



Ingrid Pistolesi

(ricercatrice in Diritto ecclesiastico e Diritto canonico nell'Università degli Studi di Milano, Dipartimento di Scienze giuridiche "Cesare Beccaria")

**Unioni civili e convivenze:
la legge n. 76 del 2016 alla prova della giurisprudenza***

*Civil unions and cohabitations:
the law. No. 76 of 2016 to the test of jurisprudence**

ABSTRACT: Dopo un lungo e complesso percorso giurisprudenziale e politico, la Legge n. 76 del 2016 ha introdotto in Italia la figura giuridica delle unioni civili, che regolamentano il rapporto tra persone dello stesso sesso, e ha regolamentato le convivenze. A qualche anno all'entrata in vigore della legge il presente lavoro si propone di evidenziare l'evoluzione della normativa avvenuta grazie alle principali pronunce giurisprudenziali che l'hanno riguardata.

ABSTRACT: After a long and complex jurisprudential and political journey, Law no. 76 of 2016 introduced into Italy the legal figure of civil unions, which regulate the relationship between people of the same sex, and regulated cohabitation. A few years after the entry into force of the law, this work aims to highlight the evolution of legislation occurred thanks to the main jurisprudential rulings that concerned it.

SOMMARIO: 1. Origini e fondamento costituzionale della legge sulle unioni civili e convivenze - 2. La legge n. 76 del 2016: struttura e criticità - 3. Le unioni civili - 4. Le convivenze - 5. La sentenza Corte cost. 22 aprile 2024, n. 66 - 6. La sentenza Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148 - 7. La sentenza Cass. civ. SS. UU. 27 dicembre 2023, n. 35969 - 8. Conclusioni.

1 - Origini e fondamento costituzionale della legge sulle unioni civili

A quasi un decennio dall'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016 n. 76 sulla *"Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"*, è possibile formulare qualche osservazione sia sull'applicazione della legge che sui più recenti interventi giurisprudenziali che l'hanno interessata.

È bene chiarire infatti che la nuova disciplina ha certamente rappresentato un notevole passo in avanti nel superamento delle disuguaglianze di tutela in materia familiare introducendo la fattispecie delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e regolando giuridicamente il fenomeno delle convivenze; tuttavia l'obiettivo perseguito non sembra essere stato raggiunto in modo compiuto. In

* Contributo sottoposto a valutazione – Peer reviewed paper.



materia di nuclei familiari costituiti da una coppia vi sono infatti diversi gradi di tutela: quella piena garantita dal matrimonio, quella tendenzialmente ma non completamente a essa sovrapponibile riservata alle unioni civili, e quella ancora troppo tenue fornita alle convivenze.

In questa cornice normativa ancora imperfetta e caratterizzata da aporie e a volte - come si vedrà - da contraddizioni, è fondamentale l'opera della giurisprudenza che, se pure con un certo ritardo, sta gradualmente procedendo alla difficile opera di parificazione nella tutela dei diritti nel rispetto delle scelte compiute dai soggetti interessati.

Per meglio delineare la situazione attuale può essere utile ripercorrere per sommi capi la genesi della normativa in oggetto, già da tempo caldeggiata in modo chiarissimo dalla Corte costituzionale che nel 2010, con sentenza n. 138, riconosceva alle coppie *same sex* "il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia" individuandone da subito il fondamento costituzionale sulla nozione di formazione sociale tutelata ex art. 2 Cost., e assegnando al legislatore il compito di formularne la disciplina¹.

La Corte già in quell'occasione, escluse la possibilità di fondare questo nuovo istituto giuridico sull'art. 29 Cost.²; infatti, se pure i concetti di famiglia e di matrimonio in esso richiamati non si possono ritenere cristallizzati al momento in cui la Costituzione entrò in vigore, perché dotati della duttilità propria dei principi costituzionali, gli stessi vanno interpretati necessariamente tenendo conto sia delle trasformazioni dell'ordinamento che dell'evoluzione della società e dei costumi; tuttavia l'interpretazione evolutiva, secondo le parole della Consulta, "non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata". Secondo la Corte il riconoscimento delle coppie *same sex* non sarebbe dunque dovuto necessariamente avvenire "attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio", atteso anche l'esame delle legislazioni dei Paesi dove già era operativa una normativa in materia (che va da una completa estensione della disciplina prevista per il matrimonio civile alle coppie omosessuali a forme di tutela molto variegate³).

¹ Corte costituzionale, n. 138 del 2010, in *Quad. dir. pol. eccl.*, n. 3 del 2010, 899 ss. La pronuncia ha dichiarato inammissibile, perché volta a ottenere una pronuncia additiva comportante scelte rimesse alla discrezionalità del legislatore, la questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis e 156 bis cod. civ. nella parte in cui, interpretati sistematicamente, "non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, in riferimento agli artt. 3 e 29 Cost.".

² La netta e perdurante esclusione della possibilità di ampliare il concetto di famiglia previsto dall'art. 29 Cost. a nuclei affettivi diversi dal matrimonio, suscita dubbi e, in qualche caso, fa perfino dubitare provocatoriamente della stessa costituzionalità della norma: in questo senso vedi V. BARBA, *La famiglia nell'ordine giuridico*, in *Dir. fam. e pers.*, (II), fasc. n. 2., 1° giugno 2024, p. 746 ss.

³ In materia di riconoscimento delle unioni *same sex*, la Danimarca si è conquistata il ruolo di pioniera introducendo la legge del 7 giugno 1989 nota come "Legge sulle unioni registrate" ("Registeret Partnerskab"), la quale prevedeva una forma di registrazione,



Più tardi, nel 2013, il Presidente della Corte costituzionale a proposito delle difficoltà di comunicazione che intercorrono sovente tra la stessa Corte e il legislatore che non sempre ne accoglie le indicazioni, portava ad esempio proprio la permanente assenza della disciplina delle unioni *same sex* e ribadiva che le esortazioni della Corte rappresentano un vero e proprio dovere di intervento⁴.

L'improrogabile necessità di introdurre una normativa a tutela delle unioni tra persone dello stesso sesso è stata nuovamente ribadita dalla Corte con la pronuncia n. 170 del 2014 che ha dichiarato l'incostituzionalità degli artt. 2 e 4 della l. n. 164 del 1982 sulla rettificazione del sesso, nella parte in cui non prevedeva che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei due coniugi (che comporta la cessazione degli effetti civili del matrimonio costituzionalmente fondato sull'art. 29) consentisse comunque, su istanza di entrambi i coniugi, di mantenere in vita la propria unione regolata in maniera differente con le modalità stabilite dal legislatore; anche in questo caso la Corte ha ricondotto le unioni tra persone omosessuali alle formazioni sociali *ex art. 2 Cost.*, come tali meritevoli di godere del diritto fondamentale di vivere una condizione di coppia riconosciuta giuridicamente e regolamentata per quanto riguarda diritti e doveri⁵.

poi superata dalla introduzione della legge che parifica completamente i matrimoni omosessuali a quelli eterosessuali del 15 giugno 2012. Il primato della completa comparazione delle unioni *same sex* al matrimonio spetta invece ai Paesi Bassi con la legge entrata in vigore il primo aprile del 2001 (dal 2021 il matrimonio *same sex* è permesso anche ai membri della famiglia reale). A oggi, nella maggioranza dei paesi europei, esiste una forma di riconoscimento alle coppie omosessuali che si avvicina o si sovrappone completamente, a seconda dei casi, al matrimonio tra persone di sesso diverso. Non mancano tuttavia paesi dove le unioni omosessuali non sono ancora riconosciute (Polonia, Ungheria, Lituania). A tale proposito la pronuncia della Corte europea dei Diritti dell'Uomo *Fedotova e altri c. Russia*, ric. nn. 40792/10, 30538/14 e 43439/14, sent. 17 gennaio 2023 ha sancito l'obbligo positivo per gli Stati membri di fornire una forma di riconoscimento legale alle coppie *same sex*, ribadendo che la mancata previsione di una tale normativa da parte della Russia (che, in ogni caso, per le note vicende belliche è stata esclusa dal Consiglio d'Europa dal 16 marzo 2022 e dalla Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo dal 16 settembre 2022) configura una violazione del diritto al rispetto della vita privata e familiare previsto dall'art. 8 CEDU. Tutte le pronunce citate possono essere consultate in www.echr.coe.int. Per un'ampia panoramica sulle soluzioni adottate negli ordinamenti stranieri vedi **M. BLASI, G. SARNARI**, *I matrimoni e le convivenze "internazionali"*, Giappichelli, Torino, 2013, p. 79 ss.

⁴ **F. GALLO**, paragrafo n. 4 della Relazione presentata in occasione della seduta straordinaria della Corte costituzionale del 12 aprile 2013 (in <https://www.cortecostituzionale.it>).

⁵ Corte cost., sent. 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, p. 2674 ss. con nota di **R. ROMBOLI**, *La legittimità costituzionale del "divorzio imposto": quando la Corte dialoga con il legislatore ma dimentica il giudice*, e di **F. SAITTO**, *L'incostituzionalità del "divorzio imposto" tra rettificazione di sesso e tutela del "pregresso vissuto" della coppia*, in *Giur. cost.*, n. 3 del 2014, p. 2706 ss.; Alle medesime conclusioni era già giunta anche la Corte costituzionale tedesca, *Bundesverfassungsgericht*, sentenza 11 febbraio 2011, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, p. 909 ss., dichiarando l'illegittimità costituzionale della



L'ostinato ritardo del legislatore nell'ottemperare alla regolamentazione delle unioni omosessuali aveva infine provocato la condanna dello Stato italiano per violazione dell'art. 8 della Convenzione europea dei Diritti dell'Uomo da parte della Corte di Strasburgo che, con la nota sentenza *Oliari c. Italia*, del 21 luglio 2015⁶, riaffermava⁷ che il diritto alla vita familiare non può essere negato alle persone dello stesso sesso e che la mancanza di una regolamentazione in tal senso costituisce superamento del margine di apprezzamento garantito agli stati membri; codesto margine veniva invece riconosciuto agli stati a proposito delle forme di riconoscimento delle coppie omosessuali; in questo modo i paesi membri venivano incoraggiati a trovare una formula che potesse tutelare le unioni *same sex* nell'esercizio del proprio margine di apprezzamento senza necessariamente riconoscere a tutti un vero e proprio diritto a contrarre matrimonio⁸.

2 - La legge n. 76 del 2016: struttura e criticità

In ottemperanza ai ripetuti richiami della Corte costituzionale, a quanto disposto dalla CEDU e alle sempre più insistenti istanze sociali, l'approvazione della l. n. 76 del 2016⁹, si pone a compimento di un non facile *iter* politico che ha reso necessario, lo si ricorda, anche un voto di fiducia. I travagli politici si sono ripercossi anche sulla formulazione e sulla struttura della legge e, nel tentativo di conciliare posizioni e istanze

norma (art. 8, primo comma, del *Transsexuellgesetz*) che poneva come *condicio sine qua non* per l'ammissibilità della azione di rettificazione del sesso lo scioglimento del vincolo matrimoniale; in questo caso la Corte sottolineava che la necessità di sciogliere il matrimonio per ottenere una rettificazione di sesso avrebbe richiesto alle parti una inammissibile scelta tra diritti garantiti costituzionalmente.

⁶ *Oliari e al. c. Italia*, ric. nn. 18766/11 e 36030/11, sent. 21 luglio 2015, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, n. 3, p. 815 ss. con i commenti di **A. CESERANI**, *Il caso "Oliari" avanti la Corte di Strasburgo e la condizione delle coppie "same-sex" in Italia: brevi riflessioni*, p. 784, e **L. SCAFFRIDI RUNCHELLA**, *"Il diritto alla vita familiare per le coppie formate da persone dello stesso sesso nella decisione del 21 luglio 2015 della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo nel caso "Oliari and others v. Italy"*, p. 803 ss.

⁷ Come già in *Vallianatos e altri c. Grecia*, ric. nn. 29381 del 2009 e 32684 del 2009, sent. 24 giugno 2014 e in *X c. Austria*, ric. n. 19010 del 2007, sent. 19 febbraio 2013 (liberamente consultabili in www.echr.coe.int).

⁸ Come invece è stato riconosciuto negli U.S.A. con la sentenza della Corte Suprema del 26 giugno 2015, *Oberfell v. Hodges*, consultabile in *Articolo 29*, rivista telematica (<https://www.articolo29.it>). Sulla natura del diritto a contrarre matrimonio dichiarato dalla decisione, cfr. **C. BOLOGNA**, *Corte Suprema e same sex marriage: opportuna tutela di nuovi diritti o iperattivismo giudiziario?*, in *Quad. cost.*, n. 3 del 2015, p. 768 ss., e **F. VIGLIONE**, *Obertell v. Hodges: Il matrimonio same sex tra libertà e non discriminazione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 588 ss.

⁹ Per la cui attuazione sono stati successivamente emanati i D. Lgs. 19 gennaio 2017 nn. 5, 6 e 7.



opposte, hanno dato vita a una legge molto contestata sia per i contenuti che per la struttura¹⁰.

Come è noto, la l. n. 76 del 2016 ha regolamentato giuridicamente il rapporto di coppia, differenziandolo dal matrimonio e introducendo due differenti istituti giuridici: l'unione civile tra persone appartenenti allo stesso sesso e le convivenze (tra persone dello stesso o di diverso sesso), entrambe basate sulla stabilità dei legami affettivi di reciproca assistenza morale e materiale. I due istituti, pur appartenendo alla medesima materia dei rapporti personali (avendo in comune la presenza di una coppia stabile riconducibile alla categoria delle formazioni sociali previste e tutelate ex art. 2 Cost.¹¹) presentano notevoli differenze nella disciplina, tanto da rendere discutibile la stessa scelta di regolamentarle con un unico testo normativo¹²: se infatti per le unioni civili vi era una necessità, non più procrastinabile, di rimuovere (almeno in parte) le discriminazioni fondate sull'orientamento sessuale, per le convivenze sarebbe stato necessario prevedere una regolamentazione più organica e ponderata¹³. La portata fortemente innovativa dell'introduzione dell'unione civile ha invece catalizzato l'attenzione del legislatore per le sue ricadute politiche, oscurando la fattispecie delle convivenze che, nel complesso della normativa, ha assunto un ruolo quasi marginale.

L'impianto stesso della legge, che consta di un unico articolo con sessantanove commi e di un complesso sistema di rinvii¹⁴ e differenziazioni rispetto alla disciplina matrimoniale, ha suscitato severe critiche e impietosi giudizi¹⁵.

¹⁰ Nell'ambito di una vastissima produzione monografica sulla l. n. 76 del 2016 si segnalano: **AA. VV.**, *Unioni civili e convivenze di fatto*, L. 20 maggio 2016, n. 76, a cura di M. GORGONI, Rimini, 2016; **F. AZZARRI**, voce *Unioni civili e convivenze*, (dir. civ.), in *Enciclopedia del Diritto*, vol. X, Giuffrè, Milano, 2017, p. 997 ss.; **C.M. BIANCA**, *Le unioni civili e le convivenze*, Giappichelli, Torino, 2017, **ID.**, e *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2017; **G. SAVI**, *L'unione civile tra persone dello stesso sesso*, ISEG Gioacchino Scaduto, Perugia, 2017; **M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE e G. OBERTO**, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Giappichelli, Torino, 2016.

¹¹ A proposito della *vevata quaestio* del fondamento costituzionale di coppie *same sex* e conviventi vedi **S. LARICCIA**, *Diritti degli individui e diritti delle coppie in materia familiare*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, Rivista telematica (<https://www.statoechiese.it>), n. 4 del 2016 e, per un'accurata ricostruzione delle posizioni dottrinali, **A. AMBROSI**, *Unioni civili e Costituzione*, in *Nuova giur. civ.*, n. 12 del 2016, p. 1676 ss.

¹² Infatti, se la regolamentazione delle unioni civili è più ampia e organica, quella sulle convivenze è così essenziale da dare l'impressione di volere contrapporre le due figure giuridiche. In questo senso **M. TRIMARCHI**, *Unioni civili e convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, 10, p. 859 ss., e **L. BALESTRA**, *Unioni di fatto e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 945 ss.

¹³ Di questa opinione **L. LENTI**, *La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura*, in *Jus Civile*, Rivista telematica (<https://www.juscivile.it>), 2016, p. 92 ss.

¹⁴ Per la ricostruzione critica del sistema di rinvii si veda **E. QUADRI**, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ.*, 2016, 12, p. 1688 ss.

¹⁵ **L. QUERZOLA**, *Riflessioni sulla legge in materia di unioni civili*, in *Riv. trim. proc. civ.*, n. 3 del 2016, p. 844, ha definito l'art. 1 della legge con i suoi sessantanove commi una norma "obesa". Secondo **E. QUADRI**, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello*



In particolare, il nodo principale è individuabile nell'art. 1, comma 20° che da una parte prevede un rinvio alla disciplina matrimoniale, ma contemporaneamente stabilisce una esclusione di operatività delle norme civilistiche non espressamente richiamate. Di conseguenza in alcuni casi si è reso necessario un richiamo specifico a singole norme codistiche, mentre in altri si è preferito riformulare le stesse distinguendole dall'istituto matrimoniale. Vi è inoltre l'esclusione diretta dell'applicabilità di alcune norme riservate al regime matrimoniale, come nel caso delle adozioni (art. 1, comma 20°) di cui alla l. n. 184 del 1983¹⁶, la cui applicazione non si estende alle parti di unioni civili.

Prima di affrontare gli aspetti essenziali della disciplina introdotta dalla legge Cirinnà è necessario anche dare conto della posizione della Chiesa cattolica nei confronti delle nuove forme di vincolo giuridico tra le persone. La dichiarazione *"Fiducia supplicans"* sul senso pastorale delle benedizioni del Dicastero per la Dottrina della Fede e approvata dal Papa del 18 dicembre 2023, non lascia dubbi in proposito poiché ha ribadito che resta ferma la "perenne dottrina cattolica del matrimonio" per la quale il sacramento è fondato sull'"unione esclusiva, stabile e indissolubile tra un uomo e una donna, naturalmente aperta a generare figli"¹⁷. Ciò nonostante, il documento, che intende approfondire il tema delle benedizioni distinguendo tra quelle rituali e liturgiche e quelle più spontanee e assimilabili ai gesti delle tradizioni popolare, prevede la possibilità per il sacerdote, qualora gli interessati lo richiedano, di impartire alle coppie omosessuali o conviventi (comunque definite "irregolari") una breve benedizione spontanea (ovvero non programmata) che "mai verrà svolta contestualmente ai riti civili di unione e nemmeno in relazione ad esse".

3 - Le unioni civili

stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?, editoriale pubblicato in data 1° aprile 2016 in *Giustizia Civile*, rivista telematica (<https://giustiziacivile.com>), n. 3, si tratta di "deplorevole [...] confuso accatastamento di commi in un unico articolo". Altrettanto critici i giudizi di **M. DOGLIOTTI**, *Dal concubinato alle unioni civili e alle convivenze (o famiglie) di fatto*, in *Fam. e dir.*, n. 10 del 2016, p. 878 ss., e **P. SCHLESINGER**, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, p. 845 ss.; **G. ALPA**, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ.*, n. 12 del 2016, p. 1688 ss. Per ulteriori commenti si vedano **G. DE CRISTOFARO**, *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016 n. 76, integrata dal d. lgs. 19 gennaio 2017 n. 5*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 101 ss.; **L. BALESTRA**, *Unioni civili, convivenze di fatto e "modello" matrimoniale": prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, p. 1779 ss.; **E. QUADRI**, *"Unioni civili tra persone dello stesso sesso" e "convivenze": il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete*, in *Corr. giur.*, 2016, p. 893 ss.;

¹⁶ In argomento vedi **E. BILOTTI**, *Convivenze, unioni civili, genitorialità, adozioni*, in *Dir. fam. e pers. (II)*, fasc. 3, 1° settembre 2017, p. 870 ss., e **M. ROVACCHI**, *Le adozioni in casi particolari*, Giuffrè, Milano, 2016.

¹⁷ Il documento e la correlata nota stampa del 4 gennaio 2024 sono consultabili in <https://www.vatican.va>.



La formulazione della disciplina dell’istituto delle unioni civili, regolata *ex l. n. 76 del 2016, commi 1°-35°*, è stata ispirata da quelli che sembrano essere due intenti contrapposti: per alcuni aspetti (ad esempio quelli relativi a costituzione e diritti e doveri delle parti) si è tentato di differenziarla rispetto a quella riservata al matrimonio mentre, allo stesso tempo, per i contenuti giuridici del rapporto si è optato per una quasi completo riferimento al modello matrimoniale; la ragione della presenza di due istanze tanto divergenti va senz’altro individuata nelle intense tensioni politiche che hanno caratterizzato i lavori di stesura e di approvazione della legge e nella conseguente necessità di conciliazione.

Nel tempo trascorso dall’entrata in vigore della disciplina, sia a causa degli interventi legislativi correttivi che si sono resi necessari, che agli orientamenti della giurisprudenza, sembra invece che la tendenza prevalente sia stata quella di uniformare sempre più la disciplina delle unioni civili a quella del matrimonio, eliminando gradualmente alcune delle differenziazioni inserite in un primo momento per tenere ben distinte le due fattispecie, come a ribadirne il fondamento costituzionale intrinsecamente differente.

Ad esempio, in relazione alla costituzione del vincolo, è chiaro che il legislatore abbia preferito attenuare il valore formale e simbolico di alcuni aspetti del matrimonio (come, ad esempio, la costituzione di dote o la promessa di matrimonio¹⁸) e snellire alcune formalità, arrivando perfino a “dimenticare” la necessità delle pubblicazioni¹⁹. Anche la celebrazione stessa avviene senza la solennità riservata al matrimonio, con una semplice dichiarazione (il cui contenuto non essendo specificato è rimesso alla volontà e alle preferenze delle parti) dinanzi all’ufficiale di stato civile.

Sul tema del cognome comune l’art. 1, decimo comma, stabilisce che le parti possano scegliere quello di loro preferenza: in questo caso la disciplina *ex l. n. 76* sembra avere segnato la via per il superamento della disposizione di cui all’art. 143 *bis* cod. civ. che per il matrimonio tuttora prevede l’aggiunta del cognome del marito a quello della moglie²⁰.

Un’ulteriore differenza rispetto alla disciplina matrimoniale è data dall’assenza di riferimento all’art. 78 cod. civ. e la conseguente esclusione della costituzione tra ciascuna delle parti dell’unione civile e i

¹⁸ Secondo **R. MARINI**, *La promessa di matrimonio: un istituto sul viale del tramonto*, in *Dir. fam. e pers.*, (II) fasc. n. 2, 1° giugno 2023, p. 760 ss., si tratterebbe oramai di “ramo secco del nostro ordinamento o, se si preferisce, [...] retaggio di una tradizione ormai sul viale del tramonto”.

¹⁹ Il d.P.c.m. 23 luglio 2016, n. 144 ha colmato questa lacuna disponendo applicabile anche alle unioni civili la disciplina delle pubblicazioni matrimoniali.

²⁰ Secondo **M.N. BUGETTI**, *Il cognome comune delle persone unite civilmente*, in *Fam. e dir.*, n. 10 del 2016, p. 911 ss., “l’introduzione della disciplina sull’unione civile aggiunge un ulteriore tassello alle già riconosciute ragioni di incostituzionalità della disciplina sul cognome coniugale, accentuandone il criterio legato all’identità di genere”. Sulla questione dell’aggiunta del cognome del marito a quella della moglie, **G. GRISI**, *L’aporia della norma che impone il patronimico*, in *Europa e dir. priv.*, n. 3, 2010, p.649 ss.



parenti dell'altra del vincolo di affinità, in passato concepito come una forma di "alleanza tra famiglie"; il mancato rinvio, più che rappresentare un *minus* o una forma di discriminazione, in questo caso può essere ragionevolmente inteso come una caduta di interesse nei confronti di un valore non più considerato attuale e meritevole di tutela²¹.

Anche l'assenza di menzione, in materia di diritti e doveri delle parti (art. 1, undicesimo comma, l. n. 76 del 2016), degli obblighi reciproci di collaborazione e di fedeltà sembra riconducibile alle profonde trasformazioni sociali che hanno caratterizzato gli ultimi decenni; la ragione più plausibile di tale omissione può dunque essere individuata in una concezione più moderna del rapporto di coppia²² o semplicemente risulta coerente con la disciplina dello scioglimento dell'unione che, in assenza della separazione, non prevede l'ipotesi di addebito (sanzione tipica dell'infedeltà coniugale, peraltro caduta in disuso) né fa riferimento all'ipotesi di presunzione di paternità ex art. 231 cod. civ.

La materia dello scioglimento dell'unione si discosta nettamente da quella matrimoniale: è infatti del tutto assente il rinvio all'istituto della separazione tra i coniugi, e viene introdotta la possibilità di procedere direttamente allo scioglimento dell'unione, che può avvenire anche per volontà di una sola delle parti, trascorsi tre mesi dalla dichiarazione espressa dinanzi all'ufficiale di stato civile.²³ Questa modalità di scioglimento costituisce ipotesi di divorzio "diretto" non previsto dall'ordinamento italiano neppure a seguito della riforma operata con l. n. 55 del 2015: in questo caso il legislatore sembra avere superato la concezione di stampo cattolico che regolamenta la crisi matrimoniale distinguendo tra separazione, intesa come attenuazione del vincolo matrimoniale e divorzio. La differenza tra parti di unione civile e coniugi, che non hanno accesso alla possibilità di addivenire allo scioglimento immediato del vincolo matrimoniale pone peraltro dubbi di legittimità costituzionale per violazione del principio di uguaglianza.

²¹ Sul superamento del vincolo di affinità **A. RENDA**, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Giuffrè, Milano, 2013, p. 121.

²² Secondo **E. QUADRI**, in *Unioni civili*, cit., p. 1694, l'assenza del dovere di fedeltà tra i doveri delle parti dell'unione civile è da ricondursi all'evoluzione elaborata dalla giurisprudenza sul concetto di fedeltà coniugale: quest'ultima non è infatti più collegata alla sfera prettamente sessuale ma va piuttosto interpretata come "garanzia di impegno globale di devozione e di rapporto di fiducia tra i coniugi", tale da concretizzarsi in un più generico "dovere di lealtà". Sull'argomento vedi anche **L. OLIVERO**, *Unioni civili e presunta licenza di infedeltà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, n. 1. 213 ss.

²³ L. n. 76 del 2016, art. 1, commi 22°-25°. Trascorsi tre mesi dalla dichiarazione, la domanda di scioglimento dell'unione è presentata al tribunale competente e il giudice ha il compito di accettare la volontà della parte nonché di adottare tutti i provvedimenti ex artt. 5, commi 6-9, 9 bis, 10, 12 bis, 12 ter, 12 quater, 12 quinque e 12 sexies della l. n. 898 del 1970. In generale, sul tema, vedi **M. FIORINI**, *profili di interesse notarile nello scioglimento delle unioni civili di cui alla legge 20 maggio 2016 n. 76*, in *Riv. del notariato*, fasc. 1, 2017, p. 185 ss.; **G. SAVI**, *Lo scioglimento "volontario" dell'unione civile*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 2, 1° giugno 2017, p. 681 ss.; sugli effetti patrimoniali dello scioglimento vedi **A. SPADAFORA**, *Patologia dell'unione civile e tutela del soggetto economicamente debole: involuzione od evoluzione del modello protettivo?*, in *Dir. fam. e pers.*, fasc. 2, 1° giugno 2021, p. 774 ss.



In ambito successorio²⁴ il legislatore sembra avere optato per una sostanziale equiparazione tra unione civile e matrimonio: l'art. 1, comma 21°, l. n. 76 del 2016 opera infatti una serie di rinvii alla disciplina dedicata alla successione del coniuge (in materia di indegnità a succedere, tutela dei legittimari, successioni legittime, collazione e patto di famiglia). Il partner superstite è destinatario, inoltre, di tutte le norme in materia successoria regolate da leggi speciali grazie alla previsione del l'art. 1, comma 20°, che equipara il termine "coniuge" alla locuzione "parte dell'unione civile"²⁵.

Infine, in tema di adozione, la disciplina sulle unioni civili presenta la più vistosa differenza rispetto a quella matrimoniale; anche la *stepchild adoption*, ovvero l'adozione di figli biologici di uno dei partner dell'unione civile da parte dell'altro sembrava da principio essere stata esclusa; tuttavia l'art. 1, comma 20°, l. n. 76 del 2016, subito dopo avere escluso l'applicabilità diretta della legge n. 184 del 1983 in materia di adozione alle parti di unione civile, prevede che "resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti": il riferimento è alle ipotesi previste dall'art. 44 dalla stessa legge e dai suoi principi generali tra cui, in particolare quello di cui all'art. 57, n. 2 secondo cui il giudice deve verificare se l'adozione realizza l'interesse prevalente del minore. Il nodo sulla *stepchild adoption* sembra essere stato risolto in senso favorevole dalla giurisprudenza²⁶; tuttavia l'estensione della possibilità di accedervi è ancora rimessa alla discrezionalità dei giudici, in assenza di una norma di certa applicazione. La necessità di un intervento legislativo in materia è stata richiamata dalla Corte cost. con sent. n. 230 del 2020²⁷ la quale ha ricordato che se pure non vi è un'imposizione da parte della normativa nazionale e internazionale del riconoscimento di omogenitorialità, non si esclude la possibilità di stabilire soluzioni di segno diverso in base alle valutazioni effettuate nel caso concreto e sempre nel rispetto del principio del *best interest of the child*. Tale obiettivo secondo la Corte è perseguitabile solo per via normativa tramite un intervento legislativo che bilanci i valori in conflitto

²⁴ Sull'argomento vedi **G. BONILINI**, *La successione mortis causa della persona "unita civilmente" e del convivente di fatto*, in *Fam. dir.*, 2016, p. 980 ss., e **F. PADOVINI**, *Il regime successorio delle unioni civili e delle convivenze*, in *Quaderni della fondazione nazionale di notariato*, Rivista telematica (<https://www.fondazionenotariato.it>). Sul punto, in chiave comparistica vedi anche **M.C. VENUTI**, *I diritti successori della persona unita civilmente e del convivente di fatto: un confronto con il sistema tedesco*, in *Europa e dir. priv.*, fasc. n. 4, 1° dicembre 2017, p. 1241 ss.

²⁵ Come avviene ad esempio in materia di locazione di immobili ex artt. 6 e 37. l. 27 luglio n. 392.

²⁶ Vedi Cass. civ., sez. I, 22 giugno 2016 n. 12962, in *Quad. dir. pol. eccl.*, 2016, n. 3, p. 827.

²⁷ La Corte ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 20°, della legge 20 maggio 2016 n. 76, e dell'art. 29, secondo comma, del d.P.R. 3 novembre 2000 n. 396. Per l'analisi della pronuncia vedi **A. APOSTOLI**, *La tutela dei nati da PMA eterologa in un contesto omosessuale femminile*, in *Giur. cost.*, n. 6, 2020, p. 2760 ss., e **S. MESSINA**, *Il riconoscimento della famiglia omogenitoriale spetta al legislatore*, in *Dir. fam. e pers.* II, fasc. n. 4 del 2021, p. 1541 ss.



e tenendo conto delle istanze maggiormente radicate nella realtà sociale nel momento storico.

Infine, a quasi un decennio dall'entrata in vigore della legge Cirinnà è possibile fornire qualche dato numerico: se, all'entrata in vigore della legge vi è stato un vero e proprio *boom* di celebrazioni (2336 unioni nel secondo semestre del 2016 e ben 4376 nel 2017) -probabilmente perché molte coppie erano da tempo in attesa di potere finalmente ufficializzare il proprio legame - in seguito, escluso il periodo di forte flessione a causa dell'epidemia di Covid 19, si è osservata una certa stabilizzazione numerica²⁸. Il maggior numero delle unioni risulta essere stato celebrato nelle grandi città e prevalentemente tra coppie di sesso maschile.

La differenza numerica rispetto ai matrimoni celebrati è ancora molto rilevante (180.416 nel 2021) e sembra dunque ragionevole ipotizzare che un numero ben superiore di coppie *same sex* preferisca ancora optare per una semplice convivenza (registrata o meno).

4 - Le convivenze

La disciplina delle convivenze, regolata dall'art. 1, commi 36°-65° della legge n. 76 del 2016, a giudizio di molti ha ricevuto un'attenzione residuale rispetto a quella delle unioni *same sex* regolate dalla prima parte della legge²⁹. I contrasti politici che hanno caratterizzato la formulazione della fattispecie delle unioni civili hanno avuto infatti l'effetto collaterale di considerare la regolamentazione delle convivenze quasi marginale, nonostante si tratti di un fenomeno sociale numericamente molto più rilevante rispetto alle prime; a oggi si tratta infatti di una condizione che coinvolge circa 1,36 milioni di coppie (ultimo rapporto ISTAT del 2022), anche se solo una parte di esse sono formalmente registrate. La ritrosia di molte coppie di fatto alla registrazione della propria unione, se da un lato può trovare fondamento nella consapevole volontà di non attribuire effetti giuridici alla propria convivenza, dall'altra può forse spiegarsi nella percezione della formalizzazione come scarsamente rilevante dal punto di vista giuridico, proprio perché l'approvazione della legge Cirinnà è stata prevalentemente percepita come rivolta alla regolarizzazione delle unioni omosessuali.

Da tempo, già prima dell'intervento legislativo realizzato con la "legge Cirinnà", era stato evidenziato come sarebbe stato necessario estendere un nucleo di norme inderogabili in materia patrimoniale a tutela del convivente economicamente più debole, anche al legame di

²⁸ Nel 2021 (ultimi dati Istat disponibili) risultano essere state celebrate 2148 unioni civili (cfr. <http://www.istat.it>).

²⁹ A proposito della novella normativa sulle convivenze ex l. n. 76 del 2016 vedi **M. RINALDO**, *La parità tra i modelli familiari*, cit., *Dir. fam. e pers.*, II, fasc. 4, 1° dicembre 2023, p. 1876 ss.; **G. OBERTO**, *La famiglia di fatto. Introduzione alla «riforma Cirinnà»*, in *Dir. fam. e pers.*, III, fasc. n. 2, giugno 2019, p. 709 ss.; **F.P. LUISO**, *La convivenza di fatto dopo la l. 76/2016*, in *Dir. fam. e pers.* (II), fasc. n. 4, 2016, p. 1083 ss.



partners di convivenze etero e omosessuali che, per qualsivoglia ragione, non volessero o potessero dare al loro rapporto la forma di matrimonio e, in seguito, di unione civile³⁰. Tuttavia, la logica di differenziazione delle convivenze dalle unioni civili che ha caratterizzato la genesi della legge Cirinnà, sembra avere comportato una sorta di ritrosia nel legislatore, il quale ha di fatto riservato alle convivenze un allentamento dei vincoli giuridici poi concretizzatasi, come si vedrà, in una tutela giuridicamente più debole³¹.

Nella concezione civilistica tradizionale gli elementi che caratterizzano la convivenza *more uxorio* sono, l'*affectio* (di carattere soggettivo) consistente nella partecipazione di ognuno dei *partners* alla vita dell'altro, la stabile convivenza e l'impegno serio e duraturo, basato su una tendenziale fedeltà, in assenza di qualsivoglia formalizzazione³².

In passato la tutela delle convivenze era limitata a previsioni sporadiche e frammentarie³³ la cui insufficienza rende apprezzabile la riforma attuata con la legge Cirinnà; si tratta tuttavia di tutela non ancora pienamente compiuta: basti pensare all'assenza di espressa qualificazione delle convivenze come formazioni sociali *ex art. 2 Cost.* (a differenza delle unioni civili), o alla quasi completa assenza di norme inderogabili.

I conviventi di fatto vengono definiti dall'art. 1, comma 36°, come "persone 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"³⁴. Dal punto di vista dei rapporti personali, non sono stati previsti doveri o obblighi reciproci a carico dei conviventi di fatto a differenza di quanto accade per il matrimonio e per le unioni civili: così, ad esempio, non si fa menzione del dovere di coabitazione o di fedeltà. La scelta di rendere i vincoli tra

³⁰ In questo senso sono molteplici i contributi antecedenti l'approvazione della legge Cirinnà: tra i molti vedi A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Giuffrè, Milano, 2001; L. BALESTRA, *La famiglia di fatto*, Cedam, Padova, 2004; R. TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in *Trattato di diritto privato*, (diretto da M. BESSONE), IV, I, Utet, Torino, 2010, p. 406 ss.; G. TERRANOVA, *Convivenza e situazioni di fatto. Convivenza e rilevanza delle cc. dd. Convivenze di fatto*, in *Trattato di diritto di famiglia*, (Diretto da P. ZATTI), I, 1, 2^a ed., Giuffrè, Milano, 2011, p. 1086 ss.; C.M. BIANCA, *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*, Giuffrè, Milano, 2014, p. 21 ss.; M. BLASI, *La disciplina delle convivenze omo ed etero affettive*, in M. BLASI, R. CAMPIONE, A. FIGONE, F. MECENATE e G. OBERTO, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 191 ss.

³¹ M. TRIMARCHI, *Unioni civili* cit., p. 862.

³² G. OBERTO, *La famiglia di fatto*, cit., in *Dir. fam. pers.* II, fasc. n. 2, 1° giugno 2019, p. 709 ss.

³³ Per la cui puntuale ricostruzione si rimanda a M. RINALDO, *La parità tra i modelli familiari. un obiettivo lontano per la convivenza di fatto*, in *Dir. fam. e pers.* II, fasc. 4, 1° dicembre 2023, p. 1876 ss.

³⁴ In qualche caso si è ipotizzato che la fattispecie di convivenza si potrebbe estendere anche alle persone legate da un vincolo affettivo di profonda amicizia e collaborazione, anche in assenza di un legame di natura sessuale; in tal senso F. PARENTE, *La convivenza di fatto: un nuovo modello legale di organizzazione familiare*, in *Dir. succ. fam.*, 2018, p. 801; M. DOGLIOTTI, *Dal concubinato alle unioni civili*, in *Pol. dir.*, 2017, p. 20.



le parti tanto deboli potrebbe essere letta come una presa d'atto del legislatore, il quale sembra avallare la volontà (più o meno consapevole) di chi, per qualsivoglia ragione, preferisca non vincolarsi al legame giuridicamente più saldo del matrimonio o dell'unione civile.

La costituzione del vincolo avviene attraverso la semplice dichiarazione resa dai conviventi agli uffici anagrafici presso il Comune di residenza che certifica la stabilità della coppia costituendola in un unico stato di famiglia (art. 1, comma 37°, l. n. 76 del 2016). Il rispetto di questa formalità, dal carattere probatorio³⁵ e non costitutivo determina di fatto un'ulteriore differenziazione di trattamento tra convivenze registrate e non registrate³⁶.

Per quanto riguarda le tutele introdotte dalla legge si tratta per lo più di disposizioni volte a superare quelle che in passato si rivelavano le questioni più problematiche per i conviventi: in parte il legislatore ha accolto le tutele già riconosciute in giurisprudenza, dall'altro ha fornito tutela a diritti fondamentali il cui riconoscimento non era garantito esplicitamente dalla legge e che dunque rendeva spesso necessario l'intervento del giudice. Nel novero di questi diritti - che essendo posti a tutela della personalità e della dignità della persona si qualificano come inviolabili - vi sono: il diritto reciproco di visita, di assistenza nonché di accesso alle informazioni personali del convivente malato o ricoverato (art. 1, comma 39°, l. n. 76 del 2016); la possibilità del convivente di designare l'altro quale suo rappresentante per le decisioni afferenti la salute nel caso in cui il primo risulti affetto da incapacità di intendere e di volere (art. 1, comma 40°, l. n. 76 del 2016); in caso di morte di una delle parti la possibilità per il convivente di assumere decisioni riguardanti la donazione di organi, l'eventuale cremazione e le modalità delle celebrazioni funerarie (art. 1, comma 40°, l. n. 76 del 2016). Di seguito vengono introdotte alcune (timide) garanzie di natura patrimoniale come il diritto del convivente superstite a continuare ad abitare nella casa di abitazione familiare, di proprietà del convivente defunto o comune seppur a determinate condizioni e per un periodo di tempo limitato³⁷.

³⁵ Come ha avuto modo di precisare il giudice delle leggi con sentenza 25 luglio 2024, n. 148 (vedi par. 6) "La dichiarazione anagrafica crea una presunzione di stabilità del vincolo affettivo di coppia e agevola, sul piano probatorio, il riconoscimento dei diritti in favore dei conviventi di fatto".

³⁶ In questo senso **M. RINALDO**, *La parità tra i modelli familiari*, cit., p. 1879, secondo cui la registrazione "determina una diseguaglianza sostanziale tra modelli familiari della medesima specie e natura, la cui differenza risiede nella sola presenza o assenza della dichiarazione formale. Quest'ultima non è requisito necessario per la costituzione del vincolo come accade, invece, per il matrimonio e l'unione civile in cui sussiste una vera e propria celebrazione tale da determinare la registrazione nell'archivio dello stato civile".

³⁷ Il convivente superstite può godere soltanto di un diritto di uso e di abitazione della casa familiare di proprietà del defunto o comune ridotto, in quanto previsto per un tempo determinato (art. 1, comma 42, l. n. 76 del 2016), diversamente da quanto sancito dall'art. 540, c.c. a favore del coniuge superstite e del soggetto unito civilmente (art. 1, comma 21, l. n. 76 del 2016). Escludendo questa previsione il partner superstite



Inoltre, a garanzia dei rapporti patrimoniali, viene prevista possibilità per i conviventi di fatto di regolamentare gli aspetti del loro regime patrimoniale mediante appositi “contratti di convivenza” secondo le modalità espresse in maniera inderogabile dalla legge (commi 50° ss.). Come evidenziato in dottrina³⁸, queste norme lasciano qualche dubbio sul grado di autonomia patrimoniale riservato ai conviventi anche rispetto alle discipline di matrimonio e unioni civili; un buon criterio interpretativo deducibile dalla disciplina queste ultime e applicabile alle convivenze è il principio la tutela del convivente economicamente più debole, con la conseguente esclusione di previsioni *in peius*. In caso di cessazione della convivenza è garantito il diritto a ricevere gli alimenti in capo al convivente che versi in stato di bisogno e che non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento (art. 1, comma 65°, l. n. 76 del 2016)³⁹.

La Cassazione ha dato un’interpretazione estensiva della novella normativa di natura patrimoniale nella pronuncia resa in occasione della necessità di valutare gli effetti della costituzione di un nuovo nucleo familiare sulla persistenza dell’obbligo di assegno divorzile: ha riconosciuto infatti che se pure la convivenza non sia pienamente assimilabile al matrimonio, l’instaurazione di un vincolo di siffatta natura comporta non solo la realizzazione di un nuovo progetto di vita, ma anche un impegno dal punto di vista economico che non può essere più considerato come mera obbligazione naturale ma costituisce anche “adempimento di un reciproco e garantito dovere di assistenza morale e materiale”⁴⁰.

Nel complesso, la lettura delle norme riguardanti le convivenze introdotte dalla legge Cirinnà, apprezzabile per avere colmato un vuoto normativo, sembra lasciare ancora spazio a ulteriori interventi normativi (al momento non troppo probabili); per il momento, dubbi interpretativi e vuoti di tutela restano affidati al lavoro dei giudici.

5 - La sentenza Corte cost. 22 aprile 2024, n. 66

è stato escluso da qualsiasi altro diritto ereditario (indipendente dalla rilevanza di ulteriori elementi quali sussistenza di figli in comune tra partners o durata della convivenza). Sull’aspetto successorio delle convivenze si vedano **A. BENNI DE SENA**, *La legge sulle unioni civili ed il diritto ereditario: aporie e occasioni perdute*, *Dir. fam. e pers.*, II, fasc. 1, 1° marzo 2021, p. 303 ss., e **G. BONILINI**, *La successione mortis causa*, cit., p. 980 ss.

³⁸ Si vedano **A. TORRONI**, *La convivenza di fatto ed il contratto di convivenza*, in *Riv. del Notariato*, fasc. 4, 1° agosto 2020, p. 649 ss.; **G. MUSOLINO**, *Il contratto di convivenza. aspetti formali e relative nullità*, in *Riv. del Notariato*, fasc. 4, 1° agosto, 2018, p. 725 ss.;

³⁹ Sullo scioglimento della convivenza vedi **L. NONNE**, *La risoluzione del contratto tipico di convivenza: una lettura sistematica*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, fasc. 1, 1° marzo 2018, p. 38 ss.

⁴⁰ Cass. civ., Sezioni Unite, 5 novembre 2021, n. 32019. Di conseguenza l’instaurazione di una nuova convivenza da parte dell’ex coniuge comporta l’estinzione del diritto alla componente assistenziale dell’assegno di mantenimento, fermo restando il diritto alla componente compensativa dello stesso.



Nel quadro normativo fino a ora tratteggiato nelle sue caratteristiche essenziali, si è potuto rilevare che la disciplina riservata a unioni civili e convivenze sia caratterizzata da più livelli di tutela; da quella meno intensa riservata alle convivenze a quella delle unioni civili -in buona parte ma non compiutamente- sovrapponibile a quella del matrimonio. Nell'applicazione concreta della disciplina che risulta non completamente priva di diseguaglianze, resta fondamentale l'opera livellatrice della giurisprudenza che, come si vedrà, opera su due livelli: da un lato per parificare il più possibile la condizione giuridica delle parti di unioni civili a quella dei coniugi, dall'altra per fornire una più ampia tutela alle coppie che abbiano scelto per il proprio legame la formula della convivenza, registrata o meno. In tempi recenti, sia il giudice delle leggi che quello di legittimità hanno avuto occasione di intervenire sulla condizione giuridica di *partners* di unioni civili e di conviventi con diverse pronunce volte a eliminare disparità di trattamenti e diseguaglianze.

In particolare, durante l'anno in corso il giudice delle leggi è intervenuto in due occasioni: nella prima, a seguito di questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Torino⁴¹, ha dichiarato costituzionalmente illegittima la disciplina ex l. n. 76 del 2016, nella parte che prevedeva lo scioglimento automatico dell'unione civile come conseguenza della rettificazione di sesso di una delle due parti, anche qualora le stesse avessero voluto mantenere il loro vincolo sotto altra forma.

Per meglio inquadrare questo intervento della Corte, occorre muovere da un suo noto precedente, la sentenza dell'11 giugno 2014, n. 170 in materia di "divorzio imposto"⁴². Con questa pronuncia la Corte aveva dichiarato costituzionalmente illegittimi, per contrasto con l'art. 2 Cost, gli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982 nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione di attribuzione del sesso di uno dei due coniugi, che provocava lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili del matrimonio concordatario, non consentisse, su istanza di entrambe le parti, di mantenere in vita un "rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti e gli obblighi della coppia medesima con le modalità da statuirsi dal legislatore". A seguito di questa pronuncia, la Cassazione, che aveva sollevato la questione di illegittimità costituzionale, stabilì che anche in caso di rettificazione del sesso di uno dei coniugi il vincolo matrimoniale, nel caso di specie, dovesse essere fatto salvo con conseguente mantenimento dei diritti e doveri dei coniugi fino a quando il legislatore non fosse intervenuto a disciplinare la materia⁴³. Il principio emergente dalla

⁴¹ Tribunale di Torino, 29 maggio 2023, ord. n. 101.

⁴² In *Foro it.*, cit., 2014, p. 2674 ss. Per le note a commento vedi nota n. 6.

⁴³ Cass. civ., sez. I, 21 aprile 2015, n. 8097 con commento di **A. IEVOLELLA**, *Il mantenimento degli effetti del matrimonio in caso di rettifica del sesso di un coniuge*, in *IUS*



pronuncia Corte cost. era dunque individuabile nel diritto dei coniugi a non vedere automaticamente sciolto il vincolo coniugale in caso di sentenza di rettificazione di sesso di uno dei due, potendo gli stessi decidere di proseguire il proprio rapporto in altra forma.

La questione sembrava essere stata risolta dall'entrata in vigore della legge sulle unioni civili che all'art. 1, comma 27°, stabilisce che, in caso di rettificazione anagrafica di sesso, vi è conversione automatica in unione civile, qualora entrambi i coniugi manifestino la volontà di non sciogliere il vincolo. Coerentemente a questa disposizione il d.lgs. n. 5 del 2017⁴⁴ ha introdotto nel d. lgs. n. 150 del 2011⁴⁵ l'art. 31, comma quattro-bis, che consente ai coniugi, nel giudizio di rettificazione del sesso, fino al momento della precisazione delle conclusioni, di manifestare la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non farne cessare gli effetti civili e di convertirlo invece in unione civile.

All'art. 1, comma 26°, la legge Cirinnà invece disponeva non simmetricamente che, in caso di rettificazione di sesso di uno dei due componenti dell'unione civile, questa si sciogliesse di diritto per il venire meno del presupposto dell'identità di sesso delle parti; in questo caso veniva dunque preclusa la possibilità di conversione del vincolo in matrimonio. In altre parole, sarebbe stato possibile per le parti contrarre un successivo matrimonio, ma si sarebbe comunque verificata un'interruzione temporale dei rapporti giuridici tra le parti con il concreto pericolo di conseguenze rilevanti sul piano del diritto (si pensi ad esempio allo scioglimento del regime patrimoniale di comunione legale, se scelto dalle parti dell'unione civile).

La disparità di trattamento derivante da queste due previsioni normative in contrasto tra loro aveva già comportato, su istanza del tribunale di Lucca⁴⁶, il sorgere di una prima questione di legittimità

famiglie, rivista telematica (<https://www.ius.giuffrefl.it>), 8 settembre 2015. Sulla soluzione configurata **A. FIGONE**, *Unioni civili e mutamento di sesso: no allo scioglimento automatico del vincolo*, *ibidem*, 15 maggio 2024, rileva l'anomalia di questa soluzione che dà vita a una "singolare fattispecie di matrimonio a termine, in contrasto con i principi istituzionali per i quali il matrimonio, quale *actus legitimus*, non tollera gli elementi accessori della condizione e del termine".

⁴⁴ D. lgs. 19 gennaio 2017, n. 5 (in *Gazz. Uff.*, 27 gennaio 2017, n. 22). - *Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni e integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c)*, della legge 20 maggio 2016, n. 76.

⁴⁵ D. lgs. 1° settembre 2011, n. 150 (in *Gazz. Uff.*, 21 settembre 2011, n. 220). - *Disposizioni complementari al codice di procedura civile in materia di riduzione e semplificazione dei procedimenti civili di cognizione, ai sensi dell'articolo 54 della legge 18 giugno 2009, n. 69*.

⁴⁶ Tribunale di Lucca, sez. I, ord. 14 gennaio 2022, con i commenti di **G. MONTALCINI**, *Rettificazione di sesso e mancata conversione in matrimonio dell'unione civile: una questione di legittimità costituzionale*, in *IUS Famiglie*, rivista telematica (<https://www.ius.giuffrefl.it>), 17 maggio 2022, e **A. SPANGARO**, *L'influenza della sentenza di rettificazione di sesso sull'unione civile: la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, co. 26, L. 76/2016*, in *Giustizia Civile*, rivista telematica (<https://giustiziacivile.com>), 19 aprile 2022.



costituzionale allora dichiarata inammissibile per mancanza dei requisiti di attualità e concretezza⁴⁷.

Con la più recente pronuncia del 22 aprile 2024, n. 66 la Corte ha ritenuto invece fondata la duplice questione di costituzionalità sollevata dal Tribunale di Torino⁴⁸, dichiarando l'illegittimità costituzionale per contrasto con l'art. 2 Cost. di due norme ma escludendo espressamente il contrasto con l'art. 3 Cost. e implicitamente quello con l'art. 117 Cost. in relazione alla normativa CEDU.

La prima norma dichiarata costituzionalmente illegittima è l'art. 1, comma 26°, della l. 20 maggio 2016, n. 76, nella parte in cui stabiliva che la sentenza di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso determina lo scioglimento automatico dell'unione civile, senza prevedere che qualora l'attore e l'altra parte dell'unione dichiarino personalmente e congiuntamente al giudice, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, la volontà di contrarre matrimonio, che il giudice disponga la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio e comunque entro centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso.

La seconda norma censurata è l'art. 70 *octies*, quinto comma, del d.P.r. 3 novembre 2000, n. 396 (sull'ordinamento dello stato civile) nella parte in cui non prevedeva che l'ufficiale dello stato civile competente, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso, proceda ad annotare, se disposta dal giudice, la sospensione degli effetti civili derivanti dallo scioglimento dell'unione civile fino alla celebrazione del matrimonio e comunque entro centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso.

La Corte, negato lo scioglimento automatico dell'unione civile in caso di rettificazione di sesso di una delle parti, opera in questo caso con intervento additivo⁴⁹ (a differenza di quanto statuito con la sent. 11 giugno 2014, n. 170, con la quale aveva riservato al legislatore il compito

⁴⁷ Corte cost., 27 dicembre 2022, sent. n. 269. La Corte in quella prima pronuncia aveva dichiarato l'inammissibilità della questione perché nell'accertamento del requisito di rilevanza, la stessa deve rivestire nel procedimento *a quo* un'incidenza attuale e non meramente eventuale; i requisiti di attualità e di rilevanza devono essere valutati allo stato degli atti e dell'*iter* decisionale non potendo ritenersi integrati sulla base di un'eventuale e teorica applicabilità della norma sospettata di illegittimità. Secondo la Corte invece il giudice *a quo* aveva invece sollevato le questioni a tutela della continuità del vincolo preesistente senza motivare sul diritto dell'attore a ottenere la rettificazione del sesso: passaggio essenziale, nel suo carattere preliminare, perché necessario per fondare le ragioni per le quali il rimettente ritenga di dovere fare concreta applicazione delle norme che censura. La Corte aveva inoltre ritenuto le questioni non concrete e attuali, mancando la dichiarazione congiunta delle parti dell'unione civile di volere convertire la stessa in matrimonio. Sulla pronuncia vedi anche il commento di **G.U. RESCIGNO**, *Sul passaggio da matrimonio a unione civile e da unione civile a matrimonio a causa di mutamento di sesso*, in *Giur. cost.*, fasc. 6 del 2022, p. 2967 ss.

⁴⁸ Tribunale di Torino, 29 maggio 2023, ord. n. 101.

⁴⁹ Sulla natura additiva della pronuncia e sulla tecnica utilizzata dalla Corte per colmare il vuoto normativo vedi **P. MEZZANOTTE**, *L'illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico dell'unione civile a seguito del mutamento di sesso. Nota a Corte cost. sentenza n. 66 del 2024*, in *Osservatorio costituzionale*, n. 5 del 2024, p. 1 ss.



di colmare il vuoto normativo) utilizzando lo stesso termine di centottanta giorni, che decorre dalla data delle pubblicazioni, previsto *ex art. 99 cod. civ.* per celebrare il matrimonio.

Vi sono due aspetti della pronuncia in esame sui quali sembra utile soffermarsi: il primo è che la Corte, nel dichiarare l'incostituzionalità di norme che creavano un'oggettiva disparità tra coniugi e parti di un'unione civile ne ha rilevato il contrasto solo in relazione all'art. 2 Cost. escludendo invece la violazione degli artt. 3 e 117 Cost. In particolare, ha ritenuto sussistente la violazione dell'art. 2 Cost., richiamato espressamente dall'art. 1, primo comma, della l. n. 76 del 2016 sul presupposto della natura di formazione sociale dell'unione civile che rappresenta

“una formazione sociale in cui i singoli individui svolgono la propria personalità, connotata da una natura solidaristica non dissimile da quella propria del matrimonio, in quanto comunione spirituale e materiale di vita, ed esplicazione di un diritto fondamentale della persona, quello di vivere liberamente una condizione di coppia, con i connessi diritti e doveri”.

Secondo il ragionamento della Corte, la garanzia di questi diritti potrebbe subire un vuoto di tutela qualora si verificasse una scissione temporale tra lo scioglimento dell'unione civile a causa di una sentenza di rettificazione del sesso e la celebrazione di un matrimonio; tale vuoto “entra irrimediabilmente in frizione con il diritto inviolabile della persona alla propria identità, di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione, e comporta un sacrificio integrale del pregresso vissuto”. La Corte riconosce dunque l'identità sessuale come aspetto integrante del diritto della persona all'identità personale e aggiunge che nel tempo intercorrente tra lo scioglimento dell'unione civile il matrimonio le parti “potrebbero risentire di eventi destinati a precludere in modo irrimediabile la costituzione del nuovo vincolo”.

L'esclusione del ricorso ai parametri degli artt. 3 e 117 è invece motivato dalla Corte sull'assunto della differente copertura costituzionale di matrimonio e unioni civili: il primo, costituito da persone di sesso diverso, è riconducibile infatti all'art. 29 Cost., mentre le unioni civili appartengono alla categoria delle formazioni sociali, come peraltro affermato dall'art. 1, primo comma, della l. n. 76 del 2016; i due istituti sono dunque ben distinti e caratterizzati da “differenti parametri normativi”. La Corte pur ammettendo che il legislatore ha

“certamente attinto, nell'introdurre e disciplinare l'unione civile tra persone dello stesso sesso, a molte delle disposizioni che regolamentano il matrimonio” ritiene che “si tratta di un percorso che, pur sostenuto da ampia condivisione della disciplina legale del matrimonio, ha comunque fatto permanere significative differenze”.

In definitiva secondo la Corte, effettuata una cognizione sulla regolamentazione dei due istituti è possibile concludere che “il vincolo derivante dalla unione civile produce effetti, pur molto simili, ma non del tutto coincidenti e, in parte, di estensione ridotta rispetto a quelli



nascenti dal matrimonio". Di conseguenza il parametro per vagliare l'ingiustificata disparità di trattamento tra coppie coniugate e unite civilmente non possono essere gli artt. 3 e 117 Cost per l'obiettiva eterogeneità delle situazioni a confronto. I due istituti rappresentano, dunque, fenomeni distinti, caratterizzati da differenti panorami normativi.

Se sono innegabili pregi della pronuncia sia l'avere eliminato una oggettiva disparità tra coniugi e *partners* di un'unione civile in caso di sentenza di rettificazione di sesso, sia l'avere ribadito che l'identità sessuale è un aspetto integrante del diritto all'identità personale, la stessa non convince pienamente sul piano della copertura dei diritti. La Corte ha difatti evitato di utilizzare il parametro del principio di uguaglianza nel dichiarare l'incostituzionalità della norma, sottolineando le diverse nature e (coperture costituzionali) dei due istituti ma il giudizio di uguaglianza pur dovendo valutare la similarità delle norme non può prescindere dalla finalità delle stesse. In questo senso infatti "una norma può essere considerata discriminatoria non solo perché tratta in modo differente situazioni simili, ma perché tale distinzione risulta irragionevole rispetto alle finalità perseguiti dal legislatore"⁵⁰. Questa scelta non deve sorprendere perché del tutto coerente con la ferma posizione consistente nel mantenere una solida distinzione tra matrimonio e unioni civili, basate su una "differenti copertura costituzionale", e "differenti panorami normativi". La ritrosia della Corte a utilizzare il parametro del principio di uguaglianza non è del tutto convincente poiché nonostante il differente fondamento costituzionale delle due fattispecie, il nucleo della tutela è comunque riconducibile alla salvaguardia dei diritti dei singoli soggetti, come del resto previsto dallo stesso art. 1, primo comma, l. n. 76 del 2016 con il riferimento all'art. 3 Cost. In ogni caso, è da rilevare che in una decisione di poco successiva a quella in esame (cfr. *infra*, par. 6), la Corte sembra avere assunto una posizione più disponibile all'utilizzo del parametro dell'egualità.

Il secondo aspetto della decisione che merita qualche osservazione riguarda invece la soluzione pratica prospettata dall'intervento additivo della Corte; la stessa presenta infatti aspetti peculiari specie se confrontata con quella adottata dalla legge sulle unioni civili che, all'art. 1, comma 27°, dispone che in costanza di matrimonio, qualora uno dei coniugi ottenga la sentenza di rettificazione di sesso, il matrimonio si converte automaticamente in unione civile se entrambi i coniugi esprimono la volontà di non sciogliere il vincolo durante il giudizio di rettificazione di sesso e fino alla precisazione delle conclusioni.

Per quanto riguarda invece il caso opposto, in caso di rettificazione di sesso di una delle parti dell'unione civile, grazie all'intervento additivo della Corte la conversione in matrimonio non sarà

⁵⁰ **S. SULMICELLI**, *La Rettificazione di attribuzione di sesso e l'"obiettiva eterogeneità" del matrimonio e delle unioni civili. La timida evoluzione di un modello (ormai isolato)*, in *Diritto pubblico e comparato europeo online*, rivista telematica (<https://dpceonline.it>), n. 2 del 2024, p. 827 ss.



automatica: la manifestazione di volontà delle parti di non cessare il vincolo, manifestata al giudice nel giudizio di rettificazione del sesso e fino a precisazione conclusioni, comporterà da parte del giudice solo la pronuncia della sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio e comunque entro centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso. Questa soluzione adottata dal giudice delle leggi ha correttamente eliminato il vuoto temporale di effetti giuridici tra le parti dell'unione civile provocato dalla norma censurata, ma ha omesso di rendere automatica la conversione di unione civile in matrimonio; se la ragione di questa oggettiva disparità di trattamento si fonda sulla asserita differenza ontologica tra matrimonio e unione civile non si può fare a meno di notare come il suo effetto paradossale sia quello di introdurre una nuova disuguaglianza nel rimuoverne una precedente.

6 - La sentenza Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148

La pronuncia più recente del giudice delle leggi, questa volta in tema di convivenze, è invece in materia di impresa familiare: la Corte costituzionale è intervenuta⁵¹ sulla posizione giuridica dei conviventi dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'articolo 230 *bis*, terzo comma, cod. civ.⁵², nella parte in cui non prevede come familiare - oltre al coniuge, ai parenti entro il terzo grado e agli affini entro il secondo - anche il "convivente di fatto" e come impresa familiare quella cui collabora anche il "convivente di fatto". Di conseguenza la Corte ha altresì dichiarato "l'illegittimità derivata"⁵³ dell'articolo 230 *ter* cod. civ.⁵⁴,

⁵¹ Corte cost., 25 luglio 2024, n. 148.

⁵² I primi tre commi art. 230 *bis* cod civ. (*Impresa familiare*) recitano: "Salvo che sia configurabile un diverso rapporto, il familiare che presta in modo continuativo la sua attività di lavoro nella famiglia o nell'impresa familiare ha diritto al mantenimento secondo la condizione patrimoniale della famiglia e partecipa agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, in proporzione alla quantità e qualità del lavoro prestato. Le decisioni concernenti l'impiego degli utili e degli incrementi nonché quelle inerenti alla gestione straordinaria, agli indirizzi produttivi e alla cessazione dell'impresa sono adottate, a maggioranza, dai familiari che partecipano alla impresa stessa. I familiari partecipanti alla impresa che non hanno la piena capacità di agire sono rappresentati nel voto da chi esercita la potestà su di essi.

Il lavoro della donna è considerato equivalente a quello dell'uomo.

Ai fini della disposizione di cui al primo comma si intende come familiare il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo; per impresa familiare quella cui collaborano il coniuge, i parenti entro il terzo grado, gli affini entro il secondo."

⁵³ Ai sensi dell'art. dell'art. 27, legge 11 marzo 1953, n. 87 (*Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale*): "La Corte costituzionale, quando accoglie una istanza o un ricorso relativo a questioni di legittimità costituzionale di una legge o di un atto avente forza di legge, dichiara, nei limiti dell'impugnazione, quali sono le disposizioni legislative illegittime. Essa dichiara altresì, quali sono le altre disposizioni legislative, la cui illegittimità deriva come conseguenza dalla decisione adottata".

⁵⁴ Art. 230 *ter*, cod. civ. (*Diritti del convivente*): "Al convivente di fatto che presta



introdotto dalla legge n. 76 del 2016 il quale riconosceva al convivente di fatto una tutela significativamente più ridotta.

La censura di incostituzionalità scaturisce dal caso di una donna che aveva convenuto in giudizio i figli, eredi del defunto ex convivente, sostenendo di avere svolto attività lavorativa presso l'azienda agricola del defunto per anni, e fino al decesso di quest'ultimo. L'attrice chiedeva pertanto di sentire dichiarare l'esistenza di un'impresa familiare e la liquidazione della quota di propria spettanza. Sia in primo che in secondo grado, la domanda era stata respinta sul presupposto che il convivente non possa essere considerato "familiare" ai sensi dell'art. 230 *bis* cod. civ. Le SS. UU. Cass. cui la questione - di massima importanza - era stata deferita, ha sollevato questione di legittimità costituzionale⁵⁵ dell'art. 230 *bis* c.c. nella parte in cui non include nel novero dei familiari il convivente *more uxorio*, per dedotta violazione degli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., dell'art. 9 CDFUE e dell'art. 117, primo comma, Cost., in relazione agli artt. 8 e 12 CEDU.

La medesima censura di illegittimità costituzionale avrebbe dovuto riverberarsi, in termini di illegittimità derivata, anche sull'art. 230 *ter* cod. civ. introdotto *ex art. 1, comma 46°*, l. n. 76 del 2016, il quale aveva attribuito la qualifica di partecipante all'impresa familiare anche al convivente di fatto dell'imprenditore, riservandogli tuttavia una tutela differenziata e di portata inferiore.

Per potere meglio apprezzare la portata della presente pronuncia⁵⁶ occorre premettere brevemente che l'istituto dell'impresa familiare ex art. 230 *bis* cod. civ. fu riconosciuto dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 in sostituzione della "comunione tacita familiare" disciplinata dal previgente art. 2140 cod. civ. L'istituto dell'impresa familiare veniva così a fornire una, se pure minima, tutela ai rapporti di lavoro che si svolgono nell'ambito familiare e che in passato erano considerati inidonei a generare pretese o diritti nei confronti del familiare imprenditore poiché a essi si applicava una presunzione *iuris tantum* di gratuità in virtù dei vincoli familiari.⁵⁷ Il rapporto di lavoro nell'impresa familiare, per potere

stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa dell'altro convivente spetta una partecipazione agli utili dell'impresa familiare e ai beni acquistati con essi nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato. Il diritto di partecipazione non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato".

⁵⁵ Con Cass. civ., SS. UU., 18 gennaio 2024, ord. n. 1900.

⁵⁶ Vedi anche i commenti di **A. FIGONE**, *Anche il convivente di fatto è compartecipe dell'impresa familiare: lo dice la Corte costituzionale*, in *IUS Famiglie*, rivista telematica (<https://www.ius.giuffrefl.it>) 30 luglio 2024, **M. LAUDISIO**, *Anche il convivente di fatto fa parte dell'impresa familiare*, in *IUS societario*, rivista telematica (<https://www.ius.giuffrefl.it>), 26 agosto 2024, e **P. PAOLO**, *Impresa familiare: la Consulta dichiara l'illegittimità costituzionale della mancata inclusione del convivente di fatto nella disciplina dell'impresa familiare*, in *IUS Lavoro*, rivista telematica (<https://www.ius.giuffrefl.it>), 26 agosto 2024.

⁵⁷ Vi sono infatti alcuni precedenti della giurisprudenza di legittimità che escludevano il convivente dai possibili componenti dell'impresa familiare: Cass. civ., sez. lav., 2 maggio 1994, n. 4204, e Cass. civ. sez. II, 29 novembre 2004, n. 22405. In senso difforme Cass. civ., sez. lav., sentenze 19 dicembre 1994, n. 10927, e 15 marzo 2006, n.



rientrare nella tutela *ex art. 230 bis cod. civ.*, deve svolgersi in maniera continuativa e avere dunque un carattere di stabilità senza che sia necessaria l'esclusività. La natura della tutela è, in ogni caso, residuale ed è configurabile solo nei casi in cui non vi sia in essere un diverso tipo di rapporto di lavoro.

L'art. 230 *bis* cod. civ. individua esattamente (l'elenco è stata prevalentemente ritenuta tassativa) i familiari, che collaborando stabilmente con l'imprenditore, beneficiano della relativa disciplina: si tratta del coniuge, dei parenti entro il terzo grado, degli affini entro il secondo e, per effetto dell'art. 1, comma 13°, l. 2016, n. 76, delle parti dell'unione civile. Per quanto riguarda i conviventi *more uxorio*, l'art. 1, comma 46°, l. n. 76 del 2016 ha introdotto l'art. 230 *ter* cod. civ., destinato a disciplinare l'ipotesi in cui a prestare attività lavorativa sia il convivente dell'imprenditore. La norma censurata garantiva al convivente, solo alcuni dei diritti riservati a parenti e affini (al mantenimento, alla partecipazione agli utili e ai beni acquistati con essi, agli incrementi dell'azienda anche in ordine all'avviamento, alla partecipazione alle decisioni sull'impiego degli utili e degli incrementi, sulla gestione straordinaria sulla cessazione dell'impresa e infine alla prelazione in caso di divisione ereditaria o di trasferimento dell'azienda), mentre, in relazione all'attività prestata nell'impresa, non venivano garantiti i diritti al mantenimento, alla partecipazione alle decisioni e alla prelazione.

In diritto, la Corte ha ritenuto che le questioni sollevate sono fondate in riferimento agli artt. 2, 3, 4, 35 e 36 Cost., da valutarsi complessivamente, e che il «fulcro delle sollevate questioni di legittimità costituzionale risiede nella portata della tutela del convivente *more uxorio* - ossia del "convivente di fatto"». Secondo il ragionamento della Corte, la tutela del convivente di fatto nell'impresa familiare deve essere la medesima del coniuge e della parte di unione civile e non può essere inferiore a quella riconosciuta anche all'affine di secondo grado che presta la propria attività lavorativa nell'impresa familiare. La diminuita tutela del convivente, in questo caso, comporta pertanto la violazione del diritto fondamentale al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.) e alla giusta retribuzione (art. 36, primo comma, Cost.), in un contesto di formazione sociale, quale è la famiglia di fatto (art. 2 Cost.). Anche l'art. 3 Cost. risulta violato "non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente"⁵⁸, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma posta a tutela del diritto al lavoro che va riconosciuto quale strumento di realizzazione della dignità di ogni persona, sia come singolo che quale componente della comunità, a partire da quella familiare (ancora, art. 2 Cost.).

Ai conviventi di fatto, nell'ambito dell'impresa familiare vanno dunque riconosciute le stesse prerogative patrimoniali e partecipative del coniuge e della persona unita civilmente all'imprenditore; di

5632.

⁵⁸ Corte cost., 23 settembre 2016, n. 213.



conseguenza, la dichiarazione di illegittimità costituzionale è stata estesa in via consequenziale all'art. 230 *ter* cod. civ., che attribuiva al convivente di fatto una tutela diminuita dal mancato riconoscimento del lavoro «nella famiglia», del diritto al mantenimento, del diritto di prelazione nonché dei diritti partecipativi, e quindi significativamente più ridotta rispetto a quella che consegue all'accoglimento della questione sollevata in riferimento all'art. 230 *bis* cod. civ.

Questa ultima pronuncia del giudice delle leggi si inserisce coerentemente nel *trend* volto a eliminare le disuguaglianze tra coniugi e conviventi ancora presenti nell'ordinamento: pur ribadendo quella che oramai è oramai possibile considerare una rigida distinzione del fondamento costituzionale tra matrimonio (art. 29 cost.) e convivenze (ex art. 2.), la Corte ha accuratamente ricostruito l'evoluzione dell'istituto della convivenza *more uxorio*, mettendone in luce il progressivo riconoscimento avvenuto dapprima nel tessuto sociale e poi recepito dal diritto.

La ritrosità della Corte a utilizzare il principio di egualanza come parametro volto a rimuovere oggettive differenze di trattamento tra coniugi, *partners* di unioni civili e conviventi sembra, in parte, superata da questa pronuncia che ne ammette la concreta portata consistente nel tutelare la pari dignità delle persone senza distinzioni di sesso né di condizioni personali e sociali (se pure insistendo sulla diversità delle fattispecie esaminate).

7 - La sentenza Cass. civ. SS. UU. 27 dicembre 2023, n. 35969

Nella giurisprudenza di legittimità anche la Cass. civ. S.S UU., 27 dicembre 2023, n. 35969 ha contribuito, come si vedrà, ad apportare una migliore equiparazione delle discipline di matrimonio e unioni civili⁵⁹.

La fattispecie che ha dato origine alla pronuncia può essere brevemente riassunta come segue: G. conviene in giudizio C. per domandare lo scioglimento dell'unione civile costituita con quest'ultima e sentire pronunciare l'esclusione dell'obbligo di corresponsione di un assegno di mantenimento in quanto la stessa sarebbe economicamente autosufficiente. La convenuta C. si costituisce in giudizio e, pur non opponendosi alla domanda di scioglimento dell'unione civile, chiede in via riconvenzionale di vedersi riconoscere un assegno di mantenimento in considerazione dello squilibrio reddituale e patrimoniale rispetto all'attrice e dell'oggettivo peggioramento delle proprie condizioni

⁵⁹ Sulla pronuncia in esame vedi A. SPADAFORA, *Dalla dissolubilità dei rapporti familiari all'indissolubilità dei rapporti patrimoniali inter partes: ultimo atto?*, in *Dir. fam. e pers.*, II, fasc. 1, 1º marzo 2024, p. 428 ss. Su Cass. civ., Sez. I, 27 gennaio 2023, n. 2507, a seguito della quale si è resa necessaria la rimessione alle SS. UU., vedi S. GENTILUOMO, *La rilevanza della convivenza prematrimoniale, o anteriore alla costituzione dell'unione civile, ai fini della determinazione dell'assegno di divorzio*, in *Giustizia Civile.com*, Rivista telematica (<https://giustiziacivile.com>), 28 aprile 2023.



economiche a seguito dello scioglimento dell'unione civile. C. rileva inoltre di avere rinunciato a opportunità lavorative nel periodo precedente la costituzione del vincolo in funzione dell'unità e dello svolgimento dell'unità familiare, poiché si era trasferita in altra città e aveva rassegnato dimissioni dal posto di lavoro precedentemente occupato.

Il Tribunale, in prima istanza, accoglie le richieste di C. e, dopo avere pronunciato lo scioglimento dell'unione civile, fissa un assegno di mantenimento a suo favore richiamando l'orientamento della giurisprudenza di legittimità in materia di assegno divorzile, e attribuendo rilevo assorbente alla sua funzione compensativo-risarcitoria che consiste nell'indennizzare la parte che ne abbia diritto per la perdita di *chances* conseguente alla rinuncia a migliori opportunità di lavoro a vantaggio dell'unità e dello svolgimento della vita familiare⁶⁰.

A seguito di impugnazione della sentenza del Tribunale proposta da G., la Corte di Appello rigetta il riconoscimento dell'assegno di mantenimento statuito a favore di C.; la Corte, infatti, ritiene che il pregiudizio economico asseritamente sofferto da quest'ultima sia irrilevante in quanto derivante da decisioni assunte precedentemente all'entrata in vigore della l. n. 76 del 2016, escludendone l'efficacia retroattiva.

Di seguito C. propone ricorso per Cassazione articolato in quattro motivi e, con ordinanza del 27 gennaio 2023 la I Sez. civ., adita della controversia, dispone la trasmissione degli atti al Primo Presidente che assegna il ricorso alle Sezioni Unite: è infatti questione della massima importanza stabilire se sia possibile valutare i fatti intercorsi tra le parti precedentemente alla costituzione dell'unione civile al fine del riconoscimento dell'assegno di cui alla L. 1 dicembre 1970, n. 898, art. 5, sesto comma.

Con il primo motivo di impugnazione, ritenuto infondato, G. denuncia la nullità della sentenza impugnata per violazione e falsa applicazione dell'art. 101 c.p.c., secondo comma, e art. 183 c.p.c., commi quarto e sesto, ritenendo non provata la perdita di *chances* da parte di C. che non avrebbe dimostrato la consistenza del proprio rapporto di lavoro con l'azienda dalla quale aveva dato le dimissioni (si trattava infatti di

⁶⁰ In tal senso Cass. civ., SS. UU., 18 dicembre 2023 n. 35385 di pochi giorni precedente la pronuncia in esame: la Corte ha ritenuto che ai fini dell'attribuzione e della quantificazione dell'assegno previsto dall'art. 5, comma 6, l. n. 898 del 1970, avente natura, oltre che assistenziale, anche perequativo-compensativa, nei casi in cui il matrimonio sia stato preceduto da convivenza con caratteri di stabilità e continuità sia necessario tenerne conto; in particolare è necessario valutare le scelte di vita dei coniugi a cui si possano ricollegare, (con accertamento del relativo nesso causale) sacrifici o rinunce, in particolare in ambito lavorativo o professionale del coniuge economicamente più debole. A commento vedi E. AL MUREDEN, *Assegno divorzile e rilevanza del contributo prematrimoniale: dalla "durata del matrimonio" alla "durata della famiglia"*, in *Fam. e dir.*, n. 4 del 2024, p. 559 ss.; C. BENANTI, *Le sezioni unite sulla funzione compensativa dell'assegno divorzile estesa alla convivenza prematrimoniale*, in *Fam. e dir.*, n. 6 del 2024, p. 553 ss.; C. IRTI, *"Convivenza prematrimoniale" (e preunionale): una nuova fattispecie di convivenza?*, in *Giur. it.*, n. 5 del 2024, p. 2033 ss.



lavoro interinale) per trasferirsi presso la città dove le parti avevano instaurato la convivenza prima della celebrazione dell'unione; la Corte territoriale avrebbe infatti conferito rilevanza a una questione di fatto mai sollevata dalle parti⁶¹. Con il secondo motivo la C. lamenta invece la violazione e la falsa applicazione della l. n. 76 del 2016, art. 1, comma 25, della l. n. 898 del 1970, art. 5, sesto comma, e dell'art. 11 preleggi, primo comma, nella parte in cui la sentenza impugnata ha ritenuto irrilevanti, ai fini del riconoscimento dell'assegno, gli eventi precedenti all'entrata in vigore della legge sulle unioni civili (senza considerare che i fatti allegati a dimostrare la perdita di *chances* costituissero meri presupposti di fatto, valutabili indipendentemente dalla loro collocazione temporale); con il terzo motivo C. ribadisce violazione e falsa applicazione della l. n. 76 del 2016, art. 1, comma 25°, della l. n. 898 del 1970, art. 5, sesto comma: infatti l'esclusione della rilevanza dei predetti eventi non avrebbe tenuto conto della circostanza che, precedentemente all'entrata in vigore della l. n. 176 del 2016, le coppie omosessuali non potevano costituire un'unione legalmente valida. Secondo la ricorrente, infatti, il vuoto normativo di cui sopra si poneva in contrasto sia con l'art. 3 Cost. che con l'art. 21 della CDFUE e di conseguenza un'interpretazione corretta della nuova normativa avrebbe imposto di tenere conto delle scelte effettuate dai contraenti nel periodo anteriore all'entrata in vigore della legge. Inoltre la costituzione dell'unione civile avrebbe rappresentato una naturale evoluzione di un rapporto già connotato da convivenza oltre che da stabilità affettiva e assistenza reciproca. Infine, con il quarto motivo la ricorrente lamenta che la Corte di Appello, nel negare il riconoscimento dell'assegno ne avrebbe valutato solo la funzione compensativa-risarcitoria, omettendo di valutarne l'aspetto assistenziale riconducibile allo squilibrio reddituale e patrimoniale esistente tra le parti.

La Cassazione ha ritenuti fondati il secondo e il terzo motivo del ricorso: il primo punto sul quale si è concentrata l'attenzione della corte di legittimità è la questione relativa alla rilevanza delle scelte di vita dei *partners* antecedenti all'entrata in vigore alla legge sulle unioni civili al fine della statuizione dell'assegno previsto dal combinato disposto dell'art. 1, comma 25°, n. 76 del 2016 e dell'art. 5, sesto comma, della legge sul divorzio; sono queste scelte di vita idonee a incidere sull'assegno in ragione delle sue diverse componenti assistenziali e perequativo-compensativa?

Secondo la Corte per inquadrare al meglio il quesito occorre tenere presente l'origine della legge sulle unioni civili, come si ricorderà, stimolata sia dalla giurisprudenza costituzionale che da quella europea;

⁶¹ Si tratta di questione processuale ritenuta infondata: la Corte di Appello, infatti, si è limitata a dare atto di una circostanza emergente dalla documentazione allegata tra le parti (la precarietà del rapporto di lavoro della resistente), desumendone l'insussistenza del pregiudizio economico sofferto a causa del trasferimento. In questo caso secondo la Cassazione il giudice d'appello si è limitato a esercitare il proprio prudente apprezzamento in ordine al materiale probatorio acquisito agli atti, accertando che la situazione di fatto risulta differente da quella prospettata a sostegno delle proprie domande (vedi Cass. civ., sez. VI, 6 novembre 2013, n. 24861).



in un tale contesto, volto a superare le differenze di trattamento fino ad allora riservate alle coppie *same sex*, è necessario domandarsi se il rinvio alla legge sul divorzio operato ex art. 1, comma 25°, abbia voluto riferirsi, per gli aspetti patrimoniali, esclusivamente al periodo in cui l'unione civile è perdurata, escludendo la rilevanza del periodo precedente anche in caso di pregressa convivenza, oppure se abbia voluto assegnare all'interprete gli effetti della nuova norma attraverso il rinvio alla legge sul divorzio. Per arrivare a una corretta soluzione secondo il ragionamento della Corte, occorre ricordare che la l. n. 76 del 2016, in materia di scioglimento delle unioni civili, dichiara applicabili, in quanto compatibili, le norme che si applicano in materia di divorzio e in particolare quella di cui ex L. 898 del 1970, art. 5, sesto comma⁶², sulla statuizione dell'assegno divorzile; la giurisprudenza di legittimità, ponendo fine a un annoso contrasto giurisprudenziale sull'interpretazione di tale norma a proposito della quantificazione dell'assegno e della sua funzione⁶³, ha optato per un'applicazione della norma più coerente con i principi costituzionali di uguaglianza, pari dignità, libertà di scelta, reversibilità delle stesse scelte e autoresponsabilità dei coniugi⁶⁴.

Coerentemente la Cassazione, ribadito il carattere relativo del parametro dell'inadeguatezza delle risorse economiche, ha ritenuto che la valutazione debba essere fondata sulle condizioni economico-patrimoniali delle parti per accertare se lo squilibrio patrimoniale esistente al momento dello scioglimento del matrimonio dipenda dalle scelte di vita adottate in costanza di matrimonio (spesso con il sacrificio delle aspettative reddituali e professionali di una delle parti); al fine di tale valutazione è indispensabile tenere conto anche della durata del rapporto come elemento di valutazione apportato dai coniugi al *ménage* patrimoniale della coppia. Il fattore della durata del rapporto, dunque, non è destinato a operare solo in senso limitativo dell'assegno (escludendone il diritto o riducendone la consistenza) ma anche in senso ampliativo, giustificandone il riconoscimento anche qualora lo squilibrio economico-patrimoniale tra i coniugi al momento della cessazione del rapporto trovi fondamento nelle scelte di vita conseguenti alla nascita e al mantenimento del vincolo. L'assegno di mantenimento, in altre parole

⁶² “Il tribunale, tenuto conto delle condizioni dei coniugi, delle ragioni della decisione, del contributo personale ed economico dato da ciascuno alla conduzione familiare e alla formazione del patrimonio di ciascuno o di quello comune, del reddito di entrambi, e valutati tutti i suddetti elementi anche in rapporto alla durata del matrimonio, dispone l'obbligo per un coniuge di somministrare periodicamente a favore dell'altro un assegno quando quest'ultimo non ha mezzi adeguati o comunque non può procurarseli per ragioni oggettive”.

⁶³ In passato era consolidato l'orientamento giurisprudenziale (per tutte vedi Cass. civ. Sezioni Unite, 29 novembre 1990, n. 11490) secondo il quale l'assegno divorzile aveva una funzione prevalentemente assistenziale, il cui presupposto era da fondarsi sull'inadeguatezza dei mezzi del coniuge istante a garantirgli un tenore di vita analogo a quello goduto in costanza di matrimonio.

⁶⁴ Cass. civ., SS. UU., 11 luglio 2018 n. 18287.



assume in questo modo una funzione non solo assistenziale, ma anche perequativo-compensativa e comporta una notevole valorizzazione del profilo fattuale del rapporto tra i coniugi.

Questa posizione della giurisprudenza trova ulteriore conferma con la pronuncia con la quale il giudice di legittimità ha sottolineato come il fondamento giuridico dell'obbligo di corresponsione dell'assegno debba essere individuato

“nella necessità di un riequilibrio tra le condizioni patrimoniali tra i coniugi” e che “tale accertamento non inerisce all’atto costitutivo del vincolo patrimoniale, ma allo svolgimento di quest’ultimo nella sua effettività, contrassegnata dalle vicende affrontate dai coniugi come singoli e del nucleo familiare nel suo complesso, anche nella loro dimensione economica”⁶⁵.

Nella medesima direzione si pone anche l’emersione della convivenza di fatto come modello familiare non considerato come alternativa al matrimonio ma a esso “variamente collegato”: nella già richiamata⁶⁶ Cass. civ., SS. UU., 5 novembre 2021, n. 32019, la Corte ha sottolineato che la convivenza dopo la regolamentazione ricevuta dalla l. n. 76 del 2016, comportando la volontà di cominciare un nuovo progetto di vita, implica anche l’assunzione di responsabilità di natura economica che non rileva più come mera obbligazione naturale ma presuppone l’adempimento di un reciproco e garantito dovere di assistenza morale e materiale.

La Cassazione ritiene dunque assodato il proprio orientamento secondo il quale dal modello di relazione familiare rappresentato dalla convivenza derivino a carico delle parti doveri di solidarietà morale e materiale destinati a riflettersi su quelli derivanti da un matrimonio anche ai fini di perdita o di affievolimento del diritto all’assegno di mantenimento nel caso di cessazione del rapporto; inoltre, una convivenza avente un carattere di stabilità tale da fare ritenere il successivo matrimonio una formalizzazione di un rapporto già consolidato, comporterà una diversa valutazione della durata del vincolo al fine della determinazione dell’assegno nella fase della crisi del rapporto.

⁶⁵ Cass. civ., SS. UU., 31 marzo, 2021, n. 9004. Si tratta di decisione particolarmente rilevante in tema di rapporto tra sentenza ecclesiastica di nullità matrimoniale e divorzio: il riconoscimento dell’efficacia della sentenza ecclesiastica di nullità del matrimonio religioso dopo il passaggio in giudicato della pronuncia di cessazione degli effetti civili, ma prima che sia divenuta definitiva la successiva decisione in ordine alle relative conseguenze economiche, non comporta la cessazione della materia del contendere in quest’ultimo giudizio, che può pertanto proseguire ai fini dell’accertamento della spettanza e della liquidazione dell’assegno divorzile. Per l’analisi critica della decisione vedi J. PASQUALI CERIOLI, *Le Sezioni unite e l’indifferenza del giudizio sull’assegno divorzile al riconoscimento delle nullità canoniche: la tutela del “coniuge debole” nell’ordine matrimoniale dello Stato*, in *Stato, Chiese e pluralismo confessionale*, cit., n. 7 del 2021.

⁶⁶ Vedi nota n. 39.



Una volta stabilito che, in conformità alla giurisprudenza di legittimità, sia possibile valutare, anche nel caso delle unioni civili, la pregressa convivenza ai fini di valutazione dell’assegno, la Corte si è domandata se la normativa sulle unioni civili permetta di dare rilevanza a fatti avvenuti prima della sua entrata in vigore, conformemente al principio secondo il quale l’irretroattività della legge non ne esclude l’applicabilità a *status*, fatti e situazioni verificatesi dopo la sua entrata in vigore, ma conseguenti a un fatto avvenuto precedentemente⁶⁷. Nel compiere questa valutazione la Corte ha premesso che, qualora gli effetti della legge si volessero limitare al periodo successivo alla sua entrata in vigore, sarebbe necessario valutare se ciò comporti una discriminazione dei soggetti che la legge intende tutelare. Muovendo dall’assunto che il legislatore ha escluso la possibilità di equiparare la convivenza di fatto non solo al matrimonio ma anche alle unioni civili, occorre ricordare che nel caso di cessazione di una convivenza l’art. 1, comma 65°, della legge limita l’obbligo di solidarietà verso l’*ex* convivente solo al caso in cui quest’ultimo versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere autonomamente al proprio mantenimento; tuttavia tale disposizione si riferisce solo al caso in cui la convivenza sia cessata prima di una sua formalizzazione come unione civile. Qualora invece il periodo di convivenza sia sfociato in un’unione civile, la comunione materiale e spirituale tra le parti non può che subire un rafforzamento che si rifletterà inevitabilmente anche in caso di scioglimento dell’unione; non tenere conto del periodo di convivenza precedente all’entrata in vigore della legge ai fini della determinazione e della quantificazione dell’assegno comporterebbe la frustrazione delle finalità perseguitate dalla legge impedendo di tenere conto delle scelte di vita compiute durante la fase iniziale del rapporto, durante la quale la convivenza non aveva potuto che svolgersi *de facto*, essendo all’epoca preclusa la possibilità di una formalizzazione per le coppie *same sex*.

La Corte, a sostegno della soluzione adottata, richiama la giurisprudenza della Corte EDU la quale ha dichiarato esplicitamente che la nozione di famiglia richiamata dall’art. 8 CEDU non si riferisce esclusivamente alle relazioni fondate sul matrimonio⁶⁸ ma si estende anche alle famiglie di fatto (e che tra queste sono ricomprese anche le coppie omosessuali⁶⁹) e ha stabilito che gli Stati membri hanno l’obbligo positivo di garantire i diritti previsti ex art. 8 anche nei rapporti tra privati⁷⁰. Nel quadro della giurisprudenza sovranazionale che impone agli stati membri di garantire positivamente il diritto familiare, negare la rilevanza di una convivenza svoltasi prima dell’entrata in vigore della

⁶⁷ In questo senso Cass. civ., sez. III, 2 agosto 2016 n. 16039, Cass. civ., sez. I, 3 luglio 2013 n. 16620, e Cass. civ., sez. lavoro, 3 marzo 2000, 2433.

⁶⁸ Cfr. *Johnston e altri c. Irlanda*, ric. n. 9697/82, sent. 18 dicembre 1986, e *Van der Heijden c. Paesi Bassi*, ric. n. 42857/05, sent. 3 aprile 2012.

⁶⁹ *Vallianatos e altri c. Grecia*, ric. nn. 29831/09 e 32684/09, sent. 7 novembre 2013; *X e altri c. Austria*, ric. n. 19010/10, sent. 19 febbraio 2013; *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n. 30141/04, sent. 26 aprile 2010.

⁷⁰ *Barbulescu c. Romania*, ric. n. 61496/08, sent. 5 settembre 2017.



legge Cirinnà costituirebbe così una violazione dell'art. 8 della CEDU nonché un'ingiustificata discriminazione a danno delle coppie *same sex* prive di tutela giuridica precedentemente all'entrata in vigore della nuova disciplina.

In una prospettiva di estensione di tutela delle parti di unioni civili la soluzione fornita dalla Cassazione - nel ritenere rilevante l'eventuale periodo di convivenza *de facto* prima della celebrazione dell'unione civile ai fini della determinazione dell'assegno in favore della parte che non disponga di mezzi adeguati e non sia in grado di procurarseli - sembra corretta; convivenza e successiva unione civile rappresentano infatti diversi momenti di un unico rapporto la cui valutazione globale, come avviene per il matrimonio, è necessaria al fine della quantificazione dell'assegno ex art. 5, sesto comma, l. n. 898 del 1970 come richiamato dall'art. 1, comma 25°, l. n. 76 del 2016. Tale interpretazione, alla luce della *ratio* della normativa in esame non rappresenta una applicazione retroattiva della norma.

Da ultimo occorre segnalare come molto recentemente la Cassazione⁷¹ sia ritornata sull'argomento del riconoscimento dell'assegno di mantenimento a favore dell'*ex* partner dell'unione civile, ribadendone la funzione assistenziale e in pari misura compensativa e perequativa e precisando la necessità dell'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi dell'*ex* partner istante e della sua impossibilità a procurarseli per ragioni oggettive; l'accertamento deve essere svolto in base ai parametri indicati ex dell'art. 5, sesto comma, l. n. 898 del 1970 in particolare alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune, nonché di quello personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto. Anche quest'ultima decisione, che completa e precisa la precedente, rappresenta un ulteriore passo nella direzione scelta dal giudice di legittimità che, in materia di scioglimento delle unioni civili, estende pienamente a queste ultime, l'interpretazione delle norme applicabili in materia di divorzio.

8 - Conclusioni

La rapidissima e, fino a qualche decennio fa, inimmaginabile evoluzione del tessuto sociale con la conseguente necessità di garantire riconoscimento e tutela giuridica alle nuove forme dei legami affettivi tra le persone ha posto e continua a porre al legislatore sfide imponenti. Ne è esempio la normativa su unioni civili e convivenze, la cui origine ed

⁷¹ Cass. civ., sez. I, 17 settembre 2024, n. 24930, con nota di **A. IEVOLELLA**, *Unione civile: quando le precarie condizioni economiche sono un ostacolo al mantenimento?*, in *Dir. e giust.*, n. 172 del 2024, p. 4 ss.



evoluzione, attuata dalla giurisprudenza, è stata fino a qui tratteggiata nei suoi aspetti essenziali.

Il concetto giuridico di famiglia nel nostro ordinamento è ancora saldamente ancorato al dettato dell'art. 29 della Costituzione, che la dichiara società naturale fondata sul matrimonio; tuttavia va ricordato che la formulazione della norma è stata concepita in un periodo storico fortemente influenzato dalla matrice prevalentemente cattolica della popolazione italiana che, nonostante il coevo superamento del confessionismo di Stato, è stata per molti decenni il *leitmotiv* del legislatore del diritto di famiglia.

Sono molteplici e profonde le trasformazioni avvenute nella realtà sociale che il tempo ha reso accettabili: si pensi alla riprovazione sociale riservata ai conviventi *more uxorio* o alle coppie omosessuali fino a un passato non poi così remoto, e in seguito, gradualmente superata. In tempi più recenti le scelte del legislatore chiamato a rispondere alle istanze sociali sono state certamente ispirate da una visione più laica e cautamente aperta ai nuovi modelli sociali ma le stesse, come vi è stato modo di osservare in questo percorso di analisi, non sono giunte a includere nel concetto di famiglia anche i nuclei formati da persone dello stesso sesso o che desiderino fondare il proprio legame affettivo su una forma di legame giuridico più attenuato, come le convivenze.

L'assunto dell'art. 29 Cost. che concepisce la famiglia come esclusivamente fondata sul matrimonio tra persone di sesso differente sembra essere ancora considerato quasi come un dogma, per sua natura indiscutibile: l'indisponibilità del legislatore a considerare la possibilità di interpretare il concetto di famiglia in modo più ampio e moderno, ha fatto sì che il legislatore abbia scelto di fondare le unioni *same sex* e le convivenze sulla matrice delle formazioni sociali fondate sull'art. 2 Cost. che, pur riconoscendo loro la natura di nuclei meritevoli di garanzia dei diritti fondamentali, comporta una differenziazione sulla cui ragionevolezza è lecito interrogarsi.

Se da una parte il confine del concetto di famiglia limitato al matrimonio è dunque, al momento, invalicabile, dall'altra è impossibile per un ordinamento giuridico in continua evoluzione non tenere conto delle trasformazioni sociali in atto: ne è dimostrazione il fatto che anche la concezione di famiglia adottata da molti altri stati aderenti alla Convenzione Europea dei diritti dell'Uomo nel tempo si è gradualmente allargata a nuove forme di affettività, in qualche caso fino a ritenere l'istituto del matrimonio pienamente accessibile sia a coppie eterosessuali che omosessuali.

La legge Cirinnà appare dunque riflesso fedele della difficoltà di accogliere cambiamenti sociali oramai irreversibili: se infatti da un lato si è cercato di tenere ben distinte le fattispecie di matrimonio e unioni civili sull'assunto della loro intrinseca diversità, allo stesso tempo a queste ultime viene estesa la quasi totalità delle norme regolanti il matrimonio, il che appare quantomeno contraddittorio: si tratta di una legge minata da difficoltà interpretative (a causa dell'intricato sistema di rinvii alla disciplina matrimoniale), da vuoti normativi (come nel caso dello



scioglimento automatico dell'unione civile a causa della attribuzione di sesso diverso a uno dei *partners*) e, a volte, da palesi disparità di trattamento (come nel caso della diminuita, e palesemente discriminatoria, tutela del convivente nell'impresa familiare). D'altro canto, alcune disposizioni della legge Cirinnà, hanno indirettamente dimostrato la capacità del legislatore di superare istituti e previsioni normative non più attuali accogliendo una concezione più moderna delle relazioni di coppia; si pensi ad esempio alla mancata previsione della costituzione di rapporti di affinità tra uno dei *partners* e i familiari dell'altro, alla mancata menzione del dovere di fedeltà, alla possibilità di accedere a uno scioglimento immediato del vincolo prevista solo per i *partners* di unioni civili. Si tratta di previsioni che correttamente prendono atto di ciò che è diventato oramai obsoleto nella disciplina matrimoniale, ma creano di fatto irragionevoli disparità di *status* tra coniugi e parti di unioni civili.

Il contributo della giurisprudenza costituzionale e di legittimità, in molti casi, come si è visto, ha colmato vuoti normativi e ha eliminato palesi disuguaglianze, ma senza mai spingersi fino al punto di mettere in discussione la ragionevolezza della distinzione costituzionale sottesa alle figure di matrimonio e altre formazioni sociali che sono, a oggi, unioni civili e convivenze; ne è dimostrazione la ritrosia a utilizzare il parametro universale dell'eguaglianza, che rischierebbe di aprire la strada a questioni di principio per le quali, occorre prenderne atto, i tempi non sono ancora maturi. Eppure, il principio di uguaglianza, letto congiuntamente agli artt. 8 e 12 CEDU (rispetto della vita familiare e diritto al matrimonio) potrebbe assurgere a parametro universale, e dimostrarsi uno strumento molto efficace al fine di eliminare definitivamente le differenze di trattamento che ancora affliggono la normativa fin qui esaminata e, forse, ad aprire la strada a un'effettiva parità alle diverse forme che la famiglia oggi assume nella realtà sociale del nostro ordinamento.

