

# Indice

- p. 7 Introduzione
- 9 Capitolo 1  
*Dall'assenza di una normativa organica alla qualificazione come specifiche formazioni sociali*
- 1.1. Le unioni civili nel quadro della Costituzione e della CEDU, 9
  - 1.2. La giurisprudenza costituzionale: il problema della estensione della disciplina del matrimonio civile, 12
  - 1.3. Un excursus delle proposte di legge, 22
  - 1.4. Il disegno di legge Cirinnà e la legge sulle unioni civili, 29
- 35 Capitolo 2  
*L'atto*
- 2.1. Oggetto della legge, 35
  - 2.2. Costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, 38
  - 2.3. Cause impeditive dell'unione civile, 45
  - 2.4. Nullità della dichiarazione di costituzione dell'unione civile, 48
  - 2.5. Impugnazione dell'atto costitutivo, 56

- 2.6. Vizi della volontà dell'atto costitutivo dell'unione civile, 57
  - 2.7. Impugnazione per difetto di libertà di stato della parte dell'unione civile, 62
- p. 65    Capitolo 3  
*Il rapporto*
- 3.1. Diritti e doveri delle parti, 65
  - 3.2. Adozione e *stepchild adoption*, 72
  - 3.3. Regime patrimoniale, 81
  - 3.4. Scioglimento dell'unione civile, 85
  - 3.5. Instaurazione di unione civile per rettificazione di sesso del coniuge, 95
  - 3.6. Delegazione legislativa, 96
- 99    Riferimenti giurisprudenziali
- 101    Bibliografia

# Introduzione

Nel corso della post modernità novecentesca, il concetto di famiglia ha affrontato una risonante evoluzione. Sono intervenuti macroscopici mutamenti del contesto sociale ed economico, che hanno inciso sulla concezione della famiglia e dei rapporti familiari. Un cambio di rotta che l'interprete non ha potuto di certo omettere di analizzare, attesa la valenza sociale e culturale del diritto di famiglia, ossia dell'insieme di regole che disciplina gli elementi strutturali profondi delle relazioni umane, in un certo contesto storico.

In questo mutato quadro, con la legge n. 76/2016 (c.d. "legge Cirinnà") sulle unioni civili e le convivenze di fatto, lo Stato ha riconosciuto l'esistenza di una pluralità di modelli familiari, da tempo evidenziata dalla giurisprudenza e dalla comunità scientifica, attraverso l'evocativa rappresentazione dell'arcipelago familiare<sup>1</sup>.

Verrà quindi rappresentata l'attuale scena giurisprudenziale e legislativa, ponendo l'attenzione sui principali momenti che ne hanno segnato lo sviluppo.

1. Busnelli F.D., *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in «Riv. dir. civ.», 2002, p. 520.

## Capitolo 1

# Dall'assenza di una normativa organica alla qualificazione come specifiche formazioni sociali

### 1.1. Le unioni civili nel quadro della Costituzione e della CEDU

#### 1.1.1. *Interpretazione dei termini "famiglia", "società naturale", "matrimonio".*

È profondamente cambiato il concetto di famiglia, che da univoco e facilmente identificabile nelle caratteristiche della c.d. "famiglia tradizionale", formata da persone eterosessuali e fondata sul vincolo del coniugio, si è differenziato in una pluralità di forme.

Attualmente possiamo rilevare un nucleo centrale, costituito dalla famiglia "tradizionale" fondata sul matrimonio, intorno al quale si sviluppano altre tipologie di aggregazione di carattere familiare non fondate sul matrimonio<sup>1</sup>.

L'art. 29 Cost., primo comma, recita: «La Repubblica ri-

1. Perlingieri P., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1988, pp. 136-137: «La rinascita di istanze individualistiche e liberatorie 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».

conosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio».

Durante i lavori dell'assemblea costituente, acceso fu il confronto sull'art. 29 Cost.<sup>2</sup>, base costituzionale del matrimonio che diede vita all'espressione "società naturale".

L'accordo a cui si giunse evidenziò la preesistenza della famiglia rispetto allo Stato, ma non portò ad una pacifica definizione.

Parte dei padri costituenti concepiva l'art. 29 Cost. come la sintesi di una concezione della famiglia aperta ai cambiamenti storici e sociali e vedeva il matrimonio come una struttura familiare da sottoporre ad eventuali revisioni del suo regime e delle sue forme, per far sì che l'istituto potesse adattarsi alle esigenze delle peculiari formazioni sociali che sarebbero emerse nel tempo.

L'intenzione dei costituenti non era, quindi, quella di cristallizzare la famiglia legandola ad un determinato periodo storico.

Non mancarono, sul punto, visioni contrastanti, poiché venne rilevata una contraddizione tra le formulazioni "so-

2. Bianca C.M., *Istituzioni di diritto privato*, Giuffrè, Milano 2014, p. 719: «La Costituzione riconosce i diritti della famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio (art. 29. 1 Cost.). Questo riferimento al matrimonio segna un sicuro limite rispetto alla famiglia di fatto e cioè rispetto alla famiglia sorta dalla semplice convivenza personale. Il significato di questo limite non può tuttavia essere quello della totale irrilevanza o, peggio, della riprovazione dell'ordinamento verso il fenomeno della convivenza non formalizzata nel matrimonio. Al riguardo deve tenersi presente un sicuro mutamento del costume sociale che ha assunto un atteggiamento che non è improntato allo sfavore o all'indifferenza di un tempo. Nel nostro ordinamento la famiglia di fatto non è giuridicamente equiparata alla famiglia legittima. Orientamenti giurisprudenziali e disposizioni di legge riconoscono però ai componenti della famiglia di fatto singole posizioni soggettive meritevoli di tutela analogamente a quelle dei membri della famiglia legittima».

cietà naturale” e “fondata sul matrimonio”, un grave errore dal punto di vista logico, dato dall'aver posto alla base dell'idea di società naturale, proveniente dal diritto naturale, il matrimonio, che è un istituto di diritto positivo.

Parlare di una società naturale che sorge da un negozio giuridico è, effettivamente, una contraddizione in termini.

Piero Calamandrei, ad esempio, fornì sull'argomento delle considerazioni contrarie all'introduzione del termine “naturale”, perché avrebbe avvolto l'art. 29 Cost. nell'ambiguità.

Lo stesso Calamandrei suggerì, al contempo, di non conferire al matrimonio un'accezione religiosa e, di conseguenza, influente sulla libertà dei cittadini<sup>3</sup>.

Nonostante le perplessità dei padri costituenti, è solo grazie alla formulazione “società naturale” che, attualmente, si è giunti ad un concetto di “famiglia” svincolato dal matrimonio e, più in generale, svincolato da istituti giuridici.

L'interpretazione giusnaturalistica permette di ricollegare la famiglia, in quanto “società naturale”, al diritto naturale, per il quale essa si basa su valori e principi posti al di sopra dell'ordinamento statale.

Per alcuni è possibile sostenere che la Costituzione, con l'art. 29 Cost., ha posto una norma “in bianco”, la cui consistenza rimanda al costume e alla coscienza sociale.

3. Asprea S., *La famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano 2009, p. 11: «L'attuale art. 29 è stato il frutto di un forte contrasto tra forze cattoliche tra i cui esponenti possiamo ricordare Aldo Moro, e forze social-comuniste alle quali prese parte Piero Calamandrei. Per Calamandrei non potrebbe essere concepita una società naturale che esiste grazie al consenso di due soggetti privati e alla celebrazione di un rito religioso. Sostanzialmente non ha niente di naturale una società tra un uomo e una donna che nasce da un atto formale, da un negozio. La definizione contenuta nell'art. 29 è stata quindi condizionata dall'orientamento dei costituenti cattolici come Moro che non solo avrebbero posto alla base dell'unione familiare il matrimonio come istituto giuridico, ma anche la legge divina».

Il concetto di famiglia rifiuta, per sua natura, l'immutabilità di una regolazione normativa tendendo, al contrario, ad una costante evoluzione, aspetto, questo, al quale il legislatore non può che conformarsi.

In definitiva, la famiglia è "naturale" perché costituisce una peculiare aggregazione affettivo-solidale ed è espressione di un'esigenza legata alla volontà di realizzazione personale dei suoi componenti<sup>4</sup>.

A seguito di tali osservazioni, non ci resta che tracciare il percorso socio-normativo (adornato da non poche contraddizioni) che ha portato alla emanazione della l. n. 76/2016 sulle unioni civili e le convivenze di fatto e ricostruire l'attuale quadro legislativo e giurisprudenziale.

## 1.2. La giurisprudenza costituzionale: il problema della estensione della disciplina del matrimonio civile

Nel 2009, il Tribunale di Venezia e la Corte di appello di Trento sollevarono<sup>5</sup>, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., una questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-*bis*, 156-*bis* c.c. nella parte in cui non

4. Casaburi G., Grimaldi I., *Unioni civili e convivenze*, Pacini, Pisa 2016, p. 14.

5. La questione è stata sollevata, dapprima, dal Tribunale di Venezia in sede di ricorso contro il rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile alle pubblicazioni di matrimonio richieste da due uomini, con l'ordinanza del 3 aprile 2009 (registro ordinanze della Corte cost. n. 177/2009, pubblicata in «Gazz. uff.» 01/7/2009, n. 26); successivamente vi è stata l'ordinanza del 9 luglio 2009 della Corte di appello di Trento, in sede di reclamo contro il decreto del Tribunale che aveva respinto il ricorso contro il rifiuto di pubblicazioni (ord. n. 248/2009, pubblicata in «Gazz. uff.» 14/10/2009, n. 41).

consentivano di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, per verificare la possibilità di estendere la disciplina del matrimonio civile alle unioni omosessuali.

La Corte costituzionale si espresse a riguardo manifestando<sup>6</sup> di non voler ammettere un'interpretazione estensiva della disciplina del matrimonio civile.

In riferimento all'art. 2 Cost.<sup>7</sup>, la Corte affermò che per "formazione sociale" bisogna intendere «ogni forma di comunità, semplice, o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione», ed è in questa nozione che è stato successivamente rinvenuto il fondamento giuridico dell'unione civile, senza alcuna equiparazione al matrimonio<sup>8</sup>.

Riguardo agli artt. 3 e 29 Cost.<sup>9</sup> la Corte diede risposta

6. Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, in «Foro.it», con note di Costantino M., *Individui gruppi e coppie (libertà illusioni passatempi)*, 2010, p. 1701; Bianchi P., *La Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in «Giur.it», 2011, p. 537; Fantetti F.R., *Il principio di non discriminazione ed il riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in «Fam. pers. succ.» 2011 p. 179; Gattuso M., *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in «Fam. dir.», 2010, p. 653.

7. Art. 2. Cost.: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale».

8. Schelesinger P., *L'istituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso e la disciplina delle convivenze*, in «Fam. dir.», 2016, p. 845: «Il riferimento alle unioni come specifica formazione sociale, istituisce un immediato collegamento con la sentenza della Corte cost. n. 138/2010 la quale aveva ricondotto le unioni tra persone dello stesso sesso nell'alveo dell'art. 2 Cost., in quanto formazioni sociali entro le quali si esercitano diritti fondamentali della persona. Anche il matrimonio, d'altra parte, costituisce formazione sociale tutelata dall'art. 2, oltre che dall'art. 29 Cost. Si tratta, sottolinea la legge, di formazione sociale "specificata"».

9. Art. 3. Cost.: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali». Art. 29. «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

alla probabile sussistenza di una discriminazione verso chi avesse voluto contrarre matrimonio con una persona dello stesso sesso.

La Corte chiarì che con l'art. 29 Cost.<sup>10</sup> i padri costituenti si occuparono di un istituto che coinvolge il solo matrimonio tra uomo e donna e che il limite delineato dalla norma non potesse essere superato in via ermeneutica, perché avrebbe portato ad una interpretazione puramente creatrice.

Sul punto, sostenne: «È vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere cristallizzati con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali, e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma an-

Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

10. Buffone G., *Riconoscibilità del diritto delle persone omosessuali di contrarre matrimonio con persone del proprio sesso*, in «Nuova giur. civ.», 2009, p. 911: «L'art. 29 deve essere interpretato alla luce dei mutamenti sociali e culturali intervenuti in Italia negli ultimi decenni. Anche la giurisprudenza si è espressa in tal senso. Il Tribunale di Venezia con l'ordinanza 3 aprile 2009 che rimette alla Consulta gli atti per rispondere al quesito se la Costituzione imponga o meno il matrimonio tra persone dello stesso sesso, sancisce che "l'accezione costituzionale di famiglia, lungi dall'essere ancorata a una conformazione tipica e inalterabile si (è) al contrario dimostrata permeabile ai mutamenti sociali, con le relative ripercussioni sul regime giuridico familiare" *restando pertanto* "escluso che sulla disposizione dell'art. 29 [...] possa trovare fondamento il trattamento differenziato delle coppie omosessuali rispetto a quelle eterosessuali". Quindi, certamente il costituente a quell'epoca aveva in mente una coppia formata da due individui di sesso diverso perché questo era il modello insito nella comune accezione e nella tradizione sociale e giuridica del matrimonio, non essendosi a quel tempo neppure profilata l'ipotesi dell'estensione del matrimonio alla coppia dello stesso sesso. Ma questo era appunto il modello conforme alla tradizione culturale e ai costumi sociali di quell'epoca. La tutela della tradizione non rientra nelle finalità dell'art. 29 Cost.; al contempo, famiglia e matrimonio sono istituti diversi ed entrambi aperti alle trasformazioni».

che dell'evoluzione della società e dei costumi» al contempo, però, ha sostenuto che l'interpretazione non può incidere sulla norma al punto da includere fenomeni non considerati al tempo in cui fu emanata<sup>11</sup>.

Richiamare l'art. 3 Cost., infine, non spinse la Corte a considerare incostituzionali le norme del codice civile sulle unioni eterosessuali nell'ottica di una violazione del principio di uguaglianza, per via del loro fondamento costituzionale dato dall'art. 29 Cost.

La Consulta ha poi analizzato ulteriori punti posti all'attenzione dai giudici *a quibus* sulla presunta non conformità della normativa nazionale a norme interposte della CEDU<sup>12</sup> e della Carta di Nizza.

Concentrando l'attenzione sull'art. 12 della CEDU e l'art. 9 della Carta di Nizza, che disciplinano il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, statuì che tali norme non impongono agli stati di applicare ai rapporti omoaffettivi le regole previste per il matrimonio e che, contenendo i summenzionati articoli un espresso rinvio alle leggi nazionali, la materia fosse da affidare alla discrezionalità del Parlamento.

La Consulta ha, quindi, affidato al Parlamento il compito di individuare le «forme di garanzia e di riconoscimento» per le unioni omoaffettive, riconoscendo alle stesse, in virtù dell'art. 2 Cost., il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia e di ottenere – nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

11. Corte cost., 15 aprile 2010, n. 13, in «Foro.it», 2010.

12. Casaburi G., Grimaldi A., *op. cit.*, pp. 16-17.