

MODELLI FAMILIARI, DISCIPLINA APPLICABILE E PROSPETTIVE DI RIFORMA [★]

di
TOMMASO AULETTA
(Professore nell'Università di Catania)

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Le ragioni della scelta dell'unione di fatto. – 3. Se le unioni di fatto debbano considerarsi famiglie. – 4. Il problema sostanziale della unicità o pluralità dei modelli familiari. – 5. Le unioni eterosessuali. – 6. Le unioni omosessuali. – 7. La situazione del transessuale. – 8. La famiglia ricomposta: cenni. Conclusioni.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. *Introduzione.*

È un dato di esperienza che nella società contemporanea, caratterizzata da una profonda complessità, la relazione affettiva di coppia venga vissuta secondo una pluralità di modelli anche profondamente diversi fra di loro. Sottolinea Pietro Perlingieri ⁽¹⁾ che « la rinascita di istanze individualistiche e libertarie anche nei costumi sono fra le cause più rilevanti di formazione di rapporti familiari al di fuori del modello strutturato dall'organizzazione statale o della Chiesa ».

Alla famiglia tradizionale costituita da un uomo e da una donna uniti in matrimonio ed, eventualmente, dai figli generati si affiancano pertanto, nel quadro di una progressiva ed inarrestabile evoluzione ⁽²⁾, altri tipi di unioni non fondate sul matrimonio, la cui rilevanza sul piano giuridico è ancora ampiamente dibattuta ma non più oggetto di riprovazione sociale. Come è noto il legislatore sino ad oggi, pur senza ignorare la rilevanza sociale di tali unioni ⁽³⁾, non ha ritenuto opportuno intervenire organicamente dettando una disciplina frammentaria, senza affrontare la problematica delle unioni omosessuali. I numerosi progetti presentati nelle diverse legislature non hanno mai visto la luce in mancanza di una maggioranza disposta ad intervenire per il timore di indebolire la famiglia fondata sul matrimonio e metterne in discussione l'esclusività del modello.

I tempi sembrano essere mutati in seguito alle sollecitazioni sempre più pressanti dell'opinione pubblica e soprattutto della Corte costituzionale e degli organismi europei (di cui si dirà in seguito). È stato pertanto appro-

[★] Contributo pubblicato previo parere favorevole formulato da un componente del Comitato per la valutazione scientifica.

⁽¹⁾ *La famiglia senza matrimonio tra irrilevanza giuridica e equiparazione alla famiglia legittima*, in *Una legislazione per la famiglia di fatto*, Napoli, 1988, p. 136.

⁽²⁾ I cui tratti evolutivi si possono cogliere nelle belle pagine di V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità dell'Italia a oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 1043 ss. e p. 1287 ss.

⁽³⁾ P. PERLINGIERI, *op. cit.*, p. 140 ss., stigmatizza l'atteggiamento di chi intenda lasciare queste unioni nell'indifferente giuridico, considerandolo aristocratico e formalistico.

vato di recente in Commissione Giustizia al Senato un disegno di legge unificato ⁽⁴⁾, di modesta fattura, relatrice la sen. Cirinnà (PD), che ha incontrato un sostanziale consenso da parte di alcune forze politiche, le quali sembrerebbero in grado di portarlo a compimento e che nei prossimi mesi sarà oggetto di discussione in Parlamento ⁽⁵⁾. Le riflessioni dedicate ai modelli di unioni non fondate sul matrimonio che seguiranno saranno pertanto sviluppate alla luce delle opzioni di fondo e delle conseguenti prospettive che tale progetto sembra aprire.

Esso è strutturato in due parti: il titolo I « *Delle unioni civili* » riguarda le coppie del medesimo sesso e, ricorrendo al noto schema delle unioni registrate, prevede effetti sostanzialmente equivalenti al matrimonio, ivi compresi i relativi doveri, ma con esclusione dell'accesso all'adozione; il titolo II (« *Della disciplina della convivenza* ») prevede alcuni effetti per la coppia eterosessuale che non intenda contrarre matrimonio e per quella omosessuale che non voglia accedere alla registrazione.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

2. *Le ragioni della scelta dell'unione di fatto.*

Nell'affrontare le principali questioni sul tappeto, inizierei con l'esaminare le ragioni che inducono la coppia a optare per questa scelta. Fra le persone di tendenza eterosessuale la motivazione principale è costituita dall'esigenza di vivere la propria esperienza affettiva in maniera spontanea e dunque in piena libertà, al di fuori di vincoli che, si paventa, potrebbero snaturarla. Di qui, a volte, il categorico rifiuto di coabitare progettando una comunione di vita anche solo in embrione.

Più spesso, però, la coppia decide di convivere secondo un modello che riproduce fattualmente quello matrimoniale, dunque col sostanziale rispetto dei relativi doveri. Tale rispetto, occorre rammentarlo, è frutto di libera scelta, mediante consenso manifestato in privato ⁽⁶⁾, revocabile in qualsiasi momento, senza il rischio di incorrere in sanzioni, assunta da persone non necessariamente libere da altri vincoli perché, per generale ammissione, essa potrebbe singolarmente sovrapporsi ad un matrimonio ancora non sciolto.

Diversamente, gli sposi assumono nel matrimonio un impegno solenne,

⁽⁴⁾ Esso costituisce la sintesi di ben 11 d.d.l. presentati al Senato nel corso della legislatura. Verso la conclusione dei lavori Forza Italia ha presentato un d.d.l. alternativo (firmatari i senatori Caliendo, Falanga, Malan, Cardillo) che tuttavia non è stato approvato dalla maggioranza.

⁽⁵⁾ Non di meno occorre osservare che numerosi rilievi critici sono stati mossi dalle forze di opposizione. Tra i principali possiamo ricordare: 1) la presunta incompatibilità con l'art. 29 Cost. dell'introduzione di modelli familiari alternativi alla famiglia legittima; 2) la sostanziale equiparazione dell'unione omosessuale a quella matrimoniale con una pressoché totale coincidenza della disciplina; 3) la previsione di una disciplina del cognome della famiglia del tutto peculiare; 4) l'apertura agli omosessuali di alcune figure di adozione; 5) l'esclusiva attribuzione al convivente delle decisioni relative alla fine della vita, privando i figli di analoghi poteri.

⁽⁶⁾ Che non mi sembra possa configurare sol per questo una mancanza di volontà di assumere un serio impegno, come ritenuto da A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 27.

di fronte alla società, di dare vita ad una unione degli affetti esclusiva, fondata sul rispetto dei doveri indicati dall'ordinamento e, mediante tale negozio, danno certezza all'unione familiare, cellula fondamentale della società intera. Certezza che manca, invece, attualmente nelle unioni di fatto, il cui inizio e le relative caratteristiche vanno accertate caso per caso, non trovando riscontro nella legge.

L'opzione per una unione non matrimoniale è soluzione a volte necessitata per uno o per entrambi i *partner*, ad esempio quando sussistono impedimenti, anche solo temporanei, alla celebrazione (come nel caso, in precedenza ricordato, di attesa del divorzio o dell'annullamento del precedente vincolo o della mancanza di volontà, forse solo temporanea, da parte di uno dei membri della coppia, di vincolarsi col matrimonio) ma, a volte, anche duraturi. Si pensi, in particolare, al caso dell'infermo di mente sottoposto ad interdizione, al quale il nostro ordinamento nega, a mio avviso ingiustificatamente, l'accesso al matrimonio a prescindere da un'indagine sulla sua effettiva capacità decisionale al riguardo.

In altre circostanze la convivenza è frutto di scelta condivisa da entrambi, ma non necessariamente per un rifiuto generalizzato delle regole, quanto per soddisfare, eventualmente, l'esigenza di pervenire allo scioglimento dell'unione, entrata in crisi, senza dover affrontare i tempi ordinariamente previsti per il divorzio (quantunque ormai sensibilmente abbreviati) e gli oneri patrimoniali non di rado esagerati che la giurisprudenza impone a carico del coniuge più abbiente; qualche volta per meno commendevoli ragioni di ordine utilitaristico (non perdere le tutele provenienti da un precedente matrimonio). Sempre più avvertita è poi, soprattutto dalle coppie più giovani, l'esigenza di sperimentare la solidità dello loro unione prima di compiere l'ulteriore passo del matrimonio.

Dai modelli delineati si differenziano le relazioni affettive di persone del medesimo sesso, alle quali il matrimonio è ancora precluso dal nostro ordinamento nonostante che, in seno alla stesse, si manifesti maggiore disponibilità, rispetto alle coppie eterosessuali, a contrarre un vincolo giuridicamente rilevante (matrimonio, unione registrata). Per loro, pertanto, la convivenza costituisce l'unico contesto nel quale condurre la vita affettiva.

In situazione più problematica si trova la coppia di cui uno dei membri abbia mutato sesso dopo la celebrazione del matrimonio; detto mutamento dovrebbe comportare, infatti, anche lo scioglimento del vincolo pregresso, onde la coppia potrebbe rimanere unita solo di fatto se non volesse concludere l'esperienza comune di vita. Tuttavia la Cassazione, in una recentissima decisione, si è espressa diversamente, individuando una soluzione di temporanea conservazione degli effetti del matrimonio (v. § 7). Se sussiste volontà contraria, lo scioglimento del vincolo consente al transessuale di contrarre un nuovo matrimonio con persona di sesso opposto a quello che egli ha assunto.

Altra unione da prendere in considerazione è quella costituita da coppia non coniugata, di tendenza etero od omosessuale, formatasi sulle ceneri di pregresse esperienze di vita affettiva in seno alla quale sono stati generati figli ancora minori di età o maggiorenni ma non autonomi patrimonialmente e con essa conviventi. Trattasi delle c.d. famiglie ricomposte o rin-

novate rispetto alle quali si profilano problematiche particolari circa l'individuazione delle regole che disciplinano i rapporti tra il *partner* ed i figli dell'altro nonché tra i figli nati dalle precedenti unioni.

Ai modelli sin qui descritti dedicherò qualche riflessione *de iure condito* ma soprattutto *de iure condendo*, prendendo come punto di riferimento le soluzioni adottate dal d.d.l. unificato precedentemente menzionato.

3. *Se le unioni di fatto debbano considerarsi famiglie.*

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

La complessità della problematica riguardante i modelli di coppia ai quali si è fatto cenno ha trovato ampio riscontro in svariati contributi della dottrina e nelle pronunce della giurisprudenza interna ed europea. La discussione riguarda sia l'aspetto terminologico (se possano definirsi o meno « famiglia ») sia quello sostanziale (in che misura alle medesime possono applicarsi regole dettate per la famiglia fondata sul matrimonio). Il primo interrogativo non assume in realtà solo rilevanza lessicale, aspetto peraltro non privo di importanza sul piano « culturale », ma anche sostanziale in quanto una soluzione positiva consentirebbe di applicare loro, almeno in linea di principio, la disciplina che il legislatore riserva in generale alla famiglia come formazione sociale, per gli aspetti non strettamente legati all'esistenza del vincolo matrimoniale.

La soluzione positiva appare a mio avviso più persuasiva ⁽⁷⁾, anche alla luce della recente riforma sulla filiazione, quando la normativa è inerente ai rapporti di coppia o tra genitori e figli, dubbi potrebbero sorgere invece nei rapporti tra la coppia ed i terzi. Si pensi, ad es., a quanto previsto dalla legge sull'adozione: mentre è indiscutibile che il diritto del minore a vivere nella propria famiglia (previsto dall'art. 1) debba riferirsi anche all'unione non fondata sul matrimonio, minori certezze potrebbero sussistere con riferimento all'istituto dell'affidamento ed al dettato dell'art. 2, il quale individua nell'ingresso in una famiglia (preferibilmente con figli) la soluzione privilegiata dall'ordinamento rispetto ad altre. Se è vero infatti che l'affidamento può farsi a persona sola, essa certamente non costituisce una famiglia, onde è da considerare soluzione di ripiego rispetto a quella dell'ingresso del minore in una famiglia in senso proprio. Se anche all'unione di fatto va riconosciuta dunque la dignità familiare essa va equiparata a tal fine alla coppia fondata sul matrimonio ⁽⁸⁾. Ma su questo specifico aspetto si tornerà anche in seguito.

(7) Dello stesso avviso sono, ad es., BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2014, p. 38 ss.; F. ROMEO, *Famiglia legittima e unioni non coniugali*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di F. Romeo, Torino, 2014, p. 7 ss. In giurisprudenza, Trib. Varese 23 luglio 2010, in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2011, p. 732. Diversamente, A. SCALISI, *La famiglia nella cultura del nostro tempo*, in *Dir. fam.*, 2002, p. 711 ss., ritiene che non possa considerarsi tale l'unione omosessuale per l'impossibilità di procreare. In senso negativo anche SCIARRINO, *Minore, adozione e famiglia di fatto: le ragioni di una difficile convivenza*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, cit., p. 418.

(8) Proprio su questo aspetto si pronunzia in senso positivo, RIMINI, *L'affidamento familiare ad una coppia omosessuale: il diritto del minore ad una famiglia e la molteplicità dei modelli familiari*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 155 ss.

Ritornando all'interrogativo di fondo (se le unioni non matrimoniali possono definirsi famiglie) occorre osservare il significativo ma lento evolversi anche del linguaggio comunemente usato per indicare le unioni non fondate sul matrimonio: il risalente termine di « concubini » (dall'accento marcatamente negativo) ⁽⁹⁾, è stato successivamente sostituito da altre espressioni quali « convivenze di fatto » o *more uxorio*, « unioni parafamiliari », fino a quella più significativa di « famiglia di fatto ». Espressione quest'ultima che sembra aver preso il sopravvento sulle altre non solo nel linguaggio dei giuristi (quantunque non sia mancato, anche di recente, qualche rilievo critico su una presunta contraddittorietà tra la possibilità che la famiglia tragga origine dal fatto, essendo definita dalla Costituzione come nascente dal negozio giuridico matrimoniale ⁽¹⁰⁾), ma anche della Cassazione, nelle cui pronunce il sintagma è utilizzato sempre più frequentemente ⁽¹¹⁾. Da tempo analoga posizione è stata assunta dalla giurisprudenza della Corte Edu la quale, riconosciuto il diritto alla vita familiare alla coppia eterosessuale non coniugata e, più di recente, alle unioni omosessuali, le considera pertanto unioni familiari a tutti gli effetti ⁽¹²⁾.

Il progetto unificato si muove apparentemente in senso opposto, in quanto ricorre all'espressione « unioni civili » per identificare le coppie omosessuali che intendono contrarre un vincolo simile al matrimonio ⁽¹³⁾ e al termine « convivenza » per tutte le coppie che intendono vivere la vita affettiva con maggiore libertà. Tuttavia applica alle unioni registrate l'art. 147 c.c. concernente la determinazione dell'indirizzo familiare. A me sembra appropriato, pertanto, individuare le prime come famiglie nascenti da un'unione registrata e le altre come « famiglie di fatto », mentre l'espressione « famiglie non fondate sul matrimonio » risulterebbe imprecisa per definire queste ultime, alla luce delle novità introdotte dal progetto unificato.

4. Il problema sostanziale della unicità o pluralità dei modelli familiari.

Più discusso è il profilo sostanziale, cioè l'individuazione, *de iure condito*, della disciplina applicabile a queste unioni in rapporto con quella prevista per la famiglia fondata sul matrimonio e, *de iure condendo*, l'oppor-

⁽⁹⁾ Per analoghi rilievi, F. ROMEO, *op. cit.*, p. 13 ss.

⁽¹⁰⁾ RUGGERI, « *Strane* » idee sulla famiglia, loro ascendenze teoriche e implicazioni di ordine istituzionale, in *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, p. 334; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 41.

⁽¹¹⁾ Cfr., ad es., Cass. 21 marzo 2013, n. 7214; Cass. 12 marzo 2012, n. 3923; Cass. 11 agosto 2011, n. 1795, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 25 ss.

⁽¹²⁾ Corte Edu 24 giugno 2010 (req. n. 30141/04), *Schalk ed Kopf v. Austria*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, p. 1137, con nota di WINKLER; Corte Edu 19 febbraio 2013 (req. n. 19010/07), *X e altri v. Austria*, *ivi*, 2013, I, p. 519 ss.

⁽¹³⁾ Sintomatica è ad es., la disciplina sulla scelta del cognome dell'unione civile che, in una precedente versione del progetto, era indicato come « cognome familiare » e che poi è stato modificato, per i rilievi critici avanzati in Commissione proprio per questo riferimento terminologico.

tunità di consentire anche alle coppie del medesimo sesso di unirsi in matrimonio o, in alternativa, di accedere ad un istituto diverso ma equivalente negli effetti (ad es., unione registrata) e la possibilità che tali mutamenti siano introdotti senza procedere ad una revisione costituzionale dell'art. 29.

I suddetti interrogativi, ampiamente dibattuti ⁽¹⁴⁾, sono infatti condizionati dall'interpretazione da riservare a quest'ultima norma, la quale definisce – come è noto – la famiglia « società naturale fondata sul matrimonio ». Seguendo l'interpretazione più rigorosa, ancor oggi privilegiata da una certa linea di pensiero, la Carta considererebbe famiglia esclusivamente quella fondata sul matrimonio in quanto, si afferma, « ogni definizione è, per sua natura, esclusiva per il solo fatto di cogliere l'essenza identificante dell'istituto a cui si riferisce » ⁽¹⁵⁾. Non si potrebbero, pertanto, considerare tali altre forme di unioni affettive, invocando la protezione riservata dall'art. 2 Cost. alle formazioni sociali, perché la formazione sociale famiglia sarebbe contemplata da una norma apposita, per l'appunto l'art. 29. Il costituente avrebbe dunque individuato, mediante detta norma, l'unica forma familiare ammessa dall'ordinamento, di qui la necessità che una disciplina organica delle altre unioni passi, eventualmente, attraverso una riforma costituzionale ⁽¹⁶⁾. L'espressione « società naturale » starebbe dunque ad indicare che la famiglia preesiste allo Stato, il quale deve riconoscerle autonomia (di qui la nota immagine dell'isola che il mare può solo lambire ⁽¹⁷⁾) ma non che essa possa assumere nel tempo connotati diversi mediante interpretazione evolutiva.

La tesi in esame (c.d. « originalista ») ⁽¹⁸⁾ ritiene inoltre che il medesimo limite operi riguardo all'individuazione dei caratteri fondamentali del matrimonio, non essendo neppure pensabile che, all'epoca in cui fu redatta la Carta, si volesse prescindere dalla diversità di sesso della coppia di qui, anche in questo caso, la necessità di passare per una modifica costituzionale ove il legislatore intendesse consentire a persone del medesimo sesso l'accesso al matrimonio. Soluzione questa non seguita dal progetto unificato il quale però, pur ricorrendo, per la coppia omosessuale, al diverso istituto dell'unione registrata, ne equipara gli effetti a quelli del matrimonio, soluzione che, a dire della corrente di pensiero in esame, finirebbe col contrastare ugualmente con l'art. 29 perché creerebbe nella sostanza due tipologie di famiglie che originano sì da negozi diversi, ma equivalenti ne-

⁽¹⁴⁾ Per una prima informazione v. CAGGIA, *Modelli e fonti del diritto di famiglia*, in *Diritto civile*, diretto da Lipari e Rescigno, Milano, 2009, I, 2, p. 3 ss.

⁽¹⁵⁾ RUGGERI, *op. cit.*, p. 334.

⁽¹⁶⁾ BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, p. 520 ss.; RUGGERI, *op. cit.*, p. 336 ss. Mentre BONILINI, *op. cit.*, p. 5, pur non condividendo tale tesi, adombra l'opportunità di giungere ad una riformulazione dell'art. 29 Cost., in modo da renderlo più aderente alla realtà sociale.

⁽¹⁷⁾ JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, VIII, Napoli, 1949, p. 57.

⁽¹⁸⁾ Cfr., ad es., oltre gli autori cit. alle nt. precedenti, G. GIACOBBE, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam.*, 2006, p. 1219 ss.

gli effetti, di qui i dubbi di costituzionalità⁽¹⁹⁾ espressi ripetutamente anche durante i lavori parlamentari⁽²⁰⁾.

Non si esclude, invece, da alcuni sostenitori della suddetta tesi l'opportunità di riconoscere rilievo giuridico a tali unioni, ma prevedendo effetti diversi da quelli propri del matrimonio. Ciò consentirebbe di realizzare in maniera soddisfacente una « coesistenza armonica tra rapporti familiari (in senso stretto) e rapporti parafamiliari (in senso ampio) » facendo uscire « questi ultimi dall'inventario del fenomeni del non diritto senza minare le fondamenta del primo "pilastro" dell'ordinamento giuridico la "famiglia esemplare" »⁽²¹⁾. L'auspicio può ritenersi verosimilmente realizzato solo dalla disciplina contenuta nella seconda parte del testo unificato relativo alla « convivenza », alla quale possono accedere sia le coppie eterosessuali sia quelle del medesimo sesso se queste ultime non intendono procedere alla registrazione.

Altri autori si sono pronunziati in passato in maniera decisamente contraria anche a questa soluzione individuando nel riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali l'inaccettabile approdo della concezione secondo la quale lo Stato dovrebbe limitarsi a recepire le forme di vita affettiva diffuse nel contesto sociale; perplessità vengono manifestate anche per la regolamentazione delle coppie eterosessuali⁽²²⁾.

Trabucchi sostiene infatti al riguardo che « il diritto non può essere invocato contro il diritto » in quanto tali unioni sono non solo « *extra legem* ma *contra legem* »⁽²³⁾ perché rifiutano il matrimonio e, di conseguenza, l'assunzione di qualsiasi impegno nei riguardi della società. Nell'unione matrimoniale, invece, ciascuno sposo fa partecipe l'altro del proprio destino e, accettando una limitazione della libertà, sottoscrive un « regolamento che, attribuendo dei diritti, offre una tutela insostituibile a chi ha dato se stesso alla vita di comunione »⁽²⁴⁾. Una concezione questa del matrimonio certamente « forte », verosimilmente non sempre fatta propria dalle coppie che decidono di celebrarlo⁽²⁵⁾ ma – come si dirà – non necessariamente contrapposta a quella che muove almeno alcune persone ad optare per una unione non coniugale.

Alla tesi « originalista » si contrappone altra interpretazione⁽²⁶⁾, che

⁽¹⁹⁾ V. in proposito CATTANEO (Agg. DOSSETTI), *La famiglia nella costituzione*, in *Il diritto di famiglia*, Tratt. Bonilini-Cattaneo, Torino, 2007, I, p. 23, il quale ritiene incostituzionale l'estensione del regime patrimoniale della famiglia e la tutela successoria a coppie non unite in matrimonio; G. GIACOBBE, *op. cit.*, p. 1232 ss. In senso contrario alla equiparazione di trattamento tra i coniugi e i membri di una coppia omosessuale, si pronunzia DI ROSA, *Forme familiari e modello matrimoniale tra discipline interne e normativa comunitaria*, in *Eur. dir. priv.*, 2009, p. 769 ss.

⁽²⁰⁾ Questa è stata proprio l'argomentazione sulla quale si è incentrata la discussione nel corso dei lavori. Il testo può essere consultato sul sito del Senato.

⁽²¹⁾ BUSNELLI, *op. cit.*, p. 523.

⁽²²⁾ A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 19 ss.

⁽²³⁾ A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 28.

⁽²⁴⁾ A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 33.

⁽²⁵⁾ Basti pensare alla vicenda decisa di recente da Cass. 26 marzo 2015, n. 6164, nella quale la convivenza coniugale era durata solo 10 giorni.

⁽²⁶⁾ Oltre gli Autori cit. alle nt. successive v. altresì BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplicità affettive*, in Tratt. Bessone, I, *Famiglia e matrimonio*, Torino, 2010,

sembra ormai prevalere in dottrina e in giurisprudenza, la quale, sia pure con accenti diversi, privilegia una lettura del dettato costituzionale più aperta, intesa a valorizzare anche i mutamenti sociali dello « stare insieme » ed il diffondersi delle unioni affettive non fondate sul matrimonio, da considerare come vere e proprie famiglie e non come unioni parafamiliari, (come teorizzato da Busnelli ⁽²⁷⁾) alle quali peraltro non si può applicare, in linea di principio, per analogia la disciplina riservata alla famiglia legittima. Su questa linea di pensiero si collocano opinioni autorevoli, come quella di Vincenzo Scalisi ⁽²⁸⁾. L'Autore sottolinea, fra l'altro, che i profondi mutamenti sociali intervenuti nel tempo hanno portato alla frantumazione di alcune categorie fondamentali (si pensi alla proprietà) dalla quale non è andata esente neppure la famiglia ⁽²⁹⁾. Ad analoga conclusione conduce la disamina di Zatti ⁽³⁰⁾ il quale, efficacemente, configura la famiglia come uno specchio nel quale si rifrange la realtà sociale.

Questa linea di pensiero è a mio avviso più persuasiva. Non mi sembra, infatti, che la Costituzione, considerata nel suo complesso, ponga insuperabili ostacoli alla concezione pluralista della famiglia. Innanzitutto l'art. 29 non deve leggersi necessariamente in chiave definitoria della stessa, bensì come enunciato che, nel considerare la famiglia espressione della natura umana ⁽³¹⁾, impone al legislatore ordinario di assicurarle adeguata tutela, garantendo alla coppia spazi di autonomia ⁽³²⁾, onde scongiurare un intervento invasivo da parte dello Stato, come avvenuto nel passato ⁽³³⁾. È dunque condivisibile l'idea di coloro che individuano nella famiglia legittima il modello privilegiato dall'ordinamento di cui la Costituzione si occupa espressamente, assicurandone il riconoscimento ⁽³⁴⁾ – ed al

p. 1 ss.; FERRANDO, *Il matrimonio*, in *Tratt. Cicu-Messineo*, Milano, 2014, p. 1 ss.; p. 295 ss.; BONILINI, *op. cit.*, p. 18, il quale dubita, tra l'altro, dell'opportunità di mantenere in vita l'espressione « famiglia legittima » per individuare la famiglia fondata sul matrimonio.

⁽²⁷⁾ *La famiglia e l'arcipelago familiare*, cit.

⁽²⁸⁾ « *La famiglia* » e « *le famiglie* », in *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo*, Atti del Convegno di Verona 14-15 giugno 1985, Padova, 1986, p. 270 ss. Al tema l'Autore ha successivamente dedicato altri importanti scritti fra i quali si ricordano: « *Famiglia* » e « *famiglie* » in *Europa*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, p. 7 ss., e *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità dell'Italia a oggi*, cit. alla nt. 2. Per una critica alla tesi di Scalisi v. A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 37 ss.

⁽²⁹⁾ E sulla stessa linea, attraverso una disamina della disciplina europea in materia si pongono, ma in maniera critica, BUSNELLI e M.C. VITUCCI, *Frantumi europei di famiglia*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 767 ss.

⁽³⁰⁾ *Familia, familiae – Declinazione di un'idea*, in *Familia*, 2002, p. 9 ss.

⁽³¹⁾ V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità dell'Italia a oggi*, cit., p. 1049.

⁽³²⁾ V. in tal senso, ad es., SANDULLI, *Commento all'art. 29 cost.*, in *Comm. Cian-Oppo-Trabucchi*, Padova, 1992, p. 7 ss.; A. SCALISI, *op. cit.*, p. 700 ss.

⁽³³⁾ « Con il diritto, di conseguenza, non più dominante dall'alto, ma (...) chiamato a porsi in modalità recettiva e servente, procedente dal basso »: V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 1050.

⁽³⁴⁾ SANDULLI, *op. cit.*, p. 11 ss.; V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 1052; BONILINI, *op. cit.*, p. 1 ss. il quale osserva che « il costume vivamente intessuto di motivazioni religiose, permane nel senso di rintracciare la regolarità della famiglia nell'aggregazione di chi abbia posto, a sua base, il matrimonio ». E tuttavia tale modello non è più considerato esclusivo dalla coscienza sociale (p. 4).

quale peraltro guardano tutt'ora gli interpreti, nell'individuare i connotati caratterizzanti la famiglia di fatto – senza escludere tuttavia opzioni normative che tutelino ad un tempo, (in certi casi) anche in maniera non dissimile, le altre unioni ⁽³⁵⁾, le quali non devono considerarsi deviazioni rispetto al modello principale ⁽³⁶⁾. Tale scelta è stata adottata dai redattori del testo unificato relativamente alle unioni omosessuali, mentre alla famiglia fondata sul matrimonio viene riservato un trattamento più favorevole rispetto alle convivenze di fatto.

Trova attuazione, pertanto, il principio secondo il quale queste ultime devono comunque ricevere almeno la medesima protezione riservata alle altre formazioni sociali ai sensi dall'art. 2 Cost.

Questa è anche la posizione assunta dalla Corte cost. ⁽³⁷⁾ la quale, nella nota sent. n. 138/10, non solo ha affermato che pure l'unione affettiva di coppia omosessuale è da considerarsi formazione sociale ma, nel rimettere al legislatore ordinario la scelta della disciplina ad essa applicabile, ne ha implicitamente riconosciuto la compatibilità col dettato costituzionale, anzi sollecitandone un intervento in tal senso. Il problema sul tappeto va dunque circoscritto alla scelta delle regole.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

5. Le unioni eterosessuali.

Riguardo alle unioni di persone di sesso diverso il legislatore (assumendo una posizione differente da quella di altri Paesi europei) ha sino ad oggi, come accennato, limitato l'intervento a specifiche materie, mediante loro equiparazione alle coppie unite in matrimonio (ad es., per l'accesso alla procreazione medicalmente assistita o per la legittimazione del convivente a promuovere i giudizi di interdizione, inabilitazione, nomina di amministratore di sostegno). Ulteriori tutele sono state introdotte dalla giurisprudenza anche della Corte cost. ⁽³⁸⁾ la quale ha ribadito che si riserva in futuro di intervenire per risolvere specifiche situazioni prive di disciplina adeguata ⁽³⁹⁾. La normativa introdotta sempre più spesso dagli enti locali mediante l'istituzione di un registro delle convivenze consente poi alle unioni di fatto di vedersi equiparate alle unioni matrimoniali nell'accesso ad alcuni servizi essenziali. Dall'insieme di questi interventi scaturisce una disciplina frammentata e pertanto poco organica.

⁽³⁵⁾ Di diverso parere è CATTANEO (*Agg. DOSSETTI*), *op. cit.*, p. 22 ss., il quale sottolinea non solo che alla famiglia legittima viene riconosciuta dalla Costituzione una protezione superiore a quella delle altre formazioni sociali, ma anche che alle altre forme di unioni di fatto non può riconoscersi una tutela equivalente. Riserve, però, possono esprimersi al riguardo almeno per le unioni omosessuali.

⁽³⁶⁾ Quest'ultimo rilievo è di V. SCALISI, *op. ult. cit.*, p. 1317.

⁽³⁷⁾ Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 653 ss., con nota di GATTUSO.

⁽³⁸⁾ Si pensi all'intervento in tema di locazione, Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404, in questa *Rivista*, 1988, I, p. 515 ss. e Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 559, in *Foro it.*, 1990, I, c. 1465.

⁽³⁹⁾ Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, cit.; Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1041 ss., con commento di T. AULETTA.

Incertezze sussistono anche riguardo alla ricostruzione della fattispecie di riferimento. Il legislatore infatti pur, a volte, richiamando la convivenza o il convivente, non ha ritenuto opportuno precisare quando la coppia debba considerarsi tale. La giurisprudenza prevalente, a sua volta, ha individuato nella stabilità della convivenza, con il sostanziale rispetto dei doveri coniugali, il dato caratterizzante ma si è anche parlato di serenità ed inequivocità della stessa ⁽⁴⁰⁾, concetti questi piuttosto sfuggenti. Inoltre dalle decisioni spesso non è dato comprendere sulla base di quali parametri la convivenza debba considerarsi stabile e fino a che punto si sia spinta l'indagine del giudice nell'accertamento dei citati elementi caratterizzanti, qual è il contenuto minimo che consente di considerare esistente tale rispetto. Contraddittoriamente ad es., la giurisprudenza, in alcune decisioni afferma che la corresponsione dell'assegno divorzile rimane sospesa ove il creditore riceva, in seno alla famiglia di fatto, i mezzi necessari per soddisfare i propri bisogni ⁽⁴¹⁾, sussistendo una contribuzione in atto. Infatti la sua mancanza escluderebbe (secondo il criterio accennato) la stessa configurabilità della famiglia di fatto. Basterebbe allora precisare che in presenza della famiglia di fatto l'assegno divorzile rimane sospeso fin quando la medesima rimane in vita.

La situazione attuale appare insoddisfacente anche da un altro punto di vista: in assenza di impedimenti alla costituzione della famiglia, la giurisprudenza considera rilevante l'unione di fatto anche se uno o entrambi i suoi membri sono ancora coniugati ⁽⁴²⁾ e persino una unione incestuosa ⁽⁴³⁾, mentre i principi fondamentali dell'ordinamento sembrerebbero precluderlo.

Vedo una contraddizione nell'assicurare tutela ad unioni che non rispettino i valori fondamentali dell'ordinamento: l'esclusività dell'unione di coppia e il divieto dell'incesto devono considerarsi tali.

Guardando alle prospettive future di regolamentazione della materia, il d.d.l. unificato ha adottato una delle possibili linee di risoluzione del problema fra quelle che hanno ispirato le diverse proposte presentate in Parlamento nella presente legislatura: una soluzione composita, simile a quella francese, con la quale si riconoscono ai conviventi diritti, soprattutto nei rapporti esterni ed alcuni anche in seno alla coppia. Tra i primi occorre ricordare quelli attinenti all'ambito penitenziario, il diritto di visita ed assistenza sotto il profilo sanitario e la possibilità che un convivente attribuisca all'altro poteri decisionali riguardo a questioni inerenti alla salute, alla donazione di organi nel caso di morte, alle decisioni riguardanti le ese-

⁽⁴⁰⁾ Cass. 4 aprile 1998, n. 3503, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 334, con nota di DE PAOLA.

⁽⁴¹⁾ V., ad es., Cass. 12 marzo 2012, n. 3923, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2197.

⁽⁴²⁾ Ad es., per determinare la durata del rapporto al fine di procedere alla ripartizione della pensione di reversibilità fra coniuge ed *ex* coniuge, a favore del primo viene considerato il periodo di convivenza precedente al matrimonio, quantunque il precedente vincolo non fosse ancora sciolto: ad es., Cass. 9 dicembre 1992, n. 13041, in *Foro it.*, 1993, I, c. 790 e, più di recente, Cass. 7 marzo 2006, n. 4867, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 151; Cass. 16 dicembre 2004, n. 23379, *ivi*, 2005, p. 393.

⁽⁴³⁾ Trib. Venezia 31 luglio 2006, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2007, I, p. 864, con nota di VALLE. Diversamente, BALESTRA, *op. cit.*, p. 7 ss.

quie e la sepoltura ⁽⁴⁴⁾, il diritto di abitazione sulla casa familiare di proprietà del defunto per la durata corrispondente al periodo di convivenza ed il diritto di succedere nel contratto di locazione da lui stipulato. Inoltre la coppia viene considerata « nucleo familiare » ai fini dell'assegnazione di alloggi di edilizia popolare pubblica.

Riguardo ai rapporti di coppia, al convivente che lavora nell'impresa familiare sono riconosciuti i diritti previsti dall'art. 230 *bis*. Nel caso di rottura della convivenza, « ove ricorrano i presupposti previsti dall'art. 156 c.c. » è previsto il diritto al mantenimento o agli alimenti, a favore del convivente economicamente più debole, per un periodo determinato, in proporzione alla convivenza.

Altri diritti possono sorgere sulla base di un accordo di convivenza (stipulato per atto pubblico o scrittura privata autenticata) con il quale determinare le modalità di contribuzione ai bisogni della famiglia e la scelta del regime di comunione legale (scelta modificabile in qualsiasi momento).

Riguardo ai requisiti necessari per la produzione degli effetti previsti dalla legge si richiede che la convivenza risulti in conformità alla normativa prevista in materia anagrafica. Si precisa inoltre che la coppia deve essere formata da « persone maggiorenni, unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale », senza che fra di loro intercorrano rapporti di parentela, affinità, adozione, inoltre non devono essere sposati o legati da una unione civile.

Anche per la validità del patto di convivenza si prevede che la coppia non sia sposata o legata da una unione civile nonché da altro contratto di convivenza; che non vi sia stata violazione dei requisiti menzionati in precedenza e contemplati dall'art. 8, comma 1°, d.d.l., che la persona non sia minorenne, salva autorizzazione del tribunale ai sensi dell'art. 84 c.c., o interdetta giudizialmente, e che non risulti condannata per il delitto contemplato dall'art. 88 c.c.

Si prevede infine che il patto si scioglie per accordo o recesso unilaterale, celebrazione del matrimonio o costituzione di unione civile fra i membri della coppia o con un terzo, per morte.

L'adozione del modello prospettato ha – come in precedenza accennato – suscitato reazioni diverse, incontrando le critiche di alcune parti politiche, anche per le perplessità avanzate in precedenza da alcuni interpreti. Le prime temono che il riconoscimento giuridico della famiglia di fatto possa comportare un indebolimento della famiglia legittima per l'introduzione di un modello alternativo di famiglia pur di rilevanza inferiore ⁽⁴⁵⁾, e di esporsi per tale ragione ad un giudizio negativo dell'opinione pubblica più conservatrice. Alcuni interpreti hanno espresso in passato riserve sull'introduzione di una disciplina normativa delle convivenze perché fini-

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

⁽⁴⁴⁾ Nel dibattito in Commissione, critiche erano state sollevate da alcuni all'attribuzione di tali poteri al convivente, sulla base di una previsione contenuta nella prima versione del testo, per il fatto che i figli del defunto ne venivano privati. Il problema sembrerebbe superato dal testo attuale secondo il quale il potere decisionale deve essere conferito dall'interessato.

⁽⁴⁵⁾ A questa argomentazione ricorrono ad es., E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1998, p. 36 ss.; A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 26.

rebbe con l'incidere comunque sulla libertà della coppia che ha inteso, invece, con scelta mirata, svincolarsi dall'imposizione di qualsiasi regola ⁽⁴⁶⁾. Si considera allora più appropriata una soluzione che lasci esclusivamente all'autonomia privata la determinazione di alcuni effetti giuridici, ricorrendo ai c.d. patti di convivenza ⁽⁴⁷⁾. Di parere diverso è altra corrente di pensiero la quale ritiene sconsigliabile, per diverse ragioni, rimettere solo all'autonomia privata l'integrazione della disciplina attualmente prevista dalla legge ⁽⁴⁸⁾.

A mio avviso, l'esigenza di tutelare la libertà di scelta dei conviventi è certamente meritevole di considerazione ma non deve indurre ad abbandonare del tutto la strada dell'adozione di una soluzione normativa, con l'introduzione una disciplina « leggera » che contemperi le contrapposte esigenze di libertà ma anche di protezione del soggetto debole ⁽⁴⁹⁾. C'è da osservare comunque che il problema della limitazione della libertà si pone solo riguardo al riconoscimento di diritti reciproci nell'ambito della coppia non anche per l'ampliamento dei diritti verso i terzi, quali ad es., il riconoscimento della reversibilità della pensione, di diritti successori in assenza di testamento non circoscritti alla casa familiare, l'accesso all'adozione e all'affidamento, diritti che non sono però contemplati dal progetto unificato.

Quest'ultimo, pur avendo compiuto alcune scelte appropriate, è a mio giudizio criticabile in diverse sue parti.

Riserve devono esprimersi innanzitutto riguardo ai criteri di individuazione della fattispecie. Esigenze di certezza avrebbero dovuto indurre il legislatore a far dipendere la costituzione della convivenza solo dalla dichiarazione resa dagli interessati all'ufficiale dell'anagrafe di volere dar vita ad un nucleo familiare fondato su ragioni affettive. Appare invece inopportuno, e fonte solo di dubbi, il riferimento ad una unione fondata stabilmente su legami affettivi e di reciproca assistenza senza indicare i criteri per determinare detta stabilità. Dunque ancora una volta la valutazione è rimessa al giudice. Tale accertamento non potrebbe essere certamente rimesso infatti inizialmente all'ufficiale dell'anagrafe. In una precedente versione del testo unificato era invece determinata la durata suddetta, poi scomparsa dalla versione definitiva ⁽⁵⁰⁾.

Per quanto riguarda gli effetti previsti è apprezzabile, a mio avviso, la

⁽⁴⁶⁾ V., ad es., al riguardo le obiezioni di P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra irrilevanza giuridica e equiparazione alla famiglia legittima*, cit., p. 135 ss.

⁽⁴⁷⁾ BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, cit., p. 524 ss.; GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, p. 143 ss.

⁽⁴⁸⁾ V., ad es., SESTA, *La coppia di fatto tra morale e diritto. Opinioni a confronto*, in *Famiglia*, 2004, p. 678 ss.

⁽⁴⁹⁾ V. in proposito i rilievi di ROPPO, *Come tutelare la famiglia di fatto?*, in *Pol. dir.*, 1980, p. 18 ss.

⁽⁵⁰⁾ Un criterio orientativo potrebbe essere costituito dalla convivenza per almeno tre anni, previsto dall'art. 6, comma 4°, l. adoz., per verificare la stabilità della coppia aspirante all'adozione. A criterio simile si ispira ormai la giurisprudenza per stabilire in quali casi l'annullamento ecclesiastico del matrimonio non è delibabile in quanto la vita in comune si è ormai stabilizzata (appunto, se la coppia ha continuato a convivere « come coniugi » dopo la celebrazione per almeno tre anni): Cass., sez. un., 17 luglio 2014, n. 16379, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1196 ss., con nota di CARBONE.

scelta di privilegiare una soluzione « mista »: comprensiva di alcuni effetti imposti dall'ordinamento e di altri rimessi alla volontà delle parti. Non appare giustificato, infatti, far dipendere dall'esistenza di un accordo, il riconoscimento di certi diritti, che trovano fondamento nella stessa convivenza. Il principio di responsabilità deve prevalere, allora, in questi casi, sull'autonomia ⁽⁵¹⁾. Spetterà peraltro al titolare di tali diritti decidere se invocarli o meno nei confronti dell'altro convivente.

In particolare è condivisibile la scelta di contemplare il convivente fra i partecipanti all'impresa familiare. Anche sotto la vigente disciplina non sussiste, infatti, nessuna convincente ragione per non considerare remunerabile la prestazione fornita da quest'ultimo nella famiglia o nell'impresa, quando trovi fondamento in ragioni affettive non dissimili da quelle che inducono il coniuge alla collaborazione a favore dell'imprenditore. Non comprensibile è, però, la ragione per la quale il d.d.l. non prenda in considerazione, ai fini della partecipazione, anche il lavoro prestato nella famiglia (l'art. 13 parla infatti solo del lavoro prestato « all'interno dell'impresa »), tenuto conto che il convivente potrebbe dedicarsi ad un lavoro casalingo a vantaggio di tutti gli altri familiari partecipanti; analogamente è a dirsi per il riconoscimento solo della partecipazione agli utili, escludendo il convivente dagli altri diritti contemplati dall'art. 230 *bis*. Si configura infatti una inspiegabile limitazione di tutela fra persone considerate tutte « familiari », limitazione di dubbia costituzionalità.

Apprezzabile è la scelta di riservare al convivente meno abbiente una certa tutela patrimoniale, nel caso di rottura della convivenza, proporzionata alla durata della stessa. È opportuno infatti che la solidarietà familiare si manifesti anche all'interno del rapporto fra conviventi, differenziando però le unioni di breve durata da quelle protrattesi nel tempo. Meno comprensibile è, invece, il riferimento al mantenimento o agli alimenti, con rinvio al dettato dell'art. 156 c.c. La norma si riferisce infatti a prestazioni diverse a seconda che vi sia stata o meno sentenza di separazione con addebito, non prevista per la cessazione della convivenza ⁽⁵²⁾.

Per le ragioni precedentemente accennate concordo inoltre con la scelta di riconoscere alcuni diritti al convivente colpito da interdizione e quella (espressamente menzionata dall'art. 8 d.d.l.) di limitare la tutela della convivenza alle coppie composte da persone non vincolate dal matrimonio o da una unione registrata, nonché da rapporti di parentela, affinità, adozione. Criticabile è la mancata precisazione dei limiti di rilevanza di tali rapporti, prevista invece per gli impedimenti matrimoniali. Il divieto di tutela della convivenza andrebbe dunque limitato solo al rapporto incestuoso.

Difficilmente comprensibile è poi il dettato dell'art. 17 sui casi di nullità dell'accordo di convivenza. Poiché tale accordo deve considerarsi limitato a coloro che convivono, è improduttivo di effetti per mancanza di legittimazione della parti se stipulato da chi non ha i requisiti previsti dall'art. 8;

⁽⁵¹⁾ V. al riguardo le ampie osservazioni sviluppate da ROPPO, *La famiglia senza matrimonio. Diritto e non diritto nella fenomenologia delle libere unioni*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1980, p. 697 ss., nonché BALESTRA, *op. cit.*, p. 13 ss.

⁽⁵²⁾ Nella versione originaria del testo era previsto solo un diritto agli alimenti onde è probabile che, nell'ampliare tale diritto, la redattrice sia caduta nella svista rilevata.

appare pertanto ultroneo ed inesatto prevederne in questi casi la nullità. Una contraddizione si rinviene poi nel dettato degli artt. 8 e 17 con riferimento al minore di età: la convivenza non risulta infatti tutelabile in quanto l'art. 8 richiede la maggiore età, mentre l'art. 17 condiziona la validità del contratto all'autorizzazione del tribunale. Non ci si è avveduti che in questo caso il minore non è legittimato alla stipulazione del contratto stesso.

Ugualmente criticabile è prevedere la nullità dell'accordo stipulato tra persone una delle quali è incorsa nel delitto previsto dal c.d. *impedimentum criminis*. Non vedo infatti ragione per vietare, da un lato, a tali persone la stipula di un accordo di convivenza, riconoscendo però il loro rapporto come produttivo degli effetti previsti dalla legge. Se si voleva sanzionare il comportamento di chi si era reso responsabile del reato occorreva escludere del tutto gli effetti giuridici della convivenza, contemplando tale ipotesi tra gli elementi che ne precludono il riconoscimento.

Il quadro complessivo del d.d.l. si completa con alcune norme sostanzialmente inutili perché ripetitive di disposizioni già vigenti (ad es., la legittimazione del convivente ad essere nominato tutore, curatore, amministratore di sostegno) o che fanno propri principi già consolidati in giurisprudenza (risarcimento del danno da illecito).

Fra i diritti non contemplati dal d.d.l. sarei favorevole all'estensione dell'adozione anche alle coppie conviventi eterosessuali in quanto anch'esse costituiscono – come si è detto – una famiglia, come richiesto dalla legge. Non mi sembra infatti persuasiva, anzi direi mossa da inaccettabili pregiudizi, l'idea ricorrente secondo la quale, in linea di principio, esse siano da considerare meno solide delle coppie fondate sul matrimonio⁽⁵³⁾, solo perché non hanno assunto un impegno pubblico e solenne di dare vita alla famiglia⁽⁵⁴⁾; di qui l'affermazione che gli sposi dovrebbero aprire la crisi con maggiore ponderatezza e sofferenza⁽⁵⁵⁾. Non sono a conoscenza di studi nei quali si dimostri che le coppie coniugate entrino in crisi più difficilmente di quelle non sposate. Infatti il fondamentale interesse del minore si realizza se la vita di coppia si svolge serenamente non se occorre o meno attendere un tempo prefissato per giungere allo scioglimento dell'unione. A maggior ragione dovrebbe consentirsi al *partner* l'adozione del figlio dell'altro, come attualmente previsto per il coniuge.

Tale soluzione sembrerebbe doversi applicare anche alla coppia omo-

⁽⁵³⁾ V., ad es., CATTANEO (Agg. DOSSETTI), *La famiglia nella costituzione*, cit., p. 25. Esprime dubbi, alla luce dell'interesse del minore, SEGNI, *Matrimonio omosessuale: novità dall'Europa?*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 677. Per ulteriori citazioni si rinvia a SCIARRINO, *Minore, adozione e famiglia di fatto: le ragioni di una difficile convivenza*, cit., p. 405, nt. 28.

⁽⁵⁴⁾ Criterio essenziale, a parere di A. TRABUCCHI, *op. cit.*, p. 32 ss., per considerare « stabile » l'unione.

⁽⁵⁵⁾ Queste sono le giustificazioni addotte da SCIARRINO, *op. cit.*, p. 401 ss., che appaiono a mio giudizio poco convincenti. Sul piano prognostico, poi, non vedo la ragione per la quale una coppia convivente da almeno tre anni dovrebbe dare minori garanzie di stabilità di quella sposata se non appunto perché non ha contratto matrimonio. Se lo avesse celebrato infatti, è la stessa legge a riconoscere che la pregressa convivenza per almeno tre anni starebbe ad attestarne la stabilità.

sessuale, come stabilito dalla Corte Edu⁽⁵⁶⁾, nella decisione del 2013 *Ohters contro Austria* con la quale si è ritenuto illegittimo il divieto posto dalla legge austriaca all'adozione del figlio del *partner* di coppia omosessuale, consentito invece al *partner* di coppia eterosessuale. Riservandomi di riprendere il discorso successivamente, occorre verificare, a mio parere, se l'interesse del minore venga adeguatamente tutelato ove la legge preveda la cessazione del rapporto genitoriale nei confronti dell'altro genitore di sesso diverso.

Successivamente all'entrata in vigore del d.d.l. sulle convivenze occorrerà poi affrontare il problema se alle unioni formatesi al di fuori dei parametri normativi previsti potrà continuare ad applicarsi la tutela attualmente riconosciuta (ad es., il convivente il cui rapporto non emerge dalle risultanze anagrafiche sarà legittimato a richiedere l'interdizione o l'inabilitazione dell'altro? La coppia potrà avere ancora accesso alla PMA?).

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

6. Le unioni omosessuali.

Problematiche in parte diverse da quelle affrontate sino ad ora si pongono per le coppie del medesimo sesso stabilmente conviventi.

Sulla base della normativa vigente esse, come affermato dalla menzionata sentenza della Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, sono da considerare a tutti gli effetti formazioni sociali alla stregua delle coppie eterosessuali di fatto e godono pertanto della medesima tutela loro riservata⁽⁵⁷⁾. Tutela, come si è detto, del tutto frammentaria e inadeguata per chi intende dare maggiore solidità alla propria unione e ottenerne riconoscimento giuridico. E tuttavia manca ancora nel nostro ordinamento (a differenza di quanto accaduto nella stragrande maggioranza degli altri ordinamenti europei)⁽⁵⁸⁾ un istituto in grado di assicurare il raggiungimento di tale obiettivo. Mentre le coppie eterosessuali possono contare sul matrimonio, alle coppie del medesimo sesso ciò non è concesso né è previsto altro istituto equivalente.

Viene loro negato, pertanto, un riconoscimento giuridico della vita familiare che costituisce un diritto fondamentale della persona, costituzionalmente protetto, contemplato dagli artt. 8 e 12 Convenzione europea dei diritti dell'uomo⁽⁵⁹⁾, dall'art. 16 Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, dall'art. 9 Carta di Nizza, le quali riconoscono a tutti gli individui il diritto di formare una famiglia. Ed anche la Corte Edu⁽⁶⁰⁾ nella decisione del 2010 *Schalk ed Kopf contro Austria* ha ritenuto non contra-

⁽⁵⁶⁾ Corte Edu 19 febbraio 2013, cit.

⁽⁵⁷⁾ In dottrina, v. in senso conforme BALESTRA, *op. cit.*, p. 25.

⁽⁵⁸⁾ Numerosi sono infatti ormai gli Stati che prevedono il matrimonio anche per gli omosessuali. Tra quelli a noi più vicini possiamo ricordare Spagna, Francia, Belgio, Olanda, Inghilterra oltre diversi Paesi del nord Europa. Altri hanno optato per una unione registrata: ad es., Germania, Austria, Svizzera. Per un accurato esame delle principali discipline si rinvia a PESCARA, *Le convivenze non matrimoniali nelle legislazioni dei principali Paesi europei*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, in *Tratt. Ferrando*, Bologna, 2008, II, p. 969 ss.

⁽⁵⁹⁾ « L'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto ».

⁽⁶⁰⁾ Corte Edu 24 giugno 2010, cit.

stare con la Convenzione la legge austriaca che vieta il matrimonio alle coppie in questione, in quanto consente però di giuridicizzare la loro unione accedendo ad un modello di unione registrata.

Un intervento legislativo al riguardo risulta pertanto quanto mai necessario ed urgente anche per ottemperare alle regole comunitarie. Esso, come detto, sembra ormai alle porte, e si propone di introdurre un modello di unione registrata, dagli effetti sostanzialmente equivalenti a quelli del matrimonio⁽⁶¹⁾, mentre quest'ultimo resta riservato, invece, alle coppie eterosessuali. Alla coppia del medesimo sesso viene però preclusa l'adozione, salvo il caso in cui l'adottato sia figlio dell'altro membro dell'unione. Una norma apposita riguarda l'attribuzione del cognome dell'unione in quanto viene rimessa alla scelta della coppia nell'ambito dei loro cognomi, non essendo configurabile un cognome del marito⁽⁶²⁾. Infine, l'esistenza in vita di una unione registrata preclude a ciascun membro di celebrare matrimonio prima dello scioglimento dell'unione stessa.

La soluzione adottata appare conforme a quanto affermato dalla Corte cost. (sent. n. 138/10) la quale, nel riferirsi al trattamento da riservare alla coppia omosessuale, ha sottolineato che esso « necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia », assicurando in tal modo un'adeguata tutela del diritto alla vita familiare.

Essa sembra complessivamente soddisfacente nella sostanza ma discutibile nella formulazione. Perplesità avrei avuto, comunque, per una scelta, da alcuni invece caldeggiata, favorevole all'apertura alle coppie del medesimo sesso non solo dell'adozione (nazionale ed internazionale)⁽⁶³⁾ ma anche della fecondazione artificiale eterologa, per il fatto che non sussisterebbero prove certe circa l'inidoneità della coppia così composta a tutelare adeguatamente l'interesse del minore ad una crescita e ad una cura appropriata⁽⁶⁴⁾.

A mio avviso il problema va affrontato in maniera inversa: gli studi in materia dovrebbero fornire se non la certezza almeno l'alta probabilità che il minore non abbia a risentire pregiudizio dalla mancanza di un doppio ruolo genitoriale esercitato da persone di sesso diverso. Il diritto del minore a poter contare su entrambi i genitori, richiamato più volte dall'or-

⁽⁶¹⁾ Proprio nella prospettiva *de iure condendo*, A. SCALISI, *La famiglia nella cultura del nostro tempo*, cit., p. 712, si pronuncia contro la possibilità di riservare alla coppia omosessuale una tutela analoga a quella della coppia sposata. V. anche nt. 20. Ma un divieto in tal senso non può desumersi dai principi costituzionali.

⁽⁶²⁾ Questo è un altro dei punti « nevralgici » su cui si è svolta la discussione in Commissione sostenendo che l'attribuzione di un cognome della coppia richiamasse l'idea della unione familiare.

⁽⁶³⁾ In maniera conforme, RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neoistituzionale*, Milano, 2013, p. 244 ss. Qualche perplessità rimane per l'adozione particolare che sarebbe consentita alla coppia omosessuale. Infatti quest'ultima forma di adozione viene, da una parte della giurisprudenza, utilizzata anche quando sarebbe possibile procedere all'adozione legittimante, per conservare un rapporto pregresso. Per indicazioni al riguardo v. LONG, *L'adozione in casi particolari del figlio del partner dello stesso sesso*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 117 ss.

⁽⁶⁴⁾ PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, cit., p. 83 ss.; LONG, *op. cit.*, p. 120.

dinamento, deve intendersi infatti anche nel senso di garantire una genitorialità caratterizzata dalle peculiarità che sono proprie dell'uomo e della donna, come accade per il figlio genetico. Ritengo pertanto che il problema andrebbe quantomeno approfondito ed ulteriormente meditato, alla luce dell'interesse del minore, prima di decidere eventualmente in futuro di consentire anche alla coppia omosessuale l'adozione⁽⁶⁵⁾ e l'accesso alla procreazione assistita (in tal caso necessariamente di tipo eterologo). Riguardo al ricorso a questa pratica occorre ricordare, infatti, che esso è limitato alle coppie affette da una patologia a causa della quale è impedito loro generare naturalmente, patologia che manca nella coppia del medesimo sesso.

Giustamente, invece, la giurisprudenza ha affermato, anche di recente, che la tendenza omosessuale del genitore non rileva al fine dell'idoneità all'affidamento esclusivo del figlio⁽⁶⁶⁾ o che la coppia omosessuale possa considerarsi idonea a ricevere in affidamento un minore⁽⁶⁷⁾. In entrambe le situazioni, infatti, non viene meno l'apporto di entrambi i genitori genetici (eterosessuali) alla crescita del figlio.

Per le medesime ragioni può condividersi la soluzione del d.d.l. unificato che consente al partner dell'unione l'adozione del figlio dell'altro⁽⁶⁸⁾. Detta adozione non comporta infatti nel nostro ordinamento l'interruzione dei rapporti fra il minore e l'altro genitore genetico onde non viene meno l'apporto educativo e di cura da parte dei genitori di sesso diverso. Pregiudizio che potrebbe non verificarsi anche nel caso in cui manchi l'altro genitore genetico⁽⁶⁹⁾.

Discutibile è invece la formulazione del testo soprattutto riguardo all'art. 2. Esso infatti prevede un comma 3° in cui si dice che le disposizioni contenenti le parole « coniuge », « coniugi », « marito » e « moglie », si applicano anche all'unione civile delle persone dello stesso sesso. A questo punto i richiami normativi contenuti nei due commi precedenti diven-

⁽⁶⁵⁾ Non decisivo mi sembra il fatto che in alcuni Stati l'adozione è consentita anche agli omosessuali. È forte il rischio, infatti, che tali legislazioni si siano ispirate più alla tutela di una presunta uguaglianza e abbiano considerato rilevante l'interesse degli adulti piuttosto che quello del minore. In senso contrario si pronunzia anche SCIARRINO, *op. cit.*, p. 412 ss.

⁽⁶⁶⁾ Cass. 11 gennaio 2013, n. 601, in *Giust. civ.*, 2013, I, p. 2508; Trib. Napoli 28 giugno 2006, in *Foro it.*, 2007, I, c. 138. V. in proposito anche le considerazioni di SISTO, *Affidamento esclusivo del minorenne al genitore omosessuale: l'insufficienza del « mero pregiudizio »*, in *Minorigiustizia*, 2013, p. 244 ss.

⁽⁶⁷⁾ Trib. min. Bologna 31 ottobre 2013, in *Corr. giur.*, 2014, p. 273 ss.; Trib. min. Palermo 4 dicembre 2013, *ivi*, p. 351 ss. In senso favorevole in dottrina v. RIMINI, *op. loc. citt.*

⁽⁶⁸⁾ La soluzione risulta conforme alla pronunzia della Corte Edu 19 febbraio 2013, cit., anche se nel nostro ordinamento l'adozione in questione non comporta, come nel diritto austriaco, una necessaria rottura del rapporto fra il minore e l'altro genitore biologico. Inoltre essa è preclusa ai conviventi eterosessuali quindi il legislatore non sarebbe tenuto, alla luce della suddetta pronuncia, a tale scelta. Verosimilmente essa trova fondamento nella sostanziale equiparazione della coppia omosessuale registrata a quella eterosessuale unita in matrimonio.

⁽⁶⁹⁾ Sulla base di tale presupposto Trib. Roma 30 luglio 2014, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 109 con nota di LONG, ha ammesso l'adozione particolare di una minore, ai sensi dell'art. 44, lett. d), l. adoz., nei riguardi della convivente della madre genetica la quale l'aveva procreata all'estero mediante fecondazione eterologa, sul presupposto che l'impossibilità dell'affidamento preadottivo possa ricomprendere anche l'impossibilità di diritto.

gono del tutto inutili, a parte il fatto che non si comprende secondo quali criteri le norme di rinvio siano state scelte visto che, ad es., non comprendono quelle sul regime patrimoniale, le quali risultano certamente applicabili ⁽⁷⁰⁾. Sarebbe stato opportuno inoltre estendere tale sostituzione anche alle espressioni « sposo » e « sposi ».

Riguardo alla scelta compiuta dal d.d.l. a favore dell'unione registrata piuttosto che del matrimonio per riconoscere rilevanza giuridica all'unione omosessuale è opportuno ricordare che questo tema è stato oggetto, soprattutto negli ultimi anni, di un ampio dibattito, incentrato in particolare sulla configurabilità o meno di un diritto della coppia di unirsi in matrimonio, diritto riconosciuto peraltro già da numerosi Stati europei ⁽⁷¹⁾. Tale diritto non trova fondamento nella normativa europea la quale, all'art. 9 della Carta di Nizza, rimette a ciascuno Stato la scelta fra consentire alla coppia omosessuale di contrarre matrimonio o di costituire una famiglia mediante altro istituto. Allo stesso modo una lettura evolutiva dell'art. 12 della CEDU riconosce agli Stati tale possibilità di scelta ma senza alcuna obbligatorietà per l'opzione matrimoniale.

A favore di un presunto diritto al matrimonio ⁽⁷²⁾ si invoca, da parte di alcuni interpreti, il principio di uguaglianza e la tutela della dignità della persona, mentre non si rinviene d'altra parte alcun ostacolo nel dettato dell'art. 29 Cost. perché il termine « coniugi » può riferirsi anche a due persone del medesimo sesso.

Tali argomenti non sembrano persuasivi per le ragioni che si diranno ed anche la giurisprudenza della Corte cost. e quella della Corte Edu, da alcuni ingiustamente criticate, si mostrano dello stesso avviso.

La Corte cost., nella menzionata sent. n. 138/10, ha infatti lasciato al legislatore, nella « sua piena discrezionalità, individuare la forma più appropriata di garanzia e di riconoscimento delle unioni suddette »; escludendo che la stessa « possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio » e dunque respingendo decisamente la tesi di coloro che ritengono possibile una scelta a favore del matrimonio omosessuale per via interpretativa ⁽⁷³⁾; posizione ribadita nella pronuncia 11 giugno 2014, n. 170, con riferimento allo scioglimento del matrimonio del transessuale, nella quale si individua nella convivenza registrata un istituto appropriato per soddisfare l'interesse della coppia a non interrompere il proprio rapporto affettivo. La Corte si riserva peraltro la facoltà di intervenire con riferimento a specifiche situazioni ove una diversità di trattamento risultasse ingiustificata.

⁽⁷⁰⁾ Bastino per tutti i richiami agli artt. 2647 e 2653, comma 1°, c.c.

⁽⁷¹⁾ V. nt. 58.

⁽⁷²⁾ Cfr. al riguardo l'ampia disamina fatta da PALMERI, *op. cit.*, p. 43 ss. ed inoltre FERRANDO, *Il matrimonio*, cit., p. 295 ss., la quale afferma in particolare che « il riconoscimento pubblico e formale dell'unione nell'atto di matrimonio costituisce momento essenziale dell'attribuzione di pari dignità al rapporto di amore e solidarietà su cui esso si fonda ». In giurisprudenza, Trib. Venezia 3 aprile 2009, in *Dir. fam.*, 2009, p. 1045; App. Trento 29 luglio 2009, in *Corr. giur.*, 2010, p. 100.

⁽⁷³⁾ V. per tutti, M. MONTALTI, *Sulla necessità di allargare gli orizzonti in tema di matrimonio tra persone dello stesso sesso; alcuni spunti tratti da una pronuncia fiorentina troppo poco lungimirante...*, in *Giur. it.*, 2009, p. 1417 ss.

Sulla stessa lunghezza d'onda si pone la Corte Edu nelle pronunce 24 giugno 2010 e 16 luglio 2014, la prima delle quali ribadisce che spetta alla normativa interna di ciascuno Stato stabilire se disciplinare con il matrimonio o con una unione registrata la vita affettiva della coppia omosessuale. La seconda ⁽⁷⁴⁾ ritiene non contrastare con la Convenzione la soluzione adottata dalla legge finlandese la quale consente al transessuale coniugato di mutare la propria unione con l'ex coniuge in una unione registrata. Ciò significa che alla luce della Convenzione europea dei diritti dell'uomo non può invocarsi un diritto al matrimonio se non sussiste un riconoscimento della legislazione nazionale ⁽⁷⁵⁾, la quale, d'altra parte, non violerebbe alcun principio della Convenzione ove optasse per una tutela mediante unione registrata dai contenuti analoghi a quelli del matrimonio.

Anche la nostra Costituzione non contempla un diritto incondizionato al matrimonio ⁽⁷⁶⁾, in quanto il relativo accesso è da sempre limitato dai c.d. impedimenti previsti dal codice civile ⁽⁷⁷⁾. Non mi sembra che tale assunto possa essere seriamente messo in discussione, altrimenti dovrebbe considerarsi illegittimo, in virtù di una presunta libertà o di una presunta uguaglianza, persino il divieto delle unioni incestuose o poligamiche. È vero invece che gli impedimenti posti devono rispondere ad un criterio di ragionevolezza. Si tratta allora di verificare se il criterio della diversità di sesso (pur non compreso nell'elenco degli impedimenti) risponda al suddetto principio. Altra considerazione può farsi, invece, per il diritto alla vita affettiva stabile, socialmente garantita, il quale deve essere a tutti assicurato, ma la cui tutela non richiede necessariamente l'accesso al matrimonio.

Nel tentare di dare una risposta all'interrogativo proposto sembra opportuno prendere le mosse dal significato originario che la nozione di matrimonio assume all'interno dell'art. 29 Cost. Mi sembra difficile porre in discussione che il costituente avesse voluto fare riferimento ad un negozio diverso da quello concluso fra l'uomo e la donna ⁽⁷⁸⁾. Già allora, infatti, il

⁽⁷⁴⁾ CEDU 16 luglio 2014 (req. n. 37359/09), in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 1139 ss.

⁽⁷⁵⁾ Rileva REPETTO, « Non perdere il proprio mondo ». *Argomenti dei giudici e matrimonio « same-sex », fra Corte di Strasburgo e Corte Costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2010, p. 525 ss., che mutamenti interpretativi potrebbero intervenire in futuro ove la maggioranza degli Stati riconoscesse alla coppia omosessuale la facoltà di contrarre matrimonio.

⁽⁷⁶⁾ Nello stesso senso, App. Firenze 27 giugno 2008, in *Resp. civ. e prev.*, 2008, p. 2342, con nota di FERRANDO, e in *Giur. it.*, 2009, p. 1415, con nota di MONTALTI. Non mi sembra dunque appropriato ipotizzare la violazione di un diritto fondamentale della persona come sostenuto da PALMERI e VENUTI, *L'inedita categoria delle unioni affettive con vissuto giuridico matrimoniale. Critiche a margine della sentenza della Corte Costituzionale 11 giugno 2014 n. 170, in materia di divorzio del transessuale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 553 ss.

⁽⁷⁷⁾ E se è vero che la diversità di sesso non è inserito tra gli impedimenti mi sembra altrettanto vero che trattasi di presupposto necessario, desumibile da interpretazione sistematica delle norme del codice, onde ha scarsa forza persuasiva l'osservazione secondo la quale manca un divieto per le persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio.

⁽⁷⁸⁾ Questa è l'opinione della Corte cost. espressa nelle decisioni n. 138/10 e n. 170/14. Ma in senso contrario v. PALMERI e VENUTI, *op. cit.*, p. 557, sostengono che l'eterosessualità del matrimonio non trova fondamento costituzionale mentre lo trovano i diritti inviolabili della persona. Ed in ogni caso il primo sarebbe un carattere « cedevole », non trovando riscontro nella Carta ma nel codice civile.

matrimonio era disciplinato con legge ordinaria, contenente inequivoci riferimenti al marito e alla moglie per individuare i caratteri sessuali della coppia. Si è obiettato criticamente che costituisce un'inversione logica procedere alla ricostruzione del modello di matrimonio accolto dalla Costituzione, sulla base di quello desumibile dal codice civile dell'epoca⁽⁷⁹⁾. Ma, a dire il vero, non vedo alcuna incongruenza nel ritenere che il costituente si sia ispirato, costituzionalizzandolo, ai caratteri fondamentali di un istituto già consolidato nel tempo, fondato sulla diversità dei sessi, aperto alla prospettiva della procreazione⁽⁸⁰⁾.

E, come rilevato dalla Corte cost., il richiamo al principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, presente nell'art. 29, assume un senso solo se riferito a persone di sesso diverso, le quali proprio per questa ragione e non per altre si vedevano riservato dalla legge del tempo un trattamento diverso in seno alla famiglia (basti pensare alla potestà maritale ed alla patria potestà)⁽⁸¹⁾. Anche solo per queste considerazioni sembra dunque irrilevante il fatto che non ricorra un enunciato specifico nella Costituzione con il quale si precisi che il matrimonio è riservato alle coppie eterosessuali. Giustamente è stata considerata frutto di una forzatura l'idea secondo la quale la Costituzione « sarebbe praticamente in grado di dire *tutto su tutto* »⁽⁸²⁾, onde la « neutralità » del termine « coniugi » non segna un punto a favore del matrimonio omosessuale.

D'altra parte la concezione eterosessuale del matrimonio non è stata considerata, all'origine, incompatibile con il principio di uguaglianza e certamente singolare sarebbe ipotizzare un conflitto di norme all'interno della stessa Carta. Occorre allora prendere atto che, riguardo all'accesso al matrimonio, il costituente ha introdotto quantomeno una deroga al principio di uguaglianza.

In questa prospettiva l'introduzione nell'ordinamento del matrimonio per gli omosessuali dovrebbe verosimilmente richiedere una modifica costituzionale⁽⁸³⁾.

Tale assunto, come si è accennato in precedenza, non sembrerebbe, però, condiviso dalla Corte cost.⁽⁸⁴⁾ la quale, pur non pronunciandosi espressamente al riguardo, rimette al legislatore ordinario la scelta di individuare l'istituto più appropriato per riconoscere veste giuridica alle unioni omosessuali. Ciò starebbe a significare che anche l'istituto del ma-

⁽⁷⁹⁾ FERRANDO, *Il matrimonio*, cit., p. 303. Di inversione delle fonti parlano PALMERI e VENUTI, *op. cit.*, p. 556.

⁽⁸⁰⁾ V. in proposito, RENDA, *op. cit.*, p. 216 ss.

⁽⁸¹⁾ Ma per una diversa lettura della norma, FERRANDO, *op. cit.*, p. 300, secondo la quale l'art. 29 andrebbe posto in collegamento con l'art. 3, onde vietare discriminazioni basate sull'orientamento sessuale.

⁽⁸²⁾ RUGGERI, « *Strane* » *idee sulla famiglia, loro ascendenze teoriche e implicazioni di ordine istituzionale*, cit., p. 332.

⁽⁸³⁾ Di questo parere è DEL CANTO, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1362 ss.; RENDA, *op. cit.*, p. 223 e p. 237 ss., il quale, nel rilevare che l'estensione del matrimonio agli omosessuali comporta un mutamento nell'essenza dell'istituto, mette peraltro in dubbio la stessa modificabilità della norma.

⁽⁸⁴⁾ La stessa interpretazione del pensiero della Corte propone GATTUSO, *La corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in *Fam. e dir.*, 2010, p. 663.

trrimonio possa modellarsi secondo mutamenti socialmente diffusi di cui il legislatore si faccia interprete (come accaduto per l'indissolubilità). Tuttavia, mentre il sintagma « formazione sociale » giustifica la determinazione del significato di famiglia sulla base dell'evoluzione sociale, dubbi possono aversi per un rinvio « in bianco » alla discrezionalità assoluta del legislatore ordinario di una determinata epoca per stabilire i caratteri del matrimonio ⁽⁸⁵⁾. Tale dubbio non è condiviso, però, da una parte della dottrina, la quale sostiene appunto che la scelta spetta al legislatore ordinario ⁽⁸⁶⁾. Tuttavia la Corte intende circoscrivere l'opera dell'interprete precisando che essa « non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata » e a me sembra che l'eterosessualità del matrimonio sia da annoverare fra questi ⁽⁸⁷⁾.

Dubito comunque che attualmente possa considerarsi largamente condivisa socialmente l'idea dell'introduzione del matrimonio per gli omosessuali ⁽⁸⁸⁾ ed anche la scelta operata dal d.d.l. sembrerebbe confermarlo.

In conclusione ritengo che le due tipologie di coppia non siano comparabili se non altro, come detto in precedenza, con riguardo alle modalità di generazione della prole e all'assunzione del ruolo genitoriale, onde appare legittima la scelta del legislatore, che sembra profilarsi, di riservare istituti diversi per disciplinare la vita affettiva di coppia. Non sembra ingiustificata infatti una opzione normativa volta a salvaguardare l'insieme dei valori che hanno caratterizzato anche storicamente il matrimonio eterosessuale, riconoscere la diversità con cui viene condotta l'unione affettiva, ed in particolar modo il profilo della generazione dei figli a cui esso è fisiologicamente orientato ancor oggi, quantunque la capacità di generare dei coniugi non costituisca requisito di validità del vincolo. Di qui l'opportunità ⁽⁸⁹⁾, come si è detto, dell'adozione di una disciplina che consenta solo alla coppia eterosessuale di esercitare il doppio ruolo genitoriale. D'altra parte è compito « naturale » del legislatore l'individuazione dei criteri più appropriati per contemperare l'interesse della coppia alla vita familiare e quello dello Stato a determinare i modelli relativi.

La persona di tendenza omosessuale in nulla viene discriminata perché se intende unirsi stabilmente con persona del medesimo sesso può stipulare una unione registrata, dai connotati simili a quelli del matrimonio, se

⁽⁸⁵⁾ V. nel senso del testo, App. Firenze 27 giugno 2008, cit.

⁽⁸⁶⁾ V., ad es., CHIOVINI e WINKLER, *Dopo la Consulta e la Corte di Strasburgo, anche la Cassazione riconosce i diritti delle coppie omosessuali*, in *Giust. civ.*, 2012, p. 1707 ss.; GATTUSO, *op. loc. cit.*, in quanto il costituente non avrebbe del tutto affrontato la questione del matrimonio omosessuale; analogamente FERRANDO, *op. cit.*, p. 300, nt. 37, ritiene che la nozione di matrimonio non sia cristallizzata nel tempo e quindi modificabile anche senza revisione costituzionale.

⁽⁸⁷⁾ Per una ampia disamina al riguardo si rinvia a RENDA, *op. cit.*, p. 200 ss.

⁽⁸⁸⁾ Della stessa opinione sono BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplicità affettive*, cit., p. 25 ss.; RENDA, *op. cit.*, p. 238.

⁽⁸⁹⁾ RENDA, *op. cit.*, p. 236, ritiene anzi doverosa la diversificazione degli istituti volti a disciplinare l'unione eterosessuale e quella omosessuale.

invece vuole unirsi stabilmente a persona di sesso diverso può farlo mediante il matrimonio ⁽⁹⁰⁾.

Occorre ricordare peraltro che per la legittimità del mancato riconoscimento alla coppia omosessuale di un diritto al matrimonio si è espressa anche la Cassazione la quale, in recenti pronunce, ha ritenuto giustificato il rifiuto dell'ufficiale di stato civile di procedere alla pubblicazione della richiesta di celebrazione delle nozze da parte di coppia omosessuale ⁽⁹¹⁾ e non trascrivibili i matrimoni omosessuali celebrati all'estero. Tuttavia in quest'ultima decisione ⁽⁹²⁾ la Corte ha inteso precisare, a dire il vero senza necessità, che la ragione non è da individuarsi nella inesistenza del negozio (come in passato da molti ritenuto) concezione, si dice, non più adeguata alla realtà giuridica odierna, non dovendosi considerare la diversità di sesso un presupposto naturalistico indispensabile e neppure nella sua invalidità bensì nella inidoneità a produrre effetti nell'ordinamento italiano.

Con tale affermazione la Corte tende verosimilmente a sottolineare che la diversità di sesso non ha un fondamento giusnaturalistico e dunque un eventuale intervento legislativo, volto a consentire il matrimonio omosessuale, non costituirebbe una scelta dirompente per il nostro ordinamento anche perché in linea con quella già compiuta da altri ordinamenti europei. Sul piano pratico gli effetti della precisazione mi sembrano alquanto incerti oltre che discutibili, perché l'esclusione dell'inesistenza dovrebbe consentire al matrimonio di produrre effetti, fino all'annullamento, a favore del coniuge di buona fede. Ma, a parte il fatto che la buona fede è un'ipotesi di scuola, l'annullamento presuppone l'invalidità del vincolo che la Corte però nega. Dunque un enunciato che lascia quantomeno perplessi ⁽⁹³⁾.

Anche la stragrande maggioranza delle Corti di merito, ha ritenuto intrascrivibile il matrimonio contratto all'estero fra omosessuali ⁽⁹⁴⁾ (a prescin-

⁽⁹⁰⁾ Il problema opposto è stato sollevato in Germania circa la legittimità costituzionale della unione registrata, riservata alle unioni fra persone del medesimo sesso (*Lebenspartnerschaftsgesetz*) in quanto volta a produrre effetti simili al matrimonio per una presunta incompatibilità con la tutela del medesimo. La Corte cost. tedesca (17 luglio 2002, in *NJW*, 2002, p. 22543) ha escluso detta incompatibilità non ravvisando una lesione dell'istituto matrimoniale. V. in proposito Wasmuth, *La convivenza registrata tra persone dello stesso sesso in Germania e l'orientamento giurisprudenziale della Corte Costituzionale tedesca*, in *Famiglia*, 2003, p. 503 ss.

⁽⁹¹⁾ Cass. 9 febbraio 2015, n. 2400. Nello stesso senso per la giurisprudenza di merito, Trib. Roma 28 giugno 1980, in *Giur. it.*, 1982, I, 2, p. 170, con nota di Galletto, e App. Firenze 27 giugno 2008, cit.

⁽⁹²⁾ Cass. 15 marzo 2012, n. 4184, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 665 ss., con nota di Gattuso.

⁽⁹³⁾ Perplessità condivise da numerosi autori: v., ad es., Segni, *Matrimonio omosessuale: novità dall'Europa?*, cit., p. 673 ss.; Bergamini, *Riconoscimento ed effetti in Italia di un matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero: la recente evoluzione della giurisprudenza italiana*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 467 ss.; Gattuso, « *Matrimonio* », « *famiglia* » e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la « doppia svolta » della Corte europea dei diritti dell'uomo, in *Fam. e dir.*, 2012, p. 678 ss.; Barba, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*, *ivi*, 2014, p. 872 ss.

⁽⁹⁴⁾ Trib. Treviso 19 maggio 2010, in *Dir. fam.*, 2011, p. 1236; App. Roma 13 luglio 2006, in *Guida al dir.*, 2006, 35, p. 55 ss.; Trib. Latina 10 giugno 2005, in *Dir. e giust.*, 2005, 30, p. 36 ss. In tal senso è anche una circolare del Ministero degli interni (18 ottobre 2007, n. 55).

dere dalla nazionalità dei contraenti), ad eccezione di una recente pronuncia del Tribunale di Grosseto ⁽⁹⁵⁾ assurta all'onore delle cronache per l'importante novità introdotta, ma a dire il vero argomentata in maniera poco convincente ⁽⁹⁶⁾. Si ritiene innanzitutto che il matrimonio non sarebbe contrario all'ordine pubblico in virtù delle considerazioni appena menzionate sviluppate dalla Cassazione nella sentenza del 2012. Essa, in realtà, non ha avuto bisogno di affrontare questo problema ritenendo, più radicalmente, la non riconoscibilità di detta fattispecie come matrimonio. Molto debole poi il richiamo al combinato disposto degli artt. 115 e 84-88 c.c., in base al quale la diversità di sesso non costituirebbe impedimento riguardo alla validità di un matrimonio celebrato all'estero. È agevole rilevare che la diversità di sesso è presupposto certo, desumibile dall'insieme delle norme che disciplinano il nostro matrimonio, onde la sua mancanza comporterebbe un distacco non meno accentuato dal modello matrimoniale prescelto dal nostro ordinamento rispetto alla presenza di altri impedimenti.

Ingiustificatamente pertanto, alcuni ufficiali di stato civile, come risulta dalle cronache, hanno assunto l'iniziativa di trascrivere matrimoni di coppie omosessuali celebrati all'estero, suscettibili pertanto di annullamento giudiziale. Una soluzione al problema in esame è indicata nel d.d.l. il quale, mediante delega al Governo, prevede l'introduzione di una disciplina volta a consentire la trascrizione di tali matrimoni come unioni civili, produttive dei relativi effetti. Non si precisa però nella delega se tale soluzione debba adottarsi per tutti i matrimoni tra omosessuali o solo per le coppie sottoposte alla legge italiana ma che si siano sposate all'estero.

Si è sottolineato infatti in dottrina che il mancato riconoscimento del matrimonio celebrato all'estero da coppie straniere (o di cui anche solo uno dei membri sia straniero) potrebbe costituire ostacolo alla libera circolazione delle persone sul territorio dell'Unione, con conseguente violazione delle regole comunitarie. Occorrerebbe allora verificare se i principi di ordine pubblico interno debbano cedere di fronte alla necessità di assicurare il rispetto di queste regole ⁽⁹⁷⁾. Peraltro la dir. 2004/38/CE del 29 aprile 2004, nel contemplare il diritto dei cittadini dell'Unione di circolare liberamente insieme ai propri familiari, intende come tali il coniuge o il *partner* di una unione registrata se lo Stato ospitante equipari l'unione registrata al matrimonio. Poiché il d.d.l. realizza questa equiparazione per la coppia omosessuale, non dovrebbero sussistere ostacoli al riconoscimento del coniuge o del *partner* di una unione registrata come familiare del cittadino dell'Unione.

7. La situazione del transessuale.

All'interno del quadro sin qui tracciato un problema particolare si pone con riferimento alla coppia sposata, qualora uno dei suoi componenti ab-

⁽⁹⁵⁾ Cass. 9 aprile 2014, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 672, con nota di SEGNI.

⁽⁹⁶⁾ V. le puntuali critiche di SEGNI, *op. loc. citt.*

⁽⁹⁷⁾ Cfr. MELI, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso: l'incidenza del sistema interno delle fonti sovranazionale*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, II, p. 451 ss.

bia mutato sesso e tuttavia, d'accordo con l'altro, intenda continuare l'esperienza di vita in comune. A differenza della coppia omosessuale, infatti, la diversità di sesso viene meno dopo la celebrazione delle nozze. L'interesse a mantenere in vita il pregresso rapporto di coppia, quantunque non frequente, certamente non è oggi adeguatamente tutelato dalla soluzione secondo la quale il matrimonio si scioglie automaticamente senza prevedere la possibilità di mantenerlo in vita, eventualmente anche sotto altra forma.

Alcuni interpreti ⁽⁹⁸⁾ ritengono che il matrimonio non venga meno (salva contraria volontà anche di un solo sposo) contestando che il mutamento di sesso ne produca lo scioglimento automatico. La soluzione contraria è sostenuta, a ragione, dalla dottrina maggioritaria ⁽⁹⁹⁾, ed ha ricevuto di recente, come è noto, l'avallo della Corte cost. ⁽¹⁰⁰⁾. Si è osservato a sostegno della prima tesi che, per sua natura, lo scioglimento presuppone la volontà in tal senso almeno di uno degli sposi e non potrebbe scaturire come effetto ineludibile dalla decisione del giudice di autorizzare il mutamento di sesso. Una soluzione imposta dall'ordinamento potrebbe poi pesantemente condizionare la libertà dell'interessato nel decidere tale mutamento, perché posto nella tragica alternativa di dovere scegliere fra la tutela dell'identità sessuale o la prosecuzione del rapporto affettivo con l'altro coniuge.

Come accennato la Corte cost. ha considerato illegittimi gli artt. 2 e 4, l. n. 164/82, non in quanto introducono lo scioglimento automatico (soluzione condivisa dalla Corte ed anche dal giudice rimettente ⁽¹⁰¹⁾) ma perché non prevedono un istituto alternativo che salvaguardi l'interesse a mantenere in vita « un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata ». La decisione, criticabile per certi aspetti ⁽¹⁰²⁾, risulta in linea con il principio secondo il quale il matrimonio

⁽⁹⁸⁾ Ad es., SCHUSTER, *Quid est matrimonium? Riattribuzione del genere anagrafico e divorzio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, p. 35, al quale si rinvia anche per maggiori ragguagli bibliografici; GATTUSO, *Matrimonio, identità e dignità personale: il caso del mutamento di sesso di uno dei coniugi*, in *Dir. fam.*, 2012, p. 1089 ss.; P. STANZIONE, *Transsessualismo e sensibilità del giurista: una rilettura attuale della legge n. 164/82*, in *Dir. fam.*, 2009, p. 722 ss.; E. QUADRI, voce *Divorzio nel diritto civile e internazionale*, in *Digesto IV ed., Disc. priv., Sez. civ.*, Torino, 1990, p. 531; GIUSTI, *Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio. Art. 7*, in questa *Rivista*, 1987, p. 873 ss.

⁽⁹⁹⁾ In tal senso, per tutti, BONILINI, *Rettificazione di attribuzione di sesso e scioglimento automatico del matrimonio ai sensi dell'art. 31 d. lgs. n. 250/2011*, in *Fam., pers. e success.*, 2011, p. 805 ss.; S. PATTI, *Verità e stato giuridico della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 245 ss.; DOGLIOTTI, voce *Transsessualismo (profili giuridici)*, in *App. Noviss. Digesto it.*, VII, Torino, 1987, p. 789; VECCHI, voce *Transsessualismo*, in *Enc. giur. Treccani*, XXXI, Roma, 1994, p. 9. Cass. 6 giugno 2013, n. 14329, in *Corr. giur.*, 2013, p. 1519 ss.

⁽¹⁰⁰⁾ Corte cost. 11 giugno 2014, n. 170, cit.

⁽¹⁰¹⁾ Cass. 6 giugno 2013, n. 14329, cit.

⁽¹⁰²⁾ Ci si permette di rinviare al nostro scritto *Mutamento di genere e rapporto di coppia*, in *Corr. giur.*, 2014, p. 1041 ss. Per altri commenti alla decisione v. BOZZI, *Mutamento di sesso di uno dei coniugi e « divorzio imposto »: diritto all'identità di genere vs paradigma della eterosessualità*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, II, p. 233 ss.; BARTOLINI, *Divorzio del transessuale e « conversione » del matrimonio eterosessuale: un nuovo inizio?*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2014, p. 235 ss.; BARBA, *op. cit.*, p. 865 ss.; VERONESI, *Un'anomalia additiva di*

è istituto volto a regolare la vita affettiva delle coppie eterosessuali, onde un mutamento così importante (estensione alla coppia del medesimo sesso) deve avvenire necessariamente per via legislativa. Non c'è dubbio che le problematiche della coppia transessuale sono in parte diverse da quelle della coppia omosessuale ma, mantenendo in vita il vincolo originario, verrebbe palesemente contraddetto il principio di eterosessualità del matrimonio.

Non mi sento di condividere pertanto l'idea secondo la quale il matrimonio pregresso debba rimanere in vita se ciò è voluto dagli sposi. La libertà individuale non è incondizionata ma va esercitata nel rispetto dei valori fondamentali dell'ordinamento e l'eterosessualità degli sposi è uno di questi. Essa deve sussistere non solo all'origine ma per tutta la durata del rapporto matrimoniale. Come si è detto appare legittima una scelta normativa che riservi il matrimonio alle coppie eterosessuali. In realtà ci troviamo in questo caso al cospetto di una sorta di causa di invalidità sopravvenuta da tenere distinta rispetto alle ipotesi di scioglimento per volontà degli sposi.

Corretta dunque, sotto il profilo generale, la decisione della Corte cost., ma insoddisfacente nei suoi esiti verso la coppia interessata in quanto temporaneamente sprovvista di adeguata tutela fino all'intervento legislativo. Una temporanea eccezionale ultrattività degli effetti del matrimonio (nonostante il suo scioglimento) sembra contraria al dettato della Corte ma ugualmente è a dirsi sottoporre il rapporto pregresso alla debole disciplina delle unioni di fatto. La situazione appare senza soddisfacente via d'uscita fino all'intervento del legislatore⁽¹⁰³⁾. Dello stesso parere non è stata però la Cassazione⁽¹⁰⁴⁾ la quale, in una recentissima decisione, ha posto in primo piano la tutela dell'interesse della coppia optando per la temporanea sostanziale ultrattività delle nozze, precludendone lo scioglimento automatico in attesa del suddetto intervento legislativo.

Nel d.d.l. unificato (art. 7 lett. a) si delega il Governo ad introdurre, entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge, mediante regolamento, una disciplina con la quale prevedere un'annotazione, « nel caso di rettificazione anagrafica di sesso, della conversione automatica del matrimonio in unione civile tra persone dello stesso sesso ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non scioglierlo o cessarne gli effetti civili »⁽¹⁰⁵⁾. Nel testo il legislatore avalla pertanto la tesi dello scioglimento automatico del matrimonio.

principio in materia di « divorzio imposto ». Il « caso Bernaroli » nella sentenza n. 170/2014, in *Studium iuris*, 2014, p. 1146 ss.

⁽¹⁰³⁾ Per rilievi sulla problematicità della situazione creatasi in seguito alla pronunzia della Corte, v. BARBA, *op. cit.*, p. 865 ss.

⁽¹⁰⁴⁾ Cass. 21 aprile 2015, n. 8097.

⁽¹⁰⁵⁾ Come si è accennato in precedenza la Corte Edu 16 luglio 2014, *cit.*, ha considerato legittima una tale soluzione con riferimento all'ordinamento austriaco.

8. La famiglia ricomposta: cenni. Conclusioni.

Brevissime considerazioni vorrei riservare, infine, alla famiglia ricomposta. Anche a questo riguardo l'inerzia del legislatore lascia insoluti rilevanti problemi di indubitabile attualità i quali non vengono affrontati dal d.d.l. in esame. Se per un verso l'importanza del ruolo ricoperto dall'altro *partner* del genitore (e non solo dal coniuge) non può essere disconosciuta, per altro verso non si deve marginalizzare il ruolo dell'altro genitore ed anche del suo eventuale *partner*. Ecco che ritorna di attualità il ruolo di una famiglia allargata (rilevante in epoca passata) composta da due nuovi nuclei familiari i quali hanno membri in comune. Nuove regole di esercizio della responsabilità genitoriale dovrebbero dunque essere individuate al fine di non disperdere un patrimonio di esperienze che potrebbe contribuire a migliorare la crescita e la cura del minore, prevenendo tuttavia il rischio di conflitti al loro interno. Lo scarno dettato dell'art. 44, lett. *b*, l. adoz., è al riguardo del tutto insufficiente perché non dà risposte ai principali interrogativi sul tappeto. Una discutibile giurisprudenza creativa⁽¹⁰⁶⁾ ha ritenuto di poter estendere l'adozione particolare anche al *partner* del genitore attraverso una interpretazione estensiva dell'art. 44, lett. *f*) in quanto l'ostacolo dell'affidamento preadottivo è costituito dalla mancanza dello stato di abbandono. Così facendo si vanifica tuttavia il dettato della lett. *b*) del medesimo articolo onde impropriamente il giudice finisce col sostituirsi al legislatore nel realizzare una riforma certamente auspicabile ma di sua pertinenza. Ma i confini del presente contributo non consentono di dilungarsi sulle regole da introdurre o sull'interpretazione di quelle già esistenti.

A conclusione del mio discorso vorrei osservare che se negli ultimi 50 anni il diritto di famiglia è profondamente mutato per l'intervento di importanti riforme, le riflessioni sulla pluralità dei modelli familiari sviluppati dalla dottrina ormai da diversi anni sembrano sortire effetti concreti solo di recente, anche per le decise sollecitazioni da parte della Corte cost. e degli organismi politici e giudiziali dell'Unione europea. È dunque auspicabile che il percorso iniziato con il testo del d.d.l. unificato, approvato in Commissione al Senato, possa giungere in tempi rapidi a completare il proprio *iter*. Esso tuttavia, come accennato, presenta diverse criticità che dovrebbero essere tempestivamente risolte, emendando il testo attuale anche giovandosi del supporto dei contributi della dottrina. Come per ogni riforma la parola passerà quindi agli interpreti, i quali, nel contesto del quadro normativo che vedrà la luce, avranno il delicato compito di individuare le soluzioni più appropriate per contemperare gli interessi in gioco.

⁽¹⁰⁶⁾ Trib. Roma 30 luglio 2014, cit., soluzione condivisa anche da Long, nella nota alla sentenza. Nella specie trattavasi del partner del medesimo sesso del genitore.

REGOLAMENTAZIONE DELLE UNIONI CIVILI
TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO
E DISCIPLINA DELLE CONVIVENZE

(Nuovo Testo unificato proposto dalla relatrice per i Disegni di legge nn. 14, 197, 239, 314, 909, 1211, 1231, 1316, 1360, 1745 e 1763)

TITOLO I
Delle unioni civili

Art. 1.

(Costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso)

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

1. Due persone dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni.

2. Presso gli uffici dello stato civile di ogni comune italiano è istituito il registro delle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

3. Sono cause impeditive per la costituzione della unione civile tra persone dello stesso sesso:

a) la sussistenza di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso;

b) la minore età salvo apposita autorizzazione del tribunale, per cui si procede conformemente a quanto previsto dall'articolo 84 del codice civile;

c) l'interdizione per infermità di mente; si applica il secondo comma dell'articolo 85 del codice civile;

d) la sussistenza delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo dell'articolo 87 del codice civile; si applicano le disposizioni dell'articolo 87 codice civile;

e) la condanna di cui all'articolo 88 del codice civile; se è stato disposto soltanto rinvio a giudizio ovvero sottoposizione a misura cautelare per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile, la procedura per la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è sospesa sino a quando non è pronunciata sentenza di proscioglimento.

4. La sussistenza di una delle cause impeditive di cui al presente articolo comporta la nullità dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano gli articoli 65 e 68 nonché le disposizioni della Sezione VI del Capo III del Titolo VI del Libro I del codice civile.

5. L'unione civile tra persone dello stesso sesso è certificata dal relativo documento attestante la costituzione dell'unione, che deve contenere i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale e della loro residenza, oltre ai dati anagrafici e la residenza dei testimoni.

6. Mediante dichiarazione all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire il cognome dell'unione civile scegliendolo tra i loro cognomi. Lo stesso è conservato durante lo stato vedovile, fino a nuove nozze o al perfezionamento di nuova unione civile tra persone dello stesso sesso. La par-

te può anteporre o posporre allo stesso il proprio cognome, se diverso, facendone dichiarazione all'ufficiale di stato civile.

Art. 2.

(Modifiche al codice civile)

1. All'articolo 86 del codice civile, dopo le parole « da un matrimonio » sono inserite le parole « o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso ».

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

Art. 3.

(Regime giuridico dell'unione civile tra persone dello stesso sesso)

1. All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano gli articoli 143, 144, 145, 146, 147, 148, 342-bis, 342-ter, 417, 426 e 429 del codice civile.

2. All'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dagli articoli 408 e 410, dal Capo VI del Titolo VI, dal Titolo XIII del libro I, dagli articoli 1436, 2122, 2647, 2653, primo comma n. 4), 2659, e dall'articolo 2941, primo comma n. 1) del codice civile.

3. Fatte salve le disposizioni del codice civile che non sono richiamate espressamente nella presente legge e fatta salva la disposizione di cui all'articolo 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184, le disposizioni contenenti le parole « coniuge », « coniugi », « marito » e « moglie », ovunque ricorrano nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti, si applicano anche alla parte della unione civile tra persone dello stesso sesso.

Art. 4.

(Diritti successori)

1. Alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni previste dal Capo X del Titolo I, dal Titolo II e dal Capo II del Titolo IV del Libro II del codice civile.

Art. 5.

(Modifiche alla legge 4 maggio 1983 n. 184)

1. All'articolo 44 lettera b) della legge 4 maggio 1983, n. 184 dopo la parola « coniuge » sono inserite le parole « o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso ».

Art. 6.

(Scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso)

1. L'unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni di cui al Capo V, Titolo VI, del Libro I del codice civile, alla legge 1

dicembre 1970, n. 898, in materia di scioglimento del matrimonio, nonché le disposizioni di cui al Titolo II del Libro IV del codice di procedura civile ed agli articoli 6 e 12 del decreto legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito con modificazioni con legge 10 novembre 2014, n. 162.

Art. 7.

(Delega al Governo per la regolamentazione dell'unione civile)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

a) modificazione delle disposizioni in materia di ordinamento dello stato civile, prevedendo che gli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso siano registrati dall'ufficiale di stato civile con le disposizioni conseguenti in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché la previsione della annotazione, nel caso di rettificazione anagrafica di sesso, della conversione automatica del matrimonio in unione civile tra persone dello stesso sesso ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non scioglierlo o cessarne gli effetti civili;

b) modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato, prevedendo l'applicazione della disciplina della unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo;

c) inserimento dopo la parola « matrimonio », ovunque ricorra nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti e fatte salve le disposizioni del codice civile e la disposizione di cui all'articolo 6 della Legge 4 maggio 1983, n. 184, delle seguenti parole « o unione civile tra persone dello stesso sesso »;

d) modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti.

2. Il decreto o i decreti legislativi di cui al comma 1 sono adottati su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Ministro dell'interno, del Ministro della giustizia e del Ministro per le pari opportunità di concerto con il Ministro del lavoro e con il Ministro della salute.

3. Gli schemi di decreto o di decreti legislativi a seguito della deliberazione del Consiglio dei ministri, sono trasmessi alla Camera dei deputati e al Senato della Repubblica perché su di essi siano espressi, entro sessanta giorni dalla trasmissione, i pareri delle Commissioni competenti per materia. Decorso tale termine il decreto o i decreti legislativi sono comunque adottati, anche in mancanza dei pareri. Qualora il termine per l'espressione dei pareri parlamentari scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto dal comma 1, quest'ultimo termine è prorogato di tre mesi.

4. Entro un anno dalla data di entrata in vigore di ciascun decreto legislativo adottato ai sensi del comma 1, il Governo può adottare decreti integrativi o correttivi, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al citato comma 1, con la procedura prevista nei commi 2 e 3.

TITOLO II Della disciplina della convivenza

Art. 8.

(Della convivenza di fatto)

1. Ai fini delle disposizioni seguenti si intendono conviventi di fatto le persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile.

2. Per l'individuazione dell'inizio della stabile convivenza trovano applicazione gli articoli 4 e 33 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

Art. 9.

(Reciproca assistenza)

1. I conviventi di fatto hanno gli stessi diritti spettanti al coniuge nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario.

2. In caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate, previste per i coniugi e i familiari.

3. Ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati:

a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute;

b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie.

4. La designazione di cui al comma 3 è effettuata in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità di redigerla, alla presenza di un testimone.

Art. 10.

(Diritto di abitazione e casi di successione nel contratto di locazione)

1. Salvo quanto stabilito nell'articolo 337-*sexies* del codice civile, in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, il convivente di fatto superstite ha il diritto di abitazione per un numero di anni pari alla durata della convivenza. Tale diritto cessa in caso di matrimonio, di unione civile o di nuova convivenza di fatto.

2. Nel caso di cui al comma precedente, ove la convivenza di fatto abbia determinato il comproprietà ultraventennale della casa, il diritto di abitazione si estingue con la morte del convivente superstite.

3. In caso di morte del conduttore o della sua risoluzione anticipata del

contratto di locazione della casa di comune residenza, il convivente di fatto ha facoltà di succedergli nel contratto.

Art. 11.

(Inserimento nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare)

1. Nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

Art. 12.

(Obbligo di mantenimento o alimentare)

1. In caso di cessazione della convivenza di fatto, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 156 del codice civile, il convivente ha diritto di ricevere dall'altro quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza.

2. In caso di cessazione della convivenza, ove ricorrano i presupposti di cui all'articolo 438, primo comma, del codice civile, il convivente ha diritto di ricevere dall'altro gli alimenti per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza.

Art. 13.

(Diritti nell'attività di impresa)

1. Nella Sezione VI, Capo VI, Titolo VI, del Libro I del codice civile, dopo l'articolo 230-*bis* è aggiunto il seguente:

« Art. 230-*ter.* – *(Diritti del convivente).* – Al convivente di fatto che preste stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili commisurata al lavoro prestato.

Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato ».

Art. 14.

(Forma della domanda di interdizione e di inabilitazione)

1. All'articolo 712, secondo comma, del codice di procedura civile, dopo le parole: « del coniuge, » sono inserite le seguenti: « del convivente di fatto ».

2. Il convivente di fatto può essere nominato tutore, curatore o amministratore di sostegno, qualora l'altra parte sia dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti ovvero ricorrano i presupposti di cui all'articolo 404 del codice civile.

Art. 15.

(Risarcimento del danno causato da fatto illecito da cui è derivata la morte di una delle parti del contratto di convivenza)

1. In caso di decesso del convivente di fatto, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

Art. 16.

(Contratto di convivenza)

1. Il contratto di convivenza è un accordo con cui i conviventi di fatto disciplinano i rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune e fissano la comune residenza.

2. Il contratto di convivenza, le sue successive modifiche e il suo scioglimento sono redatti in forma scritta, a pena di nullità, ricevuti da un notaio in forma pubblica.

3. Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il notaio che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato le sottoscrizioni deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

4. Il contratto può prevedere:

a) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo;

b) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del Capo VI, Titolo VI del Libro I del codice civile;

5. Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza con le modalità di cui al precedente comma 2.

6. Il trattamento dei dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche deve avvenire conformemente alla normativa prevista dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196, garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti al contratto di convivenza. I dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche non possono costituire elemento di discriminazione a carico delle parti del contratto di convivenza.

7. Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione. Nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, queste si hanno per non apposte.

Art. 17.
(*Cause di nullità*)

1. Il contratto di convivenza è affetto da nullità insanabile che può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse se concluso:

a) in presenza di un vincolo matrimoniale, di un'unione civile o di un altro contratto di convivenza;

b) in violazione del comma 1 dell'articolo 8;

c) da persona minore di età, salvi i casi di autorizzazione del tribunale ai sensi dell'articolo 84 del codice civile;

d) da persona interdetta giudizialmente;

e) in caso di condanna per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile.

2. Gli effetti del contratto di convivenza restano sospesi in pendenza del procedimento di interdizione giudiziale o nel caso di rinvio a giudizio o di misura cautelare disposti per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile, fino a quando non sia pronunciata sentenza di proscioglimento.

MODELLI FAMILIARI,
DISCIPLINA APPLICABILE E
PROSPETTIVE DI RIFORMA

Art. 18.
(*Risoluzione del contratto di convivenza*)

1. Il contratto di convivenza si risolve per:

a) accordo delle parti;

b) recesso unilaterale;

c) matrimonio o unione civile tra i conviventi o tra un convivente ed altra persona;

d) morte di uno dei contraenti.

2. La risoluzione per accordo delle parti o per recesso unilaterale deve essere redatta nelle forme di cui al comma 2 dell'articolo 16;

3. Nel caso di recesso unilaterale da un contratto di convivenza, il notaio che riceve o che autentica l'atto è tenuto, oltre che agli adempimenti di cui all'articolo 16, comma 3, a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo indicato dal recedente o risultante dal contratto. Nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso, a pena di nullità, deve contenere il termine, non inferiore a trenta giorni, concesso al convivente per lasciare l'abitazione.

4. Nel caso di cui alla lettera c), del comma 1, il contraente che ha contratto matrimonio o unione civile deve notificare all'altro contraente, nonché al notaio che ha rogitato il contratto, l'estratto di matrimonio o di unione civile.

5. Nel caso di cui alla lettera d), del comma 1, il contraente superstite o gli eredi del contraente deceduto devono notificare al notaio l'estratto dell'atto di morte affinché provveda ad annotare a margine del contratto di convivenza l'avvenuta risoluzione del contratto e a notificarlo all'anagrafe del comune di residenza.

Art. 19.
(*Norme applicabili*)

1. Dopo l'articolo 30 della legge 31 maggio 1995, n. 218, è inserito il seguente:

« Art. 30-bis. – (*Contratti di convivenza*). 1. Ai contratti di convivenza disciplinati dalla presente legge si applica la legge nazionale comune dei contraenti. Ai contraenti di diversa cittadinanza si applica la legge del luogo di registrazione della convivenza.

2. Ai contratti di convivenza tra cittadini italiani oppure ai quali partecipa un cittadino italiano, ovunque siano stati celebrati, si applicano le disposizioni della legge italiana vigenti in materia.

3. Sono fatte salve le norme nazionali, internazionali ed europee che regolano il caso di cittadinanza plurima ».