

Gloria Viarengo (cur.), *Unioni di fatto. Dal diritto romano ai diritti attuali*,
Torino 2016, pp. 150 – ISBN 9788892107144

Luigi Sandirocco*

Un convegno italo-tedesco ospitato a pochi chilometri dalla Francia è diventato l'occasione per un agile ma esaustivo *excursus* giuridico attraverso la storia e la contemporaneità europea sulla questione del legame affettivo al di fuori del vincolo matrimoniale. A Imperia, il 27 e 28 novembre 2015, esperti e studiosi dibattevano su un problema di stretta attualità che però affonda le sue fondamenta lì dove uno straordinario humus culturale e intellettuale fece fiorire la scienza del diritto, successivamente trapiantata e lasciata ramificare in tutto il mondo civile. Gloria Viarengo, con il contributo del Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli studi di Genova, ha raccolto i significativi contributi di quel convegno per realizzare un volume inserito da Giappichelli nella collana di storia del diritto curata da Riccardo Ferrante ed Elio Tavilla mirata a coltivare le «radici potenti che tengono insieme il senso della convivenza civile e la generazione di regole che quel senso richiede», nella convinzione e nella consapevolezza che «certezza del diritto e storia siano fatti della stessa sostanza» (p. II). L'itinerario di studi sulle unioni di fatto dal diritto romano ai diritti attuali (transitando da quello medievale e moderno per approdare ai sistemi odierni tedesco, francese e britannico) si snoda attraverso otto saggi¹, il cui percorso è sintetizzato e illustrato dall'introduzione della curatrice². Viarengo premette che le unioni di fatto sono «un fenomeno sociale che si configura da sempre come convivenza stabile tra due soggetti legati sentimentalmente, ma che non possono o non vogliono unirsi in matrimonio» (p. IX). Il taglio trasversale del volume, ispirato dalla filosofia fondante del *summit* di Imperia, consente di mettere in luce gli aspetti essenziali di un'evoluzione storico-giuridica delle relazioni di coppia *extra nuptias legitimas* arrivata ai nostri giorni, e per l'Italia culminata con la legge del 20 maggio 2016 n. 76 (e successive modifiche tramite decreti delegati), entrata in vigore il 5 giugno dello stesso anno, che prevede la costituzione dell'unione civile. Il convegno che ha fornito l'ossatura per questo volume era di pochi mesi anteriore al provvedimento legislativo, e in qualche modo tirava le fila di un argomento attorno al quale prese di posizione e prese di distanze sono state il termometro di un dibattito che ha investito tutti gli strati e tutti gli aspetti della società, compresi la morale singola e collettiva, le credenze religiose, le esigenze quotidiane e le polemiche politiche.

Il primo saggio è anche quello cronologicamente più risalente, ed è firmato da Francesca Lamberti (Università di Lecce), la quale si sofferma su *Convivenze e unioni di fatto nell'esperienza romana: l'esempio del concubinato*³. Il matrimonio, nella società romana, era il mattone basilare della costruzione dell'intero sistema, e appunto per questo la sua «intima essenza metagiuridica», per stare alla felice espressione di Arturo Carlo Jemolo⁴, viene coartata dai tentativi di disciplinarlo e codificarlo. Le componenti del matrimonio sono mirabilmente fuse nella definizione di Modestino⁵, secondo il quale esso è la risultante della congiunzione tra marito e moglie (elemento fisico finalizzato anche alla procreazione), della condivisione della vita (elemento spirituale e di percorso in comune anche nella cura dei

* Professore aggregato di Diritto romano presso l'Università degli Studi di Teramo.

1 Tra i rapporti di fatto nella società romana va contemplato anche il *contubernium*, ovvero la relazione stabile tra una donna e un uomo schiavi, oppure tra una libera e uno di condizione servile, argomento trattato, peraltro, a Imperia da Massimo Miglietta dell'Università di Trento, «il cui prezioso contributo non ha potuto confluire in questo lavoro per motivi contingenti e improcrastinabili» (p. X).

2 Pp. X-XV.

3 Pp. 1-26.

4 A.C. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Ann. Semin. Giur. Univ. Catania*, 3, 38ss.

5 D. 23.2.1 (Modest. 1 *regul.*).

figli), di *divini et humani iuris communicatio* (compenetrazione dell'elemento religioso e di quello giuridico). Questa perimetrazione, a partire dal fine procreativo che assicura a Roma il suo futuro, esclude le relazioni omosessuali le quali, pur tollerate, si pongono al di fuori dalla tutela giuridica (quando non addirittura perseguite), così come tutte le altre formulazioni fattuali o vietate che esulano dalle *iustae nuptiae*⁶, considerate come matrimoni inesistenti, ovvero «*quia nuptiae non sunt*»⁷. Le unioni con una donna che non era *uxor*, secondo alcune fonti⁸ era definita *paelex*: «La sua situazione – così Lamberti – sarebbe stata presa in considerazione sin da età regia, o in ogni caso in età assai risalente. Le testimonianze in proposito risentono di stratificazioni testuali il cui scioglimento appare complesso e hanno dato luogo ad una pluralità di possibili interpretazioni» (p. 5), tanto da assumere nel tempo, da compagna ufficiale del *paterfamilias*, un senso spregiativo. La studiosa richiama, quindi, un eclatante esempio storico di un'unione non matrimoniale stabile in presenza di *iustae nuptiae*, e segnatamente il legame tra Antonio e Cleopatra⁹, paramatrimoniale e per di più con la compenetrazione del diritto romano con quello egizio. Passa poi a trattare la legislazione familiare augustea, con il caposaldo costituito dalla *Lex Iulia de adulteriis* che assieme alla *Lex Iulia et Papia* privilegia il *matrimonium legitimum* per tutte le implicazioni di assetto, ruolo e proiezione della società romana, fino in epoca giustiniana¹⁰, segnando la casistica, i divieti e l'illecito penale. Nel Principato il concubinato pare porsi come alternativa al matrimonio, e in ragione dei divieti augustei di ordine pubblico e morale i *iurisperiti* rivolgono a tale istituto le loro attenzioni, e in particolare al rapporto tra il patrono e la sua liberta¹¹, anche nello sforzo di «evidenziare le analogie tra matrimonio e concubinato, finendo per estendere al secondo alcuni effetti del primo» (pp. 15-16)¹², o dando risalto alle differenze¹³. Al concubinato non sono estranee le normali relazioni patrimoniali che si instaurano con l'unione legittima¹⁴, per assicurare il mantenimento secondo modalità diverse (di cui non abbiamo puntuale testimonianza dalle fonti) e la successione che deve però avvenire mediante testamento¹⁵, mancando appunto l'ipotesi di successione "legittima". Quanto alla prole, com'è noto, i figli nati dall'unione concubinaria non erano considerati *legitimi* ma *vulgo concepti*. Lamberti ne conclude che «se dunque, nell'arco dell'esperienza giuridica romana, il matrimonio permane il paradigma di riferimento, forme di "unioni non matrimoniali" (...) emersero ed ebbero ben presto autonomo riconoscimento all'interno dell'ordinamento. A partire dal primo principato (...) la diffusione del *concubinatus* trovò la sua "legittimazione" a causa delle previsioni delle leggi matrimoniali augustee che – escludendo la validità di determinate unioni quali *iustae nuptiae* – ne determinò la necessaria configurazione come "forma alternativa" di rapporto di coppia. Anche giuristi e imperatori furono sollecitati a riflessioni e prese di posizione su numerosissimi profili attinenti al legame tra *concubini*, a volte (e spesso *in bonam partem*, probabilmente per la dignità senatoriale di una delle parti in causa del rapporto) differenziandolo da quest'ultimo» (p. 26). L'avvicinamento temporale porta, quindi, al saggio di Roberta Braccia (Università di Genova), *Le convivenze more uxorio nel basso medioevo e in età moderna: quasi matrimoni, matrimoni presunti o clandestini?*¹⁶. La studiosa traccia un interessante profilo a partire

6 Tit. Ulp. 5.5; P.S. 2.19.6; D. 16.3.27 (Paul. 7 resp.); Cic., *pro Sest.* 52.110.

7 D. 24.1.3.1 (Ulp. 32 *ad Sab.*).

8 Gell. *n.a.* 4.3.3 ne parla come di donna *iuncta consuetaque* con un uomo *in cuius manu mancipioque alia matrimonii causa foret*.

9 Suet., *Aug.* 69.2. Per una dettagliata citazione bibliografica di esegesi cfr. p. 6, n. 14.

10 D. 23.1.16 (Ulp. 3 *ad leg. Iul et Pap.*); D. 23.2.44pr (Paul. 1 *ad leg. Iul et Pap.*); D. 23.2.43.10 (Ulp. 1 *ad leg. Iul et Pap.*); D. 23.2.43.pr.-5, 12-13 (Ulp. 1 *ad leg. Iul et Pap.*); Nov. 78.3; 117.6.

11 D. 48.5.14(13)pr. (Ulp. 2 *de adult.*); D. 23.2.41 (Marc. 1 *dig.*); D. 32.49.4 (Ulp. 22 *ad Sab.*).

12 V. anche D. 25.7.1 pr. (Ulp. 2 *ad leg. Iul et Pap.*); D. 25.7.2 (Paul. 12 *ad leg. Iul et Pap.*).

13 D. 24.1.3 (Ulp. 32 *ad Sab.*).

14 La dote invece fa capo al *iustum matrimonium* e non può prescindere da esso (D. 23.3.3).

15 D. 31.29 (Cels. 36 *dig.*).

16 Pp. 27-52.

dall'elemento storico-giuridico¹⁷ secondo il quale molte convivenze *more uxorio*, quindi lontane dalla solennità matrimoniale, fossero tollerate tanto dal contesto sociale quanto dal legislatore medievale e moderno. «Si può affermare – premette – (...) come alcune convivenze *more uxorio* venissero tendenzialmente tollerate se assimilabili, almeno nella sostanza, a lecite unioni matrimoniali (“quasi matrimoni”) e/o se il *ménage* di coppia lasciava “presumere” l’esistenza di un matrimonio valido» (p. 28), fermo restando che l’unione socialmente preferita tra un uomo e una donna è comunque il matrimonio legittimo, monogamico, meglio ancora se indissolubile¹⁸; «le pratiche e gli accordi alternativi al matrimonio solenne scelti dalle coppie – prosegue Braccia –, pur essendo poco e “mal” tollerati dagli ordinamenti secolari, furono in qualche modo “ben” tollerati dalla Chiesa, almeno fino al Concilio di Trento»¹⁹. Il diritto secolare scoraggia le unioni alternative con iniziative penali sulle condotte al di fuori del matrimonio, e con pene severissime per i crimini sessuali (dall’adulterio alla poligamia, dallo stupro all’incesto), perseguendo la protezione di determinati valori sociali. La Chiesa pre-Tridentina in qualche modo non si scagliava contro unioni non sacralizzate, purché configurassero un matrimonio presunto – e come tale elaborato negli anni dalla dottrina – e quindi valido, con un vincolo di solidarietà che passava dal *consensus* e dall’*affectio*: convivenze diverse dal concubinato in senso stretto, affini al matrimonio per quanto prive degli stessi elementi e degli stessi requisiti. In una prima fase la Chiesa, per dare a un matrimonio i caratteri del vincolo e dell’indissolubilità – è il caso dei cosiddetti “matrimoni aformali”, o “privati” o “clandestini” –, non richiedeva la pubblicità dell’atto (consenso dei genitori, partecipazione del prete, presenza di testimoni, consumazione) come elemento costitutivo e, quindi, obbligatorio: il diritto canonico riconosceva e riteneva validi i matrimoni conclusi fuori dalla chiesa, senza prete, con dichiarazioni spesso ricevute da un notaio, come puro contratto consensuale²⁰. Diversamente il matrimonio-sacramento *in facie Ecclesiae*, di sua esclusiva pertinenza, si consolida nel tempo con la caratteristica ritualità sostanziale esplicita nelle forme fino a essere sancita dal Concilio di Trento in risposta alle tensioni religiose innescate dalla riforma protestante. I padri conciliari si trovano, infatti, nella condizione di dover armonizzare le istanze sociali del matrimonio tanto sul piano del diritto (concezione dell’atto non libero) che su quello della fede (concezione teologica dell’atto libero, con sacramentalità e indissolubilità del vincolo)²¹. Cambia la posizione della concubina, che addirittura diviene persino più pericolosa della prostituta e il suo legame più grave di quello mercenario, poiché essa si dedica a un solo uomo e non a rapporti occasionali, quindi instaura una relazione «alternativa a quella santificata dal matrimonio» (p. 49), «stando a *uno pane et uno vino*» (p. 52). Dall’Italia della Controriforma la prospettiva si sposta verso nord e verso la contemporaneità, con il contributo di Stephan Meder (Università di Hannover), *Il diritto delle unioni di fatto in Germania: analogie e differenze col diritto matrimoniale*²². Lo studioso illustra l’ultimo ventennio ricco di cambiamenti giuridici sul tema dei rapporti di coppia non sanciti dal matrimonio, convivenze *more uxorio* al di fuori del recinto delle tutele statali, quindi con ripercussioni non tanto sul diritto matrimoniale in senso stretto, quanto piuttosto sulle normative in materia tributaria, legislazione sociale e diritto processuale, che si estrinsecano

17 In riferimento all’area italiana, e in particolare grazie alle esplorazioni sistematiche dei processi matrimoniali, le cui carte sono conservate in abbondanza in numerosi archivi (p. 29).

18 Sul punto, in particolare, si segnala il contributo di: L. Ferrante, *Legittima concubina, quasi moglie, anzi meretrice. Note sul concubinato tra medioevo ed età moderna*, in *Modernità: definizione ed esercizi*, A. Biondi (cur.), Bologna 1998, 123-141.

19.

20 Sul punto, si segnala che l’autrice, oltre a offrire fonti a sostegno, richiama altresì un passo del *Decameron* di Giovanni Boccaccio (X giornata, novella decima), per le nozze “atipiche” tra il nobile Gualtieri e la popolana Griselda.

21 Sul punto, in particolare, si segnala: G. ZARRI, *Il matrimonio tridentino*, in P. Prodi - W. Reinhard (cur.), *Il Concilio di Trento e il moderno*, Bologna 1996 (ried. 2000), 441.

22 Pp. 53-60, senza note a margine, con interventi su fonti legislative tra parentesi nel testo.

in un complesso di regole elaborate dalla giurisprudenza, e normative differenti l'una dall'altra che poggiano sul concetto che tali scelte siano state effettuate dai conviventi in piena cognizione di causa. Per Meder il diritto che regola le unioni di fatto poggia su tre elementi: le obbligazioni alimentari, l'affidamento dei figli e la disciplina patrimoniale. Il primo elemento è quello regolato dal diritto di famiglia, che attinge alla Costituzione federale (art. 6, § 1) e alle previsioni normative sull'obbligo di mantenimento dei figli fino a tre anni, o anche oltre in caso di particolari necessità, secondo il principio dell'equità. La disciplina sulle obbligazioni alimentari è stata riformata nel 2009, mentre quella sull'affidamento lo era stata già nel 1998: «In sostanza genitori non sposati tra loro possono esercitare l'affidamento congiunto (1) se documentano mediante atto pubblico l'intenzione di esercitare congiuntamente la potestà, (2) se il tribunale attribuisce loro congiuntamente l'affidamento o (3) se si sposano (...). Fino al 2010 il padre non coniugato non poteva ottenere l'affidamento congiunto contro la madre di suo figlio. La norma (1626 co. 1 nr. 1^a BGB) è stata dichiarata nel 2009 inconciliabile con i diritti di genitori del padre e pertanto incostituzionale dal Tribunale europeo dei diritti dell'uomo» (p. 56). Difficoltà insorgono per quanto concerne la disciplina patrimoniale, la cui sintetica focalizzazione è affidata a una rapida casistica. Dal 2001, inoltre, in Germania è possibile costituire la cosiddetta "convivenza (registrata)" a disposizione delle coppie omosessuali grazie alla *Lebenspartnerschaftsgesetz*, legge speciale non inserita nel diritto di famiglia²³ con la quale il legislatore si è premurato di «evitare ogni parallelo col diritto matrimoniale» (p. 59). Fino al 2013 non era possibile l'adozione preventiva del figlio dell'altro partner, per portarlo all'interno della nuova unione, da parte di uno dei due componenti della coppia, previsione dichiarata incostituzionale dalla Corte suprema. Resta il divieto di adozione congiunta. L'autore conclude che «il matrimonio oggi è soltanto una delle molteplici forme della convivenza» e la tendenza è a uniformare le forme di famiglia alternativa al regime matrimoniale, attraverso le tutele giuridiche delle altre unioni o «attraverso l'eliminazione di esse nel regime del matrimonio stesso» (p. 60).

La *Lebenspartnerschaftsgesetz* viene ripresa e illustrata da Roland Krause, docente alla *Freie Universität* di Berlino, per il suo breve saggio su *Le convivenze registrate in Germania*²⁴. La convivenza registrata è possibile formalizzarla davanti all'ufficiale di stato civile o ogni altra autorità competente, in base a quanto previsto dalle legislazioni dei Länder della Repubblica federale Tedesca. Essa non equipara a tutti gli effetti la convivenza al matrimonio, poiché il legislatore tedesco ha optato per una disciplina dell'istituto «formalmente autonoma, anche se sostanzialmente simile a quella matrimoniale (salvo il rinvio a norme del codice civile per regolamentare aspetti specifici)» (p. 61). Krause, pur sottolineando che nel corso del tempo sono stati ampliati i diritti delle coppie omosessuali, questa legge non va inquadrata come quella istitutiva del matrimonio omosessuale: tale non potrebbe essere in quanto la stessa costituzione federale (il già citato art. 6) si erge a difesa della famiglia tradizionale. Piuttosto un'applicazione analogica dell'istituto matrimoniale così come disciplinato dal codice civile, ricalcata sulla convivenza registrata omosessuale. Le unioni civili (§ 1 Abs. 1 LpartG) soggiacciono a una serie di condizioni (dichiarazione di volontà), ad alcuni requisiti di forma (rito davanti all'ufficiale di stato civile con testimoni o davanti a un notaio, come previsto in Baviera) e a taluni impedimenti. L'iter evolutivo della legge, applicata finora a oltre 40.000 coppie, è sintetizzato in due pagine, e si aggancia al paragrafo sui problemi attuali, a partire dall'equiparazione del trattamento fiscale tra famiglie omosessuali ed eterosessuali, prevista nel 2015, dopo una serie di pronunce di diverse Corti tributarie e a seguito di una decisione della Corte costituzionale del 7 maggio 2013 secondo al quale lo *splitting* coniugale è applicabile anche alle convivenze registrate. Quanto al diritto all'adozione, l'art. 6 della

23 Introdotta il 16 febbraio 2001 dal governo Rosso/Verde di Gerhard Schröder e Joschka Fischer con la legge *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft (LpartG)*, in vigore dal 1 agosto dello stesso anno e pervenuta ai giorni nostri con «molte modifiche ed integrazioni grazie alla Corte Costituzionale Tedesca e alla consapevolezza che la politica deve favorire e sostenere i cambiamenti sociali» (p. 61).

24 Pp. 61-67.

Costituzione viene rispettato anche con la previsione di adozione biologica del figlio del partner, possibile dal 2004, mentre l'adozione successiva è stata introdotta da una sentenza del Tribunale Costituzionale del 19 febbraio 2013, con la quale il precedente divieto è stato ritenuto incostituzionale (art. 7 LpartG). Come *summa* del suo intervento, Krause rimarca che sei sentenze del Tribunale Costituzionale sono state necessarie «per giungere a questa quasi "parità" (...). Due punti rimangono: l'adozione, che per adesso è unicamente possibile nella forma di una adozione consecutiva e non congiunta, ed il diritto ad accedere all'istituzione del matrimonio stesso. Appare difficile, invece, l'accesso al matrimonio» (p. 67).

Il volume si snoda, quindi, in quattro contributi da parte di docenti dell'Università di Genova. Il primo è a firma di Giulia Spelta la quale affronta le questioni attorno a *L'arricchimento senza causa nei rapporti patrimoniali della famiglia* innescate da *La convivenza di fatto in Francia*²⁵. Si tratta di uno degli interventi più meticolosi sull'evoluzione storico-sociale-giuridica dei modelli familiari, con un sostanzioso apparato bibliografico. Il *Code Civil* francese già nel 1999 prevedeva «un articolato modello di regolamentazione negoziale, lasciando alle coppie la scelta tra il matrimonio, il patto civile di solidarietà o il semplice concubinato, indipendentemente dall'orientamento sessuale dei soggetti coinvolti»²⁶: una riforma preparata dalle leggi firmate da Jean Carbonnier²⁷ che in successione disciplinavano la tutela degli incapaci, il regime patrimoniale della famiglia, l'adozione e la filiazione, e che in qualche modo aprivano la via alla configurazione del matrimonio degli omosessuali avvenuta nel 2013²⁸. Nell'intento di accordare dignità a qualunque tipologia di rapporto, il Codice civile accoglieva l'istituto del *Pacte civil de solidarité* e il *concubinage*: il primo (art. 515-1) viene concluso in forme pubbliche tra due maggiorenni, indipendentemente dall'orientamento sessuale, per regolare la vita in comune; il secondo (art. 518-8) è l'unione di fatto tra due soggetti che vivono assieme, con i caratteri della stabilità e della continuità, sia etero sia omosessuali. La studiosa si spende, quindi, in un'elaborata analisi giuridico-dottrina su natura, caratteristiche e finalità di quello che viene definito *tout court* come *contract*. Se il *pacs* può essere sciolto con una procedura analoga a quella del divorzio, niente è previsto per il *concubinage*, sia per la sua costituzione che per la sua cessazione (anche se è facoltà delle parti regolare i rapporti patrimoniali con atto notarile, ed è pratica abbastanza diffusa). Emergono, quindi, differenze e problematiche su questa scelta, sia di vita quotidiana (familiare, sociale, affettiva) sia di conseguenza alla morte di uno di essi in difetto di testamento: «a fronte del vuoto normativo in materia, le soluzioni giurisprudenziali appaiono disomogenee, talvolta riscontrando una certa resistenza delle corti sulla scorta delle considerazioni per cui "*l'existence d'un concubinage stable est sans conséquence juridique*" e le parti ne erano a conoscenza nel momento in cui hanno preferito questa tipologia di famiglia alle altre offerte dal *Code*» (p. 80). L'arricchimento senza causa prevede rimborsi e restituzioni tra conviventi che esulano da obblighi giuridicamente vincolanti, compresa la *contribution aux charges du ménage* (artt. 214 e 515-4). Le decisioni della Cassazione francese sono numerose e appaiono a risultanze non sempre convergenti, come testimonia la casistica enucleata da Spelta²⁹, che da un lato richiama la definizione di Carbonnier secondo la quale il punto d'approdo futuro del concubinato è il matrimonio³⁰, dall'altro denota come i tribunali, nei procedimenti per recuperare quanto versato durante la vita in comune e prefigurato dopo la rottura come arricchimento indebito, paiano orientati a considerare le prestazioni tra conviventi *affectionis vel benevolentiae causa*.

Il mondo anglosassone è al centro della ricerca di Giorgia Corsi, *Le convivenze in*

25 Pp. 69-87.

26 Pp. 72-73.

27 Leggi 14 dicembre 1964, n. 64-1260; 13 luglio 1965, n. 65-670; 11 luglio 1966, n. 66-500.

28 L. 17 maggio 2013, n. 404. Sul punto, in particolare si richiama: I. Carbonnier, *Essais sur les lois*, in *Deffrénois*, 1995, II ed., dove a p. 181 si sosteneva apertamente il principio «à chacun sa famille, à chacun son droit».

29 Pp. 82-86.

30 I. Carbonnier, *Droit civil*, I, *Introduction, Les personnes, La famille, l'enfant, la couple*, Paris 2004, 662.

*Inghilterra*³¹. Il termine britannico *cohabitation* non implica differenziazioni di sesso, ma solo la relazione affettiva stabile sotto lo stesso tetto, che può, pertanto, comprendere anche l'amicizia, la convenienza economica, l'opportunità, quindi anche non *registered partners*. Il *Civil Partnership Act* del 2004 conferiva alle coppie omosessuali di registrare l'unione attribuendo a essa diritti analoghi a quelli derivanti dal matrimonio; il *Marriage (Same Sex Couples) Act 2013* (entrato in vigore a marzo 2014) non ha abrogato l'istituto delle *civil partnerships* ma ha conferito agli omosessuali la facoltà di sposarsi o di registrare l'unione civile. Le coppie etero possono sposarsi in base al *Marriage Act 1949* ma non registrare la propria unione, «essendo così preclusa la formazione di una *registered union* tra coppie di conviventi di sesso diverso. Se ne ricava una situazione di disparità, quasi di discriminazione, per i conviventi *opposite sex*, dal momento che la *family law* inglese non offre alle coppie eterosessuali, legate da un vincolo sentimentale e da una stabile coabitazione, la stessa possibilità, concessa da *CPA* alle coppie *same sex*, di registrare l'unione, diventando *civil partners*» (p. 90). Le *Cohabiting couples* (etero o omosessuali le cui unioni non sono registrate) non hanno le stesse tutele estese ai *registred partners* o alle coppie sposate, per quanto vi sia una sorta di avvicinamento alle forme in tema di assistenza sanitaria e violenza domestica. I profili successivi escludono i conviventi che non abbiano registrato l'unione: senza un atto di ultima volontà il convivente superstite non eredita, ma ha la facoltà di ricorrere giudizialmente (purché il legame sia almeno biennale) e di vedersi riconosciuta una quota equa. Nel 2009 la *Law Commission* ha pubblicato un *Consultation Paper* proprio sull'opportunità di inserire anche i conviventi tra i successori "necessari", ma senza troppa fortuna. Nel maggio 2006 la *Law Commission* aveva pubblicato il *Consultation Paper "Cohabitation: The Financial Consequences of Realtionship Breakdown"* raccomandando l'introduzione a favore dei conviventi di uno schema di rimedi sulle conseguenze del venir meno del rapporto affettivo, ovvero la distribuzione dei beni parametrata su apporti e contribuzioni materiali e morali in perduranza di legame, e non sul bisogno al momento del distacco. «Diversamente dalla disciplina del divorzio, quindi – così Corsi – non si richiede che il convivente debba soddisfare i bisogni futuri dell'altro provvedendo al suo mantenimento e non si pone neppure un principio per cui le parti debbano dividere i loro beni equamente» (p. 104). Con gli accordi di convivenza, *Cohabition agreements*, si raccomanda alle *cohabiting couples* l'adozione di misure che disciplinino diritti e doveri in caso di cessazione dell'*affectio*, ma che comunque non sono vincolanti per i tribunali. Quanto alle convivenze omosessuali, esse sono contemplate nel *Civil Partnership Act 2004*, che appunto le formalizza con la registrazione. I requisiti sono la maggiore età (in caso di minore, occorre il consenso di chi eserciti la potestà), lo stesso sesso, la mancanza di precedenti matrimoni o unioni civili. «Il *CPA* – conclude la studiosa –, tuttavia, non ricalca le norme previste per i coniugi, ma "si limita a creare un nuovo istituto, che sembra teso unicamente ad alcune esigenze di carattere pratico della quotidianità delle coppie omosessuali"» (p. 107), mancando ovviamente il rito religioso e comunque la contemplazione dei diritti-doveri insiti nel matrimonio quali fedeltà, assistenza e contribuzione.

Andrea Fusaro affronta quindi *I regimi patrimoniali delle convivenze* con un rapido giro d'orizzonte sui sistemi normativi europei³². Leggi inerenti le unioni civili comprensive di disposizioni relative ai diritti patrimoniali sono in vigore in Germania, in Francia e, seppur con una disciplina non lineare, nel Regno Unito. La fine della convivenza innesca una comprensibile necessità in uno o in ambedue i partner di fare chiarezza sulla situazione economica anche in proiezione presente e futura. In Francia, come visto, i *concubins* non si devono vicendevole assistenza né sono tenuti alla coabitazione, ma possono esercitare pretese sulla cura e sull'educazione dei figli, e i magistrati il più delle volte si rifanno al principio dell'arricchimento senza causa; diversamente, i *pacs* prevedono il dovere di assistenza. Le legislazioni straniere intervenute sui contratti tra conviventi possono essere divise in due

31 Pp. 89-107.

32 Pp. 109-115.

categorie: «mentre nella prima – dove spicca quella francese – è evidente l'intento di fornire uno strumento per tutte le coppie, la seconda – tipica tedesca – lo mette invece a disposizione degli omosessuali, ed accenna il carattere para-matrimoniale» (pp. 113-114).

Gilda Ferrando chiude i contributi dell'ateneo genovese e suggella il volume con *Le unioni civili nella recente riforma*³³, ovvero la legge 20 maggio 2016 n. 76 in tema di unioni civili e convivenze di fatto, che introduceva nel sistema italiano una disciplina che fino ad allora non contemplava alcuna formulazione per le coppie omosessuali, a differenza di nazioni come Olanda, Belgio, Paesi Nordici, Inghilterra, Spagna, Francia dove era già previsto il matrimonio, o di Germania e Austria che avevano adottato le *partnership*. «In realtà – è la chiara premessa di Ferrando –, per le coppie dello stesso sesso la questione che sovrasta ogni altra è quella del riconoscimento formale della dignità e del valore del vincolo di affetto e di solidarietà che le lega. Mentre le coppie di sesso diverso possono, se lo vogliono, assumere col matrimonio un vincolo efficace nei reciproci rapporti e nei confronti della società tutta, in Italia alle coppie dello stesso sesso questo diritto fino a ieri era negato, non era prevista la possibilità di formalizzare il vincolo di affetto, il reciproco impegno di solidarietà e responsabilità. Ed è questa la principale differenza tra coppie etero ed omosessuali. Diversamente dalle prime, le coppie dello stesso sesso non potevano ottenere il riconoscimento giuridico della loro unione» (p. 117). Nel codice civile la differenza di sesso è condizione implicita ma sicura per contrarre matrimonio, e la Cassazione era intervenuta per escludere la celebrazione in Italia e il riconoscimento delle nozze all'estero³⁴, mentre la Corte Europea di Strasburgo aveva privilegiato la tutela dei diritti fondamentali³⁵. La studiosa ripercorre, quindi, nel dettaglio le pronunce delle Corti e la giurisprudenza costituzionale sul matrimonio *same-sex* e la disciplina delle unioni prima della legge 76 in tema dei rapporti con i privati, con i pubblici poteri, con i figli e di coppia, e le ovvie ricadute sulla tutela dei diritti fondamentali³⁶. La sentenza del 2010 della Corte costituzionale schiudeva al legislatore «un'obbligazione positiva di introdurre una disciplina delle unioni con il matrimonio o con altra forma "equivalente". (...) Il legislatore deve quindi garantire alle coppie dello stesso sesso una tutela analoga a quella del matrimonio, vale a dire una modalità di formalizzazione del vincolo che le parti intendono pubblicamente assumere con effetti corrispondenti a quelli del matrimonio» (pp.129-130). Tutto ciò avviene, in forza della legge 76/2016, con la costituzione dell'unione davanti all'autorità civile alla presenza di due testimoni, e la conseguente registrazione dell'archivio di stato civile; manca, rispetto al matrimonio, la fase della pubblicazione, mentre analoghi sono gli impedimenti, le condizioni e gli effetti. Restano escluse le norme relative ai rapporti tra genitori e figli, in quanto non espressamente richiamate, e che costituiscono la principale differenza col matrimonio. Il punto più discusso è inerente l'adozione del figlio del partner, con una previsione nel testo del disegno di legge, poi stralciata dal maxi emendamento, e nel silenzio del legislatore, dovranno essere ancora una volta i giudici a garantire il diritto dei figli alla certezza e stabilità del rapporto con coloro che effettivamente esercitano la funzione genitoriale» (p. 132); segue poi una dettagliata casistica. I rapporti familiari di fatto e adozione in casi particolari del figlio del partner, con pronuncia del giudice nel preminente interesse del minore, completano il quadro di riferimento.

Il volume curato da Gloria Viarengo, di agevole consultazione, pur nella forma della raccolta offre un interessante contributo a comprendere la fase evolutiva della delicata e complessa tematica dell'alterità matrimoniale, utile sia per gli studiosi sia per gli studenti. Si segnala la

33 Pp. 117-140.

34 Cass. 9 febbraio 2015 n. 2400 e 15 marzo 2012 n. 4148.

35 Corte EDU, 24 giugno 2010. Sul punto, in particolare, si segnala: M. Meli, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso. L'incidenza sul sistema interno delle fonti sovranazionali*, in *Nuova giur. civ. Comm.*, 2012, II, 451 ss.

36 Su tali risvolti viene segnalato, in particolare, anche l'interessante contributo di G. de Strobel, *I modelli di famiglia nel contesto europeo e nazionale: famiglia legittima, famiglia di fatto, matrimonio omosessuale*, in *Rivista Associazione italiana degli Avvocati per la Famiglia e per i Minori (AIAF) numero straordinario*, Torino 2012, 4-14.

mancanza dell'indice bibliografico generale.

Abstract

Abstract.- Il libro raccoglie gli atti del Convegno internazionale *Unioni di fatto: dal diritto romano ai diritti attuali* svolto a Imperia nel 2015. Unioni di fatto – fenomeno sociale antico – come convivenza stabile tra due soggetti legati sentimentalmente che non possono, oppure decidono di non volere, unirsi in matrimonio. Nel panorama europeo la reazione dei singoli ordinamenti giuridici è stata eterogenea e i differenti paesi hanno tentato di realizzare un equilibrio tra le unioni legittime e altri tipi di unione, sia in relazione ai figli sia in merito alla tutela dei diritti patrimoniali e successori. Le risposte sono state diverse e adeguate ai differenti sistemi giuridici. Mentre in molti paesi europei da tempo si è data tutela alle unioni non matrimoniali, in Italia è stato necessario un lungo processo di maturazione prima di arrivare alla promulgazione di una legge sulle unioni di fatto. La curatrice del volume, Gloria Viarengo, mette assieme significativi contributi che approfondiscono il tema della convivenza e delle unioni di fatto dal punto di vista della storia del diritto romano, medioevale, moderno e del diritto europeo attuale con attenzione specifica ai paesi che da tempo tutelano dette convivenze (Germania, Francia, l’Inghilterra).

The book collects the acts of the International Convention regarding *Unioni di fatto: dal diritto romano ai diritti attuali* held in Imperia in 2015. Common-law marriage – an ancient social phenomenon – as a stable coexistence between two sentimentally related subjects who can not, or do not want, to join in marriage. In the European context, the reaction of individual legal systems has been heterogeneous and the different countries have tried to strike a balance between legitimate unions and other types of union, both in relation to children and regarding the protection of property rights and successors. The responses have been different and adapted to the different legal systems. While in many European countries non-marital unions have long been protected, a long process of maturing has been necessary in Italy before reaching a law on common-law marriage. The curator of the volume, Gloria Viarengo, brings together significant contributions that deepen the theme of coexistence and common-law marriage from the point of view of the history of Roman, medieval, modern and contemporary European law, with specific attention to the countries that have long protected such cohabitation forms. (Germany, France, England).