



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI DI BARI
ALDO MORO



DIPARTIMENTO JONICO IN SISTEMI
GIURIDICI ED ECONOMICI DEL MEDITERRANEO
SOCIETÀ, AMBIENTE, CULTURE
IONIAN DEPARTMENT OF LAW, ECONOMICS
AND ENVIRONMENT

ANNO V ANNALI 2017 DEL DIPARTIMENTO JONICO

ESTRATTO

MARINA MORETTI

L'unione civile e la tutela dei diritti della persona



DIRETTORE DEL DIPARTIMENTO

Bruno Notarnicola

DIRETTORE DEGLI ANNALI

Nicola Triggiani

COMITATO DIRETTIVO

Nicola Triggiani, Paolo Pardolesi, Giuseppe Tassielli, Danila Certosino, Laura Costantino,
Nicola Fortunato, Patrizia Montefusco, Angelica Riccardi, Maurizio Sozio

COMITATO SCIENTIFICO

Maria Teresa Paola Caputi Jambrenghi, Domenico Garofalo, Francesco Mastroberti,
Bruno Notarnicola, Riccardo Pagano, Nicola Triggiani, Antonio Felice Uricchio,
Massimo Bilancia, Annamaria Bonomo, Daniela Caterino, Gabriele Dell'Atti, Michele Indellicato,
Ivan Ingravallo, Antonio Leandro, Giuseppe Losappio, Pamela Martino,
Francesco Moliterni, Maria Concetta Nanna, Fabrizio Panza, Paolo Pardolesi,
Giovanna Reali, Paolo Stefanì, Laura Tafaro, Giuseppe Tassielli, Umberto Violante

RESPONSABILE DI REDAZIONE

Patrizia Montefusco

Contatti:

Prof. Nicola Triggiani
Dipartimento Jonico in Sistemi Giuridici ed Economici del Mediterraneo: società, ambiente, culture
Via Duomo, 259 - 74123 Taranto, Italy
E-mail: annali.dipartimentojonico@uniba.it
Telefono: + 39 099 372382
Fax: + 39 099 7340595
<http://edizionidjsge.uniba.it/>

Marina Moretti

L'UNIONE CIVILE E LA TUTELA DEI DIRITTI DELLA PERSONA *

ABSTRACT	
<p>In Italia, la legge n. 76/2016 rappresenta una risposta ad esigenze ed aspettative ormai diffuse sul piano sociale. La disciplina include l'unione civile, riservata a coppie formate da persone dello stesso sesso, tra le formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'individuo, ai sensi dell'art. 2 della Costituzione. La legge è stata oggetto di un maxi emendamento che ha stralciato dal testo originario l'art. 5, recante la <i>stepchild adoption</i>, ossia l'adozione del figlio del partner. Tuttavia, l'orientamento giurisprudenziale prevalente ha valorizzato l'interesse del minore e i rapporti familiari di fatto, instauratisi anche tra persone del medesimo sesso se inseriti all'interno di un progetto genitoriale condiviso. Nonostante i rimandi alle disposizioni del codice civile, le differenze tra l'istituto del matrimonio e l'unione civile permangono, prospettandosi una discriminazione basata sull'orientamento sessuale.</p>	<p>In Italy, the Law No. 76/2016 represents a response to needs and expectations now widespread in the society. The discipline includes the civil partnership, reserved for couples formed by persons of the same sex, among the social groups where the personality of the individual is expressed, in accordance with the art. 2 of the Constitution. The law was subjected to a maxi-amendment that eliminated the art. 5 from the original text, that was bearing the <i>stepchild adoption</i>, that is the adoption of the partner's son. However, the prevailing case-law has enhanced the interest of the child and the common-law family relationships, which have been established also between people of the same sex if within a shared parental plan. Despite references to the provisions of the Civil Code, differences remain between the institution of marriage and the civil partnership, envisioning a discrimination based on sexual orientation.</p>
Unioni civili – diritti della persona – <i>stepchild adoption</i>	Civil partnership - human rights - <i>stepchild adoption</i>

Sommario: 1. Premessa. – 2. Iter della legge n. 76/2016. – 3. Le unioni civili. – 4. La costituzione del vincolo. – 5. La *stepchild adoption*. – 6. La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. – 7. Conclusioni.

* Saggio sottoposto a referaggio secondo il sistema del doppio cieco.

1. «Non esiste un modo di essere e di vivere che sia il migliore di tutti. La famiglia di oggi non è né più né meno perfetta di quella di una volta: è diversa, perché le circostanze sono diverse»¹.

In Italia, i progetti di legge volti a disciplinare le convivenze e le unioni tra persone dello stesso sesso sono rimasti senza esito per lungo tempo, nonostante la giurisprudenza di merito e di legittimità avesse sollecitato più volte l'intervento del legislatore, affinché colmasse il vuoto normativo e disciplinasse il fenomeno in maniera unitaria.

Il percorso che ha condotto all'affermazione e al riconoscimento di una tutela a favore delle coppie formate da persone dello stesso sesso è stato lungo e tortuoso². In questo iter un ruolo decisivo è stato assunto dall'art. 29 della Costituzione che riconosce solo la famiglia fondata sul matrimonio.

Invero, la famiglia si distingue in una pluralità di modelli eterogenei³ per struttura ed effetti, che sfuggono ad una definizione univoca. In questo scenario multiforme, l'interprete ha il compito di individuare, nel rispetto dei diritti fondamentali della persona, il criterio per la valutazione della liceità delle organizzazioni parafamiliari⁴.

A livello europeo, la giurisprudenza di Strasburgo ha svolto un ruolo essenziale nella formazione di una maggiore consapevolezza dei diritti delle coppie dello stesso sesso e ha notevolmente influito sulle scelte operate nell'ordinamento italiano.

Dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975 e l'affido condiviso varato nel 2006, la legge 20 maggio 2016 n. 76⁵, recante la "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", interviene sul rapporto di coppia prevedendo, da un lato, le unioni civili, riservate a persone dello stesso sesso, e, dall'altro lato, le convivenze per coppie etero ed omosessuali⁶.

La legge n. 76/2016, si inserisce in un contesto in cui la struttura giuridica delle relazioni familiari è stata profondamente innovata dall'introduzione dello *status* unico di figlio⁷ che - eliminando le differenze di trattamento tra figli legittimi e figli naturali⁸ - ha valorizzato la procreazione (non più il vincolo matrimoniale), quale presupposto costitutivo del nucleo familiare⁹.

Dalla relazione introduttiva alla legge si precisa che sono state compiute scelte, nel rispetto dell'art. 3 Cost., volte a «limitare al minimo le differenze tra le unioni civili ed il matrimonio...[in quanto] alla base della scelta di una coppia omosessuale di formalizzare il rapporto di vita familiare pulsano gli spessi desideri e le stesse esigenze che

¹ Durkheim, 1888, 2.

² Pedullà, 2016, 1 ss.

³ Parente, 2015, 1217 ss.

⁴ Parente, 2013, 508.

⁵ Pubblicata in G.U. n. 118 del 21 maggio 2016 e in vigore dal 5 giugno 2016.

⁶ In argomento Dell'Osta, Spadaro, 2016; De Filippis, 2016; Bianca, 2016.

⁷ Sesta, 2016, 881.

⁸ L. 10 dicembre 2012 n. 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*; D.Lgs n. 154 del 2013, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della legge 10 dicembre 2012, n. 219*.

⁹ Campione, Oberto, Mecenate, Figone, 2016, 1 ss.

animano la scelta di contrarre matrimonio». Si intende in tal modo «riconoscere alla vita omosessuale la dignità che le è propria».

Tuttavia, a seguito della sua entrata in vigore è lecito domandarsi se la coppia unita civilmente possa considerarsi a tutti gli effetti una famiglia, la quale si affiancherebbe a quella legittima menzionata dall'art. 29 Cost., o dia vita ad un rapporto di tipo diverso¹⁰.

2. La nostra Corte Costituzionale ha ripetutamente sollecitato il Parlamento a garantire con legge il diritto fondamentale delle coppie dello stesso sesso ad ottenere la formalizzazione della loro unione¹¹.

La prima volta che si discusse, in ambito parlamentare, di unioni civili fu nel 1986. Un anno dopo venne presentata la prima proposta di legge per il riconoscimento delle convivenze tra "persone"¹². Negli anni novanta furono presentate diverse proposte di legge¹³ alla Camera e al Senato che non arrivarono mai all'ordine del giorno dei lavori, anche per il veto espresso dalle coalizioni cattoliche.

Nel 2007 venne varato dal Consiglio dei Ministri il testo del disegno di legge n. 1399, noto come DICO¹⁴, finalizzato al riconoscimento, nell'ordinamento giuridico italiano, dei diritti e doveri derivanti dai rapporti di convivenza registrati all'anagrafe. Secondo l'art. 1 del ddl. avrebbero potuto beneficiare della suddetta disciplina «due persone maggiorenni e capaci, anche dello stesso sesso, unite da reciproci vincoli affettivi, che convivono stabilmente e si prestano assistenza e solidarietà materiale e morale, non legate da vincoli di matrimonio, parentela in linea retta entro il primo grado, affinità in linea retta entro il secondo grado, adozione, affiliazione, tutela, curatela o amministrazione di sostegno».

Con la sentenza n. 138 del 2010, la Corte Costituzionale ha affrontato, per la prima volta, la questione relativa all'ammissibilità nel nostro ordinamento del matrimonio tra due persone dello stesso sesso¹⁵.

Con riferimento all'art. 2 Cost., la Corte ha riconosciuto esplicitamente il rilievo dell'unione omosessuale come formazione sociale costituzionalmente tutelata, specificando che «...per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice

¹⁰ Auletta, 2017, 274 ss.

¹¹ C. Cost., 138/2010 e ID., 170/2014.

¹² PdL n. 2340, *Disciplina della famiglia di fatto*, 12 febbraio 1988.

¹³ Tra le più significative si ricorda la *Risoluzione per la parità dei diritti degli omosessuali e delle lesbiche nella Comunità europea* dell'8 febbraio del 1994 nella quale si invita la Commissione ad agire per porre fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni» e "a qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini»; vedi anche *Relazione annuale sui diritti umani*, 11350/1999 - C5-0265/1999 – 1999/2201 (INI).

¹⁴ DICO, *Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi*. Ddl. presentato dal Governo Prodi l'8 febbraio 2007. L'iter legislativo si è concluso con la caduta del Governo nel 2008.

¹⁵ Pezzini, 2010, 255.

o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento possa essere realizzata soltanto attraverso un'equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. Ne deriva dunque che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte Costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni».

I principi sanciti dalla Corte Costituzionale hanno messo in luce l'inerzia del nostro legislatore tale da far apparire l'Italia come un Paese “straordinariamente involuto” rispetto al resto dell'Europa¹⁶.

Durante la XVII legislatura, la Commissione giustizia esaminò, in modo congiunto, diversi disegni di legge di iniziativa parlamentare¹⁷. Il 26 marzo del 2015 fu adottato il testo unificato dei disegni di legge, presentato dall'onorevole Monica Cirinnà (Pd), nominata relatrice.

Il ddl. imitando la legge tedesca sulle unioni civili¹⁸ prevedeva il riconoscimento di quasi tutti i benefici riservati al matrimonio tra cui l'eredità, la pensione di reversibilità e l'adozione del figlio del partner, con il divieto dell'adozione congiunta da parte della coppia.

L'obiettivo iniziale, pertanto, era quello di far venire meno ogni distinzione basata sull'orientamento sessuale e introdurre una disciplina legale per la coppia omosessuale che prevedesse diritti e obblighi analoghi a quelli stabiliti per il matrimonio.

La proposta contemplava 23 articoli inseriti in due Capi: il primo (artt. 1 - 10) dedicato alle unioni civili, il secondo (artt. 11 – 22) dedicato alla disciplina della convivenza. Quest'ultima volta a regolare i rapporti tra la coppia e i terzi, con particolare riferimento ai profili patrimoniali.

¹⁶ Bianchini, 2017, 142 ss.

¹⁷ Ddl n. 14 - Disciplina delle unioni civili, Senato, marzo 2013; ddl n. 197 - Modifica al codice civile in materia di disciplina del patto di convivenza Senato; ddl n. 239 - Introduzione nel codice civile del contratto di convivenza e solidarietà Senato, marzo 2013; ddl n. 314 - Disciplina dei diritti e dei doveri di reciprocità dei conviventi, Senato, marzo 2013; ddl. n. 909 - Normativa sulle unioni civili e sulle unioni di mutuo aiuto, Senato, dicembre 2013; ddl n. 1211 - Modifiche al codice civile in materia di disciplina delle unioni civili e dei patti di convivenza, Senato; ddl n. 1231 - Unione civile tra persone dello stesso sesso, Senato, gennaio 2014; ddl n. 1316 - Disposizioni in materia di unioni civili Senato; ddl n. 1360 - Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, Senato; ddl n. 1745 - Testo unico dei diritti riconosciuti ai componenti di una unione di fatto, Senato, gennaio 2015; ddl. n. 1763 - Disposizioni in materia di istituzione del registro delle stabili convivenze, Senato, febbraio 2015.

¹⁸ La legge *Eingetragene Lebenspartnerschaft* venne approvata nel 2001 dal Governo Rosso/Verde di Schäöder e Fischer.

Dopo l'esame dei numerosi emendamenti, nel tempo intercorso tra la presentazione della proposta Cirinnà e la definitiva approvazione della L. n. 76, si è scatenato un acceso dibattito tra le forze politiche, sul presupposto che la regolamentazione delle unioni civili, stando al testo originario del ddl. n. 2081, fosse modellata - nella sostanza - sulla disciplina codicistica dedicata alla famiglia legittima. L'ala cattolica e conservatrice della maggioranza sollecitò un'operazione di distinzione dell'unione civile, quale forma legale disciplinante la relazione di una coppia omosessuale, dal matrimonio riservato esclusivamente alle coppie eterosessuali. Il Governo, pertanto, presentò un maxi emendamento che apportò al testo mutamenti significativi - tra cui lo stralcio dell'adozione del figlio naturale del partner - e qualificò l'unione civile come "formazione sociale specifica" con esplicito riferimento all'articolo 2 della Costituzione, e non all'articolo 29 dedicato all'istituzione del matrimonio¹⁹.

Dopo l'entrata in vigore della legge, sono stati adottati tre decreti legislativi per le modificazioni e integrazioni normative in tema di ordinamento di stato civile, di diritto internazionale privato, e di tutte le modificazioni e integrazioni necessarie per il coordinamento con le leggi vigenti (28° comma).

3. La legge in esame è composta da un unico articolo suddiviso in 69 commi²⁰. La prima parte detta la disciplina delle unioni civili (commi 1-35), riservata a coppie composte da persone dello stesso sesso. La seconda parte (commi 36 - 49) riguarda le coppie c.d. di fatto (sia eterosessuali sia omosessuali), le quali, pur ponendo in essere rapporti personali analoghi a quelli esistenti nel matrimonio, non manifestano alcuna volontà di formalizzarli o disciplinarli. La terza e ultima parte della legge (comma 50 ss.), riguarda la possibilità per le coppie conviventi di stipulare un contratto volto a disciplinare i rapporti "patrimoniali" della loro vita comune.

Sotto il profilo della tecnica legislativa, sono lampanti i continui rimandi alle disposizioni codicistiche dedicate al matrimonio²¹. In siffatta prospettiva, ad esempio,

¹⁹ Sul punto, si v. la particolare posizione di Segni, 2015, 707 ss. il quale, sulla base dell'assunto secondo cui l'art. 29 Cost. conserverebbe la funzione di precludere l'introduzione di regole tese a depotenziare il matrimonio, quale fondamento di quel modello familiare che nel nostro ordinamento assume a tutt'oggi un ruolo centrale, afferma che, mentre l'introduzione di regole uguali per l'unione coniugale e per la convivenza eterosessuale si porrebbe in contrasto con la Costituzione, in quanto svilirebbe profondamente il matrimonio, l'ontologica diversità tra famiglia fondata sul matrimonio ed unione omosessuale è invece idonea a legittimare pienamente l'introduzione di una disciplina che preveda per quest'ultima un trattamento giuridico simile o addirittura identico a quello accordato alla prima; e ciò nella misura in cui una disciplina del genere non potrebbe in ogni caso sortire l'effetto di ingenerare confusione tra i due fenomeni, che, essendo nei fatti del tutto distinti, conserverebbero comunque le loro peculiari caratteristiche.

²⁰ Molto critico al riguardo Quadri, 2016, 3 ss., il quale parla di «deplorable (...) confuso accatastamento di commi in un unico articolo».

²¹ Cfr. Dell'Anna Misurale, 2016, 10, la quale sottolinea come il legislatore, nel regolare il rapporto tra persone dello stesso sesso mediante il ricorso al modello dell'unione civile, scartando l'opzione matrimonio, abbia tuttavia attinto "a piene mani" dalla disciplina di quest'ultimo istituto; Pacia, 2016, 213, la quale definisce le unioni civili una «brutta copia del matrimonio».

quanto ai diritti e doveri che nascono dall'unione civile, il comma 11 dell'art. 1, parafrasando l'art. 143 c.c., stabilisce che con la costituzione dell'unione civile le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri.

Nella novella legislativa non è richiamato l'art. 29 Cost., ciò conferma - come sottolineato dallo stesso legislatore - che matrimonio e unione civile sono, in linea di principio, differenti e come tali non si sovrappongono, specie dal punto di vista della filiazione e dell'adozione. Tuttavia, la disciplina delle unioni civili ricalca i tratti essenziali del matrimonio, sia per quel che riguarda il momento costitutivo («atto») sia per quanto riguarda la relazione interpersonale («rapporto»), e la rilevanza nei confronti dei terzi e della collettività²².

Nell'intento di riconoscere alla coppia una tutela e uno *status* simile, nella sostanza, a quelli coniugali²³, il 20° comma dispone che «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole 'coniuge', 'coniugi' o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso».

Dal punto di vista terminologico, il legislatore non ha fornito alcuna definizione dell'istituto. Da un'attenta analisi della disciplina, emerge che l'unione civile è un negozio (o atto) solenne e bilaterale tra due persone maggiorenni dello stesso sesso che manifestano la volontà di costituire tra loro un rapporto giuridico personale, denominato dall'ordinamento "unione civile". Detta espressione, evidenziando un'assonanza con "matrimonio civile", sottolinea la natura della relazione e la differenza rispetto al vincolo coniugale. Occorre analizzare attentamente la relazione tra gli istituti del matrimonio e dell'unione civile²⁴ - le cui differenze sono state rimarcate dal maxi emendamento - partendo dall'art. 1, comma 1, della novella, che «istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione». L'ambiguità di questa previsione, seppur significativa, è fonte di perplessità, in quanto la qualifica di formazione sociale viene attribuita soltanto all'unione civile e non alle convivenze, disciplinate dai commi 36-65 dell'art. 1 della L. n. 76/2016, le quali l'hanno conseguita da tempo grazie alla giurisprudenza che, più di recente, l'ha estesa espressamente anche alla convivenza tra persone omosessuali²⁵.

²² Ferrando, 2016, 952 ss.

²³ Parente, 2010, 129 ss.

²⁴ Per un'attenta analisi delle differenze tra matrimonio e unione civile si segnala l'incisivo lavoro di Bianca, 2016. L'a., nel distinguere i due modelli sotto i profili dell'atto e del rapporto, qualifica correttamente l'unione civile quale istituzione attributiva di un nuovo *status* diverso da quello matrimoniale.

²⁵ C. Cost., 15.04.2010, n. 138; Cass. 21.04.2015, n. 8097; Cass. 9.02.2015, n. 2400; Cass. 15.03.2012, n. 4184.

4. Ai sensi del 2° comma, il vincolo dell'unione civile viene costituito da due persone maggiorenni dello stesso sesso, mediante una dichiarazione resa davanti all'ufficiale di stato civile, alla presenza di due testimoni. L'ufficiale dello stato civile non dà lettura alle parti delle disposizioni del codice, né dichiara che esse sono unite civilmente. La lacunosità della norma è evidente laddove il legislatore omette di chiarire quale sia l'ufficiale di stato civile competente, mentre il successivo 3° comma dispone, in modo sbrigativo, che costui debba provvedere alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile. Detta registrazione assicura la pubblicità e l'efficacia dello *status* tra le parti e nei confronti dei terzi.

Al pari del matrimonio, il consenso prestato dalle parti deve essere libero, responsabile e consapevole. Un'equiparazione confermata dal regime dell'invalidità che sussiste in mancanza di presupposti soggettivi (libertà di stato, assenza di vincoli di parentela e affinità, assenza dell'impedimento *ex delicto*) o per difetto di età, interdizione, incapacità naturale, vizi del consenso. La differenza principale riguarda i casi di errore essenziale che non comprendono le anomalie o deviazioni sessuali, e lo stato di gravidanza. L'azione non è proponibile «se vi è stata coabitazione per un anno dopo che è cessata la violenza o le cause che hanno determinato il timore ovvero sia stato scoperto l'errore».

Non trovano applicazione le disposizioni del codice civile in tema di pubblicazioni (artt. 93 ss.), di opposizioni (art. 102 ss.), di celebrazione (art. 106 ss.) e di inapponibilità di termini e condizioni al matrimonio (art. 108).

Il rischio, in riferimento all'art. 108 c.c., è che sarebbe possibile stipulare un'unione civile a termine, per una durata convenuta dalle parti, o con un'efficacia sottoposta al verificarsi di una condizione. Le coppie omosessuali, pertanto, potrebbero costituire un vincolo produttivo di diritti e di doveri ma temporalmente definito²⁶.

Sussiste una differenza sostanziale tra lo *status* di coniuge e di unito civilmente, in quanto la legge non menziona l'art. 78 c.c., pur richiamando al comma 19 dell'art. 1, il Titolo XIII del Libro primo e, quindi, anche gli artt. 433, nn. 4 e 5, e 434 c.c. in tema di obblighi alimentari, pertanto nessun vincolo di affinità si instaura tra ciascuna parte dell'unione e i parenti dell'altra.

Per quanto riguarda gli effetti, il comma 11 dell'art. 1 stabilisce - nel rispetto dei principi di eguaglianza e solidarietà - che con la costituzione dell'unione civile le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale²⁷ e alla coabitazione. Entrambe le parti

²⁶ Paradossalmente la previsione è stata inserita nella seconda parte della legge in tema di contratti di convivenza che, ai sensi del comma 55, non posso essere sottoposti a termine o condizione: nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, questi si hanno per non apposti.

²⁷ Una ricostruzione del tutto diversa circa le finalità dell'unione è prospettata da De Cristofaro, 2017, il quale, nel criticare le scelte compiute dal legislatore, nega che dall'unione civile sorga un impegno (ma solo un probabile obiettivo) di realizzare la comunione di vita materiale e spirituale fra i contraenti come accade invece per il matrimonio, in quanto «né in sede di definizione generale dell'istituto, né in sede di

sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni. Il successivo comma 12 - richiamando l'art. 144 c.c. - aggiunge che le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la loro residenza comune, inoltre a ciascuna di esse spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato. La determinazione dell'indirizzo di vita comprende tutte le decisioni di natura esistenziale ed organizzativa riguardanti la coppia, indirizzate al perseguimento dei valori che essa intende privilegiare.

Il comma 10 dell'art. 1, discostandosi notevolmente dalla previsione codicistica - la quale prevede l'obbligo della moglie di aggiungere al proprio il cognome del marito (art. 143 bis c.c.) -, dispone che le parti hanno la facoltà di assumere, per la durata dell'unione civile, un cognome comune, che potrà essere anteposto o posposto a quello della parte il cui cognome non sia stato scelto come comune. Ciò sulla base di quanto previsto in altre paesi europei tra cui, sia pur con diverse modalità, la Francia e la Germania.

Il regime patrimoniale scelto dalla coppia può essere dichiarato al momento della richiesta di costituzione dell'unione civile con la possibilità di adottare il regime della comunione legale quale modello ordinario, applicandosi automaticamente in caso di assenza di differente dichiarazione. Con specifico riferimento ai profili successori, il comma 21 della legge n. 76 prevede che alle parti dell'unione civile si applicano le norme dettate in materia di indegnità, collazione, successione dei legittimari, successione legittima e patto di famiglia. Sotto questo profilo, pertanto, scaturiscono i medesimi effetti derivanti dal rapporto di coniugio²⁸.

In merito allo scioglimento del vincolo, la legge non ha previsto alcuna forma di separazione legale. Ciò probabilmente perché la separazione personale dei coniugi non scioglie il vincolo - per sua natura indissolubile, secondo il diritto canonico - ma lo "conserva". La coppia può accedere direttamente al divorzio dopo aver atteso il decorso del termine di tre mesi dalla dichiarazione compiuta, anche disgiuntamente, dinanzi all'ufficiale dello stato civile, come disposto dal 24° co. Vengono, inoltre, richiamati i

descrizione del contenuto delle dichiarazioni delle parti che manifestano la volontà di costituire una unione civile, né in sede di determinazione degli effetti dell'unione civile né, più in generale, in alcuna delle disposizioni che disciplinano l'unione civile si fa infatti il benché minimo riferimento alla "comunione di vita materiale e spirituale" fra le parti dell'unione civile» (a differenza di quanto previsto in Germania, Svizzera, Austria per le unioni registrate). E tuttavia analoga osservazione potrebbe valere riguardo al matrimonio, non risultando alcun riscontro in tal senso almeno nella disciplina codicistica. Né può sopravvalutarsi il riferimento, contenuto nell'art. 1 l. div., all'impossibilità di ricostituire o mantenere la comunione spirituale tra coniugi al fine di consentire lo scioglimento del matrimonio, sia in virtù della sua collocazione (al di fuori della disciplina del matrimonio) sia perché già in epoca anteriore mai ne era stata posta in dubbio dagli interpreti detta finalità. Si dovrà dunque verificare se la diversità (sostanziale e non solo testuale) di trattamento riservato dalle norme all'unione civile rispetto all'unione coniugale giustifichi conclusioni diverse circa la finalità degli istituti ed, in caso positivo, se possano considerarsi realizzate le condizioni poste al legislatore dalla Corte costituzionale e dalla CEDU a tutela della vita di coppia delle persone del medesimo sesso.

²⁸ Balestra, 2017, 1779.

procedimenti di divorzio c.d. «rapido» per negoziazione assistita da avvocati o innanzi all'ufficiale di stato civile, previsti dagli artt. 6 e 12, l. 62/2014.

In caso di rettificazione anagrafica di sesso di uno dei due conviventi, qualora questi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso²⁹.

Con riferimento ai rapporti personali tra le parti - per effetto del rinvio fatto ad ogni legge diversa dal codice civile - sono immediatamente applicabili, le discipline previste in materia di lavoro, assistenza, previdenza, sanità, pensioni, immigrazione, quelle in campo penale, penitenziario e fiscale. Tali disposizioni si applicano, ai sensi del 20° co., «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile».

La legge n. 76/2016, pur dettando una disciplina analoga, sotto alcuni aspetti, a quella prevista per il matrimonio non fa alcun cenno al termine famiglia se non sporadicamente (12° co. secondo cui le parti «concordano l'indirizzo della vita familiare»), preferendo parlare di «cognome comune» (10° co.), «bisogni comuni» (11° co.), facendo intendere, in tal senso, che il termine famiglia è riferito esclusivamente a quella fondata sul matrimonio, secondo il disposto letterale dell'art. 29 della Costituzione.

Non si comprende la *ratio* dell'omissione dell'obbligo reciproco di fedeltà pur contemplata nel testo originario del progetto. Detto obbligo, a detta dei firmatari, sarebbe «il retaggio culturale di una visione ormai superata e vetusta del matrimonio, della famiglia e dei doveri e diritti dei coniugi». Secondo una parte della dottrina tale scelta rappresenta l'obiettivo del legislatore di diversificare l'unione civile dal matrimonio in quanto non si pone per la prima l'esigenza di salvaguardare la generazione all'interno della coppia³⁰.

A parere di chi scrive, nonostante il silenzio normativo, la fedeltà costituisce un dovere, seppur implicito, anche per la coppia legata da unione civile il cui rapporto - al pari del matrimonio - si basa sui valori di unità e stabilità. Qualora si ritenesse di accogliere la tesi secondo la quale non sussiste il dovere di fedeltà nell'ambito dell'unione civile, sarebbe comunque consentito alle parti introdurlo nel contesto dell'accordo sull'indirizzo della vita familiare, (previsto al comma 12) facendogli assumere rilevanza giuridica³¹.

²⁹ Una svolta storica in materia di tutela dei diritti fondamentali delle coppie omosessuali è rappresentata dalla sentenza della Corte di Cassazione, n. 8097 del 21 aprile 2015. La Corte, per la prima volta, ha sancito che il sopravvenuto mutamento di sesso di uno dei due coniugi, in costanza di matrimonio, non determina l'automatica cessazione degli effetti civili del vincolo matrimoniale quando entrambi gli sposi siano intenzionati a mantenere e proseguire la loro unione nonostante la rettificazione anagrafica del cambio di sesso di uno dei due.

³⁰ M. Sesta, 2016, 887.

³¹ Auletta, 2017, 274 ss.

5. Pur in assenza di una espressa disciplina relativa al rapporto di filiazione, ove uno dei partner abbia figli nati da precedenti unioni, generati con fecondazione assistita o adottati, lo *status filiationis* e l'esercizio della responsabilità genitoriale sono soggetti alle regole dettate dagli artt. 315 ss. del codice civile.

La principale differenza rispetto al matrimonio, riguarda il fatto che il testo della legge non prevede la possibilità che il partner possa adottare il figlio dell'altro, secondo quanto dispone, per il coniuge, l'art. 44, lett. b) della legge sull'adozione³², nonostante il 20° co. disponga chiaramente che «resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti».

Il Legislatore della novella, per ragioni politiche, ha stralciato dal testo definitivo della legge l'art. 5 del ddl. n. 2081, recante la c.d. *stepchild adoption*, che estendeva alle coppie dello stesso sesso la possibilità di adottare il figlio del partner, secondo quanto previsto per la coppia coniugata dall'art. 44 lett. b) della l. 184/1983. Ciò avrebbe rappresentato un passo avanti verso la realizzazione della piena tutela dei figli, in un contesto sociale caratterizzato dall'evoluzione del concetto di famiglia e di genitorialità.

Invero, la Corte EDU, in diverse decisioni, ha ritenuto ingiustificata la disparità di trattamento fra eterosessuali e omosessuali, sotto il profilo dell'accesso alla genitorialità, in particolare in materia di adozione.

La necessità di tutelare queste realtà ha determinato la diffusione del termine di genitore sociale, per tale intendendosi il soggetto non riconosciuto giuridicamente come genitore del minore, dunque non esercente la relativa responsabilità genitoriale, pur comportandosi come tale.

Orbene, il punto da cui partire è la legge di riforma della filiazione che ha proclamato lo stato unico di figlio, a prescindere dal vincolo che unisce i genitori e dal modello di famiglia in cui il minore sia inserito³³. Alla luce di tali principi, occorre tutelare il rapporto di fatto creatosi all'interno di un nucleo familiare omogenitoriale fondato sugli affetti, pur in mancanza di un legame genetico. Con specifico riferimento alla possibilità di adottare il figlio dell'altro genitore³⁴, la giurisprudenza ha seguito un orientamento che privilegia il rapporto fondato sull'assistenza e sulla cura del minore da parte del membro della coppia che si comporta come genitore, pur non essendo tale biologicamente, se ciò è idoneo alla realizzazione del migliore interesse del minore. Simbolico il caso di due donne, sposate in Spagna e conviventi in Italia fin dal 2003, madri di una bambina nata tramite il ricorso al procedimento di fecondazione assistita. La compagna della madre (c.d. genitore sociale), per formalizzare la relazione in essere,

³² Legge 4 maggio 1983, n. 184, *Diritto del minore ad una famiglia*.

³³ Per un'approfondita analisi del principio di unicità dello stato di figlio v. Bianca, 2015, 3 ss.; Ferrando, 2015, 952 ss., la quale, nel ridefinire i rapporti tra filiazione e matrimonio a seguito dell'unificazione dello stato di figlio, valorizza la molteplicità delle relazioni affettive nelle quali si svolge la personalità del minore.

³⁴ Per l'applicazione dell'adozione in casi particolari co-genitoriale nelle convivenze di fatto, sia omosessuali che eterosessuali v. Nocco, 2016, 209 ss.

proposte ai sensi dell'art. 44 lett. d) l. 184/1983, domanda di adozione della minore. La Prima Sezione Civile della Corte di Cassazione, dopo avere ricostruito il quadro normativo di riferimento, ha individuato nell'istituto dell'adozione in casi particolari, disciplinato dall'art. 44, l. 4 maggio 1983, n. 184, lo strumento giuridico adeguato alla soluzione del caso³⁵.

In particolare, è stata ritenuta configurabile l'ipotesi prevista dalla lett. d) della norma citata, che consente l'adozione quando vi sia la constatata impossibilità di affidamento preadottivo. Detta impossibilità non implica necessariamente uno stato di abbandono (impossibilità di fatto), ma ricorre anche nei casi di mera impossibilità di diritto, vale a dire quando il minore non è in stato di abbandono ma è nel suo interesse provvedere al riconoscimento giuridico di rapporti di genitorialità più completi. Nella fattispecie in esame non v'era una situazione d'abbandono, ma un significativo rapporto affettivo meritevole di rilevanza giuridica per la piena realizzazione dei diritti fondamentali del bambino, da quello ad avere due genitori con pari responsabilità al diritto al riconoscimento della propria identità personale.

Pertanto, l'adozione del figlio del partner non trova ostacoli alla sua applicazione, dovendosi assumere come unico parametro di riferimento l'interesse del minore, ritenendo illegittima qualsiasi discriminazione basata sull'orientamento sessuale. L'autonoma rilevanza del profondo rapporto interpersonale, affettivo ed educativo maturato fin dalla nascita tra la minore e la madre sociale è tale da giustificare il riconoscimento giuridico, escludendo dunque la necessità di nominare per la minore un curatore speciale, ex art. 78 c.p.c, in quanto non vi è alcun conflitto di interesse tra la stessa e la madre biologica, chiamata ad esprimere il suo consenso all'adozione da parte della convivente.

In linea con la sentenza emessa dalla Corte di Cassazione, la Corte di appello di Torino³⁶ ha riconosciuto l'adozione delle figlie biologiche di una delle componenti delle coppie omosessuali, da parte delle rispettive compagne. Può ricordarsi, altresì, il decreto del 29 ottobre 2014 della Corte di appello Torino che ha ordinato la trascrizione del provvedimento di adozione del giudice spagnolo in un caso di minore nato all'estero, da coppia omosessuale, in seguito alla fecondazione medicalmente assistita eterologa con l'impianto di gameti da una donna all'altra. La Corte di Appello di Milano ha ordinato la trascrizione dell'adozione piena di una minore, disposta in via definitiva dal giudice spagnolo in favore della partner della madre biologica³⁷. Ancora, la Corte di Cassazione ha sancito che non possono considerarsi contrari all'ordine pubblico internazionale i certificati di nascita resi all'estero in relazione a bambini nati mediante ricorso a tecniche di procreazione medicalmente assistita all'estero³⁸. In ultimo, l'ordinanza emessa in data 23 febbraio 2017 dalla Corte d'Appello di Trento, destinata a fare

³⁵ Cass., 22 giugno 2016, n. 12692.

³⁶ A. Torino, 27 maggio 2016, nn. 27 e 28.

³⁷ A. Milano, sez. Persone, Minori, Famiglia, 16 ottobre 2015, n. 13842.

³⁸ Cass. 30 settembre 2016, n. 19599.

la storia, perché conferma, come già aveva scritto la Cassazione, che anche nel nostro Paese «la famiglia è sempre più intesa come comunità di affetti, incentrata sui rapporti concreti che si instaurano tra i suoi componenti: al diritto spetta di tutelare proprio tali rapporti, ricercando un equilibrio che permetta di contemperare gli interessi eventualmente in conflitto, avendo sempre come riferimento, ove ricorra, il prevalente interesse dei minori».

Le numerose soluzioni giurisprudenziali si pongono in linea con l'evoluzione legislativa in materia di filiazione, con la recente novella 19 ottobre 2015, n. 173 sul diritto alla continuità affettiva nell'affido familiare³⁹.

Allo stato della legislazione, l'unico caso in cui il convivente (eterosessuale o omosessuale) potrebbe adottare il figlio del proprio partner è dopo la morte di quest'ultimo, ai sensi dell'art. 44, comma 1, lett. a), che, in ipotesi di minore orfano di padre e madre e privo di parenti che lo assistano, riconosce l'adozione alla persona già legata al minore da preesistente rapporto stabile e duraturo. Occorrerà del tempo per superare pregiudizi e stereotipi esistenti, ma è necessario sottolineare che la carenza di tutela rischia di risolversi in una grave discriminazione in danno ai bambini. Né le modalità con cui un bambino viene al mondo, né l'orientamento sessuale dei genitori possono costituire impedimenti al riconoscimento del legame familiare.

6. Un contributo fondamentale in materia di unioni civili proviene dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo (Corte EDU), la quale combatte costantemente ogni tentativo di discriminazione basato sull'orientamento sessuale. La Corte, pur garantendo e tutelando i diritti delle coppie dello stesso sesso nel rispetto della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (CEDU)⁴⁰, riconosce agli Stati aderenti un margine di apprezzamento sulla disciplina dei diritti⁴¹.

Un punto di svolta nella giurisprudenza sui diritti degli omosessuali è stata la sentenza *Dudgeon vs UK* 162 del 1981, con cui la Corte EDU, per la prima volta, ha ravvisato nelle disposizioni legislative in vigore in Irlanda del Nord - che vietavano gli atti sessuali tra persone dello stesso sesso - una violazione dei diritti sanciti dalla CEDU, in particolare il diritto al rispetto della vita privata.

Nel 1999 si afferma, per la prima volta, che la discriminazione basata sull'orientamento sessuale costituisca una violazione degli artt. 8 e 14 della CEDU.

³⁹ Modifiche alla legge 4 maggio 1983, n. 184, sul diritto alla continuità affettiva dei bambini e delle bambine in affido familiare.

⁴⁰ La CEDU è considerata il testo centrale in materia di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo perché è l'unico dotato di un meccanismo giurisdizionale permanente che consenta a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti, attraverso il ricorso alla Corte Europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo. La Convenzione è stata firmata a Roma il 4 novembre 1950 e per l'Italia l'entrata in vigore avvenne solo il 10 ottobre 1955.

⁴¹ In base alla teoria del margine di apprezzamento la Corte riconosce agli Stati la possibilità di regolamentare e attuare un diritto sulla base della loro Costituzione prima di dichiarare che la misura statale rappresenti un limite o interferisca con una libertà garantita dalla CEDU configurando una violazione della Convenzione stessa.

Analogamente, con la sentenza *Karner c. Austria*, è stato riconosciuto ad un cittadino austriaco il diritto a succedere nel contratto di locazione dopo la morte del suo compagno⁴², nel rispetto degli artt. 8 e 14 della Convenzione⁴³.

Un ulteriore cambiamento si verifica a partire dal 2010, quando la Corte sancisce in numerose sentenze che anche le unioni omosessuali rientrano nel concetto di “vita familiare” tutelato dall’art. 8 CEDU.

Secondo la Corte, infatti, lo Stato deve addurre valide ragioni per non estendere alle coppie omosessuali le misure di protezione della vita familiare che riserva alle coppie sposate o di fatto⁴⁴.

Un trattamento differenziato risulta legittimo quando presenta una giustificazione oggettiva e ragionevole. Quando tale differenziazione risulti fondata sul sesso o sull'orientamento sessuale e, dunque, su una sfera intima della vita privata, il margine di discrezionalità lasciato agli Stati viene meno.

Con la sentenza *Schalk and Kopf c. Austria*⁴⁵, la Corte di Strasburgo ha affermato che, allo stato attuale, l'art. 12 della Convenzione sul diritto al matrimonio⁴⁶ non riguarda anche le coppie omosessuali⁴⁷. Queste ultime, tuttavia, possono essere titolari di un diritto alla vita familiare protetto dall'art. 8 della Convenzione.

Dunque, da questa sentenza si evince che la famiglia non è solo quella fondata sul matrimonio e che sussiste un obbligo per gli Stati di riconoscere altre forme di famiglia.

Da ultimo, il principio consolidato nella sentenza *Vallianatos and Others v. Greece* del 2013 con cui la Corte ha condannato la Grecia - per ingiustificata discriminazione nei confronti delle coppie dello stesso sesso - per aver previsto una legge sulle unioni civili riservata esclusivamente alle coppie eterosessuali.

⁴² C. Edu, *Karner c. Austria*, 2003-IX., n. 40016/98.

⁴³ Art 14, Divieto di discriminazione: «Il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella presente Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione, in particolare quelle fondate sul sesso, la razza, il colore, la lingua, la religione, le opinioni politiche o quelle di altro genere, l'origine nazionale o sociale, l'appartenenza a una minoranza nazionale, la ricchezza, la nascita od ogni altra condizione».

⁴⁴ Questo indirizzo viene riconfermato dalla stessa Corte Edu qualche anno più avanti con la Sentenza *Kozak v. Polonia* del 2010.

⁴⁵ C. Edu, *Schalk and Kopf v Austria* n. 30141/04 del 24 giugno 2010.

⁴⁶ Art. 12 C.E.D.U., «A partire dall'età minima per contrarre matrimonio, l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto».

⁴⁷ Nella giurisprudenza europea v. Corte Europea dir. uomo, 24 giugno 2010, ric. 30141/04, *Schalk and Kopf v. Austria*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2010, I, p. 1137 e ss., con nota di M.Winkler, *Le famiglie omosessuali nuovamente alla prova della Corte di Strasburgo*. La Corte ritiene che il diritto di sposarsi e di formare una famiglia di cui all'art. 12 C.E.D.U. non può essere esteso fino a garantire il diritto delle coppie omosessuali di contrarre matrimonio, ma la scelta dell'istituto matrimoniale o di altra forma di riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso deve essere lasciata alla discrezionalità degli Stati membri, in quanto «il matrimonio presenta connotazioni sociali e culturali radicate, che possono molto variare nelle differenti realtà nazionali».

In ossequio al principio della tutela dei diritti della persona in ambito familiare, la Corte EDU ha invitato più volte i Paesi membri ad adottare una normativa per rendere concreti questi diritti.

Il 21 luglio 2015 la Corte ha condannato l'Italia per non aver garantito «uno specifico quadro legale che prevedesse il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali»⁴⁸. La pronuncia ha avuto un forte impatto sull'ordinamento italiano e degli altri Stati del Consiglio d'Europa. La Corte ha ribadito che le coppie formate da persone dello stesso sesso hanno la medesima capacità di dare vita ad una relazione stabile, ed hanno il medesimo bisogno di riconoscimento e di protezione della propria unione.

In riferimento, invece, alla prassi giurisprudenziale ha evidenziato come le pronunce della Corte Costituzionale e della Corte di Cassazione non hanno soddisfatto i requisiti minimi di tutela previsti dall'art. 8 della CEDU.

Il 14 dicembre 2017 la Corte di Strasburgo ha condannato nuovamente l'Italia⁴⁹ per il mancato riconoscimento delle unioni civili in data antecedente al varo della legge Cirinnà, dal momento che la legge italiana non aveva garantito alcuna protezione legale o riconoscimento prima del 2016.

La situazione di incertezza giuridica si traduce in una mancanza di tutela. Per questo ogni paese non deve nascondersi dietro al “margine di apprezzamento”, ma ha l'obbligo di prevedere una specifica disciplina per le coppie dello stesso sesso, le quali hanno il diritto di ottenere un riconoscimento della loro relazione.

7. Le unioni civili sono una realtà in diversi paesi: Austria (2010), Estonia (2015), Finlandia (2002), Germania (2001), Grecia (2015), Liechtenstein (2011), Malta (2014), Olanda, Regno Unito (2004), Rep. Ceca (2006), Spagna (alcune regioni)⁵⁰, Ungheria (2009). Alcuni di questi paesi hanno riconosciuto anche il matrimonio egualitario: Olanda, Belgio, Spagna, Norvegia, Svezia, Islanda, Danimarca, Portogallo, Finlandia, Francia, Regno Unito, Lussemburgo, Irlanda. Molti paesi che prevedono il matrimonio tra persone omosessuali consentono anche l'adozione.

⁴⁸ C. Edu, Oliari e altri c. Italia, 21 luglio 2015, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11.

⁴⁹ C. Edu, Orlando e altri c. Italia, 14 dicembre 2017, ricorsi nn. 26431/12; 26742/12; 44057/12 e 60088/12.

⁵⁰ In Spagna non esiste una normativa a livello nazionale che disciplini lo status giuridico delle “coppie di fatto” al di fuori del matrimonio, tuttavia le Regioni (Comunità autonome) a partire dal 1998 hanno iniziato a legiferare in materia di diritti dei conviventi di fatto, anche omosessuali, considerando tale aspetto come rientrante tra le competenze proprie di diritto civile. La Catalogna è stata la prima Comunità autonoma ad approvare, nel 1998, una legge in materia, e successivamente altre Comunità hanno approvato leggi sulle unioni di fatto, con riferimento a coppie formate dallo stesso sesso o sesso diverso, per un totale di 13 Comunità su 17 (l'Aragona nel 1999; la Navarra nel 2000; la Comunità di Valencia nel 2001; le Isole Baleari nel 2001; la Comunità di Madrid nel 2001; le Asturie nel 2002; l'Andalusia nel 2002; le Canarie nel 2003; l'Estremadura nel 2003; i Paesi Baschi nel 2003; la Cantabria nel 2005; la Galizia nel 2006). Le restanti quattro Comunità autonome, pur in assenza di una disciplina delle unioni di fatto, hanno tuttavia emanato dei decreti che istituiscono i registri di tali unioni (Comunità di Castiglia-La Mancia; la Regione di Murcia; Comunità de La Rioja; Comunità di Castiglia e Leon).

Per l'Italia pare che, invece, ci sia da scrivere ancora qualche pagina di storia giuridica.

La legge 76/2016 ha tentato di "superare" l'idea dell'unione eterosessuale quale unico modello di convivenza capace di generare diritti e doveri fra le parti. È stato introdotto un istituto giuridico diverso, un regime "parallelo" al matrimonio, che non è sufficiente a eliminare la situazione di discriminazione tra coppie eterosessuali e coppie omosessuali. Tuttavia, la legge n. 76/2016 ha rappresentato un passo in avanti, nel nostro paese, nella tutela dei diritti della persona e ha colmato un vuoto normativo stigmatizzato dalla Corte costituzionale e dalla CEDU.

Alla base vi è, comunque, la sensazione che la possibilità per la coppia omosessuale di accedere al matrimonio sia rimasta inficiata da una palese ambiguità sia per non contraddire i principi della Corte costituzionale sia per raccogliere il maggior consenso politico possibile.

In particolare, nella prima parte - dedicata alle unioni civili omosessuali - il legislatore non ha preso in considerazione il fatto che le coppie del medesimo sesso potrebbero presentare esigenze che avrebbero potute essere soddisfatte lasciando loro un margine di autonomia nella regolamentazione del rapporto. Nella seconda parte, invece, la disciplina dedicata alla convivenza⁵¹ si presenta alquanto confusa e insufficiente⁵².

Pertanto, la situazione attuale costringe i giudici a colmare le numerose lacune normative – soprattutto in riferimento al rapporto genitori-figli - per garantire l'effettiva tutela di diritti che il legislatore continua a considerare di serie b. Non sono infrequenti i casi di famiglie omosessuali con figli minori: può trattarsi sia di figli nati da precedenti matrimoni (o unioni) sia di figli nati a seguito di inseminazione eterologa o maternità surrogata all'estero. In questi casi, l'importanza di formalizzare il rapporto tra il c.d. genitore sociale e il bambino mira a mettere al riparo quest'ultimo da eventuali rischi connessi alla rottura del rapporto o alla morte del genitore biologico.

Alla luce di tali considerazioni, sarebbe stato preferibile introdurre una regolamentazione unitaria per tutte le formazioni sociali familiari diverse da quella fondata sul matrimonio, e prevedere per le coppie non coniugate – sia di sesso diverso sia dello stesso sesso – il diritto di accedere ad un'unione civile registrata.

Sebbene l'Italia si sia finalmente adeguata alla necessità di tutelare giuridicamente le coppie omosessuali, riconoscendo ad esse alcuni diritti, in larga misura, analoghi a quelli previsti per i coniugi, la stessa legge distingue l'unione civile, formazione sociale costituzionalmente tutelata dall'art. 2 Cost., e la famiglia tutelata dall'art. 29 Cost., che, ai fini legislativi, è solo quella fondata sul matrimonio.

⁵¹ In Italia si stima che le coppie eterosessuali conviventi come coniugi siano quasi un milione.

⁵² Trimarchi, 2016, 1 ss.

Le differenze tra matrimonio e unione civile sono numerose e assai rilevanti e sebbene la legge n. 76/2016 rappresenti un mero passaggio intermedio e un punto di partenza per ulteriori battaglie a favore della tutela e del riconoscimento della uguaglianza e della pari dignità sociale delle coppie omosessuali⁵³, la normativa necessita di integrazioni e miglioramenti. Tutto ciò al fine di evitare continue difformità e incertezze applicative in relazione ai diritti delle persone (e in particolare dei figli), sacrificati in nome di un interesse politico superiore.

D'altronde, la disciplina delle unioni civili ricalca, per certi aspetti rilevanti, quella del matrimonio, ma il nostro legislatore non ha inteso parificare i due istituti, creando in tal modo una situazione, oltre che paradossale, ancor più discriminante dal momento che parliamo di famiglie la cui tutela dovrebbe essere garantita a prescindere dell'orientamento sessuale.

Riferimenti bibliografici.

Auletta T. (2017), I rapporti personali tra uniti civilmente, in *Ius civ.*, 4, pp. 274-313.

Balestra L. (2017), Unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni, in *Giur. It.*, 1779 ss.

Bianca M. (2015), L'unicità dello stato di figlio, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, p. 3 ss., Padova: Cedam.

Bianca M. (2016), Le unioni civili e il matrimonio: due modelli a confronto, in *Giudicedonna.it*, p. 9.

Bianchini S. (2017), *Il paradigma eterosessuale del matrimonio nell'ordinamento italiano*, pp. 142 ss.

Blasi M., Campione R., Figone A., Mecenate F., Oberto G. (2016), *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino: Giappichelli.

Brunelli G. (2011), Le unioni omosessuali nella sentenza n. 138/2010, in Pezzini-Lorenzetti, *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, Jovene: Napoli.

De Filippis B. (2016), *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano: Cedam.

Dell'Anna Misurale F. (2016), Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge, in *Gius. Civ.*, 6, p. 3 ss.

De Cristofaro G. (2017), Le “unioni civili” fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76 integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1, p. 101 ss.

⁵³ Pignatelli, 2009, 163 ss.

Dell'Osta L. – Spadaro G. (2016), *Unioni civili e convivenze: tutte le novità*, Milano: Giuffrè.

Durkheim E. (1888), *La sociologie de la famille*, in *Annales de la Faculté des Lettres de Bordeaux*.

Ferrando G. (2015), *Stato unico di figlio e varietà dei modelli familiari*, in *Fam. e Dir.*, 952 ss.

Ferrando G. (2016), *Unioni civili e convivenze. Aggiornamento 2016*, in *Diritto di famiglia*, Torino: Zanichelli Giuridica.

Nocco A. (2016), *L'adozione del figlio di convivente dello stesso sesso*, in *La nuova giurisprudenza civile commentata*, 2, 209 ss.

Pacia R. (2016), *Unioni civili e convivenze*, in *Ius civ.*, 3, p. 213, Torino: Giappichelli.

Parente F. (2010), *La libertà matrimoniale tra status personae e status familiae*, in *Rass. dir. civ.*, 31, 129 ss.

Parente F. (2013), *L'evoluzione dei modelli familiari: dal principio di autorità alla tutela delle libertà personali*, in *Annali Dipartimento Jonico*, 508 ss.

Parente F. (2015), *Realtà sociale e pluralizzazione dei modelli di organizzazione familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1217 ss.

Pedullà L. (2016), *Il percorso giurisprudenziale sul riconoscimento delle c.d. "unioni civili"*, in *Riv. dell'AIC*, n. 2, p. 1 ss.

Pezzini B. (2010), *Il matrimonio same-sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza 138/2010 della Corte Costituzionale*, in *Riv. dell'AIC*, n. 00, p. 255, Roma.

Pignatelli N. (2009), *La convivenza «senza matrimonio» nella giurisprudenza costituzionale*, in *Carlo Calvieri (a cura di), Divieto di discriminazione e giurisprudenza costituzionale*, Torino: Giappichelli.

Quadri E. (2016), *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *Gius. Civ.*, p. 930.

Repetto G. (2010), *Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione "virtuosa" di un diritto*, in *Rivista dell'Associazione italiana dei costituzionalisti*, 00, pp. 1 ss.

Segni M. (2015), *Unioni civili: non tiriamo in ballo la Costituzione*, in *Nuova Giur. Civ. Comm.*, 2, pp. 707 ss.

Sesta M. (2016), *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. dir.*, 10, p. 881

Trimarchi M. (2016), *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, in *Ius civ.*, I, p. 1 ss.