



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)

CAPITOLO VI REGOLAMENTAZIONE DELLE UNIONI CIVILI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO

Bruno de Filippis

SOMMARIO: 1. La vicenda parlamentare. – 2. Unione civile come specifica formazione sociale. – 3. Costituzione dell'unione civile e celebrazione del matrimonio. – 4. Requisiti per la costituzione dell'unione civile. – 5. Impedimenti per la costituzione e nullità dell'unione. – 6. Cognome della coppia. – 7. Diritti e doveri. – 8. Regime patrimoniale. – 9. Il problematico comma venti. – 10. Successione legittima e necessaria. – 11. Divorzio. – 12. Rettificazione dell'attribuzione di sesso.

1. La vicenda parlamentare

A monte del tema della genitorialità delle coppie dello stesso sesso, vi è la legge 76/2016¹, che, recependo le sollecitazioni provenienti dalla società civile e dall'Europa², ha costruito un modello di unione giuridicamente fruibile per le coppie composte da persone dello stesso sesso.

¹ Legge 20 maggio 2016, n. 76, entrata in vigore il 5 giugno 2016.

² Nella sentenza della CEDU del 21 luglio 2015, ricorsi n. 18766/11 e 36030/11, O. ed altri contro Italia, si legge: «159. Benché il fine essenziale dell'articolo 8 sia la tutela delle persone dall'ingerenza arbitraria delle autorità pubbliche, esso può anche porre in capo allo Stato alcuni obblighi positivi al fine di garantire l'effettivo rispetto dei diritti tutelati dall'articolo 8. Tali obblighi possono comportare l'adozione di misure destinate a garantire il rispetto della vita privata o familiare anche nella sfera dei rapporti interpersonali ...

164. Nel caso di specie i ricorrenti non hanno a tutt'oggi la possibilità di contrarre un'unione civile o un'unione registrata (in assenza di matrimonio) in Italia. La Corte deve pertanto determinare se l'Italia, alla data dell'analisi della Corte, ovvero nel 2015, non abbia ottemperato all'obbligo positivo di garantire il rispetto della vita privata e familiare dei ricorrenti, in particolare mediante la previsione di un quadro giuridico che consentisse loro di far riconoscere e tutelare la loro relazione ai sensi del diritto interno.

165. La Corte ribadisce di aver già ritenuto che le coppie omosessuali abbiano la stessa capacità delle coppie eterosessuali di instaurare relazioni stabili e che si trovino in una situazione significativamente simile a una coppia eterosessuale per quanto riguarda l'esigenza di riconoscimento giuridico e di tutela della loro relazione. Ne consegue che la Corte ha già riconosciuto che le coppie omosessuali necessitano di riconoscimento giuridico e tutela della loro relazione ...

Il percorso parlamentare della proposta di legge non fu agevole ed al risultato finale si pervenne dopo trattative e momenti di incontro tra forze politiche portatrici di concezioni e principi sostanzialmente diversi tra loro³.

Una prima versione della legge prevedeva l'equiparazione integrale delle unioni civili al matrimonio, con l'unica differenza del nome. Ai componenti delle unioni era riconosciuta la possibilità di adottare i figli, naturali o adottivi, del proprio partner, in modo da poter così divenire, anche dal punto di vista giuridico oltre che fattuale, famiglie con prole.

Tale proposta fu modificata e, sulla base delle modifiche, si pervenne ad un testo nel quale la differenza tra matrimoni ed unioni fu rimarcata sotto vari aspetti, nonché si cancellò la definizione delle unioni come famiglie e, chiudendo la strada alla possibilità di adozioni, si attribuirono all'unione caratteristiche esclusive di rapporto di coppia e non di rapporto potenzialmente aperto alla possibilità di formare una comunità comprendente minorenni⁴.

La legge infine approvata, tuttavia, non risolse ogni questione, lasciando spazi all'interpretazione. Ciò ha determinato le problematiche relative all'adozione ed alla procreazione assistita, di cui tribunali e corti attualmente si occupano, procurando di conciliare il dettato normativo italiano con il principio del rispetto della vita familiare del minore e del suo precipuo interesse, affermati dalla giurisprudenza europea.

In relazione ai possibili futuri sviluppi ed intrecci di legislazione e sentenze, si rileva che l'affermazione della CEDU di cui alla sentenza citata⁵, secondo cui le coppie omosessuali hanno la stessa capacità delle coppie eterosessuali di instaurare relazioni stabili e si trovano in una situazione significativamente simile a una coppia eterosessuale per quanto riguarda

173. In relazione ai principi generali menzionati nel paragrafo 161 *supra*, la Corte osserva che dall'esame di cui sopra del contesto interno emerge l'esistenza di un conflitto tra la realtà sociale dei ricorrenti che prevalentemente vivono in Italia la loro relazione apertamente, e la legislazione che non fornisce loro alcun riconoscimento ufficiale sul territorio. Secondo la Corte l'obbligo di prevedere il riconoscimento e la tutela delle unioni omosessuali, consentendo in tal modo alla legge di rispecchiare le realtà delle situazioni dei ricorrenti, non comporterebbe alcun particolare onere per lo Stato italiano di tipo legislativo, amministrativo o di altro tipo. Inoltre tale legislazione risponderebbe a un'importante esigenza sociale, come ha osservato l'ARCD, le statistiche nazionali ufficiali indicano che, soltanto nell'Italia centrale, vi è circa un milione di omosessuali (o di bisessuali)».

³ Si veda il § 5 del capitolo I.

⁴ Si vedano i § 5.1, 5.2 e 5.3 del capitolo I.

⁵ Si veda la nota che precede.

l'esigenza di riconoscimento giuridico e di tutela della loro relazione, non può non avere ricadute anche in tema di genitorialità.

Le ragioni che determinano l'equiparazione, compiuta dalla Corte europea, tra coppie omo ed etero, sono evidentemente spendibili anche in termini di genitorialità. Ivi il limite della loro estrinsecazione può consistere nella lesione di diritti di terzi, vale a dire nel pregiudizio arrecato ai minori. Ove si dimostri che il diritto delle coppie composte da persone dello stesso sesso di accedere all'adozione o alla procreazione assistita contrasti con l'interesse dei minori che, in tal modo, andrebbero a far parte delle famiglie così costituite, il discorso della CEDU dovrebbe cessare di avere effetti, restando limitato alla costituzione di rapporti di coppia. In caso contrario, esso dovrebbe estendersi alla materia della filiazione.

Per tale via, si appalesa la centralità, nelle tematiche in oggetto, dell'individuazione dell'interesse del minore, che apertamente costituisce il punto di riferimento delle singole decisioni da assumere.

2. Unione civile come specifica formazione sociale

L'art. 1, comma 1 della legge 76 definisce l'unione civile: "specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione".

Il termine "formazione sociale" ed il conseguente riferimento alla Carta fondamentale era in passato adoperato per la famiglia tradizionale, in collegamento con l'art. 29 della Costituzione stessa. La definizione poi ripresa dalla legge fu utilizzata per le coppie composte da persone dello stesso sesso, da alcune pronunce della Consulta, tra cui la n. 138 del 2010⁶ e, prima di essa dalla n. 140 del 2009⁷. Ugualmente la formula si rinviene nella sentenza costituzionale n. 170 del 2014⁸, dimostrando l'assimilazione e la conferma di essa nella relativa giurisprudenza.

⁶ Corte Cost., 23 marzo – 14 aprile 2010, n. 138: «L'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità: per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, quale 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».

⁷ Corte Costituzionale, 11 marzo 2009, n. 140.

⁸ Corte Cost., sent. 6-10 giugno 2014, n. 170.

Prima della legge, anche la Cassazione si adeguò al termine⁹, ma soprattutto al concetto, riconoscendo la dignità ed il valore costituzionale delle unioni tra persone dello stesso sesso¹⁰.

Le sentenze citate, tuttavia, collegavano le formazioni sociali così definite unicamente all'art. 2 della Costituzione. La legge 76, ampliando il concetto, vi ha incluso anche l'art. 3.

Il riferimento all'art. 2 implica riconoscimento, da parte della Repubblica, del fatto che le unioni civili sono formazioni ove l'individuo realizza la sua personalità e colloca tale realizzazione nell'ambito dei diritti fondamentali della persona.

Nella nostra Costituzione, nella quale non è previsto il diritto alla ricerca della felicità¹¹, il diritto di realizzare la propria personalità può essere considerato, rispetto ad esso, parziale o simile espressione.

La menzione anche dell'art. 3 amplia ulteriormente il concetto, rivelando la *ratio* dell'eguaglianza e del compito della Repubblica di rimuovere tutti gli ostacoli che la impediscano, nonché mostrando l'idea del legislatore che tutto ciò concerna la dignità dei cittadini.

Il richiamo costituzionale è, come è evidente, particolarmente forte. Per effetto di esso, le unioni civili acquisiscono un posto non secondario tra gli istituti del nostro ordinamento, in quanto riconosciute sulla base dei "principi fondamentali" della Carta costituzionale.

⁹ Cass., 25 gennaio 2016, n. 1266: «Le unioni di fatto, quali formazioni sociali rilevanti ex art. 2 Cost., sono caratterizzate da doveri di natura morale e sociale, di ciascun convivente nei confronti dell'altro, che si esprimono anche nei rapporti di natura patrimoniale e si configurano come adempimento di un'obbligazione naturale ove siano rispettati i principi di proporzionalità ed adeguatezza».

¹⁰ Cass., 3 aprile 2015, n. 6855: «L'instaurazione da parte del coniuge divorziato di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connessione con il tenore ed il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire definitivamente meno ogni presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, sicché il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. Infatti, la formazione di una famiglia di fatto – costituzionalmente tutelata ai sensi dell'art. 2 Cost. come formazione sociale stabile e duratura in cui si svolge la personalità dell'individuo – è espressione di una scelta esistenziale, libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio di una cessazione del rapporto e, quindi, esclude ogni residua solidarietà postmatrimoniale con l'altro coniuge, il quale non può che confidare nell'esonero definitivo da ogni obbligo».

¹¹ La Costituzione americana afferma che tutti gli uomini sono stati creati uguali e che essi sono dotati dal loro Creatore di alcuni Diritti inalienabili, tra cui Vita, la Libertà e la ricerca della Felicità.

Indirettamente, anche al matrimonio deve attribuirsi la medesima fonte, vale a dire un riconoscimento di base desumibile dagli artt. 2 e 3, oltre al riconoscimento specifico insito nell'art. 29. Se così non fosse, si dovrebbe affermare che le unioni civili trovano fondamento in principi di rango costituzionalmente più elevato, vale a dire in quelli che la Costituzione definisce fondamentali, mentre il matrimonio dai principi che reggono i rapporti etico sociali.

Le unioni civili, pertanto, non sono poste su di un gradino superiore rispetto ai matrimoni ma, secondo la premessa della legge 76, neppure inferiore. Si noti che l'art. 1/1 della legge in questione attribuisce tale valore alle unioni e non alle convivenze, che essa stessa, nel medesimo contesto, disciplina.

3. Costituzione dell'unione civile e celebrazione del matrimonio

Secondo la lettera della legge, due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni. Dal dettato normativo si evince una significativa differenza rispetto al matrimonio, per il quale l'art. 106 del codice civile afferma che deve essere celebrato pubblicamente nella casa comunale davanti all'ufficiale dello stato civile.

La differenza consiste nell'uso del termine costituzione, invece di celebrazione: i contraenti costituiscono in prima persona l'unione, mentre gli sposi partecipano alla celebrazione come ad un fatto ad essi sovraordinato.

La natura contrattualistica delle unioni è pertanto chiara, mentre, per il matrimonio, la terminologia codicistica in uso esprime un senso di sacralità ed indisponibilità ad opera delle parti.

Si noti, tuttavia, che anche per il matrimonio l'idea che esso sia espressione di un interesse pubblico e che la sua esistenza non sia nella disponibilità delle parti è oggetto di un percorso evolutivo, che tende a negarla o quanto meno ad affievolirla notevolmente¹².

¹² Se si volesse individuare un momento in cui, nell'ambito di un processo *in itinere*, la concezione istituzionalistica del matrimonio sia definitivamente tramontata, il riferimento non potrebbe che essere all'introduzione del divorzio. Con esso, infatti, come si è detto, la volontà delle parti ha assunto decisivo rilievo per il mantenimento del vincolo coniugale, in quanto, anche se la lettera della legge ancora il divorzio ad una circostanza di fatto (la fine della comunione materiale e spirituale tra i coniugi), la stessa direttamente discende da un atto sostanzialmente volontaristico dei coniugi.

Per le unioni civili, che sin dall'inizio esprimono una visione contrattualistica e per le quali il legislatore indica senza riserve le parti come soggetti attivi della costituzione, non possono sorgere dubbi su quale sia la loro natura e, di conseguenza, la normativa (contrattualistica) applicabile, ove occorra, in sede di interpretazione.

4. Requisiti per la costituzione dell'unione civile

L'unione civile deve essere costituita da due persone maggiorenni dello stesso sesso. L'identità di sesso è requisito indispensabile per accedere all'unione e ciò è espressamente indicato, a differenza di quanto avviene per il matrimonio, per il quale nessuna norma scritta stabilisce che gli sposi debbano essere di sesso diverso.

La fine dell'indissolubilità del matrimonio ha determinato la fine della teoria secondo cui la volontà delle parti è, se si prescinde dal momento dell'iniziale espressione del consenso, subordinata, se non irrilevante, rispetto all'interesse pubblico e ciò ha avuto indubbe ricadute, sia sul discorso relativo alle teorie sulla natura dell'istituto, sia sugli spazi attribuibili, all'interno di esso, all'autonomia privata. Attualmente il codice civile riconosce la natura contrattuale del matrimonio allorché, negli articoli 162/4 e 166, adoperando, in relazione ad esso, la parola "contratto" ed il legislatore compie un riferimento inequivocabile quando, con l'art. 11 del D.lgs. 9 aprile 2003, n. 70, afferma che la nuova normativa non si applica ai contratti disciplinati dal diritto di famiglia. Per i medesimi fini possono essere citate la legge 6 marzo 1987 n. 74, nella parte in cui consente il divorzio a domanda congiunta e la legge 218/1995 di riforma del diritto internazionale privato, allorché permette ai coniugi di derogare, con convenzione scritta, al criterio normativamente previsto. Nonostante gli espliciti riconoscimenti ed il definitivo abbandono delle tesi "negazioniste", vigenti prima dell'entrata in vigore del codice del 1942, l'affermazione del principio dell'autonomia privata nel diritto di famiglia non è mai divenuta assoluta, restando sottoposta a limitazioni, dovute all'ambito (patrimoniale e non personale) ed all'esistenza di principi inderogabili o modelli predefiniti. In senso conforme, la giurisprudenza di legittimità ha sostenuto che le modificazioni pattuite dai coniugi dopo l'omologazione sono valide ed efficaci, perché trovano fondamento nell'art. 1322 c.c., quando non varchino il limite di derogabilità consentito dall'art. 160, ed ha definito la separazione consensuale come uno dei momenti di più significativa emersione della negozialità nel diritto di famiglia – Cass., 24 febbraio 1993, n. 2270. A partire dagli anni ottanta, i riferimenti della giurisprudenza all'autonomia privata nell'ambito del diritto di famiglia sono molto frequenti. A titolo esemplificativo, si richiamano le pronunce con le quali si afferma la validità del contratto preliminare concluso in vista di una futura separazione consensuale – Cass., 5 luglio 1984, n. 3940; le pronunce che affermano la validità degli accordi stipulati allorché i coniugi pongono consensualmente termine alla convivenza – Cass., 15 marzo 1991, n. 2788; le pronunce che affermano l'applicabilità ai rapporti di diritto familiare della normativa prevista per i vizi della volontà – Cass., 4 settembre 2004, n. 17902.

La mancata previsione matrimoniale non deriva dal fatto che la necessità del requisito fosse in passato dubbia, quanto dal fatto che i codici nazionali, nella materia in oggetto, traggono generalmente impostazione e norme dal codice canonico e che, in esso, l'impossibilità di identità di sesso degli sposi era un concetto tanto ovvio e la sua contrarietà tanto impensabile, da non meritare specifiche indicazioni.

La mancanza è stata oggetto di esame nella vicenda processuale chiusasi con la sentenza costituzionale n. 138 del 2010¹³, nella quale i vari organi giudiziari che si occuparono della vicenda e la Corte infine, dovettero spendere motivazioni per superare il problema di un divieto non scritto ed evincibile solo dalla tradizione.

Il riferimento alla maggiore età dei contraenti elimina la necessità di prevedere espressamente, come avviene per il matrimonio (art. 84 c.c.) che i minorenni non possono contrarlo. Per le unioni, non è previsto in alcun modo che possa esservi autorizzazione alla stipula prima della maggiore età, che pertanto costituisce requisito inderogabile. La ragione della diversità con la disciplina matrimoniale, per la quale il citato art. 84 prevede la possibilità di deroga, da parte del tribunale e per gravi motivi, si identifica nel fatto che nell'unione tra due persone dello stesso sesso non sussistono le ragioni di tutela della filiazione (gravidanza della minorenne) che generalmente la giustificano nella diversa sede.

Più che dalla legge 76, le formalità per la costituzione dell'unione civile sono state precisate dai successivi decreti attuativi del 19 gennaio 2017¹⁴ e dal decreto del ministero dell'Interno del 27 febbraio 2017¹⁵.

5. Impedimenti per la costituzione e nullità dell'unione

Sono cause impeditive per la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso: a) la sussistenza, per una delle parti, di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso; b) l'interdizione di una delle parti per infermità di mente; c) la sussistenza tra le parti dei rapporti di cui all'articolo 87, primo comma, del codice civile; d) la condanna definitiva di un contraente per omicidio consumato o tentato nei confronti di chi sia coniugato o unito civilmente con l'altra parte.

¹³ Si vedano il § 4 del capitolo I ed il § 8 del capitolo IV.

¹⁴ Numeri 5, 6 e 7, in G.U. n. 22 del 27 gennaio 2017.

¹⁵ L'argomento è stato trattato nel § 6.1 del capitolo I.

L'interpretazione letterale, con il riferimento alle cause espressamente definite impeditive, conduce ad escludere che la nullità riguardi i requisiti di maggiore età ed identità di sesso.

Per quanto riguarda l'identità di sesso, l'omissione può interpretarsi come adesione del Legislatore alla tesi secondo cui il matrimonio contratto da due persone dello stesso sesso non sia nullo, ma inesistente¹⁶.

Per quanto riguarda la minore età, l'art. 117 c.c., dettato per il matrimonio, annovera le relative violazioni tra quelle che determinano nullità e conseguente impugnazione. La sua esplicita esclusione dai richiami operati dal testo si giustifica con il fatto che i minorenni non possono in nessun caso contrarre unione civile. Di conseguenza, si deve ritenere che la loro unione non sia nulla, ma configuri un'ulteriore ipotesi di inesistenza.

La sussistenza di una delle cause impeditive di cui al comma 4 comporta la nullità dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

La normativa che disciplina il diritto di impugnare è contenuta nel comma 6 della legge, che attribuisce il relativo diritto, oltre che a ciascuna delle parti dell'unione civile, agli ascendenti prossimi, al pubblico ministero ed a tutti coloro che abbiano per impugnarla un interesse legittimo e attuale.

Oggetto dell'impugnazione da parte del contraente civile può essere un matrimonio o una seconda unione stipulata dal suo partner.

La dottrina formatasi nella vigenza della norma matrimoniale ritiene che l'interesse "legittimo ed attuale" richiesto dall'art. 117 ed ora anche, per impugnare le unioni civili, dal comma 6, debba essere socialmente apprezzabile e possa essere di natura morale o economica. Per l'esigenza di evitare interferenze in una sfera personalissima, si reputa comunque necessaria l'esistenza di un collegamento con ragioni di carattere familiare.

Conforme l'orientamento della giurisprudenza, che parla di "posizioni soggettive di terzi che siano attinenti al complessivo assetto dei rapporti familiari"¹⁷.

¹⁶ L'inesistenza giuridica del matrimonio celebrato tra due persone dello stesso sesso, graniticamente affermata in passato, non è più condivisa dalla giurisprudenza di legittimità. Si veda Cass., 15 marzo 2012, n. 4184: «Il matrimonio civile tra persone dello stesso sesso, celebrato all'estero, non è inesistente per l'ordinamento italiano, ma soltanto inidoneo a produrre effetti giuridici; anche ai sensi dell'art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come evolutivamente interpretato dalla Corte di Strasburgo (sentenza del 24 giugno 2010, "Schalk e Kopf c. Austria"), la diversità di sesso dei nubendi non costituisce presupposto "naturalistico" di "esistenza" del matrimonio».

¹⁷ Cfr. Cass., sent. 720 del 6 febbraio 1986, in *Giust. civ.*, 1987, I, 1, pag. 288, per la quale l'interesse legittimo ed attuale, la cui titolarità è richiesta, ai sensi dell'art. 117

Non vi sono ragioni per ritenere che tali conclusioni non si applichino alle impugnazioni delle unioni civili.

Ove l'impedimento che giustifica l'impugnazione non possa essere rimosso mediante autorizzazione, l'azione è imprescrittibile e non è soggetta a termini di decadenza.

La giurisprudenza di merito ha affermato che, poiché le norme che disciplinano il matrimonio sono di ordine pubblico, il diritto di impugnazione può essere esercitato anche da colui il quale abbia dato causa alla nullità¹⁸.

Il principio può essere ribadito per le unioni, pur tenendo presente che una disciplina di nullità non derogabile e non disponibile si innesta nel quadro di un rapporto a due (matrimoniale o meno) nel quale il fondamento contrattualistico tende ormai a prevalere sulle finalità unicamente pubblicistiche.

Nel giudizio determinato dall'impugnazione devono essere presenti entrambi i coniugi o contraenti civili (litisconsorzio necessario) ed è obbligatorio l'intervento del P.M.

L'unione civile può essere impugnata dalla parte il cui consenso sia stato estorto con violenza o determinato da timore di eccezionale gravità. Può essere altresì impugnata dalla parte il cui consenso sia stato dato per effetto di errore sull'identità della persona o di errore essenziale su qualità personali dell'altra parte.

primo comma cod. civ., per la legittimazione all'impugnazione del matrimonio, non può identificarsi con qualunque interesse, morale o patrimoniale, giuridicamente rilevante secondo i criteri operanti per l'azione di nullità del contratto (art. 1421 c.c.), ma è ravvisabile, alla stregua dei principi generali che circoscrivono e limitano le cause d'invalidità del matrimonio e le azioni per farle valere, nei soli casi in cui vi siano posizioni soggettive di terzi, che siano attinenti al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere e che inoltre traggano un pregiudizio diretto ed immediato dal matrimonio stesso. Si veda anche Cass., 4 maggio 2010, n. 10734: «A norma dell'art. 117 cod. civ., e dei principi generali in tema di interesse ad agire, il matrimonio può essere impugnato dai terzi a condizione che essi abbiano un interesse legittimo ed attuale all'impugnazione; a tal fine, gli eredi necessari pretermessi in sede di successione sono legittimati all'impugnazione del matrimonio canonico del "de cuius", tardivamente trascritto (nella specie dal coniuge – nominata erede universale – successivamente al decesso del "de cuius"), se ed in quanto da esso derivi loro un pregiudizio diretto ed immediato ad un interesse, anche morale, attinente al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere».

¹⁸ Cfr. Trib. Genova, 3 giugno 1960, in *Temi genovesi*, 1961, pag. 26, in relazione ad un'ipotesi di bigamia.

L'errore sulle qualità personali è 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 o alcune tra le condanne penali indicate dall'articolo 122 c.c. del codice civile.

Nel diritto matrimoniale, le malattie citate dalla norma possono essere di qualunque tipo. Esse non vengono considerate per la loro natura, ma per i loro effetti, vale a dire per la capacità che assumono di impedire la vita della coppia in quanto tale.

La legge non fornisce il concetto di vita coniugale. Per essa, deve verosimilmente intendersi la possibilità di realizzare una comunione materiale e spirituale con il coniuge e di poter interagire con lo stesso, fornendogli e ricevendo assistenza e collaborazione, secondo le aspettative che normalmente si istaurano con il matrimonio¹⁹.

Non dissimile il riferimento da assumere per le unioni civili, per le quali la legge adopera, in luogo di "vita coniugale" l'espressione "vita comune", poiché anch'esse presuppongono un analogo legame esclusivo e prioritario, come può desumersi dal comma 11 della legge (ove si indicano diritti e doveri derivanti dall'unione civile) e dall'impianto generale di essa, tesa a costruire un istituto analogo, per molti aspetti, dal matrimonio.

Oltre alle malattie, l'art. 122 menziona le anomalie o deviazioni della sfera sessuale²⁰. In riferimento ad esse, il concetto di impedimento della vita coniugale diviene più specifico, ricomprendendo la possibilità di normale svolgimento di rapporti sessuali.

Per il diritto matrimoniale, lo *ius in corpus, ad actos per se aptos ad prolis generationem* del diritto canonico fa implicitamente parte del rapporto

¹⁹ La giurisprudenza generalmente interpreta il dettato legislativo riconoscendo la nullità del matrimonio solo in ipotesi di spiccata gravità. Si veda, ad esempio, Trib. Napoli, 9 maggio 1986, in *Dir. Fam.*, 1987, pag. 677, per il quale costituisce malattia valutabile ai sensi dell'art. 122, una psicopatia dissociativa cronica ed irreversibile, comportante manifestazioni delirio-persecutorie, improvvisi mutamenti di umore, periodi di assenza, confusione mentale, forme morbose di gelosia o di grandezza. Si veda altresì Trib. Belluno, 9 marzo 1993, *Giur. Merito*, 93, I, pag. 909, ove viene dato rilievo alla sieropositività.

²⁰ Afferma SANTOSUOSSO, in *Commentario del codice civile* "Delle persone e della famiglia, il Matrimonio", Torino, pag. 356, che il termine anomalie si riferisce alle anomalie organiche e funzionali, mentre le deviazioni attengono al «comportamento vizioso». Sotto tale ultimo profilo possono assumere rilevanza il sadismo, il masochismo, la ninfomania.

coniugale ed è richiamato, nella disciplina codicistica, dall'obbligo di fedeltà, tradizionalmente inteso come obbligo di fedeltà sessuale.

Per le unioni civili non possono invocarsi analoghi riferimenti, derivanti dal diritto canonico o, dopo la cancellazione dal testo finale, dall'obbligo di fedeltà.

La sfera dei rapporti sessuali, all'interno delle unioni civili, non è presa in considerazione dal legislatore, né viene implicitamente presupposta ed in tal modo ratificata o legittimata.

Mentre i numeri 2, 3 e 4 del terzo comma dell'art. 122 sono meramente richiamati dal comma 7, il numero uno è stato riscritto, proprio per escludere il riferimento ad anomalie o deviazioni sessuali direttamente collegate, come se ne fossero importante contenuto, allo svolgimento della vita di coppia.

Pertanto, per le unioni, le malattie o anomalie che impediscano la vita sessuale non possono essere causa diretta di impugnazione, ma possono esserlo quando determinino ricaduta in una delle altre ipotesi considerate dalla norma.

6. Cognome della coppia

L'unione civile tra persone dello stesso sesso è certificata dal relativo documento attestante la costituzione dell'unione, che deve contenere i dati anagrafici delle parti, l'indicazione del loro regime patrimoniale e della loro residenza, oltre i dati anagrafici dei testimoni.

Mediante dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile le parti possono stabilire di assumere, per la durata dell'unione civile, un cognome comune, scegliendolo tra i loro cognomi.

Secondo la previsione normativa, il cognome comune che i contraenti possono scegliere deve essere uno di quelli di cui essi sono portatori e non può essere un cognome di fantasia, una sintesi o altro.

Operata la scelta, la situazione si diversifica: colui il cui cognome sia stato scelto per identificare la coppia lo mantiene inalterato, mentre l'altro componente ha ulteriori opzioni, in quanto può assumere il cognome del partner o avere un doppio cognome, antepoendo o postepoendo l'altro al proprio.

Dopo la stipula dell'unione civile i contraenti Rossi e Bianchi, se non effettuano, come è loro facoltà, alcuna scelta, restano Rossi e Bianchi. Se invece scelgono Rossi, potranno entrambi avere solo tale cognome oppure, Bianchi, a sua discrezione, potrà aggiungere, antepoendolo o postepoendolo, il proprio cognome. Ove ciò si verifichi, la coppia sarà composta dal sig. Rossi e dal sig. Rossi Bianchi (o viceversa).



LA LIBRERIA ON LINE DEL PROFESSIONISTA

L'estratto che stai visualizzando
è tratto da un volume pubblicato su
ShopWKI - La libreria del professionista

[VAI ALLA SCHEDA PRODOTTO](#)