

RIFLESSIONI SUL MATRIMONIO E SULLE UNIONI CIVILI

Il matrimonio civile fu introdotto in Europa con la Costituzione francese del 14 settembre 1791 ed organicamente disciplinato nel Codice Napoleonico del 1804. Sotto il suo influsso, esso si affermò successivamente nelle legislazioni di molti altri Stati europei e americani, suscitando però forti reazioni da parte della Chiesa cattolica, la quale, già esercitando piena potestà legislativa e di giurisdizione sul matrimonio, si riteneva ingiustamente defraudata di un potere detenuto sin dalle proprie origini in modo pressoché esclusivo e, comunque, sempre predominante nei confronti di quello politico già dai tempi dell'Impero Romano d'Occidente e progressivamente rafforzatosi nel corso dei secoli successivi, fino a rinvenire il momento di sua maggior forza espansiva con il Concilio di Trento (1545-63), che definì – tra l'altro – le necessarie forme legali al fine di una celebrazione di un valido matrimonio canonico.

Il processo della c.d. «laicizzazione» del matrimonio, fondamentalmente informato ad un principio di separazione tra sfera civile e sfera religiosa che andava ormai da tempo progressivamente maturando, si affermò infine anche in Italia con la promulgazione del Codice civile del 1865, entrato in vigore il 1° gennaio 1866, con il quale fu introdotta la celebrazione del matrimonio civile quale unica forma di matrimonio valido per tutti i cittadini (artt. 55 ss.). Anteriormente il Codice Albertino lo considerava, infatti, soltanto un atto di culto disciplinato e celebrato dalla Chiesa cattolica, improduttivo di effetti giuridici per l'ordinamento italiano, come d'altronde tale è rimasto fino al Concordato Lateranense stipulato l'11 febbraio 1929 tra la Chiesa cattolica e lo Stato italiano (allora Regno d'Italia), che diede origine al cosiddetto matrimonio concordatario (poi modificato dalle successive bilaterali intese del 1984). Conseguentemente, coloro che nel periodo di tempo ricompreso tra il 1866 e il 1929 avessero voluto un matrimonio giuridicamente efficace sia per lo Stato che per la Chiesa avrebbero dovuto effettuare due autonome e distinte celebrazioni: l'una innanzi all'ufficiale dello stato civile e l'altra innanzi ad un ministro del culto cattolico.

Attualmente, il matrimonio civile rinviene la sua disciplina nella Legge n. 151 del 19 maggio 1975 (c.d. «Riforma del diritto di famiglia»), che ha apportato sostanziali innovazioni alla normativa del Codice civile del 1942, anche in ossequio ai fondamentali e nuovi principi in materia nel frattempo delineati dalla Costituzione repubblicana del 1948, oltre che dai successivi interventi della Corte Costituzionale.

Caducata, quindi, nella nuova concezione familiare qualsiasi tipo di subordinazione della moglie verso il marito, la concezione di «capo-famiglia» a costui attribuita e la conseguente «patria potestà» sui figli una volta delegata al solo padre, nonché qualsiasi discriminazione tra figli

legittimi e naturali, il matrimonio civile si rinviene ora improntato al principio della totale e concorrente parità giuridica e morale dei coniugi, in capo ai quali sorgono in ugual misura diritti e doveri reciproci.

Sia il precedente Codice del 1865 che quello vigente del 1942 non offrono una definizione giuridica del matrimonio e, pertanto, essa va dedotta dall'interpretazione della complessiva disciplina relativa ai requisiti della validità del vincolo e agli effetti che dallo stesso scaturiscono. Esso è l'istituto giuridico tramite il quale due persone, di diverso sesso e in possesso dei requisiti richiesti dalla legge italiana, ufficializzano liberamente e volontariamente davanti ad un ufficiale dello stato civile (Sindaco o suo delegato) e alla presenza di due testimoni il loro legame finalizzato alla formazione di una famiglia, cioè di un nucleo familiare potenzialmente stabile, spesso comprensivo anche di figli.

In sintesi:

a) Requisiti per la celebrazione

- **Età minima** (o capacità giuridica) (art. 84 c.c.) – È di anni 18 sia per l'uomo che per la donna, riducibile per gravi motivi ad anni 16 con decreto del Tribunale per i minori.
- **Sanità mentale** (o capacità naturale) (art. 85 c.c.) – Consiste nel pieno possesso della capacità di intendere e di volere, con conseguente divieto di contrarre matrimonio a chi possa trovarsi in stato di dichiarata interdizione giudiziale.
- **Libertà di stato** (art. 86 c.c.) – Consiste nell'assenza di un precedente e perdurante vincolo matrimoniale, il quale – se presente – costituirebbe impedimento inderogabile al matrimonio.
- **Assenza di determinati vincoli** (art. 87 c.c.) – Riguardano i vincoli di parentela, affinità, adozione e affiliazione, i quali costituirebbero altrettanti impedimenti inderogabili al matrimonio qualora presenti, tranne la possibilità di dispensa da parte del tribunale ordinario in relazione a taluni di essi.
- **Assenza del c.d. «impedimentum criminis»** (art. 88 c.c.) – Consiste nel divieto di contrarre matrimonio tra loro a quelle persone delle quali l'una sia stata condannata per omicidio consumato o tentato sul coniuge dell'altra; ne consegue che la consumazione di taluno di tali delitti costituirebbe impedimento inderogabile al matrimonio.
- **Decorso del lutto vedovile** (art. 89 c.c.) – Consiste nell'attesa di almeno trecento giorni da parte della donna che vuol passare a nuove nozze a seguito dello scioglimento, annullamento o cessazione degli effetti civili del suo precedente matrimonio, tranne che intervenga dispensa da parte del tribunale ordinario.

- **Consenso** (art. 107 c.c.) – Esso è l'elemento fondamentale e costitutivo del matrimonio (come lo è anche per il matrimonio canonico) e consiste in una libera dichiarazione di volontà che gli sposi si scambiano innanzi alla competente autorità civile per costituire tra loro il vincolo coniugale, accettandone tutte le correlative obbligazioni stabilite dalla legislazione italiana. Tale dichiarazione non può essere sottoposta a termini o condizioni di sorta.

b) Adempimenti per la celebrazione

- **Promessa di matrimonio** (artt. 79-81 c.c.) – Consiste in una libera dichiarazione che precede la celebrazione del matrimonio, fatta con atto pubblico o scrittura privata, con la quale i futuri sposi si impegnano reciprocamente a diventare marito e moglie, ma non è vincolante ai fini della successiva celebrazione. Tuttavia, il promittente, che successivamente receda senza giustificato motivo, è tenuto alla restituzione dei doni eventualmente ricevuti dall'altra parte in vista delle nozze ed al risarcimento dei danni in relazione alle spese da quest'ultima sostenute e alle obbligazioni contratte a causa di quella promessa, ma entro il limite in cui esse corrispondano alla condizione economica e sociale delle parti promittenti.
- **Pubblicazioni** (artt. 93-101 c.c.) – Consistono in un necessario procedimento amministrativo che precede la formazione del vincolo, finalizzato a darne pubblica notizia e consentire, in tal modo, a chiunque interessato di proporre opposizione ove sussistano impedimenti legali. Si effettuano, su richiesta di entrambi gli sposi o di un loro procuratore speciale, a cura dell'ufficiale dello stato civile mediante affissione di un atto per almeno otto giorni consecutivi, comprensivi di due domeniche, alla porta della casa comunale del Comune (o dei Comuni) di residenza degli sposi stessi, nel quale devono essere indicate le generalità di costoro e dei loro genitori (salvo i casi in cui la legge vieti quest'ultima menzione), nonché il luogo in cui si intende celebrare il matrimonio. Se nulla si oppone alla celebrazione, il matrimonio potrà essere celebrato non prima del quarto giorno dopo compiuta la pubblicazione e non oltre i successivi centottanta, decorsi inutilmente i quali le pubblicazioni si considereranno come non avvenute ed andranno – se del caso – ripetute. Su istanza degli interessati e per «gravi motivi», il tribunale può tuttavia ridurre il termine per le pubblicazioni; qualora sussistano «cause gravissime», può anche dispensare dalle stesse, previo giuramento da parte degli sposi che non si frappone alla celebrazione alcuno degli impedimenti previsti dagli artt. 85, 86, 87, 88 e 89 c.c.. Le pubblicazioni possono essere, altresì, omesse in caso di «imminente pericolo di vita» di

taluno degli sposi. In tal caso l'ufficiale dello stato civile, previo giuramento da parte degli stessi circa l'assenza di impedimenti inderogabili al matrimonio, può procedere alla celebrazione.

c) Effetti del matrimonio

Il matrimonio fa nascere in capo ai coniugi i medesimi e reciproci diritti e doveri, tutti collocabili sul medesimo piano e senza, perciò, alcuna posizione di priorità dell'uno sull'altro. Essi vanno fondamentalmente così individuati (artt. 143, 144, 147 e 148 c.c.):

- **Coabitazione**
- **Fedeltà coniugale**
- **Assistenza morale e materiale**
- **Educazione e istruzione della prole**

Ne consegue che entrambi i coniugi, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e capacità di lavoro sia professionale che casalingo, devono collaborare e contribuire alle complessive necessità familiari, nell'ambito di un rapporto reciprocamente informato ad affetto, solidarietà e fedeltà, comprensivo di rapporti sessuali commisurati all'età e alla salute degli stessi.

L'indirizzo della vita familiare e la fissazione della relativa residenza sono stabiliti di comune accordo tra di loro, tenuto conto delle rispettive esigenze e di quelle superiori della famiglia stessa. In mancanza di tale accordo, ciascuno dei coniugi può chiedere l'intervento del giudice e questi, qualora non sia possibile raggiungere una soluzione concordata con gli stessi, adotterà quella che riterrà più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita familiare.

Inoltre, ad entrambi i coniugi è demandato in misura paritaria l'esercizio della potestà sui figli (c.d. «potestà bigenitoriale»), da considerarsi non più soggetti passivi di essa potestà, bensì soggetti meritevoli di specifica considerazione e, pertanto, da mantenere, istruire ed educare senza disattendere le loro personali e specifiche capacità, inclinazioni ed aspirazioni. Tale obbligo genitoriale si protrae anche dopo la maggiore età dei figli, fin quando costoro non siano in grado di provvedere autonomamente alle proprie esigenze, a meno che il mancato conseguimento di una personale autonomia dipenda da loro colpa.

d) Regime patrimoniale familiare

Con tale terminologia si intende quel complesso di norme che regolano le spettanze ed i poteri dei coniugi in ordine all'acquisto ed alla gestione dei loro beni. Tale normativa prevede i seguenti regimi patrimoniali che possono essere adottati:

- **Comunione legale dei beni** (art. 159 c.c.) – Rappresenta il regime legale ordinario dei rapporti patrimoniali tra i coniugi, il quale – in mancanza di un loro diverso ed esplicito accordo – si stabilisce in via automatica all'atto della celebrazione del matrimonio. Fanno parte della comunione: tutti i beni acquistati congiuntamente o separatamente dai coniugi durante il matrimonio (ed a costoro appartengono in parti uguali); i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione; i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati; le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio; gli utili e gli incrementi di aziende appartenenti ad uno dei coniugi anteriormente al matrimonio, ma gestite da entrambi. Restano, invece, esclusi dalla comunione: i beni di cui ciascun coniuge era titolare già prima del matrimonio; i beni acquisiti da taluno dei coniugi per successione o donazione (tranne che siano stati in tali atti espressamente attribuiti alla comunione); i beni di uso strettamente personale; i beni che servono all'esercizio di una professione; i beni ottenuti a titolo di risarcimento danni; la pensione per la perdita totale o parziale della capacità lavorativa; i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento di beni personali o con il loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto. La comunione si scioglie nei seguenti casi: per morte di uno dei coniugi; per dichiarazione di assenza o morte presunta di uno dei coniugi; per divorzio; per separazione personale; per annullamento del matrimonio; per fallimento di uno dei coniugi; per separazione giudiziale dei beni; per accordo convenzionale tra i coniugi circa il mutamento del regime di comunione.
- **Comunione convenzionale** (artt. 210-211 c.c.) – Si costituisce mediante un espresso accordo (o convenzione) tra i coniugi, tramite il quale essi stabiliscono un regime patrimoniale teso a disciplinare in modo diverso l'ordinario regime di comunione legale. In particolare, con tale convenzione possono rientrare in comunione: i beni acquisiti prima del matrimonio; i beni ricevuti per donazione o successione; i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento di beni personali. Tale regime necessita di essere sancito mediante atto pubblico.
- **Separazione legale dei beni** (art. 215 c.c.) – Si costituisce anch'essa tramite espresso accordo tra i coniugi, tramite il quale ciascuno conserva la titolarità esclusiva dei beni

acquistati durante il matrimonio. Nulla vieta che essi possano, tuttavia, acquistare taluni beni in comunione. Tale regime di separazione può essere dichiarato al momento della celebrazione del matrimonio e annotato a margine dell'atto di matrimonio stesso, oppure stipulato successivamente mediante atto pubblico, parimenti da annotare a margine dell'atto di matrimonio.

- **Fondo patrimoniale** (artt. 167-177 c.c.) – È formato da un complesso di beni immobili, beni mobili registrati o anche titoli di credito finalizzato a soddisfare esclusivamente i bisogni della famiglia. Tale vincolo di destinazione comporta una specifica disciplina in materia di amministrazione ed alienazione dei beni di cui il fondo è composto. Si costituisce con atto pubblico su accordo di entrambi i coniugi o per volontà di uno solo di essi, ovvero per volontà di un terzo, anche per testamento. La destinazione del fondo termina a seguito della dichiarazione giudiziale di annullamento o nullità del matrimonio o del divorzio coniugale.

e) Modificazioni dello stato coniugale

Sebbene il matrimonio civile sia finalizzato a costituire un consorzio di vita coniugale essenzialmente stabile e duraturo, tuttavia i suoi effetti possono subire successive modificazioni in sede giudiziaria (ad esclusione di quelli riguardanti i figli minori o comunque non autosufficienti), qualora intervenga domanda di separazione personale e/o di divorzio ad esclusiva iniziativa di entrambi i coniugi o di taluno di essi, ovvero domanda di nullità o annullamento per motivi di invalidità assoluta o relativa, ad iniziativa di chi sia legittimato all'azione nei casi contemplati dalla legge e nel rispetto dei termini rispettivamente stabiliti.

Premessi tali chiarimenti concernenti il matrimonio civile, si sottolinea che l'ordinamento giuridico disciplina anche il matrimonio religioso, ossia il matrimonio celebrato innanzi a un ministro di culto, con rito religioso.

Entrambe le forme conferiscono ai coniugi i medesimi diritti e doveri.

Nell'ambito dei matrimoni religiosi si distingue poi tra il matrimonio concordatario e il matrimonio celebrato davanti al ministro di culto non cattolico.

Il matrimonio concordatario è il matrimonio celebrato davanti a ministri di culto cattolico, disciplinato dal codice civile e regolamentato dagli accordi tra Santa Sede e Stato italiano. Nel matrimonio cattolico, l'essenza della forma religiosa consiste nello scambio del consenso davanti al

parroco, o ad altro prete da lui delegato, ed almeno ad 2 testimoni. Quando gli sposi sono uniti in matrimonio secondo il rito della Chiesa, perché l'atto consegua l'efficacia riconosciuta dalle disposizioni concordatarie, è necessario che il celebrante ricordi gli effetti civili del matrimonio, dando lettura degli artt. 143, 144 e 147.

L'attribuzione degli effetti civili al matrimonio concordatario segue un procedimento del tutto analogo a quello previsto per il matrimonio con rito civile.

Alla celebrazione segue la redazione dell'atto di matrimonio che può anche contenere la scelta del regime patrimoniale (comunione legale o separazione dei beni) effettuata dai coniugi, nonché la trascrizione dell'atto di matrimonio da parte dell'ufficiale di stato civile.

Dal momento della trascrizione, gli sposi acquistano lo *status* di coniugi e sono tenuti all'adempimento dei diritti e doveri reciproci.

Accanto all'istituto del matrimonio, però, ci sono altri "istituti" che presentano aspetti simili, ma anche nette diversità, forieri di continui contrasti e dibattiti sociali, ma anche dottrinali e giurisprudenziali. A riguardo, con il termine famiglia di fatto (anche definita convivenza *more uxorio*) si indica genericamente l'unione stabile e la comunione di vita spirituale e materiale tra due persone, non fondata sul matrimonio. In particolare, le unioni civili sono tutte quelle forme di convivenza fra due persone, legate da vincoli affettivi ed economici, che non accedono volontariamente all'istituto giuridico del matrimonio, o che sono impossibilitate a contrarlo, alle quali gli ordinamenti giuridici abbiano dato rilevanza o alle quali abbiano riconosciuto uno *status* giuridico. La classe delle unioni civili è molto variegata nel mondo e comprende un'estrema varietà di regole e modelli di disciplina: in particolare, le unioni civili possono riguardare sia coppie di diverso sesso sia coppie dello stesso sesso; il diritto non è rimasto indifferente all'evoluzione dei costumi ed esiste oggi un gran numero di provvedimenti legislativi che disciplinano le nuove unioni. Benché in ambito sociale il fenomeno abbia assunto indubbia rilevanza, ad oggi, l'ordinamento giuridico riconosce concretamente e tutela solamente la famiglia legittima, quella cioè fondata sul matrimonio contratto secondo le leggi civili.

Elementi essenziali della convivenza *more uxorio* sono:

- **la comunità di vita;**
- **la stabilità temporale;**
- **l'assenza del legame giuridico del matrimonio.**

Attualmente la famiglia di fatto è prima di tutto nucleo familiare, portatore di valori di solidarietà e sostegno reciproco. La convivenza *more uxorio* è come istituzione sociale tutelata in primo luogo dal dettato dell'art. 2 della Costituzione. A livello di legislazione ordinaria e speciale sono stati attribuiti degli effetti giuridici alla convivenza *more uxorio*, ma solo relativamente ad alcuni ambiti circoscritti.

Le fonti di diritto interessate sono le seguenti:

- D.L. n. 1726 del 27.10.1918: è possibile ottenere la corresponsione della pensione di guerra, in presenza di specifici requisiti, per la vedova, la promessa sposa, la convivente *more uxorio*;
- art. 6 L. n. 356 del 13.03.1958: è riconosciuta assistenza, per i figli naturali non riconosciuti dal padre caduto in guerra, quando questo e la madre abbiano convissuto "*more uxorio*", nel periodo del concepimento;
- art. 2 D.P.R. n. 136 del 31.01.1958: considera famiglia anagrafica non solo quella fondata sul matrimonio e legata da rapporti di parentela, affinità, affiliazione ed adozione ma, ogni altro nucleo che si fonda su legami affettivi, caratterizzato dalla convivenza e dalla comunione di tutto o parte del reddito dei componenti per soddisfare le esigenze comuni, quindi anche la famiglia di fatto;
- art. 1 L. n. 405/1975 (istitutiva dei consultori familiari): ricomprende tra gli aventi diritto alle prestazioni assistenziali anche le "coppie";
- art. 30 L. n. 354/1975 (Riforma dell'ordinamento penitenziario): attribuisce un permesso al condannato, in caso di imminente pericolo di vita di un familiare, indicando anche il convivente;
- art. 5 L. n. 194/1978 (interruzione di gravidanza): permette la partecipazione al procedimento di chi è indicato "padre del concepito", quindi anche in presenza di convivenza *more uxorio*;
- art. 44 L. n. 184/1983: permette in alcuni casi, l'adozione a chi non è coniugato, concessione attribuita quindi, anche alla famiglia di fatto;
- art. 17 L. n. 179/1992: permette la sostituzione, al socio assegnatario defunto del convivente, purché documenti lo stato di convivenza da almeno due anni dal decesso.

Il *ménage* non fondato sul matrimonio come nasce così può cessare, diversamente per la famiglia legittima ove specifiche norme e leggi speciali regolamentano l'istituto della separazione e del

divorzio. Al momento dello scioglimento della convivenza possono sorgere problemi relativamente a:

- 1. abitazione familiare;**
- 2. contratto di locazione;**
- 3. acquisti compiuti durante la convivenza;**
- 4. assegno di mantenimento;**
- 5. elargizioni effettuate da uno dei conviventi a favore dell'altro;**
- 6. rapporto di lavoro nell'impresa familiare;**
- 7. assegnazione in tema di edilizia economica popolare;**
- 8. diritti successori;**
- 9. Altri effetti patrimoniali.**

1) Abitazione familiare e sua assegnazione

Dapprima, il convivente non proprietario dell'immobile o non titolare di un diritto di godimento sull'abitazione era equiparato ad un ospite e non poteva quindi far valere nessun tipo di pretesa. Oggi, invece, è riconosciuto un "diritto di possesso" in capo al convivente che fosse stato allontanato dall'abitazione familiare e da far valere mediante le vie legali, salvo la prova contraria dell'ex partner volta a dimostrare il diritto di proprietà. Il partner proprietario potrà agire per far valere i suoi legittimi diritti. La Corte Costituzionale (sentenza n. 166/1998) ha stabilito che in presenza di figli la casa familiare, indipendentemente da chi sia il titolare del diritto di proprietà, debba essere assegnata al genitore affidatario. Ciò non costituisce un riconoscimento della famiglia di fatto, poiché la decisione della Corte è stata presa al solo fine di tutelare gli interessi primari della prole.

2) Rapporto di locazione

Dopo un lungo cammino, la Corte Costituzionale (sentenza n. 404/1988) ha riconosciuto al convivente *more uxorio* il diritto di succedere nel contratto di locazione non solo in caso di morte del compagno conduttore dell'immobile, ma anche quando questo si sia allontanato dall'abitazione per cessazione del rapporto di convivenza, in presenza di prole naturale. Ciò sempre per salvaguardare il diritto inviolabile all'alloggio e l'interesse primario dei figli.

3) Acquisti compiuti durante la convivenza

Non esiste il regime di comunione legale tra conviventi. Chi ha compiuto l'acquisto è proprietario del bene, salvo la possibilità per il compagno di proporre azione di indebito arricchimento, qualora dimostri che nell'acquisto è compresa una propria partecipazione materiale o morale.

4) Assegno di mantenimento

Non esiste alcun obbligo di versamento relativamente all'assegno di mantenimento poiché manca il presupposto di legge e cioè una convivenza fondata sul matrimonio.

5) Elargizioni compiute da uno dei conviventi in favore dell'altro

Le elargizioni in denaro o diversamente compiute da uno dei conviventi a favore dell'altro sfuggono alla disciplina regolamentata per la famiglia legittima. Normalmente sono ritenute obbligazioni naturali, quindi, nel momento in cui vengono compiute, non possono più essere richieste da chi le ha effettuate. A volte, le elargizioni sono invece considerate donazioni.

6) Rapporto di lavoro nell'impresa familiare

Una volta era esclusa la remunerazione del familiare per la prestazione resa nell'impresa familiare in ragione di una presunzione di gratuità che nasceva dal vincolo affettivo. Successivamente, l'introduzione dell'art. 230 *bis* c.c. ha eliminato il principio di gratuità. Ma l'articolo suddetto può essere utilizzato a favore del convivente solo se sussiste la prova di un preesistente rapporto di lavoro e la prova del carattere di continuità della prestazione eseguita dallo stesso;

7) Assegnazione dell'alloggi popolare

È riconosciuto al convivente il diritto ad ottenere l'assegnazione dell'alloggio popolare qualora egli appartenga al nucleo familiare. Lo ha stabilito la Corte Costituzionale con la sentenza n. 559/1989.

8) Diritti successori

Non sussistendo lo *status* giuridico di coniuge, il convivente *more uxorio* potrà ottenere una quota dell'eredità solo mediante un lascito effettuato dal defunto mediante testamento, lascito che non dovrà comunque ledere la porzione che, per legge, spetta a determinati soggetti (come ad esempio ai figli).

9) Altri effetti patrimoniali

I rapporti di convivenza *more uxorio* possono produrre effetti e conseguenze patrimoniali, anche nei confronti dei terzi, nei seguenti casi:

- **separazione o divorzio pregresso di uno dei conviventi:** A) nel caso in cui vi sia una persona separata o divorziata, obbligata a prestare l'assegno di mantenimento o quello divorzile che abbia iniziato una nuova convivenza. Per la determinazione dell'assegno deve essere considerata la costituzione del nuovo nucleo familiare; B) nel caso di persona separata o divorziata che percepisce l'assegno di mantenimento o quello divorzile: per la determinazione dell'assegno deve essere considerata la costituzione del nuovo nucleo familiare;
- **risarcimento del danno per morte del convivente per fatto illecito di terzo:** è ammessa la risarcibilità del danno morale e di quello patrimoniale nel caso in cui sia data prova del venir meno dell'apporto economico da lui offerto in vita (Corte Costituzionale, sent. n. 2988/1994).
- **assicurazione obbligatoria:** il convivente *more uxorio*, ad oggi, è escluso dai benefici contrattuali;
- **tutela delle lavoratrici madri e sussidi delle madri disoccupate:** le agevolazioni previste dalle amministrazioni locali, possono essere utilizzate anche dalle conviventi *more uxorio*;
- **materia tributaria:** il convivente *more uxorio* è responsabile in solido per il pagamento delle imposte che il compagno deve al fisco.

Una maggiore equiparazione della famiglia di fatto alla famiglia legittima si è verificata anche in ambito penale, e precisamente:

- art. 199, 3° co. lettera a) c.p. (obbligo di testimoniare): è prevista la facoltà di astenersi dal testimoniare anche per il convivente *more uxorio*;
- art. 572 c.p. (maltrattamenti in famiglia): vi è equiparazione alla disciplina applicata alla famiglia legittima;
- artt. 342 *bis* e *ter*, L. 154/2001 (abusi familiari): la condotta anche del convivente *more uxorio* che determini un grave pregiudizio al nucleo familiare, comporta l'allontanamento del soggetto e l'obbligo al versamento di un assegno, se i familiari restano privi di mezzi adeguati per il loro sostentamento;
- art. 680 c.p. (domanda di grazia): permette al convivente *more uxorio* di proporre domanda di grazia.

Non c'è equiparazione invece tra famiglia di fatto e famiglia legittima in ambito di violazione degli obblighi familiari, poiché in costanza di convivenza more uxorio, tra i compagni non sorgono obblighi giuridicamente vincolanti. Tutte le volte che sono stati adottati provvedimenti che hanno riguardato il fenomeno della convivenza more uxorio, questi sono stati adottati non per tutelare direttamente la famiglia di fatto, ma per salvaguardare interessi costituzionalmente garantiti. Una regolamentazione diretta non vi è mai stata, benché innumerevoli siano state le proposte di legge in tal senso.

Quello di convivere senza alcun vincolo formale idoneo ad assicurare certezza al rapporto è una libera scelta di ogni individuo. Oggi aumentano le separazioni ed i divorzi e si moltiplicano le convivenze, mentre la famiglia fondata sul matrimonio sta attraversando una crisi profonda che ha determinato la rottura dei tradizionali equilibri e delle dinamiche che da sempre sono state fondamento dei rapporti familiari. Non sussiste una regolamentazione ordinaria generale, né speciale, da applicare alla famiglia di fatto. L'unico modo per ottenere una tutela, ad oggi, è quello di autoregolamentarsi mediante la stipulazione di patti, diretti a disciplinare taluni aspetti di natura patrimoniale al fine di evitare conflitti durante il *ménage* oppure al momento della cessazione del rapporto e in modo da garantire i diritti successori anche al partner. Gli accordi possono avere la forma di scrittura privata o possono essere redatti da notaio. Tali accordi potranno disciplinare in particolare:

- **i rapporti patrimoniali tra conviventi;**
- **la costituzione di un fondo comune per le spese effettuate nell'interesse del nucleo familiare;**
- **il versamento di una somma di denaro in caso di rottura del *ménage*;**
- **l'assegnazione dell'abitazione familiare.**

In attesa di una disciplina specifica sulle unioni civili, si ricorda che l'articolo 29 della Costituzione recita che “*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*”. Occorre distinguere due problemi che vengono talvolta confusi e cioè se l'art. 29 tuteli soltanto la famiglia fondata sul matrimonio tra persone di sesso diverso e se lo stesso articolo si opponga alla tutela di famiglie fondate su una unione diversa dal matrimonio.

Quanto al primo problema, una prima osservazione, che si riferisce al puro testo della norma, è che quest'ultima non limita l'istituto del matrimonio a persone di sesso diverso. In questo senso, i nostri costituenti, già nel 1945, si sono comportati in modo molto diverso dai costituenti di altri paesi

affini al nostro che invece specificavano espressamente che i coniugi dovessero essere di sesso diverso (e che per questo, in anni più recenti, si sono trovati di fronte a difficoltà maggiori di quanto non presenti il nostro testo costituzionale). Naturalmente, sarebbe inutile sostenere che i padri fondatori della nostra costituzione avessero in mente l'eventualità di estendere il matrimonio anche a persone dello stesso sesso o all'eventualità che in un futuro si sarebbe posto al legislatore ordinario questo problema. Essi, semplicemente, non hanno specificato l'esigenza della diversità di sesso perché per essi era naturale che il matrimonio fosse possibile soltanto tra persone di sesso diverso.

Ci si deve chiedere però se questo riferimento all'intenzione (supposta) del legislatore costituente chiuda il discorso. Il problema è come si deve interpretare una disposizione in sé neutra, scritta in anni molto diversi dai nostri, in presenza di un contesto sociale di riferimento che certamente ha poco a che fare con quello dell'Italia di oggi. Questo problema interpretativo, come tutti sanno, si concentra soprattutto sul termine naturale che compare nell'articolo della costituzione dato che tale termine costituisce di fatto l'unico limite che la norma pone al riconoscimento costituzionale della famiglia come società fondata sul matrimonio. A questo proposito, va da sé che non può essere attribuito al termine naturale ciò che viene ritenuto tale da una particolare concezione ideologica, religiosa o altro. L'uso di un tale criterio interpretativo sarebbe aberrante in uno Stato che si è fondato costituzionalmente in contrapposizione (e superamento) del modello dello Stato etico, quale che sia questa etica. Vero è che molte concezioni asseriscono che la loro è l'unica veramente naturale. Questa appropriazione, tuttavia, oltre che essere discutibile, deve trovare riscontro nei fatti ovvero deve uscire dal campo delle affermazioni soggettive per entrare nella dimensione del dato oggettivo. Altri asseriscono che il termine naturale non può che riferirsi alla famiglia come tradizionalmente intesa perché questa tradizione segna l'identità tipica della società italiana. E siccome questa tradizione da un punto di vista storico-religioso ammette soltanto la famiglia eterosessuale, l'art. 29 deve essere interpretato di conseguenza. Questo argomento, oltre che un po' specioso, sorprende alquanto. In effetti, appare ben strano che una norma debba essere interpretata oggi alla luce del suo significato storico. Di solito, accade il contrario e cioè che una norma, storicamente datata, debba essere interpretata alla luce dei bisogni e dei dati del presente ovvero, come si dice, in senso storico (sì, ma) -evolutivo.

In realtà, tutti sono d'accordo nel ritenere che naturale vada inteso come dato pregiuridico, che il diritto positivo si limita appunto a riconoscere. La famiglia è un dato sociologico, che la costituzione non crea ma si limita a tutelare. Una società complessa e articolata può presentare però diversi modelli di famiglia, come quella eterosessuale o quella omosessuale. Possono tutti aspirare

al riconoscimento di cui all'art. 29? Come si fa a scegliere il modello costituzionalmente rilevante? Evidentemente, il riferimento al concetto di naturale non basta in una società che può presentare tanti modelli naturali l'uno a fianco dell'altro. Occorre appunto un criterio oggettivo che porti a selezionare quello rilevante e a scartare quello che non lo è o addirittura a censurare un modello che, benché naturale, possa essere avvertito come negativo. Questo criterio non può stare se non dentro la costituzione stessa, nei principi che la fondano.

La costituzione italiana del dopoguerra non è eticamente orientata, ma nondimeno si fonda su dei valori. Non potrebbe esistere altrimenti. Dopo tante esperienze del passato, il valore fondante è il rispetto della dignità della persona, il rispetto della dignità di ciascuna persona, sia presa in sé come valore assoluto, sia presa in rapporto agli altri, con i quali essa convive e si confronta. La cosa che dunque ci dobbiamo chiedere è se sia conforme alla dignità della persona privare qualcuno della dignità di fondare una famiglia in ragione di un criterio come quello dell'orientamento sessuale, di un criterio, cioè, che, come quello della razza, della nazionalità, dell'origine etnica, ecc., non fa parte delle scelte individuali, ma è dato, inerente, connaturato, naturale. E' una tale operazione sostenibile alla luce dell'obiettività della nostra Costituzione? Società vicine alla nostra per valori fondanti si sono già imbattute in questo problema. Società di *common law* in cui i giudici (supremi) assumono tradizionalmente ruoli più rilevanti dei nostri hanno superato il concetto tradizionale di famiglia dando applicazione diretta al principio di pari dignità iscritto nella Costituzione (Canada, Sudafrica, ecc.). Nei nostri paesi di *civil law* si aspetta l'intervento del legislatore al quale si chiede di applicare di volta in volta la Costituzione alle nuove realtà sociali che sorgono, almeno fino a quando anche il nostro giudice (supremo) non ritenga che, in questa materia come in altre, il principio di pari dignità non possa trovare diretta applicazione.

Veniamo ora al secondo aspetto del problema, ovvero: l'art. 29 Cost. si oppone alla tutela di unioni fondate su vincoli diversi dal matrimonio? A questo proposito, i dati normativi potrebbero bastare. Certo, l'art. 29 riconosce solennemente la famiglia fondata sul matrimonio, ma non vieta certamente di riconoscerne altre. Non è una norma limitativa. Dire che la Repubblica riconosce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio non significa dire che la Repubblica riconosce soltanto questa famiglia, anche se significa certo dire che riconosce quest'ultima con una certa enfasi o in modo particolare. Al contrario, la nostra Costituzione impone un'ampia tutela delle formazioni sociali. Come è noto, infatti, l'art. 2 Cost. afferma che la Repubblica garantisce i diritti dell'uomo sia come singolo "sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità". L'art. 29 Cost, dunque, tutela una delle formazioni sociali cui l'art. 2 Cost. si riferisce, insieme a altre tutelate

espressamente dalla costituzione, e che lo stesso art. 2 Cost. è una clausola aperta, che impone al legislatore un'ampia tutela delle formazioni sociali di volta in volta emergenti nella società.

Si potrebbe pertanto dire che non solo la tutela di famiglie diverse da quelle fondate sul matrimonio è legittima, ma, addirittura, ribaltando i termini soliti del dibattito, è in qualche modo costituzionalmente doverosa. Del resto, se la famiglia è un dato pregiuridico, sociologico, che l'art. 29 Cost. si è limitato a riconoscere, così come esso si presentava negli anni '40, come si può dire che il costituente abbia inteso precludere una volta per tutte che la Repubblica tuteli altre forme di famiglia mano a mano che esse sociologicamente si presentano? L'unico limite è che la famiglia naturale non sia in contrasto con i valori fondanti della Costituzione, ma se la famiglia sociologica li riflette, appare contraddittorio rispetto allo stesso senso dell'art. 29 Cost., o al senso che questa disposizione ha avuto allora, concludere che la Repubblica non può più riconoscere nuove famiglie. La Corte costituzionale, del resto, non è pervenuta a risultati diversi quando ha osservato che se la famiglia di fatto è già equiparata a quella giuridica nei rapporti verticali (genitori-figli) in quanto la scelta di non sposarsi non può giustificare un trattamento deteriore per i figli, la costituzione non esclude la possibilità di regolare adeguatamente anche le relazioni orizzontali all'interno della stessa famiglia (sent. 166/98).

Il vero problema è se la norma costituzionale imponga comunque di privilegiare la famiglia fondata sul matrimonio. A questo proposito, appare difficile negare che, prevedendo espressamente una norma apposita, il legislatore costituente non abbia inteso riconoscere alla famiglia fondata sul matrimonio un ruolo particolare, per così dire rafforzato. Una tale lettura, del resto, appare del tutto logica. Il riconoscimento di unioni fondate su vincoli diversi dal matrimonio ha senso se i suoi membri sono titolari di diritti e doveri diminuiti rispetto a quelli di cui sono titolari i membri di una famiglia fondata sul matrimonio. In caso contrario, si tratterebbe soltanto di un'operazione simbolica, il cui senso reale potrebbe essere soltanto quello di risparmiare ai futuri membri la solennità che la celebrazione del matrimonio comporta (con tutti gli annessi e connessi). Del resto, se i singoli danno vita a famiglie diverse da quelle fondate dal matrimonio c'è da supporre che lo facciano perché non vogliono le stesse conseguenze o gli stessi effetti che una famiglia fondata sul matrimonio implica, altrimenti darebbero vita a quest'ultima.

Altro è determinare quali sono i diritti/doveri sottratti alla convivenza. Una tale operazione richiede una riflessione sulla causa della famiglia di fatto, sulla ragione (giuridica) cioè che differenzia quest'ultima dalla famiglia fondata sul matrimonio. A questo proposito, la Corte costituzionale, facendosi probabilmente interprete del costituente, ha spesso detto che il favore per l'istituto

matrimoniale si giustifica “in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della corrispettività dei diritti e doveri che nascono soltanto dal matrimonio” (tra le altre, 352/2000, 121/2004). Si può condividere il pensiero della Corte nel senso che proprio la stabilità, la certezza e la corrispettività derivanti dal (contratto di) matrimonio possano giustificare la differenza di statuto, del complesso cioè dei diritti/doveri derivanti dall’uno o dall’altro istituto. Contrariamente a quello che dice la Corte, e a quello che spesso si dice, però, non si tratta di favore né di privilegio o di logica premiale o quant’altro. Si tratta molto più semplicemente di una differenza che si giustifica obiettivamente perché certi elementi sono inerenti al matrimonio e non si ritrovano altrove. Se non ci fosse alla base questa differenza di presupposti, sarebbe difficile giustificare una differenza di effetti o di conseguenze, i quali comunque non possono non essere correlati ai primi.

Particolarmente interessante, a riguardo, è anche la sentenza n. 4184/2012 della Corte di Cassazione che, pur decidendo negativamente in ordine alla fattispecie concreta sottoposta al suo esame, ha però fornito un contributo fortemente innovativo alla disciplina giuridica delle unioni civili omosessuali.

Nel caso particolare oggetto del giudizio per cassazione, la Corte ha stabilito la non trascrivibilità in Italia di un matrimonio tra persone dello stesso sesso celebrato all’estero, richiamando al riguardo la sentenza n. 138/2010 della Corte Costituzionale e la sentenza del 24/6/2010 della Corte europea dei diritti dell’uomo. Detta intrascrivibilità deriva dalla sua *inidoneità* a produrre qualsiasi effetto giuridico nell’ordinamento italiano, stante l’incompatibilità di tale unione con la disciplina italiana del matrimonio, di cui agli artt. 79 e seguenti del Codice Civile, e non già per *inesistenza* o *invalidità* di tali unioni omosessuali.

Nella sentenza della Suprema Corte sono invece innovative e rilevanti le considerazioni formulate circa la conformità al dettato costituzionale del riconoscimento dell’efficacia civile dell’unione tra persone dello stesso sesso. La Cassazione ha osservato che la citata sentenza n. 138/2010 della Corte Costituzionale, pur negando uno specifico fondamento costituzionale al riconoscimento del diritto al *matrimonio*, di cui all’art. 29 della Costituzione, alle persone dello stesso sesso, ha tuttavia ricordato che l’art. 2 della Costituzione stabilisce che “*La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*”. La Corte Costituzionale ha quindi ritenuto che tra tali “*formazioni sociali*” debba essere inclusa anche l’unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il fondamentale diritto vivere liberamente una condizione di coppia. La Consulta, pur ritenendo inviolabile il riconoscimento e la garanzia di tale diritto nell’ambito

applicativo dell'art. 2 della Costituzione, ha attribuito al Parlamento il potere, nell'esercizio della sua piena discrezionalità di individuare le forme di garanzia di riconoscimento delle suddette unioni e che, tuttavia, resta riservata alla Corte Costituzionale la possibilità di intervenire a tutela di specifiche situazioni. Infatti è compito della Consulta valutare se, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia di fatto, trattamento che deve essere garantito con il controllo di ragionevolezza. La Cassazione ha poi ricordato che, secondo la sentenza del 24/6/2010 della Corte europea dei diritti dell'uomo, è artificiale sostenere l'opinione che, a differenza di una coppia eterosessuale, una coppia omosessuale non possa godere della "*vita familiare*" ai fini dell'art. 8 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea e che, conseguentemente la relazione di una coppia omosessuale, convivente con una stabile relazione di fatto, rientra nella nozione di "*vita familiare*", proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione. La Cassazione ha quindi ritenuto che le predette sentenze possano produrre effetti nell'ordinamento giuridico italiano. Al riguardo, la Suprema Corte ha affermato che i componenti di una coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto - anche se secondo la legislazione italiana non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio, né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero – tuttavia, "*a prescindere dall'intervento del legislatore in materia*", sono titolari del diritto alla vita familiare ed all'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del conseguente diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni. In particolare la Cassazione ha sancito il diritto ad adire i giudici ordinari per far valere, in presenza di specifiche situazioni, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, ove non assicurino detto trattamento, per violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza.

30.11.2012, informazioni tratte dal web per www.venetoius.it