

Il regime patrimoniale fra conviventi

di MASSIMO SARACENO

SOMMARIO: 1. La scelta regime della comunione (legale) su base convenzionale: presupposti e forma del contratto. – 2. La comunione convenzionale. – 3. La pubblicità e l’opponibilità del regime della comunione.

L’art. 1, comma 53, della legge n. 76/2016 consente ai conviventi la scelta del regime della comunione con un rinvio alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del c.c. e, segnatamente, agli articoli da 177 a 197 c.c. Si pone, in primo luogo, il problema di stabilire se tale scelta possa essere compiuta soltanto dai conviventi che abbiano reso la dichiarazione anagrafica di fronte all’ufficiale dell’anagrafe di cui all’art. 1, comma 37, della detta legge 76/2016 ovvero se la stipula del contratto di convivenza contenente tale opzione possa prescindere da tale presupposto formale.

Ulteriore questione affrontata è se sia consentito ai conviventi di adottare un regime di comunione convenzionale ovvero se l’esercizio della facoltà di scelta rimessa agli stessi si concentri esclusivamente sulla possibilità di adottare il regime di comunione.

Centrale importanza riveste, infine, la verifica se lo statuto tipico della comunione legale – con efficacia esterna – sia operante e pianamente opponibile ai terzi. E, in particolare, se sia opponibile ai terzi la proprietà comune acquistata in virtù del meccanismo dell’art. 177 lett. a) c.c. indipendentemente dall’intestazione formale in capo al convivente non intervenuto in atto e dalla trascrizione dell’acquisto a suo nome e, conseguentemente: i) se sia applicabile il rimedio dell’annullabilità degli atti disposizione ex art. 184 c.c. compiuti da un convivente senza il consenso dell’altro e ii) se sia opponibile al creditore che intenda agire in executivis sull’intero bene formalmente di proprietà del proprio debitore il regime di contitolarità con il (la) convivente per effetto del noto automatismo acquisitivo proprio della comunione legale dei beni.

1. La scelta regime della comunione (legale) su base convenzionale: presupposti e forma del contratto.

Quale regime opzionale, in maniera completamente speculare a ciò che accade per i coniugi o le parti di un’unione civile, il comma 53 dell’art. 1 della legge n. 76/2016 (*d’ora in avanti anche semplicemente art. 1*) consente ai conviventi la scelta del regime della comunione con un rinvio alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro primo del c.c. e, segnatamente, agli articoli da 177 a 197 c.c.

In assenza di qualunque scelta convenzionale, la situazione dominicale relativa ai beni acquistati singolarmente dai conviventi in costanza del rapporto è quella della titolarità esclusiva, mentre ai beni acquistati congiuntamente si applicheranno le regole sulla comunione ordinaria di cui agli artt. 1100 e ss c.c., sottratte pertanto a qualsiasi influenza della disciplina tipica della separazione dei beni applicabile ai coniugi o agli uniti civilmente che abbiano optato per tale regime.

In effetti, non troveranno applicazione le speciali norme di cui agli artt. 217 e 218 c.c. in ordine, in particolare, all’amministrazione e alla presunzione di comproprietà dei beni dei quali nessuno dei coniugi

possa provare la proprietà esclusiva.

Ciò significa, ulteriormente che, nell'ipotesi di modifica del regime patrimoniale fra conviventi (prevista dal comma 54 dell'art. 1) i quali avessero in precedenza optato per il regime della comunione dei beni, si ripristina la situazione di "*non regime*" sopra descritta, ma non il regime di separazione dei beni, come invece avviene fra coniugi o uniti civilmente che stipolino la convenzione di cui all'art. 210, comma 1°, c.c.

La scelta del regime della comunione dei beni deve essere contenuta nel contratto di convivenza che, nel regolamentare i rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune, può - con veste di contratto normativo - disciplinare in funzione programmatica una serie indefinita di aspetti patrimoniali, quali la fissazione della residenza o le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, oppure limitarsi alla scelta del regime.

Questione preliminare a qualsiasi ulteriore riflessione circa la portata e gli effetti di tale scelta è se essa possa essere compiuta soltanto dai conviventi che abbiano previamente reso la dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 dell'art. 1 e quali siano le conseguenze dell'eventuale stipula del contratto di convivenza in assenza di tale presupposto.

L'interrogativo di fondo circa la portata, costitutiva o dichiarativa, della dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 dell'art. 1 ha, evidentemente, una valenza sistematica molto più ampia, in quanto investe direttamente la possibilità di tracciare o meno una netta linea di demarcazione fra convivenze registrate ai sensi della legge c.d. "Cirinnà" e non registrate nonché di individuare il *dies a quo* per l'applicazione dello statuto normativo di cui ai commi 38 e ss. dell'art. 1, ma verrà deliberatamente circoscritto al solo fine di verificare se tale dichiarazione costituisca un presupposto di validità del contratto di convivenza e, conseguentemente, della scelta del regime patrimoniale fra conviventi.

La dichiarazione anagrafica deve essere resa mediante una modulistica conforme a quella predisposta dal Ministero dell'Interno (art. 13, D.P.R. n. 223/1989), sottoscritta di fronte all'ufficiale dell'anagrafe ovvero inviata al Comune competente, con le modalità di cui all'art. 38, D.P.R. n. 445/2000.

Secondo un primo orientamento, essa si configurerebbe come una dichiarazione bilaterale con valenza negoziale e con effetti costitutivi, al ricorrere anche degli elementi fattuali di cui al comma 36 dell'art. 1, tale da integrare un coelemento di una fattispecie complessa della quale costituirebbe il momento perfezionativo.

Si aggiunge, inoltre, che l'effetto di rendere applicabile lo statuto normativo delle convivenze registrate decorrerebbe dalla dichiarazione, da rendersi in forma scritta (non un atto personalissimo, ma suscettibile

anche di essere compiuto per procura), non dalla sua pubblicità, che rivestirebbe un ruolo di pubblicità notizia.

Con l'ulteriore corollario che i contratti di convivenza, e la scelta del regime patrimoniale della comunione dei beni, sarebbero ammissibili e leciti solo ove si sia perfezionata la fattispecie complessa costitutiva della famiglia anagrafica (composta dai requisiti di fatto di cui al comma 36 e dalla dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 dell'art. 1), in assenza della quale si profilerebbe la nullità del contratto, ferma la conversione del negozio nullo ex art. 1424 c.c. in contratto atipico stipulato in base al generale principio di autonomia contrattuale ex art. 1322 c.c.

Un'altra lettura, sicuramente più plausibile, coerente con la tesi della c.d. natura costitutiva della dichiarazione anagrafica, è orientata verso il carattere puramente interno del regime di comunione dei beni (in termini di obbligazioni reciproche di ritrasferimento) instauratasi per effetto di una scelta compiuta con un contratto di convivenza c.d. di diritto comune, non pubblicizzato con il meccanismo di iscrizione dei registri anagrafici di cui al comma 52 dell'art. 1 in quanto non preceduto dalla dichiarazione anagrafica e, pertanto, non suscettibile di essere opposto ai terzi.

Una diversa ricostruzione dottrinale e giurisprudenziale, alla quale chi scrive ritiene di dover aderire, attribuisce alla dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 dell'art. 1 carattere probatorio della stabile convivenza, sia pure come strumento privilegiato rispetto ad altri.

L'elemento costitutivo della convivenza di fatto, secondo tale diverso orientamento, è esclusivamente la "stabile" convivenza, mentre strumento di accertamento di detto requisito è la verifica anagrafica; il che sembrerebbe trovare conforto sia nella Circolare del Ministero dell'Interno n. 7 del 1° giugno 2016 a tenore della quale: "*L'iscrizione delle convivenze di fatto dovrà essere eseguita secondo le procedure già previste... dagli artt. 4 e 13, D.P.R. n. 223/1989, come espressamente richiamati dal comma 37 dell'art. 1 della legge n. 76/2016*" che, per quanto possa occorrere, nel parere dello stesso Ministero del 6 Febbraio 2017, ove si ribadisce che le risultanze anagrafiche sono "*espressamente finalizzate all'accertamento della stabile convivenza e non già alla sua costituzione*".

Invero, convivere è un "fatto" giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ad oggi oggetto di regolamentazione normativa, ma il rapporto si fonda sempre sulla spontaneità dei comportamenti dei conviventi e al loro progetto di vita in comune. Per stabile convivenza si deve intendere il vivere insieme come "famiglia", a differenza dei rapporti instabili e occasionali di coabitazione: tale stabilità del rapporto dà vita ad un'unione che realizza, pur nella costante revocabilità dell'impegno, una comunione spirituale e materiale, un progetto di vita comune che presuppone assistenza e protezione reciproca.

La dichiarazione anagrafica si configura, quindi, come un atto dovuto in presenza dei requisiti di fatto di cui al comma 36, tant'è che il richiamo all'art. 13, comma 1°, lett. b), D.P.R. n. 223/1989, a tenore del quale *“Le dichiarazioni anagrafiche da rendersi dai responsabili di cui all'art. 6 del presente regolamento concernono i seguenti fatti: ... b) costituzione di nuova famiglia o di nuova convivenza, ovvero mutamenti intervenuti nella composizione della famiglia o della convivenza”*, testimonia la doverosità della dichiarazione in caso di costituzione di una nuova convivenza da parte di ciascuno dei conviventi.

Alla doverosità della dichiarazione fa riscontro, sul piano strutturale, il carattere potenzialmente unilaterale della stessa, come si evince dall'ultimo inciso dell'art. 6, D.P.R. n. 223/89 (*ciascun componente può rendere inoltre le dichiarazioni relative alle mutazioni delle posizioni degli altri componenti della famiglia*), il quale va letto non nel senso che *solo* le dichiarazioni relative alle mutazioni delle posizioni degli altri componenti della famiglia possono essere rese disgiuntamente, ma nella diversa accezione secondo la quale (come testimoniato dalla congiunzione *inoltre*) ciascuno dei responsabili della famiglia può rendere da solo le dichiarazioni relative alla costituzione (che coinvolge necessariamente anche l'altro *partner*, che pure non sottoscrive la dichiarazione), come previsto dall'art. 13 del medesimo D.P.R. n. 223/89, e può rendere anche quelle relative alle mutazioni degli altri componenti della famiglia.

Ne consegue che ciascun convivente è assoggettato alla disciplina della legge n. 76/2016 a prescindere dalla propria volontà, per il solo fatto che sussistano gli elementi fattuali di cui al comma 36, in quanto la dichiarazione anagrafica è una dichiarazione obbligatoria la cui omissione comporta la possibilità di adozione dei provvedimenti di cui all'art. 15, D.P.R. n. 223/89.

Risulta, pertanto, delineato un quadro ricostruttivo che depone per una valenza tutt'altro che negoziale della dichiarazione anagrafica, che striderebbe con il necessario substrato di veridicità della dichiarazione stessa in ordine ai requisiti fattuali di cui al comma 36 dell'art. 1, e orienta piuttosto l'interprete verso l'attribuzione a tale dichiarazione di funzione ed effetti di strumento probatorio “privilegiato”; natura probatoria che può desumersi facilmente anche dal tenore dello stesso comma 37 dell'art. 1 secondo cui *“per l'accertamento della convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica...”* senza però far riferimento all'esclusione di *altri* mezzi di prova.

Fra i numerosi corollari applicativi che discendono dal carattere di strumento probatorio privilegiato della dichiarazione anagrafica v'è quello che legittima la stipula di un valido contratto di convivenza con i contenuti tipici del comma 53 dell'art. 1 e, segnatamente, per quel che qui interessa, con l'espressa scelta del regime della comunione (legale) dei beni, anche in assenza della previa dichiarazione anagrafica, che non costituirà pertanto requisito di validità del contratto né dovrà essere oggetto di verifica da parte del

professionista incaricato.

Dal medesimo comma 53 dell'art. 1 si evince anche che il contratto di convivenza deve recare l'indicazione dell'indirizzo comunicato da ciascuna parte al quale sono effettuate le comunicazioni inerenti al contratto e, pertanto, le parti possono avere indirizzi diversi, a conferma che per la stipulabilità di un contratto di convivenza non è necessaria la coabitazione e una residenza anagrafica comune (essendo l'indicazione di una residenza comune solo uno dei possibili contenuti del contratto di convivenza).

Il contratto di convivenza sarà comunque suscettibile di essere iscritto, ai fini dell'opponibilità ai terzi *ex art. 1, comma 53*, nei registri anagrafici ai sensi degli articoli 5 e 7 del D.P.R. n. 223/1989, in quanto nessuna norma impone all'ufficiale d'anagrafe di subordinare l'iscrizione del contratto di convivenza alla previa verifica della dichiarazione anagrafica.

Anzi, può coerentemente sostenersi la tesi in virtù della quale la stipula del contratto di convivenza, in assenza della previa dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 dell'art. 1, costituisce un ulteriore (fra gli altri) elemento di prova della sussistenza di un valido rapporto di convivenza stabile e, conseguentemente, laddove il contratto di convivenza contenga anche la fissazione di una residenza comune (ai sensi dell'art. 1, comma 53, lett. a), la trasmissione (da parte professionista incaricato) del contratto di convivenza all'ufficiale d'anagrafe determina l'obbligo di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 15 del medesimo D.P.R. n. 223/1989, di invitare le parti a rendere la dichiarazione anagrafica di cui all'art. 13 del detto D.P.R. n. 223/1989 e, nel caso di mancata dichiarazione, di procedere ai conseguenti provvedimenti (l'iscrizione d'ufficio) e alla notifica agli interessati entro dieci giorni.

Quanto alla forma della scelta del regime patrimoniale della comunione, essa deve essere contenuta nel contratto di convivenza, che potrebbe anzi avere come suo unico contenuto quello della scelta del regime patrimoniale, e deve rivestire - a pena di nullità - la forma prescritta dal comma 51 dell'art. 1, cioè quella dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da notaio o da un avvocato, che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico.

Sul presupposto che la scelta del regime abbia funzione esclusivamente programmatica, rimane esclusa la competenza degli avvocati ad autenticare contratti di convivenza che contengano eventualmente trasferimenti di diritti reali, ove documentalmente contenuti in un contratto rubricato di "convivenza" ma non rientranti nel contenuto tipico di quest'ultimo, come ad esempio può accadere nelle ipotesi nelle quali uno dei conviventi voglia immettere in comunione beni dei quali fosse titolare prima dell'instaurazione del rapporto di convivenza.

L'applicazione del generale principio di simmetria delle forme impone di estendere gli obblighi formali di

cui al comma 51 dell'art. 1 all'eventuale contratto preliminare, ai sensi dell'art. 1351 c.c., nonché alle modifiche, alla risoluzione consensuale e al recesso unilaterale, come espressamente previsto per questi ultimi rispettivamente dai commi 54 e 60 dell'art. 1.

Più delicato è il ragionamento da svolgersi per la forma della procura alla stipula di un contratto di convivenza.

L'esclusione dell'ammissibilità di qualsiasi forma di rappresentanza per la stipula di convenzioni matrimoniali muove tradizionalmente dall'idea che il carattere personalissimo di tali convenzioni escluda ogni forma di procura, concedendosi al più la possibilità di stipula a mezzo *nuncius*, analogamente a quanto avviene nel matrimonio per procura; nuncio, o messo, la cui figura deriva da quella qualificazione che autorevole dottrina riscontra nel soggetto munito di procura "specificata e dettagliata" e che solo impropriamente potrebbe essere definito rappresentante.

La tesi della natura personalissima delle convenzioni matrimoniali in passato poggiava sull'argomento che queste incidono sul profilo patrimoniale dello *status* coniugale. Nello specifico invero, qualificando lo *status* come "*situazione giuridica derivante da una relazione personale per sua natura non temporanea, fonte di diritti, doveri e anche poteri...*", emergerebbe come esso stesso costituisca un diritto. Le convenzioni matrimoniali andrebbero allora ad incidere, più correttamente, sui diritti patrimoniali collegati allo *status* coniugale. Per coerenza logica si dovrebbe pertanto ammettere che qualsiasi altro atto inerente a tali diritti abbia carattere personalissimo, sebbene ciò risulti smentito dall'art. 182 c.c.

In assenza di un orientamento consolidato, la Corte di Cassazione, con sentenza n. 9425 del 2015, II sez. civ., ha escluso che la procura di cui trattasi sia contraria all'ordine pubblico o a norme imperative, escludendosi conseguentemente la responsabilità disciplinare del notaio che aveva contemplato, fra i poteri conferiti a un procuratore generale, quello stipulare e modificare convenzioni matrimoniali. La nullità di cui all'art. 1418, comma 1°, c.c., a ben vedere, non può riguardare una procura intesa come atto prodromico e strumentale che da sola non modifica, nell'immediato, una situazione giuridica preesistente, ad ogni modo necessitando dell'assunzione dell'incarico da parte del procuratore.

A parte la considerazione che la riconosciuta natura contrattuale delle convenzioni matrimoniali dovrebbe di per sé, in difetto di eccezioni e norme di divieto, far propendere per una prospettiva possibilista al riguardo, vi è che nel rapporto di convivenza manca qualsiasi correlazione a *status* personali tali da non consentire la sostituzione soggettiva tipica della procura speciale (o generale). Si può, pertanto, affermare che la scelta del regime di comunione dei beni possa essere compiuta anche per procura, purché nel rispetto del principio di simmetria delle forme di cui all'art. 1392 c.c. (atto pubblico o scrittura privata autenticata

da notaio o avvocato).

È stato posto il problema, molto rilevante sul piano pratico, se l'attestazione di conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico, della quale occorre fare espressa menzione nel contratto di convivenza, concorra ad assolvere l'onere di forma *ad substantiam* prescritto dal comma 51 dell'art. 1 e se, pertanto, la sua omissione determini la nullità del contratto, pur rivestendo quest'ultimo la forma della scrittura privata autenticata (da notaio o avvocato).

La necessità di tale attestazione, costituente *un unicum* nel sistema della disciplina della forma degli atti in quanto non applicabile alla generalità degli atti notarili, potrebbe al più avere un senso ove il contratto rivesta la forma della scrittura privata autenticata da un avvocato al fine di richiamare tale professionista (in linea generale non sanzionato disciplinarmente dall'ordinamento professionale di appartenenza) alla necessità di conformazione del contratto alle norme imperative o all'ordine pubblico, ma non riveste alcun *quid pluris* in termini assiologici rispetto all'apparato sanzionatorio vigente a carico dei notai, i quali sono già tenuti a svolgere il controllo di legalità degli atti che ricevono o autenticano *ex art. 28, l. not.*

La sanzione della nullità è da intendersi riferita non tanto alla mancanza dell'attestazione quanto alla mancanza della forma (atto pubblico o scrittura privata autenticata): il pronome "che" dopo l'espressione "autenticata da un notaio o da un avvocato" e prima di "ne attestano la conformità" non può indurre a ritenere che essa rientri, con apparente ossimoro, nel contenuto della forma (sanzionata, appunto, nel caso di sua mancanza, con la nullità), la quale è costituita dal solo contenente ma non anche dai contenuti del documento contrattuale.

Del resto, se la mancanza dell'attestazione formale, pur nel rispetto formale, fosse sanzionata con la nullità, essa sarebbe annoverata fra le cause invalidanti del contratto di convivenza, come previste e disciplinate in maniera tassativa dal comma 57 dell'art. 1.

2. La comunione convenzionale.

Oltre alla scelta "secca" del regime patrimoniale della comunione dei beni, il comma 54 dell'art. 1 sembra consentire l'apporto di non meglio specificate "modifiche" al detto regime patrimoniale con le medesime forme del comma 51.

Si tratta, quindi, di stabilire sul piano esegetico se dette modifiche consistano esclusivamente nel ripristino della situazione dominicale *quo ante* (cioè preesistente alla scelta del regime della comunione) ovvero se vi siano spazi ulteriori per l'autonomia contrattuale dei conviventi, modellabile sugli schemi pattizi consentiti ai coniugi o agli uniti civilmente nel regime di comunione convenzionale.

La tesi estensiva, fondata sul rilievo che l'espressione "può essere modificato" sottenda la possibilità di introdurre modifiche convenzionali al regime della comunione o al "non regime" in caso di assenza di qualsiasi scelta convenzionale, tali da immaginare sia la creazione di una comunione convenzionale del genere di quella descritta dagli artt. 210 e 211 c.c. o, al contrario, di un regime di separazione in cui le regole di cui agli artt. 217, 218 e 219 c.c. vengano introdotte per via pattizia, non pone limitazioni all'autonomia privata se non i divieti ordinariamente discendenti da norme imperative, ordine pubblico o buon costume nonché la necessità del rispetto delle regole normative a presidio dell'opponibilità ai terzi delle scelte convenzionali che investano beni immobili o mobili registrati. Così, l'eventuale comunione convenzionale che abbracciasse anche immobili di cui ciascuno dei conviventi fosse stato titolare prima dell'inizio del rapporto *more uxorio* sarebbe opponibile solo a condizione di risultare da atto assoggettato a trascrizione nei pubblici registri immobiliari.

Sul piano testuale è agevole osservare che, prevedendo il comma 53 dell'art. 1 solo l'adottabilità del regime della comunione dei beni, sarebbe sistematicamente incoerente consentire ai conviventi, in sede di modifica del regime patrimoniale, di orientare la loro regolamentazione pattizia verso un regime di comunione convenzionale, che *ex ante* non sarebbe loro consentito. Anche *ex post*, in sede di scioglimento, il comma 60 dell'art. 1 richiama, per i conviventi i quali avessero optato in costanza del rapporto per il regime della comunione, solo le disposizioni di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI, cioè le norme sulla comunione nella loro versione legale, e ciò a ulteriore conferma dell'esclusività di tale regime patrimoniale fra conviventi, sia pure in versione opzionale.

Non sembra quindi ammissibile il ricorso alla comunione convenzionale di cui agli artt. 210 e segg. c.c., e ciò non tanto, come pure è stato sostenuto, per le difficoltà di pubblicizzazione delle convenzioni medesime, quanto perché sul piano sistematico il richiamo del legislatore è stato limitato alla sola sezione III e non alla sezione IV del capo VI del titolo VI.

Una volta assegnato dal comma 52 dell'art. 1 ai registri anagrafici, sia pure in via eccezionale sul piano sistematico, il ruolo di opponibilità che la legge ordinariamente riserva ai registri dello stato civile, non appare logico giustificare con la farraginosità o con la difficoltà di consultazione di tali registri le limitazioni che la novella ha ritenuto di dover porre all'autonomia contrattuale dei conviventi.

Anche nei registri dello stato civile, in caso di comunione convenzionale, risultano soltanto gli estremi della convenzione, con il riferimento al pubblico ufficiale che l'ha ricevuta, la data e il numero di repertorio, ma non il contenuto dei patti.

Probabilmente la ragione giustificatrice di tale vistosa limitazione all'autonomia privata dei conviventi

risiede nella standardizzazione del contratto di convivenza disciplinato nel comma 51 dell'art. 1, che può avere solo i contenuti ivi previsti e non altri.

Ciò significa soltanto che non saranno ammissibili convenzioni programmatiche di carattere convenzionale suscettibili di essere opposte ai terzi, mentre saranno senz'altro ammissibili contratti di convivenza con effetti *inter partes* con cui venga pattiziamente modellata la disciplina degli acquisti (con effetti obbligatori) e saranno del pari legittime convenzioni con cui determinati beni vengano a fare parte della comunione (ordinaria) fra conviventi ma con effetti opponibili ai terzi ove vengano rispettate le forme di pubblicità prescritte per i singoli beni (come ad esempio la ricomprensione di determinati beni di cui uno dei conviventi era proprietario prima dell'instaurarsi del rapporto di conviventi, che sarà opponibile sul presupposto della trascrizione *ex art. 2643, n. 3, c.c.*).

Non sembra neanche sistematicamente coerente la tesi in virtù della quale il mutamento del regime patrimoniale fra conviventi dalla comunione legale (su base convenzionale) alla comunione ordinaria in virtù di una convenzione modificativa *ex comma 54 dell'art. 1* presupporrebbe, ove nelle more fosse stato acquistato un immobile, l'esclusiva competenza notarile *ex comma 60 dell'art. 1* in quanto ciò comporterebbe un mutamento nel regime della proprietà immobiliare.

È vero che in tutti i casi di esclusione di determinati beni immobili dalla comunione legale dei beni la relativa convenzione va trascritta *ex art. 2647 c.c.*, ma tale trascrizione in esame ha carattere di pubblicità notizia e non va ad incidere né sull'efficacia del mutamento del regime della proprietà né sull'opponibilità ai terzi.

Quindi, la convenzione modificativa avrà piena efficacia e sarà opponibile, anche se stipulata con le forme del comma 51, richiamato dal comma 54 dell'art. 1, cioè per atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato.

La forma pubblica (o con autenticazione delle sottoscrizioni da parte di un notaio nel rispetto del precetto di cui all'art. 2657 c.c.) della convenzione sarà necessaria ove le parti (i conviventi) intendano (ma è un loro onere) trascrivere la convenzione con efficacia di pubblicità notizia ed eseguire la voltura catastale.

Questione di particolare interesse è se il mancato richiamo al terzo comma dell'art. 210 c.c. («Non sono derogabili le norme della comunione legale relative all'amministrazione dei beni della comunione e all'uguaglianza delle quote limitatamente ai beni che formerebbe oggetto della comunione legale») consenta ai conviventi di pattuire, nella scelta del regime della comunione, un regime di appartenenza in quote diseguali degli acquisti.

Tale mancato richiamo non va sopravvalutato, in quanto la scelta convenzionale del regime della

comunione (legale) non può che valere integralmente, anche con riguardo alla struttura della comunione stessa, ontologicamente senza quote.

Già lo stesso richiamo agli artt. 189, 190 e 194 c.c., collocati nella sezione III, indica che nella 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 (art. 189 c.c.), la misura della responsabilità sussidiaria di ciascuno dei coniugi con i propri beni personali verso i creditori della comunione (art. 190 c.c.), e infine la proporzione in cui, sciolta la comunione, l'attivo e il passivo saranno ripartiti fra i conviventi o i loro eredi (art. 194 c.c.).

Del resto, se i conviventi volessero mantenere la possibilità di determinare un regime dei coacquisti in misura diseguale avrebbero a loro disposizione il regime di *default* della comunione ordinaria degli acquisti, modellato su base pattizia e senza opponibilità del regime ai terzi.

3. La pubblicità e l'opponibilità del regime della comunione.

Con disposizione sistematicamente distonica con il regime di opponibilità proprio delle convenzioni di scelta del regime patrimoniale fra coniugi o uniti civilmente, tradizionalmente connesso all'annotazione nei registri dello stato civile, il comma 52 dell'art. 1 àncora la rilevanza nei confronti dei terzi del contratto di convivenza, nel suo contenuto tipico, a un'iscrizione anagrafica alla quale è tenuto il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o ne ha autenticato la sottoscrizione mediante trasmissione, entro dieci giorni, al Comune di residenza dei conviventi, ai sensi degli articoli 5 e 7 D.P.R. n. 223/89.

Tra l'altro, come si è giustamente osservato, non appare neanche corretto il richiamo all'art. 5 del detto D.P.R. n. 223/89, che riguarda le convivenze anagrafiche (caratterizzate da motivi religiosi, di cura, assistenza, militari, di pena e simili, e quindi tali da escludere ogni tipo di convivenza fra persone unite da legami affettivi di coppia) e non le famiglie anagrafiche basate su vincoli affettivi, regolate invece dal precedente art. 4.

La farraginosità di tale sistema di pubblicità si coglie dalla semplice lettura delle istruzioni ministeriali dalle quali emerge che l'ufficiale d'anagrafe provvede a registrare nella scheda di famiglia dei conviventi, oltre che nelle schede individuali, la data e il luogo di stipula, la data e gli estremi della comunicazione da parte del professionista ma non il contenuto tipico del contratto di convivenza (per quel che qui interessa, la scelta del regime della comunione), per la cui verifica i terzi saranno onerati dell'accesso al testo del contratto, non sempre di semplice reperibilità in assenza di una disciplina che obblighi il professionista – avvocato alla conservazione del documento e in presenza, al contrario, di una diposizione normativa (l'art.

37, D.P.R. n. 223/89), che fa divieto a persone estranee all'ufficio d'anagrafe di accedere all'ufficio stesso e, quindi, alla consultazione diretta degli atti anagrafici.

Nonostante non si possano non condividere le ragioni delle perplessità da più parti sollevate su tale imperfetto sistema di pubblicità, dal momento che il regime di appartenenza dei beni in comunione condiziona anche la validità degli atti di disposizione posti in essere dai conviventi e ha un'influenza diretta sulla disciplina della loro responsabilità individuale, il dato normativo non sembra consentire di limitare la rilevanza esterna del regime di comunione legale volontariamente adottato dai conviventi circoscrivendone la portata e gli effetti ai soli rapporti interni.

La questione principale è costituita, in particolare, dalla necessità di verificare se, laddove i conviventi abbiano optato per la comunione legale (su base convenzionale), lo statuto tipico della comunione legale – con efficacia esterna – sia operante e pienamente opponibile ai terzi.

E, in particolare, se sia opponibile ai terzi la proprietà comune acquistata in virtù del meccanismo dell'art. 177, lett. a), c.c. indipendentemente dall'intestazione formale in capo al convivente non intervenuto in atto e dalla trascrizione dell'acquisto a suo nome e, conseguentemente: i) se sia applicabile il rimedio dell'annullabilità degli atti di disposizione *ex art. 184 c.c.* compiuti da un convivente senza il consenso dell'altro e ii) se sia opponibile al creditore che intenda agire *in executivis* sull'intero bene formalmente di proprietà del proprio debitore il regime di contitolarità con il (la) convivente per effetto del noto automatismo acquisitivo proprio della comunione legale dei beni.

Proprio perché il detto modello acquisitivo automatico, che determina l'espansione degli acquisti in capo all'altro coniuge, è un modello tipicamente legale, esso – si è detto – non è riproducibile su base convenzionale, almeno con efficacia esterna, e pertanto i conviventi potrebbero soltanto convenire un effetto reale di ritrasferimento automatico dall'uno all'altro convivente di una quota ideale dei diritti acquisiti, da prodursi all'atto stesso del negozio acquisitivo da parte di uno dei *partners*, oppure mercé un impegno di natura obbligatoria al ritrasferimento della titolarità della quota del diritto acquistato con un meccanismo analogo a quello del mandato senza rappresentanza ad acquistare *ex art. 1706 c.c.*

Tale contratto, sia nella versione ad effetti reali differiti che in quella ad effetti meramente obbligatori, si configurerebbe come una sorta di accordo programmatico, di per sé intrascrivibile e dunque inopponibile, con la conseguenza che al convivente pretermesso nell'acquisto non rimarrebbe che il rimedio dell'azione di rivendica (nel primo caso), trascrivibile *ex art. 2653, n. 1, c.c.* oppure della domanda giudiziale *ex art. 2932 c.c.* (nel secondo caso) da trasciversi *ex art. 2652, n. 2, c.c.* al fine di rendere opponibile ai terzi l'acquisto e, quindi, paralizzare il potere di disposizione esclusivo del diritto acquistato da parte del

convivente acquirente.

La previsione di un vincolo pattizio d'inalienabilità (*ex art. 1379 c.c.*) sulle rispettive porzioni di beni acquistati potrebbe surrogare il regime legale d'indisponibilità della quota vigente tra i coniugi in comunione legale dei beni (o tra le parti di un'unione civile), ma non potrebbe essere opponibile ai terzi. In tal caso, perciò, una clausola penale a favore del convivente pretermesso sembrerebbe l'unica via percorribile per garantire quest'ultimo in via obbligatoria.

In realtà, una volta che il legislatore della novella ha consentito ai conviventi di richiamare la disciplina della comunione legale dei beni, tale disciplina troverà integrale applicazione in virtù del rinvio recettizio di cui al comma 53, lett. c) dell'art. 1.

In particolare, mentre l'opponibilità del regime di comunione legale (fra coniugi o uniti civilmente) è fondato su un sistema di pubblicità negativa, nel senso dianzi accennato, e cioè nel senso che la mancata annotazione in calce all'estratto per riassunto dell'atto di matrimonio determinerà in capo ai terzi l'opponibilità del coacquisto e la conseguente applicazione del regime di invalidità *ex art. 184 c.c.*, qui l'opponibilità è fondata su un regime di pubblicità positiva, in quanto ai terzi il coacquisto potrà essere opposto solo se il contratto di convivenza risulti annotato nei registri anagrafici e, in caso contrario, il terzo in buona fede non subirà gli effetti dell'azione di annullamento *ex art. 184 c.c.*

Sia pure in maniera speculare alla pubblicità negativa tipica del sistema della comunione legale fra coniugi o parti di un'unione civile, la pubblicità positiva della comunione legale (su base convenzionale) fra conviventi dovrà condurre, pertanto, ad affermare la piena applicazione dell'art. 184 c.c., anche alla luce della nota sentenza della Corte cost. n. 311/1988, sia che l'atto di disposizione sia compiuto dal convivente intestatario che dal convivente non intestatario, rimanendo, conseguentemente, bandito il rimedio dell'inefficacia *tout court* proprio degli acquisti *a non domino*.

Qui si tratta, piuttosto, di un acquisto *a domino*, ma viziato dal difetto di autorizzazione del convivente pretermesso.

Certo, su un piano di politica e tecnica legislativa, è certamente criticabile l'aver assegnato ai registri anagrafici un ruolo di pubblicità legale, che istituzionalmente non appartiene a tali registri, così come è del pari discutibile la scelta di far discendere tale efficacia esterna della comunione legale (su base convenzionale) da un atto non solenne, non soggetto ad obblighi di conservazione da parte del professionista che lo ha ricevuto e di difficile pubblicizzazione per le difficoltà di accesso ai registri anagrafici, ma sul piano strettamente esegetico rimane il fatto che il rinvio recettizio agli artt. 177 e ss. c.c. comporta inevitabilmente questa conseguenza.

Si può al più discutere se nei rapporti interni fra i conviventi il regime di comunione su base convenzionale possa decorrere da un termine diverso da quello della annotazione del contratto di convivenza nei registri anagrafici ovvero essere sottoposto a condizione.

Sotto questo profilo si ritiene da parte dei primi commentatori che la norma di cui al comma 56 dell'art. 1, secondo la quale il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termini o condizioni, riguardi l'intero contratto di convivenza e non singole pattuizioni di esso e, quindi, non si vede perché sotto tale profilo debba essere limitata l'autonomia contrattuale dei conviventi.

L'integrale applicazione del regime della comunione legale (quale regime legale nell'unione civile ovvero opzionale nelle convivenze) deve poi condurre a ritenere che non siano ammissibili, all'interno di una convenzione fra uniti civilmente o del contratto di convivenza in cui sia optato per tale regime, come già accennato al paragrafo precedente, patti di disequaglianza delle quote dei diritti acquisiti in costanza del rapporto di unione civile o di convivenza.

In assenza di qualsiasi previsione contenuta nel comma 52 dell'art. 1, le eventuali pattuizioni a rilevanza esterna con contenuti diversi da quello tipico soggiacciono al regime di pubblicità loro proprio per poter essere considerate opponibili: così, se nel contratto di convivenza è contenuto un vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* (ovviamente stipulato per atto pubblico notarile), esso dovrà essere trascritto ai registri immobiliari per essere opponibile ai terzi, oppure se il contratto di convivenza contiene un trasferimento immobiliare condizionato alla cessazione della convivenza lo stesso dovrà essere trascritto *ex art. 2643 c.c.* con indicazione della condizione nella nota *ex art. 2659 c.c.*

Ovviamente l'impossibilità di accesso dei *partners* di un rapporto convivenza all'istituto del fondo patrimoniale rende pacifico il ricorso allo strumento del vincolo di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, che appare invece di discutibile applicazione per le coppie eterosessuali unite in matrimonio, ovvero legate da un'unione civile, per le quali si pone il problema della verifica dell'alternatività dell'utilizzo dello strumento negoziale della destinazione atipica di cui all'art. 2645 *ter c.c.* rispetto al modello legale del fondo patrimoniale; problema che può addirittura acuirsi nelle unioni civili per la tendenziale coincidenza dei componenti della "famiglia" fondata sull'unione civile con i *partners* dell'unione civile.

Com'è noto, infatti, uno degli argomenti addotti dalla dottrina a sostegno di tale alternatività sulla base di una scelta discrezionale non mera dei coniugi risiede nella possibilità di selezionare, nell'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.*, interessi meritevoli riferibili a determinate persone fisiche (quale, ad esempio un figlio portatore di *handicap*) piuttosto che alla famiglia quale ente in sé secondo il modello delineato dalla concezione pubblicistica del concetto di famiglia posto a fondamento dell'istituto del fondo

patrimoniale (come il precedente patrimonio familiare).

Questa distinzione persiste, pur in assenza di figli, anche nelle unioni civili, in quanto ove la destinazione di determinati beni immobili o mobili registrati sia realizzata attraverso il ricorso al fondo patrimoniale, il vincolo non è impresso sui beni a beneficio esclusivo dell'altro *partner* ma del nucleo familiare, quale strumento di contribuzione all'assolvimento degli oneri di contribuzione ai bisogni del *ménage* ai sensi del richiamato art. 143 c.c.

L'atto di destinazione *ex art. 2645 ter c.c.* deve essere, invece, specificamente rivolto al soddisfacimento degli interessi di una persona fisica, i.e. dell'altro *partner* (o degli eventuali figli), ma può significativamente essere congegnato in modo da perdurare anche dopo il verificarsi di una causa di scioglimento del rapporto di unione civile, potendo anzi configurarsi come utile strumento solidaristico proprio a tutela del *partner* economicamente debole per il tempo successivo all'eventuale scioglimento del rapporto di unione civile.

Le stesse considerazioni possono riproporsi per i conviventi, i quali potranno congegnare il vincolo di destinazione in relazione all'esigenza di protezione dell'altro convivente in costanza del rapporto ovvero per il tempo in cui lo stesso sarà cessato.