

**AUTODETERMINAZIONE DELLA PERSONA NELLA PROPRIA SFERA PERSONALE:
I MODELLI TIPICI DI VITA FAMILIARE ED IN COMUNE SECONDO LA LEGGE
CIRINNÀ N. 76/2016 ⁽¹⁾**

(Pasquale FAVA)

1. Matrimonio, unioni civili, convivenze formalizzate, convivenze di fatto anagraficamente stabili e non nel quadro del diritto costituzionale e convenzionale EDU: il quadro dei principi di riferimento e le scelte della Legge Cirinnà n. 76/2016.

La legge Cirinnà n. 76/2016 apre un nuovo scenario sulla regolazione della vita familiare e della vita in comune. La finalità della legge è quella di lasciare alla libertà, alla autonomia della persona, la scelta in ordine al come vivere la propria *vita di coppia*, se cioè viverla come “vita familiare”, oppure in maniera meno vincolata e rigorosa come “vita in comune”.

Ci sono degli step gradualmente che una persona può scegliere e che il legislatore le mette a disposizione. Una prima scelta, già conosciuta, è la c.d. *convivenza*. Si tratta di una convivenza che si fonda su una relazione di mero fatto. È una vita in comune, possibile in base a tale legge, ed è una convivenza non regolata, in quanto si fonda su un mero accordo tra due persone che decidono di stare insieme.

Le convivenze sono considerate una “formazione sociale”, protetta ai sensi dell’art. 2 Cost.

La Cirinnà regola anche le c.d. “*convivenze stabili*”. La stabilità è determinata dal fatto che risulta dalle dichiarazioni anagrafiche, bisogna cioè risultare conviventi “sotto lo stesso tetto”.

Il legislatore, accogliendo gli stimoli derivanti dalla Corte EDU (nel caso Oliari), introduce e disciplina i c.d. “*contratti di convivenza*”. Qui la convivenza non si fonda più su una relazione di fatto, ma le parti perfezionano un vero e proprio contratto di convivenza, che ha una forma *ad substantiam* per legge.

Questi strumenti consentono una vita di coppia più flessibile e si parla di “vita in comune”.

La *vita familiare*, invece, scatta quando due persone decidono di unirsi in matrimonio, strumento che è consentito e aperto solo alle coppie eterosessuali, oppure se decidono di unirsi civilmente, e cioè avvalersi dell’unione civile, la quale è aperta anche alle coppie omosessuali.

La legge Cirinnà, quindi, stabilisce che la vita familiare scatta soltanto quando vi sia un matrimonio tra coppie eterosessuali, o quando vi sia un’unione civile, possibile anche tra coppie omosessuali.

Ci si deve porre dunque il problema di quale sia la norma di riferimento che a livello costituzionale e sovranazionale fonda questi istituti.

La legge 2016 si muove in un quadro oramai chiarificato dalla giurisprudenza della Corte Costituzionale e della Corte EDU – si ricordano le sentenze n. 138/2010 e n. 170/2014 della C. Cost. e il caso *Oliari contro Italia* (Corte EDU, sentenza del 21 luglio 2015).

La Corte di Strasburgo ha chiarito che non esiste un diritto convenzionale delle coppie omosessuali di sposarsi in senso tecnico (matrimonio). Gli Stati contraenti sono liberi in ordine al se e al come disciplinare il matrimonio omosessuale non essendovi ancora una convergenza europea sul punto. Tuttavia essi devono introdurre uno *strumento di protezione e di riconoscimento di queste unioni*, in modo da attribuire alle coppie omosessuali diritti e soprattutto fondare queste relazioni su un sistema chiaro di obblighi reciproci. L’altro vincolo convenzionale è che tale sistema *non deve essere discriminatorio*.

¹ Il testo costituisce una sintesi della relazione tenuta il 4 giugno 2016.



I principi convenzionali EDU sono stati più volte delineati dalla Corte Costituzionale (sentenze del 2010 e del 2014).

A livello convenzionale, poi, le norme che costituiscono il fondamento della vita matrimoniale eterosessuale e dell'unione civile omosessuale è l'**art. 12 CEDU**, che prevede il diritto di sposarsi (matrimonio in senso tecnico), mentre nella prospettiva convenzionale, inoltre, la tutela degli omosessuali è assicurata anche mediante l'**art. 8 CEDU**, che tutela la vita privata.

Oggi viene accolta a livello convenzionale una nozione di famiglia in senso ampio, per cui la famiglia "in senso convenzionale" è anche l'unione civile di coppie omosessuali. Il Legislatore italiano, invece, ha distinto tra vita in comune e vita familiare, la quale ultima scatta solo mediante l'unione civile e non in presenza di una mera convivenza, anche se stabile.

A livello interno, invece, il fondamento costituzionale di tale disciplina è l'art. 29 Cost. per il matrimonio delle coppie eterosessuali e l'art. 2 Cost. per tutti gli altri strumenti. Dunque, sia le unioni civili, sia le convivenze fondate su un accordo, su una convenzione, su un contratto, sia quelle di fatto, trovano fondamento sull'art. 2 Cost.

2. La disciplina bipartita delle unioni civili: i rinvii al Codice civile e alla Legislazione vigente e la disciplina espressa della Cirinnà

L'unione civile, innanzitutto, si costituisce in base ad una dichiarazione della coppia che viene raccolta dall'ufficiale dello stato civile. Essenziale, onde assicurare la formalizzazione all'esterno *erga omnes* è la registrazione negli archivi dello stato civile.

L'identificazione della disciplina delle unioni civili è certamente l'aspetto che pone e porrà maggiori problemi all'interprete.

La disciplina delle unioni civili è *bipartita*, scindendosi in due blocchi: il primo blocco emerge dai numerosi rinvii presenti nella legge Cirinnà, il secondo blocco è quello più agevolmente comprensibile perché risulta espressamente dalla legge.

I **commi 5, 13, 19, 21, 23 e 25** effettuano una serie di rinvii alla normativa del Codice civile in materia di famiglie e successioni.

In primo luogo è essenziale evidenziare che la legge Cirinnà afferma che tutte le previsioni normative che fanno riferimento alle parole "*matrimonio*", "*coniuge*" e "*coniugi*", si devono intendere come riferite anche all'"*unione civile*" e al "*civilmente unito*" al fine di assicurare *due obiettivi*: 1) l'effettività della tutela dei diritti (cioè attribuire diritti e renderli operativi) e 2) il pieno adempimento degli obblighi reciproci nella vita di coppia.

Venendo all'intricato sistema dei rinvii dal quale emerge il primo blocco di disciplina, il comma 5 rimanda agli artt. 65 e 68 c.c. (nuovo matrimonio del coniuge) ad anche alla disciplina della patologia matrimoniale per interdizione (art. 119), per incapacità (art. 117), per simulazione (art. 123), nonché al regime del matrimonio putativo (art. 128 e ss. c.c.).

I commi 13 e 19, invece, fanno rinvio alle norme sul regime patrimoniale della famiglia, estendendo cioè la disciplina sulla comunione dei beni e la separazione, sul fondo patrimoniale e sull'impresa familiare (il regime patrimoniale legale dell'unione civile è, similmente al matrimonio, quello della comunione degli acquisti ferme restando tutte le scelte consentite dall'ordinamento all'autonomia privata). Si estendono, dunque, i principi giurisprudenziali vigenti in materia di fondo patrimoniale (ivi compresa la rilevanza dell'annotazione dell'atto costitutivo di fondo patrimoniale nei registri dello stato civile) e di impresa familiare (tutela esclusa, come di recente precisato dalle Sezioni unite, in presenza di un regime societario).



Il comma 21 rinvia alla disciplina sulle successioni e afferma che si applica alle unioni civili la disciplina sulle successioni legittime e la tutela dei legittimari, sulla indegnità, sulla collazione e sul patto di famiglia. Non c'è più alcun dubbio che l'unito civilmente, a differenza del convivente (anche in base a contratto di convivenza o di fatto stabile, con ciò confermandosi le statuizioni della celebre sentenza della Corte costituzionale che dichiarò l'infondatezza della q.l.c. tesa ad equiparare il convivente al coniuge ai fini della successione legittima), sia erede e legittimario, con tutte le conseguenze di legge. L'attribuzione effettiva di diritti al civilmente unito si risolve nel riconoscimento della qualità di erede e di quella di legittimario, essendo equiparabile, ai fini dell'applicazione della normativa del Codice civile in tema di successioni, al coniuge.

Il secondo blocco è quello risultante dalla disciplina delle unioni civili posta espressamente dalla legge Cirinnà.

Innanzitutto, vi sono le c.d. incompatibilità matrimoniali anche per le unioni civili, ossia le c.d. cause impeditive, qualificate come "cause di nullità".

Soprattutto c'è una legittimazione ampia e assoluta di tutti coloro che abbiano un interesse attuale a farle valere.

Inoltre, la legge prevede anche una disciplina dei vizi del consenso (violenza, errore, dolo).

Ancora, sono stati introdotti degli obblighi di assistenza materiale e spirituale, come esistono tra i coniugi uniti in matrimonio. Non viene, tuttavia, introdotto l'obbligo di fedeltà – anche se la stessa Corte di cassazione ha sminuito la sua rilevanza.

È stato introdotto anche l'obbligo di contribuzione e di concordare l'indirizzo della vita familiare. È previsto anche l'obbligo agli alimenti.

Un regime particolare è quello dello scioglimento del regime dell'unione civile, in quanto è stato introdotto una sorta di "divorzio lampo", in quanto ciascuna parte può, previa dichiarazione unilaterale all'ufficiale dello stato civile, chiederne lo scioglimento – senza previa separazione.

Si ammette, poi, il rinvio alla legge sulla assistenza nello scioglimento del matrimonio.

In presenza di modificazioni sessuali, se due persone sono unite in matrimonio, e poi una delle due cambia sesso, si passa all'unione civile, a meno che non vi sia un dissenso della parte.

In caso di unione civile, invece, se una delle due parti cambia sesso, l'unione civile si scioglie.

La legge non disciplina la questione dell'adozione da parte degli uniti civilmente, né se il partner omosessuale possa adottare il figlio dell'altro compagno. Il co. 20 afferma che resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti.

La legge Cirinnà, infine, delega il governo alla revisione delle norme relative alla trascrizione dei matrimoni omosessuali esteri.

3. La disciplina delle convivenze.

La legge Cirinnà distingue le convivenze fondate su un vero e proprio contratto-accordo di convivenza e convivenze che, invece, non siano fondate su tale accordo, ma che però siano stabili.

Il regime delle convivenze, a differenze delle unioni civili, non ha la limitazione della omosessualità.

Quindi, questa disciplina può riguardare sia le coppie eterosessuali sia quelle omosessuali.

La *stabilità* si fonda, in base ad un criterio di legge, su una stabilità di tipo *anagrafico*, che deve cioè risultare da una dichiarazione anagrafica effettuata dai componenti della coppia.

La stabilità è data dal vivere uniti sotto lo stesso tetto ovvero sia dall'aver instaurato stabili legami affettivi e dall'esistenza di una reciproca assistenza materiale e morale.



Davanti a questi elementi scattano i diritti delle parti, i quali sono già stati riconosciuti dalla giurisprudenza costituzionale e civile – il legislatore cristallizza tali esiti.

Vi sono però anche diritti nuovi prima non riconosciuti in sede pretoria.

I diritti riconosciuti dalla legge Cirinnà sono: 1) il subingresso nel contratto di locazione; 2) i diritti penitenziari; 3) i diritti fondamentali in caso di malattia e ricoveri ospedalieri (prestazione del consenso, acquisizione informazioni sullo stato medico); 4) il diritto di abitazione nella casa di proprietà del convivente (co. 42 – in caso di morte del proprietario della casa di comune residenza, il convivente ha diritto di continuare a vivere per due anni in quella casa o per un periodo pari alla convivenza se superiore a due anni, e comunque non superiore a cinque anni); 5) il diritto alla tutela ex art. 230-bis c.c., nell’ambito dell’impresa familiare; 6) il diritto ad essere nominato amministratore di sostegno; 7) la legittimazione ad agire in caso di decesso del convivente per il risarcimento del danno patrimoniale e non.

Le parti possono poi transitare da una convivenza stabile di fatto ad una fondata su di un accordo formalizzato: la legge Cirinnà, difatti, disciplina anche i “*contratti di convivenza*”, della cui ammissibilità in passato si è molto discusso.

Ci si chiedeva se tali accordi di convivenza fossero o meno meritevoli di tutela (ed il dibattito investiva anche i c.d. *pre-nuptial agreements*).

Oggi questi contratti sono stati tipizzati, introducendosi un requisito di forma *ad substantiam* (si prevede che il contratto di convivenza debba rivestire la forma dell’atto pubblico o della scrittura autenticata).

Il contratto di convivenza può avere un contenuto libero (quale contenuto facoltativo, per espressa previsione della Cirinnà, si consente alle parti di introdurre disposizioni specifiche sul regime patrimoniale della famiglia).

Non può essere, tuttavia, un contratto assoggettato a termini o condizioni.

La disciplina dello scioglimento è molto particolare, poiché, a riprova della instabilità di questa relazione, la legge prevede che, se le due parti sono d’accordo (mutuo dissenso), possono sciogliere la convivenza con un accordo di scioglimento avente la medesima forma del contratto di convivenza. Si consente, inoltre, anche il recesso unilaterale della convivenza (l’unico vincolo è quello formale dovendo il recesso essere sempre manifestato per atto pubblico o scrittura privata autenticata).

Il matrimonio o la sopravvenuta unione civile sono causa di scioglimento del contratto di convivenza. Ai commi 60 e 61 la legge regola anche due effetti importanti dello scioglimento: il primo riguarda l’effetto sul regime patrimoniale; il secondo, riguarda la sorte della casa (il partner deve lasciare l’abitazione entro 90 giorni).

Un’ultima questione controversa investe la natura giuridica degli obblighi di contribuzione alla vita “in comune” nascente dalle convivenze: restano obbligazioni naturali ex art. 2034 c.c. oppure trattasi di obblighi giuridici in senso tecnico?

Una soluzione accettabile potrebbe essere quella che differenzia le convivenze stabili (ma sempre di fatto) da quelle fondate su un vero e proprio accordo di convivenza: per le prime, infatti, il fondamento resterebbe l’art. 2034 c.c., trattandosi di obbligazioni non giuridiche ma naturali (con tutte le questioni relative alla restituzione delle prestazioni eccedenti la misura sufficiente ad assicurare l’adempimento dei doveri morali e sociali); se, invece, le parti fondano la convivenza su un accordo, allora gli obblighi reciproci dovrebbero ormai essere considerati obblighi giuridici in senso tecnico, come tali coercibili ex art. 1218 c.c. in caso di inadempimento e con conseguente irrilevanza di ogni profilo relativo all’eccedenza quantitativa e qualitativa della prestazione.