

Riccardo Campione

**L'unione civile tra disciplina dell'atto
e regolamentazione dei rapporti
di carattere personale**

Sommario: 1. L'unione civile quale «specifica» formazione sociale. – 2. Le tecniche legislative adottate per disciplinare l'istituto. – 3. Le regole riguardanti l'unione civile come atto: il regime degli impedimenti. – 3.1. L'impugnativa per la sussistenza di impedimenti, per violenza, per timore di eccezionale gravità e per errore. – 3.2. La certificazione dell'unione civile. – 4. Le regole dedicate allo svolgimento del rapporto: i diritti ed i doveri derivanti dall'unione civile. – 4.1. La disciplina del cognome. – 4.2. I provvedimenti di cui all'art. 342-ter c.c. – 4.3. Interdizione, inabilitazione e amministrazione di sostegno. – 4.4. L'annullamento del contratto per violenza. – 4.5. Morte del prestatore di lavoro e diritto alle indennità – 4.6. L'unione civile quale causa di sospensione del termine prescrizione. – 4.7. L'obbligo alimentare. – 5. Il rapporto di filiazione nell'unione civile, con particolare riguardo al problematico richiamo alle norme compendianti l'istituto dell'adozione.

1. L'unione civile quale «specifica» formazione sociale

La l. 20 maggio 2016, n. 76, recante *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, costituisce la definitiva, e più esplicita, presa d'atto, da parte del legislatore, circa la sussistenza, accanto al modello matrimoniale, di ulteriori archetipi di vincoli affettivi, due dei quali – le unioni civili e le convivenze di fatto – portati ad emersione sul piano del diritto positivo.

Si è detto definitiva, soprattutto perché – ma la rilevanza di tale dato, pur messo in esponente da una parte degli autori¹, non sembra sia stata appieno assimilata – già attraverso la l. 10 dicembre 2012, n. 219, *Disposizioni in mate-*

¹ Su tutti, v. M. SESTA, *Manuale di Diritto di famiglia*, Padova, 2015, p. 1 ss.; ID., *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, p. 231.

ria di riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio, il legislatore, allo scopo di eliminare ogni diversità tra i figli nati nel matrimonio e la prole generata al di fuori di esso, ha inaugurato una nozione legale di famiglia nella quale risulta assai depotenziato il ruolo dello stesso istituto matrimoniale.

Invero, riprendendo il nucleo centrale delle riflessioni svolte a suo tempo sulle caratteristiche generali della l. n. 219/2012², giova, in questa sede, ribadire come, già per mezzo delle disposizioni in essa compendiate, si fosse assistito ad una significativa rivisitazione della struttura familiare. Più di preciso, in virtù della modifica del combinato disposto degli artt. 74 e 258 c.c., il nucleo familiare viene a fondarsi, in via esclusiva, su un duplice e concorrente ordine di presupposti, rappresentati, l'uno, dalla mera discendenza biologica, l'altro, dall'accertamento di essa secondo le modalità prescritte dalla legge. Il semplice fatto della procreazione – indifferentemente accompagnata al matrimonio, al riconoscimento ovvero alla dichiarazione giudiziale di genitorialità – presenta, per conseguenza, l'attitudine a dare vita ad un legame familiare, ossia quello tra il figlio ed il nucleo parentale del genitore, pur laddove i genitori non abbiano mai convissuto o intrattenuto altro di tipo di rapporto al di fuori di quello in cui è stata generata la prole.

La l. n. 219/2012 ha, quindi, attribuito centralità ad un paradigma legale di famiglia – quello fondato sulla mera procreazione – di cui il vincolo coniugale non costituisce più la colonna portante, suscettibile di attrarre alla propria orbita le forme concrete che, con una serie di varianti rispetto al modello di famiglia giuridicamente rilevante basato sul matrimonio, la realtà familiare ha via via assunto nel contesto sociale (si pensi anche al fenomeno della famiglia c.d. «ricomposta»). Così uscendone, al contempo, profondamente incisa – se non del tutto disconosciuta – la tradizione culturale volta ad intendere il matrimonio come «fondamento» della famiglia, alla quale appartiene (*rectius*: apparteneva) il codice civile, ma che connota, tuttora, l'impianto della Carta costituzionale³.

La novella legislativa in esame fa, dunque, la sua apparizione in un contesto in cui si è già compiutamente consumato lo sgretolamento del rapporto biunivoco tra famiglia e matrimonio, il quale già aveva tratto impulso dall'entrata in vigore della legge sul divorzio, era passato attraverso la riforma del diritto di famiglia e aveva ricevuto ulteriore implementazione in virtù della legge sull'affidamento condiviso, nonché della riforma della filiazione.

² Cfr. R. CAMPIONE, *Parentela e consanguineità*, in *Giur. it.*, 2014, p. 1278 ss., ove, a tal proposito, si discorreva di «ristrutturazione» del modello legale di famiglia; ID., *Della parentela e dell'affinità*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, III ed., Milano, 2015, p. 281 ss.

³ Sul punto, v. M. SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, p. 7.

E quale nuovo stadio di tale percorso, si pone ora, per l'appunto, la disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso⁴, che è contenuta nei commi 1-35 dell'articolo unico di cui si compone la l. n. 76/2016 (la quale, complessivamente, è costituita da 69 commi). Qui l'unione civile viene espressamente definita dal comma 1 alla stregua di una «*specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione*». Nozione di carattere generale, quest'ultima, da integrare con il disposto del comma 2, ove si compie un più specifico riferimento alle caratteristiche (*rectius*: alla maggiore età) delle parti e nel quale si ribadisce, altresì, la fondamentale indicazione secondo cui l'operatività dei commi 1-35 postula l'identità di sesso tra le parti.

Nel quadro testé tratteggiato, la disciplina dell'unione civile risponde – lo si comprende agevolmente – all'esigenza di regolamentazione dei vincoli affettivi *same sex*, già posta all'attenzione del legislatore, tanto dalla giurisprudenza interna – segnata dal giudice delle leggi –, quanto, da ultimo, dalla Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, la quale aveva ravvisato, nelle trame dell'ordinamento, una violazione all'art. 8 della Convenzione Europea dei Diritti dell'uomo (*sub specie* di eccesso del margine di discrezionalità spettante allo Stato contrante) dovuta all'omessa adozione di misure atte a garantire il rispetto della vita privata o familiare di detti vincoli affettivi. Su queste basi, si è invero rilevato che le coppie omosessuali, le quali non possano accedere al matrimonio, vantano il diritto a contrarre una forma di «*unione civile o di unione registrata*», siccome «*modo più appropriato per poter far riconoscere giuridicamente la loro relazione*» e che, per di più, «*garantirebbe loro la relativa tutela – sotto forma di diritti fondamentali relativi a una coppia che ha una relazione stabile – senza ostacoli superflui*»⁵.

Ecco allora che la via prescelta dal legislatore per colmare simile vuoto di tutela è proprio quella indicata dal Giudice europeo, volta a regolamentare

⁴ Per alcuni contributi pubblicati sul tema delle unioni civili antecedentemente all'entrata in vigore della novella legislativa, v. E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: osservazioni (solo) a futura memoria?*, in *www.giustiziacivile.com*, 2016, 4; L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: brevi osservazioni in ordine sparso*, *ivi*; E. GIUSTI-F. VETTORI, *Famiglia di fatto ed unioni civili: verso un nuovo modello di famiglia*, *ivi*, 2016, 1; G. FERRANDO, *Le unioni civili: la situazione in Italia alla vigilia della riforma*, in *www.juscivile.it*; M. TRIMARCHI, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, *ivi*; G. IORIO, *Il disegno di legge sulle «unioni civili» e sulle «convivenze di fatto»: appunti e proposte sui lavori in corso*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 1014 ss.; F. ROMEO-M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e disciplina delle convivenze*, *ivi*, p. 971 ss.

⁵ Così Corte EDU, 21 luglio 2015, *Oliari ed altri c. Italia*, ricorsi nn. 18766/11 e 36030/11, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 1069, con nota di P. BRUNO, *Oliari contro Italia: la dottrina degli «obblighi positivi impliciti» al banco di prova delle unioni tra persone dello stesso sesso*.

una «specifica» formazione sociale distinta – quanto meno dal punto di vista formale, poiché nella sostanza (lo si vedrà anche nelle pagine seguenti), non presenta netti elementi di differenziazione rispetto all'unione fondata sul matrimonio – rispetto al modello cristallizzato nell'art. 29 Cost. Il che traspare anche dall'espresso richiamo all'art. 2 Cost., il quale intanto acquisisce un preciso significato, in quanto si reputi che il legislatore – nello spingersi in un'opera di inquadramento della fattispecie, di regola demandata all'interprete e già, come noto, compiuta dalla Consulta⁶ – abbia precipuamente inteso rimarcare la riconducibilità dell'unione civile al novero delle forme di convivenza familiare distinte rispetto a quella fondata sul matrimonio⁷.

Assai meno appropriato si rivela, per converso, il richiamo alla norma della Carta fondamentale intesa a sancire il diritto all'eguaglianza, non potendosi che condividere il pensiero di quanti hanno posto in luce come simile riferimento – lungi dal dirimere, in via risolutiva, ogni questione sottesa alla parità di trattamento spettante ai componenti di ogni formazione sociale diversa dall'unione matrimoniale – possa infondere l'idea che, sino all'entrata in vigore della novella legislativa, si sia perpetrato un trattamento ingiustificatamente discriminatorio, nonché esporsi alla critica di intrinseca incongruenza, stante la perdurante impossibilità, per le coppie dello stesso sesso, di accedere all'istituto del matrimonio⁸. Richiamo, quello operato all'art. 3 Cost., tanto più contraddittorio ove si volga l'attenzione alla circostanza per cui la parte finale del comma 1 non si premura in alcun modo di operarne una estensione alle c.d. convivenze di fatto.

⁶ Il riferimento è alla nota Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, pubblicata, tra le altre, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1629, con nota di R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, ove si valorizza il richiamo all'art. 2 Cost., statuendosi che, nella nozione di formazione sociale, rientra 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. In proposito, v., tra i molti, F. DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla «aspirazione al matrimonio» al «diritto» alla «convivenza»*, in *Scritti in onore di Franco Modugno*, Napoli, 2011, p. 1221; A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sentenza n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, *ivi*, p. 2709; G. FERRANDO, *Il diritto al matrimonio delle coppie dello stesso sesso: dalla discriminazione alla pari dignità*, in *Studi in onore di Giovanni Iudica*, Milano, 2014, p. 574; P. RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre Corti*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 861.

⁷ Sul rapporto tra i modelli familiari riconducibili all'art. 2 Cost. ed il paradigma della famiglia matrimoniale contemplato dall'art. 29 Cost., si rinvia a A. MORRONE, *Commento all'art. 2 Cost.*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 38 s.

⁸ L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., p. 4.

2. Le tecniche legislative adottate per disciplinare l'istituto

La complessiva disamina della l. n. 76/2016, pone immediatamente in luce come, nel ricamare la disciplina dell'unione civile, il legislatore abbia fatto ricorso a differenti tecniche normative.

In primo luogo, si segnala l'ampio ricorso a prescrizioni che ricalcano, con lievi modifiche, le norme del codice civile compendianti la disciplina del matrimonio. In siffatta prospettiva, si collocano, per proporre qualche esempio, le disposizioni preposte a regolamentare il regime degli impedimenti (v. comma 4), quelle dedicate ai diritti e ai doveri scaturenti dall'unione civile (cfr. comma 11) o, ancora, la regola dettata in materia di annullamento del contratto per violenza (comma 16).

Giova peraltro evidenziare come, nel rimodulare le norme dettate per l'unione coniugale, la novella legislativa abbia tenuto in debito conto il diritto vivente – segnatamente, le statuizioni del Giudice delle leggi – e come, quindi, la disciplina dell'unione civile presenti talune prescrizioni più evolute e all'avanguardia di quelle che governano l'istituto matrimoniale, nonché suscettibili, in certi casi (emblematica si rivela la disciplina del cognome di cui al comma 10), di attribuire maggiori prerogative rispetto a queste ultime. Ed, in simile ottica, ben possono apprezzarsi – ad avviso di scrive – anche talune omissioni del legislatore, come il mancato richiamo alla disciplina della separazione personale – istituito della cui opportunità si dibatte, come noto, da tempo – che consente alle parti dell'unione civile di addivenire direttamente allo scioglimento del vincolo ovvero la mancata menzione dell'obbligo di fedeltà, siccome in linea con l'elaborazione giurisprudenziale che, nel tempo, ne ha scolpito il contenuto (sul punto v. *infra*, § 4).

Secondariamente, la novella legislativa presenta plurimi diretti richiami alle norme del codice civile compendianti il vincolo matrimoniale, peraltro sovente operati nel corpo delle disposizioni – di cui si è appena dato conto – preposte a replicare, rimodulandola, la disciplina della stessa unione coniugale (v., tra gli altri, il comma 8). Con ciò decretandosi, quindi, una combinazione tra le due tecniche legislative testé illustrate.

In terzo luogo, deve segnalarsi come il legislatore – benché soltanto in due casi, ovverosia con riferimento agli artt. 86 e 124 c.c. (cfr., rispettivamente, i commi 32 e 33) – abbia provveduto all'immediata modifica della normativa vigente.

Ancora – e qui si assiste all'operazione che, senza tema di errore, catalizza maggiormente l'attenzione dell'interprete – la novella legislativa apre all'indiretta integrazione e all'adattamento delle regole vigenti nel sistema per mezzo

di una clausola, contenuta nel comma 20, ove si sancisce 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, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti, nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile*». Clausola, quella appena riportata, che – come si premura di specificare lo stesso legislatore – «*non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla l. 4 maggio 1983, n. 184*», benché resti fermo «*quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti*».

Ora – a prescindere del problematico richiamo alla normativa compendiate l'adozione, del quale si dirà partitamente in séguito (v. *infra*, § 5) – vi è, anzitutto, da notare come il meccanismo contenuto in simile norma, che ben potrebbe denominarsi «*clausola di effettività della tutela*» (più che di equivalenza, perché il legislatore, nel mal celato intento di evitare ogni immediato accostamento con il vincolo matrimoniale, si è premurato di sancire che la *ratio* della disposizione in parola è soltanto quella di assicurare l'effettività della tutela dei diritti ed il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile), imponga un attento raccordo con le regole del codice civile espressamente richiamate nel corpo della novella legislativa, di modo da escludere dal suo spettro di applicazione tutte le altre, che, a questo punto, sembrano destinate – per chiara ed espressa volontà del legislatore – a rimanere completamente estranee all'unione *same sex*. Il che, con ogni evidenza, solleva più di un dubbio circa l'ammissibilità di un'interpretazione estensiva od analogica di tali ultime regole nell'ipotesi, tutt'altro che remota, in cui si dovesse prefigurare l'esigenza di fare fronte ad eventuali lacune della legge in rassegna.

Tutto ciò osservato, deve, in ultimo, constatarsi che la novella legislativa demanda la disciplina di taluni aspetti di maggiore dettaglio, ma comunque relevantissimi, alla legislazione delegata. Invero, il comma 28 prescrive al Governo di adottare – entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della legge e su proposta del Ministro della giustizia, di concerto con il Ministro dell'interno, il Ministro del lavoro e delle politiche sociali e il Ministro degli esteri (v., su tale ultimo punto, il disposto del comma 29)⁹ – uno o più decreti legi-

⁹ La legge prevede, altresì, che ciascuno schema di decreto legislativo, a séguito della deliberazione del Consiglio dei ministri, è trasmesso alla Camera dei Deputati e al Senato della Repubblica perché su di esso siano espressi, entro sessanta giorni dalla trasmissione, i pareri delle Commissioni parlamentari competenti per materia. Decorso tale termine, il decreto può essere comunque adottato, anche in mancanza dei pareri. Qualora il termine per l'espressione dei pareri parlamentari scada

slativi in materia di unione civile fra persone dello stesso sesso, nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi: *a)* adeguamento alle previsioni della presente legge delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni; *b)* modifica e riordino delle norme in materia di diritto internazionale privato, prevedendo l'applicazione della disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo; *c)* modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti e nei decreti.

Particolare attenzione meritano le lett. *a)* e *b)* della riportata norma, che consentiranno di dirimere la questione della trascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero, sulla quale – come noto – si è assistito, in tempi recenti, ad un acceso dibattito. Dibattito – a cui si può soltanto accennare in questa sede – che ha portato la Suprema Corte a statuire la intrascrivibilità del vincolo in questione in virtù della sua inefficacia (e non più dell'inesistenza) al cospetto dell'ordinamento¹⁰ ed ha, altresì, registrato il diretto intervento del Ministero dell'interno, la cui circolare del 7 ottobre 2014, diretta ad inibire la trascrizione di siffatti vincoli¹¹, è stata poi annullata dal giudice amministrativo per motivi pertinenti alla competenza¹². Ebbene, simili problemi verranno plausibilmente risolti dalla norma in esame, atteso che – una volta entrati in vigore i decreti legislativi all'uopo previsti dalle menzionate lett. *a)* e *b)* – i matrimoni *same sex* contratti all'estero saranno automaticamente sottoposti alla disciplina dell'unione civile e la loro trascrizione eseguita nell'archivio dello stato civile specificatamente dedicato a detto

nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto dal comma 28, quest'ultimo termine è prorogato di tre mesi. Il Governo, qualora non intenda conformarsi ai pareri parlamentari, trasmette nuovamente i testi alle Camere con le sue osservazioni e con eventuali modificazioni, corredate dei necessari elementi integrativi di informazione e motivazione. I pareri definitivi delle Commissioni competenti per materia sono espressi entro il termine di dieci giorni dalla data della nuova trasmissione. La legge prevede poi che, decorso tale termine, i decreti possono essere comunque adottati (cfr. comma 30) e che, entro due anni dalla data di entrata in vigore di ciascun decreto legislativo adottato ai sensi del comma 31, il Governo può adottare disposizioni integrative e correttive del decreto medesimo, nel rispetto dei principi e criteri direttivi di cui al citato comma 28 e con la procedura prevista nei commi 29 e 30 (cfr. comma 31).

¹⁰ Cass., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giur. cost.*, 2012, p. 1520.

¹¹ Su cui cfr. G. IORIO, *Trascrizione dei matrimoni omosessuali esteri e poteri del prefetto* (nota a Cons. Stato, 8 ottobre 2015, n. 4899), in *Fam. e dir.*, 2016, 67 ss.

¹² Al riguardo, si rinvia all'articolata ed aggiornata analisi di M. FORTINO, *Piccoli passi e cautele interpretative delle Corti sui diritti delle unioni omosessuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 139 ss.

tipo di unione (archivio di cui si dà conto al comma 3)¹³, con ciò evitandosi ogni interferenza e sovrapposizione rispetto al vincolo matrimoniale tra persone di sesso diverso, l'unico – secondo la giurisprudenza di legittimità – produttivo di effetti per l'ordinamento.

A ciò aggiungasi che la lett. *b*) vale ulteriormente a colmare il vuoto di tutela già stigmatizzato dalla Consulta, la quale – preso atto delle soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più frequentemente, forme di tutela differenziate, che vanno dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio alla distinzione, sul piano degli effetti, rispetto a detto ultimo vincolo – ha demandato al legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, il compito di individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni non suscettibili di essere attratte dalle regole compendianti il matrimonio, riservandosi nondimeno la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni¹⁴.

Ebbene, l'impressione che si ricava dalle osservazioni sin qui svolte – destinata a trovare conferma anche nel prosieguo dell'analisi – è che, dal mosaico di tecniche di normazione al quale fa ricorso il legislatore, esca, in definitiva, una regolamentazione delle unioni civili volta a replicare, sebbene con qualche sensibile differenza, la disciplina del matrimonio.

Esito, quest'ultimo, che anima il dibattito in seno alla dottrina costituzionalista, divisa tra quanti adducono che la sostanziale equiparazione tra l'unione *same sex* ed il matrimonio sarebbe preclusa dall'ordito costituzionale in materia di famiglia e, segnatamente, dalla trama degli artt. 29 e 31 Cost. e, quanti, all'opposto, ne predicano la compatibilità rispetto alla Carta fondamentale. In simile contesto, una soluzione mediana è peraltro offerta da quella parte della dottrina incline a rilevare come il dettato costituzionale – più di preciso, l'art. 29 Cost. – costituirebbe un ostacolo soltanto per «*regole che portano uno svilimento del matrimonio*» e che – sulla scorta della diversità tra l'unione *same sex* e quella eterosessuale, imperniata sulla funzione procreativa connaturata alla seconda¹⁵ – conclude che «*nemmeno una parificazione di di-*

¹³ Sul punto si rinvia, in questo Volume, al contributo di F. MECENATE, *Unioni civili e convivenze. Successioni, forma e pubblicità, diritto internazionale privato*.

¹⁴ Cfr. Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138, cit., il cui monito si trova sostanzialmente ribadito in Corte cost., 11 giugno 2014, n. 170, *ivi*, 2014, I, p. 2674, nonché in Cass., 21 aprile 2015, n. 8097, *ivi*, 2015, I, p. 2385. In proposito, cfr. M. D'AMICO, *Famiglia e "famiglie" fra principi costituzionali italiani ed europei*, in *GenIUS*, 2015, f. 2, p. 12 ss.

¹⁵ Sotto questo profilo, si segnala la disamina di A. RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neo-istituzionale*, Milano, 2013, p. 206 ss.

disciplina porterebbe a una confusione tra i due fenomeni e, quindi, ad un svilimento dell'istituto matrimoniale», poiché «proprio la diversità dei due fenomeni consentirebbe [...] un trattamento giuridico simile, o addirittura identico, senza che ciascuno perda le sue caratteristiche»¹⁶.

Ciò detto e venendo, in ultimo, alle disposizioni concernenti l'entrata in vigore della novella legislativa, si noti come il comma 35 sancisca che le prescrizioni di cui ai commi 1-34, ossia quelle relative alle unioni civili, acquistino efficacia «a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge». Norma che, tuttavia, in assenza di una previsione volta a disporre un differente termine di entrata in vigore per le altre regole, ossia per quelle relative alla c.d. convivenza di fatto, si rivela di dubbia utilità.

3. Le regole riguardanti l'unione civile come atto: il regime degli impedimenti

Si è accennato poco sopra al fatto che, per quanto concerne gli impedimenti alla costituzione del vincolo *same sex*, la legge contempla una disciplina quasi (ma non totalmente, come si noterà) identica a quella dettata dal codice civile per l'unione matrimoniale.

Il che emerge in maniera lampante, ove si scorrono le singole cause impeditive dell'unione civile menzionate al comma 4.

La lett. *a*) si riferisce, anzitutto, alla sussistenza, per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso. Simile disposizione può leggersi in combinato disposto con la norma del comma 32, ove, come visto, si attua la modifica dell'art. 86 c.c., il quale, da oggi, nel contemplare l'*impedimentum ligaminis*, prevede che non possa contrarre matrimonio chi è vincolato da un matrimonio precedente o da una unione civile tra persone dello stesso sesso, elevata in tal guisa a causa di cessazione della libertà di stato.

La lett. *b*) prevede, invece, l'impedimento derivante dall'interdizione di una delle parti per infermità di mente, specificando che, ove l'istanza d'inter-

¹⁶ Testualmente, M. SEGNI, *Unioni civili: non tiriamo in ballo la Costituzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 714. Sui termini del dibattito di cui, in questa sede, si dà solo fuggacemente conto v., altresì, M. BELLETTI, *Le Unioni di persone dello stesso sesso in attesa di un intervento legislativo tra giurisprudenza costituzionale, dei giudici comuni e della Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Ephemerides iuris canonici*, 2015, p. 426 ss.; ID., *La sollecitazione del "fatto". Nella conformazione delle unioni di persone dello stesso sesso*, in *Percorsi costituzionali*, 2015, p. 193 ss.; A. SCHILLACI, *Pensione di reversibilità e coppie omosessuali: quadro comparativo*, in *Osservatorio costituzionale*, 2015, f. 2, 18 ss.

dizione sia soltanto promossa, il pubblico ministero ha la facoltà di domandare la sospensione della costituzione dell'unione civile, con la conseguenza che il procedimento non potrà aver luogo, finché la sentenza che ha pronunciato sull'istanza non sia passata in giudicato.

La lett. *c)* evoca poi la sussistenza tra le parti dei rapporti di cui all'art. 87, comma 1, c.c., prevedendo, altresì, che non possano contrarre unione civile lo zio e il nipote e la zia e la nipote e sancendo l'applicabilità delle disposizioni di cui al medesimo art. 87 c.c.

La lett. *d)* si riferisce, in ultimo, alla condanna definitiva di un contraente per omicidio consumato o tentato nei confronti di chi sia coniugato o unito civilmente con l'altra parte. Qui si aggiunge che, se è stato disposto soltanto rinvio a giudizio ovvero sentenza di condanna di primo o secondo grado ovvero una misura cautelare, la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è sospesa sino a quando non sia pronunciata sentenza di proscioglimento.

Esaurito il catalogo degli impedimenti, la legge provvede poi a fissare le conseguenze dai medesimi derivanti, sancendo, al comma 5, la nullità dell'unione civile.

A questo punto, la novella si richiama espressamente ad una molteplicità di norme codicistiche.

Innanzitutto, si statuisce l'applicabilità del combinato disposto degli artt. 65 e 68 c.c., da leggersi – in virtù della c.d. clausola di effettività della tutela – nel senso che, divenuta eseguibile la sentenza che dichiara la morte presunta, la parte dell'unione civile può contrarre nuova unione civile. Nondimeno, simile vincolo è nullo, qualora la persona della quale fu dichiarata la morte presunta ritorni o ne sia accertata l'esistenza. Vengono comunque fatti salvi gli effetti dell'unione dichiarata nulla e la nullità non può essere pronunciata nel caso in cui sia accertata la morte, anche se avvenuta in una data posteriore a quella del matrimonio.

Secondariamente, si dichiarano direttamente applicabili all'unione civile le norme relative all'impugnativa del matrimonio dell'interdetto (art. 119 c.c.), del matrimonio contratto dall'incapace naturale non interdetto (art. 120 c.c.), del matrimonio simulato (art. 123 c.c.), nonché la disciplina dell'azione di nullità coltivata dal pubblico ministero (art. 125 c.c.), della separazione in pendenza del giudizio di nullità (art. 126 c.c.), dell'intrasmissibilità dell'azione, del matrimonio putativo e dei diritti spettanti ai coniugi in buona fede (artt. 128 e 129 c.c.) e, in ultimo, le norme compendiate la responsabilità del coniuge in mala fede e del terzo (art. 129-*bis* c.c.).

A tutte le prescrizioni testé evocate deve, inoltre, accostarsi – benché il legislatore, nel suo incedere disordinato, abbia collocato il relativo richiamo in una distinta (e distante) parte della novella legislativa, ossia al comma 19 –

l'art. 116 c.c., il quale presenta indubbia attinenza rispetto alla tematica degli impedimenti.

In proposito, non può fare a meno di osservarsi come la novella legislativa si limiti a menzionare il primo comma dell'evocata norma, ove si sancisce che lo straniero, il quale intenda contrarre matrimonio in Italia, deve presentare all'ufficiale dello stato civile una dichiarazione dell'autorità competente del proprio paese da cui risulti che, giusta le leggi a cui è sottoposto, nulla osta al matrimonio. Diversamente, non viene richiamato l'art. 116, comma 2, c.c., il quale, come noto, sottopone anche lo straniero alle disposizioni contenute negli artt. 85 (interdizione per infermità di mente), 86 (libertà di stato), 87, nn. 1, 2 e 4 (parentela, affinità, adozione), 88 (delitto) e 89 c.c. (divieto temporaneo di nuove nozze). Impedimenti, soltanto quelli di cui agli artt. 85, 86, 87 nn. 1 e 2 ed 88 c.c., che ben si sarebbero potuti far valere anche per lo straniero intenzionato ad unirsi civilmente, così scongiurando la poco giustificabile disparità di regolamentazione volta ad imporre unicamente al cittadino straniero che intenda contrarre matrimonio la soggezione al duplice vaglio sancito dall'art. 116 c.c.¹⁷.

3.1. L'impugnativa per la sussistenza di impedimenti, per violenza, per timore di eccezionale gravità e per errore

Ai sensi del comma 6, l'unione civile costituita in violazione di una delle cause impeditive di cui al comma 4, ovvero in violazione dell'art. 68 c.c. può essere impugnata da ciascuna delle parti, dagli ascendenti prossimi, dal pubblico ministero e da tutti coloro che vantino un interesse legittimo e attuale. La medesima norma specifica poi che l'unione civile costituita da una parte durante l'assenza dell'altra non può essere impugnata finché dura l'assenza, trascurando, tuttavia, di compiere un riferimento anche all'eventuale mancanza del coniuge, il quale si sarebbe rivelato quantomai opportuno, ben potendosi verificare anche simile ipotesi.

La novella legislativa sancisce ulteriormente che l'unione civile può essere impugnata dalla parte il cui consenso è stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità determinato da cause esterne alla parte stessa (cfr. comma 7).

Similmente, il vincolo in parola può essere impugnato dalla parte il cui consenso è stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di erro-

¹⁷ In proposito, sia consentito rinviare a R. CAMPIONE, *Commento all'art. 116 c.c.*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 375 s.

re essenziale su qualità personali dell'altra parte. L'errore sulle qualità personali viene considerato essenziale qualora, tenute presenti le condizioni dell'altra parte, si accerti che la stessa non avrebbe prestato il suo consenso se le avesse esattamente conosciute e purché l'errore riguardi l'esistenza di una malattia fisica o psichica, tale da impedire lo svolgimento della vita comune, oppure le circostanze di cui all'art. 122, comma 3, nn. 2, 3 e 4, c.c.

Vi è qui da segnalare che il richiamo – in parte diretto e in parte mediante sostanziale riproposizione – della disciplina di cui all'art. 122, commi 2 e 3, c.c. è quasi completo, eccezion fatta per il comma 3, n. 5 e per il comma 3, n. 1, da cui è stato reciso il riferimento alla «*anomalia o deviazione sessuale*». Amputazione che sembra tradire un'ingiustificata ritrosia del legislatore nel trattare, in un frangente come quello delle unioni *same sex*, il tema delle inclinazioni sessuali. Non vi è, infatti, chi non veda come simile segmento dell'art. 122, comma 3, n. 1, c.c. ben avrebbe consentito alla parte dell'unione civile di promuovere una domanda di invalidità del vincolo nell'ipotesi di eterosessualità – quella, beninteso, sussistente al momento del perfezionamento dell'unione civile e non già quella solo successivamente manifestatasi – del *partner*, allo stesso modo e negli stessi termini in cui, nel contesto del matrimonio, una parte delle Corti apprezza l'omosessualità alla stregua di un elemento di frizione – e che, solo per tale motivo e senza alcuna negativa declinazione, viene fatto assurgere a fattore di anormalità – rispetto al concreto modello di riferimento, postulante la diversità di sesso tra i nubendi¹⁸.

Ciò precisato, resta da dire che la novella legislativa – ricalcando il disposto dell'art. 122, comma 4, c.c. – sancisce che l'azione non può essere proposta 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. Inoltre, il comma 33 provvede – come detto – all'adattamento dell'art. 124 c.c., stabilendo che la parte dell'unione civile può in qualunque tempo impugnare il matrimonio o l'unione civile dell'altra parte e che, se si oppone la nullità della prima unione civile, tale questione deve essere preventivamente giudicata.

3.2. La certificazione dell'unione civile

Il legislatore ha previsto che l'unione tra persone dello stesso sesso venga certificata da un documento attestante la costituzione del vincolo, contenente

¹⁸ Sul punto v. la puntuale ed approfondita analisi di E. GUARDIGLI, *L'omosessualità e l'eterosessualità nel matrimonio e nelle unioni civili* (nota a Trib. Foggia, 23 luglio 2015), in *Fam. e dir.*, 2016, in corso di pubblicazione.

i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del regime patrimoniale e della residenza, nonché i dati anagrafici e la residenza dei testimoni.

Norma, quella appena riportata, la cui *ratio* non è di agevole individuazione, ma che – notando come su tale punto la legge ricalchi il disposto dell'art. 64 del d.P.R. 3 novembre 2000, n. 396, *Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile*, compendiante il contenuto dell'atto di matrimonio – potrebbe valere ad implementare, per quanto concerne il richiamo al regime patrimoniale, le forme di pubblicità di cui dispongono i membri dell'unione e, quindi, il livello di tutela dei terzi.

La regola in esame va peraltro letta in combinato disposto con il comma 3, ove si prevede che l'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione di persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile. Posto quanto precede, sarebbe stato, allora, più opportuno che le due norme fossero fuse insieme o che seguissero l'una all'altra, anziché venire collocate, in maniera così slegata, nel corpo della novella.

Allo stesso modo, la norma in esame va, con ogni evidenza, coordinata con le previsioni – di cui si è dato conto sopra – che delegano al Governo l'adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni e che demandano ad un decreto del Presidente del Consiglio dei ministri – da emanare entro trenta giorni dalla data di entrata in vigore della legge – la disciplina volta a regolare la tenuta dei registri nell'archivio dello stato civile nelle more dell'entrata in vigore del suddetto decreto legislativo.

4. Le regole dedicate allo svolgimento del rapporto: i diritti ed i doveri derivanti dall'unione civile

Tanto osservato con riferimento alla disciplina dell'atto e passando in disamina la regolamentazione del rapporto, può subito constatarsi che la novella legislativa attribuisce alle parti dell'unione civile i medesimi diritti e doveri nascenti dal matrimonio, prevedendo, per certi aspetti, anche regole più avanzate rispetto a quelle compendianti il dispiegarsi del rapporto coniugale (v., ad esempio, quanto si dirà *infra*, § 4.1, con riguardo al cognome).

Invero, la novella legislativa – ricalcando, con qualche lieve modifica, le norme codicistiche in materia di matrimonio e, segnatamente, il disposto degli artt. 143 e 144 – prevede che, con la costituzione dell'unione civile, le parti acquistano gli stessi diritti ed assumono i medesimi doveri, da essa derivando l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale, alla coabitazione, nonché

l'obbligo, in capo ad entrambe le parti e ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni (v. comma 11). Inoltre, le parti dell'unione civile concordano l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune, competendo a ciascuna di esse il potere di attuare l'indirizzo concordato (v. comma 12).

Per completare il quadro, occorre segnalare come il legislatore richiami direttamente il disposto dell'art. 146 c.c. (v. comma 19), ove – come noto – si stabilisce che il diritto all'assistenza morale e materiale è sospeso nei confronti del coniuge (leggi: parte dell'unione civile) che, allontanatosi senza giusta causa dalla residenza familiare rifiuti di tornarvi. La norma in esame prevede, altresì, che la proposizione della domanda di separazione, di annullamento, di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio (leggi: unione civile) costituisce giusta causa di allontanamento dalla residenza familiare e che il giudice possa, secondo le circostanze, ordinare il sequestro dei beni del coniuge (ossia della parte dell'unione civile) allontanatosi, nella misura atta a garantire l'adempimento degli obblighi previsti dell'obbligo di contribuzione e degli obblighi verso i figli di cui all'art. 147 c.c.

Ora, considerato che la separazione costituisce un istituto estraneo rispetto alla tematica che ci occupa – non trovando applicazione all'unione civile¹⁹ – e che il richiamo all'art. 147 c.c., che si rinviene nell'art. 146 c.c., non è in sintonia con lo spirito della novella, la quale – salvo quanto si dirà in chiusura in merito all'adozione del figlio del *partner* (v., *infra*, § 5) – ha inteso regolamentare il rapporto orizzontale tra i membri della coppia, si trae il convincimento che il legislatore ben avrebbe potuto più appropriatamente ricalcare, riadattandolo al vincolo tra persone *same sex*, (anche) il disposto dello stesso art. 146 c.c., così come d'altronde fatto con gli artt. 143 e 144 c.c. In tal modo, si sarebbero, altresì, potute accorpate organicamente le regole intese a disciplinare i diritti ed i doveri nascenti dall'unione, evitando il richiamo all'art. 146 c.c., collocato, senza alcun tipo di raccordo con le altre previsioni in materia, al comma 19.

Opportunamente, invece, la legge – tra le norme del Capo IV, Titolo VI del Libro I del codice civile – ha evitato di ricalcare o di richiamare il dettato dell'art. 145 c.c., trattandosi di regola di rarissima applicazione che sconta la difficoltà di demandare al giudice la soluzione dei problemi familiari nella fase fisiologica del rapporto, nonché il disposto di cui all'art. 148 c.c., siccome compendiate il concorso negli oneri verso i figli contemplati dall'art. 147, comma 2, c.c. Il che rende ancora più evidente l'incongruità del richiamo sec-

¹⁹ Sul punto, v., in questo Volume, il contributo di A. FIGONE, *Lo scioglimento del rapporto nelle unioni civili e nelle convivenze*.

co all'art. 146 c.c., il quale – lo si è appena detto – contiene un esplicito riferimento alla norma dell'art. 147 c.c.

Così ricostruito il quadro delle prerogative e degli obblighi scaturenti dall'unione civile – il quale non pone particolari problemi, presentando notevole affinità con la regolamentazione del rapporto matrimoniale e così permettendo all'interprete di avvalersi dell'elaborazione dottrinale e giurisprudenziale accreditatasi con riguardo alle norme codicistiche²⁰ – deve spendersi qualche osservazione sul mancato richiamo all'obbligo di fedeltà. Omissione che – diversamente da quanto farebbe pensare l'attenzione che su di essa si è polarizzata presso l'opinione pubblica (più che in seno agli interpreti) – non è, a ben guardare ed a prescindere da ogni valutazione circa le motivazioni ad essa sottese²¹, foriera di significative ricadute sul piano strettamente applicativo.

In primo luogo, la mancata espressa menzione dell'obbligo di fedeltà nel novero dei doveri scaturenti dall'unione non pare, ad avviso di scrive, sufficiente ad escludere che questo stesso dovere – così come, allo stato, inteso dalla giurisprudenza prevalente – permei il tessuto della novella legislativa, siccome, tra l'altro, concepibile alla stregua di una particolare sfaccettatura dell'obbligo di assistenza e di collaborazione sancito al comma 11²².

Obbligo, quest'ultimo che, secondo la più accreditata dottrina, possiede un contenuto dai contorni non agevolmente definibili, ma che, nella sua ampiezza, sicuramente include «*il dovere di rispettare la persona dell'altro coniuge*»²³. Vi è, d'altro canto, unanimità di consensi presso le Corti nel ritenere che il dovere di fedeltà si identifichi con un impegno globale di dedizione nei confronti del coniuge, volto a garantire ed a consolidare proprio la più generale comunione materiale e spirituale a fondamento del rapporto. Il dovere di fedeltà, in simile prospettiva, si sostanzia, difatti, nell'impegno a non tradire il rapporto di dedizione tanto fisica, quanto spirituale, potendo la sua violazione

²⁰ In merito, si rinvia ad A. ARCERI-M. SESTA, *Dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia*, cit., p. 456 ss.

²¹ Sul punto, v. le articolate osservazioni di L. OLIVERO, *Unioni civili e presunta licenza di infedeltà*, in *Riv. trim. proc. civ.*, 2016, in corso di pubblicazione. Cfr., altresì, L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto*, cit., p. 4, ove, con riferimento all'eliminazione dell'obbligo di fedeltà dal catalogo degli obblighi derivanti dall'unione civile, si discorre di «vicenda opaca».

²² Come efficacemente rilevato da una parte della dottrina vi sono peraltro molteplici disposizioni della novella legislativa dalle quali può evincersi la persistente centralità dell'obbligo alla reciproca fedeltà e ciò anche in ragione del fatto che «*la disciplina dell'unione civile è stata confezionata tagliando e cucendo la stoffa del matrimonio*» (così, L. OLIVERO, *op. ult. cit.*). In tal senso, si segnalano, tra gli altri, la conservazione della regola monogamica, il riferimento alla coabitazione contenuto nelle norme che disciplinano gli impedimenti ed i criteri di quantificazione dell'assegno divorzile richiamati dalla medesima novella legislativa.

²³ Testualmente M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 68.

ravvisarsi anche al cospetto di condotte suscettibili di ledere la sensibilità e la dignità dell'altro membro del vincolo²⁴.

Stando in tal modo le cose, risulta allora patente l'incongruenza di ogni tentativo inteso ad espellere dall'unione civile siffatto dovere, che – come visto – si atteggia quale ulteriore tassello del sostegno reciproco, affettivo, psicologico e spirituale sotteso ad ogni legame affettivo (incluso, con ogni evidenza, quello in esame), così disvelando la propria indubbia e connaturata tensione verso l'obbligo di assistenza morale e materiale²⁵.

In secondo luogo, giova notare come – sul piano pratico – la violazione dell'obbligo di fedeltà sia ormai prevalentemente valorizzata ai fini dell'addebito, ossia di un istituto che – stante il mancato richiamo della novella legislativa alle regole che governano la separazione personale – non trova cittadinanza nel settore delle unioni civili²⁶. Il che, con ogni evidenza, contribuisce ulteriormente a ridimensionare la portata dell'omesso (diretto) richiamo a detto obbligo nel corpo della legge.

Non è peraltro revocabile in dubbio che la parte dell'unione civile, alla quale siano ascrivibili condotte sostanziantesi nella violazione dell'obbligo di fedeltà che rivelino la concreta attitudine a ledere l'onore ed il decoro della altra parte²⁷, ben possa essere soggetta ad una pretesa risarcitoria *ex artt.* 2043 ss. c.c., anche a prescindere dal(l'omesso) richiamo del relativo dovere, che non può di certo costituire una esimente rispetto alla c.d. responsabilità endofamiliare²⁸, da tempo riconosciuta dalle Corti non solo nell'ambito dell'unione coniugale, ma anche rispetto alla convivenza *more uxorio*²⁹.

Sulla scorta di tutte le osservazioni sin qui condotte, non si frappongono

²⁴ Cass., 18 settembre 1997, n. 9287, in *Fam. e dir.*, 1998, p. 10; Cass., 7 settembre 1999, n. 9472, in *Giust. civ.*, 1999, I, p. 2600; Cass., 14 aprile 1994, n. 3511, in *Fam. e dir.*, 1994, p. 527; Trib. Roma, 29 maggio 2013, in *Dir. fam. pers.*, 2014, II, p. 751.

²⁵ In questo senso, v. anche R. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili*, cit., p. 5.

²⁶ Cfr., tra le molte e da ultimo, Cass., 14 agosto 2015, n. 16859, in *Giust. civ. Mass.*, 2015, p. 2336, ove si statuisce che l'inosservanza dell'obbligo di fedeltà coniugale rappresenta una violazione particolarmente grave, la quale, determinando normalmente l'intollerabilità della prosecuzione della convivenza, costituisce, di regola, circostanza sufficiente a giustificare l'addebito della separazione al coniuge responsabile.

²⁷ Da ultimo, v. Trib. Catania, 21 luglio 2015, n. 3175, ined.

²⁸ In proposito, si rinvia a M. SESTA (a cura di), *La responsabilità nelle relazioni familiari*, Torino, 2008, *passim*.

²⁹ V. Cass., 20 giugno 2013, n. 15481, in *Resp. civ. prev.*, 2013, p. 1877, ove si statuisce che la violazione dei diritti fondamentali della persona è configurabile anche all'interno di un'unione di fatto, purché avente le caratteristiche di serietà e stabilità, in considerazione dell'irrinunciabilità del nucleo essenziale di tali diritti, riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 Cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo.

conclusivamente particolari ostacoli nel sostenere che la rinuncia, da parte del legislatore, alla specifica menzione dell'obbligo di fedeltà, lungi dal costituire un elemento di *deminutio* della disciplina delle unioni civili rispetto alla regolamentazione del matrimonio, possa, all'opposto, essere valorizzata quale (ulteriore) aspetto di avanguardia e di innovazione, ponendosi in sintonia con il diritto vivente – incline a destituire di autonoma rilevanza il dovere in parola – e con una opzione già compiuta, anche con riferimento al vincolo coniugale, in altri ordinamenti europei.

4.1. La disciplina del cognome

La novella legislativa – compiendo un'altra fuga in avanti rispetto alla disciplina del matrimonio – attribuisce alle parti la facoltà di assumere, mediante la dichiarazione all'ufficiale dello stato civile con cui si dà vita all'unione e per la durata del vincolo, un unico cognome comune, scegliendolo tra i propri (cfr. comma 10).

Trattasi – come noto – di una facoltà di scelta (tra i due cognomi) non concessa nell'ambito del vincolo coniugale, atteso che la norma dell'art. 143-*bis* c.c., si limita a sancire che la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze. Ed è altrettanto risaputo che, secondo i più, simile disposizione – ove, nell'interesse dell'unità familiare, si contempla in capo alla donna il diritto, e non già l'obbligo, di aggiungere il cognome del marito al proprio³⁰ – rappresenti una deroga, non più giustificabile, al principio di uguaglianza tra coniugi scolpito dall'art. 29 Cost.³¹, che finisce, altresì, per decretare un deteriore trattamento per il marito, al quale non è concessa l'opportunità di aggiungere al proprio il cognome della moglie³². Il tutto con evidenti ricadute sul sistema di attribuzione del cognome alla prole, che – secondo le indicazioni fornite

³⁰ In questo senso, già prima della riforma del 1975, cfr. Cass., 13 luglio 1961, n. 1692, in *Foro it.*, 1961, I, c. 1065. Tra gli interpreti, cfr. L. LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. disc. priv., sez. civ.*, vol. XII, Torino, 1995, p. 138; G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia*, in *Trattato diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. I, 1, Milano, 2002, p. 142.

³¹ G. FERRANDO, *I rapporti personali tra coniugi: principio di uguaglianza e garanzia dell'unità della famiglia*, in *I rapporti civilistici nell'interpretazione della Corte costituzionale*, Antologia a cura di P. Perlingieri e M. Sesta, vol. I, Napoli, 2007, p. 317. Sul punto v. M.C. DE CICCIO, *Cognome e principi costituzionali*, *ivi*, p. 333; A. RENDA, *Il matrimonio civile*, cit., p. 256, nt. 624.

³² In proposito, v. M.C. DE CICCIO, *Cognome della famiglia e uguaglianza tra coniugi*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, vol. I, 1, Milano, 2011, p. 1016; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, II ed., Padova, 2005, p. 140.

dal giudice delle leggi – costituisce «*retaggio di una concezione patriarcale della famiglia, la quale affonda le proprie radici nel diritto della famiglia romanistica, e di una tramontata potestà maritale, non più coerente con i principi dell'ordinamento e con il valore costituzionale dell'uguaglianza di uomo e donna*»³³.

Diversamente, la regola dettata con riguardo all'unione civile si pone nel solco dei molteplici progetti di riforma dell'art. 143-*bis* c.c., prevalentemente intesi a sancire la conservazione del proprio cognome in capo a ciascun coniuge ovvero l'uso del doppio cognome³⁴. Come detto, infatti, la norma in esame prevede che le parti dell'unione civile conservino i rispettivi cognomi, potendo nondimeno optare per uno di essi. Per di più, il capoverso della disposizione in parola, attribuisce al membro della coppia il cui cognome non sia stato scelto come quello comune la facoltà di anteporre o di posporre al cognome comune il proprio, facendone dichiarazione all'ufficiale dello stato civile.

Nondimeno, il silenzio del legislatore su taluni aspetti della richiamata disciplina è suscettibile di sollevare qualche problema applicativo. Da un lato, infatti, ci si potrebbe domandare se l'opzione relativa al cognome sia o meno revocabile, quantunque un indice in tale ultimo senso sembri rintracciabile nel riferimento alla durata del vincolo, il quale indurrebbe a ritenere che il cognome unico (ovvero doppio) sia destinato a contrassegnare la coppia sino al suo scioglimento. Dall'altro lato, non è chiaro se la dichiarazione con cui si manifesti la facoltà di anteporre o di posporre al cognome comune il proprio debba coincidere con quella con cui si dà vita all'unione o se, per converso, possa intervenire anche in un momento successivo.

Tutto ciò posto, deve, in ultimo, osservarsi come la legge non richiami in alcun modo, né riproponga con le dovute modifiche, l'art. 5, comma 3, l. n. 898/1970, giusta il quale il tribunale, con la sentenza con cui pronuncia lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio, può autorizzare la donna che ne faccia richiesta a conservare il cognome del marito aggiunto al proprio quando sussista un interesse suo o dei figli meritevole di tutela. Il che – a prescindere dal nodo, controverso ed irrisolto, della filiazione nell'ambito dell'unione civile e, quindi, dal riferimento all'interesse dei figli – non varrebbe probabilmente ad escludere che la giurisprudenza, onde tutela-

³³ Corte cost., 19 febbraio 2006, n. 61, in *Famiglia*, 2006, p. 931, con nota di M.N. BUGETTI, *Il cognome della famiglia tra istanze individuali e principio di eguaglianza*. V., altresì, Corte EDU, 7 gennaio 2014, causa *Cusan e Fazzo c. Italia*, in *www.echr.coe.int*, che ha censurato, per discriminazione di genere nel godimento del diritto al rispetto della vita privata e familiare *ex artt.* 8 e 14 della Convenzione europea dei diritti umani, il divieto di attribuire ai figli di coppie coniugate il cognome materno sin dalla nascita, anche in presenza di una concorde volontà dei coniugi in tal senso.

³⁴ Sul punto, v., tra gli altri, M.N. BUGETTI, *La prospettata riforma delle norme in materia di cognome*, in *Fam. e dir.*, 2007, p. 653 ss.

re il diritto all'identità personale della ex parte dell'unione civile per lungo tempo identificata con il cognome dell'altra, possa autorizzare, per via diretta e senza il medio di una interpretazione analogica o estensiva della norma in questione, la conservazione di detto segno distintivo, al di là della durata del vincolo e fino all'eventuale passaggio ad una nuova unione.

4.2. I provvedimenti di cui all'art. 342-ter c.c.

Il comma 14 estende l'operatività dei c.d. ordini di protezione all'unione civile, prevedendo – in maniera del tutto analoga a quanto già sancisce l'art. 342-bis c.c. – che, quando la condotta della parte è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altra parte, il giudice, su istanza di parte, può adottare con decreto uno o più provvedimenti di cui all'art. 342-ter c.c.

Disposizione assai specifica di cui non vi era, a ben guardare, stretta necessità, posto l'amplissimo raggio di applicazione della disciplina introdotta dalla l. 4 aprile 2001, n. 154, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, ove, al menzionato art. 342-bis c.c., già si compie rinvio alla «condotta del coniuge o di altro convivente [...]».

Ciò detto, giova segnalare come, in virtù del richiamo all'art. 342-ter c.c., il giudice potrà ordinare alla parte dell'unione civile che ha tenuto la condotta pregiudizievole la cessazione di tale comportamento e disporre l'allontanamento dalla casa familiare, prescrivendogli, ove occorra, di non avvicinarsi ai luoghi abitualmente frequentati dall'istante, salvo che questi non debba frequentare i medesimi luoghi per esigenze di lavoro. Inoltre, il giudice potrà disporre non solo l'intervento dei servizi sociali, ma anche il pagamento periodico di un assegno in favore delle persone conviventi che, per effetto del provvedimento di cui sopra, siano rimaste prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia corrisposta direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante. Con il medesimo decreto, è possibile peraltro stabilire la durata dell'ordine di protezione, che decorre dal giorno dell'avvenuta esecuzione dello stesso, ma che non può essere superiore a un anno e prorogata, su istanza di parte, se ricorrano gravi motivi e per il tempo strettamente necessario. Il tribunale determina, altresì, le modalità di attuazione del provvedimento e, ove sorgano difficoltà o contestazioni in ordine alla sua esecuzione, lo provvede con decreto ad emanare i provvedimenti più opportuni, compreso l'ausilio della forza pubblica e dell'ufficiale sanitario.