

LA FAMIGLIA DI FATTO E LE CATEGORIE DEL DIRITTO CIVILE

di ANNA CARLA NAZZARO

Approfondimento del 15 ottobre 2014

ISSN: 2284-3760

La discussione, oggi più che mai accesa, sul riconoscimento della famiglia di fatto offre lo spunto per verificare la tenuta delle categorie civilistiche. In particolare, l'insorgere di nuove formazioni sociali, e le modifiche legislative introdotte con la legge 10 dicembre 2012, n. 219, mettono in difficoltà l'interprete che voglia applicare rigidamente le categorie ed aprono la strada ad una diversa interpretazione delle norme esistenti.

SOMMARIO: 1. Premessa. - 2. L. n. 219 del 2012 è mancato riconoscimento della c.d. famiglia di fatto. - 3. Matrimonio e famiglia. - 4. Categorie e interessi tutelati: complementari o antagonisti? - 5. Problemi legati al riconoscimento delle coppie omosessuali.

1. Premessa.

[1] Per affrontare le problematiche connesse alla definizione della c.d. famiglia di fatto, sembra calzante l'affermazione che «*contrariamente a quanto solitamente si ritiene, è il rapporto che qualifica l'atto, non viceversa*» [2].

L'affermazione che risulta in prima battuta maggiormente appropriata per la convivenza senza matrimonio, proprio per la scelta dei conviventi di non porre in essere un atto giuridico che dia origine al rapporto, ma che risulta utilizzabile anche per le unioni matrimoniali, quanto meno in considerazione del carattere «*storicistico e relativo della famiglia*» [3], permette una riflessione approfondita e puntuale sul ruolo che assume, almeno per questi temi, l'interprete nella costruzione delle categorie giuridiche e nell'organizzazione delle conseguenti posizioni delle parti coinvolte.

E la famiglia, terreno scivoloso sia per i continui mutamenti sociali, sia per un attuale rinnovato interesse del legislatore, è proprio la materia che consente di verificare la tenuta delle categorie in questa sede delineate e la necessità di una rinnovata riflessione che superi preconcetti dogmatici e sociali per accedere a concetti elastici e rispettosi dei reali interessi in gioco.

2. L. n. 219 del 2012 è mancato riconoscimento della c.d. famiglia di fatto.

La discussione intorno al riconoscimento della c.d. famiglia di fatto [4] è proprio l'esempio dei pericoli che si corrono tentando di fissare rigidamente i caratteri fondanti della categoria, pericoli di mancata tutela delle persone coinvolte e di opportunità di aggirare la soluzione dei problemi reali.

Quando poi il legislatore ha voluto affrontare direttamente ed efficacemente temi reputati rilevanti, lo ha fatto anche con una certa prepotenza, superando le dispute qualificatorie e assumendo posizioni incontrovertibili che lasciano all'interprete sì il problema di selezionare la disciplina applicabile, ma non certo la qualificazione della fattispecie.

È la scelta compiuta dal legislatore con la [legge 10 dicembre 2012, n. 219](#) [5], e con il relativo [Decreto legislativo 28 dicembre 2013, n. 154](#), che con la “perentoria” , affermazione che «*tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*» lascia al legislatore delegato i problemi di modifica e all'interprete i problemi di applicazione di una disciplina per molti versi disarticolata e in parte fortemente contestata [6].

L'effetto più visibile è quello della attribuzione di un diritto alla parentela anche ai figli nati fuori del matrimonio [7], con conseguente necessità di ripensamento anche delle

norme in tema di successione legittima [8], parentela in passato negata da sentenze della Corte costituzionale anche non troppo risalenti [9].

Quando vuole raggiungere l'obiettivo, il legislatore sa essere immune dal discorso sulle categorie. Infondo la scelta di annullare le differenze tra figli legittimi e naturali incide anche sulla definizione stessa di famiglia [10] e, almeno per quanto attiene alla filiazione, dimostra che il matrimonio non ha poi tanta rilevanza [11].

L'atto matrimoniale anzi, assume un ruolo diverso, non fondativo del rapporto ma selettivo delle procedure applicabili per la tutela degli interessi in gioco [12]. Ad esempio, il riconoscimento del figlio, in mancanza di matrimonio e quindi di operatività delle presunzioni legali, resta necessario per sovrapporre la situazione giuridica (filiazione) a quella di fatto (procreazione) ma perde la propria valenza ideologica di atto fondativo di uno status singolare.

3. Matrimonio e famiglia.

È proprio, tuttavia, la discussione sulla necessità dell'atto matrimoniale nella costruzione dell'istituto familiare che ha spesso spostato l'attenzione su caratterizzazioni dogmatiche facendo perdere di vista i reali problemi [13].

Ma basta rivolgere brevemente lo sguardo all'indietro per constatare che la famiglia preesisteva nel tessuto sociale al matrimonio e la lunga e faticosa disputa su quella qualificazione di società naturale fornita dall'[art. 29 Cost.](#) [14] è la prova della difficoltà di far assurgere a categoria giuridica una categoria sociale in continuo movimento [15]. Ciò almeno quando si voglia intendere la categoria come qualcosa di fisso ed immutabile.

Ma, si diceva, oggi non è il matrimonio il problema prevalente nella definizione di famiglia, e per alcune questioni non lo è stato neanche in passato [16].

Si pensi al fenomeno delle famiglie c.d. monoparentali per le quali nessuno dubita dell'appartenenza alla categoria familiare e che anzi il legislatore riconosce come bisognose di maggiore tutela [17]. E non sembra che nell'ottica della tutela sia mai stato necessario distinguere tra esse sulla base dell'esistenza o meno di un precedente matrimonio seguito da un decesso del coniuge.

Si pensi ancora al fenomeno, sempre esistito, ma del quale oggi si discute con più insistenza, delle c.d. famiglie ricomposte, ossia quelle famiglie nelle quali i coniugi (o i conviventi) hanno alle spalle un precedente matrimonio e precedenti figli con i quali

continuano a convivere anche nel nuovo nucleo familiare [18].

In quest'ultima ipotesi la soluzione relativa alla disciplina applicabile e ai poteri delle parti è più agevolmente rintracciabile da una lettura delle norme sulla filiazione che non muovendo da uno stereotipato concetto di famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio [19]. Perché qui il matrimonio non riesce a qualificare la fattispecie diversificandola dalla ipotesi generale [20].

4. Categorie e interessi tutelati: complementari o antagonisti?

Di recente un'autorevole dottrina ci avverte: *«Proprio perché il diritto si radica nella storia è inevitabile che esso rifletta l'influenza di schemi concettuali, modelli comportamentali – categorie appunto – radicati nell'esperienza. Ma sovente l'uso corrente finisce per svuotare il modulo lessicale utilizzato dal suo significato originario, determinando contrasti e incomprensioni e comunque suggerendo l'esigenza di un nuovo rimodellamento della categoria»* [21].

Che non sia allora soltanto un problema di moduli lessicali?

Ma il diritto è tutto intriso di moduli lessicali che assumono valore fondante dell'applicazione della disciplina. E dietro quei moduli si nascondono problematiche relative alla tutela degli interessi coinvolti.

Così il tema del riconoscimento, chiesto a gran voce ma mai operato in linea generale, della c.d. Famiglia di fatto se da un lato si scontra con difficoltà qualificatorie – la definizione della stabilità della convivenza – spesso nasconde problemi di accettazione sociale ben più gravi.

Il legislatore, è vero, ha a più riprese dimostrato di assegnare rilevanza alle convivenze, ma non ha mai dettato una disciplina generale di equiparazione.

E la stessa giurisprudenza, anche di legittimità, pur avendo oramai modificato il proprio orientamento tendente a tutelare i conviventi sulla base di principi altri e non di una affermazione della rilevanza familiare dell'unione ci ha consegnato sì pronunce che affermano senza mezzi termini la rilevanza familiare della convivenza, senza tuttavia compiere il passo ulteriore della identificazione. Si afferma infatti sovente che le situazioni sono “comparabili”, “paragonabili”, ma non sovrapponibili [22].

5. Problemi legati al riconoscimento delle coppie omosessuali.

La verità è che se l'opinione pubblica è pronta per il riconoscimento di una famiglia di fatto, e anzi ne auspica una disciplina, altri problemi si nascondono tra le pieghe della

discussione come ad esempio quello del riconoscimento delle coppie omosessuali [23]. E anche l'Unione europea che in linea di principio dà prova di grandi aperture [24], non riesce poi a formalizzare con atti vincolanti i propri auspici [25], lasciando così ai giudici il difficile compito della regolamentazione dei casi concreti [26].

È nuovamente un discorso che si nasconde dietro le categorie ma che disvela problemi concreti come, ad esempio, quello dell'adozione.

Ma il problema, in un'epoca di globalizzazione non soltanto economica, comincia a porsi oggi in termini non più rimandabili, e giunge all'attenzione dei giudici in diverse forme e in diversi giudizi.

Sul tema si è recentemente espressa tanto la Corte costituzionale, quanto la Corte di cassazione.

La prima, con la sentenza n. 138 del 2010, rimanda ad una modifica legislativa l'affermazione della configurabilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma lascia aperta la strada a che la stessa Corte costituzionale possa intervenire a tutela di specifiche situazioni in relazione ad ipotesi particolari, ove sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che la stessa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.

La seconda, con la sentenza n. 4184 del 2012, ha affermato che *«I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se – secondo la legislazione italiana – non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia – a prescindere dall'intervento del legislatore in materia –, quali titolari del diritto alla “vita familiare” e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di “specifiche situazioni”, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale»* [27].

Come dire: la categoria non si tocca ma è possibile agire sugli effetti applicativi. Effetti applicativi che non mancano di verificarsi, prima in via indiretta e poi quale richiamo diretto dei principi enunciati.

Quanto alla prima modalità di applicazione è da segnalare che la stessa Cassazione, con

la sentenza n. 601 del 2013 [28], ha confermato in sede di separazione personale dei coniugi, l'affidamento esclusivo alla madre, convivente con un'altra donna, affermando che tale situazione non può essere indice di una carenza educativa o di una mancata tutela per il minore, caratteristiche che devono essere verificate nel caso concreto.

Ma, più direttamente, è d'obbligo il richiamo ad una recentissima sentenza di un tribunale di merito [29] che proprio in applicazione dei principi fissati dalla decisione della suprema Corte più sopra richiamata ([Cass. civ. n. 4184 del 2012](#)) ha accolto il ricorso di una coppia omosessuale alla quale l'ufficiale di stato civile aveva negato la trascrizione del matrimonio contratto all'estero.

Nuovamente sembra che il problema sia di un eccessivo distacco tra la costruzione delle categorie e l'applicazione del diritto ai casi concreti. E l'impressione è che un'eccessiva rigidità delle categorie spinga l'interprete a superarle e ad utilizzare, ove possibile, altri strumenti per tutelare gli interessi reputati meritevoli.

Riferimenti bibliografici

[1] Lo scritto riproduce con le necessarie correzioni e con l'aggiunta di note, la relazione svolta al seminario di presentazione del volume di N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, tenutosi a Firenze il 26 marzo 2014.

[2] N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, Milano, 2013, 101, ss. Ma v. già, P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo comunitario delle fonti*, Napoli, 2006, 633 ss.

[3] Le parole sono di F. CAGGIA, *Modelli e fonti del diritto di famiglia*, in N. LIPARI e P. RESCIGNO (diretto da), *Diritto civile*, vol. I, *Fonti, soggetti, famiglia*, t. II, *La famiglia*, Milano, 2009, 36 ss.

[4] Per una rassegna delle diverse posizioni v. S. ASPERA, *La famiglia di fatto*, Milano, 2009, 7 ss.; F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 520 ss.; R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2010, 1066 ss.; L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 1115 s.

[5] Sulla quale v., tra i tanti, v. A. FIGONE, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale*, Torino, 2014, 15 ss.; G. FERRANDO, *La nuova legge sulla filiazione. Profili sostanziali*, in *Corr. giur.*, 2013, 525 ss.; A. PALAZZO, *La riforma dello status di filiazione*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 245 ss.; C.M. BIANCA, *La legge italiana conosce solo figli*, *ivi*, 2013, 1 ss.; M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione e i nuovi assetti delle relazioni familiari*, in *Fam. e dir.*, 2013, 225 ss.; F. BOCCHINI, *Diritto di famiglia. Le grandi questioni*, Torino, 2013, 267 ss.

[6] R. PICARO, *Stato unico nella filiazione: un problema ancora aperto*, Torino, 2013, 172 ss.; M. FINOCCHIARO, *Superate le ultime discriminazioni esistenti ma la tecnica legislativa suscita perplessità*, in *Guida al dir.*, 2013, 5, 33 ss.

[7] Il tema è da sempre controverso, cfr. M. VELLETTI, *La nuova nozione di parentela*, in C.M. BIANCA (a cura di), *La riforma del diritto della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 441 ss.; A. MORACE PINELLI, *Il problema della rilevanza giuridica della c.d. parentela naturale*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, 345 ss.

[8] Sul punto, F. DELFINI, *Riforma della filiazione e diritto successorio*, in *Corr. giur.*, 2013, 545 ss.; F. PADOVINI, *I diritti successori dei figli. Quali riforme per le nuove famiglie*, in *Riv. not.*, 2012, 1237 ss.; V. BARBA, *La successione "mortis causa" dei figli naturali dal 1942 al disegno di legge recante "disposizioni in materia di*

riconoscimento dei figli naturali”, in *Fam. pers. e succ.*, 2012, 645 ss.

[9] Corte cost., 23 novembre 200, n. 532; [Corte cost. 7 novembre 1994, n. 377](#); [Corte cost. 24 marzo 1988, n. 363](#). Ma v., anche se non specificamente, [Corte cost. 9 gennaio 2012, n. 7](#); [Corte cost. 18 dicembre 2009, n. 335](#).

[10] R. PICARO, *Stato unico della filiazione*, cit., 222.

[11] Nello stesso senso, M. SESTA, *L'unicità dello stato di filiazione*, cit., 225 ss.

[12] Per una critica del collegamento tra filiazione e matrimonio v. E. FALLETTI, *Il riconoscimento del figlio naturale dopo la riforma*, Bologna, 2013, 149 ss.

[13] cfr., V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., 1287 ss.

[14] Per la quale basti la lettura degli Atti dell'assemblea costituente in *Ricerca sul diritto di famiglia a cura del Servizio studi della Camera dei deputati*, Roma, 1966.

[15] C. SARACENO, *Famiglie, una vicenda plurale*, in AA.VV., *Memoria o futuro della famiglia*, Milano 2000, 121 ss.; G. ROSSI, *La variabilità delle forme familiari in Europa*, in ID. (a cura di), *La famiglia in Europa*, Roma, 2003, 18 ss.

[16] V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1287 ss.

[17] A.L. ZANATTA, *Le famiglie con un solo genitore*, in M. BARBAGLI-C. SARACENO (a cura di), *Lo stato delle famiglie in Italia*, cit., 248 ss.; R. TRIFILETTI, *La condizione delle famiglie monogenitore in Italia*, in *Famiglie: mutamenti e politiche sociali*, II, Bologna, 2002, 271 ss.

[18] A tal proposito le problematiche possono essere qui soltanto sommariamente riassunte trattandosi di questioni non facilmente catalogabili. Basti infatti soltanto la constatazione che il fenomeno della famiglia ricomposta può trovare concretamente sia tramite una convivenza fondata sul matrimonio sia tramite una coppia di fatto o che essa può scaturire tanto da una rottura dell'una che dell'altra. Il tema non è comunque ancora affrontato in modo ampio dalla dottrina. Tra le diverse voci cfr., A. MENNITI-S. TERRACINA, *Le famiglie ricostruite*, in M. BARBAGLI-C. SARACENO (a cura di), *Lo stato delle famiglie in Italia*, Bologna, 1997, 272 ss.; C. FREGUJA, *Le famiglie ricostituite*, in *Famiglie: mutamenti e politiche sociali*, I, Bologna, 2002, 127 ss.; P. RESCIGNO, *Nuove prospettive giuridiche per le famiglie ricomposte*, in S. MAZZONI (a cura di), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano, 2002, 69 ss.; T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in *Famiglia*, 2005, 19 ss.;

M.L. CAIULO, *Famiglie ricostituite: "Puzzle" familiari*, in *Dir. fam.*, 2008, 2105 ss.; C.M. BIANCA-M. MALAGOLI TOGLIATTI, *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte*, Milano, 2005.

[19] Il problema è soprattutto quello della definizione del rapporto tra il nuovo coniuge (o convivente) e la prole, laddove all'accostamento, di fatto, delle differenti figure genitoriali non sembra che si possa rispondere con una formalistica affermazione di irrilevanza giuridica. Il problema è posto con fermezza da P. RESCIGNO, *Esercizio della potestà genitoriale del genitore acquisito: prospettive legislative*, in C.M. BIANCA-M. MALAGOLI TOGLIATTI, *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte*, cit., 23 ss. La dottrina che si è occupata del tema individua, non senza dispute, possibili anche se criticabili soluzioni nella disciplina dell'adozione. Cfr., D. BIANCHINI, *Nuove prospettive per le adozioni nelle famiglie "allargate": la Cassazione apre la strada ad un nuovo principio o ad un nuovo istituto?*, nota a [Cass. civ. 3 febbraio 2006, n. 2426](#), in *Dir. fam.*, 2006, 1026; A. SPANGARO, *Adozione di maggiorenne e famiglia ricostruita*, in *Famiglia*, 2006, 1200 ss.; A. GENTILI, *La adozione del maggiorenne al bivio fra tutela del figlio naturale e salvaguardia della unità della famiglia*, nota a [Corte cost. 20 luglio 2004, n. 245](#), in *Nuove leggi civ. comm.*, 2004, 1145 s.; L. DI GAETANO, *L'adozione del minore da parte del coniuge del genitore. La fortuna (o il dramma) di avere tre genitori*, nota a [Cass. civ. 30 gennaio 1998, n. 978](#), in *Giust. civ.*, 1998, 1956 ss.

[20] Né sembra possibile collegare, in questi casi, al matrimonio il concetto di famiglia. Si vedano in proposito le riflessioni degli autori, che occupandosi di famiglie ricostruite, hanno difficoltà ad inquadrare il concetto stesso di famiglia e a definire i parametri per l'identificazione dei suoi componenti: M. DELL'UTRI, *Famiglie ricomposte e genitori di fatto*, in *Famiglia*, 2005, 284; M. BARBAGLI, *Provando e riprovando. Matrimonio, famiglia e divorzio in Italia e in altri Paesi occidentali*, Bologna, 1990, 168.

[21] N. LIPARI, *Le categorie del diritto civile*, cit., 105

[22] [Cass. civ. 22 gennaio 2014, n. 1277](#): «non può omettersi di considerare come le unioni di fatto, nelle quali alla presenza di significative analogie con la famiglia formatasi nell'ambito di un legame matrimoniale si associa l'assenza di una completa e specifica regolamentazione giuridica, cui solo l'elaborazione giurisprudenziale e dottrinale ovvero una legislazione frammentaria talora sopperiscono, costituiscano il terreno fecondo sul quale possono germogliare e svilupparsi quei doveri dettati dalla

morale sociale, dalla cui inosservanza discende un giudizio di riprovazione ed al cui spontaneo adempimento consegue l'effetto della "soluti retentio", così come previsto dall'[art. 2034 c.c.](#)»; [Cass. civ. 20 giugno 2013, n. 15481](#): «ferma restando la ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal matrimonio, è noto che la legislazione si è andata progressivamente evolvendo verso un sempre più ampio riconoscimento, in specifici settori, della rilevanza della famiglia di fatto»; [Cass. civ. 11 agosto 2011, n. 17195](#): «È evidente peraltro che non vi è né identità, né analogia tra il nuovo matrimonio del coniuge divorziato, che fa automaticamente cessare il suo diritto all'assegno, e la fattispecie in esame[nuova convivenza], che necessita di un accertamento e di una pronuncia giurisdizionale».

[23] La questione è ancora oggi al centro di un vivo dibattito e non è stata affrontata dal legislatore della riforma. Sul punto v. A. GRAZIOSI, *Una buona novella di fine legislatura: tutti i "figli" hanno eguali diritti, dinanzi al tribunale ordinario*, 265 ss. Per il dibattito cfr., F. D'ANGELI, *Il fenomeno delle convivenze omosessuali: quale tutela giuridica?*, Padova, 2003, 12 ss.; L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 1123 ss.

[24] Si vedano: Risoluzione del Parlamento europeo del 13 marzo 2012 sulla parità tra donne e uomini nell'Unione europea, ove a seguito della considerazione che «*le famiglie nell'UE sono diverse e comprendono genitori coniugati, non coniugati e in coppia stabile, genitori di sesso diverso e dello stesso sesso, genitori singoli e genitori adottivi che meritano eguale protezione nell'ambito della legislazione nazionale e dell'Unione europea*», «*invita la Commissione e gli Stati membri a elaborare proposte per il riconoscimento reciproco delle unioni civili e delle famiglie omosessuali a livello europeo tra i paesi in cui già vige una legislazione in materia, al fine di garantire un trattamento equo per quanto concerne il lavoro, la libera circolazione, l'imposizione fiscale e la previdenza sociale, la protezione dei redditi dei nuclei familiari e la tutela dei bambini*» e «*si rammarica dell'adozione da parte di alcuni Stati membri di definizioni restrittive di "famiglia" con lo scopo di negare la tutela giuridica alle coppie dello stesso sesso e ai loro figli; ricorda che il diritto dell'UE viene applicato senza discriminazione sulla base di sesso o orientamento sessuale, in conformità della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea*»; Risoluzione del Parlamento europeo del 16 marzo 2000 sul rispetto dei diritti umani nell'Unione Europea, ove si

«chiede agli Stati membri di garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate e 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 con una progressione che qualcuno potrebbe reputare inquietante si «osserva con soddisfazione che in numerosissimi Stati membri vige un crescente riconoscimento giuridico della convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso; sollecita gli Stati membri che non vi abbiano già provveduto ad adeguare le proprie legislazioni per introdurre la convivenza registrata tra persone dello stesso sesso riconoscendo loro gli stessi diritti e doveri previsti dalla convivenza registrata tra uomini e donne; chiede agli Stati che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso; rileva pertanto la necessità di compiere rapidi progressi nell'ambito del riconoscimento reciproco delle varie forme di convivenza legale a carattere non coniugale e dei matrimoni legali tra persone dello stesso sesso esistenti nell'UE»; ma già nel 1994, con la Risoluzione del 8 Febbraio 1994 sulle parità dei diritti per gli omosessuali nell'ambito della Comunità europea il medesimo Parlamento europeo invitava gli Stati membri «a vietare in tutti i settori ogni discriminazione basata sull'orientamento sessuale ed ad aprire alle coppie omosessuali tutti gli istituti giuridici a disposizione di quelle eterosessuali ovvero a creare per le prime istituti sostitutivi equivalenti».

[25] V., V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi*, cit., 1287 ss.

[26] L'incalzare delle esigenze concrete a fronte della mancanza di soluzioni legislative anche in ambito europeo ha spesso costretto i giudici a definire soluzioni, anche coraggiose, interpretando evolutivamente le poche norme presenti in conformità ai principi di volta in volta enunciati. Così, CEDU, 24 giugno 2010, *Schalk e Kopf c. Austria*, in *Famiglia e minori*, 2010, 8, 86 ss., ove i giudici, facendo applicazione estensiva dell'art. 12 della Carta europea dei diritti dell'uomo affermano l'esistenza di un diritto al matrimonio anche per le coppie omosessuali ciò nonostante la lettera della norma che si riferisce a uomini e donne in età matrimoniale; CEDU, Grande camera, 11 luglio 2002, *Godwin c. Regno Unito*, CEDU 21 dicembre 1999, *Salgueiro da Silva c. Portogallo*, in *Corr. giur.*, 2000, 694. Per le decisioni della Corte di giustizia cfr., [Corte giust. 27 aprile 2006, C-423/2004](#); Corte giust., 1 aprile 2008, C-267/2006; Corte giust.

10 maggio 2011, C-147/2008.

[27] Entrambe le sentenze sono state commentate da P. RESCIGNO, *Il matrimonio same sex al giudizio di tre Corti*, in *Corr. giur.*, 2012, p. 861.

[28] Sulla quale v., L. BALESTRA, *Affidamento dei figli e convivenza omosessuale tra "pregiudizio" e interesse del minore*, in *Corr. giur.*, 2013, p. 893 ss.

[29] [Trib. Grosseto, 3 aprile 2014](#), in [www.altalex.com](#). Il giudice ha accolto il ricorso di una coppia omosessuale che dopo aver contratto matrimonio a New York si era vista negare la trascrizione nei registri dello stato civile, sulla base dei seguenti assunti: *a)* il matrimonio civile tra persone dello stesso sesso celebrato all'estero non è contrario all'ordine pubblico; *b)* nelle norme di cui agli artt. da 84 a 88 del codice civile non è individuabile alcun riferimento al sesso in relazione alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio; *c)* l'[art. 27 della legge n. 218 del 1995](#) contiene un implicito richiamo alle condizioni necessarie per contrarre matrimonio di cui alla sezione I del capo III del titolo VI del libro primo del codice civile, dunque vale quanto precisato alla precedente lettera *b)*; *d)* è incontestato che il matrimonio celebrato all'estero è valido, quanto alla forma, se è considerato tale dalla legge del luogo della celebrazione, come nel caso di specie; *e)* è incontestato che il matrimonio in oggetto è produttivo di effetti giuridici nell'ordinamento dello Stato dove è stato celebrato e non è contrario all'ordine pubblico.