



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Lo scioglimento dell'unione civile e le tutele dei figli dei dis-uniti civilmente

Giacomo Cardaci – Università degli Studi di Milano Bicocca



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Struttura della
relazione

1. CAUSE DI SCIoglimento
UNIONE CIVILE
2. ITER DI SCIoglimento
UNIONE CIVILE
3. TUTELA DEI FIGLI DEI DIS-
UNITI CIVILI



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Le fonti:
L. 76/2016 e le norme
richiamate*

❖ Art. 1, commi 22-27 l. 76/2016

❖ Art. 1, comma 25, ossia la «clausola di richiamo» a:

- **L. div. (898/1970)**: articoli 4, 5, primo comma, e dal quinto all'undicesimo comma, 8, 9, 9-bis, 10, 12-bis, 12-ter, 12-quater, 12-quinquies e 12-sexies della legge 1° dicembre 1970, n. 898
- **Codice di procedura civile** (disposizioni di cui al Titolo II del libro quarto del codice di procedura civile)
- **Norme sulla negoziazione assistita e sullo scioglimento del matrimonio innanzi all'ufficiale di stato civile**: agli articoli 6 e 12 del decreto-legge 12 settembre 2014, n. 132, convertito, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014, n. 162



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Le cause di scioglimento dell'unione civile

- 1. Morte o dichiarazione di morte presunta** di una delle parti (art. 1, comma 22, l. 76; v. art. 65 c.c.): attenzione a una prima differenza con il matrimonio: ex art, **149 c.c.** "*Il matrimonio si scioglie con la morte di uno dei coniugi e negli altri casi previsti dalla legge*" -> **NON** si per morte presunta anche se, ai sensi **dell'art. 65 c.c.**, il coniuge può contrarre nuove nozze
- 2. Via libera allo scioglimento volontario «unilaterale»:** Art. 1, comma 24: *l'unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile*".
- 3. Alcune specifiche cause di divorzio:** si ha un rinvio parziale in particolare a 3 n. 2, lett. a) c), d), e) legge div:
 - Cause delittuose di divorzio (prostituzione, omicidio, etc...)
 - Ottenimento all'estero di sentenza di annullamento/scioglimento unione civile;
 - Aver contratto all'estero una nuova unione civile o matrimonio;



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Le cause di scioglimento
dell'unione civile:
differenze con lo
scioglimento del
matrimonio*

Non sono applicabili le seguenti cause,
previste invece dalla l. 898/1970 in materia
di divorzio:

1. Art. 3, lett. B) 1. div. ossia divorzio per stato di **pregressa separazione**;
2. Art. 3, lett. F), 1. div. ossia divorzio per **inconsumazione**;
3. Art. 3, lett. G), 1. div. ossia divorzio per **rettificazione di attribuzione di sesso...**



Il «problema» della rettificazione di attribuzione di sesso

Il «problema» della rettificazione di attribuzione di sesso:

- **Comma 26:** Il primo dei citati commi, prevedendo che “*la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell’unione civile*”, delinea una peculiare causa “automatica” di scioglimento senza prevedere la conversione in matrimonio;
- **Comma 27:** il secondo, invece, disciplinando la cd. conversione del vincolo matrimoniale in vincolo di unione civile, attribuisce ai coniugi la facoltà di optare per la trasformazione del vincolo giuridico a seguito di rettificazione del sesso di uno di essi.

Profili di incostituzionalità? V. C. Cost. 170/2014



Il «problema» della rettificazione di attribuzione di sesso

Profili di incostituzionalità:

- A)** Da un lato, infatti, per lo scioglimento automatico dell'unione civile dovrebbero ritenersi applicabili – mutatis mutandis – le medesime considerazioni che hanno portato la **Corte Costituzionale, con sentenza 170/2014**, a dichiarare l'incostituzionalità della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), nella parte in cui non prevede *«la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, non consente, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata»*
- B)** Dall'altro, invece, dal confronto tra i due succitati commi emerge una disparità di trattamento tra unione civile e matrimonio che fa emergere il **quid pluris del vincolo del coniugio**: il matrimonio può convertirsi in unione civile, ma quest'ultima non è degna di convertirsi nel vincolo matrimoniale



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Gli uniti civili possono accedere all'istituto della separazione?

Abbiamo detto che non è causa di scioglimento dell'unione civile la **pregressa separazione** tra le parti (al contrario, come noto, di quanto previsto dall'art. 3 l. 898/1970 per lo scioglimento del matrimonio).

Ma è accessibile l'istituto della separazione?

In dottrina si discute:

A) ARGOMENTI A FAVORE

B) ARGOMENTI CONTRARI



*La separazione tra gli
uniti civili: argomenti a
favore e contrari*

1) **Gli argomenti contrari: interpretazione estensiva del comma 24:**

- i richiami sono solo alla disciplina processuale
- Mens legis: la separazione era prevista, ma è stata espunta

1) **Gli argomenti a favore:**

- **Interpretazione rigorosa del comma. 24:** Appare stridente il sillogismo per cui siccome si può accedere direttamente allo scioglimento dell'unione senza previa separazione, allora non si può accedere alla separazione.
- **Richiamo da parte del comma 25 alle norme processuali sulla separazione:** nel momento in cui si richiama un istituto a tutela di un diritto, ciò comporta ontologicamente il richiamo del diritto sostanziale stesso;
- **Principio di tassatività ipotesi inammissibilità delle azioni ex art. 100 c.p.c.:** l'inammissibilità delle azioni nel nostro ordinamento positivo è in via generale sempre frutto di previsione tassativa
- **Principio di non discriminazione ex art, 3 Cost.**



*La separazione tra gli
uniti civili: argomenti a
favore e contrari*

- **Richiamo della l. 76/2016 a numerose disposizioni sostanziali sulla separazione:**
 - Art. 126 c.c. su autorizzazione a vivere separati (comma 5)
 - Norme in materia successoria (comma 21 richiama la disciplina della successione del coniuge separato=
 - Art. 191 c.c. che prefigura la separazione quale causa di scioglimento del regime patrimoniale della comunione dei beni (richiamato da comma 13 l.
- **Non vi sono norme imperative, né principi di ordine pubblico, che contrasti con questa interpretazione**



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Tornando allo
scioglimento
volontario «diretto»...

- **Non sono richiamate, e quindi non sono applicabili all'ipotesi di scioglimento diretto dell'unione, le norme del codice civile in materia di presupposti della separazione e presupposti del divorzio:**
- **art. 151 c.c.:** l'unione civile potrà sciogliersi anche in assenza di *“fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla educazione della prole”* e *“del consenso”* delle parti
- **art. 158 c.c.:** la separazione per il solo consenso dei coniugi non ha effetto senza l'omologazione del giudice
- **Art. 1 e 2 l. div.:** in forza delle quali il giudice pronuncia il divorzio se *“accerta che la comunione spirituale e materiale tra i coniugi non può essere mantenuta o ricostituita per l'esistenza di una delle cause previste dall'art. 3 -> TRIB. NOVARA, 11 luglio 2018: «"l'esistenza ab origine e la conservazione di una comunione materiale e spirituale di vita tra le parti è del tutto priva di rilevanza nell'istituto dell'unione civile»*



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Tornando allo
scioglimento
volontario «diretto»...*

DI CONSEGUENZA -> Non vi è un controllo del giudice sul merito («omologazione») come nella separazione (ex art. 151, 158) o nel divorzio (ex art. 1,2), ma si ha un controllo di mera «legittimità»:

Considerazioni sullo «scioglimento diretto» (senza separazione):

- Uso di facoltà tipiche di **un istituto contrattuale** (scioglimento per «mutuo consenso» ex art. 1372 c.c.; dopo vedremo che è possibile anche un «recesso unilaterale» ex 1373 c.c. per cui si è parlato di un “*diritto potestativo al divorzio per volontà di una parte*”
- ... sebbene l'unione civile non sia un **contratto** (ad es.: no termini, condizioni)



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Il procedimento
«bifasico»
di scioglimento:
la fase
amministrativa

PROCEDIMENTO BIFASICO (Fase amministrativa e fase di scioglimento «in senso stretto».

LA FASE AMMINISTRATIVA

È innanzitutto necessario rendere una dichiarazione innanzi all'ufficiale di stato civile, che può essere:

- **Congiunta**
- **Disgiunta** (rectius: **unilaterale**): v. ATTENZIONE ad art. **63 D.P.R. 396/2000** che sancisce la necessità di invio di informativa della volontà di sciogliere l'unione civile all'altra parte dell'unione tramite una raccomandata o altra forma parimenti idonea
- **Comune, resa però attraverso dichiarazioni successive** (da quando decorre il termine per la seconda fase? A) dalla prima dichiarazione perché sarebbe sufficiente a sciogliere l'unione civile B) dalla seconda dichiarazione



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Il procedimento
«bifasico»
di scioglimento:
la fase
amministrativa

NO INDAGINE SU RAGIONI ROTTURA: Non occorre che gli uniti civilmente rappresentino la ragione della rottura, né che siano illustrati i fatti che non consentono la prosecuzione della convivenza. Il funzionario pubblico, inoltre, non è tenuto ad accertare che la comunione materiale e spirituale tra i partners non possa essere mantenuto o ricostruita.

Non vi è necessità di **TESTIMONI**

La dichiarazione deve essere **PERSONALE** («innanzi all'ufficiale di stato civile..»)

La dichiarazione perde efficacia per effetto della «**RICONCILIAZIONE**»

L'ufficiale di stato civile **COMPETENTE** è: 1) luogo di costituzione unione 2) luogo di residenza del dichiarante 3) non il luogo di ultima residenza della coppia

Effetti della dichiarazione: solo procedurali, non sostanziali



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Gli effetti della dichiarazione innanzi all'Ufficiale di Stato civile

- ❑ **Produce solo effetti procedurali**: il momento dell'iscrizione nel registro di stato civile costituisce unicamente il *dies a quo* per la decorrenza del termine dilatorio di tre mesi per la proposizione della domanda di scioglimento (comma 24).
 - ❑ **Non produce nessun effetto sostanziale**: al contrario, alcun effetto di natura sostanziale sembra ad essa ricollegato: con tale dichiarazione:
 - ❖ Non interviene dissoluzione alcuna del vincolo tra le parti: no perdita status;
 - ❖ Non (dovrebbe) venir meno la comunione legale;
 - ❖ Non dovrebbero legittimarsi le parti a vivere separate;
- provvisorio delle unioni civili.*



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Gli effetti della
dichiarazione innanzi
all'Ufficiale di Stato
civile*

Formula ministeriale: *Dichiarazione della volontà di scioglimento dell'unione civile (articolo 1, comma 24, legge 20 maggio 2016, n. 76). « Oggi... avanti a me..., Ufficiale dello stato civile del Comune di..., (indicare se nella funzione di sindaco o di chi lo sostituisce o per delega avuta), **sono comparsi** gli uniti civilmente/**è comparso l'unito civilmente**..... (indicare le complete generalità degli uniti civilmente o dell'unito civilmente, in caso di dichiarazione di una sola parte) i quali mi dichiarano/il quale mi dichiara: - di avere costituito unione civile in data..., in..., dinanzi a..., di cui all'atto iscritto/trascritto nel registro provvisorio delle unioni civili del Comune di..., n....., parte..., serie...; - di volere lo scioglimento dell'unione. Eventuale: a tal fine mi hanno prodotto/ha prodotto i seguenti documenti: (elencarli) che, muniti del mio visto, inserisco nel volume degli allegati al registro provvisorio delle unioni civili.*



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Gli effetti della
dichiarazione innanzi
all'Ufficiale di Stato
civile*

VERBALE: *redazione un verbale contenente le dichiarazioni necessario ai fini della decorrenza del termine di tre mesi per la prosecuzione del procedimento. Ne consegue che l'ufficiale dello stato civile è tenuto a rilasciare copia della dichiarazione di volontà, che costituisce il presupposto necessario per poter presentare la successiva domanda di scioglimento.*

(v. però infra)



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Il procedimento di
scioglimento
dell'unione:
la seconda fase

LA SECONDA FASE DI SCIoglimento IN SENSO STRETTO

In tutti i casi : termine sospensivo di 3 mesi dalla dichiarazione innanzi a Ufficiale di Stato civile:

- **Ratio del periodo:** analogo a quello separazione (consentire un periodo di «riflessione» tra le parti)
- **Conseguenze in caso di violazione:** inammissibilità della domanda;
- **Legittimazione a proporre la domanda** (parte della dottrina: anche parte «nolente», ossia la parte che non ha reso la dichiarazione innanzi a uff. st. civ.; altra parte dottrina: solo parte «volente»)



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Il procedimento di scioglimento dell'unione: la seconda fase

LA SECONDA FASE DI SCIoglIMENTO IN SENSO STRETTO

A) Scioglimento stragiudiziale:

A1 Negoziazione assistita

A2 Accordo concluso innanzi all'ufficiale di stato civile (v. nei limiti della **circolare 24 aprile 2015 n. 6/15** che prevede che accordo non sia possibile: a) pattuire accordi traslativi di diritti reali b) prevedere liquidazione «una tantum» -> sì invece all'accordo sulla corresponsione di un **assegno periodico**)

B) Scioglimento giudiziale;



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

FOCUS (2° FASE):
INNANZI A
UFFICIALE DI STATO
CIVILE

- **ITER: 1) DOPO TRE MESI**, gli uniti tornano innanzi all'ufficiale di stato civile 2) **DOPO 30 GIORNI**: Come avviene per il divorzio e la separazione, anche le parti delle unioni civili, dopo aver rilasciato la dichiarazione, dovranno ricomparire davanti all'ufficiale di stato civile non prima di trenta giorni dalla ricezione per la conferma dell'accordo. La mancata comparizione equivale a mancata conferma.
- **CONTENUTO**: A) NO Gli uniti civilmente non possono inserire nell'accordo patti di trasferimento patrimoniale. B) SI **assegno mantenimento**
- **DIVIETO**: in presenza di figli comuni minori, maggiorenni incapaci o portatori di handicap grave ai sensi dell'articolo 3, comma 3, della legge febbraio 1992, n. 104, ovvero economicamente non autosufficienti. -> anche gli uniti civilmente possono essere una coppia genitoriale, come in caso di adozione in casi particolari, trascrizione della sentenza di adozione resa all'estero, ecc..
- **ASSISTENZA DELL'AVVOCATO** -> facoltativa
- **ANNOTAZIONE**: Ai sensi dell'art. 69, comma 1bis, lett e) d.P.R. n. 396/2000 così come novellato dal d.lgs n. 5/2017, gli accordi di scioglimento dell'unione civile ricevuti dall'ufficiale dello stato civile devono essere annotati nell'atto di costituzione dell'unione civile e negli atti di nascita, ex art. 49 lett gter d.P.R. n. 396/2000.



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

FOCUS (2° FASE):
SCIOGLIMENTO
GIUDIZIALE

A) Scioglimento giudiziale: congiunto o
disgiunto

Atto introduttivo: ricorso;

Competenza territoriale:

a. in caso di scioglimento consensuale
dell'unione: residenza dell'attore o del
convenuto

b. in caso di ricorso per separazione non
consensuale («scioglimento giudiziale»):

1. Foro residenza convenuto;
2. Foro residenza ricorrente, qualora il
convenuto risieda all'estero o sia irreperibile



*Focus: la fase
giudiziale del
procedimento*

3) Foro di ultima residenza degli uniti civili, mutuando l'art. 4, comma 1, 1.div.?

- a. Tesi contraria:** tale criterio è stato dichiarato incostituzionale per lo scioglimento del matrimonio con sentenza C. Cost. 23 maggio 2008, n. 169
- b. Tesi favorevole:** tale criterio è stato dichiarato incostituzionale dalla Consulta atteso il lasso di tempo anche notevole intercorrente tra separazione e divorzio che potrebbe ridurre, se non elidere, ogni collegamento con la precedente località dove si era sviluppata l'unione familiare; lasso di tempo che tuttavia in questo caso non sussiste in quanto la via dello scioglimento costituisce la conseguenza immediata e diretta della crisi dell'unione. inoltre, il ricorso a questo foro permetterebbe di individuare il giudice competente secondo criteri fermi e oggettivi, evitando i **fenomeni distorsivi e abusivi del forum shopping.**



*Focus: la fase
giudiziale del
procedimento*

- **Contenuto dell'atto e documenti** (v. copia autentica della dichiarazione di voler sciogliere l'unione civile presentata resa innanzi all'ufficiale di stato civile); essa è un necessario e sufficiente «fatto costitutivo» dell'azione;
- **Fase presidenziale** -> Udienza presidenziale
- **È obbligatorio il tentativo di conciliazione?** In dottrina si discute: secondo alcuni, è inutile perché è trascorso un periodo di soli tre mesi dalla dichiarazione; MA a ben vedere: potrebbe essere decorso più tempo; il richiamo alla norma induce a comprendere anche il tentativo; è un adempimento non gravoso;
- **Ordinanza presidenziale:**
 - Determina il giudice istruttore e l'udienza di comparizione e trattazione della seconda fase, il presidente
 - autorizza le parti a vivere separate e,
 - in presenza dei presupposti per la sua concessione, determina un assegno provvisorio a favore della parte che ne faccia richiesta
 - in presenza di figli, assegnerà la casa familiare, il collocamento provvisorio, l'assegno per i figli



Rete Lenford

AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Focus: la fase
giudiziale del
procedimento*

- **Partecipazione PM?** Sì, ex art. 70 c.p.c.

A mio avviso, benché la l. n. 76/2016 disegni l'unione civile come un istituto di natura "quasi-contrattuale", la presenza del PM in udienza è necessaria nell'ottica dell'attribuzione della rilevanza pubblicistica di questo vincolo al pari del matrimonio, anche visto che si tratta di una **causa di status ex art. 70 cpc.**

- **Sentenza:**

A. È possibile rendere sentenze non definitive (ad es. di carattere patrimoniale) nel corso del giudizio;

B. La sentenza che chiude il processo è costitutiva in quanto estingue uno status: di conseguenza produce effetti dal passaggio in giudicato;

C. Va annotata in registro unioni civili;

- **Assegno post-unione** (non è un'attribuzione automatica né nell'an, né nel quantum) -> v. ultime CASS.



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Focus: la fase
giudiziale del
procedimento*

**ATTENZIONE: LA PRIMA FASE AMMINISTRATIVA, è
DAVVERO NECESSARIA?**

TRIB. NOVARA 11 LUGLIO 2018:

NO: «La dichiarazione di voler sciogliere l'unione, prevista dall'art. 1, comma 24, L. 76/16, nelle forme previste dal D.M. 27 febbraio 2017, non costituisce condizione di procedibilità della domanda di scioglimento dell'unione civile che, dunque, può essere pronunciata anche in assenza della fase amministrativa; in questa ipotesi, però, tra l'udienza presidenziale – in cui la parte richiedente abbia ribadito la propria volontà di cessare l'unione – e la sentenza devono decorrere almeno 3 mesi, ovvero quel lasso temporale che, secondo la norma richiamata, deve decorrere tra la dichiarazione resa all'Ufficiale di stato civile e la presentazione del ricorso.»



*Focus: la fase
giudiziale del
procedimento*

ATTENZIONE: LA PRIMA FASE AMMINISTRATIVA, è DAVVERO NECESSARIA?

TRIB. NOVARA 11 LUGLIO 2018:

NO IN QUANTO:

- L'art. 24 stabilisce che la parte renda la dichiarazione innanzi all'Ufficiale di stato civile ma non qualifica tale dichiarazione come condizione di procedibilità dell'azione, né fa discendere alcuna conseguenza dall'inadempimento di tale incombenza";
- la dichiarazione ha il solo effetto di determinare lo scattare di quello spatium deliberandi trimestrale necessario all'ottenimento della pronuncia: i tre mesi sono funzionali solo a far riflettere la parte sulle proprie intenzioni;
- Se questo è lo scopo, nulla impedisce di "escludere la possibilità di equiparare, quanto a sacralità e formalità, la dichiarazione resa all'Ufficiale di stato civile con quella resa al Presidente del Tribunale".
- Questa soluzione è la "più idonea a contemperare il rispetto del dato normativo con i principi di economia processuale e ragionevole durata del processo".



*Focus: la fase
giudiziale del
procedimento*

LE CRITICHE MOSSE IN DOTTRINA (SIMEONE):

- L'interpretazione "liberalizzatrice" costituisce una interpretazione abrogatrice di una disposizione di legge: nel momento in cui afferma che il "passaggio" di cui al comma 24 può essere superato, di fatto abroga la norma.
- la fase del comma 24 non sembra essere solo un mero passaggio processuale, ma una vera e propria causa "sostanziale" dello scioglimento, in forza del tenore letterale e dell'intero impianto della norma ("L'unione civile si scioglie, inoltre, quando le parti hanno manifestato anche disgiuntamente la volontà di scioglimento dinanzi all'ufficiale dello stato civile");
- due ulteriori elementi:
 - ❖ L'art. 24 parla di una dichiarazione "all'Ufficiale di stato civile" e non al Pubblico Ufficiale (quale è il giudice);
 - ❖ L'Ufficiale dello stato civile annota la dichiarazione di volontà sul certificato di costituzione dell'unione civile, sottoponendo la dichiarazione ad un regime di pubblicità invece completamente assente nell'ipotesi in cui si ritenesse sufficiente la semplice dichiarazione resa, ex post, innanzi al Presidente."



*Le altre norme
processuali richiamate
dal l'art. 1 comma 24*

La legge rende applicabili, in quanto richiamati, anche i seguenti capi del titolo II del libro IV del c.p.c. in materia di procedimenti di famiglia e stato delle persone:

- II: **interdizione, inabilitazione, amministrazione di sostegno**
- III: **disposizioni relative all'assenza e alla dichiarazione di morte presunta**
- IV: **disposizioni relative ai minori, agli interdetti e agli inabilitati**
- V: **dei rapporti patrimoniali tra coniugi**
- V bis: **degli ordini di protezione contro gli abusi familiari**
- VI: **disposizioni comuni ai procedimenti in camera di consiglio**



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

*Le tutele dei figli dei
dis-uniti*

Quali figli?

Il presupposto implicito della legge è che non ve ne siano... Ma in realtà, come noto:

A) FILIAZIONE RICONOSCIUTA DAL DIRITTO (...NON DALLA LEGGE):

- Trascrizione atti di nascita formati all'estero (**Cass. 30 settembre 2016, n. 19599**)
- Trascrizione provvedimenti di adozione formati all'estero (**Trib. Firenze, decr. 7.3.2017**)
- Adozione in casi particolari del figlio del partner (art. 44 l. 184/1983) (**Cass. 22 giugno 2016, n. 12962**)

B) FILIAZIONE «SOCIALE»:



*È possibile tutelare la
prole all'interno del
procedimento di
scioglimento
dell'unione civile?*

Scioglimento unione con prole giuridicamente riconosciuta:

Esistono due correnti di pensiero:

A. **Una più rigorosa**, secondo cui, atteso che si tratta per definizione di figli nati al di **fuori del matrimonio**, la crisi relativa al rapporto genitoriale dovrebbe a rigore essere regolamentata per mezzo delle apposite norme (**337 bis c.c.**, **38 disp. att.**) e tramite queste seguire il rito camerale;

B. Una più evolutiva e «progressista», conforme al principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.: quando una coppia omosessuale con figli comuni domanda la cessazione del vincolo dell'unione civile godrà del **medesimo trattamento processuale e sostanziale previsto per il divorzio**; ciò dovrebbe essenzialmente comportare l'applicabilità (in via provvisoria e definitiva) delle tutele frutto delle disposizioni in tema di:

- **affidamento e collocamento dei minori**
- **assegnazione della casa comune**
- **contribuzione al mantenimento dei figli**
- **diritto di visita per il genitore non collocatario prevalente.**



*L'assenza di tutele in
materia di filiazione
sociale
non riconosciuta*

**LA TUTELA DEI FIGLI «SOCIALI» NEL GIUDIZIO DI SCIoglIMENTO
DELL'UNIONE CIVILE:**

Quali sono allora gli strumenti di tutela dei genitori e dei figli nella fase di crisi della coppia, e in particolare di scioglimento dell'unione civile?

- ❖ **App. Palermo, 31 agosto 2015, n. 338:** ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale dell'art. 337ter c.c. osservando che quest'ultima disposizione non garantisce i rapporti affettivi differenti dai legami parentali. In particolare l'art. 337 ter sarebbe incostituzionale in violazione degli artt.:
- 2 Cost. che tra le formazioni sociali ricomprende anche le coppie formate da persone dello stesso sesso e le famiglie di fatto,
 - 3 Cost. che impone i principi di ragionevolezza e uguaglianza,
 - 30, 31 Cost. sul diritto del minore a una famiglia, 1
 - 17 comma 1 Cost (sub specie in violazione dell'art. 8 CEDU quale norma interposta)



L'(s)enza di) tutele in
materia di filiazione
sociale
non riconosciuta

C. COSTITUZIONALE:

❖ **Cost. 20 ottobre 2016, n. 225**, ha dichiarato infondato il dubbio di costituzionalità rilevando che *«l'interruzione ingiustificata, da parte di uno o di entrambi i genitori, in contrasto con l'interesse del minore, di un rapporto significativo, da quest'ultimo instaurato e intrattenuto con soggetti che non siano parenti, è riconducibile alla ipotesi di condotta del genitore "comunque pregiudizievole al figlio", in relazione alla quale l'art. 333 dello stesso codice già consente al giudice di adottare "i provvedimenti convenienti" nel caso concreto. E ciò su ricorso del pubblico ministero (a tanto legittimato dall'art. 336 cod. civ.), anche su sollecitazione dell'adulto (non parente) coinvolto nel rapporto in questione».*

PROFILI CRITICI:

A. La legittimazione attiva esclusiva del PM non tutela a sufficienza il genitore sociale l'attribuzione della legittimazione ad agire ex 336 cc al pubblico ministero non sembra essere una garanzia sufficiente: il PM, infatti, come organo promotore di giustizia, agendo secondo la propria discrezionalità, **non è in alcun modo vincolato dalle sollecitazioni provenienti dai privati cittadini**



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

Vis attractiva da parte
del giudice dello
scioglimento
dell'unione civile?

B. È possibile sostenere una «vis attractiva» del procedimento ex art. 333 c.c. da parte giudice ordinario in pendenza di giudizio di scioglimento dell'unione civile?

Dal mio punto di vista sì:

- **Nel caso di scioglimento del matrimonio sussiste vis attractiva:** v. **Cass. 18093/2016:** *«per i procedimenti di cui agli artt. 330 e 333 c.c., la competenza è attribuita in via generale al tribunale dei minorenni, ma, quando sia pendente un giudizio di separazione, di divorzio o ex art. 316 c.c. e fino alla sua definitiva conclusione, in deroga a questa attribuzione, le azioni dirette ad ottenere provvedimenti limitativi della responsabilità genitoriale spettano al giudice del conflitto familiare, individuabile nel tribunale ordinario, se sia ancora in corso il giudizio di primo grado, ovvero nella corte d'appello in composizione ordinaria, se penda il termine per l'impugnazione o sia stato interposto appello»* (in senso conforme: Cass. **432/2016**)
- **Irragionevolezza soluzione contraria:** si evita che per un'identica situazione conflittuale possano essere aditi due organi giudiziari diversi e possano essere assunte decisioni fra loro contrastanti e/o incompatibili e, tuttavia, contemporaneamente efficaci ed attuabili



Rete Lenford
AVVOCATURA PER I DIRITTI LGBTI

CONCLUSIONI

Giacomo Cardaci – Università degli Studi di Milano Bicocca