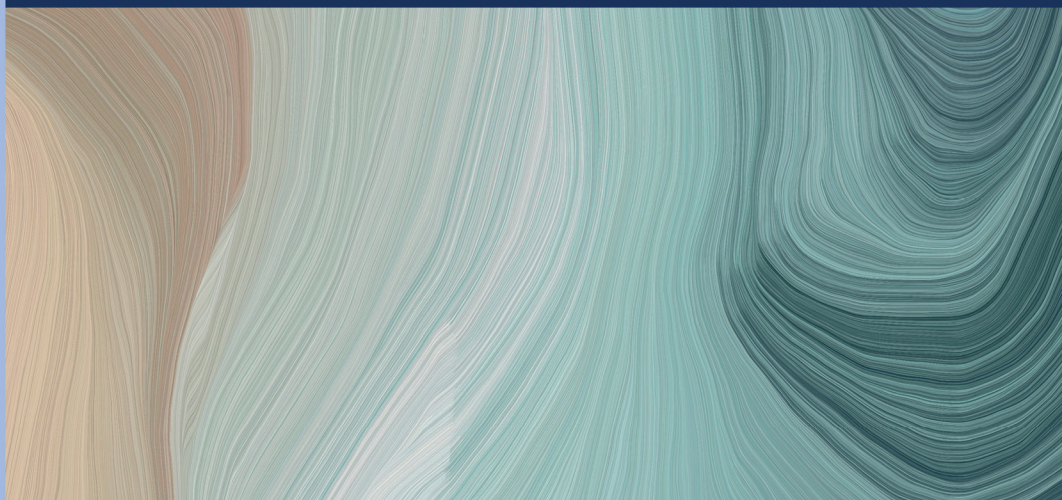


Gianluca Guerrieri

Convivenza di fatto ed esercizio dell'impresa



Giappichelli

INTRODUZIONE

L'entrata in vigore della l. 20 maggio 2016, n. 76, come noto, ha arricchito il nostro sistema normativo di un set di norme sulla convivenza che, oltre a regolare profili di carattere strettamente personale, consta di alcune disposizioni di centrale importanza anche sotto il profilo patrimoniale.

Fra queste, le norme che, direttamente o indirettamente, delineano uno statuto dell'impresa del convivente, e-o dei conviventi, sinora sconosciuto all'ordinamento giuridico italiano.

Il riferimento è, innanzitutto, all'art. 230-*ter* c.c., la cui introduzione ha comportato la possibilità di configurare un'impresa familiare anche in presenza di rapporti di convivenza ed ha integrato, dunque, il microsistema normativo di cui all'art. 230-*bis* c.c.

Ma un rilievo centrale è destinato ad assumere anche la disciplina del contratto di convivenza, la cui stipulazione, mediante opzione per il regime della comunione fra coniugi, può consentire ai conviventi l'esercizio in comune dell'impresa nelle forme di cui agli artt. 177 ss. c.c.; possibilità che, sino al 2016, era concessa unicamente ai soggetti coniugati.

Tali nuclei normativi, funzionali a consentire ai conviventi forme di collaborazione nell'esercizio dell'impresa sinora non praticabili, neppure mediante ricorso all'autonomia privata, paiono, senza dubbio, meritevoli di approfondimento; così come, del resto, deve giudicarsi meritevole di approfondimento l'analisi diretta ad individuare gli spazi concessi dall'ordinamento a metodi alternativi di esercizio dell'impresa da parte di soggetti avvinti da un legame riconducibile all'art. 1, comma 36, l. n. 76/2016; *inter alia*, la conclusione di un contratto di società nell'ambito di un rapporto fra conviventi ed, eventualmente, *a latere* rispetto alla stipula di un contratto di convivenza.

Da tali spunti di riflessione trae origine il presente volume, che riprende due contributi pubblicati, negli anni 2018 e 2020, su *Le nuove leggi civili commentate* e un articolo pubblicato, nel 2021, su *Diritto ed economia dell'impresa* e che, senza alcuna pretesa di esaustività, si propone di individuare alcuni percorsi di ricerca sui temi, ancora poco indagati, presi in considerazione nelle pagine che seguono.

Bologna, 6-9 febbraio 2022

CAPITOLO PRIMO

CONVIVENZA DI FATTO
E FORME DI ESERCIZIO DELL'IMPRESA

SOMMARIO: 1. La convivenza di fatto ai sensi della l. n. 76/2016. – 2. Disciplina della convivenza ed esercizio dell'impresa. – 3. L'impresa di uno dei conviventi. – 4. L'impresa dei conviventi.

1. *La convivenza di fatto ai sensi della l. n. 76/2016.*

È risaputo come la l. n. 76/2016, oltre ad introdurre nell'ordinamento giuridico italiano la disciplina delle unioni civili fra persone dello stesso sesso, abbia inteso regolamentare anche alcuni profili delle convivenze *more uxorio*, perlomeno ove rientranti nell'ambito di applicazione dell'art. 1, comma 36, di detta legge¹.

¹ Sulla disciplina della convivenza dettata dalla l. n. 76/2016 si possono ricordare, senza alcuna pretesa di completezza, M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 859 ss., ove alcuni cenni storici sull'evoluzione del sistema giuridico italiano in materia di convivenza *more uxorio*, a partire dal c.d. disegno di legge Cirinnà; M. ASTONE, *I regimi patrimoniali delle unioni civili nella L. n. 76/2016: opzioni legislative e principio di non discriminazione*, *ivi*, 2016, p. 902 ss.; L. BALESTRA, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, *ivi*, 2016, p. 919 ss.; M. BLASI-R. CAMPIONE-A. FIGONE-F. MECENATE-G. OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Giappichelli, Torino, 2016; V. CARBONE, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 848 ss.; M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie?) di fatto*, *ivi*, 2016, p. 868 ss.; A. GORASSINI, *Convivenze di fatto e c.d. famiglia di fatto. Per una nuova definizione dello spazio topologico di settore*, in *Riv. dir. civ.*, 2017, p. 854 ss.; L. LENTI, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 931 ss.; G. OBERTO, *La convivenza di fatto: I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, *ivi*,

2016, p. 943 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.; M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 2016, p. 225 ss.; M. SESTA, *Codice dell’unione civile e delle convivenze*, Giuffrè, Milano, 2017; P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 845 ss.; opere da cui è possibile trarre un’ampia bibliografia anche con riferimento agli orientamenti in tema di convivenza di fatto affermatasi prima dell’emanazione della l. n. 76/2016 (e v., senza pretese di esaustività, fra le opere monografiche, F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 1983; L. BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Cedam, Padova, 2004; A. SPADAFORA, *Rapporti di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2001; sulle norme in tema di convivenza di fatto emanate in epoca anteriore all’entrata in vigore della l. n. 76/2016, v. del resto M. DOGLIOTTI, *op. ult. cit.*, p. 872 ss.; per un’analitica rassegna della giurisprudenza che, prima dell’emanazione della l. n. 76/2016, aveva attribuito rilievo, a diversi fini, alla convivenza *more uxorio*, v. poi lo stesso M. DOGLIOTTI, *op. ult. cit.*, p. 874 ss. e v. V. CARBONE, *op. ult. cit.*, p. 850).

Per alcuni cenni comparatistici in tema di convivenza v., infine, L. BALESTRA, *La convivenza di fatto*, cit., p. 923, nota 19 (ove il richiamo, in particolare, alla *cohabitation* legale introdotta nel codice civile belga, agli artt. 1475-1479, con L. 35/1998, entrata in vigore l’1.1.2000); V. ZAMBRANO, *Parejas no casadas e tutela del convivente: l’esperienza spagnola e la Llei catalana del 10/1998*, in F. Brunetta d’Usseaux– A. D’Angelo (a cura di), *Matrimonio, matrimonii*, Giuffrè, Milano, 2000, p. 430 ss. (con particolare riferimento alle situacions convivencials disciplinate dall’ordinamento catalano); V. CARBONE, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*, cit., p. 851 (ove un’attenzione particolare è riservata alle unioni stabili regolate dall’ordinamento brasiliano, in particolare agli artt. 1.723-1.727 del *Novo Codice Civil* del 2002).

Un sintetico panorama della legislazione in vigore, in tema di convivenze *more uxorio*, nei vari paesi europei è reperibile, del resto, sul web, all’indirizzo https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/de-facto-unions/index_it.htm, ove, per rimanere a taluni fra i principali ordinamenti stranieri, si ricorda che:

– In Spagna le unioni possono essere omosessuali o eterosessuali, registrate o non registrate. In tema di unioni registrate non esiste un’unica fonte normativa. Le comunità autonome disciplinano le coppie di fatto in maniera diversa fra loro, anche mediante emanazione di norme specificamente dettate per la loro iscrizione in pubblici registri. Gli effetti della registrazione variano dal semplice carattere dichiarativo alla vera e propria equivalenza con il matrimonio. Non sussistono disposizioni legali specificamente volte a disciplinare la proprietà con riferimento alle convivenze extramatrimoniali non registrate e, anche nel caso di unioni registrate, spetta ai conviventi, di regola, disciplinare il proprio regime patrimoniale, con la possibilità di scegliere norme analoghe a quelle previste per il matrimonio.

Ai sensi di tale articolo, «si intendono per “conviventi di fatto” due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate

– In Francia le unioni non registrate sono riconosciute dall'art. 515-8 c.c., ma non sono disciplinate. Le convivenze registrate (patto civile di solidarietà) sono disciplinate dall'art. 515-1 ss. c.c. Tali unioni sono accessibili ma non riservate alle coppie omosessuali. I conviventi registrati sono solidalmente responsabili dei debiti contratti da uno di essi per le «esigenze quotidiane» (art. 515-4 c.c.). Ciascun partner rimane libero di amministrare il suo patrimonio nonché responsabile dei suoi debiti personali. Il patrimonio di cui non è stabilita la proprietà viene considerato comune (art. 515-5 c.c.). I partners possono inoltre stipulare che i beni acquisiti durante l'unione siano comuni (art. 515-5-1 c.c.).

– In Svezia la coabitazione fuori dal matrimonio è disciplinata dalla l. n. 376/2003, applicabile a soggetti non sposati, dello stesso o di diverso sesso, che hanno una relazione e convivono stabilmente, condividendo la stessa abitazione. La legge intende tutelare la parte finanziariamente più debole senza la necessità di registrare la relazione. Al termine della coabitazione ciascuna parte può richiedere la divisione del patrimonio entro un anno (artt. 2 e 8). Le norme sulla divisione del patrimonio si basano sui medesimi principi che governano il codice matrimoniale, fermo restando che, in caso di coabitazione, il patrimonio assoggettabile alla divisione risulta meno ampio, in quanto ha ad oggetto esclusivamente l'abitazione comune dei coabitanti e i beni acquistati per l'uso da parte di entrambi. Al coabitante che necessita maggiormente dell'abitazione può essere riconosciuto il diritto di utilizzarla al termine della coabitazione, anche qualora la stessa sia di esclusiva proprietà dell'altro coabitante, a condizione che il bene sia assoggettato a locazione (art. 22). Al pari dei coniugi, i coabitanti non sposati possono stipulare un accordo preliminare sulla divisione del patrimonio in prossimità della fine della coabitazione (art. 9).

– In Grecia la l. n. 3719/2008 ha introdotto il concetto di “accordo di libera unione”, che può essere stipulato solo da adulti eterosessuali. Gli artt. da 1 a 13 stabiliscono le condizioni e le formalità per la stesura e lo scioglimento di tale accordo e disciplinano i rapporti patrimoniali fra i conviventi, le questioni relative agli alimenti e alle cure genitoriali, oltre a sancire i diritti ereditari riconosciuti a ciascuno dei conviventi.

Quanto, peraltro, alla diffusione in Italia del fenomeno della convivenza, è notoriamente risaputo come, negli ultimi decenni, il numero delle coppie coniugate sia in costante diminuzione e come sia in crescita esponenziale, per contro, il numero delle coppie di fatto: il Report Istat *Matrimoni e unioni civili* del 20.11.2019 (disponibile sul web all'indirizzo

www.istat.it/it/files/2019/11/Report_Matrimoni_Unioni_Civili_2018.pdf) riporta che, con riferimento alle prime nozze, i matrimoni tra celibi e nubili sono passati da oltre 210.000 nel 2008 a quasi 157.000 nel 2018, mentre le libere unioni, dal 1997-1998 al 2017-2018, sono più che quadruplicate passando da circa 329.000 a 1.368.000.

da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile». Definizione che deve essere posta in relazione con il disposto del successivo comma 37, a norma del quale, «Ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e alla lettera *b* del comma 1 dell'articolo 13 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223»².

²L'art. 4 del citato regolamento, rubricato «Famiglia anagrafica», contiene le seguenti previsioni:

«1. Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune.

2. Una famiglia anagrafica può essere costituita da una sola persona».

L'art. 13 («Dichiarazioni anagrafiche»), comma 1, lett. *b*), d'altra parte, statuisce quanto segue:

«1. 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 (...)).

I successivi due commi del citato art. 13, prevedono poi che:

«2. Le dichiarazioni anagrafiche di cui al comma 1 devono essere rese nel termine di venti giorni dalla data in cui si sono verificati i fatti. Le dichiarazioni di cui al comma 1, lettere *a*, *b*, e *c*, sono rese mediante una modulistica conforme a quella predisposta dal Ministero dell'interno, d'intesa con l'Istituto nazionale di statistica, e pubblicata sul sito istituzionale del Ministero dell'interno.

3. Le dichiarazioni anagrafiche di cui al comma 1 sono sottoscritte di fronte all'ufficiale d'anagrafe ovvero inviate al comune competente, corredate dalla necessaria documentazione, con le modalità di cui all'articolo 38 del decreto del Presidente della Repubblica 28 dicembre 2000, n. 445. Il comune pubblica sul proprio sito istituzionale gli indirizzi, anche di posta elettronica, ai quali inoltrare le dichiarazioni».

Le «Prime indicazioni sugli adempimenti anagrafici in materia di convivenze di fatto» sono state dettate mediante Circolare del Ministero dell'Interno n. 7/2016; Circolare (poi seguita, solo di recente, dalla Circolare 78/2021, relativa alle richieste di registrazione presso gli Uffici di Anagrafe di «contratti di convivenza stipulati tra cittadini italiani e cittadini extracomunitari sprovvisti di permesso di soggiorno») il cui testo prevede, fra l'altro, quanto segue:

«[...] Alla luce delle richiamate disposizioni, l'attività degli uffici anagrafici riguarderà, quindi, l'iscrizione delle convivenze di fatto, la registrazione dell'eventuale contratto di convivenza, ed il rilascio delle relative certificazioni.

L'iscrizione delle convivenze di fatto dovrà essere eseguita secondo le procedure già previste e disciplinate dall'ordinamento anagrafico ed, in particolare, 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.

La registrazione del contratto di convivenza costituisce invece un adempimento nuovo, che l'ordinamento ha configurato quale base giuridica della opponibilità del contratto ai terzi.

In particolare l'ufficiale di anagrafe del comune di residenza dei conviventi, ricevuta copia del contratto di convivenza, trasmessa dal professionista, dovrà tempestivamente procedere:

1) 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;

2) ad assicurare la conservazione agli atti dell'ufficio della copia del contratto.

Anche la successiva risoluzione del contratto di convivenza dovrà essere registrata – nella scheda di famiglia dei conviventi, oltre che nelle schede individuali – mediante indicazione della data e del luogo della risoluzione, della causa e degli estremi della notifica, da parte del professionista, o della comunicazione, da parte dell'ufficiale dello stato civile.

Alla registrazione della risoluzione l'ufficiale dovrà procedere nei casi in cui riceva uno dei seguenti atti:

– notifica da parte del professionista dell'intervenuta risoluzione per accordo delle parti (comma 59, lettera *a*, in combinato disposto con il comma 51);

– notifica da parte del professionista dell'intervenuta risoluzione per recesso unilaterale di una parte (comma 59, lettera *b*, in combinato disposto con il comma 61);

– comunicazione dell'ufficio di stato civile riguardante il matrimonio o l'unione civile tra i conviventi o tra uno dei conviventi ed altra persona (comma 59, lettera *c*, in combinato disposto con l'art. 12 del regolamento anagrafico);

– notifica da parte del professionista dell'intervenuta risoluzione per morte di una parte (comma 59, lettera *d*, in combinato disposto con il comma 63).

In ordine, infine, alle certificazioni anagrafiche – che dovranno contenere i dati contrattuali registrati nelle schede, come sopra evidenziati – si richiama l'attenzione sul trattamento dei dati personali contenuti nelle stesse che, come contemplato nel comma 55, deve avvenire conformemente alla normativa prevista dal decreto legislativo n. 196/2003 (codice della privacy), garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza.»

Si tenga conto, peraltro, che la nozione di “Convivenza anagrafica” dettata dal precedente art. 5 d.p.r. n. 223/1989 ai fini di cui allo stesso d.p.r. – e distinta, peraltro, da quella di “Famiglia anagrafica” di cui al precedente art. 4 (ove, tuttavia, la statuizione per cui «Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, unione civile, parentela, affinità, adozione, tutela o» anche «da vincoli affettivi», «coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune»; ma, per una contrapposizione fra “fami-

Pur non essendo questa la sede per poter prendere posizione su tutti gli interrogativi sollevati dai dati normativi ora citati³, pare potersi condividere l'assunto per cui in linea di principio⁴, affinché possa trovare applicazione la disciplina di cui ai commi da 37 a 67 dell'art. 1 l. n. 76/2016, devono ricorrere, cumulativamente, i (soli) presupposti di ordine negativo e i (soli) presupposti di ordine positivo di cui al comma 36; non potendo la dichiarazione anagrafica di cui al comma 37 (riferita, peraltro, alla convivenza, e non alla serie di requisiti di cui al comma precedente⁵) essere considerata né una condizione necessaria, né una condizione sufficiente per l'applicazione dell'apparato normativo *de quo*.

Ciò, perlomeno, da un punto di vista teorico, non essendo agevole immaginare che, ove detta dichiarazione venga resa, si possa contestare, a chi ne professi l'esistenza⁶, la sussistenza di una

glia" e "convivenza", v. anche l'art. 1, comma 2, il già citato art. 13, comma 1, lett. b], e gli artt. 21 e 22 dello stesso d.p.r. n. 223/1989) – si discosta notevolmente da quella dettata dalla l. n. 76/2016:

«Art. 5 – 1. Agli effetti anagrafici per convivenza s'intende un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso comune.

2. Le persone addette alla convivenza per ragioni di impiego o di lavoro, se vi convivono abitualmente, sono considerate membri della convivenza, purché non costituiscano famiglie a sé stanti.

3. Le persone ospitate anche abitualmente in alberghi, locande, pensioni e simili non costituiscono convivenza anagrafica.».

³ Dati normativi volti a attribuire rilievo alla fattispecie di cui al citato comma 36, ai fini di cui ai commi successivi del citato art. 1 l. n. 76/2016, senza che ciò impedisca di attribuire rilievo alle convivenze *more uxorio* (pur se non rientranti nell'ambito di applicazione del comma 36) anche sotto altri profili. Si noti, peraltro, che – a differenza delle unioni civili – le convivenze non sono stualmente definite quali formazioni sociali, pur potendo, evidentemente, rientrare (perlomeno a determinati fini) nell'ambito di applicazione dell'art. 2 Cost. Sul punto cfr. anche M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 862; L. LENTI, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, cit., p. 932.

⁴ E salvo quanto precisato di seguito, in questo stesso paragrafo.

⁵ Relativo ai "conviventi di fatto", ma non richiedente necessariamente una situazione di convivenza, perlomeno intesa quale coabitazione costante. E v. M. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 866; cfr., inoltre, *infra*, in questo stesso paragrafo.

⁶ Si veda, ad esempio, il modulo apprestato dal Comune di Bologna (e reperibile sul web all'indirizzo <https://www.comune.bologna.it/servizi-informazioni/convivenza-di-fatto>) per rendere la «Dichiarazione anagrafica per la costituzione

della convivenza di fatto tra due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, ai sensi dell'art. 1 commi 36 e seguenti della legge 20 maggio 2016, n. 76»; dichiarazione con cui i soggetti intenzionati a godere della disciplina di cui a detto articolo,

«Consapevoli delle responsabilità penali per le dichiarazioni mendaci ai sensi degli art. 75 e 76 del D.P.R. n. 445/2000

Ai fini della costituzione di una convivenza di fatto ai sensi dell'art. 1 commi 36 e seguenti della legge 20 maggio 2016, n. 76

DICHIARANO

– di essere residenti e coabitanti in [Comune Provincia Via/Piazza Numero civico Scala Piano Interno];

– di essere uniti stabilmente da un legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale;

– di non essere vincolati da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da unione civile tra loro o con altre persone».

Interessante, peraltro, rilevare come lo stesso Comune di Bologna

(i) precisi, allo stesso indirizzo Internet, quanto segue:

«La convivenza di fatto può essere formata da due persone dello stesso sesso o di sesso diverso.

La Legge non prevede che nei Comuni ci sia un registro delle coppie di fatto (come ad esempio il registro dei matrimoni e quello delle unioni civili).

Come coppia di fatto potete far valere i vostri diritti se siete nello stesso stato di famiglia: l'iscrizione anagrafica nello stesso stato di famiglia garantisce la stabile convivenza e l'esistenza di legami affettivi al di fuori dei rapporti di parentela;»;

(ii) metta a disposizione dei conviventi anche un modello di “Dichiarazione di cessazione convivenza di fatto”, con cui gli interessati possono richiedere «lo scioglimento della convivenza di fatto dichiarata in data [] e, a tal fine, consapevole delle responsabilità penali in cui incorrono per eventuali dichiarazioni mendaci ai sensi degli articoli 75 e 76 del D.P.R. 28 dicembre 2000, n. 445, dichiarano la cessazione del legame affettivo di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale».

Detto modello, oltre a una sintetica informativa in tema di privacy, contiene peraltro anche la seguente precisazione:

«Nel caso in cui la presente dichiarazione sia firmata da uno solo dei componenti della convivenza di fatto, il sottoscritto dichiara di essere a conoscenza che il Servizio Anagrafe del Comune di Bologna provvederà ad inviare all'altro componente una formale comunicazione ai sensi della Legge 7 agosto 1990, n. 241».

A quanto consta, analoghi modelli sono stati predisposti anche da altri Comuni, senza tuttavia che si sia pervenuti a un'uniformazione della prassi seguita, al riguardo, nelle varie parti del territorio nazionale.

E v., al riguardo, fra gli altri, i seguenti siti:

convivenza di fatto ed essendo verosimile che, in assenza di detta dichiarazione, il sedicente convivente intenzionato a godere della disciplina dell'impresa familiare possa incontrare delle difficoltà notevoli sotto il profilo probatorio.

Sotto il primo profilo, in particolare, è difficile concepire che, allorché due soggetti abbiano dichiarato all'ufficiale d'anagrafe la "costituzione di (...) nuova convivenza" e sostengano di rientrare nella previsione di cui al comma 36⁷, uno dei due, o un terzo interessato⁸, possa poi dimostrare che non ricorre la stabilità del vincolo richiesta da detto comma; o che le parti, pur vincolate stabilmente l'una all'altra, non abbiano un legame di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale.

Sotto il secondo profilo, d'altra parte, non sembra agevole che – ove le parti non abbiano reso preventivamente la dichiarazione *de qua* – una delle due possa dimostrare che è legata stabilmente all'altra da un vincolo qualificabile, appunto, come «di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale»⁹; quantomeno ove la sussistenza di tale legame sia posta in discussione dallo stesso (altro) convivente.

Difficile, del resto, comprendere, quando un vincolo – *a fortiori* se caratterizzato da un contenuto fumoso, quale quello emergente dall'espressione «di coppia e di reciproca assistenza morale

www.comune.milano.it/documents/20126/466761/Dichiarazione+Convivenza+di+fatto.pdf; www.comune.milano.it/documents/20126/235800/Istanza+cancellazione+convfatto.pdf;

<http://www.comune.torino.it/anagrafe/convivenzedifatto.htm>;

https://www.comune.napoli.it/flex/files/4/2/c/D.e455caa4ed1416b10ce4/modulo_dichiarazione_conviventi_di_fatto.pdf.

⁷ E non in uno degli altri insiemi presi in considerazione dall'art. 5 d.p.r. n. 223/1989, riportato *supra*, alla nota 2.

⁸ Si pensi, ad esempio, ad un altro familiare dell'imprenditore, intenzionato a negare che il sedicente convivente di fatto possa essere considerato tale, ai sensi e per gli effetti dell'art. 230-ter c.c.

⁹ Come pure deve ritenersi possibile: e v., Trib. Milano 31 maggio 2016, in *Fam. e dir.*, 2017, p. 891 ss., con nota di S. PELLEGGATTA, *Convivenza di fatto e dichiarazione anagrafica: natura costitutiva o probatoria?*; L. BALESTRA, *La convivenza di fatto*, cit., p. 927; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 866; M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie ?) di fatto*, cit., p. 880.

o materiale» – possa dirsi stabile¹⁰. Certo, ove due soggetti si siano “messi insieme” da pochissimi giorni, e abbiano reso immediatamente la dichiarazione di cui al comma 37, la stabilità del loro vincolo potrà essere messa in discussione¹¹; ma difficilmente ciò potrà accadere ove il legame sia insorto anche solo da qualche mese¹².

Per configurare la sussistenza di un vincolo affettivo di coppia, non sembra, peraltro, necessaria la fedeltà¹³, specie tenendo conto che, nella coscienza sociale, due soggetti, conviventi, possono costituire una coppia anche ove non abbiano assunto l'impegno di essere fedeli l'uno all'altro/a.

Pare invece corretto ritenere che le convivenze di cui al comma 36, richiedendo un legame di coppia¹⁴, si distinguano dalle altre – si pensi, ad esempio, alla situazione in cui generalmente si ritrovano molti studenti universitari “fuori sede” – per l'apertura dei conviventi alla sessualità¹⁵, sia pure intesa in senso lato.

Ciò che, in particolare, pare determinante, sotto tale profilo – il dovervi essere un legame di “coppia” – è che i soggetti *de quibus* si presentino come due persone che, per utilizzare una terminologia vetusta, ma ancora piuttosto diffusa nella prassi, “stanno insieme”, sottintendendo in tal modo che il loro rapporto è, perlomeno potenzialmente, aperto all'eros; dovendosi, tuttavia, escludere che la ricorrenza dei presupposti di cui al comma 36

¹⁰ E v., sul punto, in particolare, L. BALESTRA, *op. ult. cit.*, p. 926.

¹¹ E v., su posizioni simili, L. BALESTRA, *ivi*, p. 927; M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 866.

¹² Tale conclusione, probabilmente corretta per ciascuna delle norme di cui ai commi da 37 a 67, pare valere, *a fortiori*, laddove venga in considerazione l'applicazione dell'art. 230-ter c.c. (su cui *infra*, il cap. 2), essendo difficile negare che ove un imprenditore inizi a convivere con una persona, renda la dichiarazione di cui al comma 37 e inserisca il proprio convivente nella propria organizzazione produttiva in assenza di un rapporto di lavoro subordinato o di società, possa poi negargli quella forma minima di tutela riconosciuta dall'art. 230-ter contestando la sussistenza di un rapporto (di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale) stabile.

¹³ E v., invece, L. BALESTRA, *op. ult. cit.*, p. 929.

¹⁴ Caratterizzato, anche quanto all'assistenza morale e materiale, dalla reciprocità.

¹⁵ E v. M. TRIMARCHI, *op. ult. cit.*, p. 865.

possa essere negata dimostrando che, per un periodo più o meno lungo di tempo (persino, a partire dalla data in cui si sono “messi insieme”), i due conviventi non hanno avuto rapporti sessuali ¹⁶.

Lo stesso, del resto, vale per il coniuge non imprenditore, quanto alla tutela assicurategli, in particolare, dall’art. 230-*bis* c.c. In effetti, così come, con riferimento al vincolo coniugale, si può affermare che, una volta verificatosi il presupposto costitutivo della fattispecie (in tal caso, la celebrazione del matrimonio), la relativa disciplina, di regola, si applica a prescindere dal grado di apertura alla sessualità (e, *a fortiori*, di fedeltà) della coppia – conclusione che, quanto all’art. 230-*bis*, pare indubitabile – allo stesso modo, con riferimento alla convivenza di fatto, si può ritenere applicabile la relativa disciplina ove ricorra l’elemento costitutivo della fattispecie, rappresentato dalla scelta dei conviventi di “mettersi insieme” e di avviare una vita in comune (non necessariamente una stabile coabitazione), in cui l’uno si impegna a assistere l’altro (non solo moralmente – il che, per due persone che “stanno insieme”, può ritenersi in *re ipsa* – ma) anche dal punto di vista materiale: il che, generalmente, avviene nell’istante in cui la coppia decide di trasferirsi nella stessa casa.

E per quanto non necessariamente debba trattarsi dell’unica casa di ciascuno dei due conviventi, pare arduo sostenere che possa esservi convivenza, ai sensi del comma 36 (ove il riferimento, appunto, a due “conviventi” e a un legame stabile che preveda reciproca assistenza materiale), in mancanza di un’abitazione comune, sia pure utilizzata in modo molto flessibile e, al limite, coincidente con la casa di uno dei membri della coppia, in cui l’altro trascorre solo una parte del proprio tempo.

Del resto, ove un’abitazione comune vi sia, e i conviventi “stiano insieme”, sembra difficile poter negare che ricorra, fra loro, uno stabile legame di assistenza materiale; il che, pure, potrebbe sostenersi dimostrando che i componenti della coppia, nonostante abbiano deciso di convivere, abbiano escluso di doversi prestare aiuto economico nel caso di difficoltà: aiuto che, in presenza di una coppia di conviventi (nel senso or ora indicato), si può per

¹⁶ Tantomeno, rapporti completi.

contro presumere che sia fornito o che, comunque, ciascuno dei due sia disponibile a fornire¹⁷.

Tutto ciò, in particolare, per quanto concerne la stabilità e la natura del vincolo posto in essere fra le parti e, più in generale, i presupposti di ordine positivo che, stando ai dati normativi, caratterizzano la fattispecie convivenza.

Fra i presupposti di ordine negativo delineati dal comma 36, pare per contro di difficile inquadramento quello per cui i conviventi non devono essere vincolati da un matrimonio. Ove, infatti, la norma non venga letta – come pare preferibile¹⁸ – nel senso che

¹⁷ Inutile precisare, ovviamente, che detta ricostruzione presuppone che l'assistenza materiale, al pari dell'assistenza morale, non debba necessariamente essere oggetto di un obbligo, assunto da ciascuno dei componenti la coppia, parendo sufficiente che costoro siano uniti da un legame in cui tale sostegno economico e materiale non sia escluso (tanto – si potrebbe aggiungere – da poter verosimilmente essere configurato quale l'oggetto di un'obbligazione naturale; e v., sul punto, *ex multis*, le riflessioni di G. OBERTO, *La convivenza di fatto: I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, cit., p. 945, che correttamente, del resto, evidenzia come il contratto di convivenza possa venire utilizzato per rendere oggetto di un'obbligazione civile quell'assistenza materiale che, altrimenti, potrebbe ritenersi oggetto unicamente di un'obbligazione naturale. Si ricordi, peraltro, che l'art. 1, comma 65, l. n. 76/2016, riconosce all'ex convivente, nei casi ivi previsti, il diritto a pretendere gli alimenti dall'ex compagno, una volta cessata la convivenza di fatto e «per un periodo proporzionale alla durata della convivenza»; al riguardo, dovendosi rammentare che, secondo la giurisprudenza di legittimità – e v., da ultimo, Cass. 1 luglio 2021, n. 18721 – un'attribuzione patrimoniale a favore del convivente *more uxorio* può configurarsi come adempimento di un'obbligazione naturale allorché la prestazione risulti adeguata alle circostanze e proporzionata all'entità del patrimonio e alle condizioni sociali del *solvens*; e v. anche Cass. 3 febbraio 2020, n. 2392, la cui massima stabilisce che, in tema di convivenza *more uxorio*, è configurabile un indebito arricchimento ed è pertanto possibile proporre il relativo rimedio giudiziale, nel caso in cui le prestazioni rese da un convivente e convertite a vantaggio dell'altro esorbitano dai limiti di proporzionalità e adeguatezza, ossia esulano dal mero adempimento delle obbligazioni nascenti dal rapporto di convivenza, il cui contenuto va parametrato sulle condizioni sociali e patrimoniali dei componenti della famiglia di fatto). Circa le difficoltà di ricostruire correttamente gli elementi costitutivi della fattispecie delineata dal comma 36 v., in particolare, L. LENTI, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, cit., p. 933, oltre che tutti gli altri autori citati *supra*, alla nota 1.

¹⁸ E v., sia pure in posizione minoritaria, L. BALESTRA, *La convivenza di fatto*, cit., p. 924.

i conviventi, semplicemente, non devono essere coniugati tra loro, ci si deve chiedere se, effettivamente, chi si trovi nella condizione di coniuge di terzi, in regime di separazione, non possa vedersi applicate le norme sulla convivenza di cui alla l. n. 76/2016, come a rigore si dovrebbe sostenere¹⁹.

2. *Disciplina della convivenza ed esercizio dell'impresa.*

Le norme dettate dalla l. n. 76/2016 in tema di convivenza disciplinano, come noto, il rapporto fra i conviventi con particolare riferimento sia a profili di carattere personale, sia a profili di carattere patrimoniale.

Quanto ai primi, spiccano le norme di cui ai commi 38-41, in tema di ordinamento penitenziario, malattia, ricovero e morte.

Quanto ai secondi, vengono in considerazione, *inter alia*, le norme di cui ai commi 42-44, relative alla casa di comune residenza dei conviventi, 49, riferito al decesso di uno dei conviventi derivante da fatto illecito di un terzo, 50-63, diretti a disciplinare²⁰ il contratto di convivenza.

In tale contesto normativo, all'esercizio dell'impresa da parte dei conviventi è dedicata, espressamente, solo una norma, contenuta al comma 46 della legge e volta a novellare il codice civile mediante l'introduzione, nel libro primo, dell'art. 230-*ter*, sull'impresa familiare del convivente: articolo in forza del quale, al convivente di fatto che presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa del proprio convivente e che non sia legato, a quest'ultimo, da un rapporto di società o da un rapporto di lavoro subordinato, viene attribuita una serie di diritti di contenuto patrimoniale modellati sulla falsariga di quelli di cui all'art. 230-*bis* c.c.²¹.

¹⁹ Anche in considerazione della circostanza per cui lo stato di soggetti coniugati ma separati, giudizialmente o consensualmente, e non riconciliati, non è agevolmente accertabile (e v. gli artt. 150-158 c.c.). E v. Trib. Palermo 14 aprile 2020, in *DeJure*, 2020. Ma v. M. TRIMARCHI, *Unioni civili e convivenze*, cit., p. 865, ove ulteriori riferimenti.

²⁰ Con la sola eccezione dell'art. 55, volto a regolare il trattamento dei dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche.

²¹ E v. – come anticipato – di seguito, al cap. 2.

Un'attenta lettura della l. n. 76/2016, tuttavia, consente di individuare ulteriori frammenti normativi che possono essere utilizzati per ricostruire – con particolare riferimento ai profili gestionali – uno statuto dell'impresa del convivente, o dei conviventi, che si distacca dal modello dell'impresa familiare e che merita di essere ricostruito, in via ermeneutica, per verificare se e in che misura presenti punti di contatto con lo statuto generale dell'imprenditore e con le ulteriori forme di esercizio dell'impresa da parte di soggetti avvinti da un rapporto coniugale.

In quest'ottica, assume un ruolo decisivo il contratto di convivenza, mediante il quale i paciscenti «possono disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune»²² e possono

²² In questi termini la prima delle disposizioni della l. n. 76/2016 riferite al contratto di convivenza, dettata dal comma 50 della legge.

E v., sul punto, fra gli altri, G. VILLA, *La gatta frettolosa e i contratti di convivenza*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 1189; ID., *Il contratto di convivenza nella legge sulle unioni civili*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, p. 1319; F. MACARIO, *I contratti di convivenza tra forma e sostanza*, in *Contratti*, 2017, p. 7 ss.; S. PATTI (a cura di), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, in *Comm. Scialoja-Branca*, Zanichelli, Bologna, 2020 (ove – fra gli altri – i contributi di A.M. BENEDETTI, sub *Art. 1, 50° comma*, p. 568 ss.; ID., sub *Art. 1, 51° comma*, p. 579 ss.; ID., sub *Art. 1, 52° comma*, p. 594 ss.; D. ACHILLE, sub *Art. 1, 53° comma*, p. 601; G. OBERTO, sub *Art. 1, 54° comma*, p. 622); G. OBERTO, *La convivenza di fatto: i rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, cit., 2016, p. 943 ss.; ID., *La modifica del regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza*, in *Contr. e impr.*, 2019, p. 649 ss.; M. SESTA (a cura di), *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, Giuffrè, Milano, 2017, p. 1337 ss. (ove, per rimanere ai contributi relativi alle tematiche trattate nel testo, v., in particolare, i contributi di G. OBERTO, sui commi 50, 53 e 54, e di G. OBERTO e A. PISCHETOLA, sul comma 51 dell'art. 1 l. 20 maggio 2016, n. 76). Cfr., inoltre, con riferimento al periodo anteriore all'emanazione della l. 20 maggio 2016, n. 76, G. OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 165, ove riferimenti a precedenti opere dello stesso A., oltre che di altri esponenti della dottrina.

È, peraltro, opportuno precisare che, in questa sede, l'espressione contratto di convivenza verrà riferita unicamente al negozio giuridico regolato dai commi 50-63 della l. n. 76/2016; impregiudicata la possibilità, per i conviventi, di “disciplinare i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita comune” mediante contratti stipulati in forma diversa da quella di cui al comma 51 e/o sottratti, perlo-

dunque, a tacer d'altro, regolare le modalità attraverso cui l'esercizio dell'impresa, da parte di almeno uno di loro, sia destinato ad intrecciarsi col rapporto di convivenza.

Invero, nella prassi, le ipotesi in cui almeno uno dei conviventi *more uxorio* rivesta la qualifica di imprenditore sono piuttosto frequenti; ed è possibile immaginare che – una volta penetrato, come auspicabile, nel tessuto sociale – il contratto di convivenza possa essere utilizzato, oltre che per disciplinare la destinazione delle utilità ritratte dall'esercizio dell'impresa di uno dei paciscenti, per regolamentare le varie forme di collaborazione che i conviventi possono instaurare fra loro nell'esercizio di un'attività economica; il che può avvenire, *inter alia*, non solo nei casi in cui detto contratto sia diretto ad integrare la disciplina dell'impresa familiare dei conviventi, di cui al citato art. 230-ter c.c.²³, ma anche nelle ipotesi in cui sia volto ad affiancare, con valenza parasociale, un contratto di società stipulato fra gli stessi contraenti²⁴ o valga ad instaurare, fra gli stessi, un regime di comunione di impresa, la cui configurabilità in assenza di un rapporto di coniugio era sinora negata dall'ordinamento²⁵.

3. *L'impresa di uno dei conviventi.*

Volendo, in effetti, trattare dell'esercizio dell'impresa da parte di uno dei – o di entrambi i – conviventi, avendo specifico riguardo ai profili inerenti alla gestione dell'attività, pare possibile operare una classificazione sulla base dell'imputazione (della titolarità) della stessa²⁶, considerando, innanzitutto, i casi in cui titolare dell'impresa sia un convivente soltanto: colui il cui nome viene

meno parzialmente, alla disciplina di cui ai commi successivi; contratti sulla cui idoneità a svolgere, a tacer d'altro, le funzioni delineate di seguito, nei capp. 2, 3 e 4, non è possibile indagare in questa sede.

²³ E v. di seguito, al cap. 2.

²⁴ E v. *infra*, il cap. 4.

²⁵ E v., sul punto, il cap. 3.

²⁶ Ricollegata, come noto, alla spendita del nome: e vedi immediatamente di seguito, nel testo.

speso nei rapporti coi terzi e che, sotto il profilo giuridico, ha il potere di gestione²⁷.

In tali ipotesi, può ovviamente accadere che l'altro convivente sia assolutamente estraneo all'esercizio dell'attività e che non benefici neppure in minima parte dei frutti derivanti dalla stessa; così come può accadere che egli tragga, invece, vantaggio dagli utili prodotti dal convivente imprenditore²⁸, ma senza ingerirsi in alcun modo nell'esercizio dell'impresa, il cui statuto normativo non venga, dunque, minimamente influenzato dalla convivenza, ma rimanga quello che tipicamente caratterizza l'imprenditore indivi-

²⁷ Pur trattandosi di questione estremamente complessa, si darà per scontato, in questa sede, che poiché, dalla spendita del nome, discende naturalmente la responsabilità per le obbligazioni derivanti dall'esercizio dell'attività imprenditoriale, il soggetto il cui nome viene speso sia, altrettanto naturalmente, titolare del potere di gestione; e ciò, stante la correlazione fra rischio e responsabilità che, perlomeno in linea di principio, si deve ritenere uno dei tratti identificativi dello statuto non solo delle società di persone, ma anche delle imprese individuali. Rimane ovviamente fermo che, come già rilevato in altra sede (e v., in particolare, G. GUERRIERI, *Contratto di convivenza e gestione (comune) dell'impresa gestita in regime di comunione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2020, 5, p. 1174), il riconoscimento ad uno solo dei conviventi – il convivente imprenditore – della titolarità del potere di gestione non toglie la possibilità che sia attribuita in concreto all'altro convivente – il convivente non imprenditore – il potere di concorrere alla gestione dell'impresa; ma, nelle ipotesi considerate in questo par. (e a differenza di quanto deve dirsi nelle ipotesi considerate di seguito, al par. 4), rimane fermo che il convivente non imprenditore si ritrova pur sempre in una posizione di subordinazione rispetto al convivente imprenditore, che può decidere, fra l'altro, in ogni momento, di accentrare su di sé le competenze gestionali, privandone di fatto l'altro convivente.

²⁸ O per effetto di dazioni spontanee poste in essere da quest'ultimo, o per effetto di pattuizioni *inter partes* contenute, ad esempio, nel contratto di convivenza.

Peraltro, nell'ipotesi di stipula di un contratto di convivenza con opzione per il regime della comunione legale, si deve ritenere che trovi applicazione, all'impresa individuale gestita dal solo convivente imprenditore e in assenza di qualsivoglia forma di stabile collaborazione dell'altro convivente, la normativa di cui all'art. 178 c.c., a norma del quale, come risaputo, fanno parte della c.d. comunione *de residuo* i beni destinati all'esercizio dell'impresa di un solo coniuge (nella fattispecie considerata, di un solo convivente) costituita dopo il matrimonio (nella fattispecie considerata, dell'instaurazione del regime di comunione) e gli incrementi dell'impresa di un solo coniuge (in tal caso, di un solo convivente) costituita prima.

duale non convivente con alcun collaboratore; situazione, quest'ultima, che ricorre anche ove il convivente non imprenditore collabori all'impresa in forza di un contratto di lavoro subordinato: negozio la cui stipulazione – come vedremo²⁹ – ai sensi dell'art. 230-ter c.c. esclude l'applicazione della normativa ivi prevista e non vale, dunque, a porre il convivente non imprenditore in una posizione diversa da quella che caratterizzerebbe qualunque altro terzo non convivente.

Ove, per contro, il convivente non imprenditore presti stabilmente la propria attività all'interno dell'impresa, senza assumere la qualità di lavoratore subordinato³⁰, deve trovare applicazione lo statuto dell'impresa familiare del convivente: statuto destinato a intrecciarsi – secondo modalità, invero, non perspicue³¹ – con il contenuto dell'eventuale contratto stipulato fra i conviventi.

4. *L'impresa dei conviventi.*

Diverse dalle fattispecie sino ad ora considerate le ipotesi in cui, invece, i due conviventi intendano esercitare l'attività di impresa in comune e ricorrere, di conseguenza, a forme organizzative tali per cui il soggetto il cui nome viene speso non sia uno solo di loro; sì che anche il potere di gestione non sia naturalmente concentrato in capo allo stesso ma spetti, di regola, ad entrambi, o sia comunque distribuito sulla base di criteri diversi da quelli sopra ricordati in tema di impresa individuale.

Già in altra sede, in particolare³², si è visto come i conviventi, al pari dei coniugi, possano esercitare un'impresa in comune nelle forme della comunione; il che accadrà ogni qual volta gli stessi abbiano stipulato un contratto di convivenza optando per tale re-

²⁹ E v. di seguito, il cap. 2.

³⁰ O, recita l'art. 230-ter, di socio; ma l'assenza di un rapporto societario, trattandosi in questo par. soltanto di impresa individuale, è ovviamente *in re ipsa*.

³¹ E v. di seguito, al cap. 2, par. 2; cfr., inoltre, G. GUERRIERI, *Convivenza di fatto e impresa familiare*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2018, 4, pp. 1018 e 1019.

³² E v. G. GUERRIERI, *Contratto di convivenza e gestione (comune) dell'impresa gestita in regime di comunione*, cit., p. 1166 ss.

gime patrimoniale e gestiscano l'impresa in una posizione di tendenziale parità, secondo le regole di cui agli artt. 177 ss. c.c.³³.

Può, però, ovviamente accadere che, anche alla luce delle rigidità notoriamente caratterizzanti il sistema di cui agli artt. 177 ss. c.c., i conviventi scelgano di concludere fra loro, espressamente o tacitamente, un contratto di società; essendo allora necessario individuare quale sia la normativa applicabile all'impresa comune (e all'eventuale contratto di convivenza stipulato, fra le parti, *a latere* rispetto al contratto di società), e ancora prima elaborare indici in grado di consentire, senza incertezze, l'individuazione della fattispecie³⁴.

³³ E v. di seguito, al cap. 3.

³⁴ E v. di seguito, al cap. 4.