



CAMMINO DIRITTO

Rivista di informazione giuridica
<https://rivista.camminodiritto.it>



IL CONCETTO DI FAMIGLIA NELLA COSTITUZIONE: LA MANCANZA DI UNA DISCIPLINA ADEGUATA PER I NUOVI MODELLI DI FAMIGLIA

Dall'entrata in vigore della Costituzione, la famiglia ha subito una serie di mutamenti, tali da trasformare lo stesso concetto, oltrepassare il modello patriarcale e fondare la nuova visione. Il presente saggio pone in luce le difficoltà incontrate dal legislatore in ordine al riconoscimento delle unioni civili e delle coppie di fatto. Un contributo determinante, infatti, è dato dalle fonti sovranazionali e dalla giurisprudenza, consapevoli della nuova realtà. Ferma restando la lontananza del diritto dalla realtà sociale, un intervento chiarificatore del legislatore risolverebbe talune questioni ancora poco chiare.

di Luana Leo

IUS/08 - DIRITTO COSTITUZIONALE

Estratto dal n. 4/2021 - ISSN 2532-9871

Direttore responsabile

Raffaele Giaquinto

Publicato, Sabato 3 Aprile 2021



Abstract ENG

Since the entry into force of the Constitution, the family has undergone a series of changes, such as to transform the same concept, go beyond the patriarchal model and found the new vision on the principles of solidarity and equality. This essay highlights the difficulties encountered by the national legislator with regard to the recognition of civil unions and de facto couples. A decisive contribution, in fact, is given by supranational sources and jurisprudence, aware of the new reality. Without prejudice to the remoteness of law from social reality, a clarifying intervention by the legislator would resolve some questions that are still unclear.

Sommario: 1. La famiglia come società naturale; 2. L'inquadramento costituzionale dei nuovi modelli familiari; 3. La regolamentazione normativa delle famiglie di fatto; 4. L'approdo alla legge n. 76/2017: ratio e criticità; 5. La filiazione omogenitoriale; 6. Il contributo contrastante della giurisprudenza in tema di trascrizione; 7. Profili comparatistici; 8. Rilievi conclusivi.

1. La famiglia come società naturale

Da sempre, la definizione di “famiglia” si presenta ostica. In Assemblea costituente, infatti, tale concetto fu uno dei più dibattuti e problematici.

L'intento primario dei giuristi incaricati di redigere la Costituzione fu quello di distaccarsi dalla tradizione funzionalista e prescrittiva imposta dallo Stato fascista.

Tale circostanza trova conferma sia nella volontà di consacrare la famiglia a livello costituzionale, sia nell'impronta laica conferita alla medesima.

Dallo studio preliminare assolto dalla Commissione Forti, affiora l'inquadramento civilistico della famiglia in ulteriori realtà.

A tal proposito, appare opportuno specificare che i Padri Costituenti non codificarono l'assetto civilistico della famiglia vigente nel periodo prerепubblicano: essi si limitarono a prendere atto dell'evoluzione dell'istituto in esame introducendo una visione astratta ed insuperabile. Il riferimento ai lavori preparatori delle previsioni costituzionali in materia di famiglia permette di comprendere al meglio quanto appena sostenuto.

Nel 1946, nel corso di una discussione sul progetto preparatorio della Costituzione, Aldo Moro tenne a precisare un aspetto: “dichiarando che la famiglia è una società naturale, si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte ad una realtà che non può menomare né mutare; inoltre, quando si parla di società naturale si ammette quasi sempre l’esistenza di un vincolo di carattere religioso e giuridico il quale consacri l’unità organica della famiglia”^[1].

Con tale precisazione, Moro pose in risalto il nesso tra la qualificazione di famiglia come società naturale ed il suo fondamento in un istituto tipico del diritto positivo, come la famiglia.

Tuttavia, la decisione di inserire la famiglia nella Costituzione Repubblicana non fu assunta all’unanimità dall’Assemblea costituente, dal momento che taluni esponenti non avvertivano la necessità di riconoscere importanza all’istituto, trattandosi di una materia di competenza civilistica.

Il repubblicano Mazzei, il liberale Cortese ed i socialisti Cevolotto e Rullo accolsero, infatti, l’ordine del giorno delineato dall’On. Vittorio Emanuele Orlando, incentrato sull’abolizione degli articoli relativi all’istituto in discussione, poiché sprovvisti di “un effettivo contenuto normativo”. Sebbene avesse richiamato l’attenzione di ingenti personalità, il suddetto ordine del giorno fu bocciato.

Occorre segnalare che, nel corso dei lavori della I e della II sottocommissione, il tema suscitò animate discussioni. In particolare, il dibattito si focalizzò intorno alla definizione di famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio” e sul principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi.

Ciascuna sottocommissione dovette pronunciarsi sul tema in un’ottica differente: nella I sottocommissione, il dibattito si incentrò sui progetti presentati da Camillo Corsanego e Nilde Iotti; nella II sottocommissione, invece, l’istituto familiare fu trattato sotto il profilo delle garanzie economiche e sociali, attraverso le relazioni di tre donne, Maria Federici, Teresa Noce e Angelina Merlin.

La famiglia disegnata dall’art. 29 Cost. si caratterizza per tre elementi: l’attribuzione al gruppo familiare di diritti; la qualificazione in termini di società naturale; la coesione concettuale tra la nozione di famiglia ed il matrimonio.

In tale sede, si ritiene necessario riporre l’attenzione sul secondo elemento, nonché

l'identificazione della famiglia quale società naturale. A tale proposito, una parte della dottrina^[2] si interroga sull'esistenza di un concetto "naturale" di famiglia, mettendo a punto due risposte.

La prima, di stampo psicologico, porta a qualificare la famiglia come "naturale" nel senso di appartenenza "ai bisogni umani fondamentali, imprescindibili, legati alla società dell'uomo, alla sua riproduzione, alla sua effettività, al suo bisogno di riservatezza".

Ove si accogliesse la suddetta risposta, si verrebbe ad una nozione estesa di famiglia, tale da concepire l'art. 29 Cost. come "una garanzia di autonomia, di autogoverno, ad un livello sociale minimo, di cui ognuno è padrone di individuare la fisionomia senza ingerenze dell'apparato pubblico".

Per tale motivo, appare necessario invocare la tradizione culturale, nonché quella concezione di famiglia che affonda le sue radici nel passato: la famiglia fondata sul matrimonio, quale patto indissolubile tra persone di sesso diverso e mirante alla riproduzione. In concreto, il matrimonio "è il fondamento indefettibile della famiglia, sia nel senso che non v'è famiglia senza matrimonio, sia nel senso che col matrimonio viene fondata una società naturale che, come tale, ha necessariamente finalità e durata segnata dalla natura, del tutto sottratta alla volontà e disponibilità dei fondatori, com'è del resto di ogni atto di fondazione, una volta che la fondazione venga ad esistenza"^[3].

Tale riflessione equivale all'antica dicotomia tra interpretazione giusnaturalistica e interpretazione naturalistica. In base alla prima, la naturalità della famiglia si traduceva nell'immanenza e preesistenza; di conseguenza, i rapporti tra i componenti della medesima erano imperniati sulla tradizione e non subivano un'evoluzione storica.

Stando alla seconda, invece, l'aggettivo "naturale" indicava un limite di ingerenza dello Stato: si intendeva prevenire lo sfruttamento della famiglia per fini estranei. La prima interpretazione fu accolta dall'On. Corsanego^[4], mentre la seconda dall'On. Iotti^[5], la quale reputava necessario compiere "uno svecchiamento e rinnovamento democratico della famiglia".

2. L'inquadramento costituzionale dei nuovi modelli familiari

È indiscutibile che la nozione di "famiglia" rientri tra quelle che, nel corso del tempo, hanno subito radicali trasformazioni.

Il diritto costituzionale della famiglia, infatti, è stato chiamato ad affrontare temi relegati

all'epoca della stesura della Carta costituzionale, in quanto ritenuti poco rilevanti e lontani dalla c.d. famiglia legittima, ossia quella formata da individui uniti da vincolo coniugale e relativa prole.

L'insorgenza di "altre" famiglie ha creato dei problemi alle disposizioni costituzionali, costringendo così il legislatore a delineare una nuova nozione di famiglia.

In realtà, il giurista Carlo Esposito aveva aperto la strada al pluralismo sostenendo che l'espressione dell'art. 29, comma 1, Cost. non "vuol definire in astratto la società familiare o imporre la teoria che solo dal matrimonio possa sorgere la famiglia. In maniera più concreta qui si stabilisce una preferenza della famiglia fondata sul matrimonio e si dichiara che solo i diritti di tale famiglia sono garantiti costituzionalmente"^[6].

Una corrente di pensiero^[7] intravede nell'art. 30 Cost. la volontà di ammettere la presenza di una famiglia non incardinata sul matrimonio, bensì sulla filiazione, osservando che la norma sopracitata "non si può limitare a regolare i rapporti isolati di ciascun genitore col figlio, ma necessariamente deve prendere in considerazione l'esistenza di un eventuale nucleo familiare di fatto, perché solo in questo modo i diritti del minore vengono garantiti nel modo più pieno".

Il riferimento all'art. 30 Cost. però non risulta determinante, in quanto attinente più al rapporto tra genitori e figli.

In particolare, il terzo comma dell'art. 30 Cost., nell'introdurre un limite alla tutela dei figli naturali, presuppone la sussistenza di una famiglia legittima; il primo comma della stessa norma, invece, esclude la famiglia formata dai soli conviventi.

Da ciò ne discende la necessità di richiamare previsioni costituzionali non intese in funzione della filiazione, al fine di vagliare la possibilità di conferire importanza alla famiglia di fatto.

Tale esigenza risulta essere assolta dall'art. 2 Cost., la quale è applicabile anche alla famiglia di fatto, concepita come formazione sociale a sé stante.

A tale proposito, appare opportuna una precisazione: la primitiva visione, che identificava le formazioni sociali con quelle prescritte e disciplinate dalla Costituzione, è stata superata, con l'intento di accogliere una concezione più aperta tesa a recepire formazioni sociali "atipiche".

In tale ottica, trova spazio il pensiero di Aldo Moro, per il quale “uno Stato non è pienamente democratico se non è al servizio dell’uomo...se non è rispettoso di quelle formazioni sociali nelle quali esso integra la propria personalità”¹⁸¹.

Il principio racchiuso nella previsione in questione, secondo il quale l’ordinamento deve estendere tutte le sue potenzialità giuridiche e sociali per tutelare i diritti inviolabili dell’uomo (inteso sia come singolo sia integrato in una formazione sociale), ha apportato a livello costituzionale una carica dirompente puntando alla tutela della personalità dell’individuo vista in ogni sua sfaccettatura. In tale senso, un’autorevole dottrina ha definito l’art. 2 Cost. come “matrice di tutte le libertà civili”¹⁹¹.

La famiglia di fatto, al pari della famiglia legittima, necessita di tutela.

Occorre però specificare che la questione della rilevanza giuridica della famiglia di fatto non è rimessa alla valutazione dei singoli, ma grava per intero sull’ordinamento; in tale direzione inducono sia l’art. 2 Cost., sia le modificazioni strutturali dei rapporti all’interno della famiglia tradizionale¹⁰¹.

Al fine di risolvere il problema della tutela delle famiglie di fatto, è stato invocato il rispetto del principio di uguaglianza per conseguire l’estensione, in tutto o in parte, delle norme esplicitamente riservate alla famiglia legittima ad ulteriori forme di convivenza.

Tale intento è stato attuato tramite singole iniziative giudiziarie, sia per assicurare tutela alle famiglie di fatto, sia per evitare qualsiasi forma di discriminazione nei confronti di determinati legami affettivi.

Un aspetto interessante consiste nell’interrogarsi sul carattere dell’art. 29 Cost., ovvero se esso costituisca un privilegio da intendersi soltanto in positivo, o anche in negativo.

Una corrente di pensiero propende per la seconda opzione, osservando che

“la legge, non è solo certificazione della realtà, ma è altresì regola della medesima, e pertanto discipline che applicassero indiscriminatamente e tout court normative di tutela dei diritti della famiglia a situazioni diverse dal modello costituzionale di famiglia verrebbero a menomare la funzione della norma costituzionale”¹¹¹.

Un altro profilo interessante consiste nell’appurare se l’art. 29 Cost. dedicato alla famiglia

conceda qualcosa di più rispetto all'art. 2 ovvero ne costituisca un'esplicazione.

Da una rapida lettura del dettato costituzionale emerge che l'art. 2 Cost. è finalizzato a tutelare i diritti dei singoli nella formazione sociale, mentre l'art. 29 Cost. tutela i diritti della famiglia: da qui sorge la possibilità di considerare la famiglia in senso unitario.

Come riportato da una parte della dottrina, in tale parte l'art. 29 Cost. intende consacrare l'autonomia della famiglia rispetto allo Stato, in modo tale da slegarsi totalmente dalle politiche realizzate in età fascista.

Tali politiche erano incentrate sulla tutela della famiglia concepita come società fondamentale per il mantenimento dello Stato; di conseguenza, esse ignoravano l'idea di proteggere i diritti individuali dei componenti della stessa^[12].

3. La regolamentazione normativa delle famiglie di fatto

Sul versante normativo, le famiglie di fatto risultano sprovviste di una disciplina completa ed esauriente.

Alla luce di ciò, una corrente di pensiero^[13] ritiene opportuno partire dal dato posto a fondamento del suddetto modello familiare, ossia dalla libertà di scelta, che è assicurata agli individui, tra un connubio consacrato e formalizzato nel matrimonio e la costituzione di una famiglia sulla base di schemi atipici.

Di particolare rilevanza è l'art. 317-bis c.c.^[14], inerente alla potestà parentale, il quale si traduceva nei seguenti termini: “Se il riconoscimento è fatto da entrambi i genitori, l'esercizio della potestà spetta congiuntamente ad entrambi qualora siano conviventi. Se i genitori non convivono lo esercizio della potestà spetta al genitore col quale il figlio convive ovvero, se non convive con alcuno di essi, al primo che ha fatto il riconoscimento”.

Sempre a livello civilistico, assumono spessore l'art. 433, che estende l'obbligo degli alimenti ai figli e ai genitori naturali, e l'art. 148, il quale prevedeva che, laddove i genitori risultassero privi di mezzi sufficienti per il mantenimento, l'istruzione e educazione dei figli, dovevano provvedervi gli ascendenti legittimi e naturali^[15].

Si ricorda la legge 13 marzo 1968, n. 313, il cui art. 42 equipara, ai fini pensionistici, la donna convivente da almeno un anno con il militare deceduto a causa di guerra, alla

moglie.

Sotto il profilo assistenziale, riveste spessore la legge 29 aprile 1975, n. 405, istitutiva dei consultori familiari, che riporta come destinataria del servizio di assistenza, la coppia, ricomprendendo anche la i conviventi more uxorio. In materia di edilizia residenziale pubblica, la legge 8 agosto 1977, n. 513, ammette tra gli appartenenti al nucleo familiare dell'assegnatario i conviventi in forma continuativa a qualunque titolo.

Sulla medesima linea, la legge 22 maggio 1978, n. 194, prevede la partecipazione dell'altro genitore nella procedura dell'interruzione volontaria della gravidanza; il generico riferimento al "padre del concepito" comporta che il coinvolgimento a tale procedura è assicurata al genitore senza alcuna distinzione tra procreazione verificatasi nel corso del matrimonio oppure in condizione di convivenza di fatto ovvero in base ad una sporadica relazione sessuale.

In termini di assistenza ai minori, la legge 4 maggio 1983, n. 4, disciplinante l'istituto dell'affidamento minorile, all'art. 2, comma 1, prescrive che il minore privo di un ambiente familiare idoneo "può essere affidato ad un'altra famiglia, possibilmente con figli minori, o ad una persona singola, o ad una comunità di tipo familiare, al fine di assicurargli il mantenimento, l'educazione e l'istruzione". Tale legge prescrive che, con riguardo all'adozione in casi particolari, in mancanza di opportune condizioni per l'affidamento preadottivo, essa è consentita "anche a chi non è coniugato" (art. 44, comma 3).

L'art. 4 del d.p.r. 30 maggio 1989, n. 233 "Approvazione del nuovo regolamento anagrafico della popolazione residente", stabilisce che "agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune".

Come marcato in dottrina, la suddetta norma assume rilevanza pratica, se si considera che, in genere, il maggior intoppo che si pone al riconoscimento giuridico della libera unione è costituito dall'oggettiva difficoltà di rilevare il suo momento costitutivo, mancando un atto formale che ne accerti l'esistenza^[16].

L'art. 17 della legge 17 febbraio 1992, n. 179, in ordine alle cooperative a proprietà condivisa, dispone che dopo gli eredi legittimi, il convivente prenda il posto del de cuius morto in seguito all'assegnazione dell'alloggio, laddove abbia coabitato per almeno due anni con lo stesso, in qualità di socio.

L'art. 8 della legge 23 febbraio 1999, n. 44, ammette un'elargizione a favore del convivente (per i delitti previsti dagli art. 3, 6 e 7), in caso di morte dell'altro, "a condizione che la utilizzino in un'attività economica, ovvero in una libera arte o professione, anche al di fuori del territorio di residenza". In materia di trapianti di organi e tessuti, la legge 1° aprile 1999, n. 91, statuisce la necessità di concedere informazioni sulle opportunità terapeutiche ai soggetti in attesa di trapianto "sulla natura e sulle circostanze del prelievo al coniuge non separato o al convivente more uxorio". (art. 3, comma 2).

La stessa legge, altresì, conferisce al coniuge non separato o al convivente more uxorio la possibilità di opporsi al prelievo di organi e tessuti, rispettando però il termine prescritto (art. 23, comma 2).

Con la legge 8 marzo 2000, n. 53, il legislatore italiano statuisce che "la lavoratrice e il lavoratore hanno diritto ad un permesso retribuito di tre giorni lavorativi all'anno in caso di decesso o di documentata grave infermità del coniuge o di un parente entro il secondo grado o del convivente, purché la stabile convivenza con il lavoratore o la lavoratrice risulti da certificazione anagrafica" (art. 4, comma 1).

Particolare valenza riveste l'art. 342-bis c.c., introdotto dall'art. 2 legge 4 aprile 2001, n. 154, inerente alle misure contro la violenza nelle relazioni familiari, così come modificata dalla legge 6 novembre 2003, n. 304. In tale ambito, il legislatore nazionale parifica il convivente al coniuge, la cui condotta implica l'applicabilità dei provvedimenti ex art. 342-ter c.c., che estende ai conviventi le misure di protezione contro gli abusi familiari prescritte per i coniugi, allargando la tutela a ulteriori soggetti appartenenti allo stesso nucleo familiare.

La legge 9 gennaio 2004, n. 6, introduce interessanti novità in materia di amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione, incidendo sulle disposizioni civilistiche. Innanzitutto, l'art. 3 interviene sull'art. 408 c.c., in base al quale "l'amministratore di sostegno può essere designato dallo stesso interessato, in previsione della propria eventuale futura incapacità, mediante atto pubblico o scrittura privata autenticata. In mancanza, ovvero in presenza di gravi motivi, il giudice tutelare può designare con decreto motivato un amministratore di sostegno diverso", aggiungendo che "nella scelta, il giudice tutelare preferisce, ove possibile (...) la persona stabilmente convivente...".

Un altro intervento è attuato sull'art. 410 c.c., dal quale si ricava che "l'amministratore di sostegno non è tenuto a continuare nello svolgimento dei suoi compiti oltre dieci anni, ad eccezione dei casi in cui tale incarico è rivestito dal coniuge, dalla persona stabilmente convivente, dagli ascendenti o dai discendenti".

Sulla stessa onda, il successivo art. 411 c.c., il quale sancisce che “sono in ogni caso valide le disposizioni testamentarie e le convenzioni in favore dell'amministratore di sostegno che sia parente entro il quarto grado del beneficiario, ovvero che sia coniuge o persona che sia stata chiamata alla funzione in quanto con lui stabilmente convivente”.

Tale legge influisce anche sull'art. 417 c.c., stabilendo che l'interdizione e l'inabilitazione possono essere promosse “dalla persona stabilmente convivente” e sull'art. 426 c.c., che ammette la continuazione nella tutela dell'interdetto o curatela dell'inabilitato oltre i dieci anni, ove si tratti di persona stabilmente convivente.

Sotto il profilo penale, meritano menzione la legge 31 maggio 1965, n. 575, che prevede una dilazione delle indagini nei confronti degli individui conviventi con soggetti suscettibili di misure di prevenzione, nei cinque anni precedenti (art. 2-bis); la legge 26 luglio 1975, n. 354, che concede al detenuto permessi di uscita, in caso di pericolo di vita di vita non soltanto per un familiare, ma anche per il proprio convivente (art. 30); la legge 20 ottobre 1990, n. 302, che assicura al convivente il diritto di richiedere delle provvidenze, così come concordato in favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata (art. 4); il D.L. 15 gennaio 1991, n. 8, convertito in legge 15 marzo 1991, n. 8, modificata dalla legge 13 febbraio 2001, n. 45, che ammette l'applicazione di speciali misure di protezione “...anche a coloro che convivono stabilmente con le persone indicate nel comma 2” (art. 2, comma 5); l'art. 282-bis, c.p.p. introdotto dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, che ammette la possibilità di ingiungere, a chi perpetra la violazione, il pagamento periodico di un assegno, da parte del giudice, in favore “...delle persone conviventi che, per effetto delle misura cautelare disposta, rimangono prive di adeguati mezzi”; l'art. 61, n. 11, c.p.p., che riporta l'aggravante della commissione del fatto con “...abuso di relazioni domestiche, ovvero (...) di coabitazione”; l'art. 199, comma 3, lett. a) che prevede la facoltà di astenersi dall'attuare deposizioni, sancita nei riguardi dei prossimi congiunti dell'imputato; infine, l'art. 681 c.p.p., relativo alla domanda di grazia da presentare al Capo dello Stato.

4. L'approdo alla legge n. 76/2017: ratio e criticità

Fino all'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76, in Italia le unioni tra persone dello stesso sesso risultavano prive di un'adeguata tutela in ordine ad una serie di questioni relative ai rapporti di coppia.

Tuttavia, il problema reale consisteva nell'impossibilità di formalizzare il vincolo di affetto, il reciproco impegno di solidarietà e responsabilità. Da qui scaturisce la principale differenza tra coppie etero e omosessuali.

Al contrario delle prime, le coppie dello stesso sesso non potevano ottenere il riconoscimento giuridico della loro unione. Sul piano civilistico, la differenza di sesso tra i soggetti costituisce condizione necessaria per contrarre matrimonio.

La legge sopraindicata prende le mosse da un'inaccettabile violazione dei diritti fondamentali.

Essa si colloca in un contesto in cui l'apparato della famiglia è stata innovato dall'introduzione dello status unico di figlio che – eliminando le differenze di trattamento tra figli legittimi e figli naturali – ha favorito la procreazione, relegando così il vincolo coniugale.

Prima di analizzare la legge n. 76/2016, occorre evidenziare che la Corte costituzionale, più volte, ha invitato il legislatore ad introdurre una normativa che consentisse alle coppie dello stesso sesso di formalizzare la loro unione. In prima battuta, la Consulta^[17] ammette la valenza dell'unione omosessuale come formazione sociale costituzionalmente tutelata, specificando che

“per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento possa essere realizzata soltanto attraverso un'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio”.

La Corte riprende il suddetto discorso in una vicenda^[18] inerente al c.d. “divorzio imposto”, nella quale alla rettificazione di sesso di uno dei due coniugi seguiva la cessazione degli effetti del matrimonio. Il caso di specie ben si colloca in tale scenario: la rettificazione di sesso non viene ritenuta idonea a far declassare quel legittimo matrimonio a mera unione omosessuale, non essendoci equivalenza tra le due situazioni

“poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto, nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non sono, per ciò solo, tutti necessariamente sacrificabili”.

Le riflessioni della Corte costituzionale hanno posto in luce l'inerzia del legislatore

nazionale.

In tale senso, occorre segnalare che il Parlamento ha affrontato, per la prima volta, la tematica delle Unioni civili nel 1986.

Poco dopo, è stata presentata la prima proposta di legge per il riconoscimento delle convivenze tra “persone”^[19].

Nel corso degli anni Novanta, sono state avanzate diverse proposte di legge alla Camera e al Senato, mai giunte all’ordine del giorno dei lavori, su spinta dell’opposizione delle coalizioni cattoliche^[20].

Nel 2007, è stato varato dal Consiglio dei ministri il testo del disegno di legge n. 1399, noto come DICO, mirante al riconoscimento, nell’ordinamento giuridico italiano, dei diritti e doveri scaturenti dai rapporti di convivenza registrati all’anagrafe^[21].

Criticato da una parte della dottrina^[22] e dalle forze cattoliche, il progetto di legge sopracitato si proponeva di garantire la parte debole del rapporto di convivenza, con conseguenti responsabilità conferite all’altra parte.

Il punto debole del suddetto progetto di legge consisteva nel tenere distinte la convivenza e l’istituto del matrimonio. In particolare, il legislatore intendeva regolamentare la situazione di fatto esistente tra due individui anziché un accordo tra gli stessi finalizzato ad usufruire delle previsioni della legge.

La proposta di legge escludeva coloro che convivevano senza rendere alcuna dichiarazione.

Da tale quadro ne discende una specie di tripartizione: il matrimonio, i DICO e le unioni di fatto. In dottrina, ci si è interrogati circa la disciplina a cui far riferimento per le convivenze di fatto, nell’ipotesi di approvazione della suddetta legge. Una corrente di pensiero ha messo a punto due soluzioni^[23].

La prima consiste nel reputare la dichiarazione DICO alla stregua di un rovesciamento dell’onore della prova: in concreto, in caso di dichiarazione, la convivenza è presunta; viceversa, è indispensabile una prova in sede giudiziaria.

La seconda, invece, traccia una puntuale differenziazione tra diritti, riconoscendo quelli

fondamentali ad ambedue le fattispecie e accordando gli altri esclusivamente ai DICO.

A seguito di un estremo e travagliato iter parlamentare, il 5 giugno 2016 è entrata in vigore la legge 20 maggio 2016, n. 76, recante la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e quella delle convivenze di fatto, omo o eteroaffettive.

Prima di procedere allo studio della suddetta disciplina, appare opportuno ricordare che, nel corso della XVII legislatura, la Commissione giustizia aveva provveduto ad esaminare numerosi disegni di legge di iniziativa parlamentare^[24].

Nel lasso di tempo intercorso tra la presentazione della proposta Cirinnà e la definitiva approvazione della legge n. 76/2016, si è assistiti ad un intenso scontro tra le forze politiche.

La ferma resistenza dell'ala cattolica in ordine all'idea della regolamentazione delle unioni civili sul modello della disciplina codicistica riservata alla famiglia legittima spinse alla distinzione dell'unione civile dal matrimonio contratto da soggetti di sesso diverso.

Alla luce di tale quadro, il legislatore ha qualificato l'unione civile come “formazione sociale specifica”, con espresso riferimento all'art. 2 Cost., e non all'art. 29 Cost. dedicato alla famiglia legittima.

Il legislatore nazionale segue la strada tratteggiata dalla Corte europea dei Diritti dell'Uomo, secondo la quale le coppie omosessuali, non potendo accedere al matrimonio vero e proprio, vantano il diritto a contrarre una forma di

“unione civile” o di “unione registrata”, giacché “modo più appropriato per poter far riconoscere giuridicamente la loro relazione” e che, in aggiunta, “garantirebbe loro la relativa tutela – sotto forma di diritti fondamentali relativi a una coppia che ha una relazione stabile – senza ostacoli superflui”^[25].

Un aspetto criticato in dottrina consiste nel richiamo all'art. 3 Cost., tale da condurre all'idea che, sino all'entrata in vigore della legge in questione, le coppie dello stesso sesso fossero soggette ad un trattamento ingiustificatamente discriminatorio, rispetto alle coppie eterosessuali^[26].

La legge n. 76/2016 è caratterizzata da un unico articolo suddiviso in 69 commi.

La prima parte contempla la disciplina delle unioni civili (commi 1-35), destinata alle coppie formate da individui dello stesso sesso.

La seconda parte (commi 36-49) concerne le coppie c.d. di fatto (eterosessuali e omosessuali), le quali, pur instaurando rapporti analoghi a quelli sussistenti nel matrimonio, non esprimono alcuna volontà di formalizzarli. Infine, la terza ed ultima parte (comma 50 ss.) accorda alle coppie conviventi la possibilità di stipulare un accordo volto a regolamentare i rapporti patrimoniali della loro vita comune.

Dall'analisi complessiva della legge n. 76/2016 emerge innanzitutto il ricorso a prescrizioni che ricalcano le norme civilistiche inerenti alla disciplina del matrimonio.

In tale contesto, trovano spazio le disposizioni tese a regolamentare il regime degli impedimenti, quelle dedicate ai diritti e ai doveri derivanti dall'unione civile e la regola dettata in materia di annullamento del contratto per violenza.

Secondariamente, nella legge in esame si rilevano molteplici diretti richiami alle norme del Codice civile relative al vincolo matrimoniale. Infine, il legislatore – ed è questo il punto più interessante – provvede in soli due casi (artt. 86 e 124 c.c.) alla tempestiva modifica della normativa vigente, per il tramite di una clausola, inclusa nel comma 20, ove si enuncia che “al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi” o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti, nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile”. Il legislatore tiene a precisare che tale clausola “non si applica a alle norme del Codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla l. 4 maggio 1983, n. 184”, sebbene permanga “quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”.

A tal proposito, una parte della dottrina^[27] ritiene che il meccanismo incluso nella predetta norma, alla quale assegna la denominazione di “clausola di effettività della tutela”, imponga un raccordo con le regole del Codice civile espressamente richiamate nella legge in discussione, con l'intento di escludere dal suo ambito di applicazione tutte le altre, destinate a restare fuori dall'unione civile.

Sotto il profilo della costituzione dell'unione, i due soggetti – di età maggiorenne – devono prestare il loro consenso, in presenza di due testimoni, innanzi all'ufficiale di stato civile, il quale provvede alla registrazione dell'unione nell'archivio di stato civile. In tale

sede, le due parti potranno scegliere se impiegare un cognome comune, ovvero se anteporre o posporre al cognome comune il proprio.

Un elemento peculiare consiste nella rapidità del procedimento, mancando la fase della pubblicazione e delle relative opposizioni.

Al pari del matrimonio tradizionale, la costituzione dell'unione civile è impedita dalle seguenti cause: la presenza di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile; la sussistenza dei rapporti di parentela e affinità riportati nell'art. 87, comma 1, c.c.; l'interdizione per infermità di mente; la condanna definitiva di una delle parti per omicidio consumato o tentato nei confronti del coniuge o dell'unito civilmente dell'altra. Nella novella legislativa si rileva l'omesso richiamo all'errore su una "anomalia o deviazione sessuale".

Tale assenza potrebbe essere imputata ad una banale dimenticanza; tuttavia, in dottrina^[28] si ipotizza che essa mascheri l'identificazione dell'orientamento sessuale come "anomalia o deviazione sessuale".

Sul versante patrimoniale, la suddetta legge riprende quasi interamente il modello codicistico dei rapporti patrimoniali tra coniugi.

Maggiori esigenze derivano dalla disciplina dei rapporti personali.

Gli uniti civili acquistano i medesimi diritti ed obblighi^[29], fatta eccezione per l'obbligo di fedeltà e quello di collaborazione nell'interesse della famiglia.

In tale senso, una corrente di pensiero^[30] riconduce l'omissione ad un pregiudizio verso le unioni omoaffettive; altra parte della dottrina^[31], invece, imputa la predetta scelta alla ratio originaria dell'obbligo di fedeltà (la certezza della paternità).

A tal riguardo, vi è chi^[32] sostiene che negare l'esistenza di un dovere di fedeltà all'interno delle unioni civili comporti non solo il contrasto con le dichiarazioni della Corte Europea dei diritti dell'uomo, ma anche la violazione del principio di uguaglianza. In sintonia con il matrimonio riconosciuto a livello costituzionale, anche l'unione civile si scioglie per morte o dichiarazione di morte presunta.

All'unione civile si applicano talune cause di scioglimento indicate dall'art. 3 della legge n. 898/1970, tra cui la condanna per uno dei delitti prescritti o l'assoluzione da essi per

infermità totale di mente o estinzione del reato.

L'unione civile, altresì, si scioglie nel caso in cui l'altro coniuge, cittadino straniero, abbia conseguito all'estero l'annullamento o lo scioglimento del matrimonio ovvero abbia contratto all'estero nuovo matrimonio.

Rispetto alla normativa prevista per i coniugi, risulta piuttosto peculiare la disciplina dello scioglimento volontario.

Tale legge stabilisce che l'unione civile si scioglie “quando le parti hanno manifestato, anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile”, specificando che la domanda di scioglimento potrà essere avanzata decorsi tre mesi da quella manifestazione di volontà.

Nella disciplina delle unioni civili, dunque, non trova riscontro la fase di separazione.

Con la legge n. 76/2016, si è provveduto anche a mettere a punto una disciplina organica del fenomeno della convivenza^[33].

Occorre precisare che, in precedenza, la convivenza aveva già conquistato un riconoscimento a livello legislativo, ma mai in un testo normativo interamente riservato a tale fenomeno.

La legge in esame definisce i “conviventi di fatto” come “due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile”.

Pertanto, la disciplina dettata dalla suddetta legge non si applica a qualsiasi forma di convivenza, ma solo a quei rapporti per i quali ricorrano i presupposti prescritti in essa.

Emblematica è l'assenza nella definizione di convivenza di due vitali elementi costitutivi: la coabitazione e la comune residenza anagrafica.

La legge n. 76/2016, in ordine alla qualificazione della convivenza come rapporto di fatto, non ha apportato dei miglioramenti rispetto al passato.

Come osservato in dottrina^[34], la mancanza di atti costitutivi con relative registrazioni e/o

pubblicazioni potrebbe rendere non agevole la dimostrazione dell'esistenza del rapporto di convivenza.

In tale senso, la legge del 2016 ha sancito che, ferma restando la sussistenza dei presupposti di cui al comma 36, per l'accertamento della stabile convivenza si fa riferimento alla dichiarazione anagrafica di cui all'art. 4 e di cui all'art. 13, comma 1, lett. b) del regolamento di cui al D.P.R. 30 maggio 1989, n. 223.

L'aspetto più interessante concerne il contratto di convivenza^[35].

A tal proposito, occorre puntualizzare che, prima dell'entrata in vigore della legge in discussione, il contratto di convivenza era ammesso, giacché volto a perseguire interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.

Con tale legge, il contratto di convivenza è contraddistinto da propri requisiti formali e sostanziali. Dal punto di vista formale, il contratto deve essere redatto in "forma scritta, a pena di nullità, con atto pubblico o scrittura privata con sottoscrizione autenticata da un notaio o da un avvocato che ne attestano la conformità alle norme imperative e all'ordine pubblico".

Quanto ai contenuti, nel contratto possono essere riportati: l'indicazione della residenza; le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; il regime patrimoniale della comunione dei beni.

Lo scioglimento del contratto avviene per una delle seguenti cause: accordo delle parti; recesso unilaterale; matrimonio o unione civile tra un convivente ed altra persona; morte di uno dei contraenti.

La legge n. 76/2016 include il divieto di apporre termini e condizioni; in caso contrario, questi vengono ritenuti come non apposti. Infine, le cause di nullità risultano simili a quelle prescritte per il matrimonio. In termini generali, tale disciplina tende a creare confusione tra contratto di convivenza come accordo sulla costituzione di una vita comune e contratto di convivenza avente ad oggetto la regolamentazione dei rapporti intercorrenti tra le parti^[36].

La scelta di confluire la disciplina della convivenza di fatto con quella dell'unione civile in un unico progetto di legge ha favorito la seconda, a danno della prima. Occorre però considerare che la richiesta sociale di disciplinare le unioni omosessuali ha un

fondamento opposto rispetto all'esigenza sociale di regolamentare con una legge organica le conseguenze discendenti dalla convivenza.

Come osservato in dottrina^[37], la prima implica la soppressione di qualsiasi distinzione fondata sull'orientamento sessuale, e di conseguenza, l'introduzione per le coppie formate da persone dello stesso sesso di una disciplina legale includente diritti e doveri simili a quelli determinati per il matrimonio.

La seconda richiesta, invece, comporta il graduale allontanamento dal matrimonio, ma non la totale assenza di regolazione tipica del periodo napoleonico.

Una corrente di pensiero ritiene che le attuali norme in tema di "relazioni sentimentali" predispongano, sia per le coppie omosessuali che per coppie eterosessuali, una "doppia tutela": La coppia, dunque, ha la facoltà di scegliere se confluire il proprio legame in un vincolo solido, attraverso il matrimonio o dell'unione civile ex legge n. 76/2016, o se invece limitarsi, a livello patrimoniale, ad assumere soltanto taluni obblighi mediante il contratto di convivenza^[38].

In conclusione, la debole considerazione rivolta al fenomeno della convivenza di fatto si è tradotta in un impiego limitato dei contratti, soprattutto a causa delle numerose incertezze relative alle disposizioni patrimoniali da poter includere negli stessi^[39].

5. La filiazione omogenitoriale

Da tempo, il termine "genitore" non coincide sempre con l'individuo che concepisce il figlio, ma anche con chi si presenta come madre/padre di un minore convivente.

Con l'espressione "stepchild adoption", si intende legalizzare il rapporto tra il figlio ed il partner del genitore reale, in un solido contesto familiare.

L'istituto in esame non è previsto dalla normativa nazionale: esso è introdotto tramite l'interpretazione giurisprudenziale del principio del best interests of the child.

Occorre precisare che la novella legislativa del 2016 mantiene le disposizioni di cui alla legge n. 184/1983 ("quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti").

A fronte di ciò, sembrerebbe che la legge in discussione abbia escluso la legalizzazione

dei rapporti di filiazione nelle convivenze omosessuali, consentendo solo quanto prescritto dal Codice civile in tema di adozione del figlio maggiorenne.

Tuttavia, prima dell'approvazione della suddetta legge, la giurisprudenza aveva già accolto, invocando l'art. 44, comma 1, lett. d) l. n. 184/1983, la possibilità di adottare il figlio del convivente in presenza della condizione dell'impossibilità dell'affidamento preadottivo ed in mancanza di uno stato di abbandono^[40].

Come già esposto, la spinta per il riconoscimento dei diritti e doveri omoparentali proviene dalla giurisprudenza europea e dalla normativa sovranazionale.

Nel celebre caso *Oliari and Others Vs Italia*, la Corte EDU sostiene che, malgrado gli Stati membri siano liberi di dilatare o meno la disciplina della CEDU in materia di adozione dei minori alle unioni matrimoniali tra persone del medesimo sesso o stabilmente vincolate da un accordo, non debbano però distinguere le coppie.

In tale senso, i giudici di Strasburgo hanno specificato come la condizione di fatto di una consolidata convivenza di coppia, in cui viva il figlio di uno di uno dei due partner, debba essere assicurata dal principio di autodeterminazione del singolo e dalla tutela concessa dall'art. 8 della CEDU.

La concezione della Corte EDU si opponeva alla via seguita dall'Austria, che aveva approvato una legge vietante l'adozione del minore da parte delle coppie omosessuali, partendo dal dato dell'orientamento sessuale dei genitori.

Da qui la netta contrarietà con le norme della CEDU (artt. 8 e 14) e della Carta dei diritti fondamentali dell'UE (artt. 7 e 21).

Tornando allo scenario nazionale, il testo originario della legge in questione racchiudeva la disposizione sulla stepchild adoption (art. 5), stralciata al momento dell'approvazione del ddl. Cirinnà bis.

A tale proposito, appare opportuno segnalare che l'estensione di tale istituto ai componenti delle unioni civili non avrebbe riconosciuto la genitorialità omosessuale.

La suddetta previsione, infatti, mirava ad allargare ai membri dell'unione civile un diritto già accordato dall'ordinamento italiano alle coppie unite in matrimonio.

La disciplina in tema di adozione e di diritto del minore ad una famiglia prevede – accanto alle ipotesi di adozione piena o legittimante – l’adozione in “casi particolari”.

Entrando nello specifico, l’art. 44 legge n. 184/1983 (come modificata dalla legge n. 149/2001) stabilisce quattro specifici casi in cui il procedimento di adozione risulta snellito rispetto a quanto prescritto per l’adozione legittimante e tra i quali rientra l’ipotesi (b) in virtù della quale l’istanza di adozione è presentata dal “dal coniuge nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell’altro coniuge”.

A livello legislativo, il rifiuto generale del meccanismo adottivo da un lato, e l’inciso che salva quanto acquisito e consentito in materia di adozione, dall’altro lato, svelano il proprio significato effettivo, e assieme i limiti: tendono ad introdurre nuove figure di soggetti legittimati all’adozione in casi particolari e ad aggirare la rigidità dell’adozione legittimante senza però offrire un diverso e positivo criterio al fine di permettere l’adozione da parte delle unioni civili^[41].

L’art. 44 lett. d) della legge n. 184/1983 costituisce il “ponte” tra status di figlio “senza aggettivi” e ambito familiare “senza aggettivi”, ponendosi come “una “porta aperta” sui cambiamenti che la nostra società ci propone con una continuità ed una velocità cui il legislatore fatica a tenere dietro, ma cui il giudice minorile non può restare indifferente, se in ogni suo provvedimento deve, effettivamente, garantire l’interesse superiore del minore”^[42].

Un dato peculiare consiste nella dicotomia tra la disciplina delineata dal legislatore e quella rivista dalle corti: fino al 2007, l’adozione del figlio della controparte era ammessa soltanto per le coppie sposate; più tardi, il Tribunale per i minori di Milano e la Corte d’Appello di Firenze hanno provveduto ad estendere la stepchild adoption alle convivenze eterosessuali^[43].

Tuttavia, una radicale svolta avviene con la decisione del Tribunale di Roma. Nel caso di specie, il giudice riscontra il superiore interesse del minore nella copertura giuridica di una situazione di fatto già esistente da anni, ossia nel permanere presso la propria famiglia di fatto, anche se rappresentata da conviventi same sex.

La suddetta pronuncia è stata poi avallata dalla Corte d’Appello, la quale riprendendo la giurisprudenza della Corte EDU, ha tenuto a sottolineare come “la definizione del concetto di vita familiare deve essere fondamentalmente ancorata ai fatti, e non tanto basata su condizioni giuridiche, e che sono i rapporti, i legami, la convivenza, a meritare tutela”.

Pertanto, se lo status di figlio “senza aggettivo”, coincide con la nozione di famiglia “senza aggettivi”, alla “nuova” famiglia di fatto si giustappone il nuovo concetto di figlio di fatto⁴⁴.

6. Il contributo contrastante della giurisprudenza in tema di trascrizione

Sino a pochi anni fa, il panorama giuridico restringeva la propria analisi all'accertamento della natura eterosessuale del matrimonio, considerando l'orientamento sessuale delle parti causa di inesistenza, o di invalidità, dell'unione contratta.

Con la pronuncia n. 138/2010 della Corte costituzionale, si è sviluppata una discussione sulle nozioni di “famiglia” e di “matrimonio”.

Allo stato attuale, risulta consolidata la prospettiva che riconosce alle coppie same sex le stesse forme di tutela spettanti al matrimonio.

Come già esposto, un ruolo di rilievo è stato assunto dal Consiglio d'Europa, che spesso ha sollecitato gli Stati membri a adottare misure volte a garantire dignità giuridica e sociale alle coppie formate da persone dello stesso sesso.

In tale contesto, trova margine la “Relazione sulla tabella di marcia dell'Unione Europea contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere” del 7 gennaio 2014, emanata dalla Commissione per le libertà civili, la giustizia e gli affari interni del Parlamento Europeo, in cui gli Stati vengono esortati a delineare normative interne che permettano alle coppie same sex di “(...) godere del medesimo rispetto, dignità e protezione riconosciuti al resto della società”.

In seguito, tale documento è stato affiancato dalla “Risoluzione del Parlamento europeo del 4 febbraio 2014 sulla tabella di marcia dell'UE contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere”, avente il fine di offrire delle linee guida alle istituzioni europee e agli Stati membri, in un'ottica di uguaglianza e di non discriminazione a beneficio di tutti i cittadini dell'Unione.

A partire dalla citata sentenza della Corte costituzionale del 2010, si è assistiti ad un crescente interesse della giurisprudenza interna verso il tema delle convivenze tra persone dello stesso sesso.

In particolare, gran parte dell'attenzione è stata rivolta alle questioni della trascrizione dei

matrimoni same sex celebrati all'estero, dell'ottenimento del permesso di soggiorno per il compagno extracomunitario di cittadino italiano coniugatosi all'estero, del "divorzio imposto" e dell'istanza di pubblicazioni matrimoniali tra persone contraddistinte da identità di genere.

In tale senso, riveste spessore la sentenza 15 marzo 2012, n. 4184, della Corte di Cassazione, secondo la quale "(...) l'intrascrivibilità delle unioni omosessuali dipende non più dalla loro inesistenza e neppure dalla loro invalidità ma dalla loro inidoneità a produrre, quali atti di matrimonio, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano".

Sulla stessa linea interpretativa, il Tribunale di Grosseto, con l'ordinanza del 3 aprile 2014, statuisce che il matrimonio same sex, celebrato all'estero, possa essere trascritto nei Registri dello stato civile, reputandolo non contrario all'ordine pubblico, bensì valido e atto a produrre effetti giuridici.

Tuttavia, l'ordinanza del Tribunale di Grosseto viene annullata per vizi procedurali. Tale evento induce i Sindaci a procedere alle trascrizioni, innescando così un contenzioso giudiziario.

Significativa è la sentenza 12 febbraio – 9 marzo 2015, n. 3907 del Tar Lazio, tramite la quale la magistratura amministrativa accoglie i ricorsi aventi ad oggetto i provvedimenti del Prefetto di Roma diretti ad annullare le trascrizioni nel registro dello stato civile di matrimoni same sex contratti all'estero, e la conseguente circolare del Ministro dell'Interno del 7 ottobre 2014 (che, come noto, pone un veto alla trascrizione, nei registri dello stato civile, dei matrimoni tra persone dello stesso sesso celebrati all'estero, invitando i vari Sindaci a ritirare eventuali "direttive" di senso opposto, nonché a cancellare le trascrizioni illegittimamente attuate)^[45].

In tale caso, il Tar Lazio riafferma l'intrascrivibilità degli atti di matrimonio tra coppie omosessuali, in ragione della "(...) loro inidoneità a produrre qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano", data l'omessa osservanza del criterio sostanziale della diversità di sesso delle parti.

Un apporto fondamentale è dato dalla sentenza 9 febbraio 2015, n. 2400, tramite la quale la Corte di Cassazione, pur avallando il rigetto della richiesta di pubblicazioni matrimoniali tra persone contraddistinte da identità di genere, precisa come all'unione omosessuale, quale stabile convivenza tra due individui dello stesso sesso, attenga il diritto fondamentale alla libera vita di una condizione di coppia. In tema di filiazione, la giurisprudenza ha dovuto affrontare due situazioni: la trascrivibilità nei registri dello stato civile dell'atto di nascita con due genitori dello stesso sesso e la trascrivibilità nei registri

dello stato civile delle sentenze straniere di adozione a favore di coppie omosessuali.

Con riguardo alla prima, le coppie omosessuali ricorrono a tecniche di procreazione medicalmente assistita (nel caso di due donne) o alla gestazione per altri (nel caso di due uomini) in Paesi stranieri, e al rientro in Italia chiedono la trascrizione dell'atto di nascita dei loro figli nei registri dello stato civile. Con il decreto del 29 ottobre 2014, la Corte d'Appello di Torino dispone, per la prima volta, la trascrizione del certificato di nascita di un figlio nato da due donne in Spagna.

Tale coppia aveva fatto ricorso alla fecondazione eterologa: la madre italiana aveva trasferito il proprio ovulo alla madre spagnola che, dopo la fecondazione con seme proveniente da un donatore anonimo, aveva portato a termine la gravidanza.

A seguito del divorzio, il Tribunale di Barcellona aveva stabilito l'affidamento condiviso del figlio.

Al fine di portarlo con sé, la madre italiana aveva chiesto richiesto la trascrizione dell'atto di nascita del figlio alle autorità locali.

Il Tribunale di Torino, però, aveva rigettato la trascrizione, giacché in netto contrasto con l'ordine pubblico: la legge italiana, infatti, ritiene madre colei che partorisce il bambino, nel caso di specie madre spagnola.

La Corte di Appello respinge la decisione di primo grado, sostenendo che il massimo benessere del minore possa essere raggiunto solo permettendo al figlio di mantenere un rapporto solido con entrambe le madri.

La Corte di Appello torinese, altresì, ha evidenziato che l'omessa trascrizione dell'atto determinerebbe un grave pregiudizio per il minore.

Sul punto, si è espressa anche la Corte di Cassazione, confermando la visione dei giudici di secondo grado non riscontrando ragioni contrarie alla trascrivibilità dell'atto di nascita.

Con tale decisione, la giurisprudenza compie un passo importante in materia di tutela dell'omogenitorialità: si assiste ad una riformulazione della nozione di "ordine pubblico", inteso quale "ordine pubblico internazionale".

Il giudice nazionale tenuto a vagliare la compatibilità con l'ordine pubblico di un atto

straniero non deve accertare la conformità o la difformità della normativa straniera rispetto a quella interna, ma solo se esista un contrasto tra l'atto straniero e le esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo, riscontrabili nella Costituzione, nei Trattati fondativi e nella Convenzione europea dei diritti dell'uomo. In tema di trascrizione dei certificati di nascita stranieri, meritano citazione altre tre decisioni.

Il Tribunale di Napoli, con sentenza dell'11 novembre 2016, sostiene che l'omessa trascrizione dell'atto turberebbe ingiustamente l'interesse del minore, data la presenza di un modello familiare adatto alla sua crescita.

La Corte di Appello di Trento, con ordinanza del 23 febbraio 2017, ammette, per la prima volta, la trascrizione di un certificato di nascita straniero inerenti a due padri ricorrenti alla gestazione.

La Corte precisa come l'assenza di un legame genetico tra i minori e il padre non ostacoli il riconoscimento di efficacia giuridica del provvedimento straniero, dovendosi escludere nell'ordinamento italiano la presenza "di un modello di genitorialità esclusivamente fondato sul legame biologico fra il genitore e il nato".

Di spessore è poi la sentenza 15 giugno 2017, n. 14878, nella quale la Cassazione ricostituisce la disciplina dell'omogenitorialità, sottolineando come la responsabilità genitoriale dipenda non più unicamente dallo stato biologico, ma anche dalla volontà di assumersi la stessa.

Per quanto concerne la trascrizione nei registri dello stato civile dei provvedimenti di adozione a favore delle coppie omosessuali, occorre partire dai decreti del 7 e dell'8 marzo 2017, tramite i quali il Tribunale di Firenze dispone la trascrizione di due sentenze incentrate sull'adozione piena di un minore da parte di una coppia di uomini, aventi cittadinanza italiana ma residenti altrove. Il Tribunale di Firenze associa tale fattispecie alla previsione di cui all'art. 36, comma 4, della legge n. 184/1983, ai sensi del quale "l'adozione pronunciata dalla competente autorità di un Paese straniero a istanza di cittadini italiani, che dimostrino al momento della pronuncia di aver soggiornato continuativamente nello stesso e di avervi avuto la residenza da almeno due anni, viene riconosciuta ad ogni effetto in Italia con provvedimento del tribunale per i minorenni, purché conforme ai principi della Convenzione".

In maniera analoga, la Corte di Appello di Genova, nell'ordinanza dell'1° settembre 2017, inerente ad un'adozione "nazionale" estera, tenendo a specificare che l'adozione "nazionale" estera non è un'adozione internazionale, deve essere riconosciuta automaticamente.

La Corte di Appello tocca due punti fondamentali: il concetto di ordine pubblico, deve essere concepito nel senso ampio di ordine pubblico internazionale, e quello del best interest of the child.

Il legame tra essi è concretizzato dal Regolamento (CE) n. 2201/2003 del Consiglio, del 23 novembre 2003, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale.

Il suddetto orientamento giurisprudenziale trova convalida in una pronuncia della Corte di Cassazione, secondo la quale la trascrizione di una sentenza a favore dell'adozione reciproca dei figli avuti mediante fecondazione eterologa non è contraria all'ordine pubblico.

In particolare, la Corte marca come il principio del superiore interesse del minore operi come un limite alla clausola di ordine pubblico^[46].

5. Profili comparatistici

In Europa non si registra un orientamento vincolante per tutti gli Stati membri in materia di famiglia di fatto.

Qualche passo in avanti è stato attuato con la Carta di Nizza (2000), al fine di tutelare le libere unioni, in ragione delle forme di discriminazioni esistenti all'interno degli Stati.

A seguito della Risoluzione del Parlamento europeo, che ha riconosciuto la pari dignità delle coppie omosessuali rispetto a quelle eterosessuali, è stato richiamato^[47] sistematicamente il principio di non discriminazione sancito nella Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU).

Il riferimento normativo nella legislazione francese sulla famiglia di fatto è incluso nella legge 12 ottobre 1999, n. 944, c.d. PACS (Patto civile di solidarietà), che regola i rapporti tra coppie non coniugate, anche omosessuali.

La legge sopraindicata consente alle coppie di redigere e sottoscrivere un contratto quadro, contenente la regolamentazione dei rapporti tra le stesse, depositarlo in cancelleria e iscriverlo in un apposito registro.

Sotto il profilo tecnico, emerge la complessità dell'istituto. A prescindere dalla creazione di uno stato civile parallelo a quello esistente dovuto all'introduzione di uno specifico registro, il vero problema attiene all'interpretazione di tutte le norme attinenti alla vita coniugale o la persona celibe.

Sul punto, il Conseil constitutionnel, dopo aver marcato la non incidenza del testo sul diritto delle persone e sulle questioni di status, ha sostenuto che la soluzione deve essere individuata caso per caso, in relazione all'oggetto del testo considerato^[48].

Di recente, il Conseil constitutionnel ha avallato la costituzionalità del divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso^[49], affermando che, essendo riservata al legislatore la disciplina del matrimonio, le limitazioni legislative alla libertà coniugale possono essere ritenute incostituzionali soltanto nel caso in cui violino altri diritti o libertà costituzionalmente protetti.

Nel caso di specie, non ravvisando la violazione né del diritto di intraprendere una normale vita familiare né del principio di uguaglianza, le disparità di trattamento compiute dal legislatore vengono giustificate e ritenute insindacabili nel merito da parte dei giudici costituzionali^[50].

Occorre segnalare che, a livello costituzionale, la nozione di famiglia non ha mai trovato terreno fertile.

Nelle precedenti carte costituzionali e in quella corrente del 1958, non si riscontra alcun riferimento ad essa.

Tuttavia, la nozione in questione affiora nel Preambolo della Costituzione del 1946, dal quale però non si ricava un'opportuna definizione, limitandosi a statuire che^[51] “la Nazione assicura all'individuo e alla famiglia le condizioni necessarie al loro sviluppo”.

Il mancato richiamo dell'istituto familiare sul piano costituzionale ha comportato l'assegnazione della relativa disciplina al legislatore.

Appare opportuno precisare che la suddetta circostanza non ha impedito al Conseil constitutionnel di predisporre una tutela costituzionale del diritto di famiglia.

Con la legge 23 novembre 1998, la legislazione belga ha introdotto la disciplina sulle coppie di fatto (sia etero che omosessuali) fondata sul principio contrattualistico in virtù

del quale gli interessati possono regolare i loro rapporti tramite atto notarile, con il solo limite della non contrarietà delle clausole inserite all'ordine pubblico o al buon costume.

La legge sopramenzionata racchiude il contratto di coabitazione, intendendo con tale espressione la “situazione di vita comune di due persone che abbiano fatto una dichiarazione ai sensi dell'art. 1476 c.c.”.

Tale legge assume notevole rilevanza nel processo di riconoscimento giuridico dei diritti delle coppie formate da persone dello stesso sesso. Il dibattito in materia si è riaperto in ragione dei limiti manifestati dalla legge.

Nel 2001, il Consiglio dei ministri ha avanzato un progetto di legge^[52] ispirato alla radicale trasformazione del matrimonio, essendo visto e considerato il matrimonio nella società contemporanea “come una relazione formale tra due persone, che ha come scopo principale la creazione di una comunità di vita stabile”. Il progetto di legge si è poi tradotto nella legge 13 febbraio 2003, che ha modificato talune disposizioni del Codice civile.

Tale legge, riconoscendo il diritto delle coppie omosessuali di contrarre matrimonio, è stata dapprima assoggettata al giudizio preventivo del Consiglio di Stato e successivamente impugnata innanzi alla Cour d'Arbitrage. Il problema risiede nelle conclusioni^[53] a cui giungono le due Corti: mentre il Conseil d'Etat, nell'avviso n. {https/URL} Cour d'Arbitrage, con sentenza 20 ottobre 2004, n. 159, conferma la legittimità costituzionale della legge.

La sentenza del giudice costituzionale ha favorito il completamento del processo di riconoscimento dei diritti delle coppie formate da persone dello stesso sesso, aprendo la strada all'adozione.

Il 18 maggio 2006, il Parlamento belga ha approvato la legge relativa all'adozione da parte delle predette coppie, modificando il titolo VIII del Codice civile^[54].

In Spagna, la regolamentazione delle coppie di fatto trova un appoggio nel dettato costituzionale: l'art. 39 della Costituzione spagnola, infatti, statuisce che “i pubblici poteri assicurano la protezione sociale, economica e giuridica della famiglia”, senza richiamare in forma esplicita la famiglia nucleare.

In tale senso, una parte della dottrina^[55] ritiene che, già nella fase precedente all'emanazione della legge del 2005, dottrina e giurisprudenza avrebbero potuto delineare

criteri più stabili.

A differenza della Costituzione italiana, la quale con l'art. 29 ha attenuato la regolamentazione delle coppie di fatto, quella spagnola, non prevedendo alcun riferimento espresso alla famiglia, avrebbe dovuto semplificare l'opera dell'interprete.

Essa all'art. 39.1 discorre di famiglia e all'art. 32 di matrimonio, concedendo piena legittimità a tutte le comunità familiari che concorrono al libero sviluppo della personalità.

La costituzione di una famiglia, dunque, prescinde dalla contrazione del matrimonio. Come già accennato, la Costituzione italiana, all'art. 29 prescrive senza mezzi termini che “la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”, esiliando le situazioni giuridiche relative alla famiglia di fatto.

Dal confronto tra le due Costituzioni emerge chiaramente una maggiore apertura dell'ordinamento spagnolo ad unioni familiari diverse.

Un dato da chiarire concerne la legittimità costituzionale delle Regioni e delle Comunità autonome di intervenire in materia di unioni non matrimoniali.

In tale contesto, trova spazio l'art. 149.1.8 della Costituzione che riserva allo Stato la legislazione civile e, al contempo, attribuisce ai territori la conservazione, la modificazione e lo sviluppo del diritto civile “locale”.

I Parlamenti delle singole Comunità hanno legiferato sia sul Codice di famiglia, sia sulle unioni more uxorio.

In Italia, l'architettura costituzionale, all'art. 117, contempla materie di competenza legislativa esclusiva dello Stato, quelle assegnate alla potestà legislativa concorrente e concede alle Regioni “la potestà legislativa in riferimento ad ogni materia non espressamente riservata alla legislazione dello Stato”.

Con riguardo alla disciplina della famiglia di fatto, essa atterrebbe alla materia dell'ordinamento civile, rientrando tra le competenze del legislatore statale. Tuttavia, appare opportuno segnalare che le Regioni sono intervenute in materie di competenza dello Stato^[56].

Tornando alla normativa spagnola, la legge 1° luglio 2005, n. 13, ha introdotto in materia di famiglia di fatto principi senz'altro originali.

Una volta modificato l'art. 44, comma 2, del Codice civile, la legge in questione ha disposto che “il matrimonio avrà gli stessi requisiti e gli stessi effetti anche quando entrambi i genitori siano dello stesso sesso”.

Con tale legge, dunque, il matrimonio omosessuale è stato equiparato a quello religioso ed eterosessuale.

Poco dopo, gran parte del Gruppo popolare presente nella Cortes Generales ha depositato un ricorso avente ad oggetto la declaratoria di incostituzionalità di tale legge.

Il Tribunal Constitucional, per giungere al dispositivo, delinea un'esauriente motivazione, invocando la giurisprudenza internazionale e taluni riferimenti di diritto comparato (salvo la sent. n. 138/2010 della Corte costituzionale e la sent. n. 121 del Tribunale costituzionale del Portogallo)^[57].

Secondo il Tribunal Constitucional, la legge in discussione risulta essere conforme a Costituzione, non violando la garanzia costituzionale del matrimonio.

Tuttavia, la decisione non puntualizza se si è innanzi ad un diritto fondamentale o ad un diritto legale, ovvero se la Costituzione impone o permette il matrimonio.

Come osservato da una corrente di pensiero, il Tribunal Constitucional ha rifiutato un'interpretazione originalista, assegnando così alla futura giurisprudenza il compito di tracciare la differenza intercorrente tra interpretazione creativa ed interpretazione evolutiva^[58].

Per quanto concerne il contesto sovranazionale, in particolare nella realtà americana, si riscontra la sussistenza di due tipi di disciplina riservati alla famiglia.

Il primo, legato al Common Law Marriage, è incentrato sulle convenzioni tra i partners, e dunque, presenta natura privatistica. Il secondo, avente natura legislativa, è basato sulla disciplina delle leggi dei vari Stati o di comunità più circoscritte.

Ai due tipi di unione sopracitati, si accosta la convivenza di fatto^[59], a cui numerosi Stati hanno accordato ampia autonomia contrattuale e la possibilità di avvalersi di taluni

benefici.

Nel 2002, American Law Institute ha stilato il noto “Principles of the law of family dissolution”, imperniato sui diritti riconosciuti ai conviventi di fatto.

8. Rilievi conclusivi

Come già sancito, la Repubblica riconosce i diritti della famiglia, intesa come società naturale fondata sul matrimonio.

L’insorgenza di nuovi modelli familiari ha sbiadito la classica visione della famiglia incentrata sul matrimonio.

Da qui prende le mosse il discorso sulla presenza di un limite alla disgregazione della famiglia.

In particolare, si fa riferimento al riconoscimento verso una coppia same sex del diritto di essere genitore di un bambino nato da inseminazione eterologa, giustificando tale scelta alla luce del preminente interesse dello stesso.

La famiglia – a parere di chi scrive – è un concetto indeterminabile; di conseguenza, le varie declinazioni dell’istituto non possono essere disconosciute.

Tale circostanza, pur non trovando assoluto accoglimento, risulta posta in secondo piano. Il dibattito contemporaneo, infatti, è incentrato sulla fenomenologia della sessualità dell’uomo e della famiglia.

Il parametro del sesso quale paradigma di eguaglianza affiora non solo nell’ottica delle discriminazioni di genere tra uomo e donna, ma anche nei riguardi di coloro che mostrano un’identità sessuale “diversa” rispetto a quella c.d. “naturale”.

L’affermazione del diritto all’identità sessuale avviene su spinta della giurisprudenza costituzionale alla fine degli anni ’70^[60].

Tuttavia, il riconoscimento dell’identità sessuale non innesca una riflessione sull’orientamento sessuale e sulle relazioni affettive same sex. Fino alla condanna della Corte EDU, l’Italia era uno dei pochi Stati dell’Unione Europea a non prevedere una normativa a tutela delle coppie omosessuali e delle coppie c.d. di fatto.

Alla luce di tale scenario, occorre interrogarsi su due fondamentali questioni. In primo luogo, se possano considerarsi maturi i tempi per una rivoluzione dell'istituzione familiare, nel senso di un'apertura definitiva verso nuovi modelli familiari senza estromissioni e discriminazioni in ragione dell'orientamento sessuale.

In secondo luogo, se sia consentita l'adozione di scelte ampiamente condivise.

La risposta a tali quesiti sembra essere favorevole. Come osservato^[61] in dottrina, una varietà dei modelli e di obiettivi, anche nell'ambito delle unioni, trova terreno fertile nelle fonti sovranazionali.

L'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE delinea una rilevante distinzione tra il "diritto di sposarsi" ed il "diritto di costituire una famiglia".

Nel primo caso, le parti optano per uno "statuto matrimoniale minimo" sottraendosi agli obblighi derivanti dal matrimonio; nel secondo, invece, esse puntano ad uno "statuto matrimoniale massimo", ossia al conseguimento dello status matrimoniale.

In campo sovranazionale, un contributo ingente è poi concesso anche dagli artt. 8 e 12 della Convenzione EDU.

Sebbene la situazione risulti migliorata rispetto al passato, permangono ancora talune questioni da risolvere. Attualmente, l'attenzione del contesto giuridico sembra essersi spostata sul tema della maternità surrogata.

A giudizio di chi scrive, il suddetto tema appare impossibile da risolvere in mancanza di una volontà seria del legislatore nazionale.

La stessa normativa sulle unioni civili presenta enormi lacune da colmare, con urgenza. Fino al giorno in cui l'idea di una nuova forma di genitorialità e di filiazione non troverà piena concretizzazione, tutte le altre questioni rimarranno sospese.

D'altro canto, Cicerone sosteneva che: "familia est quasi seminarium rei publicae".

Note e riferimenti bibliografici

- [1] A. C., I sottocommissione, resoconto sommario, seduta del 6 novembre 1946, in Camera dei deputati.
- [2] R. BIN, La famiglia: alla radice di un ossimoro, in *Lavoro e diritto*, n. 1, 2001, 9-11.
- [3] F. SANTORO PASSARELLI, Matrimonio e famiglia, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, 393-394.
- [4] A. C., I sottocommissione, On. Corsanego, Relazione sulla famiglia, in nascitacostituzione.it.
- [5] A. C., I sottocommissione, On. Iotti, Relazione sulla famiglia, in fondazioneildeiotti.it.
- [6] C. ESPOSITO, Famiglia e figli nella Costituzione italiana, in *La Costituzione Italiana (Saggi)*, Padova, 1954, 138.
- [7] G. FERRANDO, Sul problema della “famiglia di fatto”, in *Giur. merito*, n. 2, 1975, 134.
- [8] A. C., seduta del 13 marzo 1947, in Camera dei deputati.
- [9] P. BARILE, *Diritti dell’Uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 56.
- [10] S. ASPREA, *La famiglia di fatto*, Milano, 2003, 34.
- [11] R. BALDUZZI, Il modello costituzionale italiano di famiglia e l’evoluzione dei rapporti sociali, in *Jus-online*, n. 2, 2015, 15.
- [12] F. BIONDI, Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2013, 5.
- [13] A. MASCIA, *Famiglia di fatto: riconoscimento e tutela*, Matelica, 2006, 41.
- [14] Oggi, art. 337-ter c.c. L’attuale art. 317-bis, invece, è dedicato ai rapporti con gli ascendenti.
- [15] Prima della modifica avvenuta con il d.lgs. 28 dicembre 2013, l’art. 148 recitava così: “I coniugi devono adempiere l’obbligazione prevista nell’articolo precedente in proporzione alle rispettive sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo. Quando i genitori non hanno mezzi sufficienti (Cost. 30), gli altri ascendenti legittimi o naturali, in ordine di prossimità, sono tenuti a fornire ai genitori stessi i mezzi necessari affinché possano adempiere i loro doveri nei confronti dei figli (147, 324, 433)”.
- [16] D. RICCIO, *La famiglia di fatto*, Padova, 2007, 267.
- [17] Corte cost. sent. 15 aprile 2010, n. 138.
- [18] Corte cost. sent. 11 giugno 2014, n. 170.
- [19] PdL n. 2340, *Disciplina della famiglia di fatto*, 12 febbraio 1988. Nella relazione dalla suddetta proposta di legge, si evidenzia la nascita “di un nuovo modello di famiglia, non più fondato esclusivamente sul vincolo formale del matrimonio, ma piuttosto sul consenso e la solidarietà, liberamente posti in essere con l’intento di attuare una piena comunione di vita materiale e spirituale” (Atti parlamentari, in Camera dei Deputati).
- [20] In tale contesto, trova spazio la Risoluzione per la parità dei diritti degli omosessuali e delle lesbiche nella Comunità europea dell’8 febbraio del 1994, la quale “chiede alla Commissione di presentare una proposta di raccomandazione sulla parità di diritti per gli omosessuali”, con l’intento di porre fine “agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni”.
- [21] Ai sensi dell’art. 1 del predetto disegno di legge: “Due persone maggiorenni e capaci, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale, non legate da vincoli di matrimonio, parentela in linea retta entro il primo grado, affinità in linea retta entro il secondo grado, adozione, affiliazione, tutela, curatela o amministrazione di sostegno, sono titolari dei diritti, dei

doveri e delle facoltà stabiliti dalla presente legge”.

[22] In particolare, G. GALUPPI, Brevi note sulla proposta di legge relativa ai diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4, 2007, 1930, osserva che “i DICO fungerebbero da piano inclinato per far scivolare un crescente numero di prudenti, di indecisi o semplicemente di pigri ed egocentrici verso una condizione esistenziale che promette, se sgradevole, vie di fuga più agevoli ed economiche del divorzio”.

[23] E. ROSSI, *La Costituzione e i DICO, ovvero della difficoltà di una disciplina legislativa per le convivenze*, in *Politica del diritto*, n. 1, 2008, 128-129.

[24] Ddl n. 14 - *Disciplina delle unioni civili*, Senato, marzo 2013; ddl n. 197 - *Modifica al codice civile in materia di disciplina del patto di convivenza* Senato; ddl n. 239 - *Introduzione nel codice civile del contratto di convivenza e solidarietà* Senato, marzo 2013; ddl n. 314 - *Disciplina dei diritti e dei doveri di reciprocità dei conviventi*, Senato, marzo 2013; ddl n. 909 - *Normativa sulle unioni civili e sulle unioni di mutuo aiuto*, Senato, dicembre 2013; ddl n. 1211 - *Modifiche al codice civile in materia di disciplina delle unioni civili e dei patti di convivenza*, Senato; ddl n. 1231 - *Unione civile tra persone dello stesso sesso*, Senato, gennaio 2014; ddl n. 1316 - *Disposizioni in materia di unioni civili* Senato; ddl n. 1360 - *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso*, Senato; ddl n. 1745 - *Testo unico dei diritti riconosciuti ai componenti di una unione di fatto*, Senato, gennaio 2015; ddl n. 1763 - *Disposizioni in materia di istituzione del registro delle stabili convivenze*, Senato, febbraio 2015.

[25] Corte EDU, 21 luglio 2015, Oliari ed altri c. Italia, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11.

[26] L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, vol. 7, 2016.

[27] R. CAMPIONE, *L’unione civile tra disciplina dell’atto e regolamentazione dei rapporti di carattere personale*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, 6.

[28] V. BARBA, *Unione civile e impugnazione per errore*, in *Dir. succ. fam.*, n. 2, 2016, 320.

[29] Ai sensi dell’art. 1, commi 11 e 12: “...Dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni. Le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna delle parti spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato”.

[30] F. DELL’ANNA MISURALE, *Unioni civili tra diritto e pregiudizio*, in *Giustizia civile.com*, n. 6, 2016, 12.

[31] F. GAZZONI, *La famiglia di fatto e le unioni civili. Appunti sulla recente legge*, in *personaedanno.it*, 2016.

[32] F. BERTELLI, *L’obbligo reciproco di fedeltà nelle unioni civili*, in *Jus Civile*, n. 5, 2020, 1261.

[33] È fondamentale distinguere la convivenza dalla coabitazione. Sul punto, si veda U. ROMA, *Convivenza e Coabitazione*, Padova, 2005, 89.

[34] G. Rizzi, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Notariato*, n. 1, 2017, 14.

[35] Secondo M. C. VENUTI, *La regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze in Italia*, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 4, 2016, 210, “il contratto di convivenza pare atteggiarsi come una sorta di patto di solidarietà, analogamente a quanto avviene, ad esempio, in Francia con il “pacte civil de solidarité” di cui agli artt. 515-1 e ss. del “Code civil”, volto cioè a disciplinare in senso ampio e generale la vita in comune della coppia (“pour organiser leur vie commune”)”.

[36] G. FERRANDO, *Diritto di famiglia. Unioni civili e convivenze. Aggiornamento 2016.*, Torino, 2016, 15.

[37] L. LENTI, *La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni prima lettura*, in *Jus Civile*, n. 2, 2016, 93.

[38] M. MAZZUCCA, *Qualche riflessione su alcuni profili della legge n. 76 del 2016*, in *Ordines*, n. 1, 2016, 141.

[39] G. BRUNO, *La legge “Cirinnà” in materia di coppie di fatto ed i contratti di convivenza. Un'occasione*

sprecata?, in AIAF, n. 4, 2019.

[40] Cass. civ., sez. I, 13 gennaio 2017, n. 78.

[41] G. GALASSO, Unione omoaffettiva e adozione, in Genius, n. 1, 2017, 94.

[42] Trib. min. Roma, 30 dicembre 2015.

[43] Trib. min. Milano, 28 marzo 2007, n. 626; Corte App. Firenze, sez. minori, n. 1274.

[44] A. G. PARIS, Unioni civili e filiazione: le grandi riforme del terzo millennio tra effettività e problematiche, in comparazionedirittocivile.it, 2016, 17.

[45] In particolare, i provvedimenti sindacali non vengono considerati conformi al quadro normativo vigente, poichè “la disciplina dell’eventuale equiparazione dei matrimoni omosessuali a quelli celebrati tra persone di sesso diverso e la conseguente trascrizione di tali unioni nei registri dello stato civile rientrano nella competenza esclusiva del legislatore nazionale”.

[46] Corte Cass. 31 maggio 2018, n. 14007.

[47] Ai sensi dell’art. 14 CEDU: “Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l’origine nazionale o sociale, l’appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione”.

[48] Cons. const. n. 99-419 DC del 9 novembre 1999.

[49] Cons. const. n. 2010-92 QPC del 28 gennaio 2011.

[50] Sulla decisione del Conseil constitutionnel, si veda A. M. LECIS, Le coppie di persone dello stesso sesso in Francia: dai Pacs alla sentenza sul mariage homosexuel, in IANUS, n. 4, 2011, 226-234.

[51] Preambolo Costituzione francese 1946, comma 10.

[52] Loi 13 fevrier 2003 ouvrant le mariage à des personnes de meme sexe et modifiant certaines dispositions du Code civil, in Moniteur Belge, 28 febbraio 2003.

[53] Sulle decisioni delle due Corti, si veda M. DICOSOLA, Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in Belgio tra diritto e società: l’apporto del legislatore, del Consiglio di Stato e della Cour d’Arbitrage, in IANUS, n. 4, 2011, 68-79.

[54] In particolare, l’art. 343 è stato emendato nella parte in cui prevedeva la necessità che gli adottanti fossero di sesso diverso.

[55] V. ZAMBRANO, La famiglia non fondata sul matrimonio, in Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico, a cura di G. Autorino Stanzone, Vol. I, Torino, 2005, 155.

[56] Sul punto, si veda la sentenza 6 novembre 2001, n. 352. Con tale pronuncia, la Corte costituzionale ha tenuto a precisare che “l’incidenza sulla competenza regionale del limite del diritto privato non opera però in modo assoluto, in quanto anche la disciplina dei rapporti privatistici può subire un qualche adattamento, ove questo risulti in stretta connessione con la materia di competenza regionale e risponda al criterio di ragionevolezza, che vale a soddisfare il rispetto del richiamato principio di eguaglianza”.

[57] Trib. Const. sent. 6 luglio 2012, n. 198. Per un approfondimento sulla sentenza, si veda L. CONTE, Spagna: la sentenza del Tribunal Constitucional del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale, tra “polisemia” e normalizzazione, in Forum di Quaderni Costituzionali, 2012; A. ROMANO, I voti particolari nella sentenza n. 198 del Tribunal Constitucional spagnolo tra approcci alla relazione affettiva e dinamiche dell’interpretazione costituzionale, in Nomos-Le attualità nel diritto, n. 3, 2013; R. IBRIDO, “Ritorno alla comparazione”. Note a margine della sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo sul matrimonio omosessuale, in Nomos-Le attualità nel diritto, n. 3, 2013;

[58] U. ADAMO, Il matrimonio omosessuale in Spagna dalla l. n. 13/2015 alla stc 198/2012, in Gruppo di Pisa, n. 2,

2013, 18.

[59] Si ricordi che, l'affermazione dei cohabitation contracts è avvenuta nel 1978, in occasione della sentenza della Corte Suprema della California sul caso Marvin. Con riguardo alle unioni omosessuali, invece, risulta decisiva la pronuncia della Corte Suprema del Massachusetts (*Goodridge v Department of public Health*, 798 N.E. 2d 941), che dichiarò la netta contrarietà alla Costituzione dello Stato della legge che proibiva i matrimoni.

[60] Corte cost., sent. n. 26 luglio 1979, n. 98; Corte cost., sent. 18 dicembre 1987, n. 561.

[61] F. RINALDI, *Dinamiche evolutive in materia di diritti della famiglia nella giurisprudenza costituzionale e di merito, e nuove formazioni sociali*, in *Diritti fondamentali*, 2015, 18.

Bibliografia

ADAMO U., *Il matrimonio omosessuale in Spagna dalla l. n. 13/2015 alla stc 198/2012*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2013, 8;

ASPREA S., *La famiglia di fatto*, i Milano, 2003, 34;

BALDUZZI R., *Il modello costituzionale italiano di famiglia e l'evoluzione dei rapporti sociali*, in *Jus-online*, n. 2, 2015, 15;

BALESTRA L., *Unioni civili e convivenze di fatto e "modello" matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, vol. 7, 2016;

BARBA V., *Unione civile e impugnazione per errore*, in *Dir. succ. fam.*, n. 2, 2016, 320;

BARILE P., *Diritti dell'Uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 56;

BERTELLI F., *L'obbligo reciproco di fedeltà nelle unioni civili*, in *Jus Civile*, n. 5, 2020, 1261;

BIN R., *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, *Lavoro e diritto*, n. 1, 2001, 9-11;

BIONDI F., *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Gruppo di Pisa*, n. 2, 2013, 5;

BRUNO G., *La legge "Cirinnà" in materia di coppie di fatto ed i contratti di convivenza. Un'occasione sprecata?*, in *AIAF*, n. 4, 2019;

CAMPIONE R., *L'unione civile tra disciplina dell'atto e regolamentazione dei rapporti di carattere personale*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Torino, 2016, 6;

CONTE L., *Spagna: la sentenza del Tribunal Constitucional del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale, tra "polisemia" e normalizzazione*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, 2012;

DELL'ANNA MISURALE F., *Unioni civili tra diritto e pregiudizio*, in *Giustizia civile.com*, n. 6, 2016, 12;

DICOSOLA M., *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso in Belgio tra diritto e società: l'apporto del legislatore, del Consiglio di Stato e della Cour d'Arbitrage*, in *IANUS*, n. 4, 2011, 68-79;

ESPOSITO C., *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *La Costituzione Italiana (Saggi)*, CEDAM, 1954, 138;

FERRANDO G., *Sul problema della "famiglia di fatto"*, in *Giur. merito*, n. 2, 1975, 134;

FERRANDO G., *Diritto di famiglia. Unioni civili e convivenze. Aggiornamento 2016.*, Torino, 2016, 15;

GALASSO G., *Unione omoaffettiva e adozione*, in *Genius*, n. 1, 2017, 94;

GALUPPI G., *Brevi note sulla proposta di legge relativa ai diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, n. 4, 2007, p. 1930;

GAZZONI F., *La famiglia di fatto e le unioni civili. Appunti sulla recente legge*, in *personaedanno.it*, 2016;

IBRIDO R., *"Ritorno alla comparazione"*. Note a margine della sentenza del Tribunal Constitucional spagnolo sul

matrimonio omosessuale, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2013;

LECIS A. M., Le coppie di persone dello stesso sesso in Francia: dai Pacs alla sentenza sul mariage homosexuel, in *IANUS*, n. 4, 2011, 226-234;

LENTI L., La nuova disciplina delle convivenze di fatto: osservazioni prima lettura, in *Jus Civile*, n. 2, 2016, 93;

MASCIA A., *Famiglia di fatto: riconoscimento e tutela*, Matelica, 2006, 41;

MAZZUCCA M., Qualche riflessione su alcuni profili della legge n. 76 del 2016, in *Ordines*, n. 1, 2016, 141;

PARISI A.G., Unioni civili e filiazione: le grandi riforme del terzo millennio tra effettività e problematiche, in *comparazionedirittocivile.it*, 2016, 17;

RICCIO D., *La famiglia di fatto*, CEDAM, 2007, 267;

RINALDI F., Dinamiche evolutive in materia di diritti della famiglia nella giurisprudenza costituzionale e di merito, e nuove formazioni sociali, in *Diritti fondamentali*, 2015, 18.

RIZZI G., La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza, in *Notariato*, n. 1, 2017, 14;

ROMA U., *Convivenza e Coabitazione*, Padova, 2005, 89;

ROMANO A., I voti particolari nella sentenza n. 198 del Tribunal Constitutional spagnolo tra approcci alla relazione affettiva e dinamiche dell'interpretazione costituzionale, in *Nomos-Le attualità nel diritto*, n. 3, 2013;

ROSSI E., La Costituzione e i DICO, ovvero della difficoltà di una disciplina legislativa per le convivenze, in *Politica del diritto*, n. 1, 2008, 128-129;

SANTORO PASSARELLI F., *Matrimonio e famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, pp. 393-394;

VENUTI M.C., La regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e delle convivenze in Italia, in *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n. 4, 2016, 210;

ZAMBRANO V., *La famiglia non fondata sul matrimonio*, in *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, a cura di G. Autorino Stanzone, Vol. I, Torino, 2005, 155.

* Il simbolo {https/URL} sostituisce i link visualizzabili sulla pagina:

<https://rivista.camminodiritto.it/articolo.asp?id=6791>