



Giustizia

Rivista semestrale di riferimento della Scuola Forense V. E. Orlando

01
2024



Hanno contribuito:

C. ALVISI L. FERLUGA

A. AVERARDI N. GIMELLI

M. COCUCCIO M.A. PILATO

L. DI COLA D. TARQUINI

D. FARACE G. TOSCANO

Direttore Responsabile: **Riccardo Bolognesi**

Direttore Scientifico: **Giorgetta Basilico**



**OPEN
ACCESS**

ISSN: **2784-9422**

Gli Organigrammi aggiornati della rivista possono essere consultati direttamente sul sito internet insieme al Codice Etico e alle modalità per sottoporre alla redazione un proprio contributo.

Copyright 2024

Giustizia - Rivista giuridica on line open access dell'Associazione APL

Periodicità: semestrale

e-ISSN 2784-9422

Registrazione del Tribunale di Roma al numero 75/2020 del Registro Stampa del 29 luglio 2020

Indirizzo Internet <https://rivistagiustizia.it>

Direttore responsabile: Riccardo Bognesi

Direttore scientifico: Giorgetta Basilico

Direzione e Redazione

Via Cola di Rienzo, 28 - 00192 Roma

email: redazione@rivistagiustizia.it - Tel. 06 3260 9166

Editing e Diffusione:

EDIZIONI DISCENDO AGITUR®

Bibliografica Giuridica Ciampi

00195 ROMA - Via Sabotino, 2/a - WA 329.4390358

web: <https://ciampi.com>

INDICE

ARTICOLI E SAGGI

ANDREA AVERARDI <i>La Cassa depositi e prestiti tra transizioni economico-sociali e invarianze istituzionali</i>	3
MARIAFRANCESCA COCUCCIO <i>Matrimonio, unione civile e rettificazione di sesso: tra regole giuridiche e tutela dei diritti della persona</i>	31
LIVIA DI COLA <i>Il procedimento per le controversie in materia di licenziamento</i>	55
DARIO FARACE <i>Informazione e consenso alle attività di ricerca nel nuovo art. 9 cod. deont. psic.</i>	73
LOREDANA FERLUGA <i>Disabilità tra obblighi di assunzione e inclusione lavorativa</i>	92
NADIA GIMELLI <i>Il riconoscimento dei figli nati da maternità surrogata tra prospettiva europea e diritto italiano</i>	104
MARIA ALORIS PILATO <i>La riforma Cartabia: l'efficacia e l'efficienza della risposta di giustizia consensuale</i>	120
DINO TARQUINI <i>Autorizzazione paesaggistica e silenzio assenso fra pubbliche amministrazioni: questioni problematiche al crocevia di valori costituzionali</i>	140

NOTE A SENTENZA

Cass. pen., Sez. un., 18 gennaio 2024, n. 16153 con nota di GIUSEPPE TOSCANO <i>Manifestazioni fasciste e contesti pericolosi: i limiti alla rilevanza penale del "saluto romano" dopo l'intervento delle Sezioni unite</i>	167
--	-----

RECENSIONI

CHIARA ALVISI, <i>Recensione a L. Delli Priscoli (a cura di), La Costituzione vivente</i> , Giuffrè, 2023	207
---	-----

ARTICOLI E SAGGI

MARIAFRANCESCA COCUCCIO

(Ricercatore di Diritto privato nell'Università di Messina)

**MATRIMONIO, UNIONE CIVILE E RETTIFICAZIONE DI SESSO:
TRA REGOLE GIURIDICHE E TUTELA DEI DIRITTI DELLA PERSONA***

Sommario: 1. Premessa 2. La disciplina sulle unioni civili 3. Matrimonio e unione civile: analogie e differenze 4. *Segue.* La rettificazione di sesso: ricadute sull'unione civile

1. PREMESSA

Il lavoro prende spunto da una recente sentenza della Corte costituzionale⁽¹⁾, che decidendo su un argomento di particolare rilievo dogmatico, quale quello della rettificazione di attribuzione di sesso che determina lo scioglimento dell'unione civile, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 1, comma 26, della legge 20 maggio 2016 n. 76 (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*). La questione di incostituzionalità riguarda la parte in cui la norma stabilisce che «la sentenza di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso determina lo scioglimento automatico dell'unione civile, senza prevedere, laddove l'attore e l'altra parte dell'unione rappresentino personalmente e con-

* Il contributo ha superato la *double blind peer review*.

¹ Corte Cost., 22 aprile 2024 n. 66. La sentenza è annotata in *Fam. dir e pers.*, 2024, 955, con nota di E. GIACOBBE, *Rettificazione di attribuzione di sesso e scioglimento dell'unione civile: differenziare equiparando*.

Sul punto v. anche Corte Cost., 9 novembre 2022 n. 269, per la quale «sono dichiarate inammissibili, per difetto di rilevanza, le questioni di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3, primo comma, 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU, del combinato disposto degli artt. 1, comma 26, della legge n. 76 del 2016, 31, commi 3 e 4- bis, del d.lgs. n. 150 del 2011, e 70-*octies*, comma 5, del d.P.R. n. 396 del 2000, il quale, non attribuisce alla coppia omoaffettiva, che, unita civilmente, abbia conosciuto la rettifica anagrafica del sesso di uno dei suoi componenti, il diritto, nell'acquisita eterosessualità, di transitare verso il matrimonio, senza interruzione del pregresso vincolo, così conservando diritti ed obblighi in precedenza maturati».

giuntamente al giudice, fino all'udienza di precisazione delle conclusioni, l'intenzione di contrarre matrimonio, che il giudice disponga la sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo fino alla celebrazione del matrimonio e comunque non oltre il termine di centottanta giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione».

La questione era stata sollevata dal Tribunale di Torino durante il giudizio di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso (fondata su «disforia di genere» e conseguente transizione dal genere maschile a quello femminile) introdotto da uno dei due soggetti legati da unione civile che chiedeva in caso di accoglimento della domanda e ricorrendone le condizioni di legge, la trasformazione dell'unione civile in matrimonio (nell'osservanza delle forme previste per la opposta ipotesi di conversione del matrimonio). Per la eventualità di rigetto della domanda, lo stesso deduceva l'illegittimità costituzionale dell'art. 1, comma 26, della legge n. 76 del 2016 nella parte in cui prevede, in caso di accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso di uno dei componenti di una unione civile, l'automatico scioglimento della stessa, senza possibilità della sua trasformazione in matrimonio previa dichiarazione resa dalle parti davanti al giudice della rettificazione, con conseguente soluzione di continuità delle tutele riconosciute dall'ordinamento al precedente vincolo.

Nel corso del procedimento il giudice *a quo* riteneva fondata la domanda di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso e constatava che le parti dell'unione civile si sarebbero trovate prive di protezione nel lasso temporale⁽²⁾ (di durata imponderabile e che prescinde dalla loro volontà) intercorrente tra il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione anagrafica di sesso e la volontà di entrambe di celebrare il matrimonio, con una discontinuità nella tutela, destinata ad integrare una ingiustificata disparità di trattamento di situazioni analoghe (art. 3 Cost.) ed una limitazione della libertà fondamentale dell'individuo (art. 2 Cost.), con violazione dei doveri di solidarietà propri dell'unione civile come gruppo sociale strutturato e legalmente riconosciuto. Evidenziava anche una lesione del

² Diversamente la legge n. 76/2016, all'art. 1, comma 27, prevede che alla rettificazione di sesso di uno dei coniugi, ove gli stessi abbiano manifestato volontà di mantenere in vita il vincolo di coppia, consegue automaticamente l'instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. Ciò nel pieno rispetto dell'orientamento della Corte costituzionale (11 giugno 2014 n. 170) con la quale erano stati ritenuti incostituzionali gli artt. 2 e 4, l. 14 aprile 1982 n. 164, nella parte in cui non prevedevano che la sentenza di rettificazione di sesso di uno dei coniugi, avesse consentito di mantenere in vita un rapporto di coppia su richiesta dei coniugi stessi.

diritto alla vita privata e familiare, tutelato dalla giurisprudenza unionale (art. 117, primo comma, Cost., e, quali parametri interposti, artt. 8 e 14 CEDU), in danno della coppia omoaffettiva non venendo preservato il fulcro dei diritti acquisiti e dei rapporti goduti nella vigenza del regime dell'unione civile⁽³⁾.

La Corte rilevava, inoltre, la disparità di trattamento rispetto all'ipotesi speculare, in cui il percorso di transizione di genere sia attraversato da una coppia in origine eterosessuale, e unita in matrimonio: in tal caso l'art. 1, comma 27, della stessa legge n. 76 del 2016 dispone che, «ove i coniugi abbiano manifestato personalmente e congiuntamente al giudice, nel corso del giudizio per rettificazione di sesso, la volontà di proseguire la loro relazione dando vita ad una unione civile, alla rettificazione di sesso consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile»⁽⁴⁾.

³ Il Tribunale di Torino censura, in riferimento agli artt. 2, 3 e 117, primo comma, Cost., quest'ultimo in relazione agli artt. 8 e 14 CEDU: l'art. 1, comma 26, della legge n. 76 del 2016, che dispone che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei componenti dell'unione civile determina lo scioglimento della stessa senza prevedere la possibilità della sua conversione in matrimonio, previa dichiarazione congiunta delle parti, senza soluzione di continuità con il precedente vincolo, come previsto dall'art. 1, comma 27, della stessa legge con riguardo alla ipotesi speculare della conversione del matrimonio in unione civile; l'art. 31, comma 4-bis, d.lgs. n. 150 del 2011, nella parte in cui non prevede che la persona che ha proposto la domanda di rettificazione di attribuzione di sesso e l'altro contraente dell'unione civile possano, fino alla precisazione delle conclusioni, con dichiarazione congiunta, resa personalmente in udienza, esprimere la volontà, in caso di accoglimento della domanda, di unirsi in matrimonio, effettuando le eventuali dichiarazioni riguardanti il regime patrimoniale e la conservazione del cognome comune, come disposto per il caso opposto di conversione del matrimonio in unione civile, nonché nella parte in cui non prevede che il tribunale, con la sentenza che accoglie la domanda, ordini all'ufficiale dello stato civile del comune di costituzione dell'unione civile, o di registrazione se costituita all'estero, di iscrivere il matrimonio nel relativo registro e di annotare le eventuali dichiarazioni rese dalle parti relative alla scelta del cognome ed al regime patrimoniale; l'art. 70-octies, comma 5, d.P.R. n. 396 del 2000 nella parte in cui non prevede che l'ufficiale dello stato civile, ricevuta la comunicazione della sentenza di rettifica di sesso, e cessata l'unione civile per sopraggiunta eterosessualità dei suoi componenti, proceda alla trascrizione del matrimonio nell'apposito registro.

⁴ Corte Cost., 11 giugno 2014 n. 170, in *Iustitia*, 2015, 17 con nota di C. CAMPIGLIO, F. MOSCONI, *Prosegue il dialogo tra le Corti: il matrimonio resta eterosessuale*, in *Fam. e dir.*, 2014, 865, con nota di V. BARBA, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, 149, con nota di L. BOZZI, *Mutamento di sesso di uno dei due coniugi e "divorzio imposto": diritto all'identità di genere vs paradigma della eterosessualità del matrimonio*, ha dichiarato, anteriormente alla entrata in vigore della legge sulle unioni civili e all'aggiunta del comma 4-bis all'art. 31 del d.lgs. n. 150 del 2011, l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982 e, in via consequenziale, dell'art. 31, comma 6, dello stesso d.lgs. n. 150, nella speculare vicenda del cosiddetto "divorzio imposto", per la mancata previsione che, su concorde richiesta dei coniugi, allo scioglimento del matrimonio che si accompagna al pronunciato cambio di sesso di uno di essi, consegua, in continuità, il mantenimento di un rapporto di coppia giuridicamente regolato con

Investita della questione, la Corte costituzionale ha escluso la violazione dell'art. 3 Cost., sottolineando che, se pure il vincolo derivante dalla unione civile produce effetti molto simili a quelli del matrimonio, si tratta pur sempre di effetti non del tutto coincidenti, e, in parte, di estensione ridotta rispetto al vincolo coniugale, e ricompresa nel più ampio spettro dei diritti ed obblighi da questo originati. La obiettiva eterogeneità delle situazioni a confronto esclude, pertanto, la fondatezza del dubbio di contrasto con l'art. 3 Cost.

Quanto al sospetto di contrasto della disciplina censurata con l'art. 2 Cost., la Corte ha anzitutto evidenziato che l'unione civile costituisce una formazione sociale in cui i singoli individui svolgono la propria personalità, connotata da una natura solidaristica non dissimile da quella propria del matrimonio, in quanto comunione spirituale e materiale di vita, ed esplicazione del diritto fondamentale della persona di vivere liberamente una condizione di coppia, con i connessi diritti e doveri⁽⁵⁾.

L'automatico scioglimento del vincolo dell'unione civile per il cambiamento di sesso, a fronte dell'accordo dei due *partner* di restare legati in matrimonio, crea «un vuoto di tutela, a causa del venir meno del complessivo regime di diritti e doveri di cui era titolare in costanza dell'unione civile». E questa mancanza di tutela nel passaggio da una relazione giuridicamente riconosciuta, l'unione civile, ad un'altra, il matrimonio, «entra irrimediabilmente in frizione con il diritto inviolabile della persona alla propria identità» di cui il percorso di sessualità costituisce espressione⁽⁶⁾.

altra forma di convivenza registrata che tuteli adeguatamente i diritti e gli obblighi della coppia, con le modalità da statuirsi dal legislatore.

V. anche Cass. civ., Sez. I, 21 aprile 2015 n. 8097: ha ritenuto costituzionalmente non tollerabile la caducazione automatica del matrimonio, poiché l'interruzione del rapporto che essa determina instaura una soluzione di massima indeterminatezza nel rapporto affettivo già costituito, dovendosi pertanto conservare in capo ai coniugi, pur a seguito della rettificazione di attribuzione di sesso di uno di essi, il riconoscimento dei diritti e dei doveri conseguenti al matrimonio sino all'intervento del legislatore, necessario per consentire alla coppia di mantenere in vita il rapporto con altra forma di convivenza registrata che ne tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi.

⁵ Sul punto v. Cass. civ., Sez. III, 27 aprile 2017 n. 10377; Cass. civ., Sez. III, 23 febbraio 2016 n. 3505; Cass. civ., Sez. I, 25 gennaio 2016 n. 1266; Cass. civ., Sez. I, 22 gennaio 2014 n. 1277; Cass. civ., Sez. II, 21 marzo 2013 n. 7214; Cass. civ., Sez. VI, 29 maggio 2019 n. 14746.

⁶ Si è voluto salvaguardare il diritto inviolabile della persona di mantenere senza soluzione di continuità la pregressa tutela derivante dall'unione civile (propria del precedente *status*) una volta condotto a compimento il percorso di affermazione della propria identità di genere, mirando ad escludere un “*sacrificio integrale del progresso vissuto*”, per usare le parole della Corte. L'impianto normativo attuale,

Ed ancora la Corte, non potendo estendere le norme sulla conversione del matrimonio in unione civile, in caso di rettificazione di sesso di uno dei componenti della coppia *same sex*, con una vera e propria opera di creazione del diritto, perviene alla conclusione che la rettificazione anagrafica di sesso non determina di per sé lo scioglimento dell'unione civile, quando entrambe le parti dell'unione stessa, davanti al giudice ed entro l'udienza di precisazione delle conclusioni, abbiano manifestato l'intento di contrarre matrimonio. Detto scioglimento deve rimanere, pertanto, sospeso per un termine massimo, individuato in quello fissato dal codice civile per la celebrazione del matrimonio a far data dalle pubblicazioni (centottanta giorni *ex art. 99, comma 2, c.c.*) e non può che decorrere, nel caso di specie, dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso, che resta sospesa limitatamente all'effetto dell'automatismo solutorio del vincolo.

In altri termini, la sospensione dello scioglimento del vincolo lascia alle parti la facoltà di procedere alla celebrazione del matrimonio, realizzando quella volontà già manifestata davanti al giudice; allo stesso tempo conserva agli uniti civilmente la tutela propria del rapporto già goduto e riconosciuto nell'ordinamento nelle more della celebrazione del matrimonio.

La Corte costituzionale ha, pertanto, ritenuto necessario «dare contenuto al diritto inviolabile della persona di mantenere, senza soluzione di continuità, la pregressa tutela propria del precedente *status*, una volta condotto a compimento il percorso di affermazione della propria identità di genere, secondo principi di proporzione ed adeguatezza». In altri termini, la persona non deve essere messa nella condizione «di dover scegliere tra la realizzazione della propria personalità, di cui la scelta di genere è chiara espressione», e «la conservazione delle garanzie giuridiche che al pregresso legame si accompagnano»⁽⁷⁾.

2. LA DISCIPLINA SULLE UNIONI CIVILI

infatti, pone l'individuo nella drammatica condizione di dover scegliere tra la realizzazione della propria personalità e la conservazione delle garanzie giuridiche che alla pregressa unione si accompagnano.

⁷ La Corte costituzionale ha stabilito che, se le parti esprimono la volontà di trasformare la loro unione civile in matrimonio, i diritti derivanti dall'unione civile devono essere mantenuti fino alla celebrazione del matrimonio, o per un massimo di 180 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione (termine mutuato dall'art. 99 c.c. che prevede lo stesso termine per la celebrazione del matrimonio, con decorrenza dalle pubblicazioni).

La disciplina delle unioni civili⁽⁸⁾, introdotta con la l. 20 maggio 2016 n. 76 “*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*”, ha allineato il nostro ordinamento al *trend* sovranazionale⁽⁹⁾ ed ha riconosciuto il diritto di fondare una famiglia tra persone dello stesso sesso anche se costituita sulla base di unioni diverse dal matrimonio⁽¹⁰⁾.

⁸ Unione civile è un nome volutamente differenziato da quello dell’unione coniugale (il matrimonio) che reca in sé l’essenza originaria del vincolo, cioè la generazione. A ben vedere, tuttavia, l’attributo civile, riferito all’unione, grazie all’assonanza con l’espressione matrimonio civile, contribuisce a mettere in luce la natura della relazione, nonostante la genericità del sostantivo unione. Certamente, il risultato, sul piano lessicale, non è brillante: unione civile è espressione poco evocante e di sapore vagamente burocratico; meglio suona quella tedesca, *Lebenspartnerschaft* (partenariato sociale), che porta il riferimento alla comunione di vita: M. SESTA, *La disciplina dell’unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiari*, in *Fam. e dir.*, 2016, 882.

⁹ La rilevanza statistica delle unioni civili e l’ampio dibattito sulla parità dei diritti tra eterosessuali e omosessuali ha fatto sì che numerosi Paesi si siano dotati, negli ultimi anni, di una legislazione per riconoscere e garantire diritti per i componenti dell’unione. Nell’Unione europea il quadro relativo alla legislazione sulle convivenze è molto variegato. Certi Paesi hanno adottato l’unione registrata, chiamata anche *partnership* o coabitazione registrata, che garantisce specifici diritti e doveri anche alle coppie dello stesso sesso oltre che alle convivenze formate da uomo e donna. I diritti e doveri possono essere identici, lievemente diversi o molto diversi da quelli delle coppie normalmente sposate. La registrazione è a volte aperta anche alle coppie etero non sposate; è il caso della *Geregistreerd Partnerschap*, unione registrata approvata nei Paesi bassi e del *PACS* (“Patto civile di solidarietà”) approvato in Francia. In alcuni casi, invece, l’unione civile è ammessa esclusivamente per coppie omosessuali (Germania, §1 Abs.1 LPartG).

Altri Paesi hanno scelto di regolarizzare le unioni civili con la coabitazione non registrata, con la quale alcuni diritti e doveri sono automaticamente acquisiti dopo uno specifico periodo di coabitazione. Molti Paesi europei, oltre ad aver approvato il riconoscimento giuridico delle coppie non coniugate di qualunque sesso, hanno aperto il matrimonio alle coppie dello stesso sesso per realizzare la parità perfetta tra etero e omosessuali.

Ad oggi all’interno dell’Unione Europea, solo 5 paesi non riconoscono alcuna legislazione per le coppie omosessuali: Romania, Bulgaria, Lituania, Polonia e Slovacchia. Dal 1° luglio 2024 le unioni civili saranno in vigore anche in Lettonia. Monaco e Montenegro, invece, hanno approvato le leggi sulle unioni civili, rispettivamente il 27 giugno 2020 e il 1° luglio 2021.

¹⁰ La dottrina è alquanto vasta. Per un primo sguardo sull’argomento v. E. QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1695; L. GUAGLIONE, *La nuova legge sulle unioni civili e convivenze*, Roma, 2016; B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Padova, 2016; G. CASABURI, *Le unioni civili tra persone dello stesso sesso nella l. 20 maggio 2016 n. 76*, in *Foro it.*, 2016, 2252; G. DOSI, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze*, Milano, 2016.; AA.VV., *Le unioni civili e le convivenze: commento alla Legge n. 76/2016 e ai D.lgs n.5/2017, D.lgs. n. 6/2017, D.lgs n. 7/2017*, a cura di C.M. Bianca, Torino, 2017; E. CALÒ, *Le unioni civili in Italia: legge 20 maggio 2016, n. 76. Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle*

Il riconoscimento delle coppie *same sex*, attraverso l'introduzione di un istituto distinto dal matrimonio, è stato il punto di approdo di un percorso da tempo avviato sia dal Parlamento europeo⁽¹¹⁾, sia dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo⁽¹²⁾, che aveva evidenziato la lacuna di tutela delle unioni

convivenze, Napoli, 2016; P. SCHLESINGER, *La legge sulle unioni civili e la disciplina delle convivenze*, in *Fam. e dir.*, 2016, 845 ss.; G. BALLARANI, *La legge sulle unioni civili e sulla disciplina delle convivenze di fatto. una prima lettura critica* in *Dir. succ. fam.*, 2016, 623 ss.; F. ROMEO, *Dal diritto vivente al diritto vigente: la nuova disciplina delle convivenze. Prime riflessioni a margine della legge 20 maggio 2016 n. 76*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 665; C. ROMANO, *Unione civile e convivenze di fatto: una prima lettura del testo normativo*, in *Notariato*, 2016, 333; R. FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 1386, per la quale «la scelta del legislatore italiano di disciplinare le unioni civili attraverso il rinvio alla disciplina del matrimonio, con alcune non irrilevanti distinzioni, delle quali si dirà nel prosieguo della trattazione, rende particolarmente interessante, e per certi versi doveroso, analizzare l'istituto di recente introduzione, e ricostruire la relativa disciplina, ponendolo a confronto con il matrimonio».

^Per una ricostruzione storico - giuridica dei valori a fondamento delle unioni civili si v. G. AUTORINO STANZIONE, *Unioni di fatto e patti civili di solidarietà: prospettive de iure condendo*, in G. Autorino Stanzone (diretto da), *Il diritto di famiglia nella dottrina e nella giurisprudenza. Trattato teorico-pratico*, Torino, 2007, 4 ss.

¹¹ Risoluzione sulla parità dei diritti degli omosessuali nella comunità, 8 febbraio 1994 (A3-0028/94). Tramite questo atto il Parlamento ha suggerito alla Commissione di proporre al Consiglio una direttiva per eliminare gli ostacoli posti dagli Stati membri in materia di matrimoni ed adozioni da parte di coppie omosessuali. Pochi anni dopo, con la Risoluzione datata 16 marzo 2000 è stato chiesto «agli Stati di garantire alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali», e di nuovo «di adeguare le proprie legislazioni per introdurre la convivenza registrata tra persone dello stesso sesso riconoscendo loro pari diritti e doveri previsti dalla convivenza registrata tra uomini e donne».

Il Parlamento europeo ha affrontato il tema della convivenza omosessuale anche con le risoluzioni dell'8 aprile 1997 (Rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea), del 17 settembre 1997 (Parità di diritti degli omosessuali nell'Unione europea), del 26 aprile 2007 sull'omofobia in Europa, nonché, con quella del 4 febbraio 2014 contro l'omofobia e la discriminazione legata all'orientamento sessuale e all'identità di genere, per la quale «gli Stati membri che hanno adottato normative in materia di convivenza, unioni registrate o matrimoni di coppie dello stesso sesso dovrebbero riconoscere le disposizioni affini adottate da altri Stati membri».

¹² Corte eur. dir. uomo, 21 luglio 2015 (Oliari e altri contro Italia), in *Fam e dir.*, 2015,1069, 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* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 575 ss., con nota di L. LENTI, *Prime note in margine al caso Oliari c. Italia*. V. anche Corte eur. dir. uomo, 15 marzo 2012 (Gas e Dubois contro Francia); Corte eur. dir. uomo, 24 giugno 2010 (Schalk and Kopf contro Austria); Corte eur. dir. uomo, 16 luglio 2014 (Hämäläinen contro Finlandia); Corte eur. dir. uomo, 7 novembre 2013 n. 29381, (Vallianatos et al. c. Grecia), in *Nuova Giur. civ. comm.*, 2014, I, 703 ss., con nota di P. PIRONE, *La Corte eur. dir. uomo sul caso Vallianatos et autesc. Grèce: "patti di vita comune" e discriminazione basata sull'orientamento sessuale*; Corte eur. dir. uomo, 19 febbraio 2013, (X et al. c. Austria),

omoaffettive⁽¹³⁾, pur assicurando a ciascuno Stato un margine di discrezionalità nella scelta del modello di regolamentazione⁽¹⁴⁾.

Un percorso tracciato, nelle sue premesse, anche nel nostro ordinamento da alcuni orientamenti giurisprudenziali⁽¹⁵⁾ che hanno dichiarato non fondata la questione

in *Giur. it.*, 2013, 1764 ss., con nota di L. POLI, *Adozione co-parentale da parte di coppie omosessuali nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo: un progresso nella tutela delle famiglie omogenitoriali, con uno sguardo miope rispetto all'interesse superiore del minore* e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, 525 ss., con nota di C. FATTA, M. WINKLER, *Le famiglie omogenitoriali all'esame della Corte di Strasburgo: il caso della "second-parent adoption"*.

¹³ La lacuna normativa determinava una violazione del divieto di discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, sancito dall'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'UE. Se i primi tentativi di regolamentazione delle unioni tra persone dello stesso sesso potevano essere giudicati casi di legislazione progressista e "anticipatoria" (questo forse ha giustificato il naufragio dei primi disegni di legge), oggi si può dire che la legge "insegue" i giudici e il contesto sociale ed europeo, costituendo una necessità ineludibile. La legge è così intervenuta in un contesto ormai pronto per la regolamentazione delle unioni *same sex*, la cui meritevolezza di tutela ha già trovato riconoscimento ad opera della giurisprudenza, che applicando i principi di diritto europeo ha esteso alle coppie omosessuali il diritto alla vita familiare e la possibilità di adire i giudici per ottenere un trattamento giuridico omogeneo a quello riconosciuto alle coppie eterosessuali: R. FADDA, *op. cit.*, 1387.

¹⁴ Lo Stato italiano, seguendo le orme di altri Paesi europei, e in particolare il modello tedesco della *ein-ge tragene Lebenspartnerschaft*, ha differenziato la coppia *same sex* da quella eterosessuale, scegliendo la soluzione "intermedia", ispirata al principio del c.d. doppio binario: la disciplina delle unioni civili è modellata su quella relativa al matrimonio, senza peraltro che i due istituti vengano perfettamente assimilati. Al contempo, l'unione viene distinta anche dalla convivenza di fatto, separatamente regolata dalla legge, con una disciplina estesa anche alle coppie eterosessuali. Si delinea un sistema caratterizzato da una pluralità di modelli di "coppia" giuridicamente rilevanti: matrimonio- riservato alle persone di sesso diverso-, unioni civili- per le coppie omosessuali: R. FADDA, *op. cit.*, 1387.

¹⁵ La persona omosessuale gode del diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone, nei tempi e nei modi stabiliti dalla legge, il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri. Si è così riconosciuto il diritto per gli omosessuali di vivere liberamente la propria condizione e la propria vita, senza discriminazioni e con la garanzia di una tutela posta dallo Stato: Corte Cost., 14 aprile 2010 n. 138. Cfr. anche Corte Cost., 11 giugno 2010 n. 170, cit.

In dottrina G. BRUNELLI, *Le unioni omosessuali nella sentenza n. 138/2010: un riconoscimento senza garanzia?*, in B. Pezzini e A. Lorenzetti (a cura di), *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza n. 138 del 2010: quali prospettive?*, Napoli, 2011, 144 ss. e 152 ss.; R. ROMBOLI, *La sentenza 138/2010 della Corte Costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, Relazione al Convegno su «*La pronuncia della Corte costituzionale sui matrimoni same sex: quali effetti, quali prospettive?*», Bergamo, 4 febbraio 2011.

Anche la Corte di cassazione ha sancito con forza che il rispetto alla vita familiare deve essere considerato come un diritto fondamentale e universale a prescindere dallo *status* di coniuge o meno e della diversità o uguaglianza di sesso: 15 marzo 2012 n. 4184, in *Fam. e dir.*, 2012, 678, con nota di M. GATTUSO, *Matrimonio "famiglia" e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la "doppia svolta" della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Giust. civ.*, 2012, 1691, con nota di F. CHIOVINI, *Dopo la*

di legittimità costituzionale delle norme del codice civile che non consentono a persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio, non mancando di sottolineare come nella nozione di «formazione sociale», tutelata dall'art. 2 Cost., «è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone, nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge, il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri».

La legge (sulle unioni civili) si compone di un unico articolo in cui sono inserite le disposizioni sulle unioni civili (commi 1 - 35), sulle convivenze di fatto (commi 36 - 65), nonché le norme finali di copertura finanziaria, di disciplina del monitoraggio e di attribuzioni di funzioni al Ministro dell'economia e delle finanze (commi 66 - 69)¹⁶.

La prima parte è dedicata alle unioni civili tra persone dello stesso sesso che sono disciplinate in modo pressoché simmetrico a quanto previsto nell'ordinamento vigente per le coppie coniugate, ma con una attenzione particolare, nel rispetto dei

Consulta e la Corte di Strasburgo, anche la Cassazione riconosce i diritti delle coppie omosessuali; ivi, 2013, 2183, con nota di C. SGOBBO, Il matrimonio celebrato all'estero tra persone dello stesso sesso: la Cassazione abbandona la qualifica di atto inesistente approdando a quello di non idoneo a produrre effetti giuridici nell'ordinamento interno; in Giur. cost., 2012, 1498, con nota di F. ANGIOLINI, La Corte di Cassazione su unioni e matrimonio omosessuali: nell'inerzia del legislatore la realtà si apre alla realtà sociale; in Giur. it., 2012, 1767, con nota di E. CALEVI, Unioni same sex: dall'inesistenza all'idoneità a produrre effetti giuridici; ivi, 2013, 329, con nota di L. MOROTTI, La tutela delle unioni omosessuali nel dialogo tra Corti interne; in Notariato, 2012, 504, con nota di E. CALÒ, Sul matrimonio omosessuale un grands arrêts della Cassazione: come dovrà ora comportarsi il Notaio?

V. anche Cass. pen., Sez. VI, 9 febbraio 2015 n. 2400, che se, da un lato, ha palesato l'ennesimo rifiuto dei giudici nazionali di riconoscere le unioni omosessuali, dall'altro ha rappresentato un importante passo nella costruzione giurisprudenziale volta all'accoglimento nell'ordinamento italiano di una *species* di matrimonio tra persone di uguale sesso. La Cassazione ha, infatti, affermato che “nel nostro sistema giuridico il matrimonio tra persone dello stesso sesso è inidoneo a produrre effetti poiché non previsto tra le ipotesi legislative di unione coniugale. Può, tuttavia, acquisire un grado di protezione e tutela equiparabile a quello relativo al matrimonio in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determina una lesione di diritti fondamentali scaturenti dalla relazione in questione. Così facendo, pur richiamando al margine di apprezzamento dello Stato nella scelta delle forme e della disciplina giuridica dell'unione matrimoniale, la stessa Cassazione ha riconosciuto la necessità di un tempestivo intervento legislativo.

¹⁶ Il testo del disegno di legge unificato che era stato portato in discussione in Senato (S.2081-bis) prevedeva un'articolazione in due capi: il capo I (delle unioni civili) e un capo II (della disciplina della convivenza). Il testo è stato poi rimodellato con un maxiemendamento del Governo in un unico articolo con 69 commi e approvato dal Senato in prima lettura il 26 febbraio 2016 e dalla Camera dei deputati l'11 maggio 2016.

limiti della nostra costituzione, rivolta ad evitare con scrupolo la mera sovrapposizione dell'unione civile al matrimonio.

La seconda, invece, riguarda la disciplina giuridica della convivenza di fatto tra persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile. La parte in cui si disciplina la convivenza di fatto, non è l'unica cornice di riferimento dello statuto giuridico della convivenza stabile: i diritti e i doveri nell'ambito della convivenza di fatto vengono ampliati dalla nuova legge rispetto a tutte le garanzie già riconosciute oggi dalla legislazione già introdotta nel corso degli anni e dalla giurisprudenza. È necessario chiarire un punto: la legge non trasforma l'obbligazione naturale di solidarietà reciproca in obbligazioni giuridiche. Riconosce, però, specifici diritti di natura personale (commi 37 – 49), anche attraverso un meccanismo di equiparazione ai diritti assicurati dal matrimonio. Disciplina, inoltre, per la prima volta, sul presupposto della piena autonomia contrattuale tra conviventi di fatto, una ampia negoziabilità patrimoniale (commi 50 – 65) nel corso della convivenza (sostanzialmente l'area di contratti di convivenza a cui si riferiscono i commi dal 50 al 64) ed introduce un inedito dovere di natura alimentare al momento della cessazione della vita in comune (i diritti alimentari cui si riferisce il comma 65). Ed infine, l'ultima parte (commi 66 – 69) si occupa soprattutto della copertura finanziaria relativamente agli oneri di carattere fiscale (es. detrazioni fiscali), previdenziale (per es. pensione di reversibilità) e assistenziale (per es. l'assegno per il nucleo familiare) determinati dalla individuazione per le unioni civili di diritti simmetrici a quelli previsti per le coppie unite in matrimonio. Sono anche previsti obblighi di monitoraggio e specifiche attribuzioni per il Ministro dell'economia e delle finanze.

La normativa sulle unioni civili è modellata sull'esigenza di disegnare una idonea tutela giuridica nei confronti sia dei componenti della coppia, sia della famiglia formata dai due soggetti che celebrano “*l'unione*”. La legge approvata costituisce il risultato di un compromesso tra opinioni politiche contrapposte, tese ad affermare valori e modelli di famiglia differenti. Ne risulta un testo a cavallo tra innovazione e conservazione, tra progresso e tradizione⁽¹⁷⁾. Se sino a qualche tempo fa

¹⁷ L'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76 ha favorito un'attenzione a relazioni familiari non necessariamente connesse ad un atto matrimoniale, stimolando riflessioni che i cambiamenti intervenuti nel contesto sociale inducono sul piano costituzionale. La legge sulle unioni civili ha offerto al

l'unione tra persone dello stesso sesso si considerava giuridicamente impossibile, e il matrimonio inesistente, per l'inammissibilità di un vincolo tra persone omosessuali, ora con il riconoscimento delle unioni *same sex* ciò che poteva sembrava utopia è diventato realtà⁽¹⁸⁾.

3. MATRIMONIO E UNIONE CIVILE: ANALOGIE E DIFFERENZE

Le considerazioni svolte aiutano a comprendere similitudini e differenze tra unioni civili e matrimonio e, conseguentemente, offrono interessanti argomenti per la qualificazione degli istituti in esame.

Il rapporto coniugale si configura come un vincolo diverso da quello che ha fonte nell'unione civile e non può essere ad esso assimilato. Alcuni aspetti di disciplina evidenziano difformità sostanziali di rilievo (ed assonanze prevalentemente formali) e impediscono l'assimilazione tra i due istituti⁽¹⁹⁾. Vi è anzitutto un differente inquadramento costituzionale, essendo il matrimonio inteso quale unione tra persone di sesso diverso, riconducibile, all'art. 29 Cost., «ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare»⁽²⁰⁾, l'unione civile, invece, quale «formazione sociale» ai sensi degli

riguardo una soluzione che ha da un lato tenuto distinta l'unione civile dal matrimonio, ma dall'altro ne ha stabilito una sostanziale assimilazione. Il legislatore ha così attuato una soluzione di compromesso, fra chi auspicava un'apertura del matrimonio anche a coppie dello stesso sesso, e chi difendeva l'identità del matrimonio eterosessuale. È stata per questo da più parti sottolineata la distanza del dettato costituzionale rispetto all'evoluzione del costume sociale: M. E. LA TORRE, *I diritti della famiglia, matrimonio e divorzio*, in *La costituzione vivente*, (a cura di) L. Delli Priscoli, Milano, 2023, 637.

¹⁸ Come diceva Oscar Wilde «il progresso è la realizzazione di utopie».

¹⁹ Il motivo di una simile differenza va ricercata, invero, nella ontologica diversità del matrimonio, da una parte, e dell'unione civile, dall'altra, che si traduce in una differente copertura costituzionale: il matrimonio, da intendersi quale unione fra persone di sesso diverso, si riconduce all'art. 29 Cost. e alla tutela della famiglia; l'unione civile, invece, ottiene giuridico riconoscimento attraverso l'art. 2 Cost., configurandosi quale formazione sociale in cui l'individuo svolge la propria personalità. In definitiva, gli effetti prodotti dal vincolo dell'unione civile mostrano un'inevitabile assonanza con quelli derivanti dal vincolo matrimoniale; purtuttavia, non coincidono con questi, e si caratterizzano per una estensione inevitabilmente ridotta.

²⁰ Sul punto M.E. LA TORRE, *I diritti della famiglia, matrimonio e divorzio*, cit., 633, per la quale «la Corte costituzionale ha seguito l'impostazione più tradizionale, ritenendo che l'art. 29 Cost., con il richiamo alla «società naturale fondata sul matrimonio», utilizzando la tecnica delle nozioni giuridiche presupposte, ha dato copertura costituzionale a un istituto caratterizzato da «una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile», i cui tratti essenziali si fondano sull'alterità sessua-

art. 2 Cost., attraverso la quale gli individui realizzano la propria personalità⁽²¹⁾. Si è discusso anche sulla natura dell'unione civile: alcuni autori hanno, in qualche modo, lamentato che la sua disciplina non coincida con quella del matrimonio, prospettandosi una violazione del principio d'eguaglianza o del divieto di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale⁽²²⁾; secondo altro opposto orientamento, sarebbe censurabile proprio la sua sostanziale sovrapposizione al matrimonio, che consentirebbe di dubitare della compatibilità del nuovo istituto con l'art. 29 Cost.⁽²³⁾.

L'unione civile riguarda persone dello stesso sesso maggiorenni⁽²⁴⁾ che median-

le dei coniugi, non potendo pertanto «le unioni omosessuali essere ritenute omogenee al matrimonio». Cfr. anche R. FADDA, *op. cit.*, 1388, per la quale «il riferimento al matrimonio nell'art. 29 Cost. non preclude la rilevanza di famiglie fondate su unioni diverse dal matrimonio, accedendo ad una lettura evolutiva (ed estensiva) della legge, ordinaria e costituzionale, anche alla luce dei principi di diritto europeo che riconoscono il diritto di formare una famiglia come diritto disgiunto da quello di sposarsi (art. 8, Conv. eur. dir. uomo; art. 9, Carta dir. fond. UE)».

²¹ Corte Cost., 15 aprile 2010 n. 138, in *Giur. cost.*, 2010, 1605 ss., 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»*; in *Federalismi.it*, 2010, n. 17, con nota di V.T. TONDI DELLA MURA, *Le coppie omosessuali fra il vincolo (elastico?) delle parole e l'artificio della 'libertà'*; in *Foro. it.*, 2010, I, 1702 ss. con nota di M. COSTANTINO, *Individui, gruppi e coppie (libertà illusioni passatempi)*; in *Forum Quad. cost.*, 2010, con nota di A. PUGIOTTO, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*. Cfr. anche Corte Cost., 22 luglio 2010 n. 276 e Corte Cost., 5 gennaio 2011 n. 4.

²² B. DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, Milano, 2016; L. DELL'OSTA, G. SPADARO, *Unioni civili e convivenze: tutte le novità*, Milano, 2016; G. BUFFONE, M. GATTUSO, M. WINKLER, *Unione civile e convivenza*, Milano, 2017.

²³ 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, 426 ss.; *Id.*, *La sollecitazione del "fatto". Nella conformazione delle unioni di persone dello stesso sesso*, in *Percorsi costituzionali*, 2015, 193 ss.

²⁴ In proposito, si ricorda che dall'analisi dei lavori parlamentari della L. n. 76/2016, emerge che era stata esclusa la possibilità di ricorrere ad autorizzazione a norma dell'art. 84, comma 2, c.c., confermando la volontà del legislatore di limitare la possibilità di costituire unione civile solamente ai maggiorenni. Dirimente, però, si rivela l'analisi dei lavori parlamentari, posto che nella prima versione del d.d.l. (ove, peraltro, la minore età veniva testualmente menzionata tra gli impedimenti, a differenza di ciò che è stato nel testo definitivamente approvato) si faceva espressamente salva la possibilità di autorizzazione giudiziale ai sensi dell'art. 84, comma 2, c.c. e poiché il richiamo non è stato, dunque, assai significativamente riproposto in sede di approvazione definitiva della legge, sembra coerente concludere per la non applicabilità (neppure in via analogica) dell'art. 84, comma 2, c.c., in quanto ciò contrasterebbe con l'intenzione del legislatore (*ubi lex voluit dixit, ubi noluit tacuit*): R. CALVIGIONI, *La rettificazione di sesso nell'unione civile provoca lo scioglimento dell'unione o può trasformarla in matrimonio?*, in

te dichiarazione all'ufficiale di stato civile, indicano, per la durata dell'unione civile, un cognome comune, scegliendolo tra i loro cognomi, che potrà essere anteposto o posposto a quello della parte il cui cognome non sia stato scelto come comune; il matrimonio, invece, riguarda **persone di sesso diverso** (consentito anche all'ultra sedicenne, previa autorizzazione del Tribunale per i minorenni, come previsto dall'art. 84 c.c.) e la moglie aggiunge il cognome del marito al proprio, «conservandolo durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze» (art. 143 *bis* c.c.).

Altra differenza riguarda il regime delle pubblicazioni: nelle unioni civili è sufficiente una richiesta delle parti in base alla quale l'ufficiale dello stato civile effettuerà un'istruttoria per accertarsi che non sussistano impedimenti. In questo caso, la semplificazione è a vantaggio dell'unione civile, che richiede una procedura molto più rapida, escludendo qualsiasi pubblicità, cioè la necessità di portare a conoscenza, di dare pubblica notizia, dell'intenzione di costituire unione civile. Se nel matrimonio il soggetto dell'azione è il pubblico ufficiale, che riceve le dichiarazioni dei nubendi e li dichiara uniti in matrimonio, nell'unione civile sono gli stessi soggetti che «*costituiscono l'unione*» mediante le loro dichiarazioni rese all'ufficiale di stato civile che si limiterà alla registrazione degli atti di unione civile nell'archivio dello stato civile. In questo caso si attribuisce il ruolo di protagonisti, nella formazione del vincolo, ai componenti della coppia e si rende ancor più marginale di quanto non risulti dalla disciplina del matrimonio, il ruolo dell'ufficiale di stato civile. La mancata previsione delle pubblicazioni nelle unioni civili assume il significato della «*rimessione*» di ogni aspetto relativo alla costituzione del vincolo nelle mani della autonomia privata.

Quanto ai diritti e doveri che nascono dall'unione civile, il comma 11 dell'art. 1, parafrasando l'art. 143 c.c., stabilisce che «con la costituzione dell'unione civile deriva l'obbligo reciproco dell'assistenza morale e materiale e della coabitazione. Entrambe le parti dell'unione sono tenute, in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo (non o come nell'art. 143 c.c.) a contribuire ai bisogni comuni». Il comma 12 (che richiama l'art. 144 c.c.) aggiunge che le parti «concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la loro residenza comune; a ciascuna di esse spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato». Nel comparare le richiamate disposizioni con quelle corrispondenti

Fam. e dir., 2021, 874.

dettate dal codice in materia di matrimonio, emerge la sostituzione delle parole «bisogni della famiglia», cui i coniugi sono chiamati a far fronte ai sensi dell'art. 143 c.c., con quelle «bisogni comuni», cioè delle parti dell'unione civile. Analogamente a quanto previsto in materia di matrimonio, nell'unione civile i rapporti personali sono improntati al principio di eguaglianza, con la previsione della parità dei diritti e doveri e della loro inderogabilità.

La stessa disposizione del comma 12 non riproduce le parole dell'art. 144 c.c., che impongono ai coniugi, nel concordare l'indirizzo della vita familiare, di tenere conto delle «esigenze di entrambi e di quelle preminenti della famiglia stessa»; omissione, questa, particolarmente significativa, perché evidenzia la ritrosia del legislatore a qualificare “famiglia” l'unione civile, e a considerarla alla stregua di una istituzione che trascende gli interessi dei singoli che la compongono, certamente anche in relazione al fatto che essa si riduce alla coppia e, almeno secondo l'impianto legislativo, non prevede la presenza di figli⁽²⁵⁾.

Sempre con riferimento ai rapporti personali tra le parti dell'unione civile, si evidenzia l'omissione dell'obbligo reciproco di fedeltà⁽²⁶⁾ e la mancata previsione

²⁵ M. SESTA *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiari*, in *Fam. e dir.*, 2016, 886. V. anche R. FADDA, *op. cit.*, 1395: con riferimento alle unioni civili, l'esclusione del dovere di fedeltà rappresenta uno degli aspetti più significativi della disciplina, in quanto esprime l'essenza dell'istituto e ne delinea la differenza rispetto al matrimonio. La *ratio* della mancata previsione del suddetto dovere, allora, lungi dal costituire una svista del legislatore, o una lacuna da colmare in via interpretativa, deve essere ravvisata propriamente nell'intento di tenere distinte le unioni civili dal matrimonio. In tale direzione, occorre svincolarsi da un'ottica meramente critica e assiologica, che porterebbe ad una sterile stigmatizzazione della legge, evitando al contempo un'interpretazione correttiva- volta ad includere anche nel le unioni un (implicito) dovere di fedeltà- non autorizzata dalla presenza di un testo normativo che deve essere correttamente interpretato per salvaguardarne la finalità.

²⁶ Diverse le interpretazioni in merito a questa mancanza di menzione dell'obbligo di fedeltà: se da un lato si sostiene che il legislatore, omettendo di menzionare l'obbligo di fedeltà reciproca, abbia voluto evidenziare che l'unione civile rappresenta sempre un'opzione distinta rispetto al matrimonio tradizionale, che rimane la forma di unione prevalente nella nostra società.; dall'altro, invece, si argomenta che la legge non precisa esplicitamente l'obbligo di fedeltà nelle unioni civili perché tale principio risulterebbe implicito in ogni relazione basata sull'affetto. In altre parole, qualsiasi tipo di unione deve fondarsi sulla fiducia e sulla lealtà reciproca, anche se non è espressamente menzionato dal legislatore. Ci sembra però che sia ben diversa la situazione in presenza o in assenza di una tale previsione: il problema si pone in relazione alle conseguenze che derivano dalla violazione della fedeltà, in quanto ove sia previsto come dovere si può chiaramente discutere delle conseguenze anche risarcitorie o di addebito, altrettanto non si può fare, con la medesima facilità, in assenza di un espresso obbligo.

Sul punto v. R. FADDA, *op. cit.*, 2016, 1394, per la quale «anche se non menzionato, un dovere così de-

del dovere di collaborazione si spiega in ragione della valenza collettiva e solidaria del suo contenuto, consistente essenzialmente in un impegno riferito ai bisogni del gruppo familiare e non del singolo componente della coppia. Per questo motivo si attribuisce al dovere di collaborazione un significato autonomo rispetto al dovere di assistenza: il primo finalizzato alla cura degli interessi familiari, il secondo preordinato alla cura dei bisogni e delle esigenze del coniuge⁽²⁷⁾.

Altro profilo in cui la disciplina dell'unione civile si discosta da quella del matrimonio è quello relativo allo scioglimento. Nel caso in cui il legame affettivo dovesse cessare, l'unione civile non prevede un periodo di separazione. Ciò significa che lo scioglimento dell'unione avviene in modo più rapido: sarà sufficiente una manifestazione di volontà (allo scioglimento), resa anche da una sola delle parti all'ufficiale di stato civile e dal trimestre successivo si potrà procedere a presentare domanda di divorzio⁽²⁸⁾. Per contro, per le persone sposate, invece, occorre prima procedere con la separazione personale e solo decorsi 6 mesi (in caso di separazione consensuale) o 12 mesi (in caso di separazione giudiziale) si può procedere con il divorzio⁽²⁹⁾.

finito non può essere escluso, ma deve essere riconosciuto almeno come dovere implicito, riconducibile al dovere di rispetto della personalità o della dignità dell'altro soggetto, espressivo dell'impegno assunto con la scelta dell'unione civile. Si può allora affermare che nelle unioni civili il legislatore ha inteso eliminare il dovere di fedeltà riferito alla scelta familiare, e volto a garantire la stabilità della vita comune, tenuto conto della funzione procreativa propria del matrimonio e assente nelle unioni». V. anche M. SESTA, *op. cit.*, 886, per il quale la L. n. 76/2016 attribuisce al matrimonio il monopolio della fedeltà, che osserva esattamente come il mancato richiamo della fedeltà tra i doveri dei civilmente uniti sia anche coerente con la disciplina dello scioglimento dell'unione, che non conosce la separazione, e quindi non prevede l'addebito (che è sanzione tipica dell'infedeltà coniugale); L. OLIVERO, *Unioni civili e presunta licenza di infedeltà*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2016, 213 ss.

²⁷ R. FADDA, *op. cit.*, 1392; T. AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondata sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 367.

²⁸ La volontà unilaterale di scioglimento dell'unione configura una nuova "causa di divorzio", che riduce il compito del giudice al mero accertamento della volontà di una parte, fermo restando che il tribunale adito dovrà poi adottare tutti i provvedimenti di cui agli artt. 5, commi 6, 7, 8; 8; 9; 9 bis; 10; 12 bis; 12 ter (disposizione che pare invero erroneamente richiamata in quanto riferita all'ipotesi di figli comuni tra i divorziati); 12 quater; 12 quinquies e 12 sexies L. n. 898/1970 (richiamati dal comma 25 dell'art. 1, l. n. 76/2016): M. SESTA, *op. cit.*, 887.

²⁹ R. CALVIGIONI, *op. cit.*, 875, per il quale è evidente quanto sia penalizzante il raffronto con lo scioglimento del matrimonio, dove è necessaria una fase di separazione personale, con una diversa durata a seconda che vi sia o meno accordo tra i coniugi: non vi è dubbio che la scelta del legislatore, sembrerebbe discriminante nei confronti del matrimonio nel senso che l'eventuale crisi della coppia e scioglimento richiede tempi più lunghi, procedure più complesse ed onerose.

A questo va aggiunto anche che la legge non menziona, né direttamente né indirettamente, le disposizioni relative all'affinità (art. 78 c.c.), cioè il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge, pur richiamando (al comma 19, art. 1. l. n.76/2016) il titolo XIII del libro primo e, quindi, anche gli artt. 433, nn. 4 e 5 e 434 c.c. in tema di obblighi alimentari, né tantomeno richiama le disposizioni relative alla promessa di matrimonio, all'ammissione del minore al matrimonio, alle opposizioni e alla celebrazione⁽³⁰⁾.

Nonostante, però, le differenze sopra indicate, vi sono aspetti che accomunano i due istituti. L'unione civile, come il matrimonio, è un atto negoziale col quale le parti manifestano la volontà di costituire il vincolo, per la cui efficacia è necessaria la concomitante partecipazione pubblica dell'ufficiale celebrante in funzione di garanzia e controllo, in considerazione degli interessi pubblici coinvolti, seppure non completamente coincidenti nelle due ipotesi⁽³¹⁾.

Entrambe le parti sono tenute, ciascuna in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo, a contribuire ai bisogni comuni dell'unione; le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza comune; a ciascuna spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato.

Con riferimento, invece, ai rapporti patrimoniali tra le parti unite civilmente, l'art. 1, comma 13, l. n. 76/2016 rinvia integralmente alle norme codicistiche che governano quelli tra coniugi e lo stesso accade per i diritti successori (art. 1, comma 21). Il regime patrimoniale dell'unione civile, in mancanza di diversa convenzione patrimoniale, è costituito dalla comunione dei beni, sotto il profilo successorio, l'unione civile conferisce alle coppie il diritto alla legittima.

³⁰ Parola, quest'ultima, che reca con sé l'idea di un rito solenne, qual è nel comune sentire quello matrimoniale, e che il legislatore evita di usare all'art. 1, comma 2, ove, con linguaggio contrattuale, si legge che "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", senza per altro che sia precisato il contenuto di tale dichiarazione. Mentre il comma 3, lungi dal riproporre la formula dell'art. 107 c.c., secondo la quale l'ufficiale dello stato civile dichiara che le parti "sono unite in matrimonio", si limita sbrigativamente a disporre che costui "provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile": M. SESTA, *op. cit.*, 886.

³¹ R. FADDA, *op. cit.*, 1390: la dimensione pubblica nelle due figure coincide solo in parte, trovando maggiore rappresentazione nel matrimonio in considerazione dei più numerosi controlli e della più forte ingerenza, mentre si riduce al minimo nelle unioni civili. Il fulcro della distinzione, sia sul piano procedimentale sia su quello effettuale, si può rinvenire nella diversa finalità dei due vincoli e nei differenti interessi coinvolti.

Ed ancora nelle unioni civili vengono estese, al pari del matrimonio, gli ordini di protezione contro gli abusi familiari. Se il comportamento di una delle parti risulta inopportuno, la parte lesa può chiedere al giudice l'emissione di un decreto che stabilisce l'allontanamento del *partner*. Nel caso poi la parte lesa dovesse avere necessità economiche, perché rimasta senza i mezzi adeguati alla propria sopravvivenza, il giudice può stabilire il pagamento di un assegno che sarà versato dal *partner* che ha tenuto la condotta pregiudizievole.

Per quanto riguarda il profilo fiscale, tra i due istituti vi sono somiglianze rilevanti: anche le coppie unite civilmente possono godere dello stesso trattamento fiscale e previdenziale stabilito per le coppie sposate: possono, ad esempio, beneficiare delle detrazioni fiscali per familiari a carico o quelle previste per la prima casa; hanno gli stessi diritti delle coppie sposate o divorziate in relazione alla pensione di reversibilità e al TFR in caso di morte di uno dei due coniugi.

In sintesi, sembra che le due figure abbiano, almeno in parte, per gli aspetti sopra evidenziati, elementi simili, combinati in misura diverse⁽³²⁾. In entrambe, emerge una componente privatistica e una pubblicistica, senza che il peso di esse coincida nei due istituti⁽³³⁾. Nel matrimonio, la persistenza di una partecipazione pubblica non intacca la natura privatistica dell'atto costitutivo del vincolo; nelle unioni civili, al contrario, l'accentuazione del ruolo dell'autonomia privata, non elimina la

³² R. FADDA, *op. cit.*, 1389: la normativa sulle unioni civili è modellata sull'esigenza di riservare la tutela ai componenti della coppia, alla famiglia formata dai due soggetti che celebrano "l'unione", escludendo la configurabilità di un nucleo familiare più ampio, ovvero comprensivo di prole e prescindendo da una finalità comunitaria e di tutela del gruppo. In questa ottica, le unioni civili sono imperniate sui principi di solidarietà, eguaglianza e parità, senza la previsione di limiti né di esigenze di tutela di interessi distinti da quelli individuali della persona o comuni della coppia.

³³ In questo contesto un accenno non può non farsi ad un'ulteriore rilevante differenza, vale a dire quella relativa alla filiazione. Nel caso di conversione dell'unione civile in matrimonio, la coppia non potrebbe in ogni caso accedere alla filiazione biologica o alla maternità surrogata, stante il divieto presente nel nostro ordinamento, ma nulla impedirebbe di ricorrere alla pratica della PMA eterologa (nel caso in cui uno dei componenti dell'unione sia di sesso femminile) o all'istituto dell'adozione. L'intento del Legislatore, che spiegherebbe la scelta di non consentire un'automatica conversione dell'unione civile in matrimonio in caso di rettificazione di sesso, potrebbe essere stato, pertanto, anche quello di porre una sorta di ulteriore limite alla filiazione. Tuttavia, se la coppia successivamente si unisse in matrimonio, il problema verrebbe risolto e in quest'ottica potrebbe intercettarsi la *ratio* del divieto: per evitare che la rettificazione di sesso divenga un espediente per aggirare il divieto per le coppie *same-sex* di accedere all'adozione o alla PMA, non è possibile un passaggio automatico dall'unione civile al matrimonio attraverso una semplice manifestazione di volontà, ma è necessaria la successiva instaurazione del vincolo matrimoniale attraverso la formale celebrazione dell'atto: S. SANDULLI, *Rettificazione di sesso e unioni civili*, in *Accademia*, 2023, 293.

(pur ridotta) partecipazione pubblica, restando netta la differenza con il contratto di convivenza, separatamente regolato dalla stessa legge⁽³⁴⁾.

Gli effetti prodotti dal vincolo dell'unione mostrano, quindi, un'innegabile assomiglianza con quelli derivanti dal vincolo matrimoniale; purtuttavia, non coincidono con questi, e si caratterizzano per una estensione inevitabilmente ridotta.

4. (SEGUE) LA RETTIFICAZIONE DI SESSO: RICADUTE SULL'UNIONE CIVILE

Le differenti caratteristiche delle due unioni (matrimoniale e civile) trovano, altresì, conferma nella disciplina dettata in tema di rettificazione di sesso. La legge 14 aprile 1982 n. 164 dispone che «la rettificazione si fa anche in forza di sentenza del tribunale passata in giudicato che attribuisca ad una persona sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali» (art. 1)⁽³⁵⁾.

³⁴ R. FADDA, *op. cit.*, 1397: in entrambi gli istituti vi è un *common core* che consiste nel vincolo costitutivo di un consorzio di vita, espressivo del diritto fondamentale della persona di realizzarsi nella vita di coppia e costituire una unione "familiare". Gli effetti dell'unione civile si riducono al vincolo identificato nel nucleo essenziale, come sopra descritto, e la tutela è riservata alla coppia e alla sua realizzazione affettiva e sentimentale, mentre nel matrimonio oltre alla coppia viene in considerazione la finalità (seppure solo potenziale) procreativa, e la possibile realizzazione di una dimensione comunitaria volta alla crescita della prole; M.E. LA TORRE, *I diritti della famiglia, matrimonio e divorzio*, in *La costituzione vivente*, cit., 637, per la quale "indubbiamente l'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76 ha favorito un'attenzione a relazioni familiari non necessariamente connesse ad un atto matrimoniale, stimolando riflessioni che i cambiamenti intervenuti nel contesto sociale inducono sul piano costituzionale. La legge sulle unioni civili ha offerto al riguardo una soluzione che, dando seguito a sollecitazioni della Corte costituzionale, ha da un lato tenuto distinta l'unione civile dal matrimonio, ma dall'altro ne ha stabilito una sostanziale assimilazione. Il legislatore ha così attuato una soluzione di compromesso, fra chi auspicava un'apertura del matrimonio anche a coppie dello stesso sesso, e chi difendeva l'identità del matrimonio eterosessuale. È stata per questo da più parti sottolineata la distanza del dettato costituzionale rispetto all'evoluzione del costume sociale".

³⁵ L 14 aprile 1982, n. 164 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*). La legge contiene le norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso, relative alla possibilità per la persona di modificare il proprio sesso anagrafico sulla base della propria identità di genere. Si tratta di un testo legislativo composto da soli sette articoli, che ha avuto bisogno in questi trent'anni di costanti integrazioni da parte della prassi giurisprudenziale, che ha cercato attraverso diverse sentenze di chiarire i punti oscuri della legge e di colmare le lacune. Il testo di legge è stato modificato con la riforma dei riti processuali (d.lgs. n. 150/2011). Il provvedimento legislativo è stato, al suo apparire, di grande rilievo in quanto accoglieva un concetto di identità di genere non definita più solo sulla base degli organi genitali, ma anche da elementi di carattere psicologico e sociale. La procedura di rettificazione di attribuzione

In precedenza, prima di procedere con la domanda di cambio anagrafico del genere sessuale, occorre necessariamente, previa autorizzazione del Tribunale, aver conseguito la modificazione chirurgica dei caratteri sessuali primari verso il genere sessuale corretto. Oggi l'*iter* giurisdizionale è semplificato grazie anche ai correttivi apportati alla normativa sia dagli orientamenti della Corte di cassazione⁽³⁶⁾, che della Corte costituzionale⁽³⁷⁾.

di sesso, secondo questa legge, prevede due fasi: la prima, introdotta con ricorso al Tribunale e definita con sentenza, è diretta ad accertare il diritto della persona ad ottenere l'attribuzione di un sesso diverso, con conseguente autorizzazione a sottoporsi al trattamento chirurgico necessario allo scopo. La seconda fase, che si conclude anch'essa con sentenza, invece, è tesa ad accertare che sia intervenuta la modificazione autorizzata dal Tribunale (ossia l'intervento demolitivo e ricostruttivo del sesso) e all'attribuzione del sesso diverso mediante ordine al competente ufficiale di stato civile di procedere alla rettifica dei dati anagrafici.

³⁶ Cass. civ., Sez. I, 20 luglio 2015 n. 15138, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, 643 ss., con nota di S. PATTI, *Trattamenti medico chirurgici e autodeterminazione della persona transessuale*; *ivi*, 1068 ss., con nota di D. AMRAM, *Cade l'obbligo di intervento chirurgico per la rettificazione anagrafica del sesso*, ha affrontato proprio il tema del c.d. *costringimento al bisturi*, stabilendo che «per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile deve ritenersi non obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari. Invero, l'acquisizione di una nuova identità di genere può essere il frutto di un processo individuale che non ne postula la necessità, pur ché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto, ove necessario, di accertamento tecnico in sede giudiziale». V. M.E. LA TORRE, *Transessualismo, omosessualità e matrimonio*, in AA.VV., *La società naturale e i suoi "nemici"*, Torino, 2010, 228 ss.

In dottrina C. PERAGO, *Il procedimento di rettificazione di attribuzione di sesso e la tutela del diritto all'identità di genere*, in *Foro it.*, 2020, 23 ss.; M.E. LA TORRE, *La rettificazione di attribuzione di sesso. Il dato normativo e i problemi ermeneutici*, in G. FERRANDO, M. FORTINO, F. RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, vol. I, tomo II, *Tratt. dir. fam. Zatti*, Milano, 2011, 1599 ss.; ID., *Transessualismo, omosessualità e matrimonio*, in *Quaderni costituzionali*, 2010, 1 ss.; C. ANGIOLINI, *Transessualismo e identità di genere. La rettificazione del sesso fra diritti della persona e interesse pubblico*, in *Europa e dir. priv.*, 2017, 263; L. ATTADEMO, *La rettificazione del sesso non presuppone l'adeguamento dei caratteri sessuali primari*, in *Giur. it.*, 2016, 63; A. SPANGARO, *Anche la Consulta ammette il mutamento di sesso senza il previo trattamento chirurgico*, in *Fam. e dir.*, 2016, 637; G. CASABURI, *La Cassazione sulla rettifica di sesso senza intervento chirurgico "radicale". Rivive il mito dell'ermafroditismo?*, in *Foro it.*, 2015, 3138; C. P. GUARINI, *Vicende estintivo-costitutive di "matrimonio" e "unione civile" a seguito di rettificazione anagrafica di sesso*, in AA.VV., *Unioni civili e convivenze di fatto*, (a cura di M. Gorgoni), Rimini, 2016, 136.

³⁷ Corte Cost., 20 ottobre 2015 n. 221 (in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 582 ss., con nota di C. CARICATO, *Rettificazione di attribuzione di sesso e modificazione dei caratteri sessuali all'esame della Corte costituzionale*), è stata investita della questione di legittimità dell'art. 1 della legge del 14 aprile 1982, n. 164 nella parte in cui disponeva che si può procedere alla modifica dei dati anagrafici della persona a seguito di intervenute «modificazioni dei suoi caratteri sessuali». La Consulta, in ragione dell'assenza di

In conformità con quanto disposto dall'art. 1 della l. n. 164 del 1982 (nonché dal successivo art. 3 della medesima legge, attualmente confluito nell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150 del 2011), per ottenere la rettificazione del sesso nei registri dello stato civile non è più obbligatorio l'intervento chirurgico demolitorio e/o modificativo dei caratteri sessuali anatomici primari. L'acquisizione di una nuova identità di genere è il frutto di un processo individuale che non richiede la necessità di interventi chirurgici ablativi o ricostruttivi, purché la serietà ed univocità del percorso scelto e la compiutezza dell'approdo finale sia oggetto, ove necessario, di accertamento tecnico in sede giudiziale (ad es. mediante produzione documentale di cartelle mediche, relazioni psicologiche o psichiatriche, ecc.). Ciò che conta è la presenza di una pregressa disforia di identità di genere, ossia di un malessere percepito da colui che non si riconosce nel proprio sesso fenotipico o nel genere assegnatogli alla nascita, e di un serio, univoco e tendenzialmente irreversibile percorso individuale di acquisizione di una nuova identità di genere sessuale, debitamente documentato.

Nel caso del matrimonio, l'art. 1, comma 27, l. 21 maggio 2016 n. 76, prevede l'automatica instaurazione dell'unione civile «ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili»⁽³⁸⁾.

un esplicito riferimento testuale alle modalità con cui procedere a tali modifiche, ha escluso la necessità del trattamento chirurgico ai fini dell'accesso al percorso di rettificazione anagrafica. Cfr. anche Corte cost., 20 giugno 2017 n. 180.

³⁸ Il d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5, "*Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello stato civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della legge 20 maggio 2016, n. 76*" ha disciplinato l'applicazione del comma 27, cioè delle conseguenze della rettificazione di sesso di uno dei coniugi, senza intervenire minimamente nella rettificazione di sesso di una delle parti dell'unione civile. È stato modificato il comma 5 dell'art. 70-*octies*, d.P.R. n. 396/2000 e l'art. 31, d.lgs. 1° settembre 2011 n. 150, prevedendo che i coniugi che non vogliono sciogliere il matrimonio o farne cessare gli effetti civili, nel corso del giudizio di rettificazione di sesso, rendano manifestazione di volontà di costituire unione civile ed il giudice, una volta definito il procedimento, trasmetta all'ufficiale di stato civile del comune di celebrazione del matrimonio o di trascrizione se avvenuto all'estero, l'ordine di iscrivere l'unione civile nel registro delle unioni civili. In questo modo, al momento della definitività della sentenza di rettificazione di sesso, il matrimonio non verrà sciolto ma risulterà costituita unione civile senza alcuna interruzione temporale. Nel momento in cui diviene pienamente efficace la sentenza di rettificazione di sesso e viene annotata a margine dell'atto di nascita comportandone la variazione, in quell'istante deve divenire pienamente efficace anche la dichiarazione di voler mantenere in vita il vincolo e di costituire unione civile resa in udienza ancora prima della decisione sulla rettificazione di sesso: in questo modo, poiché al momento della sentenza i coniugi avevano già scelto di costituire unione civile, viene evitato che possa prodursi interruzione del vincolo di coppia, mantenendo quella

Viene così salvaguardato il vincolo, conservandolo in una forma diversa e “ridotta” e viene garantita la stabilità della famiglia eventualmente formata nella vigenza del rapporto coniugale, nel rispetto della volontà delle parti⁽³⁹⁾.

Al contrario, con riguardo la rettificazione anagrafica di sesso di una parte dell’unione civile, la legge sulle unioni civili prevede l’automatico scioglimento dell’unione, senza la possibilità di conservare alcuna forma di vincolo⁽⁴⁰⁾. Non è, quindi, ammessa la conversione dell’unione civile in matrimonio: una volta sopraggiunto il requisito della diversità di sesso, le parti che intendano restare vincolate dovranno contrarre matrimonio, con una nuova celebrazione, o stipulare un contratto di convivenza, rinunciando al vincolo⁽⁴¹⁾.

Dopo aver escluso la possibilità di omologare le due situazioni, il giudice ha declinato il rimedio nella sospensione degli effetti derivanti dallo scioglimento del vincolo per il tempo necessario affinché le parti celebrino il matrimonio, sempre che esse abbiano manifestato tale volontà davanti al giudice durante il giudizio di rettificazione del sesso, fino alla udienza di precisazione delle conclusioni, analogamente a quanto prevede per i coniugi nell’ipotesi inversa, l’art. 31, comma 4 *bis*, d.lgs. n. 150 del 2011.

continuità del vincolo che costituisce lo scopo principale di questa modifica normativa: R. CALVIGIONI, *op. cit.*, 873.

³⁹ Il legislatore accoglie la soluzione prospettata dalla Corte costituzionale, la quale aveva affermato l’illegittimità degli artt. 2 e 4, l. 14 aprile 1982 n. 164, nella parte in cui “non prevedono che la sentenza di rettificazione di sesso di uno dei due coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima, con modalità da statuirsi dal legislatore”: Corte cost., 11 giugno 2014 n. 170, cit.

In via consequenziale, la Corte ha dichiarato, nella medesima pronuncia, l’illegittimità costituzionale dell’art. 31, comma 6, del decreto legislativo n. 150 del 1° dicembre 2011 nella parte in cui prevedeva l’automatica cessazione degli effetti civili del matrimonio, lì dove ci fosse stata una rettificazione del sesso annotata dall’ufficiale dello stato civile in calce all’atto del matrimonio, senza che ci fosse la medesima possibilità ritenuta necessaria in merito agli artt. 2 e 4 della legge n. 164/1982.

⁴⁰ F. AZZARRI, *Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell’unione civile: un’occasione mancata per la Consulta*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2023, 610; E. BELLISARIO, *Rettificazione di sesso e scioglimento imposto dell’unione civile: il rimedio della Consulta*, in *Accademia*, 16 settembre 2024.

⁴¹ Quest’ultima ipotesi sarebbe, comunque, un *minus* rispetto alla situazione giuridica che genera l’unione civile ed è l’ulteriore prova della lacuna normativa e dell’asimmetria degli effetti del mutamento di sesso sul matrimonio e sull’unione, che ripresenta, in diversa forma, la discriminazione nei confronti delle unioni affettive omosessuali e la maggiore cautela e formalità garantita all’istituto del matrimonio: V. BARELA, *Rettificazione del sesso: effetti sugli istituti del matrimonio e dell’unione civile*, in *Comparazione e diritto civile*, 2018, 15.

La durata della sospensione è stata individuata nel termine di 180 giorni dal passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione, termine mutuato dall'art. 99 c.c., che prevede lo stesso termine per la celebrazione del matrimonio, con decorrenza dalle pubblicazioni. Da tale pronuncia consegue che l'ufficiale dello stato civile, ricevuta la comunicazione del passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione del sesso con la dichiarazione del giudice relativa alla sospensione degli effetti dello scioglimento del vincolo, deve procedere alla relativa annotazione. Il legislatore non ha, pertanto, previsto alcuna alternativa che permetta di mantenere in vita il legame di coppia, nessuna possibilità di trasformare l'unione civile in matrimonio, né tanto meno un istituto giuridico diverso che, in qualche modo, tuteli l'unità della coppia⁽⁴²⁾. La disposizione va a ledere il diritto dell'individuo all'autodeterminazione, di cui la sessualità e la vita relazionale rappresentano aspetti fondamentali ed incide sul diritto degli uniti civilmente a conservare diritti e doveri acquisiti al momento della costituzione dell'unione civile, causando il passaggio da una condizione giuridicamente tutelata ad una di totale incertezza⁽⁴³⁾.

⁴² La Corte rileva precisamente un "vuoto di tutela, a causa del venir meno del complessivo regime di diritti e doveri", determinato dal tempo necessario per la celebrazione del matrimonio: proprio in ciò risiede l'irrimediabile "frizione con il diritto inviolabile della persona alla propria identità", comportando un "sacrificio integrale del pregresso vissuto". Queste conclusioni vengono ulteriormente arricchite attraverso una precisa contestualizzazione che tiene conto del "diritto inviolabile della persona alla propria identità, di cui pure il percorso di sessualità costituisce certa espressione": l'esigenza di garantire, in fondo, il "percorso di affermazione della propria identità di genere" conduce al riconoscimento di una tutela continua della coppia, senza che si possa porre l'individuo, "in modo drammatico, nella condizione di dover scegliere tra la realizzazione della propria personalità, di cui la perseguita scelta di genere è chiara espressione ed alla quale si accompagna l'automatismo caducatorio del vincolo giuridico già goduto, e la conservazione delle garanzie giuridiche che al pregresso legame si accompagnano.

⁴³ La caducazione dello *status* acquisito con l'unione civile e la privazione di una disciplina e regolamentazione a seguito della modificazione del sesso, così come la conseguente assenza di una protezione anche laddove la coppia formalmente sciolta decidesse di contrarre matrimonio, solleva una questione di legittimità costituzionale giacché il differente grado di tutela offerto alle parti dell'unione civile e del matrimonio in presenza di una rettificazione del sesso si palesa in contrasto con gli artt. 2, 3 e 29 della Costituzione. Questa discriminazione, oltre a ricadere in *primis* sui diritti personalissimi, e quindi sulla dignità, libertà e autonomia della persona, comporta disparità che incidono fortemente anche sui diritti successori. La sopravvenuta morte di uno dei "partner", a seguito dello scioglimento dell'unione civile per mutamento di sesso, anche qualora fosse in programmazione l'imminente matrimonio, lascerebbe privo di tutela il partner superstite, spoglio di diritti successori considerando che, invece, laddove non si fosse verificato "lo scioglimento imposto", alla luce di quanto disposto dall'art. 1, comma 21, l. n. 76 del 2016, alla parte superstite sarebbero stati garantiti i diritti spettanti ai legittimari, estendendosi alle

Si conferma così la differente forza del vincolo nel matrimonio e nelle unioni civili: quest'ultimo è un legame meno "forte" e meno stabile, con effetti non coincidenti e ridotti rispetto a quelli derivanti dal matrimonio: il matrimonio si può convertire nell'unione civile, secondo il principio "*nel più sta il meno*", mentre non è possibile il contrario, in ragione della maggiore ampiezza del vincolo coniugale⁽⁴⁴⁾.

ABSTRACT:

L'unione civile tra persone dello stesso sesso è sotto certi aspetti istituto diverso dal matrimonio: la mancata estensione *tout court* della normativa matrimoniale agli uniti civili, la differente "nascita del vincolo" (il matrimonio si celebra, l'unione si costituisce), la mancata creazione di vincoli di parentela e affinità e la normativa in materia di cambio di sesso, dimostrano la differenza rispetto all'istituto riservato alle coppie etero. Con riferimento a questo ultimo aspetto (rettificazione sesso), la l. n. 76/2016 ha introdotto, al comma 27, la previsione per cui i coniugi sposati, qualora uno di essi cambi sesso, possono chiedere la "*trasformazione*" del matrimonio in unione civile; analoga previsione non è, però, prevista nel caso opposto. In tal caso l'unione civile si scioglie automaticamente all'atto dell'emissione di una sentenza di rettificazione di sesso di uno dei suoi due componenti, senza trasformarsi in matrimonio; fermo restando, ovviamente, che gli *ex* uniti civili, sopravvenendo il requisito della diversità di sesso, potranno contrarre, successivamente all'automatico scioglimento della loro unione civile, matrimonio.

Civil union between persons of the same sex is in some respects a different institution from marriage: the failure to extend tout court the matrimonial norm to civil unions, the different "birth of the bond" (the marriage is celebrated, the union is established), the failure to create bonds of kinship and affinity and the legislation on sex change, They show the difference from the institution reserved for heterosexual couples. With reference to this last aspect (gender rectification), law n. 76/2016 introduced, in paragraph 27, the provision that married spouses,

parti delle unioni civili le disposizioni di cui al capo X, del titolo I, del libro secondo del codice civile: V. BARELA, *op. cit.*, 14.

⁴⁴ R. FADDA, *op. cit.*, 1395.

if one of them changes sex, can request the “transformation” of the marriage into a civil union; however a similar provision is not provided for in the opposite case. In this case, the civil union is automatically dissolved when a sentence of gender rectification is issued by one of its two members, without becoming a marriage; it being understood, of course, that former civil partners, if the requirement of gender diversity arises, may contract marriage, after the automatic dissolution of their civil union.