

---

Comitato scientifico:

*Simone ALECCI (Magistrato) - Elisabetta BERTACCHINI (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Giuseppe BUFFONE (Magistrato) - Costanzo Mario CEA (Magistrato, Presidente di sezione) - Paolo CENDON (Professore ordinario di diritto privato) - Gianmarco CESARI (Avvocato cassazionista dell'associazione Familiari e Vittime della strada, titolare dello Studio legale Cesari in Roma) - Caterina CHIARAVALLOTTI (Presidente di Tribunale) - Bona CIACCIA (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Leonardo CIRCELLI (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Vittorio CORASANITI (Magistrato, ufficio studi del C.S.M.) - Mirella DELIA (Magistrato) - Lorenzo DELLI PRISCOLI (Magistrato, Ufficio Massimario presso la Suprema Corte di Cassazione, Ufficio Studi presso la Corte Costituzionale) - Francesco ELEFANTE (Magistrato T.A.R.) - Annamaria FASANO (Magistrato, Ufficio massimario presso la Suprema Corte di Cassazione) - Cosimo FERRI (Magistrato, Sottosegretario di Stato alla Giustizia) - Francesco FIMMANO' (Professore ordinario di diritto commerciale, Preside Facoltà Giurisprudenza) - Eugenio FORGILLO (Presidente di Tribunale) - Mariacarla GIORGETTI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Giusi IANNI (Magistrato) - Francesco LUPIA (Magistrato) - Giuseppe MARSEGLIA (Magistrato) - Francesca PROIETTI (Magistrato) - Serafino RUSCICA (Consigliere parlamentare, Senato della Repubblica) - Piero SANDULLI (Professore ordinario di diritto processuale civile) - Stefano SCHIRO' (Presidente di Corte di Appello) - Bruno SPAGNA MUSSO (Magistrato, assistente di studio alla Corte Costituzionale) - Paolo SPAZIANI (Magistrato, Vice Capo dell'Ufficio legislativo finanze del Ministro dell'economia e delle finanze) - Antonella STILO (Consigliere Corte di Appello) - Antonio VALITUTTI (Consigliere della Suprema Corte di Cassazione) - Alessio ZACCARIA (Professore ordinario di diritto privato, componente laico C.S.M.).*

---

## **Le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto nella legge Cirinnà approvata l'11.5.2016: analogie e differenze con l'istituto del matrimonio**

*Articolo di Alessandra MEI*

**Sommario:** Premessa 1) la famiglia nella società odierna 2) modi di costituzione, regolazione ed estinzione dei rapporti personali e patrimoniali del matrimonio (tra persone di diverso sesso) e delle unioni civili tra persone dello stesso sesso 3) Diritti e doveri derivanti dal matrimonio e dalle unioni civili 4) La stepchild adoption stralciata dal Senato ma di fatto preesistente anche per le coppie omosessuali 5) Profili di incostituzionalità della legge Cirinnà con riferimento alle diverse modalità di scioglimento del matrimonio e della unione civile tra persone dello stesso sesso 6) i rapporti patrimoniali della famiglia fondata sul matrimonio e sulle unioni civili 7) considerazioni personali sulla opportunità di introdurre il divorzio immediato anche per i matrimoni

## Premessa

Nel rapporto 2011 "Come cambiano le forme familiari"<sup>1</sup>, i dati statistici evidenziano un trend crescente delle nuove forme familiari: sono 6.866.000 i single non vedovi, i monogenitori non vedovi, le coppie non coniugate e le famiglie ricostituite coniugate. Accanto a questo fenomeno, si registra una flessione del 7% circa del numero delle coppie con figli<sup>2</sup>, mentre aumentano il numero di quelle che scelgono di convivere<sup>3</sup> anziché sposarsi. Inoltre, la ricerca statistica del 2012<sup>4</sup> sul numero degli omosessuali in Italia ha evidenziato che circa 1.000.000 di persone<sup>5</sup> si è dichiarato lesbica, gay o bisessuale e che altri 2.000.000 di individui hanno dichiarato di aver sperimentato nella loro vita l'innamoramento o l'attrazione sessuale verso persone dello stesso sesso ma è ragionevole ritenere che in realtà il numero reale sia superiore.

Il quadro sopra delineato, dunque, evidenzia come il concetto di "famiglia" abbia subito profondi cambiamenti negli ultimi anni.

Del mutamento sociale della famiglia, del resto, doveva esserne consapevole anche lo stesso legislatore quando ha scritto la nostra Carta Costituzionale poichè, tra le altre disposizioni inerenti la famiglia<sup>6</sup>, tra i principi generali all'art. 2 Cost., sanciva che "*la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che come formazione sociale in cui si svolge la sua personalità*", ivi comprendendo dunque la *cd. convivenza more uxorio*.

Invero, come rilevato dalla dottrina<sup>7</sup> e dalla giurisprudenza, la

---

<sup>1</sup> Pubblicato dall'ISTAT, relativo al 2009

<sup>2</sup> Invero mentre nel 1995 erano il 62,4% ad averne, nel 2010 tale percentuale scende sino al 55,3%

<sup>3</sup> I dati statistici del 15.9.2011, relativi al 2009, attestano che nel 2009 queste sono 897.000, pari al 5,9% di tutte le coppie. Inoltre circa 6.000.000 di persone (incluse quelle che posi si sono sposate) hanno dichiarato di aver sperimentato la convivenza

<sup>4</sup> Rif. ISTAT "la popolazione omosessuale nella società italiana" pubblicata il 17.5.2012 relativa al 2011

<sup>5</sup> pari al 2,4% della popolazione residente in Italia

<sup>6</sup> Rif. artt. 2, 3, 29 e 30 Cost

<sup>7</sup> Rif. Torrente-Shlesinger, *Manuale di diritto privato*, Giuffrè, 2010; Gazzoni, *diritto privato*, Cedam, 2008; Autorino, *la famiglia non fondata sul matrimonio*, Studi

distinzione tra la famiglia tradizionale<sup>8</sup> e quella naturale<sup>9</sup> risiedono rispettivamente nelle disposizioni di cui agli artt.29 e 2 Cost. in quanto, la prima definisce la cd. famiglia "legittima" come una società naturale fondata sul matrimonio, mentre l'art. 2 Cost. tutela le cd. coppie di fatto quale espressione del diritto inviolabile dell'uomo come "formazione sociale in cui si svolge la sua personalità"<sup>10</sup>. Secondo l'orientamento prevalente<sup>11</sup>, condiviso anche dalla sottoscritta, la famiglia considerata dall'art 29 Cost. è sempre "una formazione sociale", ancorché denominata "società naturale", cui è stato dato riconoscimento ed evidenza in modo esplicito, ma non può certamente ritenersi l'unica disposizione costituzionale in materia. A sostegno della tesi maggioritaria, depone altresì lo stesso collocamento dell'art. 2 Cost tra i principi-libertà fondamentali., in quanto nell'espressione "riconosce e garantisce ogni formazione sociale in cui si svolge la personalità dell'individuo" è evidente come quella prevista dall'art. 29 Cost. sia soltanto una delle forme in cui può costituirsi una famiglia ma certamente, non l'unica forma di famiglia concepibile e tutelabile. Peraltro, a seguito della introduzione nel nostro ordinamento della legge sul divorzio<sup>12</sup>, che ha attribuito ai

---

Rescigno 1998.

<sup>8</sup> Rif. a quella fondata sul matrimonio che, prima della legge 219/12 e del d.lgs 154/13 era denominata "legittima"

<sup>9</sup> Tale accezione ha subito molteplici cambiamenti negli anni: invero essa è stata introdotta a seguito della riforma del diritto di famiglia del 1975 in sostituzione del precedente aggettivo qualificativo "illegittima", in attuazione del dettato di cui all'art. 30 co. 3 Cost secondo cui "la legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale" e da ultimo, al fine di rimuovere ogni disuguaglianza tra i figli legittimi e naturali, con la legge 219/12 e il d.lgs 154/13 il legislatore ha disposto l'unicità di status di figli eliminando le accezioni "legittimi" e naturali" che prima li distingueva sostituendole con le espressioni "figli nati nel matrimonio" e "figli nati fuori dal matrimonio" ovunque presenti.

<sup>10</sup> Rif. Prosperi, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Camerino, 1980; D'Angeli, *la tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 1995; De Luca, *La famiglia non coniugale*, Padova, 1996.

<sup>11</sup> Rif. Dott. Bruno De Filippis in cap. ! par. 6.3. pagg 34-35 di "la separazione nella famiglia di fatto; cfr. Kelsen, *la dottrina pura del diritto*, 1960 trad.it Losano, Torino, 1966, la *Grundnorm* è definita da quest'ultimo come la "regola fondamentale per la quale sono prodotte le norme dell'ordinamento giuridico".

<sup>12</sup> Rif. legge 898 del 1970. Per approfondimenti sul tema vd. Cipriani, *La nuova legge sul divorzio. Presupposti, profili personali e processuali*, Jovene, 1988; Cipriani, *Le modifiche al codice di procedura civile dalla legge 80 del 2005 ai procedimenti di separazione e divorzio* nonché Tommaseo, *Commento all'art. 4 L. 898/1970 in Commentario al diritto italiano della famiglia*, Cian- Oppo-Trabucchi, VI, Padova, 1993.

coniugi il diritto di ottenere lo scioglimento del matrimonio<sup>13</sup> ovvero la cessazione degli effetti civili derivanti dal matrimonio<sup>14</sup>, e ancor più con la riforma del diritto di famiglia del 1975 – che, tra le altre riforme, ha riconosciuto ai coniugi il diritto potestativo di separarsi svincolando la separazione dalla sussistenza della “colpa” alla quale prima era subordinata essendo sufficiente il venir meno della cd. *affectio coniugalis* - a causa dell’aumento delle separazioni e dei divorzi, si sono andati delineando sempre più nuovi modelli di famiglia che si sono affiancati a quello tradizionale della “famiglia nucleare”<sup>15</sup>. Tra questi i sociologi individuano: il modello “monoparentale”, quello “ricomposto”, il “combinatorio” e “di fatto”.

All’interno dell’art. 2 Cost, in tempi relativamente recenti, taluni<sup>16</sup> hanno riconosciuto l’esistenza di un ulteriore modello di famiglia: quella cd “omosessuale”. Invero, la sentenza n. 138 del 2010 della Corte Costituzionale ha affermato che alle coppie omosessuali debbano essere riconosciuti gli stessi diritti di quelle coniugate lasciando al legislatore le scelte politiche sul come tutelare le coppie formate da persone aventi lo stesso sesso. In sostanza, il legislatore poteva scegliere se pervenire a tale riconoscimento giuridico delle famiglie omosessuali mediante:

- estensione dell’ambito di applicazione del matrimonio anche alle persone dello stesso sesso; ovvero
- introduzione di un nuovo istituto che disciplini le modalità di costituzione, regolazione ed estinzione dei rapporti personali e patrimoniali tra persone dello stesso sesso e che comunque riconosca loro, nella sostanza, i diritti spettanti alle coppie coniugate.

Il nostro legislatore, nella legge Cirinnà<sup>17</sup> approvata l’11.5.2016, ha optato per questa seconda via, prevedendo che le persone aventi lo stesso sesso, possano coronare il loro sogno di ‘sposarsi’ anziché

---

<sup>13</sup> Rif.al cd matrimonio celebrato con rito civile

<sup>14</sup> Rif. alle ipotesi di matrimonio concordatario

<sup>15</sup> che a seguito della riforma del diritto di famiglia del 1975 si è sostituita a quella “patriarcale”

<sup>16</sup> Rif. ai giudici della Suprema Corte Costituzionale nella sentenza n. 138/10

<sup>17</sup> In attesa di pubblicazione

con il matrimonio<sup>18</sup> mediante un apposito istituto<sup>19</sup> denominato "unioni civili tra persone dello stesso sesso".

### **1) La famiglia nella società odierna:**

Molte delle assunzioni della società riguardo alla natura e allo scopo del matrimonio e della famiglia sono cambiate. A differenza di quanto avveniva in passato:

- l'istituto legale del cd divorzio<sup>20</sup> breve<sup>21</sup> permette di sciogliere<sup>22</sup> il vincolo matrimoniale ovvero cessarne gli effetti civili<sup>23</sup> dopo un anno<sup>24</sup> nei casi in cui la separazione si sia conclusa con rito giudiziale ovvero dopo soli 6 mesi nelle separazioni consensuali incluse quelle che, ancorchè introdotte con rito giudiziale si siano trasformate in consensuali;

- il matrimonio non è più una tappa 'obbligata' nella vita dell'individuo;

- a seguito della legge Cirinnà<sup>25</sup> anche alle coppie omosessuali è riconosciuta la possibilità di celebrare civilmente la loro unione sebbene mediante un istituto diverso dal matrimonio e rispetto al quale, come vedremo, risultano maggiormente favoriti.

Quanto al primo fenomeno - l'aumento delle separazioni e dei divorzi - il concetto di matrimonio è evoluto da 'un patto vitalizio' che poteva essere rotto solamente per colpa o morte, ad 'un negozio giuridico che può essere rotto da ogni parte su richiesta' quando tra i coniugi sia insorta una 'intollerabilità della prosecuzione del rapporto di coniugio. Invero, è sufficiente il venir meno della cd "affectio coniugalis" affinché la separazione possa essere disposta.

---

<sup>18</sup> che rimane accessibile alle sole coppie eterosessuali

<sup>19</sup> riservato alle persone aventi lo stesso sesso

<sup>20</sup> Introdotto dalla legge 898/70

<sup>21</sup> Introdotto dalla legge 55/15 la quale ha ridotto significativamente il termine necessario per la proponibilità della domanda di scioglimento del matrimonio ovvero di cessazione degli effetti civili dello stesso da 3 anni ad 1 per chi si separa con rito giudiziale e a 6 mesi per le separazioni consensuali incluse gli accordi conclusivi delle misure di degiurisdizionalizzazione in materia familiare

<sup>22</sup> Con rif. ai matrimoni contratti con rito civile

<sup>23</sup> Con rif. ai matrimoni celebrati con rito concordatario

<sup>24</sup> Detto termine decorre dalla udienza presidenziale autorizzativa per i coniugi a vivere separatamente

<sup>25</sup> Approvata definitivamente dalla camera dei deputati l'11.5.16, in attesa di pubblicazione

Tra le altre novelle introdotte dalla riforma del diritto di famiglia del 1975 si ricordano:

- 1) con il matrimonio i coniugi assumono gli stessi doveri e gli stessi diritti derivanti dalla scelta di sposarsi. Tra i primi: il dovere di contribuire, in proporzione alle proprie sostanze e alla capacità di lavorare, al *menage* della famiglia. Infatti, mentre prima la donna era mantenuta in toto dal marito e si dedicava solamente alla cura della casa e della prole, a seguito della parità dei diritti anch'ella ha trovato ingresso nel mondo del lavoro e, dunque, deve contribuire ai bisogni della famiglia;
- 2) i figli nati fuori dal matrimonio hanno gli stessi diritti al sostegno dei figli nati all'interno del matrimonio ai sensi dell'art. 30 Cost.;
- 3) il marito non può più punire fisicamente la propria moglie;
- 4) le proprietà acquisite dopo il matrimonio non appartengono al solo titolare, ma entrano a far parte della comunione legale dei coniugi ad eccezione dell'acquisto dei cd. *beni personali*<sup>26</sup>. Queste proprietà sono considerate coniugali e devono essere condivise dai coniugi secondo la legge della comproprietà o un'equa distribuzione giudiziale.
- 5) la donna, diversamente dall'uomo, otteneva l'affidamento esclusivo dei figli in oltre l'80% dei casi di separazioni e divorzi;

Con riferimento al secondo<sup>27</sup>: gli ultimi dati statistici<sup>28</sup> evidenziano che accanto ad una diminuzione dei matrimoni, di 4.300 rispetto al 2013 e di circa 57.000 dal 2008 al 2014, nell'ultimo ventennio si è affiancato un altro fenomeno: quello delle "famiglie di fatto."<sup>29</sup> Queste ultime sono cresciute più del doppio dal 2008 al 2014 e di quasi dieci volte rispetto agli anni 1993-1994.<sup>30</sup> Tale fenomeno ne ha originato un secondo, di non scarsa importanza e tutt'altro che eccezionale: quello dell'incremento delle nascite dei cd. figli nati da

---

<sup>26</sup> Rif. art. 179 c.c.

<sup>27</sup> Rif. all'aumento delle convivenze di fatto

<sup>28</sup> Rif alle statistiche report pubblicate dall'ISTAT il 12.11.2015 relative al 2014

<sup>29</sup> Con tale accezione ci si riferisce alle coppie di conviventi con e senza figli

<sup>30</sup> Per approfondimenti si vd. ISTAT 2014 "Generazioni a confronto: come cambiano i percorsi verso la vita adulta"

coppie non sposate. Invero, secondo le ultime rilevazioni statistiche 1 bambino su 4 è nato fuori dal matrimonio.

Con riferimento al terzo<sup>31</sup>: come già accennato, l'11.5.2016 il legislatore ha definitivamente approvato la legge Cirinnà recante disposizioni sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso e sulle convivenze di fatto<sup>32</sup>. Sicché, non appena entrerà in vigore<sup>33</sup>, anche i gay e le lesbiche potranno proclamare pubblicamente il loro amore innanzi ad un Ufficiale dello stato civile che, alla presenza di 2 testimoni, li dovrà dichiarare civilmente uniti. Invero, nonostante i tentativi dei gruppi cattolici di far introdurre il diritto degli ufficiali di stato civile di potersi rifiutare di unire civilmente gli omosessuali esercitando il diritto di obiezione di coscienza, tale facoltà non è stata loro riconosciuta e pertanto, gli ufficiali dello stato civile non potranno rifiutarsi di dichiarare l'unione civile di due persone aventi lo stesso sesso. Inoltre anche le parti della unione civile, come già è previsto per gli eterosessuali che si sposano, potranno scegliere un regime patrimoniale della famiglia diverso<sup>34</sup> da quello previsto dalla legge (comunione<sup>35</sup>).che verrà annotata a margine del registro nel quale vengono iscritte le unioni civili. Analogamente a quanto previsto come cause ostative alla celebrazione del matrimonio, anche le unioni civili potranno essere contratte soltanto tra persone celibi, nubili o libere e pertanto costituirà elemento ostativo alla celebrazione di un matrimonio, di altra unione civile o alla stipula di un patto di convivenza se prima non si procederà allo scioglimento della unione precedentemente contratta.

## **2) modi di costituzione, regolazione ed estinzione dei rapporti personali ed economici nel matrimonio e nelle unioni civili tra persone dello stesso sesso**

---

<sup>31</sup> Rif. alle unioni civili tra per sone dello stesso sesso

<sup>32</sup> Queste ultime, a differenza delle prime, sono applicabili sia alle coppie omosessuali che eterosessuali

<sup>33</sup> Siamo in attesa della pubblicazione della legge sulla G.U.

<sup>34</sup> Rif alla possibilità di prevedere la cd. separazione dei beni

<sup>35</sup> Prevista nei casi di assenza di una diversa convenzione patrimoniale

Le disposizioni sulla costituzione delle unioni civili e le cause ostative alla celebrazione sono simili a quelle dettate dal legislatore con riferimento ai matrimoni civili. Invero in entrambi i casi per la loro costituzione è necessario che le parti dichiarino le loro volontà all'Ufficiale dello Stato civile il quale li dichiara "civilmente uniti" con riferimento alle unioni civili e "coniugati" con riferimento a chi si sposa e che ciò avvenga alla presenza di 2 testimoni.

Quanto alle condizioni soggettive prescritte affinché sia le unioni civili che i matrimoni siano validi devono essere celebrate tra persone aventi lo status di celibi, nubili o libere<sup>36</sup>, aventi la capacità di intendere e di volere e prive dunque delle cause ostative al matrimonio che in buona sostanza sono trasposte anche nelle unioni civili seppur con delle diversità. A tal ultimo proposito, invero, Taluni<sup>37</sup> evidenziano l'incostituzionalità delle disposizioni contenute nella legge Cirinnà sulle unioni civili con riferimento all'art 3 Cost in quanto, di fatto, consentirebbe la bigamia solo per chi si unisce civilmente mentre per i coniugi tale reato resta punibile. Peraltro anche con riferimento alle cause ostative dettate per le unioni civili rispetto a quelle previste per il matrimonio si apprezzano delle ulteriori ingiuste discriminazioni nei confronti di questi ultimi in quanto:

- con riferimento all'omicidio nei confronti di chi sia coniugato o civilmente unito con l'altra la cui pena base<sup>38</sup> sale a 24-30 se si uccide il coniuge e non anche se si uccide il partner civilmente unito;

- con riferimento ai reati di sequestro di persona: mentre il PM, con riferimento ai beni utilizzabili dalla parte civilmente unita per pagare il riscatto dell'altro, non potrà disporre nei confronti di questi il sequestro dei suddetti beni, invece, con riferimento a quelli utilizzabili dal coniuge per le medesime finalità<sup>39</sup> il PM potrà

---

<sup>36</sup> Quest'ultimo si acquista con la sentenza di scioglimento del matrimonio o di cessazione degli effetti civili del predetto celebrato con rito concordatario

<sup>37</sup> Rif. Luigi Mattarella in Corriere della Sera

<sup>38</sup> Pari a 21-24 anni

<sup>39</sup> Rif al pagamento del riscatto del coniuge

continuare a disporre il sequestro dei predetti<sup>40</sup>

### **3) Di ritti e doveri derivanti dal matrimonio e dalle unioni civili**

Quanto ai **doveri** derivanti dal matrimonio<sup>41</sup> e dalle unioni civili<sup>42</sup> si evidenzia una sostanziale trasposizione di tutti i doveri coniugali nella legge cirinnà ad eccezione dell'obbligo di fedeltà che, in sede di approvazione del ddl al Senato il 25.2.16 è stato stralciato rispetto al testo originario. Al riguardo l'autrice del presente articolo dubita della esattezza della scelta operata dal legislatore in quanto sebbene da un lato si è voluto distinguere il matrimonio dalle unioni civili e tale previsione ne è un ulteriore rafforzativo, tuttavia, non è mediante la non estensione dei doveri derivanti dagli uni e dagli altri che doveva marcarsi la diversità dei due istituti. La diversità doveva risiedere esclusivamente nei soggetti ai quali è rivolto il matrimonio (coppie eterosessuali) e l'unione civile (coppie omosessuali) Ciò in quanto si sarebbe evitato il crearsi di ingiuste disparità di trattamento tra chi si sposa e chi si unisce civilmente. Invero entrambe presuppongono l'esistenza di un sentimento che le parti provano le une per le altre con la comune volontà di costruire una famiglia nel rispetto reciproco e dunque anche con gli oneri che questo comporta: l'obbligo alla reciproca fedeltà. Purtroppo, però, il legislatore ha preferito non obbligare le coppie omosessuali che si uniscono civilmente al rispetto reciproco dell'obbligo di fedeltà. Mentre i restanti obblighi previsti per i coniugi si applicano anche alle unioni civili. Tra questi si ricordano: **l'assistenza morale e materiale, la coabitazione nonché la contribuzione, ciascuno in proporzione alle proprie sostanze e la capacità di lavoro professionale e casalingo.**

Tanto dal matrimonio quanto dalle unioni civili discendono i seguenti **diritti**:

1) l'indirizzo della vita familiare e la residenza sono concordati tra le parti,

---

<sup>40</sup> Rif. ai beni utilizzabili dal coniuge per pagare il riscatto dell'altro consorte

<sup>41</sup> Dettagli dall'art. 143 cc)

<sup>42</sup> Rif. art 1 co 11 ddl cirinnà approvato l'11.5.2016

2) i contraenti possono derogare al regime della comunione legale prevedendo in modo espresso quello convenzionale ovvero la separazione dei beni,

3) diritti successori: in particolare con riferimento alle unioni civili si applicano le disposizioni contenute nel libro 2° del c.c.

#### **4) L a stepchild adoption stralciata dal Senato ma di fatto preesistente anche per le coppie omosessuali**

In sede di approvazione al Senato del ddl Cirinnà, sono state stralciate le disposizioni contenute nel vecchio art 5 del ddl originario relative alla cd *stepchild adoption*. Invero nel testo approvato si legge al co.20 dopo aver affermato la generale estensione dei diritti riconosciuti dal nostro ordinamento ai coniugi in leggi, atti venti forza di legge, regolamenti, nei contratti collettivi, negli atti amministrativi anche ad ogni parte delle unioni civili ad eccezione delle disposizioni contenute nella legge sulle adozioni<sup>43</sup> conclude affermando che "*Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti*". Queste ultime infatti consentono, tra i casi particolari contenuti nell'art 44) della predetta legge che, nel supremo interesse del minore, il giudice possa disporre l'adozione del figliastro biologico o naturale del proprio partner anche "*al coniuge convivente del genitore del minore, per favorire il proseguimento dell'unità familiare e garantire, quindi, una crescita armonica del minore*"<sup>44</sup>; E' in forza di tale previsione che infatti, soltanto nei due mesi successivi alla approvazione del ddl Cirinnà al Senato, che in alcuni Tribunali per i minorenni<sup>45</sup> hanno potuto disporre la stepchild adoption nonostante l'apparente stralcio in quanto già le disposizioni precedenti, contenute nella legge sulle adozioni, prevedeva tale facoltà. E' lecito al riguardo chiedersi, quali siano i reali motivi che hanno impedito ad uno stato laico di approvare un ddl che prevedeva un diritto in realtà già

---

<sup>43</sup> Rif. legge 184 del 1983

<sup>44</sup> Rif. art 44 let b) l 184/83

<sup>45</sup> Rif. alle sentenze del Tribunale per i minorenni di Firenze di Bologna, di Roma (2) e di Napoli

riconosciuto, sebbene rimesso alla sensibilità e alla intelligenza del magistrato in sede di esame della domanda.

**5)**

**P**

**rofil di incostituzionalità della legge Cirinnà con riferimento alle diverse modalità di scioglimento del matrimonio e della unione civile tra persone dello stesso sesso**

Come ormai ben noto, il legislatore con il d.l. 132/14 convertito con modifiche dalla legge 162/14 ha introdotto, accanto ai tradizionali ricorsi giurisdizionali al Tribunale civile territorialmente competente, delle cd. misure di degiurisdizionalizzazione, tra le quali con riferimento ai procedimenti di separazione personale dei coniugi, di scioglimento del matrimonio ovvero di cessazione degli effetti civili derivanti da quest'ultimo ovvero di modifica dei predetti, il legislatore ha offerto ai coniugi la possibilità di mettere provvisoriamente o definitivamente fine al rapporto di coniugio nell'ambito di un procedimento ADR più o meno economico a seconda della presenza o assenza di figli minori, maggiorenni con grave handicap e/o economicamente non autosufficienti. Invero, mentre nella prima ipotesi<sup>46</sup> l'alternativa al ricorso giurisdizionale al giudice della separazione, del divorzio o delle modifiche dei predetti è data soltanto dalla negoziazione assistita da almeno un avvocato per parte con le peculiarità dettate dall'art. 6 l. 162/14, in assenza di figli comuni alla coppia chi intende mettere provvisoriamente o definitivamente fine al matrimonio ovvero rivederne le condizioni che regolano la separazione o il divorzio potranno scegliere se rivolgersi all'Ufficiale dello stato civile del luogo di residenza di uno dei coniugi ovvero del luogo in cui l'atto di matrimonio è stato a suo tempo iscritto o trascritto senza la necessaria assistenza legale e con un costo complessivo non superiore all'imposta di bollo vigente per la pubblicazione del matrimonio dunque quasi totalmente gratuita. In alternativa al predetto potranno avvalersi dell'assistenza dei rispettivi

---

<sup>46</sup> Rif alla presenza di figli comuni

legali per cercare di trovare un accordo nell'ambito del procedimento di negoziazione assistita<sup>47</sup>.

La legge Cirinnà ha esteso l'ambito di applicazione di alcune disposizioni<sup>48</sup> contenute nella legge sul divorzio nonché quelle dettate nel titolo 2° del libro 4° del c.p.c. nonché quelle ex art 6 e 12 l. 162/14. Invero, con riferimento a queste ultime, quando entrerà in vigore la legge in esame, la negoziazione assistita dagli avvocati<sup>49</sup> e il ricorso cd fai da te al Sindaco<sup>50</sup> del luogo in cui risiede la parte o quello del luogo in cui il matrimonio è stato a suo tempo iscritto o trascritto senza l'obbligo dell'assistenza legale si estenderà anche alle unioni civili tra persone dello stesso sesso.

Tuttavia a differenza delle coppie eterosessuali per le quali, anche in assenza di figli, la separazione resta un passaggio (inutilmente) obbligato, le unioni civili appaiono privilegiate anche in questo potendo le coppie omosessuali civilmente unite sciogliere la predetta unione senza passare per il limbo della separazione. Invero, per costoro sarà sufficiente presentare una domanda di scioglimento dell'unione innanzi all'Ufficiale dello stato civile che li ha uniti ovvero del luogo di residenza dell'istante e decorsi 3 mesi dalla presentazione della domanda l'Ufficiale che l'ha ricevuta potrà disporre il predetto scioglimento. E' plausibile che, tra non molto, quello che è stato stralciato<sup>51</sup> in occasione della approvazione della legge 55/15 sul cd. divorzio breve, venga reintrodotta, quantomeno con riferimento alle coppie coniugate senza figli comuni che vogliono interrompere definitivamente il loro rapporto di coniugio; altrimenti dovrebbero introdurre, anche per le unioni civili una fase separativa. E' auspicabile un intervento legislativo, quanto prima, sul punto.

---

<sup>47</sup> Per approfondimenti sul tema si vedano: A.Meì "Diversi modi per separarsi, divorziare e/o modificare le condizioni dei predetti: negoziazione assistita dagli avvocati, mediazione familiare, innanzi al Sindaco e il cd. divorzio breve" pubblicato il 20.10.2015 in La nuova procedura civile 3, 2015; G.Ludovici- D. De Rito in "alternative dispute resolution: le questioni familiari alla prova delle più recenti forme processuali e sostanziali

<sup>48</sup> Rif. art 4, 5 co. 1 e 5-11, 12 quater, 12 quinquies, 12 sexies l. 898/70

<sup>49</sup> Rif. art 6 legge 162/14

<sup>50</sup> Rif art 12 legge 162/14

<sup>51</sup> Rif alle ipotesi di divorzio immediato

## **6) La tutela giuridica delle cd convivenze di fatto ai sensi della legge Cirinnà**

La convivenza di fatto è regolata dalle disposizioni contenute nei commi 36-65 della legge in commento. Queste- a differenza delle disposizioni contenute nei commi 1-34 che, come abbiamo già visto, sono rivolte esclusivamente alle persone aventi lo stesso sesso – si rivolgono sia alle coppie eterosessuali che a quelle omosessuali. Come evidenziato dal Servizio studi della Camera dei deputati<sup>52</sup>, i conviventi di fatto, per essere così definiti, devono avere dei requisiti<sup>53</sup> che possono così riassumersi::

A) essere persone maggiorenni non legate tra loro da:

- 1)parentela,
- 2) affinità,
- 3)adozione,
- 4)matrimonio o unione civile ;

B) unite da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale in modo stabile;

C) aventi dimora abituale nello stesso comune.

In presenza di tali elementi a ciascuno di essi è riconosciuta l'estensione dei diritti spettanti ai coniugi che sono contenuti nei commi 38-49 della legge Cirinnà e che possono così schematicamente riassumersi:

1)diritto di visita, di assistenza e di accesso alle informazioni in ambito sanitario,

2) di designazione, su delega scritta e autografa del proprio partner, come rappresentante, con poteri totali o parziali, per le decisioni sulla propria salute anche in caso di malattia che comporti una assoluta incapacità di intendere e di volere del malato nonché in caso di morte per le decisioni relative alla donazione degli organi e alle modalità delle esequie;

---

<sup>52</sup> Rif al dossier n.411/1 del 6.5.2016 "regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze"

<sup>53</sup> Dettati dal co. 36 della legge in commento

3) inserimento della figura del convivente di fatto tra i tutori, gli amministratori di sostegno, o i curatori che devono essere indicati in caso di presentazione della domanda di interdizione o inabilitazione con facoltà di essere designato tutore, curatore o amministratore di sostegno dell'interdetto o dell'inabilitato

4) in caso di decesso del proprietario della casa di coabitazione, il convivente superstite ha diritto di abitarvi per un periodo minimo di 2 anni e comunque non superiore nel massimo ai 5 anni anche se ad esempio i partner abbiano convissuto di fatto sotto lo stesso tetto per 10 anni. Inoltre tale diritto viene meno se il convivente superstite cessa di abitarvi stabilmente ovvero si sposa, si unisca civilmente ovvero contragga una nuova convivenza con altro soggetto. Tale limite appare condivisibile anche con riguardo agli interessi degli eredi del cuius particolarmente nella ipotesi di non utilizzo stabile della casa ove in precedenza avevano convissuto;

5) in caso di morte del conduttore o di suo recesso dal contratto, il convivente di fatto può subentrare nel contratto di locazione della casa di comune residenza;

6) il convivente di fatto ha diritto alla partecipazione agli utili in proporzione al lavoro da questo prestato nell'impresa familiare. Tale diritto è escluso quando tra i conviventi vi sia un rapporto di società o di lavoro subordinato;

7) il convivente superstite in caso di danno derivante da fatto illecito ad opera di un terzo ha diritto al risarcimento del danno e nell'individuazione di quest'ultimo in favore del convivente di fatto superstite, si applicano gli stessi criteri previsti per il risarcimento del coniuge superstite.

Le disposizioni contenute nei commi 50-63 invece sono dedicati alla costituzione, regolazione e risoluzione dei cd contratti di convivenza. Invero quest'ultimo è definito dal co. 50 come un accordo mediante il quale i contraenti possono regolare i loro rapporti patrimoniali che a pena di nullità devono essere redatti per iscritto, con la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata da

un avvocato o da un notaio, i quali, oltre al potere certificativo delle firme apposte dalle parti in calce al contratto stesso, devono attestarne la non contrarietà alle norme imperative e all'ordine pubblico delle disposizioni in essi contenute. La stessa forma è prescritta, sempre all'art 51, nei casi in cui si vogliono modificare in tutto o in parte le disposizioni contenute in un precedente contratto di convivenza. Ai fini della opponibilità ai terzi dei rapporti patrimoniali convenuti dalle parti in seno al contratto di convivenza, quest'ultimo deve essere trasmesso, nei successivi 10 giorni, dal professionista che ha autenticato la firma o che ha ricevuto l'atto in forma pubblica, al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ex art 5 e 7 DPR 223/89. Come per il matrimonio e le unioni civili anche i contratti di convivenza di fatto per essere validi devono essere stipulati tra persone libere, celibi o nubili,; maggiorenni, capaci di intendere e di volere nonché in assenza di una condanna penale passata in giudicato di un contraente per il delitto consumato o tentato ai danni del coniuge o unito civile dell'altra

Con riferimento ai contenuti del contratto di convivenza, ai sensi del co. 53 della legge Cirinnà, questo deve contenere l'elezione di domicilio ove ciascuna parte vuole ricevere le comunicazioni relative al contratto stesso mentre tra i contenuti cd possibili si indicano:

- a) l'indicazione della residenza,
- b) le modalità di contribuzione al menage della convivenza di fatto, in relazione alle capacità lavorative professionali e casalinghe di ciascuno e alle rispettive sostanze;
- c) disposizioni in ordine al regime patrimoniale della comunione dei beni di cui agli art 177-197<sup>54</sup> cc.

Le condizioni legali della risoluzione del contratto sono elencate al co. 59 e sono:

- 1) accordo delle parti,
- 2) recesso unilaterale

---

<sup>54</sup> Regolanti la cd comunione legale dei coniugi

3) matrimonio o unione civile tra i conviventi ovvero tra un convivente con un'altra persona,

4) morte di uno dei contraenti

Quanto alle prime due, come per la costituzione e la modificazione, anche l'estinzione del contratto di convivenza deve essere redatta per iscritto mediante atto pubblico o scrittura privata redatta da un avvocato o da un notaio. Qualora le disposizioni contrattuali prevedano il regime patrimoniale della comunione legale dei beni, quest'ultima si scioglie allorquando sia risolto il contratto che la costituiva.

Nella ipotesi di risoluzione per recesso unilaterale dal contratto di convivenza, il legale (o il notaio) che riceve l'atto o che lo autentica è tenuto, oltre agli adempimenti dettati dal co 52<sup>55</sup>, a notificarne copia all'altro contraente nel luogo in cui (il destinatario) ha eletto domicilio ai fini delle comunicazioni relative al contratto di convivenza. Ove il recedente abbia la disponibilità esclusiva della casa familiare, la dichiarazione di recesso deve contenere l'indicazione di un termine non inferiore a 90 giorni onde consentire al convivente di lasciare l'abitazione ovvero liberarla dai suoi effetti. Dal tenore letterale della disposizione di cui al co.62 sembrerebbe che la dichiarazione di recesso unilaterale dal contratto di convivenza che, a pena di nullità, non indichi il termine per lo sgombero della casa da parte dell'altra sia affetta da una nullità insanabile. Invece, qualora lo preveda ma non nel rispetto del termine minimo stabilito dalla legge è ragionevole che ad esso consegua una nullità parziale della dichiarazione e dunque portando automaticamente il termine a quello minimo previsto di 90 giorni dalla notifica della dichiarazione.

In caso di cessazione della convivenza di fatto, il giudice stabilirà il diritto del convivente di ricevere dall'altro gli alimenti nelle sole ipotesi in cui questo versi in stato di bisogno. La misura dell'assegno alimentare sarà proporzionata alla durata della convivenza stessa.

---

<sup>55</sup> Rif all'obbligo di trasmissione di una copia, nei successivi 10 giorni, al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ex art. 5 e 7 DPR 223/89