro gli alimenti sembra prescrivere non solo un obbligo in capo al giudice, il quale, innanzi all'esercizio dell'azione da parte dell'alimentando e qualora accerti lo stato di bisogno e l'incapacità del convivente di provvedere a sé stesso, *deve* riconoscere il diritto agli alimenti, ma allo stesso tempo sembra definire la tutela del convivente debole come un diritto indisponibile e quindi irrinunciabile.

Il ricorso all'incapacità di provvedere al proprio mantenimento ed allo stato di bisogno in cui deve versare il convivente per riconoscergli il diritto agli alimenti rievocano la disposizione di cui all'art. 438 c.c.¹⁷ e fanno quindi presumere che la commisurazione concreta della prestazione alimentare non possa superare quello che è il *minimum* di cui ogni persona dovrebbe poter godere per vivere uno stile di vita dignitoso. Sussisterebbe lo stato di bisogno qualora il richiedente non possa affrontare e soddisfare le proprie esigenze primarie: abitazione, cibo, cure mediche. Peraltro è stato affermato in dottrina che per quanto riguarda l'incapacità di provvedere al proprio mantenimento ci si deve riferire all'impossibilità oggettiva di trovare un'occupazione lavorativa e quindi di non poter provvedere alle proprie esigenze di vita per cause non imputabili¹⁸. Da tempo infatti la giurisprudenza di legittimità afferma che il richiedente debba provare la propria invalidità al lavoro per incapacità fisica o mentale o l'impossibilità di reperire un'occupazione confacente alle proprie attitudini ed alle proprie condizioni sociali¹⁹. Si ritiene inoltre che non rilevino ai fini della determinazione del *quantum* le cause generatrici dello stato di bi-

l'esistenza dei presupposti in presenza dei quali l'ordinamento ritiene sussistente una convivenza di fatto (ossia la fattispecie rientrante nel comma 36 della l. n. 76/2016). Peraltro, al fine di ravvisare una convivenza di fatto, la dichiarazione anagrafica, secondo la lettura prevalente, non dispiega efficacia costitutiva e non preclude l'esistenza di un rapporto di convivenza.

¹⁶ F.S. Mattucci, *op. cit.*, p. 709.

¹⁷ M. Velletti, *sub* art.1 comma 65, in *Le Unioni civili e le convivenze: commento alla legge n. 76/2016 e ai d.lgs. n. 5/2017; d.lgs. n. 6/2017; d.lgs. 7/2017*, a cura di C. M. Bianca, Torino, 2017, pp. 761 e ss., ove si ritiene che riproducendo il dettato dell'art. 438 c.c., il nuovo comma 65 permette di richiamare la dottrina e la giurisprudenza che nel tempo hanno tentato di circoscrivere le caratteristiche dello “stato di bisogno”.

¹⁸ E. Al Mureden, *op. cit.*, p. 1430.

¹⁹ Cass. Civ., sez. I, 14 febbraio 2007, n. 3334, in *Fam. dir.*, 2007, 11, pp. 1002 e ss., con nota di B. Calapai.

JUS CIVILE



sogno o l'imputabilità ad un comportamento doloso o colposo dell'alimentando, in quanto il principio di solidarietà posto alla base dell'istituto prescinde da giudizi morali o da finalità in un certo senso punitive²⁰.

Il richiamo effettuato dal comma 65 alla disposizione riguardante la misura degli alimenti porta poi all'applicazione anche del c. 2 dell'art. 438 c.c. e quindi alla commisurazione del diritto alimentare anche alle condizioni economiche di chi deve effettuare la prestazione tenendo presente la funzione prettamente assistenziale del diritto agli alimenti²¹ e l'impossibilità di rifarsi in alcun modo, ai fini della quantificazione, al tenore di vita goduto in costanza di convivenza²².

Sebbene la *ratio* che sta alla base dell'introduzione del comma 65 e i requisiti entro cui può riconoscersi un diritto agli alimenti da parte del convivente siano pressoché gli stessi che hanno guidato il legislatore nella previsione del diritto agli alimenti a tutela del coniuge economicamente debole, non possono non notarsi talune fondamentali differenze. A differenza della disciplina generale, la legge n. 76 prevede un limite massimo di durata della prestazione alimentare. Si afferma infatti che qualora, al ricorrere dei suddetti presupposti, il giudice stabilisca il diritto del convivente di ricevere gli alimenti essi saranno tuttavia assegnati per un periodo proporzionato alla durata della convivenza. Mentre la disciplina codicistica non prevede un termine finale obbligando l'onerato a versare gli alimenti fintantoché perduri lo stato di bisogno o l'ex coniuge non possa provvedere da solo al proprio mantenimento, il comma 65 prevede l'obbligo del giudice di fissare un limite massimo di durata. È bene, però, evidenziare che il giudice nel fissare il limite massimo deve rapportarsi alla durata della convivenza e stabilire un termine finale proporzionale ad essa. Non essendoci, ancora, parametri certi e oggettivi che stabiliscano quando un periodo può dirsi "proporzionale" alla durata della convivenza, il legislatore sembra riservare comunque un limitato potere discrezionale in capo al giudice.

Prima facie tale previsione normativa può sembrare una brusca battuta d'arresto all'introduzione del diritto, che così sarebbe stato da un lato introdotto ma dall'altro limitato ad un periodo di tempo. Probabilmente, però, l'intenzione del legislatore, che nonostante tutto assume la convivenza quale relazione più o meno duratura ma sempre passeggera, è stata quella di riconoscere un diritto patrimoniale più forte e durevole al convivente che abbia vissuto una relazione affettiva di fatto per lungo tempo, limitando alle convivenze più brevi solo una tutela economica minima ed essenziale²³. Stabilendo, peraltro, solo un termine "massimo" si deve dedur-

²⁰ R. Pacia, *Gli alimenti*, in *Fam. pers. succ.*, 2010, 10, pp. 688 e ss.

²¹ M. Paradiso, *op. cit.*, p. 294.

²² Anche con riferimento al riconoscimento dell'assegno divorzile, le SS.UU. con la pronuncia n. 18287 del 2018, dopo aver sottolineato che con la L. n. 76 del 2016 si è posto a fondamento anche delle unioni civili e delle convivenze di fatto "la dignità costituzionale che assume la modalità relazionale nello sviluppo della personalità umana", hanno specificato che il criterio di attribuzione dell'assegno diventa oggi un criterio "composito", che non deve più tenere in considerazione unicamente il tenore di vita.

²³ Un discorso diverso potrebbe essere fatto per il diritto di continuare ad abitare la casa di comune residenza

JUS CIVILE



re che anche nell'ambito delle convivenze *more uxorio* il provvedimento giudiziale che riconosce il diritto agli alimenti sia, come ogni provvedimento in tema di diritti di famiglia, *rebus sic stantibus* e quindi modificabile al ricorrere di mutamenti sopravvenuti delle condizioni (in questo caso economiche) delle parti.

Nel riconoscere al convivente il diritto agli alimenti e quindi, come detto, innovando profondamente la disciplina dei diritti patrimoniali al momento della cessazione della convivenza, il legislatore ha tuttavia posto il convivente, ai fini della determinazione dell'ordine degli obbligati ai sensi dell'art. 433 c.c. soltanto al penultimo gradino della scala degli obbligati, con precedenza ai fratelli e alle sorelle. All'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, infatti nell'ordine: il coniuge, i figli, i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi, anche naturali; gli adottanti, il suocero e la suocera ed infine i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali. Ritenendo che l'*ex* convivente sia obbligato solo prima dei fratelli e delle sorelle, il legislatore del 2016 sembra porre un'altra importante limitazione al diritto appena introdotto, probabilmente dovuta anche alla considerazione per cui al momento della cessazione volontaria di una relazione di fatto gli *ex* conviventi rimangono legati da un vincolo affettivo meno intenso e ancor maggiormente precario rispetto a quello per esempio che lega l'*ex* convivente in stato di bisogno agli ascendenti prossimi o agli adottanti.

3. – Il diritto agli alimenti risulta essere a seguito della novella del 2016 l'unico diritto patrimoniale di fonte legale riconosciuto a favore del convivente debole al momento della cessazione del rapporto²⁴. È stato soppresso, in sede di approvazione del testo definitivo, l'obbligo di mantenimento originariamente previsto dal disegno di legge Cirinnà²⁵. Taluni, all'indomani della riforma, hanno ritenuto tale soppressione opportuna in quanto la previsione legale di un obbligo di mantenimento in capo ad un convivente ed in favore dell'altro avrebbe costituito una limita-

previsto dal c. 42 in quanto sebbene si disponga che in caso di morte del proprietario della casa comune il convivente di fatto superstite ha diritto di continuare ad abitare nella stessa per due anni "o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni", si pone comunque un limite massimo di cinque anni. La ratio è, evidentemente, quella di limitare un diritto patrimoniale che, venendo a mancare il titolare del bene immobile, graverebbe sulla massa ereditaria.

²⁴ F. Viglione, *I diritti successori dei conviventi. Uno studio di diritto comparato*, Torino, 2017, pp. 171 e ss. il quale ritiene, per quanto riguarda i diritti successori del convivente, che la scelta del legislatore di riservare un ruolo del tutto marginale nell'ambito della successione al convivente, non venendo quest'ultimo in alcun modo preso in considerazione né quale successore legittimo né come legittimario, sia quantomeno anacronistica rispetto anche ad un precedente progetto di legge che già nel 2007 intendeva introdurre la disciplina dei "Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi".

²⁵ Si v. L'art. 15 del d.d.l. n. 2081 in cui si prevedeva al c.1. che "in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 156 del codice civile, il giudice stabilisce il diritto del convivente di ricevere dall'altro convivente quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza." e al c. 2 che "in caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 438, primo comma, del codice civile, il giudice stabilisce il diritto del con-vivente di ricevere dall'altro convivente gli alimenti per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza".

JUS CIVILE



zione eccessiva della libertà posta alla base di un vincolo di fatto²⁶. Cosicché si è ritenuto che, sebbene sia stata meritevole l'operazione legislativa di ampliare gli effetti della solidarietà economica *post-* coniugale anche nell'ambito delle relazioni di fatto, prevedere anche l'obbligo di mantenimento avrebbe ristretto la libertà personale dei conviventi tanto da snaturare la stessa relazione di fatto²⁷.

La libertà di scelta dei soggetti che pongono in essere un vincolo di fatto si esplica quindi non solo al momento costitutivo ma soprattutto al momento della cessazione della relazione. Ne deriva che l'imposizione di uno stringente e gravoso dovere patrimoniale come quello costituito dall'obbligo di mantenere l'*ex* convivente, avrebbe potuto riverberarsi ed influenzare anche la scelta stessa di porre fine alla relazione.

La legge, in altri termini, assume che qualora si tratti di due soggetti che avrebbero potuto scegliere di contrarre matrimonio ma che ai vincoli coniugali si siano sottratti e che pongono fine alla loro relazione affettiva, il giusto compromesso sia riconoscere solo all'*ex* convivente che si trovi in situazioni di necessità economica una tutela minima per provvedere alle esigenze primarie di vita²⁸.

La riforma del 2016 risulta in conclusione essere, probabilmente come tutte quelle del diritto di famiglia, un insieme di compromessi i cui effetti positivi o negativi potranno approfondirsi solo nel lungo termine. Forse perché rappresenta la prima espressa regolamentazione normativa delle unioni di fatto (e delle unioni *same-sex*) o forse perché va a disciplinare situazioni familiari "particolari" che per loro natura sono state e sono oggetto di discussione e di opinioni spesso notevolmente contrapposte, la legge n. 76 preferisce regolare gli elementi primari e strutturali delle relazioni di fatto lasciando, ancora una volta, all'autonomia delle parti l'individuazione degli strumenti di tutela concretamente più idonei.

3.1. Segue. – In virtù dell'oggettiva impossibilità di riconoscere al convivente economicamente debole forme di mantenimento o sostegno economico a carico dell'altro, è da ritenersi che solo l'autonomia negoziale ed in particolare i patti in vista della dissoluzione della convivenza, possono rappresentare lo strumento più efficace per regolare l'eventuale assunzione di obblighi di carattere economico per il tempo successivo al venir meno della relazione di fatto.

²⁶ Si v. L. Lenti, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. dir.*, 2016, 10, pp. 931 e ss., dove si afferma che la previsione degli alimenti, invece, sarebbe un ragionevole compromesso tra due estremi: da una parte la libertà di autodeterminare le proprie relazioni intime, che potrebbe ammettere anche la scelta comune dell'irresponsabilità economica di principio nei confronti dell'altro convivente; dall'altra parte il dovere di solidarietà umana davanti allo stato di bisogno di una persona con la quale si è percorso un tratto significativo della vita.

²⁷ F.S. Mattucci, *op. cit.*, p. 719.

²⁸ È di contrario avviso F. Macario, *Nuove norme sui contratti di convivenza: una disciplina parziale e deludente*, in *giustiziacivile.com* 23.06.2016, il quale ritiene che se l'idea di fondo del contratto di convivenza fosse quello di lasciare ampio spazio all'autonomia delle parti per regolare i loro rapporti, non può non lasciare perplessi l'introduzione di un regime patrimoniale "minimo", o meglio una tutela minima sul piano economico, a vantaggio del convivente che risulterà maggiormente svantaggiato dalla cessazione della convivenza.

JUS CIVILE



Già prima della legge n. 76 del 2016 era ammessa la possibilità da parte dei conviventi di disciplinare le conseguenze derivanti dalla cessazione della convivenza, sempre che gli atti negoziali (o talune clausole in essi contenute come ad esempio le c.d. clausole penali) non svolgesse-ro unicamente una funzione di “coazione indiretta” e non avessero quale unico scopo quello di sanzionare il recesso di un convivente dalla relazione di fatto. La regolamentazione pattizia dei rapporti economici, dando prova della serietà dell’impegno assunto e prevenendo situazioni conflittuali al momento della cessazione del rapporto, era ritenuta pienamente valida²⁹. Il patto tra conviventi era un contratto atipico ma lo si riteneva diretto a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l’ordinamento e quindi valido *ex art.* 1322 c. 2.

Oggi, con la riforma del 2016 il legislatore ha previsto il contratto di convivenza, senza però occuparsi espressamente della regolamentazione convenzionale delle conseguenze della cessazione della convivenza. Ci si deve allora domandare se le parti con il contratto di convivenza previsto dall’art. 1 c. 50 della l. n. 76 possano disciplinare aspetti anche non espressamente previsti dal contenuto tipico individuato dal c. 53 ed in particolare se possano prevedere per via pattizia una forma di mantenimento del convivente al momento della cessazione del vincolo di fatto.

La circostanza che il legislatore al momento dell’approvazione del testo definitivo abbia eliminato la previsione di un assegno di mantenimento a favore del convivente con minori capacità economiche potrebbe indurre a ritenere che una disposizione di tal genere non possa essere prevista neanche pattiziamente. Il comma 56, secondo cui il contratto di convivenza non possa essere sottoposto né a termine né a condizione, potrebbe costituire, allora, un serio ostacolo alla possibilità di convenire qualsiasi tipo di erogazioni patrimoniali al ricorrere di un evento futuro ed incerto come la cessazione del rapporto affettivo³⁰. Tuttavia, il richiamo ai principi generali in tema di libertà contrattuale e di autodeterminazione dei privati deve indurre a riconoscere la possibilità dei conviventi di pattuire espressamente nel contratto di convivenza e a prescindere dal contenuto previsto dal comma 53 l’obbligo per il convivente economicamente più forte di contribuire al mantenimento dell’*ex* convivente, anche qualora questo non versi in stato di bisogno³¹. I conviventi invero ben potrebbero avere interesse a regolamentare in modo più dettaglia-

²⁹ R. Mazzariol, *op. cit.*, pp. 118 e ss.

³⁰ Cfr. T. Auletta, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia? (l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Nuove leg. civ. comm.*, 2016, 3, p. 397, il quale però afferma che “non si comprende la ragione per la quale non dovrebbe essere meritevole di tutela, ad esempio, un contratto con il quale si assicura al convivente, dopo la rottura dell’unione, un diritto al mantenimento per un periodo determinato o subordinatamente al fatto che la crisi non sia riconducibile al suo comportamento”.

³¹ Si v. G. Rizzi, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Not.*, 2017, 1, pp. 11 e ss., il quale ritiene che i *partners* ben potrebbero convenire l’obbligo di corrispondere, all’*ex* convivente che non disponga di un reddito autonomo, un contributo periodico in quanto gli accordi relativi alla fase della cessazione del rapporto non integrano quelle condizioni vietate dal c. 56 il cui scopo è evitare di far dipendere gli effetti del contratto di convivenza da eventi estranei al rapporto. Ritenere applicabile il c. 56 alle pattuizioni volte a disciplinare la fase (naturale) della cessazione della convivenza svuoterebbe tali atti del loro contenuto essenziale.

JUS CIVILE



to e preciso la fase della cessazione della convivenza andando oltre la previsione di cui al comma 65. Potrebbero dunque in astratto prevedere un obbligo di mantenimento in capo al convivente economicamente più forte, anche solo per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza, o potrebbero disciplinare convenzionalmente le modalità con cui versare gli alimenti dovuti al convivente in stato di bisogno. È bene però precisare che le previsioni di fonte convenzionale che possono regolare il *quantum* o il *quomodo* delle attribuzioni patrimoniali tra i conviventi al momento della cessazione del rapporto non possono mai spingersi fino al punto di negare il diritto agli alimenti. Si deve quindi presumere che le parti possano liberamente e in via convenzionale prevedere le sole modalità con cui versare gli alimenti³² ma non possono derogare ad una tutela che garantisce i diritti fondamentali della persona quale è quella introdotta con il comma 65.

³² Sulle modalità di somministrazione, R. Pacia, *op. cit.*, ritiene che sebbene la maggior parte degli interpreti qualificano l'obbligazione alimentare come un'obbligazione alternativa, l'allontanamento dallo schema dell'art. 1285 c.c. rende preferibile l'opinione secondo cui si tratta di un'obbligazione semplice con modalità alternative. A titolo di esempio si potrebbe adempiere all'obbligazione alimentare con l'attribuzione gratuita del godimento di un alloggio, con la fornitura periodica di beni in natura, con l'esenzione dal pagamento del canone di un immobile locato ma di proprietà dell'obbligato o ancora col pagamento diretto al terzo che presta assistenza al bisognoso.