

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

Liber amicorum per Mario Segni
I rapporti privati nella società civile

Tomo I

a cura di Marcello Maggiolo e Giovanni Maria Uda

Emanuela Andreola, Tommaso Auletta,
Giovanni Bonilini, Fabio Botta,
Francesco Capriglione, Aldo Checchini,
Matilde Girolami, Marcello Maggiolo,
Aldo Petrucci, Enrico Quadri,
Vincenzo Roppo, Michele Sesta,
Roberta Zollo, Andrea Zoppini.

XXV

2020-1

Gennaio - Giugno

INSCHIBBOLETH

ARCHIVIO GIURIDICO SASSARESE

RIVISTA INTERNAZIONALE DI DIRITTO PRIVATO ANTICO E CONTEMPORANEO

Direttore scientifico

Giovanni Maria UDA (Università di Sassari)

Vice Direttore scientifico

Rosanna ORTU (Università di Sassari)

Comitato di direzione

Francesco CAPRIGLIONE (Università LUISS “Guido Carli” – Università telematica Guglielmo Marconi); Claudio COLOMBO (Università di Sassari); José Ramón DE VERDA Y BEAMONTE (Università di Valencia); Andrea DI PORTO (Sapienza Università di Roma); Gabor HAMZA (Univ. Eötvös Loránd Budapest); Salvatore PATTI (Sapienza Università di Roma); Christoph SCHMID (Università di Brema); Agustin LUNA SERRANO (Università Ramon Llul Barcelona)

Comitato di redazione

Davide ACHILLE (Università del Piemonte Orientale); Dario FARACE (Università di Roma “Tor Vergata”); Massimo FOGLIA (Università di Bergamo); Stefania FUSCO (Università di Sassari); Alessandro HIRATA (Università di San Paolo “USP”); Lorenzo GAGLIARDI (Università statale di Milano); Mauro GRONDONA (Università di Genova); Arturo MANIACI (Università statale di Milano); Raimondo MOTRONI (Università di Sassari); Luigi NONNE (Università di Sassari); Laurent POSOCCO (Università di Tolosa); Federico PROCCHI (Università di Pisa); Giuseppe Werther ROMAGNO (Università di Sassari); Maria Gabriella STANZIONE (Università di Salerno) Fabio TORIELLO (Università di Sassari); Maria Manuel VELOSO GOMES (Università di Coimbra)

Comitato dei revisori

Luigi GAROFALO (Presidente – Università di Padova)

Marco AZZALINI (Università di Bergamo); Federico AZZARRI (Università di Pisa); Angelo BARBA (Università di Siena); Vincenzo BARBA (Sapienza Università di Roma); Pierangelo BUONGIORNO (Università di Münster); Ilaria Amelia CAGGIANO (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Maria Luisa CHIARELLA (Università di Catanzaro); Alberto Giulio CIANCI (Università di Perugia); Maria Rosa CIMMA (Università di Sassari); Laura D’AMATI (Università di Foggia); Maurilio FELICI (Università LUMSA di Palermo); Lucilla GATT (Università “Suor Orsola Benincasa” di Napoli); Andrea GENOVESE (Università “La Tuscia” di Viterbo); Fulvio GIGLIOTTI (Università di Catanzaro); Claudia IRTI (Università di Venezia Ca’ Foscari); Umberto IZZO (Università di Trento); David KREMER (Université Paris Descartes); Paola LAMBRINI (Università di Padova); Lorenzo MEZZASOMA (Università di Perugia); Eleonora NICOSIA (Università di Catania); Francesco Paolo PATTI (Università “Luigi Bocconi” di Milano); Aldo PETRUCCI (Università di Pisa); Guido PFEIFER (Università Goethe di Frankfurt am Main); Fabrizio PIRAINO (Università di Palermo); Johannes PLATSCHEK (Università di München LMU); Roberto PUCELLA (Università di Bergamo); Francesca REDUZZI MEROLA (Università di Napoli “Federico II”); Nicola RIZZO (Università di Pavia); Giacomo ROJAS ELGUETA (Università di Roma Tre); Diego ROSSANO (Università di Napoli “Parthenope”); Anna Maria SALOMONE (Università di Napoli “Federico II”); Gianni SANTUCCI (Università di Trento); Roberto SCEVOLA (Università di Padova); Roberto SENIGAGLIA (Università di Venezia Ca’ Foscari); Laura TAFARO (Università di Bari “Aldo Moro”)

Segreteria di redazione

Carlo ATTANASIO; Roberta BENDINELLI; Maria Cristina IDINI; Pietro LIBECCIO; Maria Teresa NURRA; Pietro Giovanni Antonio SANTORU; Laudevino Bento DOS SANTOS NETO DA SILVEIRA

Rivista on line open access. Indirizzo web: www.archiviogiuridicosassarese.org.

Registrazione: Tribunale di Sassari n° 11 del 26/01/1974.

Prima serie: Archivio Storico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1975 al 1992.
Seconda serie: Archivio Storico e Giuridico Sardo di Sassari, pubblicata in formato cartaceo dal 1994 al 1998 e in formato digitale dal 1999 al 2019 (ISSN print: 2240-4856; ISSN on line: 2240-4864). Periodicità: semestrale.

Serie attuale: Archivio Giuridico Sassarese.

ISSN print:

ISSN on line in fase di richiesta

ISBN print:

© 2021, Associazione Giuridica Sassarese.

Editore: Inschibboleth edizioni - via G. Macchi, 94, 00133, Roma - Italia, email: info@inschibbolethedizioni.com. Direttore responsabile: Emiliano Tolu. Proprietario della pubblicazione: Associazione Giuridica Sassarese, email: rivista@archiviogiuridicosassarese.org. Sede della pubblicazione: Sassari, Associazione Giuridica Sassarese, c/o Studio Legale Berlinguer, via Cavour 88, 07100 Sassari, SS.

Fascicolo n. 1/2020, gennaio-giugno, pubblicato online il 24 marzo 2021.

INDICE

SALUTO INAUGURALE	p. 11
<i>Editoriale</i>	
FRANCESCO CAPRIGLIONE, <i>Covid-19. Incertezze domestiche e speranze europee</i>	p. 13
<i>Liber amicorum</i> per Mario Segni <i>I rapporti privati nella società civile</i> Tomo I	
PRESENTAZIONE	p. 37
EMANUELA ANDREOLA, <i>Affidamento familiare consensuale e limiti di controllo (Art. 9, commi 4° e 5°, Legge 184/1983)</i>	p. 39
TOMMASO AULETTA, <i>Natura, acquisti e amministrazione della comunione legale</i>	p. 55
GIOVANNI BONILINI, <i>Autonomia privata e successione testamentaria</i>	p. 77
FABIO BOTTA, <i>Responsabilità penale ‘di gruppo’ e solidarietà. Formazioni militari e bande armate fra diritto romano e alto Medioevo</i>	p. 95
ALDO CHECCHINI, <i>Mario Segni Privatista</i>	p. 117
MATILDE GIROLAMI, <i>Ragioni economiche del settore bancario-finanziario e funzione nomofilattica della Cassazione</i>	p. 123
MARCELLO MAGGIOLO, <i>Exceptio doli e diritto bancario: a proposito di Collegio di Coordinamento ABF n. 17814/2019 (e delle Sezioni Unite in materia di nullità selettiva)</i>	p. 145

ALDO PETRUCCI, <i>Elementi fiduciari nei rapporti contrattuali con gli institores ed i magistri navis e nelle relazioni tra soci alla luce delle fonti giurisprudenziali romane</i>	p. 157
ENRICO QUADRI, <i>Matrimonio, unione civile, convivenze</i>	p. 179
VINCENZO ROPPO, <i>Sulla transazione: patologie e rimedi</i>	p. 195
MICHELE SESTA, <i>Diritto di famiglia e Costituzione oggi. Dialogo con Mario Segni</i>	p. 205
ANDREA ZOPPINI, <i>Note sparse a margine del patrimonio destinato di Cassa Depositi e Prestiti</i>	p. 223
SALUTO DELL'ONORATO	p. 237

Giurisprudenza

Note a sentenza

ROBERTA ZOLLO, <i>La riforma delle Banche di Credito Cooperativo: profili problematici</i> (Sent. 17/2020, Corte cost.)	p. 241
---	--------

Liber amicorum per Mario Segni
I rapporti privati nella società civile

Tomo I

Matrimonio, unione civile, convivenze

Enrico Quadri

Sommario: 1. Considerazioni introduttive. – 2. Il “matrimonio” e la rilevanza della “formalizzazione” della relazione personale di vita. – 3. La “unione civile” e la “formalizzazione” della relazione di vita tra persone dello stesso sesso. – 4. Le “convivenze” e la loro collocazione nel sistema delle relazioni familiari.

1. *Considerazioni introduttive*

È consuetudine iniziare le relazioni giustificandone l'intitolazione. Con quella di “Matrimonio, unione civile, convivenze” si è inteso alludere ai termini fondamentali di riferimento, nel nostro ordinamento, di una declinazione al plurale dell'esperienza familiare, almeno in quanto vista nella sua prospettiva di relazione di coppia: ciò, evidentemente, nell'intento di abbozzare il loro rapportarsi alla luce della disciplina vigente, non senza conferire adeguato peso all'individuazione delle relative future possibili linee evolutive. E si tratta di una problematica significativamente selezionata da chi ha organizzato il Congresso in suo onore tra quelle con interesse coltivate da Mario Segni, oltre che nella sua qualità di studioso, dal suo privilegiato osservatorio di protagonista della vita civile e politica del Paese.

Dunque: il “matrimonio”, istituto fino a tempi neppure troppo remoti destinato a ricollegarsi tanto imprescindibilmente con l'idea stessa di “famiglia”, da essere dichiaratamente posto dall'art. 29 della Costituzione a suo “fondamento”. La “unione civile”, figura di recente – e notoriamente tormentata – introduzione da parte del nostro legislatore, con la legge n. 76 del 2016, dopo la sua definitiva messa in mora da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo in ordine al “*riconoscimento giuridico e tutela*” dei “*diritti fondamentali*” delle “*coppie omosessuali*”¹. Le “convivenze”, formula impiegata nella legge n. 76 per evocare – non pare il caso, per il momento, di giudicare se con successo o meno – un modello di organizzazione familiare alternativo a quello

¹ Si allude, ovviamente, a Corte Eur. Dir. Uomo, 21.7.2015, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 918.

rappresentato dal matrimonio e dalla unione civile, in quanto non legato ad una “formalizzazione” della relazione di coppia.

“Il matrimonio è sacro per coloro che vivono secondo le loro religioni e offre una soddisfazione emotiva senza pari a coloro che ne trovano il significato nell’ambito laico”. “Il diritto al matrimonio è fondamentale perché sostiene una unione di due persone diversa da qualunque altra nella sua importanza per gli individui che impegna”. “Nessuna unione è più profonda del matrimonio, perché il matrimonio comprende i più elevati ideali di amore, fedeltà, devozione, sacrificio, famiglia. Formando una unione coniugale, due persone diventano qualcosa di più grande di ciò che erano una volta”.

Una simile prospettiva del matrimonio, è da credere, fu proprio quella che guidò i nostri costituenti nella elaborazione e formulazione dell’art. 29 della nostra Carta fondamentale e si presenta carico di significato come le espressioni appena riferite rappresentino la sostanza, nonostante l’assai lungo lasso di tempo trascorso, di una storica ed ancora assai recente decisione, quale quella con cui, il 26 giugno 2015, la Corte Suprema degli Stati Uniti ha esteso l’istituto matrimoniale alle coppie di persone dello stesso sesso².

Senza volere invadere il campo della relazione successiva, dedicata a “Diritto di famiglia e costituzione”, tutt’altro che azzardata si presenta, allora, la riflessione secondo cui, anche a distanza di oltre settant’anni, qualsiasi interpretazione evolutiva del testo costituzionale non possa valere a smentire la conclusione, con energia fatta propria dallo stesso Mario Segni nel vivo della fase finale dell’*iter* parlamentare della disciplina dell’unione tra persone dello stesso sesso: quella, cioè, che vede il “matrimonio come atto costitutivo del modello familiare fondamentale del sistema”³.

Del resto, che, pur non potendosi certamente – e da tempo – ritenere assorbita nel matrimonio l’intera area dell’esperienza familiare, esso rappresenti comunque un punto di riferimento contrassegnato da caratteristiche tali da porlo in posizione del tutto peculiare nel contesto della fenomenologia familiare, risulta attestato dalla stessa Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea. Se, in effetti, al relativo art. 9, nel suo confronto con l’art. 12 della CEDU, viene correntemente ricondotto il definitivo superamento del tradizionale univoco nesso di interdipendenza concettuale tra famiglia e matrimonio, non può certo trascurarsi come, in tale disposizione, “il diritto di sposarsi” si presenti in ogni caso nitidamente distinto dal “diritto di costituire una famiglia”: con ciò stesso finendosi col caricare l’istituto matrimoniale di valenze tali da conferirgli, appunto, una peculiare collocazione istituzionale,

² I passi citati nel testo sono tratti, appunto, da Corte Supr. Stati Uniti, 26.6.2015, Obergefell c. Hodges, esaminata in *Foro it.*, 2016, IV, c. 59.

³ In tal senso si esprime M. SEGNI, *Unioni civili: non tiriamo in ballo la Costituzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, p. 713, secondo una prospettiva, per cui v., ad es., anche per riferimenti, T. AULETTA, *Modelli familiari, disciplina applicabile e prospettive di riforma*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 622.

quale riflesso, evidentemente, di una perdurante corrispondente valutazione anche nella coscienza sociale, pur osservata nella sua impetuosa dinamica evolutiva in materia.

Fin troppo noto è l'ampliamento della nozione di "vita familiare"⁴, definitivamente propiziato dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁵ e dichiaratamente recepito anche da decisioni come quelle del 2012 e del 2015 della nostra Cassazione⁶. Ampliamento che, almeno per quanto attiene a quella "*condizione di coppia*" che risulta presa in considerazione dalla Corte costituzionale nel 2010⁷, ha portato, pure da parte del nostro legislatore, come accennato all'inizio, a declinare tipologicamente al plurale l'esperienza familiare. Ed il problema che ne consegue per l'interprete sembra, allora, inevitabilmente quello di valutare la coerenza e la ragionevolezza dell'attuale sistematica legislativa, anche in vista dei suoi possibili sviluppi futuri: sviluppi, in ordine alla cui individuazione pare inutile nascondere quanto sia importante allargare lo sguardo ad un orizzonte più ampio di quello nazionale, se non altro proprio in considerazione del carattere vincolante dei principi sovranazionali fondamentali del tipo di quelli appena ricordati.

2. Il "matrimonio" e la rilevanza della "formalizzazione" della relazione personale di vita

Ai fini di una simile operazione valutativa, un primo punto fermo può essere rappresentato dall'approdo, ormai risalente, al deciso superamento degli atteggiamenti di sfavore, con i relativi riflessi anche sullo stesso piano terminologico, nei confronti della convivenza fuori del matrimonio⁸. Superamento significativamente consacrato, appunto dal punto di vista lessicale, dalla indicazione di un simile fenomeno – nonostante le iniziali resistenze – in termini di "famiglia di fatto", con una portata della relativa nozione tale da abbracciare, una volta concentrata l'attenzione sulla funzionalità dell'unione alla tutela dei valori personali dei suoi componenti, anche quella tra persone dello stesso sesso⁹. E decisamente di retroguardia non può non essere considerato, allora, l'atteggiamento del nostro legislatore, sia pure forse giustificato dall'esigenza

⁴ Al rispetto del "diritto" alla quale allude l'art. 8 CEDU.

⁵ Per cui basti qui ricordare Corte Eur. Dir. Uomo, 24.6.2010, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1137.

⁶ Ci si riferisce a Cass., 15.3.2012, n. 4184, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2727, e Cass., 21.4.2015, n. 8097, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2385.

⁷ Il riferimento è a Corte Cost., 15.4.2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361, seguita da Corte Cost., 11 giugno 2014, n. 170, in *Foro it.*, 2014, I, c. 2674.

⁸ Si ricordi, al riguardo, la posizione assunta, ad es., da A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988, I, p. 41.

⁹ Basti ricordare, per l'affermarsi – nonché per il senso e la portata – della terminologia in questione, Cass., 3.4.2015, n. 6885, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 681.

di condurre in porto il relativo provvedimento, il quale, proprio nel momento della istituzionalizzazione del pluralismo dei modelli familiari con la legge n. 76, ha profuso ogni sforzo per espungere dal lessico legislativo ogni esplicita caratterizzazione in termini dichiaratamente “familiari” della fenomenologia sociale presa in considerazione e disciplinata.

Quale secondo punto fermo può essere assunto quello di una contrapposizione di fondo nell’ambito dei modelli familiari. Da una parte, la relazione di vita ed affettiva della coppia, in cui il requisito della “stabilità”, unanimemente reputato essenziale per il riscontro nella relazione stessa di un carattere genuinamente “familiare”, si presenta – per dirla con una, pur non recente, decisione della Corte costituzionale del 1996 – quale “*bene che ... i conviventi affidano al solo loro impegno bilaterale quotidiano*”¹⁰. Dall’altra, la relazione affettiva e di coppia in cui l’accennato requisito si radica, come non si è mancato di sottolineare, in una ricercata “formalizzazione dell’atto costitutivo di un rapporto ritenuto tendenzialmente stabile”¹¹. Prospettiva, questa, la quale sembra risultare confermata, del resto, dalle stesse due pronunce della Corte costituzionale che hanno costituito, nel 2010 e nel 2014, l’antecedente immediato dell’intervento legislativo operato con la legge n. 76. In effetti, proprio sotto il profilo della legittimità costituzionale del prefigurato intervento, il carattere effettivamente soddisfacente delle “*forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni*” tra persone dello stesso sesso¹², viene specificato, poi, nella necessaria previsione, da parte del legislatore, di una “*forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia*”¹³.

Certo, con ciò non s’intende assolutamente porre in discussione quella valorizzazione, nella famiglia, anche fondata sul matrimonio, più che dei vincoli formali, dell’effettività dell’esperienza di vita e della continuità della relazione personale ed affettiva, col non casuale conseguente superamento delle remore nei confronti dell’attribuzione di una dignità “familiare” anche alla stabile convivenza di fatto. Quella valorizzazione che, pure, appunto con riferimento al matrimonio, ha condotto la giurisprudenza, e con particolare chiarezza in una decisione delle Sezioni Unite del 2014, a concentrare l’attenzione sul “*rapporto*” e, quindi, sul “*matrimonio-rapporto*” quale “*espressione sintetica comprensiva di molteplici aspetti e dimensioni della vita matrimoniale e familiare*”¹⁴.

¹⁰ Cfr. Corte Cost., 18.1.1996, n. 8, in *Fam. e dir.*, 1996, p. 107, ove si evidenzia come proprio “*tenendo distinta l’una e l’altra forma di vita comune si rende possibile riconoscere ad entrambe la propria specifica dignità*” (garantendo agli interessati, come sottolinea Corte Cost., 13.5.1998, n. 166, in *Giust. civ.*, 1998, I, p. 1729, il rispetto della “*libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza*”).

¹¹ Così, a proposito della relazione di coppia tra persone dello stesso sesso, si esprime N. LIPARI, *Il futuro del diritto, le relazioni personali e i diritti delle coppie omosessuali*, in *Foro it.*, 2016, V, c. 23.

¹² Secondo la terminologia impiegata da Corte Cost., 15.4.2010, n. 138, cit.

¹³ Cfr. Corte Cost., 11.6.2014, n. 170, cit.

¹⁴ Si allude ai significativi sviluppi di Cass., sez. un., 17.7.2014, n. 16379, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, p. 36.

Ma non si può trascurare quale finisca con l'essere, proprio nell'accennata ricostruzione giurisprudenziale, l'aspetto che sembra emergere come decisivo nella direzione di una simile valorizzazione del "matrimonio-rapporto", fino al punto di caratterizzarlo in termini di "‘contenitore’, per così dire, di una pluralità di ‘diritti inviolabili’, di ‘doveri inderogabili’, di ‘responsabilità’, di aspettative legittime e di legittimi affidamenti dei componenti della famiglia, sia come individui sia nelle relazioni reciproche’". Si tratta della evidenziazione, più o meno scoperta, della circostanza che il "matrimonio-rapporto" trova pur sempre "certamente origine nel ‘matrimonio-atto’": "dimensioni dell'istituto giuridico ‘matrimonio’", queste, effettivamente da considerare "nitidamente" distinte dalla "nostra Costituzione", ma, non a caso significativamente integrate nella previsione costituzionale dell'art. 29 della Costituzione medesima.

Insomma, la peculiare posizione del matrimonio in una società che si ritenga caratterizzata dal pluralismo dei modelli di convivenza familiare, nonché dalla relativa presa d'atto da parte del legislatore, anche a voler prescindere da qualsiasi riferimento all'accennata previsione costituzionale o a quella – pure dianzi ricordata – della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, pare derivare dal costituire la "formalizzazione" dell'unione personale di vita con il matrimonio, come si è efficacemente evidenziato alla luce di esperienze diverse dalla nostra, sicuro "‘segnale’ della propensione dei *partners* ad un rapporto il più possibile duraturo, nel quale ciascuno è pronto ad investire emotivamente e materialmente e dal quale ci si attendono alcune garanzie precisamente sancite e presidiate dalla legge"¹⁵. Prospettiva, questa, a ben vedere, già da tempo espressa col considerare quale elemento caratterizzante dell'unione "formalizzata" col matrimonio la ricerca, da parte degli interessati, di una garanzia sociale della relazione di vita che li unisce, in quanto fondata non sul mero "essere" del rapporto, ma, proprio in conformità alla loro comune intenzione, sul suo "dover essere"¹⁶.

3. La "unione civile" e la "formalizzazione" della relazione di vita tra persone dello stesso sesso

Ferma la così riscontrata peculiare posizione del matrimonio nel contesto delle modalità organizzative dell'esperienza familiare e ricondotta tale posizione alla ricercata, da parte degli interessati, garanzia sociale della loro unione attraverso la relativa "formalizzazione", è evidente come si ponga la questione della coerente collocazione sistematica di una ulteriore unione "formalizzata", se non, addirittura, della stessa ragionevolezza di una simile coesistenza sistematica.

¹⁵ Per simili rilievi, v. M.R. MARELLA, *La contrattualizzazione delle relazioni di coppia. Appunti per una rilettura*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2003, p. 85 s.

¹⁶ Così, F.D. BUSNELLI - M. SANTILLI, *Il problema della famiglia di fatto*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli 1988, p. 97.

Qui l'osservazione degli ordinamenti ci pone di fronte a scelte diverse, che, comunque, sono suscettibili di venire ricondotte a due indirizzi di fondo.

Il primo indirizzo è consistito nel tentativo di dare una risposta unitaria all'istanza di riconoscimento giuridico delle coppie conviventi, attraverso l'introduzione di un modello unitario di unione registrata, come tale aperto alle coppie eterosessuali ed omosessuali. Esemplare, in una simile direzione, si presenta l'esperienza francese, con la disciplina, nel 1999, del *pacte civil de solidarité*¹⁷, con la delineazione di un modello di unione registrata, caratterizzato da effetti assai diversi rispetto a quelli conseguenti al matrimonio. Il tentativo, insomma, è stato quello di definire un quadro normativo atto a soddisfare, ad un tempo, le esigenze dei conviventi di sesso diverso e quelle dei conviventi dello stesso sesso, trascurando, così, che ad essere perseguito dai *partners* dello stesso sesso non è quello "statuto minimo", eventualmente compatibile con la scelta della coppia eterosessuale in senso contrario all'assunzione del complesso dei doveri matrimoniali, bensì uno "statuto massimo": l'istituzionalizzazione, per essi, cioè, proprio di quello *status* matrimoniale, programmaticamente rifuggito, invece, dagli altri¹⁸.

La problematicità di una tale scelta ordinamentale nel senso di ammettere – attraverso un procedimento di "formalizzazione" dell'unione diverso da quello previsto per il matrimonio – un modello legale di famiglia di "serie B", in larga misura comunque tale da risultare insoddisfacente, sia pure da prospettive opposte, pare dimostrata, da una parte, dalla necessitata contestuale previsione, in ogni caso, di una ulteriore figura, quella del *concubinage*, quale *union de fait*¹⁹, quasi famiglia di "serie C"; dall'altra, non solo dai ripetuti interventi sul modello del PACS, con qualche cauto avvicinamento al regime matrimoniale, ma, soprattutto, dall'approdo, nel 2013²⁰, nonostante tutto, all'apertura del matrimonio anche alle coppie di persone dello stesso sesso, con quasi inevitabili interrogativi circa il ruolo residuo ed il futuro stesso dell'istituto di natura ibrida ancora presente nell'ordinamento.

Il secondo indirizzo è stato quello tendente ad evitare, fin dall'inizio, commistioni di problematiche con le esigenze di – inevitabilmente limitata – giuridificazione avanzate dai conviventi di fatto di sesso diverso e di fornire, piuttosto, una specifica risposta alle istanze delle coppie dello stesso sesso: ciò attraverso la delineazione di un istituto caratterizzato da effetti avvicinati a quelli del matrimonio, ma da esso tenuto distinto in considerazione della tradizionale configurazione di quest'ultimo. Si tratta, come è noto, del

¹⁷ Con la L. n. 99-944 del 15.11.1999.

¹⁸ Per tale ultimo ordine di considerazioni si rinvia a quanto osservato in E. QUADRI, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, in ID., *Famiglia e Ordinamento civile*, Torino 1999, p. 47 s. (e, più di recente, in ID., *"Convivenze" e "contratto di convivenza"*, in *juscivile*, 2017, 2, p. 107).

¹⁹ Con l'introduzione dell'art. 515-8 *code civil*.

²⁰ Approdo avvenuto con la L. n. 2013-404 e la conseguente novellazione dell'art. 143 *code civil*.

modello tedesco della *Lebenspartnerschaft*²¹, il cui percorso – legislativo e giurisprudenziale – di avvicinamento, dal 2001, alla sostanza matrimoniale è significativamente pure sfociato nella finale apertura, nel 2017, del matrimonio alle coppie di persone dello stesso sesso (e nella contestuale, invero coerente, soppressione dell'istituto specifico di ancora, tutto sommato, recente introduzione)²².

Proprio tale ultimo percorso ordinamentale propizia la riflessione sulla situazione del nostro Paese, dato che è stato al modello tedesco che si è, più o meno scopertamente, ispirato, almeno per quanto concerne l'unione tra persone dello stesso sesso, il legislatore nel suo intervento del 2016. Situazione consistente, allo stato, nella presenza di due istituti destinati a governare esperienze familiari ugualmente caratterizzate da una ricercata “formalizzazione” dell'unione, in vista del conseguimento di una sua piena garanzia sociale.

La risposta data dal legislatore alle istanze delle persone dello stesso sesso con la disciplina della “unione civile” si è prestata a valutazioni di segno diverso. Da una parte, si sono evidenziate le analogie con la disciplina matrimoniale, in una prospettiva, per così dire, “sostanzialistica” e di ricerca di coerenza sistematica²³; dall'altra, ci si è ingegnati a massimizzare i profili di diversità delle discipline, esaltando la portata degli ambigui tentativi di diversificazione, in larga misura solo formale, operati in sede di finale tormentato approdo legislativo della disciplina concernente, appunto, la “unione civile”²⁴. E, comunque, non può che essere considerata significativa, al riguardo, la – del resto facilmente preconizzabile – ulteriore tendenziale, per così dire, “matrimonializzazione” del regime di quest'ultima, operata proprio incidendo, in via sub-legislativa, su quei profili “formali” spesso adottati a testimonianza di una radicale diversità – anche da un punto di vista simbolico – del nuovo istituto rispetto al matrimonio²⁵.

Forse risulta ancora oggetto di possibili vedute differenti il concludere nel senso dell'essere stato portato a compimento o meno, così, quel processo di

²¹ Di cui alla *Lebenspartnerschaftsgesetz* del 16.2.2001.

²² Con la *Eheöffnungsgesetz* del 20.7.2017.

²³ Cfr., ad es., G. FERRANDO, *La disciplina dell'atto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 889 ss., nonché E. QUADRI, *Unioni civili: la disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1688 ss. (e già *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze: spunti di riflessione*, in *Giust. civ.*, 2016, p. 261 ss.).

²⁴ Per tale tendenza, v., ad es., M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, p. 881 ss., nonché G. DE CRISTOFARO, *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.*, 2017, p. 103 e *passim*.

²⁵ Si allude all'insieme degli interventi operati, sul d.p.r. 3.11.2000, n. 396, con il d.lgs. 19.1.2017, n. 5 (per la cui valutazione, v. quanto osservato in E. QUADRI, *Unioni civili*, cit., p. 1692). Si ricordi anche la stessa formula di cui al d.m. 27.2.2017, con la quale viene senz'altro prevista – superando, in sostanza, la mancata previsione, nella legge n. 76, della corrispondente formalità matrimoniale di cui all'art. 107 cod. civ. – la dichiarazione di costituzione dell'unione civile da parte dell'ufficiale di stato civile.

omogeneizzazione di regimi che fa intravedere come inevitabili esiti ordinali non dissimili da quelli tedeschi. Ma, certo, la tenuta, almeno nel lungo periodo, della pretesa di lasciare sussistere contestualmente istituti diversi per governare istanze del tutto assimilabili, e proprio come tali ormai socialmente avvertite, appare tutt'alto che scontata.

Ardua si presenta, in effetti, la giustificazione della previsione – ove pure in tal senso si voglia persistentemente leggere la disciplina attuale della “unione civile” – di un modello legale di unione, i cui profili di differenziazione rispetto a quello matrimoniale finiscono col risolversi nel conferimento di una diversa dignità ad istanze di riconoscimento giuridico di un identico impegno di vita. Ancora maggiormente ardua, poi, si presenta la pretesa di mantenere differenziate le risposte dell'ordinamento, ove si ritengano già indistinguibili i contenuti, nella relazione di coppia, del rapporto di “unione civile” rispetto a quello matrimoniale (e non solo con riguardo ai profili patrimoniali, sul piano della ragionevolezza, del resto, assai difficilmente scindibili da quelli personali). Ciò, soprattutto, ove si guardi a talune peculiarità del delineato regime della “unione civile” in termini di terreno di sperimentazione di soluzioni da tempo reclamate anche in relazione al matrimonio: e, qui, quasi scontato pare il richiamo a profili come quelli del cognome e della disciplina della crisi familiare²⁶.

Senza, come dianzi accennato, volere con questo invadere il campo della relazione successiva, non si può fare a meno di ricordare come proprio Mario Segni abbia esortato a “non tirare in ballo la Costituzione”²⁷ per risolvere, quasi taumaturgicamente, il problema della possibilità di coesistenza, all'interno dell'ordinamento, accanto al matrimonio riservato alle persone di sesso diverso, per dirla con la Corte costituzionale, di un’*“altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia”* di persone dello stesso sesso²⁸.

Qui basti evidenziare, al riguardo, come paia costituire ormai dato acquisito, secondo quanto non si è mancato di rilevare, non a caso a proposito della problematica in esame, quello per cui “anche gli enunciati della Costituzione vanno letti in funzione dell'evoluzione del contesto storico”²⁹, la stessa Corte costituzionale, del resto, riconoscendo nel 2010 – e sia pure giungendo, poi, a conclusioni di incerta coerenza con una simile affermazione di principio – “*che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere ‘crystallizzati’ con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore*”³⁰.

E, significativamente, l’“interpretazione evolutiva” dell'art. 29 della Costituzione, cui allude sempre lo studioso onorato in questa sede³¹, trova univoca

²⁶ In proposito, v. quanto rilevato in E. QUADRI, *Unioni civili*, cit., p. 1691 e 1697.

²⁷ Il riferimento è all'intitolazione stessa dell'intervento di M. SEGNI, *Unioni civili*, cit., p. 707.

²⁸ Per questo già dianzi ricordato passo, v. Corte Cost., 11.6.2014, n. 170, cit.

²⁹ Così, N. LIPARI, *Il futuro del diritto*, cit., p. 23.

³⁰ Cfr. Corte Cost., 15.4.2010, n. 138, cit.

³¹ V., in proposito, M. SEGNI, *Unioni civili*, cit., p. 709.

rispondenza, ormai, nella dinamica, in materia familiare, della quasi generalità degli ordinamenti a noi culturalmente vicini, quale venutasi a sviluppare – anche a fronte di enunciati costituzionali, del tipo di quello tedesco³² e, ancor più, di quello spagnolo del 1978³³, certamente non più elastici rispetto al nostro – in via legislativa o, come di recente in Austria, alla fine del 2017, a seguito di un intervento della Corte costituzionale³⁴. Quella dinamica, ad esito della quale l'istituto matrimoniale – proprio in quanto contraddistinto dai ricordati caratteri a tutto tondo definiti dalla Corte Suprema degli Stati Uniti – è stato chiamato a governare, così superando qualsiasi atteggiamento discriminatorio, ogni unione che aspiri al riconoscimento di una piena dignità sul piano sociale e giuridico, quale obiettivo perseguito dalle parti interessate anche attraverso un atto di “formalizzazione” del proprio programma di vita.

Del resto, altro punto fermo dev'essere considerato quello per cui l'eventuale soddisfacimento dell'esigenza di incidere, almeno in misura coerentemente compatibile con la scelta di fondo operata, sul regime giuridico della propria comunità di vita – talvolta evocata per giustificare il carattere “meno impegnativo” della disciplina dettata per l'“unione civile”³⁵ – non sembra doversi necessariamente risolvere in una moltiplicazione dei modelli familiari fondati sul riconoscimento giuridico di un impegno di vita che si sia inteso pure “formalmente” assumere. In tale direzione depongono, in effetti, gli spazi di autonomia che si ritengono, già allo stato, dischiusi agli stessi coniugi in ordine ai propri rapporti patrimoniali (e non solo)³⁶. Spazi, oltretutto, prevedibilmente destinati ad ampliarsi ancor più in futuro (e si pensi, al riguardo, alla discussione in atto in ordine ai patti prematrimoniali, nonché a quella, ad essa strettamente collegata, relativa al superamento della rigidità del divieto dei patti successori e del regime attuale della successione necessaria)³⁷.

³² Il riferimento è, ovviamente, al § 6 GG.

³³ Si allude al superamento, con la *ley* 13/2005 del 1° 7.2005, delle remore derivanti dall'art. 32 della Costituzione spagnola del 1978 (secondo cui “l'uomo e la donna hanno diritto di contrarre matrimonio con piena uguaglianza giuridica”). E v. anche la presa di posizione, in ordine all'art. 36 della costituzione portoghese del 1976, del Trib. Cost. Portugal, 8.4.2010, n. 121/2010, in *Foro it.*, IV, c. 272.

³⁴ VfGH G 258/2017 del 4.12.2017, con conseguente modificazione del § 44 ABGB.

³⁵ La sensazione che si sia inteso “creare una unione meno impegnativa” esprime, ad es., T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2017, p. 382.

³⁶ In proposito, si richiamano, pure per riferimenti, le considerazioni svolte, anche di recente, in E. QUADRI, *Il regime patrimoniale della famiglia nella prospettiva dell'autonomia privata*, in *Giust. civ.*, 2014, p. 69 ss., e ID., *L'autonomia, la proporzionalità e l'equità nei rapporti patrimoniali della famiglia*, in AA.VV., *Comunioni di vita e familiari tra libertà, sussidiarietà e inderogabilità*, Napoli 2019, p. 401 ss.

³⁷ E v. i rilievi sviluppati in E. QUADRI, *In margine ad una recente iniziativa parlamentare in materia di “accordi prematrimoniali”*, in *Giust. civ.*, 2018, p. 291 ss.

4. Le “convivenze” e la loro collocazione nel sistema delle relazioni familiari

Venendo, poi, al terzo termine di riferimento di cui all'intitolazione di questa relazione, rappresentato dalle “convivenze”, pare doversi sottolineare, quale necessaria premessa, come ogni riflessione al riguardo non possa prescindere, ormai, dall'avvenuto superamento delle precedenti remore al pieno riconoscimento ed istituzionalizzazione – anche nella prospettiva di una sua “formalizzazione” – della unione tra persone dello stesso sesso.

Sembra il caso, infatti, di ricordare ancora una volta³⁸ come, da diverso tempo, il maggiore impulso nel senso di una estesa regolamentazione legislativa della c.d. “famiglia di fatto”, più o meno organica e, almeno tendenzialmente, ispirata a quella del matrimonio, derivasse, in larga – se non prevalente – misura, proprio dalla carenza di un riscontro legislativo alle istanze di riconoscimento di una dignità istituzionale della propria unione da parte delle coppie di persone dello stesso sesso. Anzi, deve forse addebitarsi all'innesto delle istanze di riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso sulla risalente problematica della rilevanza giuridica della “famiglia di fatto” l'essersi resa ancora più difficile l'eventuale definizione di un quadro normativo unitario, in quanto atto a soddisfare contestualmente le esigenze dei conviventi eterosessuali e le istanze in questione. E questo, come dianzi accennato, per il risultare perseguito dai *partners* dello stesso sesso non quello “statuto minimo” della convivenza, solo coerentemente compatibile con la scelta della coppia eterosessuale in senso contrario all'assunzione degli obblighi matrimoniali, ma uno “statuto massimo”, la istituzionalizzazione, cioè, come infine avvenuto, di un regime il più possibile simile a quello caratterizzante il matrimonio.

Ogni perplessità circa il carattere – secondo taluni troppo³⁹ – “leggero”⁴⁰ della disciplina dettata, nei commi da 36 a 65 dell'art. 1 della legge n. 76, per le “convivenze” dovrebbe, allora, risultare in larga misura superata, in dipendenza della possibilità, ora aperta a tutti a seguito dell'avvenuta “regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso”, di vedere assicurata una piena rilevanza giuridica al proprio consorzio di vita solidaristico-affettivo. In effetti, il costituire – tralasciando l'area, indubbiamente di notevole rilevanza statistica, delle convivenze definibili “in prova”, ma foriere di problemi tutto sommato modesti (salvo che sotto il profilo della prole eventualmente generata), per la relativa intrinseca provvisorietà – la convivenza, appunto ormai per tutti, frutto della reale libertà di scelta – per usare le espressioni impiegate dalla Corte costituzionale in una sua fondamentale decisione del

³⁸ Per le considerazioni che seguono, v. già E. QUADRI, “Convivenze”, cit., p. 107.

³⁹ In tale ottica, sostanzialmente, M. TRIMARCHI, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci ed ombre*, in *juscivile*, 2016, 1, p. 5.

⁴⁰ Circa una simile diffusa valutazione della disciplina ora introdotta in materia, v., ad es., T. AULETTA, *Modelli familiari*, cit., p. 626, e F. TASSINARI, *Il contratto di convivenza nella l. 20.5.2016, n. 76*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1748.

1998 – “di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio” (ed ora, evidentemente, pure dalla “unione civile”) pare rendere ancora più attuale il suo monito a legislatori ed interpreti, nel senso che, se “la convivenza more uxorio rappresenta l’espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito per il matrimonio... l’estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione del principio di libera determinazione delle parti”⁴¹.

Prospettiva, quest’ultima, che sembra, del resto, finire con l’uscire ulteriormente rafforzata proprio da quanto si è, poco dianzi, accennato circa l’ampliamento degli spazi conformativi riconosciuti – e di prevedibile futuro riconoscimento – alle autonome determinazioni delle parti, pure nel contesto delle unioni, tanto etero che omosessuali, cui le parti medesime abbiano inteso assicurare una garanzia istituzionale attraverso la relativa “formalizzazione”.

Ciò ha fatto dubitare della medesima opportunità⁴² della scelta del legislatore nel senso di varare una specifica disciplina delle “convivenze”, rompendo col cauto atteggiamento sin qui tenuto in materia, consistente nel limitarsi ad offrire, insieme alla giurisprudenza, di volta in volta, risposte su singole problematiche, con soluzioni dedotte dalla valorizzazione di interessi ed esigenze di tutela peculiari ad ogni particolare rapporto considerato, in dipendenza del relativo carattere fondamentale per la persona. Dubbi resi ancor più consistenti, oltretutto, dal consistere la disciplina dettata con la legge n. 76 in un disordinato assemblaggio di disparati profili regolamentari, nella maggior parte meramente ripetitivi – e, talvolta, in senso addirittura peggiorativo – dei precedenti approdi normativi e giurisprudenziali.

Assemblaggio, quello operato, sia detto in aggiunta, largamente incompleto, ove solo si ponga mente alle ulteriori numerose problematiche già affrontate, con riferimento alla posizione di soggetti conviventi (ed appunto quale riflesso di una tale loro qualità), in sede giurisprudenziale (si pensi alle salvaguardie introdotte in tema di attribuzioni patrimoniali), nonché legislativa (basti riferirsi a quella che proprio Mario Segni ha reputato rappresentare, in materia, la svolta di maggior rilievo dell’ordinamento, rappresentata dalla previsione di cui all’art. 5 della legge n. 40, in tema di accesso alle pratiche di procreazione medicalmente assistita)⁴³.

Con la seconda parte della legge n. 76, il legislatore sembra avere inteso, in modo alquanto surrettizio ed equivoco, dar vita ad un nuovo e peculiare – anche se limitato e sfuggente – *status* familiare, esponendosi, così, alla

⁴¹ La citazione è tratta dalla già richiamata (e importante, appunto, per le affermazioni di principio in materia) Corte Cost., 13.5.1998, n. 166, cit.

⁴² Data la mancanza, al riguardo, di quel connotato di urgenza ormai caratterizzante, invece, l’esigenza dell’intervento legislativo in tema di unioni civili (e v. E. QUADRI, “Convivenze”, cit., p. 106 ss.).

⁴³ V., infatti, M. SEGNI, *Conviventi e procreazione assistita*, in *Riv. dir. civ.*, 2007, I, p. 7.

riproposizione delle perplessità a suo tempo sollevate – e riecheggiate, del resto, dalla stessa Corte costituzionale⁴⁴ – nei confronti della istituzionalizzazione di una famiglia di serie inferiore (di serie “B”, se non, addirittura, di serie “C”, ove si aderisca alla conclusione del carattere comunque discriminatorio dell’unione civile rispetto a quella matrimoniale). Questo, invero, con un’operazione discutibile, in quanto non più necessitata, come ai tempi della proposta dei “DICO”⁴⁵, dalla preclusione dell’accesso delle coppie di persone dello stesso sesso alle garanzie ormai riconosciute alla “formalizzazione” della loro comunità di vita.

Un simile intento sembra emergere dalla, unanimemente reputata, troppo rigida e restrittiva (come risulta già dal confronto con la figura del “*concubinage*” del *code civil*)⁴⁶ individuazione dei tratti connotanti – e si pensi, in particolare, al richiesto stato libero delle parti – la condizione di “conviventi” nel comma 36 dell’unico articolo della legge n. 76, soprattutto, poi, ove si consideri tale individuazione nei suoi rapporti col requisito anagrafico-formale di cui al successivo comma 37, avventatamente estrapolato – appunto in un contesto ordinamentale ormai completamente mutato – dalla ricordata precedente iniziativa legislativa del 2007. Individuazione, la ristrettezza delle cui maglie ha posto immediatamente gli interpreti di fronte al problema del trattamento da riservare a quelle unioni affettive che, pur non del tutto conformi alla fattispecie legislativa, si presentino comunque come formazioni sociali sicuramente permeate da intima interdipendenza esistenziale e da intensa solidarietà⁴⁷.

Così, presto diffusamente sminuita la rilevanza dell’accennato requisito anagrafico-formale, restringendone la portata essenzialmente al piano probatorio⁴⁸, una sufficiente credibilità ha finito con l’assumere la linea interpretativa tendente – pur con non secondarie difficoltà applicative – a riservare alle “convivenze” in tutto rispondenti al modello legislativo i soli diritti innovativamente riconosciuti dalla nuova disciplina. Una simile impostazione potendosi,

⁴⁴ Si allude alla già richiamata Corte Cost., 18.1.1996, n. 8, cit., laddove mette in guardia da impostazioni normative tali da finire col “*configurare la convivenza come forma minore del rapporto coniugale*” (non riconoscendogli, così, una sua “*specificità dignitosa*”, in conformità alle scelte legittimamente operate dagli interessati in ordine alla propria relazione di vita familiare).

⁴⁵ Si tratta del noto acronimo tratto dall’intitolazione (“Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi”) del d.d.l. n. 1339 del 20.2.2007 (XV legislatura).

⁴⁶ Il cui, d’anzi ricordato, art. 515-8 considera il “concubinaggio” semplicemente quale “unione di fatto, caratterizzata da una vita comune avente carattere di stabilità e di continuità, tra due persone, di sesso diverso o uguale, che vivono in coppia”.

⁴⁷ Per tale diffusamente avvertito problema, v., oltre i rilievi svolti in E. QUADRI, “*Convivenze*”, cit., p. 110, ad es., R. PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in *juscivile*, 2016, 6, p. 205, e U. PERFETTI, *Autonomia privata e famiglia di fatto. Il nuovo contratto di convivenza*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, p. 1754 s.

⁴⁸ Il carattere non costitutivo (ma solo probatorio) delle risultanze anagrafiche, ai fini della ricorrenza della fattispecie della “convivenza” (secondo una prospettiva decisamente prevalente in dottrina), è stato subito evidenziato, in particolare, da Trib. Milano, 31.5.2016, in *Foro it.*, 2016, I, c. 2920. Del resto, in relazione alla problematica risarcitoria, esclude addirittura la stessa necessità della coabitazione, Cass., 13.4.2018, n. 9178, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2056.

in particolare, attingere senza soverchie difficoltà agli indiscutibilmente nuovi diritti introdotti con riguardo alla cessazione della convivenza: di natura assistenziale, come la prestazione alimentare prevista ai sensi del comma 65, ovvero successorio, come sembra atteggiarsi la pretesa abitativa di cui al comma 42⁴⁹. Quanto, invece, alla ben più estesa area interessata dagli interventi normativi e giurisprudenziali precedenti (e si pensi anche solo alle problematiche risarcitorie), ampiamente prevalente è risultata, così, la condivisibile opinione nel senso di considerare, almeno tendenzialmente, irrilevanti i caratteri ora legislativamente tipizzanti la “convivenza”, a fronte di un diritto vivente che sin qui ha articolato le proprie soluzioni sulla base di condizioni esistenziali degli interessati di volta in volta concretamente individuate⁵⁰.

In fin dei conti, restano pienamente confermate le consistenti perplessità⁵¹ cui presta il fianco la pretesa stessa di pervenire ad una nozione unitaria di “convivenza”, valevole a gestire tutte le diverse problematiche giuridiche che possano coinvolgere la reazione affettivo-solidaristica, quale nella realtà operante. Solo un’accezione differenziata di essa – l’eco della cui consapevolezza è dato forse avvertire nella declinazione al plurale del sintagma in questione da parte del legislatore – sufficientemente elastica e sensibilmente attenta alla concreta natura degli interessi e dei valori personali di volta in volta in gioco, sembra, invero, effettivamente rispondere alla intima essenza del fenomeno.

Anche a voler prescindere dalla intrinseca contraddittorietà della pretesa di definire in via normativa un fenomeno preso – e da prendere – in considerazione proprio per la sua valenza fattuale, quanto sia inopportuna una sua, per così dire, “ingessatura” legislativa sembra attestarlo, in effetti, la stessa pregressa esperienza giurisprudenziale, come appunto quella dianzi accennata in materia risarcitoria, sempre attenta a contestualizzarlo rispetto alla realtà ed alla coscienza sociale, nelle relative dinamiche evolutive. Ogni tentativo del genere si presenta, insomma, come inidoneo – in una società, quale quella attuale, notoriamente refrattaria a qualsiasi imposizione di modelli comportamentali in materia personale e familiare – a dar conto della polimorfa caratterizzazione, soggettiva ed oggettiva, del fenomeno nella realtà sociale.

La pratica, poi, sembra aver fatto giustizia sommaria del “contratto di convivenza”, ibrida figura risultante dalla confluenza nella sua disciplina – in conseguenza di stratificazioni intervenute nel corso dei contorti lavori parlamentari traversanti le successive legislature – di prospettive diverse, se non contrastanti o, addirittura, incompatibili.

⁴⁹ Per la condivisione di una simile impostazione, v., ad es., quanto rilevato in E. QUADRI, “Convivenze”, cit., p. 113.

⁵⁰ In tale ottica, ad es., ancora prima del varo definitivo della nuova disciplina, v. M.C. VENUTI, in F. ROMEO - M.C. VENUTI, *Relazioni affettive non matrimoniali: riflessioni a margine del d.d.l. in materia di regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2015, p. 996 (e, ivi, spec. nota 81).

⁵¹ Per la cui prospettazione, v. quanto osservato in E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili*, cit., p. 272 s., e ID., “Convivenze”, cit., p. 110 s.

Invero, in tale figura sembrano sovrapporsi⁵², da un lato, una sua definizione, nel comma 50, quale (mero) strumento di possibile arricchimento – dal punto di vista della regolamentazione dei relativi “rapporti patrimoniali” – degli effetti giuridici della situazione di “convivenza”⁵³, comunque di per se stessa giuridicizzata e tale, secondo quanto dianzi accennato, da potersi assumere come fondativa di uno *status* familiare. Dall’altro, chiari profili di disciplina – e si pensi, in particolare, all’esclusività della relazione (anche contrattuale) – conconi, piuttosto, ad una concezione del “contratto di convivenza” come unica via per conseguire, da parte dei conviventi, un peculiare *status*, ricollegato, quindi, proprio (ed in via esclusiva) alla stipulazione del “contratto di convivenza” stesso⁵⁴. Ciò in un’ottica che alcune precedenti proposte di intervento legislativo – più o meno coerentemente – avevano in larga misura derivato da un progetto elaborato, appunto in materia di “patto di convivenza”, in sede notarile nell’ottobre del 2011⁵⁵.

Peraltro, al di là delle accennate riserve circa le irrisolte ambiguità dell’intervento legislativo, esso era da tempo diffusamente auspicato, proprio per l’essere stata considerata quella della valorizzazione dell’autodeterminazione da parte degli stessi interessati la via elettivamente da battere per rispettare il senso reale della loro scelta in direzione contraria all’assunzione dei diritti e doveri nascenti dal matrimonio (e, ora, dall’unione civile)⁵⁶.

Tuttavia, all’impegno profuso non sembra corrispondere una sua reale utilità, dato che, alla luce della disciplina ora dettata, pare lecito concludere nel senso che l’introdotta istituzione, tradendo le aspettative che circondavano l’auspicio di un intervento legislativo in materia, abbia finito, in buona sostanza, col risultare già in partenza “sterilizzato”. E ciò, come è noto, oltre che per i dubbi legati alla problematicità della stessa effettiva carica di vincolatività del “contratto di convivenza”, soprattutto per le incertezze riversate sugli opera-

⁵² Per la prospettazione di un simile, per così dire, “vizio di origine” della nuova disciplina, v. la ricostruzione operata in materia in E. QUADRI, *Regolamentazione delle unioni civili*, cit., p. 275 s. (e, ivi, spec. nota 50), nonché ID., “Convivenze”, cit., p. 116 s., cui si rinvia anche per la “scoraggiante” problematicità della disciplina introdotta.

⁵³ Il carattere “ulteriore” – rispetto a quella ricollegata alla convivenza in quanto tale – della disciplina affidata al “contratto di convivenza” viene sottolineato, ad es., da T. AULETTA, *Disciplina*, cit., p. 395.

⁵⁴ Una tale prospettiva sembra emergere, in effetti, anche dalle considerazioni di R. PACIA, *Unioni civili*, cit., p. 212, con l’accostamento di molti profili caratterizzanti il nuovo istituto a quelli tipici della disciplina del matrimonio.

⁵⁵ Si allude al progetto in tema di “patto di convivenza”, elaborato, nell’ottobre del 2011, in sede di Consiglio Nazionale del Notariato, nel quadro di una più ampia prefigurazione di “Nuove regole tra affetti ed economia. Le proposte del notariato”. Per l’esame critico delle iniziative legislative ispirate da tale progetto (oltre che del progetto medesimo), v. G. OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge*, in *Fam. e dir.*, 2015, p. 165 ss.

⁵⁶ Basti ricordare, circa la tendenza a reputare quella dell’autoregolamentazione degli interessati la via da privilegiare in materia, già gli sviluppi di F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano 1983, spec. p. 150 ss. (e v. anche E. QUADRI, *Rilevanza della famiglia di fatto ed esigenze di regolamentazione*, in ID., *Famiglia e Ordinamento civile*, cit., spec. p. 40 ss.).

tori, tanto in dipendenza della debolezza dell'impianto legislativo dal punto di vista dei suoi possibili contenuti, quanto quale riflesso della inadeguatezza del meccanismo pubblicitario escogitato, invero quasi unanimemente deprecato per i suoi potenzialmente gravi effetti sulla sicurezza della circolazione dei beni⁵⁷.

La conclusione, allora, può essere solo quella di un fermo richiamo a mantenere costantemente desta, da parte del legislatore e degli interpreti, l'attenzione in un cantiere destinato a rimanere sempre aperto, per rispondere alle istanze emergenti da una società civile, le cui dinamiche sono – e sono di sicuro destinate ad essere anche in futuro – incommensurabilmente più rapide rispetto al passato.

⁵⁷ Per tutti, cfr. T. AULETTA, *Disciplina*, cit., p. 397, e M.C. VENUTI, *Il disegno di legge*, cit., p. 1008.

Abstract [Ita]

Il saggio concerne un'analisi dell'istituto del matrimonio alla luce della più recente evoluzione normativa e giurisprudenziale, a partire dalle novità introdotte con la legge n. 76/2016. In particolare, viene esaminata la nuova nozione di "famiglia di fatto" e la conseguente tutela apprestata ai rapporti di convivenza, la disciplina dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, per giungere infine ad una riflessione sugli ipotizzabili scenari futuri, con specifico riferimento alla controversa pretesa di pervenire ad una nozione unitaria di "convivenza" idonea a ricomprendere ogni relazione affettivo-solidaristica.

Parole chiave: matrimonio, legge n. 76/2016, famiglia di fatto, convivenza, unione civile.

Abstract [Eng]

The essay provides an analysis of marriage in the light of the most recent case-law and legislation (starting from Law no. 76/2016). The notion of "*de facto* family", the protection granted to non-marital cohabitations, the discipline of civil partnership between same sex partners are addressed. Lastly, a reflection on future scenarios is provided, by discussing the claim for a uniform concept of "cohabitation", able to encompass any kind of personal relationship.

Keywords: marriage, Law no. 76/2016, *de facto* family, cohabitation, civil partnership.