



FRANCESCA BERTELLI

Assegnista di ricerca in Diritto privato – Università di Brescia

L'«OBBLIGO» RECIPROCO DI FEDELTÀ NELLE UNIONI CIVILI

SOMMARIO: 1. Le contraddizioni della l. 20 maggio 2016, n. 76. – 2. L'obbligo di fedeltà tra coniugi e la ratio del riconoscimento del danno endofamiliare per la sua violazione. – 3. Riaffermazione dell'obbligo reciproco di fedeltà anche nell'unione civile.

1. – All'interno dell'Unione Europea 14 Stati consentono il matrimonio omosessuale o dettano una disciplina che prescinde dalla diversità di sesso dei coniugi¹, mentre 6 non riconoscono in alcun modo le coppie *same-sex*². Collocandosi in un'ideale linea mediana, il nostro Paese – insieme a Cipro, Repubblica Ceca, Estonia, Grecia ed Ungheria – ha

¹ Si tratta, in particolare, di Austria, Belgio, Danimarca, Finlandia, Francia, Germania, Irlanda, Lussemburgo, Malta, Norvegia, Paesi Bassi, Portogallo, Spagna e Svezia. Per una panoramica sull'evoluzione legislativa all'interno degli Stati membri cfr., *ex multis*, J. FERRER RIBA, *Same-sex Marriage, Express Divorce and Related Developments in Spanish Marriage Law*, in *Int'l Fam. L.*, 2006, 139 ss.; A. SINGER, *Equal Treatment of Same-Sex Couples in Sweden*, in *Int'l Surv. Fam. L.*, 2010, 393 ss.; J.M. SCHERPE, *The Legal Recognition of Same-Sex Couples in Europe and the Role of the European Court of Human Rights*, in *The Equal R. Rev.*, 2013, 83 ss.; N. CIPRIANI, *Le unioni civili*, in *Famiglie e successioni tra libertà e solidarietà*, a cura di R. Pane, Napoli, 2017, 39, nota 1; C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell'evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze, 2019, 142, nota 511; nonché, con specifica attenzione all'ordinamento tedesco, S. PATTI, *Le unioni civili in Germania*, in *Fam. dir.*, 2015, 958 ss., il quale osserva che il legislatore tedesco, dopo aver introdotto nel 2001 una prima regolamentazione delle unioni *same-sex*, nel 2005 è nuovamente intervenuto sul tema per eliminare le differenze sostanziali tra unioni civili e matrimonio; F. AZZARRI, *Le unioni civili nel diritto tedesco: quadro normativo e prospettive sistematiche*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2016, 1105 ss., secondo cui si registrerebbe «una chiara tendenza nel sistema tedesco ad interpretare l'art. 6, comma 1°, GG in stretta connessione col principio di eguaglianza sancito all'art. 3, comma 1°, GG e, per tal via, ad escludere che lo *Schutzgebot* previsto a favore del matrimonio esiga, o anche solo giustifichi, che all'unione registrata sia riservata una disciplina più sfavorevole di quella di cui possono invece beneficiare i coniugi».

² Bulgaria, Lettonia, Lituania, Polonia, Romania e Slovacchia. Cfr. https://europa.eu/youreurope/citizens/family/couple/registered-partners/index_en.htm



predisposto una disciplina normativa per le unioni civili tra persone dello stesso sesso, senza parificarle al matrimonio³.

La l. 20 maggio 2016, n. 76, con cui è stata introdotta una disciplina per le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto, è da subito apparsa come il frutto di una scelta di compromesso tra tensioni politiche e culturali, ancor prima che giuridiche⁴.

La letargia del legislatore italiano, contrastata da interventi giurisprudenziali nazionali e sovranazionali che hanno sottolineato come la perdurante assenza di una regolamentazione delle relazioni tra persone dello stesso sesso rappresentasse una violazione dei loro diritti fondamentali⁵, si è conclusa con l'adozione di un provvedimento legislativo che,

³ V. CARBONE, *Riconosciute le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto*; in *Fam. dir.*, 2016, 848 ss.; secondo il quale, con la l. 76/2016, il legislatore afferma «in maniera netta e chiara, che l'unione civile comporta un legame ben diverso dal matrimonio fra eterosessuali, anche se presenta alcuni doveri e diritti in comune»; R. FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1386 ss., la quale parla di «assonanze formali» e «difformità sostanziali» tra i due istituti; M. SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. dir.*, 2016, 881 ss., spec. 888, il quale afferma che «le differenziazioni tra matrimonio e unione civile sono numerose e assai rilevanti»; F. AZZARRI, voce *Unioni civili e convivenze (diritto civile)*, in *Enc. dir., Annali*, X, Milano, 2017, 1004 ss. *Contra* L. GATT, *Autonomia privata e convenzioni familiari nella dialettica tra tipicità e atipicità negoziale*, in *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, 616 ss., la quale parla di una quasi totale parificazione tra coppie eterosessuali ed omosessuali.

⁴ Cfr. G. ALPA, *La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. qualche interrogativo di ordine esegetico*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, II, 1718 ss.; M. FORTINO, *Piccoli passi e cautele interpretative delle Corti sui diritti delle unioni omosessuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2016, 129 ss.; F. AZZARRI, *op. ult. cit.*, 1006 ss. e 1018 ss., il quale, rilevando come l'art. 1 della l. 76/2016 riconosca il fondamento costituzionale delle unioni civili nell'art. 2 Cost., osserva che la disposizione sembra essere stata dettata dall'esigenza di politica legislativa di «insinuare l'estraneità delle unioni civili (e delle convivenze) alla sfera della famiglia»; N. CIPRIANI, *Le unioni civili*, cit., 39 ss., il quale, ricordando i progetti di regolamentazione delle unioni *same-sex* che hanno preceduto la l. n. 76/2016, ripercorre i principali interventi della giurisprudenza nazionale e sovranazionale che hanno contrastato l'immobilismo del legislatore italiano; ID., *Unioni Civili: Same-Sex Partnerships Law in Italy*, in *Italian Law Journal*, 2017, 343 ss., spec. 344, dove l'A. osserva che l'Italia ha ritardato nell'offrire una regolamentazione delle unioni tra persone dello stesso sesso principalmente per ragioni culturali.

⁵ Cfr. Corte cost. 15.4.2010, n. 138, in *Foro it.*, 2010, I, c. 1361 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 *Foro it.*, 2010, I, c. 1701 (s.m.), con nota di M. COSTANTINO, *Individui, gruppi e coppie (libertà illusioni passatempi)*; in *Fam. dir.*, 2010, 653 ss., con nota di M. GATTUSO, *La Corte costituzionale sul matrimonio tra persone dello stesso sesso*; in *Iustitia*, 2010, I, 311 (m), con nota di M. COSTANZA, *La Corte Costituzionale e le unioni omosessuali*; in *Giust. civ.*, 2010, I, 1294 ss.; in *Resp. civ. e prev.*, 2010, 1491 ss., con nota di L. MORLOTTI, *Il no della Consulta ai matrimoni gay*; in *Giurisdiz. amm.*, 2010, III, 370 ss.; in *Giur. it.*, 2011, c. 537 (m), con nota di P. BIANCHI, *La*



Corte chiude le porte al matrimonio tra persone dello stesso sesso; e in *Fam. pers. succ.*, 2011, 179 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *Il principio di non discriminazione ed il riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso*; sulla pronuncia si veda anche R. ROMBOLI, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni*, in *Unioni e matrimoni same-sex dopo la sentenza 138 del 2010: quali prospettive?*, a cura di B. Pezzini e A. Lorenzetti, Napoli, 2011, 3 ss., e ivi anche G. BRUNELLI, *Le unioni omosessuali nella sentenza n. 138/2010: un riconoscimento senza garanzia?*, 143 ss.; I. RUGGIU, *L'argomento culturale sotteso alla sent. 138/2010*, 161 ss.; A. SCHUSTER, *Le unioni fra persone dello stesso genere nel diritto comparato ed europeo*, 255 ss.; Corte Cost. 11.6.2014, n. 170, *Foro it.*, 2014, I, c. 2674, con nota di R. ROMBOLI, *La legittimità costituzionale del «divorzio imposto»: quando la corte dialoga con il legislatore, ma dimentica il giudice*; in *Corr. giur.*, 2014, 1059 ss.; in *Fam. dir.*, 2014, 861 ss., con nota di V. BARBA, *Artificialità del matrimonio e vincoli costituzionali: il caso del matrimonio omosessuale*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 1139 ss., con nota di A. LORENZETTI e A. SCHUSTER, *Corte costituzionale e Corte europea dei diritti umani: l'astratto paradigma eterosessuale del matrimonio può prevalere sulla tutela concreta del matrimonio della persona trans*; Cass., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Fam. dir.*, 2012, 665 ss., con nota di M. GATTUSO, *“Matrimonio”, “famiglia” e orientamento sessuale: la Cassazione recepisce la “doppia svolta” della Corte europea dei diritti dell'uomo*; in *Notariato*, 2012, 504 ss., con nota di E. CALÒ, *Sul matrimonio omosessuale una “grand arrêt” della Cassazione: come dovrà ora comportarsi il Notaio?*; in *Riv. dir. internaz. priv. e proc.*, 2012, 747 ss.; in *Fam. pers. succ.*, 2012, 857 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *Il diritto degli omosessuali di vivere liberamente una condizione di coppia*; e in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 588 ss., con nota di D. FERRARI e D. FIORATO, *Lo status giuridico delle coppie omosessuali. il diritto alla vita familiare in due recenti pronunce*; Cass., 21.4.2015, n. 8097, in *Foro it.*, 2015, I, c. 2385 ss., con nota di R. ROMBOLI; in *Corr. giur.*, 2015, 1048 ss., con nota di S. PATTI, *Divorzio della persona transessuale e protezione dell'unione “ancorché non più matrimoniale”*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 777 ss., con nota di M. AZZALINI, *Dal “divorzio imposto” al matrimonio “risolutivamente condizionato”: le bizzarre ed inique sorti del matrimonio della persona transessuale*; e in *Dir. fam.*, 2016, 86 (s.m.), con nota di C. CICERO e L. ARRU, *Il ruolo del giudice nella società che cambia: transessualismo e vincolo matrimoniale*.

A livello sovranazionale, i principali riferimenti sono rappresentati da CEDU, 24.6.2010, Schalk c. Austria, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, I, 1137 ss., con nota di M.M. WINKLER, *Le famiglie omosessuali nuovamente alla prova della Corte di Strasburgo*; la pronuncia è stata altresì commentata da C. RAGNI, *La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf*, in *Dir. umani e dir. internaz.*, 2010, 639 ss.; R. CONTE, *Profili costituzionali del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali alla luce di una pronuncia della Corte Europea dei diritti dell'uomo*, in *Corr. giur.*, 2011, 573 ss.; C. TROISI, *Le unioni civili tra nuovi modelli familiari e paradigmi genitoriali*, Napoli, 2020, 19 ss.; CEDU, 21.7.2015, Oliari c. Italia, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, I, 918 ss., con nota di L. LENTI, *Prime note in margine al caso “Oliari c. Italia”*; in *Corr. giur.*, 2015, 1449 ss.; in *GenIUS*, 2015, 304 ss., con nota di M. D'AMICO, *Famiglia e “famiglie” fra principi costituzionali italiani ed europei*; in *Fam. dir.*, 2015, 1069 ss., 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 *Quad. dir. pol. eccl.*, 2015, 815 ss., con nota di L. SCAFFIDI RUNCHELLA, *Il diritto al rispetto della vita familiare per le coppie formate da persone dello stesso sesso nella decisione del 21 luglio 2015 della corte europea dei diritti dell'uomo nel caso «Oliari and others v. Italy»*, commentata anche da C. TROISI, *op. cit.*, 36 ss.; CEDU, 23.2.2016, Pajic v. Croazia, in *Giur. it.*, 2016, 2336 (s.m.), con nota di C. SPERTI, *Rilascio del permesso di soggiorno per motivi familiari anche a partner dello stesso sesso*; nonché la recente ECJ, 5.6.2018, Coman, in *Foro it.*, 2018, IV, c. 411; in *GenIUS*, 2018, 200 ss.; e in *Corr. giur.*, 2018, 1155 (s.m.).

Per ampie riflessioni sulle coppie same-sex nella giurisprudenza costituzionale precedente alla I. Cirinnà cfr. V. CARBONE, *op. cit.*, 848 ss.; G. FERRANDO, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – le unioni civili: la situazione in Italia*, in *Giur. it.*, 2016, 1771 ss.; ID., *Matrimonio e unioni civili: un primo confron-*



in una cascata di commi racchiusi nel suo unico articolo, disciplina le unioni civili e le convivenze, tutelando (inspiegabilmente solo) le prime come formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost.

La cautela utilizzata all'interno dell'articolato normativo nell'evitare di riconoscere espressamente le unioni civili come modello familiare – continuando così ad assicurare un primato alla famiglia «fondata sul matrimonio» di cui all'art. 29 Cost. – si accompagna, tuttavia, alla decisione di estendere alle unioni civili numerose previsioni dedicate al matrimonio, riscrivendone altre con modifiche così marginali che la dottrina si è da subito interrogata sull'impatto sistematico del provvedimento legislativo, sollevando dubbi ermeneutici che rimangono tuttora irrisolti⁶.

Da un punto di vista meramente esegetico, il tentativo di allontanare le unioni civili dalla «famiglia», aggirando l'utilizzo di un lessico ad essa strettamente riconducibile, è vanificato dalla previsione di cui all'art. 1, 12° co., l. n. 76/2016, con cui si stabilisce che «le parti concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare»⁷.

In prospettiva sostanziale, invece, già i primi commentatori hanno osservato come la disciplina contenuta nei commi 1-34 si riveli inadeguata, quando non contraddittoria.

Per quanto riguarda gli aspetti patrimoniali, è ormai prevalente la tesi favorevole ad allineare la posizione degli uniti civilmente a quella dei coniugi⁸, ma una totale equiparazione è puntualmente smentita da una più attenta analisi degli effetti personali che con-

to, in *Pol. dir.*, 2017, 49 ss. Sul rapporto tra unioni civili e costituzione, si vedano anche M. SEGNI, *Unioni civili: non tiriamo in ballo la costituzione*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2015, II, 707 ss., il quale sostiene che non vi siano limiti costituzionali alla disciplina delle unioni civili; M.M. WINKLER, *Same Sex Marriage, Italian Style*, in *Cardozo J.L. & Gender*, 2016, 1 ss., spec. 19 ss.

⁶ Cfr. R. PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in *Jus civile*, 2016, 195 ss., spec. 213, nell'opinione della quale «la legge, là dove ha voluto differenziare i due istituti, ha creato solo problemi o soluzioni contraddittorie, come in tema di fedeltà, cognome, adozione e cessazione del rapporto»; E. QUADRI, «*Unioni civili tra persone dello stesso sesso*» e «*convivenze*»: il non facile ruolo che la nuova legge affida all'interprete, in *Corr. giur.*, 2016, 893 ss.; il quale osserva come «l'ansia di differenziare, almeno sul piano formale (o, addirittura, meramente lessicale), la disciplina rispetto a quella matrimoniale ha finito (...) col renderla disordinata, quando non oscura e bisognosa di interventi esegetici di coordinamento (se non, addirittura, di carattere sostanzialmente integrativo e correttivo)»; M. SESTA, *op. cit.*, 881 ss.; G. DE CRISTOFARO, *Le "unioni civili" fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1°-34° dell'art. 1 della l. 20 maggio 2016, n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017, n. 5*, in *Nuove leggi. civ. comm.*, 2017, 101 ss.; M. FARINA, *L'adozione omogenitoriale dopo la legge 20 maggio 2016, n. 76: ubi lex voluit... tacuit?*, in *Pol. dir.*, 2017, 71 ss.; V. BARBA, *La tutela della famiglia formata da persone dello stesso sesso*, in *GenIUS*, 2018, 68 ss., spec. 78 ss.

⁷ In questo senso cfr. N. CIPRIANI, *Le unioni civili*, cit., 50.

⁸ R. PACIA, *op. cit.*, 196; E. QUADRI, *op. cit.*, 893; A. FIGONE, *Diritti e doveri nell'unione civile*, in *Pol. dir.*, 2017, 109 ss., spec. 115 ss.



seguono alla costituzione dell'unione civile, nonché delle modalità di scioglimento di quest'ultima, ispirate ad una tecnica rimediale non certo equiparabile a quella prescelta per il matrimonio⁹.

Una lettura congiunta dei commi 2, 4, 7, 11, 13 e 20, oltre a far apparire la tecnica legislativa utilizzata poco ponderata, solleva numerose perplessità che investono ora la *ratio* complessiva dell'intero provvedimento, ora il significato da attribuire al mancato espresso richiamo di determinati articoli del codice civile, ora le ragioni di una riscrittura di determinate norme, ora, infine, lo "stralcio" di alcuni tra i doveri che discendono dal matrimonio.

Forse è proprio il 20° comma che, precludendo l'applicazione delle norme del codice civile non espressamente richiamate dal testo di legge¹⁰, tradisce definitivamente la razionalità del provvedimento, rendendo necessario un complesso sistema di rinvii e di interpolazioni che ha portato, in esito al maxi-emendamento precedente all'approvazione del testo definitivo della l. n. 76/2016, ad importanti omissioni e a variazioni di diversa entità e portata della corrispondente regolamentazione codicistica.

A titolo meramente esemplificativo, basti pensare all'assenza di riferimenti alla fase antecedente alla costituzione dell'unione: il difetto di previsioni relative alle formalità propedeutiche alla celebrazione o alla regolamentazione della «celebrazione» stessa dell'unione, nonché soprattutto la mancata disciplina della «promessa» evidenziano altrettante lacune normative che l'interprete può colmare attraverso l'applicazione analogica della disciplina matrimoniale solo limitando la portata precettiva del citato comma 20 e, segnatamente, ipotizzando che esso escluda solo l'applicazione diretta della regola-

⁹ Cfr. R. FADDA, *op. cit.*, 1386 ss.; F.D. BUSNELLI, *Architetture costituzionali, frantumi europei, incursioni giurisprudenziali, rammendi legislativi. Quale futuro per la famiglia?*, in *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016, n. 76*, a cura di M. Gorgoni, Sant'Arcangelo di Romagna, 2016, XI ss.; F. AZZARRI, *op. ult. cit.*, 1008 s.; V. BARBA, *op. ult. cit.*, 72; C. MASCIOTTA, *op. cit.*, 140 ss., testo e note 514 e 515.

¹⁰ Ai sensi del comma 20: «Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti». Cfr. V. BARBA, *op. ult. cit.*, 73 s., il quale, dopo aver osservato come, nel disciplinare l'unione civile, il legislatore si sia avvalso di una triplice tecnica legislativa («In parte affidata al rinvio, in parte affidata a una regolamentazione specifica, in parte affidata alla norma sull'effettività della tutela, di cui al comma 20»), sostiene che proprio quest'ultimo comma sia «il cuore pulsante di tutta la disciplina sulle unioni civili».



mentazione codicistica, senza con ciò stesso precludere il ricorso all'analogia¹¹.

Ove si argomentasse diversamente, gli esiti applicativi potrebbero essere grotteschi: se, ad esempio, si portasse alle estreme conseguenze la mancata previsione dell'instaurazione di un rapporto di affinità tra ciascun unito ed i parenti dell'altro, bisognerebbe escludere che impedimenti alla costituzione dell'unione possano derivare dai vincoli di affinità previsti dall'art. 87, 1° co., n. 4 e 5 c.c., il che dovrebbe quantomeno indurre a dubitare della legittimità costituzionale della disciplina in esame¹².

Per quanto qui rileva, meritevole di particolare attenzione resta comunque la riformulazione dei doveri coniugali racchiusa nel comma 11¹³.

Le unioni civili, come il matrimonio, sono fondate sull'uguaglianza delle parti che «acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri»; come i coniugi, gli uniti civilmente sono tenuti alla reciproca assistenza morale e materiale e alla coabitazione. Il dovere di contribuzione ai bisogni della famiglia in relazione alle proprie possibilità e

¹¹ Cfr. S. TROIANO, *Unioni civili: in attesa dei decreti legislativi, uno sguardo al decreto «ponte» per la tenuta dei registri dello stato civile* (prima parte), in *Studium Iuris*, 2016, 1267, secondo il quale la mancata regolamentazione della fase antecedente all'unione «risponde allo scopo di ridimensionare la risonanza pubblica della costituzione dell'unione, depotenziandone i profili di solennità nel confronto con il matrimonio» e testimonia la volontà del legislatore di attribuire all'unione civile «un ruolo di minore rilievo sociale rispetto al matrimonio»; l'A. è ripreso da G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 101 ss., nota 54.

¹² Cfr., per gli aspetti taciuti dal legislatore della l. Cirinnà, *ex multis*, L. BALESTRA, *Unioni civili e convivenze di fatto: la legge – unioni civili, convivenze di fatto e “modello” matrimoniale: prime riflessioni*, in *Giur. it.*, 2016, c. 1771 ss.; M. FARINA, *op. cit.*, 72 ss.; F. DELL'ANNA MISURALE, *Unioni civili tra diritto e pregiudizio. Prima lettura del nuovo testo di legge*, in *Giustiziacivile.com*, approfondimento del 27.6.2016, 3 ss., spec. 10 ss.; E. QUADRI, *op. cit.*, 893 ss.; M. SESTA, *op. cit.*, 881 ss.; N. CIPRIANI, *Same-Sex Partnerships Law in Italy*, *cit.*, 350 ss.; G. PERLINGIERI, *Interferenze tra unione civile e matrimonio. Pluralismo familiare e unitarietà di valori normativi*, in *Rass. dir. civ.*, 2018, 101 ss., spec. 106 ss.

¹³ Il comma 11 recita che: «Con la costituzione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso le parti acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri; dall'unione civile deriva l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione. 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».

Sicuramente degna di considerazione è anche la scelta di non richiamare l'art. 122 c.c. (tra le norme che il c.c. dedica alla nullità del matrimonio, il comma 5 della l. 76/2016 seleziona infatti i soli artt. 119, 120, 123, 125, 126, 127, 128, 129 e 129 *bis* c.c., considerandoli applicabili alle unioni civili), ma di riformularlo nel 7° comma, stralciando il riferimento alla presenza di una deviazione sessuale come errore legittimante l'impugnazione dell'atto. Cfr. N. CIPRIANI, *Le unioni civili*, *cit.*, 49; G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 101 ss., il quale, in relazione al comma 7, osserva criticamente come, da un punto di vista applicativo «soltanto la circostanza che una delle due parti soffra di una (generica) malattia fisica o psichica a tal punto grave da impedire lo svolgimento della vita (non “coniugale”, bensì semplicemente) “comune” può infatti rendere il negozio annullabile, laddove l'altra parte l'abbia ignorata all'epoca del perfezionamento del negozio e dimostri (*probatio diabolica...*) che mai avrebbe accettato di costituire l'unione civile ove ne fosse stata al corrente»; A. FIGONE, *op. cit.*, 111ss.; R. PACIA, *op. cit.*, 198; C. TROISI, *op. cit.* 43 ss.



capacità di cui sono gravati marito e moglie si camuffa e, per gli uniti civilmente, diventa un «obbligo di contribuire ai bisogni comuni»; l'obbligo di fedeltà, così come quello di collaborazione, è apparentemente depennato dai doveri conseguenti alla costituzione dell'unione.

L'articolata formulazione della previsione e il suo rilievo sistematico inducono ad escludere la sussistenza di una lacuna frutto di una semplice svista e portano a valutare la riscrittura dell'art. 143 c.c. come scelta operata in via prudenziale per le medesime ragioni sottese al tentativo di differenziare le unioni civili dal matrimonio, anche se ciò non mostra necessariamente una piena consapevolezza né della transizione dal modello di famiglia tradizionale ad una pluralità di modelli familiari, inevitabilmente agevolata dalla stessa emanazione del provvedimento legislativo in esame, né del significato profondo che il dovere di fedeltà *ex* 143 c.c. assume nella prospettiva della dottrina più sensibile e della più recente giurisprudenza¹⁴.

¹⁴ In giurisprudenza, si vedano Cass., 13.7.1998, n. 6834, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Separazione di coniugi* [6130], n. 46; Cass., 11.6.2008, n. 15557, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2008, I, 1286 ss., con nota di U. ROMA, *Fedeltà coniugale: nova et vetera nella giurisprudenza della Cassazione*; e in *Fam. pers. succ.*, 2009, 777 ss., con nota di F.R. FANTETTI, *La lesione della fiducia integra un'ipotesi di addebito della separazione*; Cass., 11.8.2011, n. 17193, in *Fam. dir.*, 2013, 777 ss., con nota di D. MORELLO DI GIOVANNI, *Obbligo di fedeltà e pronuncia di addebito*; Cass., 1.6.2012, n. 8862, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2037 ss., con nota di G. DE MARZO, *Responsabilità civile endofamiliare. Le molte questioni aperte*; in *Giust. civ.*, 2012, I, 2601 ss., con nota di A. GATTO, *Natura della responsabilità derivante dalla violazione dell'obbligo di fedeltà tra coniugi*; e in *Fam. dir.*, 2013 123 ss., con nota di G. FACCI, *Infedeltà coniugale e risarcimento del danno: un ulteriore intervento della S.C.*, dove la Corte afferma che la fedeltà sessuale è solo una componente dell'obbligo di fedeltà, da intendersi come «impegno globale di devozione, che presuppone una comunione spirituale tra i coniugi, volto a garantire e consolidare l'armonia interna tra essi».

In dottrina, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, II, 3^a ed., Napoli, 2006, 919 ss. e 943 ss., ove l'A. rileva che la famiglia come formazione sociale e società naturale è riconosciuta dalla Costituzione «in funzione delle esigenze individuali, come luogo nel quale si sviluppa la persona (art. 2 cost.)» e sostiene che si debba prendere consapevolezza del fatto che «esistono diversi modelli di famiglia non fondata sul matrimonio. Le ragioni poste alla base della famiglia di fatto sono molteplici: ragioni ideologiche, contestative del sistema, legate a situazioni economiche e di abbandono culturale, a mancanza di fiducia (...) La famiglia non fondata sul matrimonio, quando risponde all'esigenza educativa dei figli e di sviluppo delle persone che vi fanno parte, rappresenta un valore meritevole di tutela»; G. ALPA, *op. cit.*, 1719, il quale sostiene che sia preferibile parlare di «famiglie» piuttosto che di «modelli familiari»; E. AL MUREDEN, *Le famiglie ricomposte tra matrimonio, unione civile e convivenze*, in *Fam. dir.*, 2016, 966 ss.; R. CAMPIONE, *L'unione civile tra disciplina dell'atto e regolamentazione dei rapporti di carattere personale*, in *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze. Legge 20 maggio 2016, n. 76*, a cura di M. Blasi, R. Campione, A. Figone, F. Mecenate e G. Oberto, Torino, 2016, 1 ss.; L. OLIVERO, *Unioni civili e presunta licenza di infedeltà*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 213 ss.; E. FALLETTI, *Le radici del dovere di fedeltà alla luce delle recenti evoluzioni del diritto di famiglia*, in *Questionegiustizia.it*, 2017; V. BARBA, *op. ult. cit.*, 68 ss.



2. – Conviene muovere da una più attenta valutazione delle implicazioni sistematiche sottese alla decisione di non prevedere l'obbligo di fedeltà tra le conseguenze personali nascenti dal perfezionamento di un'unione civile¹⁵.

Si è da tempo evidenziato che, in prospettiva diacronica, le trasformazioni che hanno coinvolto il diritto di famiglia dalla codificazione del 1942 ad oggi non possono essere semplicisticamente ridotte all'affermazione della sua costituzionalizzazione, puntualmente attuata attraverso l'evoluzione da un modello familiare fondato su una relazione diseguale, nella quale l'uomo era marito, padre e «padrone», ad un rapporto ispirato ad un'eguaglianza formale e sostanziale, nel quale i diritti e i doveri fissati con l'art. 143 c.c. si configurano come reciproci, ma deve altresì tener conto della sua progressiva privatizzazione¹⁶.

¹⁵ Così anche M. SESTA, *op. cit.*, il quale si riferisce alla mancata previsione dell'obbligo di fedeltà come ad una «vistosa omissione».

¹⁶ Cfr., *ex multis*, P. RESCIGNO, *La comunità familiare come formazione sociale*, in ID., *Matrimonio e famiglia. Cinquant'anni del diritto italiano*, Torino, 2000, 348 ss.; P. ZATTI, *Familia, familiae – declinazioni di un'idea. I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, 31 ss.; D. MESSINETTI, *Diritti della famiglia e identità della persona*, in *Riv. dir. civ.*, 2005, I, 137 ss.; T. AULETTA, *Dal code civil del 1804 alla disciplina vigente: considerazioni sugli itinerari del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2005, 405 ss.; A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, in *Eur. dir. priv.*, 2008, 935ss., il quale osserva che il fenomeno della privatizzazione del diritto di famiglia, che si «manifesta nella forma di un abbandono della famiglia come bene in sé e come istituzione per lasciare spazio a una concezione contrattualistica della famiglia nella quale domina l'uguaglianza come concetto commutativo declinato nei termini di una reciprocità intesa come *do ut des*» implica il rischio che, nella famiglia, «la solidarietà che associa i diritti ai doveri viene sostituita da una visione che assolutizza il diritto alla felicità individuale senza disponibilità a integrarlo col bene degli altri componenti del gruppo familiare»; E. FALLETTI, *op. cit.*, la quale rileva come da un lato «L'introduzione della possibilità di sciogliere gli effetti civili del matrimonio concordatario avvenuta con la legge 1 dicembre 1970, n. 898 ha concettualmente mutato l'idea di vincolo familiare collegato esclusivamente al legame di sangue e sancito dalla sacralità della cerimonia matrimoniale» e, dall'altro, il progresso della tecnica e la riforma della filiazione abbiano «determinato tanto giuridicamente, quanto fattualmente il ribaltamento del centro di interesse: dai diritti dell'adulto maschio sulla discendenza e sulla trasmissibilità del nome e del patrimonio alla centralità dei diritti del figlio e del suo preminente interesse nella relazione tra genitori e figli»; V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall'unità d'Italia a oggi. Parte prima, Dalla «famiglia-istituzione» alla «famiglia-comunità»: centralità del «rapporto» e primato della «persona»*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, I, 1043 ss.; F. PARENTE, *L'evoluzione dei modelli familiari: dal principio di autorità alla tutela delle libertà personali*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 388 ss.; M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 567 ss.; T. MAUCERI, *Risarcimento del danno e violazione del dovere di fedeltà coniugale*, in *Oss. dir. civ. comm.*, 2017, 447 s., il quale osserva come, originariamente, gli istituti del diritto di famiglia rispondessero ad una concezione di quest'ultima «non tanto come luogo di esplicazione della personalità individuale di ciascuno dei componenti quanto come fattore di cementazione di un ordinato assetto dei rapporti sociali: la famiglia come «cellula di base in funzione di un ordine costituito»», e rileva come la riforma del '75 abbia contribuito ad assegnare alla famiglia una nuova fisionomia, quella di ««formazione sociale di indole privatistica» nella quale si esplicano su un piano paritario sia la personalità del marito che la personalità della moglie».



Si è infatti attuato un parziale allontanamento dalla dimensione pubblicistica della vita familiare e un maggiore riconoscimento del potere di esplicazione dell'autonomia privata in dimensioni che le erano tradizionalmente precluse, anche se ciò non può significare la perdita integrale di una dimensione superindividuale della famiglia: il passaggio ad un modello familiare in cui marito e moglie sono pariordinati nell'attuazione di un rapporto che non è più finalizzato solo alla procreazione e deve contribuire alla realizzazione degli interessi dei suoi componenti, non ha eclissato il valore della vita familiare, che è divenuta luogo di comune svolgimento della personalità di tutti i suoi partecipanti, suscettibile di attuazione mediante la «collaborazione nell'interesse della famiglia» e la contribuzione «ai bisogni della famiglia» stessa¹⁷.

Ciò ha inevitabilmente condotto ad una radicale riconcettualizzazione dell'obbligo di fedeltà coniugale.

Inizialmente correlata alla disparità che caratterizzava il rapporto tra moglie e marito e alla dimensione procreativa a cui il matrimonio era primariamente finalizzato, l'interpretazione della fedeltà coniugale è stata fisiologicamente adattata all'evoluzione sociale e culturale della famiglia¹⁸, tanto che può dirsi ormai pacifica, nella dottrina più recente,

Con più ampio riferimento al processo di costituzionalizzazione del diritto civile, si vedano, *ex multis*, P. RESCIGNO, *Per una rilettura del Codice Civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, c. 218 ss., ora in ID., *Codici: storia e geografia di un'idea*, Roma-Bari, 2013, 34 ss.; P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Napoli, 1972, 44 ss. e 269 ss.; ID., *Norme costituzionali e rapporti di diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 1980, 90 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., 535 ss. e 919 ss.; M. PENNASILICO, *Legalità costituzionale e diritto civile*, in *Rass. dir. civ.*, 2011, 840 ss., il quale osserva come la necessità di rileggere il diritto civile alla luce delle norme costituzionali, intese come «fondamento di legittimità dell'ordinamento e delle sue singole disposizioni, e luogo normativo portatore di valori in potenziale tensione e antinomia con il diritto vigente», chiaramente avvertita negli anni '60, fosse già stata percepita dalla dottrina più sensibile già a metà degli anni '50; così anche P. FEMIA, *Drittwirkung. Una dogmatica di transizione*, in *Drittwirkung: principi costituzionali e rapporti tra privati. Un percorso nella dottrina tedesca*, a cura di P. Femia, Napoli, 2019, VII ss., spec. XXIV, ove l'A. conclude che «Se la norma costituzionale è il fondamento della validità normativa, di tutte le operazioni normative che nel sistema si compiono, allora deve essere l'intero diritto civile a ricevere senso dalla Costituzione».

¹⁷Cfr. P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982, 72 ss.; ID., *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., 922 s., il quale fa riferimento ad una «funzione servente» della famiglia rispetto alla personalità dei suoi componenti e sottolinea come l'interesse di ciascun membro del nucleo familiare sia da concepire in relazione a quello degli altri familiari, in quanto «a fronte della comunione materiale e spirituale l'interesse di ciascuno diviene in varia misura interesse degli altri, la convivenza (e i bisogni che il suo svolgimento volta a volta manifesta) è interiorizzata. Il contemperamento delle esigenze individuali, la considerazione delle reciproche interferenze, la comunanza o il concorso di interessi possono spesso fare apparire più di una situazione soggettiva di natura, anziché individuale, collettiva e familiare»; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 101 ss.

¹⁸Basti ricordare la posizione di F. CARNELUTTI, *Accertamento del matrimonio*, in *Foro it.*, 1942, IV, c.



un'accezione di fedeltà non indissolubile rispetto alla componente sessuale ed ispirata, più ampiamente, alla valorizzazione della fiducia e della lealtà come elementi su cui s'incardina e si sviluppa la complessità del rapporto di coppia¹⁹.

Da un lato, l'affermarsi di un dovere di «lealtà» rispetto alla formazione sociale che si crea a seguito del matrimonio ha portato a ritenere che l'obbligo di fedeltà dovesse considerarsi violato anche in casi in cui una relazione extraconiugale non contemplasse la consumazione di rapporti sessuali²⁰.

Dall'altro, però, l'importanza attribuita caso per caso al disegno progettuale con cui i coniugi stabiliscono gli obiettivi comuni e verso il quale indirizzano la dimensione familiare, al fine di consentire l'espressione, la crescita e lo sviluppo della personalità di entrambi, anche attraverso manifestazioni di autonomia privata variamente modulabili, ha portato ad immaginare che la «lealtà» verso la famiglia non fosse incompatibile con la configurabilità di patti in deroga all'obbligo di «esclusiva sessuale». Muovendo, in particolare, dall'idea secondo cui l'art. 160 c.c. opererebbe con esclusivo riferimento ai rapporti patrimoniali tra coniugi, una parte della dottrina ha ipotizzato che la derogabilità convenzionale dei doveri coniugali, già riconosciuta, anche in giurisprudenza, in relazione all'obbligo di coabitazione, possa essere altresì ammessa per l'obbligo di esclusiva sessuale, come ulteriore conseguenza della libertà di cui i coniugi godono nel determinare l'assetto di interessi a cui il loro rapporto è preordinato²¹.

41 ss., che considerava la fedeltà alla stregua di un diritto reale di un coniuge sull'altro e pensare al fatto che l'infedeltà era sanzionata dai reati di adulterio e concubinato, ex artt. 559 e 560 c.p. Sul punto, cfr. T. MAUCERI, *op. cit.*, 445 ss.; R. FADDA, *op. cit.*, 18, la quale, muovendo dalla finalità procreativa che tuttora caratterizzerebbe il matrimonio e dall'interesse del figlio, giustifica l'esclusione del dovere di fedeltà dalle unioni civili.

¹⁹E. CAMILLERI, *Illeciti endofamiliari e sistema della responsabilità civile nella prospettiva dell'European Tort Law*, in *Eur. dir. priv.*, 2010, 145 ss.; M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi. Artt. 143-148*, 2^a ed., in *Il codice civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger e diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2012, 62 ss.; F. AZZARRI, *Il rilievo giuridico della fedeltà nei rapporti di famiglia*, in *Famiglia*, 2017, 423 ss., spec. 428, il quale ricorda che il concetto di fedeltà «è stato icasticamente descritto ricorrendo a quello, più sfaccettato, di lealtà, che ben raccoglie il senso complessivo di tutti i doveri coniugali di natura personale, richiedendo ai coniugi di rinunciare a quelle scelte individuali ed egoistiche che siano incompatibili con tali doveri e con la “fedeltà alla scelta familiare”».

²⁰Cfr. D. MORELLO DI GIOVANNI, *Obbligo di fedeltà e pronuncia di addebito*, in *Fam. dir.*, 2013, 777 ss.; Cass., 6.3.2017, n. 5510, in *dejure*; Trib. Roma, 17.5.2017, in *Foro it.*, 2018, I, c. 2206 ss., con nota di A. MORACE PINELLI, *Infedeltà coniugale e ammissibilità delle c.d. prove illecite*; Trib. Livorno, 15.4.2020, n. 331, in *dejure*; Cass., 24.2.2020, n. 4899, *ivi*: «le fotografie che riproducono il marito in un atteggiamento di intimità con una donna possono ritenersi dimostrative della violazione del dovere di fedeltà coniugale atteso che la comune esperienza induce a presumere l'esistenza tra i due di una relazione extraconiugale».

²¹Cfr. App. Brescia, 16.4.1987, in *Giur. merito*, 843 ss.; Cass., 1.4.2000, n. 4558, in *Arch. civ.*, 2000,



In una direzione simile, del resto, si muove la giurisprudenza quando esclude che la pura e semplice violazione dell'obbligo di fedeltà possa essere considerata causa di addebito della separazione o di risarcimento del danno c.d. endofamiliare, nei casi in cui l'infedeltà non sia ragione determinante dell'intollerabilità della prosecuzione della convivenza o non si accompagni ad un grave pregiudizio alla dignità, all'onore e alla reputazione dell'altro coniuge²².

831 ss., ove, in relazione alla lamentata violazione dei doveri coniugali, tra cui quello di coabitazione, si afferma, riportando le parole dei giudici di merito, che «l'obbligo di coabitazione aveva trovato pacifica deroga tra le parti, “le quali convenzionalmente, quanto meno di fatto, si erano adeguate ad una situazione imposta loro da scelte professionali, qui insindacabili” (...). La stessa corte territoriale ha escluso la sussistenza “di un sistematico ed ingiustificato comportamento della Klotsche, integrante la violazione del dovere di collaborazione per la fissazione della residenza familiare, rilevante ai fini dell'addebito”»; G. FURGIUELE, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, 145 ss.; S. ALAGNA, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, 94; M. FERRARI, *Gli accordi relativi ai diritti e doveri reciproci dei coniugi*, in *Rass. dir. civ.*, 1994, 776 ss.; P. ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da P. Rescigno, 2^a ed., Torino, 1982, 33 ss.; R. TOMMASINI, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Tratt. dir. priv.*, diretto da M. Bessone, IV, *Il diritto di famiglia, Famiglia e Matrimonio*, I, a cura di T. Auletta, Torino, 2010, 434 ss., spec. 435, il quale fa riferimento ad una parziale disponibilità dell'obbligo di fedeltà e non esclude che i coniugi possano pattiziamente limitare l'obbligo di esclusiva sessuale, creando coppie «libere» relativamente a questo profilo, ma legate da una stabile unione.

²² Cfr. Cass., 13.7.1998, n. 6834, in *Rep. Foro it.*, 1998, voce *Separazione di coniugi* [6130], n. 46; Cass., 10.5.2005, n. 9801, in *Corr. giur.*, 2005, 921 ss., con nota di G. DE MARZO, *La Cassazione e la responsabilità civile nelle relazioni familiari*; in *Resp. civ. prev.*, 2005, 670 ss.; in *Fam. dir.*, 2005, 365 ss. e 598 ss., con nota di M. SESTA, *Diritti inviolabili della persona e rapporti familiari: la privatizzazione «arriva» in Cassazione*; in *Fam. pers. succ.*, 2005, 309 ss., con nota di A.P. SCARSO, *Violazione dei doveri coniugali... prima del matrimonio ed estinzione del vincolo coniugale*; Cass., 1.6.2008, n. 15557, cit.; v., sul punto, anche Cass., 15.9.2011, n. 18853, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2038 ss.; Cass., 17.1.2012, n. 610, in *Fam. dir.*, 2012, 254 ss., con nota di G. FACCI, *Il danno da adulterio arriva in Cassazione*; e in *Danno e resp.*, 2012, 867 ss., con nota di D. AMRAM, *La responsabilità civile nelle relazioni familiari a.d. 2012*; Cass., 1.6.2012, n. 8862, in *Foro it.*, 2012, I, c. 2037 ss., con nota di G. DE MARZO, *Responsabilità civile endofamiliare. Le molte questioni aperte*; in *Giust. civ.*, 2012, I, 2601 ss., con nota di A. GATTO, *Natura della responsabilità derivante dalla violazione dell'obbligo di fedeltà tra coniugi*; e in *Fam. dir.*, 2013 123 ss., con nota di G. FACCI, *Infedeltà coniugale e risarcimento del danno: un ulteriore intervento della S.C.*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 1081 ss., con nota di C. FAVILLI, *Infedeltà coniugale e lesione di diritti inviolabili*, che esclude il diritto al risarcimento del danno non patrimoniale connesso con l'infedeltà del coniuge in assenza di una prova della lesione dei diritti fondamentali dell'altro che giustificassero l'invocata tutela risarcitoria; Cass. 23.6.2017, n. 15811, in *Fam. dir.*, 2019, 33 ss., con nota di G. FORNABAIO, *Sulla violazione dell'obbligo di fedeltà: nesso causale e oneri probatori ai fini dell'addebito della separazione*; nonché la recente Cass., 7.3.2019, n. 6598, in *Foro it.*, 2019, I, c. 1581, con nota di C. BONA, *Danno da adulterio*; e in *Dir. fam.*, 2019, 600 ss., ove si sostiene che il danno (non patrimoniale) conseguente all'inadempimento dell'obbligo di fedeltà è risarcibile solo quando dallo stesso derivi una lesione di un diritto inviolabile della persona costituzionalmente protetto come la salute o la dignità personale, purché tale lesione superi la soglia della tollerabilità e si afferma che, sebbene la violazione del dovere di fedeltà possa contribuire a disgregare il nucleo familiare, la stessa non sia di per sé idonea a determinare un danno risarcibile; A. MORACE PINELLI, *La responsabilità per inadempimento dei doveri matrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 1220



Questa conclusione è infatti comprensibile solo ipotizzando che la convivenza possa proseguire nonostante la violazione dell'obbligo di fedeltà e che, in genere, quest'ultima non sia automaticamente lesiva della dignità della vittima del tradimento, il che legittima, più ampiamente, a supporre che i coniugi, al fine di attuare la loro personalità nella formazione sociale, possano vivere insieme prescindendo dall'esclusiva sessuale²³.

Proprio per questo, non mancano casi in cui la tutela risarcitoria per la violazione dei doveri coniugali è stata accordata anche in fattispecie concrete non caratterizzate da un tradimento strettamente sessuale del *partner*, essendo a tal fine sufficiente la prova di condotte in conflitto con l'interesse all'unità familiare e lesive di un diritto fondamentale dell'altro coniuge: la fiducia e la lealtà, alle quali si ricorre per spiegare il contenuto essenziale del dovere di fedeltà, possono dunque essere compromesse da un ampio *range* di condotte che incidono negativamente sulla vita coniugale e/o familiare e che non si esauriscono nella consumazione di rapporti sessuali o nell'instaurazione di relazioni sentimentali esterne al matrimonio²⁴.

ss.; M. NITTI, *La prova dell'addebito tra violazione del dovere di fedeltà e tutela del diritto alla riservatezza*, in *Fam. dir.*, 2018, 899 ss., spec. note 7 e 8.

²³ La pluralità di modelli di convivenze che si presentano nella prassi, sui quali si inizia a discutere anche all'interno del nostro ordinamento, induce a credere che la progressiva reinterpretazione di cui è oggetto il dovere di fedeltà potrebbe portare ad allontanare dai suoi contenuti essenziali la dimensione sessuale e ad ammettere che il diritto all'autodeterminazione di coloro che compongono formazioni sociali – anche atipiche – possa consentire all'autonomia privata di dare vita a rapporti stabili, all'interno dei quali, tuttavia, l'esclusiva sessuale sia convenzionalmente esclusa o parzialmente derogata. Per i problemi sollevati dalle relazioni poliamorose e/o poligamiche, cfr. M. RIZZUTI, *Il problema dei rapporti familiari poligamici*, Napoli, 2016, 163 ss.; VERCELLONE, *Più di due. Verso uno statuto giuridico della famiglia poliamore*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2017, 607 ss., raccolto anche in *Più cuori e una capanna. Il poliamore come istituzione*, a cura di P. Arces e H. Aviram, Torino, 2018, 121 ss.; *ivi* si vedano anche il contributo di A. LORENZETTI, *Il paradigma diadico del matrimonio. Quali barriere costituzionali al riconoscimento giuridico delle famiglie poliamore?*, 91 ss.; L. PES, *Il paradigma dell'esclusività nelle relazioni affettive: riflessioni intorno a poli-affettività e diritto*, 161 ss., nonché le riflessioni conclusive di U. MATTEI, *Conclusioni. Il poliamore e i beni comuni*, 225 ss.

In termini più generali, cfr. anche P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., 935, il quale afferma che «Lo statuto della libera e stabile convivenza, qualunque esso sia, ai fini della sua validità giuridica non potrà non essere conforme ai valori costituzionali, si da presentare un idoneo strumento per la loro attuazione (...) La famiglia non fondata sul matrimonio è pertanto anch'essa una formazione sociale potenzialmente idonea allo sviluppo della personalità dei suoi componenti e come tale orientata dall'ordinamento al perseguimento di tale funzione»; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 101 s., nota 3 per ulteriori riferimenti alla corrente dottrinale che, già a partire dagli anni '80, considerava meritevole della tutela costituzionale offerta dall'art. 2 Cost. anche la famiglia non fondata sul matrimonio in quanto funzionale allo sviluppo della personalità e della dignità umana.

²⁴ Cass., 12.4.2013, n. 8929, in *Foro it.*, 2013, I, c. 1878 ss., con nota di G. CASABURI, *In tema di separazione dei coniugi*; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2014, I, 938 ss., con nota di L. OLIVERO, *L'infedeltà virtuale. Italia e Francia*; e in *Fam. dir.*, 2014, 142 ss., con nota di G. CORAZZA, *Adulterio platonico e addebito*.



È appena il caso di ricordare che la natura della responsabilità che giustifica il risarcimento del danno endofamiliare è ancora controversa: mentre la giurisprudenza si appella alla responsabilità aquiliana per legittimare pretese risarcitorie derivanti dalle violazioni dei doveri coniugali e genitoriali²⁵, la dottrina è divisa tra coloro che sostengono la posizione giurisprudenziale ricorrendo alla categoria dell'illecito e coloro che, viceversa, sottolineano l'opportunità di richiamare le norme dedicate alla responsabilità contrattuale in virtù del legame che sussiste tra i componenti del nucleo familiare e degli obblighi che si generano con la sua costituzione²⁶.

Ferme restando le differenze applicative e probatorie, tuttavia, nell'uno e nell'altro caso, è proprio in ragione della natura di formazione sociale della famiglia e degli interessi coinvolti in tali relazioni che i membri del nucleo familiare – non solo all'interno del rapporto coniugale, ma anche in quello di filiazione – devono dare attuazione al principio di solidarietà, comportandosi in modo tale da non compromettere l'unità e l'equilibrio della loro relazione, da intendersi come elemento di autorealizzazione e di crescita dei suoi componenti, segnato dal rispetto reciproco e dall'ineludibile necessità di non pregiudicare i diritti fondamentali delle persone che lo compongono²⁷.

bilità della separazione, secondo la quale la separazione può essere addebitata allorché la condotta posta in essere dal coniuge «in considerazione degli aspetti esteriori con cui è coltivata e dell'ambiente in cui i coniugi vivono, dia luogo a plausibili sospetti di infedeltà e quindi, anche se non si sostanzia in un adulterio, comporti offesa alla dignità e all'onore dell'altro coniuge». Cfr. anche la posizione F. RUSCELLO, «*Appartenenza*» e «*amore*». *La fedeltà coniugale tra sacre scritture e codice civile*, in *Dir. fam. pers.*, 2011, 299 ss., secondo il quale la comunione di vita che si instaura con il matrimonio richiede la reciproca dedizione fisica e spirituale dei coniugi, che potrebbe venire meno anche nel caso di instaurazione di una relazione puramente platonica; A. MORACE PINELLI, *Infedeltà virtuale*, in *Famiglia*, 2019, 1 ss.; G. CARAPEZZA FIGLIA, *Violazione dei doveri coniugali e illecito civile: l'esperienza italiana*, in *Rev. Fac. Dir. Ciência Pol.*, 2018, 23 ss.

²⁵ Cfr. *ex multis*, A. ZACCARIA, *Adulterio e risarcimento dei danni per violazione dell'obbligo di fedeltà*, in *Fam. dir.*, 1997, 462 ss.; M. PALADINI, *Responsabilità civile nella famiglia: verso i danni punitivi?*, in *Resp. civ. prev.*, 2007, 2005 ss.; G. DI ROSA, *Violazione dei doveri coniugali e risarcimento del danno*, in *Famiglia*, 2008, 3 ss.; G. FACCI, *I nuovi danni della famiglia*, Milano, 2009, 5 ss., note 4 e 5 per numerosi riferimenti giurisprudenziali; M. PARADISO, *Famiglia e responsabilità civile endofamiliare*, in *Fam. pers. succ.*, 2011, 14 ss.; C. PETTA, *Infedeltà coniugale e responsabilità civile: la risarcibilità dell'illecito endofamiliare nella recente giurisprudenza di legittimità*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, 1448 ss.

²⁶ Cfr. A. NICOLUSSI, *op. cit.*, 929 ss., spec. 949 ss. (e 959 ss. per una ricostruzione degli obblighi familiari come obblighi di protezione); F. BASINI, *Alcune considerazioni in tema di risarcibilità del danno tra coniugi*, in *Resp. civ. prev.*, 2011, 981 ss.; E. GIACOBBE, *A. Trabucchi: un "profeta" inascoltato!*, in *Dir. fam. pers.*, 2012, 159 ss.; M. RIZZUTI, *op. cit.*, 144 s.; G. FORNABAIO, *op. cit.*, 33 ss.

²⁷ Cfr. F.D. BUSNELLI, *Il dovere di fedeltà coniugale, oggi*, in *Giur. it.*, 1975, IV, c. 132 s.; T. MAUCERI, *op. cit.*, 448, nota 25, il quale osserva che, affermatasi l'eguaglianza tra i coniugi, non è chiaro «quali indici trarre dal riconoscimento dei "diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio" e dalla salvezza di limiti legali a garanzia della "unità familiare" (art. 29 Cost.): se collocare tali enunciati nella



In questa prospettiva, non è difficile capire perché, prima dell'entrata in vigore della l. n. 76/2016, la Cassazione non abbia incontrato particolari difficoltà nell'evidenziare che l'art. 2 Cost., «nel riconoscere e garantire i diritti inviolabili dell'uomo sia come singolo che nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità», delineerebbe «un sistema pluralistico ispirato al rispetto di tutte le aggregazioni sociali nelle quali la personalità di ogni individuo si esprime e si sviluppa»²⁸, così da non considerare inammissibile la richiesta di risarcimento del danno derivante dalla violazione degli «obblighi familiari»

promozione della famiglia come luogo di realizzazione e potenziamento della personalità individuale o nell'ottica di un modello istituzionale che (seppure non più strumentale a un «interesse superiore della Nazione») garantisca comunque una funzione sociale o, quanto meno, un regime di solidarietà tra i coniugi»; in questa seconda direzione sembra muovere la giurisprudenza che ha affermato che la lealtà alla famiglia impone di «sacrificare gli interessi e le scelte individuali di ciascun coniuge che si rivelino in conflitto con gli impegni e le prospettive della vita comune»; cfr. Cass., 11.6.2008, n. 15557, cit.; Cass., 1.6.2012, n. 8862, cit.; v. anche A. NICOLUSSI, *Obblighi familiari di protezione e responsabilità*, cit., 934, secondo il quale «La lettura dell'art. 29 Cost. nel quadro dell'art. 2 comporta che l'identificazione dell'unità della famiglia con l'accordo dei coniugi, implicita nel principio di eguaglianza, viene mediata dal principio di solidarietà. In altre parole «i diritti della famiglia, che l'art. 29 prevede, si rapportano all'idea di famiglia come modello esemplare di formazione sociale improntata al principio di solidarietà e perciò funzionale alla promozione solidale, non individualistica, di ogni persona che ne faccia parte»; ID., *La famiglia: una concezione neoistituzionale?*, in *Eur. dir. priv.*, 2012, 169 ss.; A. RENDA, *Il matrimonio civile. Una teoria neoistituzionale*, Milano, 2013, 30 ss.; nonché, sul primato della persona come «perno centrale nella ricostruzione dell'ordinamento», P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, cit., 921 ss., il quale rileva che «Ciascuna forma familiare ha una propria rilevanza giuridica, ma pure sempre con la comune funzione servente allo sviluppo della persona; non può pertanto attribuirsi un'astratta superiorità al modello della famiglia nucleare rispetto alle altre (...) I diritti attribuiti ai componenti la famiglia garantiscono e promuovono direttamente esigenze della persona e non di un distinto organismo, espressione di un superiore interesse collettivo e di un separato fondamento di diritti e doveri. La famiglia non è titolare di un interesse autonomo, superiore a quello del pieno e libero sviluppo delle singole persone» e prosegue affermando che «La compresenza della responsabilità nella libertà individuale richiede l'esigenza della collaborazione, della solidarietà e della reciprocità, senza che esse costituiscano un separato interesse familiare da opporre a quello individuale»; ID., *Il diritto civile oggi*, in ID., *L'ordinamento vigente e i suoi valori*, Napoli, 2006, 249 ss., spec. 256 e 259, ove si rileva che il solidarismo che si è riverberato nella nostra Carta costituzionale «implica la convinzione che qualsivoglia comunità non può essere tale se i suoi membri non sono solidali gli uni con gli altri. La solidarietà è il suo collante; e il solidarismo viene accolto nel sistema ordinamentale italiano nel suo significato più ampio, non limitato al settore economico e produttivo, ma esteso all'aspetto politico e sociale dell'esistenza umana»; ID., *Interpretazione assiologica e diritto civile*, in *Corti salern.*, 2013, 465 ss., spec. 469 s., ove si osserva che «l'art. 2 cost., nel sistema costituzionale, configura una clausola generale di tutela della persona che assume il ruolo centrale di principio ermeneutico dell'intero ordinamento e, ad un tempo, di regola di condotta intersoggettiva»; ID., *Interpretazione e controllo di conformità alla Costituzione*, in *Studi in onore di Pasquale Stanzone*, I, Napoli, 2018, 283 ss., spec. 298 s., ove si sottolinea che l'art. 2 Cost. non configura «una semplice clausola generale», ma rappresenta piuttosto «un principio generale di ordine pubblico».

²⁸ In questi termini si esprime Cass., 20.6.2013, n. 15481, in *Giust. civ.*, 2013, p. 1357 ss.; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2013, I, 994 ss., con nota di L. LENTI, *Responsabilità civile e convivenza libera*; e in *Resp. civ. prev.*, 2013, 1877 ss., con nota di C. NASSETTI, *L'illecito endofamiliare fa ingresso nella famiglia di fatto*.



all'interno di una convivenza di fatto, purché naturalmente caratterizzata da una relazione affettiva stabile e seria.

Il dovere di fedeltà, in altri termini, assume una valenza legata sia alla persona del *partner* tradito, sia alla formazione sociale in cui si svolge la sua personalità e nella quale egli investe in relazione alle proprie possibilità e capacità, maturando aspettative che, nonostante l'assenza del vincolo matrimoniale, possono riguardare l'esecuzione di comportamenti conformi alla deontologia matrimoniale o di coppia, avuto riguardo alla dedizione e all'impegno profusi nella progettualità comune²⁹.

Il rispetto della dignità, della personalità e delle legittime aspettative di ciascun componente del nucleo familiare alla collaborazione, all'assistenza morale, nonché a quell'intimità e confidenza sulla quale si basa il rapporto di coppia rappresentano situazioni giuridiche riconosciute e protette dall'ordinamento e costituiscono il presupposto logico della responsabilità conseguente alla violazione dei doveri familiari.

Ciò ha rilevanti conseguenze anche sull'individuazione dei doveri personali nascenti dall'unione civile.

Un'interpretazione letterale del comma 20 della l. n. 76/2016, alla luce della formulazione del suo 11° co., porterebbe ad escludere il dovere di fedeltà all'interno delle unioni civili, ma il prezzo da pagare per questo risultato sarebbe sistematicamente inaccettabile, perché non dovrebbero trovare applicazione nemmeno tutte le norme del codice che non sono espressamente richiamate dal provvedimento legislativo in esame e, per quanto qui

²⁹ Cfr. P. ZATTI, *Tradizione e innovazione nel diritto di famiglia*, in *Famiglia e Matrimonio*, I, a cura di G. Ferrando, M. Fortino e F. Ruscello, in *Tratt. dir. fam.*, diretto da P. Zatti, 2^a ed., Milano, 2011, 22 ss., spec. 27, per il quale «il senso proprio della collaborazione è infatti il coordinamento ed il più o meno intenso sacrificio degli interessi individuali per consentire la vita comune» e la collaborazione che deve caratterizzare la vita familiare altro non è che il punto di equilibrio tra la ricerca della migliore espressione della personalità individuale ed il vincolo all'interesse del gruppo familiare; F. RUSCELLO, *op. cit.*, 301 s. secondo il quale «la fedeltà traduce a livello giuridico l'indivisibile unità della comunione familiare» e, pur in una prospettiva che non lascia spazio ad una dimensione della fedeltà slegata dalla componente sessuale, afferma che la famiglia sia un diritto inviolabile dell'uomo e che nelle relazioni familiari si esprima «l'amore» che rappresenta il punto di riferimento oggettivo del dovere di fedeltà; A. MORACE PINELLI, *La responsabilità per inadempimento dei doveri matrimoniali*, cit., 1238, il quale sostiene che «I concetti di fedeltà, assistenza, collaborazione, coabitazione vengono, dunque, ridefiniti alla luce del principio di tutela costituzionale della persona. La fedeltà si trasforma, sostanzialmente, in obbligo di lealtà, intendendosi quale reciproca dedizione fisica e spirituale in vista dell'instaurazione di una completa comunione di vita», e 1241, ove l'A. afferma che «lo stato familiare atteggia la personalità dei coniugi, generando una peculiare, reciproca aspettativa comportamentale»; T. MAUCERI, *op. cit.*, 450, il quale osserva come la famiglia rappresenti uno dei luoghi dove «si persegue la felicità individuale attraverso un'esperienza di vita comune», in cui «Il dovere di fedeltà è volto non più a tutelare l'onore dei coniugi in una dimensione di rilevanza pubblica, bensì a favorire un'interna armonia che consenta una piena promozione ed esplicazione della personalità di ciascuno di loro».



rileva, gli artt. 108 e 166 *bis* c.c., relativi, rispettivamente, all'inapponibilità di termini o condizioni al matrimonio e al divieto di costituzione di beni in dote.

Se si escludesse che gli uniti civilmente debbano reciprocamente mantenersi fedeli, bisognerebbe altresì riconoscere un'unione civile a termine e, soprattutto, un'unione civile garantita da dote, con esiti, in entrambi i casi, manifestamente contrari a quel principio di eguaglianza formale e sostanziale e allo stesso valore sociale e costituzionalmente garantito della formazione originata dall'unione civile.

Per evitare questo iniquo risultato, foriero di conseguenze sistematiche inaccettabili, occorre fissare un diverso principio ermeneutico.

Perlomeno nei casi in cui l'interesse coinvolto gode di un riscontro costituzionale o riguarda un diritto fondamentale della persona, la lacuna riscontrabile nella disciplina delle unioni civili³⁰ può e deve essere colmata attraverso un'interpretazione sistematica ed assiologica che, al fine di garantire la piena attuazione ai valori costituzionali, assicura l'applicazione analogica della disciplina codicistica, anche se relativa al modello matrimoniale³¹.

3. – Al di là delle formule utilizzate, la comunione di vita originata dal matrimonio e dall'unione presenta un fondamento giustificativo comune che legittima l'interprete a

³⁰ Cfr. G. ALPA, *op. cit.*, 1718 ss.; E. QUADRI, *op. cit.*, 893 ss., il quale sostiene che «anche il silenzio sul dovere di fedeltà finisce con l'essere privo di reale portata. E ciò sia per la relativa incongruenza con la configurazione della relazione tra le parti della unione civile come rapporto di "coppia", sia per la non applicabilità alla "unione civile" dell'istituto della separazione personale, con quella conseguente possibilità di addebito, tradizionalmente individuata come sanzione specifica della relativa violazione».

³¹ Di recente, questa è stata la posizione assunta da Trib. Brescia, 17.10.2019, n. 11990, in *dejure*, avente ad oggetto una fattispecie relativa al cambiamento di sesso di uno dei partner dell'unione civile registrata in Italia e alla possibilità di procedere alla conversione dell'atto di stato civile avente ad oggetto l'unione in atto di matrimonio. Il Tribunale ha sostenuto che «in assenza di normativa che contempli espressamente la possibilità di procedere alla conversione dell'atto di stato civile avente ad oggetto l'unione civile in atto di matrimonio per effetto di rettificazione di sesso da parte di uno dei due coniugi, deve ritenersi applicabile l'art. 70-octies Dpr 396/2000», in quanto l'applicazione analogica della norma è «costituzionalmente orientata nel rispetto del fondamentale principio di uguaglianza». Sull'inseparabilità di regole e principi, cfr. P. PERLINGIERI, *Il diritto civile oggi*, cit., 261, il quale sottolinea che l'interpretazione va condotta in chiave sistematica ed assiologica, così da consentire l'individuazione della regola la cui applicazione permetta di risolvere il conflitto generato dal caso pratico; *ivi* anche, *Il futuro «ius civile» ed il ruolo della dottrina*, 41 ss., spec. 59 s., dove si afferma chiaramente che l'interpretazione «non è soltanto sistematica ma assiologica; tendente ad attuare i valori dell'ordinamento senza fermarsi al profilo teleologico»; ID., *Il diritto come discorso. Dialogo con Aurelio Gentili*, in *Rass. dir. civ.*, 2014, 770 ss., spec. 778, ove l'A. osserva come «La combinazione e il coordinamento di più regole e più principi, anche concorrenti, configurano la normativa da applicare, l'ordinamento del caso concreto».



spingersi oltre il dato testuale, fino al punto di ritenere compresi nei doveri evocati dal comma 11° della l. 76/2016 tutte le condotte funzionali al perseguimento e al mantenimento di una relazione solida e stabile all'interno della quale la personalità di entrambi i *partner* possa esprimersi e svilupparsi liberamente³².

Anche laddove si volesse disgiungere il dovere di fedeltà dalla componente sessuale, così da ritenere che la l. 76/2016 attesti la tendenza dell'ordinamento a rimettere questo aspetto all'autonomia privata delle parti (e potenzialmente anche dei coniugi)³³, non vi sarebbe dunque motivo per negare che i medesimi valori di unità, stabilità, condivisione e progettualità comune, caratterizzanti la famiglia fondata sul matrimonio, debbano essere tutelati anche nelle unioni civili³⁴.

Siffatta lettura è, peraltro, pienamente in linea con l'interpretazione che la Corte Europea dei diritti dell'uomo ha fornito all'art. 8 CEDU, chiarendo che la nozione di famiglia cui fa riferimento tale disposizione nel tutelare il «diritto alla vita familiare» non è circoscritta alle sole relazioni fondate sul matrimonio, ma può comprendere una molteplicità di situazioni in cui le parti convivono in assenza di un vincolo di coniugio o di altri vincoli giuridicamente riconosciuti³⁵.

³² Per quanto riguarda l'ampiezza della formulazione delle norme, è interessante ricordare il § 1353 BGB, che opera un generico riferimento al dovere alla *Lebensgemeinschaft*. Sul punto cfr. F. AZZARRI, *op. ult. cit.*, 431.

³³ Cfr. C. CICERO, *Non amor sed consensus matrimonium facit? Chiose sull'obbligo di fedeltà nei rapporti di convivenza familiare*, in *Dir. fam. pers.*, 2016, 1102 ss.; G. FERRANDO, *La disciplina dell'atto. gli effetti: diritti e doveri (Commento a l. 20 maggio 2016, n. 76)*, in *Fam. dir.*, 2016, 899 ss.; F. AZZARRI, *op. ult. cit.*, 444, per il quale «appare alquanto difficile scorporare dalla solidarietà coniugale che informa il matrimonio, e ne sorregge anche gli effetti patrimoniali, quel concetto ampio di fedeltà riassuntivo, nella sua definizione più attuale, del significato di tutti quei doveri personali che – comunque – permarrebbero ugualmente tra i coniugi, ferma restando, tuttavia, la libertà di questi ultimi di optare per una conduzione della vita in comune più leggera e disinvolta, rassicurante nella sua stabilità giuridica ma non improntata ad esclusività della relazione».

³⁴ Cfr. R. CAMPIONE, *op. cit.*, 16, secondo il quale il dovere di fedeltà nelle unioni civili «si atteggia quale ulteriore tassello del sostegno reciproco, affettivo, psicologico e spirituale sotteso ad ogni legame affettivo (...), così disvelando la propria indubbia e connaturata tensione verso l'obbligo di assistenza morale e materiale»; T. AULETTA, in *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*, cit., 142 s., il quale osserva che escludendo l'obbligo di fedeltà verrebbe meno la stessa finalità per cui sono state concepite le unioni civili; C. CICERO, *op. cit.*, 1104 ss., spec. 1107; in senso contrario G. DE CRISTOFARO, *op. cit.*, 101 ss., per il quale l'esclusione dell'obbligo di fedeltà è un «inevitabile e logico corollario della scelta di negare qualsivoglia rilevanza giuridica all'esistenza (o inesistenza) di un legame affettivo stabile fra le parti dell'unione civile nonché della scelta di non contemplare la costituzione ed il mantenimento di una comunione di vita (materiale e spirituale) quale elemento costitutivo essenziale e fondante della fattispecie».

³⁵ Cfr. CEDU, 24.6.2010, *Schalk c. Austria*, cit.



Poiché la l. 76/2016 non prevede una fase di separazione degli uniti civilmente, propeedeutica rispetto allo scioglimento dell'unione, non vi sono gli elementi sulla base dei quali poter ragionevolmente supporre che la violazione dell'obbligo di fedeltà possa essere invocata per ottenere giudizialmente l'addebito di una separazione.

Anche all'interno della relazione di due uniti civilmente, tuttavia, possono presentarsi gli estremi per ammettere il risarcimento del danno endofamiliare in presenza di condotte che tradiscano l'impegno reciprocamente assunto con la costituzione dell'unione civile e la fiducia riposta nel disegno di vita comune³⁶: proprio in considerazione dell'irrinunciabilità del nucleo essenziale dei diritti riconosciuti, ai sensi dell'art. 2 Cost., in tutte le formazioni sociali in cui si svolge la personalità dell'individuo, e della necessità di dare concreta attuazione all'art. 3 Cost., il rispetto della fedeltà deve essere considerato un dovere implicito degli uniti civilmente³⁷.

Negare l'esistenza di un dovere di fedeltà all'interno delle unioni civili significa non solo porsi in contrasto con quanto più volte affermato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo, ma anche violare apertamente il principio di uguaglianza³⁸.

³⁶ Si esprime in senso contrario R. FADDA, *op. cit.*, per la quale all'interno dell'unione civile non sussistono i presupposti per la configurabilità di un danno conseguente alla violazione dell'obbligo di fedeltà. Si oppone alla posizione dell'A. T. AULETTA, *op. ult. cit.*, 126 ss., spec. 130, nota 14, il quale ritiene che le motivazioni addotte a sostegno della teoria dell'inesistenza di un obbligo di fedeltà per gli uniti civilmente siano poco convincenti e che il rispetto della fedeltà non possa caratterizzare solo il rapporto coniugale sulla base dell'interesse della prole, nonché 140 ss.

³⁷ In questo senso T. AULETTA, *op. ult. cit.*, 143; cfr. anche Cass., 20.6.2013, n. 15481, cit.; G. PERLINGIERI, *op. cit.*, 125, il quale rileva che, a prescindere dalla configurabilità di uno specifico obbligo di fedeltà in capo agli uniti civilmente, non è possibile escludere che quando l'infedeltà sia lesiva di un diritto fondamentale si configuri il diritto ad ottenere il risarcimento del danno poiché «anche per le unioni (...) l'obbligo di fedeltà è declinazione del più ampio obbligo di reciproca assistenza morale e del connesso dovere di astenersi dal porre in essere condotte ingiuriose o diffamatorie» e «la fedeltà è orientata non tanto a tutelare i figli (...) ma a consolidare la comunione di vita rafforzare l'armonia familiare e, quindi, è un obbligo funzionale al dovere di assistenza morale e materiale che, in quanto tale, sussiste anche nella disciplina dell'unione civile».

³⁸ Cfr. G. CASABURI, *Convivenze e unioni civili: una prima lettura della nuova legge*, in *Questionegiustizia.it*, 2016; F. DELL'ANNA MISURALE, *op. cit.*, secondo la quale una disparità di trattamento tra persone eterosessuali ed omosessuali sul tema della fedeltà appare legata ad un pregiudizio sulla qualità del vincolo che unisce le coppie *same-sex*; E. FALLETTI, *op. cit.*, la quale conclude osservando che «Lo stralcio dell'obbligo di fedeltà per le coppie omosessuali e il mantenimento del dovere giuridico di fedeltà per le coppie eterosessuali sposate intende rimarcare politicamente una *deminutio capitis* nei confronti delle sole coppie omosessuali, orientato a qualificare in senso negativo una fondamentale riforma evolutiva della disciplina del diritto di famiglia», ma osserva anche come lo stralcio dell'obbligo di fedeltà rappresenti una liberazione dai retaggi della tradizione e dal controllo sociale, che consente di assumere impegni in tal senso «perché ci si sceglie e si è liberamente determinati a farlo e non perché si è obbligati da una previsione normativa e dalla relativa sanzione»; A. MUSIO, *Unioni civili e questioni di sesso tra orgoglio e pregiudizio*, in *Nuova*



La soluzione da privilegiare è dunque una più completa ed analitica regolamentazione della fase patologica nel rapporto tra le coppie *same-sex* non meno che una riformulazione di alcuni istituti tipici del diritto di famiglia, come quello dell'addebito della separazione, al fine di consentire di rispondere anche alle esigenze compensative e risarcitorie che possono sorgere all'interno delle relazioni familiari a seguito della violazione di doveri che discendono dalla costituzione di rapporti coniugali, di filiazione o di unione³⁹.

Allo stato dei fatti, la necessità di escludere che la violazione del medesimo obbligo e la lesione di un identico interesse protetto portino a soluzioni diverse per casi analoghi legittima a concludere che, per interpretare le norme in modo sistematicamente coerente, ove non si voglia estendere l'obbligo di fedeltà alle unioni civili, non resterebbe che supporre che il medesimo obbligo non debba più valere neppure in ambito matrimoniale, contravvenendo in modo evidente non solo alla formulazione letterale dell'art. 143 c.c., ma anche e soprattutto alle finalità dell'istituto, avuto riguardo al suo fondamento costituzionale.

giur. civ. comm., 2017, II, 738 ss.; C. MASCIOTTA, *op. cit.*, 144, nota 121, secondo la quale i giudici, nel concreto, potranno decidere di fare riferimento alla disciplina matrimoniale per evitare disparità di trattamento *ex art. 3 Cost.*

³⁹ Sull'inadeguatezza dei rimedi previsti dal diritto di famiglia per riparare i pregiudizi subiti dal familiare, v. G. FACCI, *op. cit.*, 13 ss.; F. BASINI, *op. cit.*, 989 ss.; Cass., 7.3.2019, n. 6598, cit.