

Convivenza di fatto e matrimonio: tra *imitatio*, *comparatio* e scelta di libertà

di Giacomo Oberto ()*

Il rilievo della decisione n. 7/2026 della Consulta, qui in commento, va ben al di là della semplice questione dell'applicabilità alle coppie conviventi di fatto della regola della sospensione *inter coniuges* della prescrizione ex art. 2941, comma 1, n.1, c.c. Non va, infatti, trascurato che vi fu un tempo (piuttosto considerevole) nel quale la nostra Corte costituzionale, di fronte alle questioni concernenti denunziate disparità di trattamento tra famiglia fondata sul matrimonio e convivenza *more uxorio*, usava senz'altro respingerle, asserendo che l'unione matrimoniale non avrebbe rappresentato un idoneo *tertium comparationis* rispetto alla condizione dei conviventi di fatto. Lo scopo del presente lavoro è quello di dimostrare quali siano gli strumenti che, attraverso diversi accorgimenti ermeneutici, hanno tentato nel corso del tempo di creare "ponti" tra i due tipi di famiglia qui a confronto. Si tratta, così, in primo luogo, del ricorso al procedimento analogico, invocato da parte della dottrina e della giurisprudenza e utilizzato, a ben vedere, dallo stesso legislatore, che, per via settoriale, ha di volta esteso discipline coniugali anche ai conviventi di fatto, nei settori più disparati: non solo giusfamiliare e civile in genere, ma anche penale e fiscale. Lo scritto svolge poi una disamina critica della giurisprudenza costituzionale sul punto, soffermandosi dapprima sul ruolo dell'art. 2 Cost., spesso e volentieri positivamente utilizzato dalla Consulta al fine di affermare e ribadire con forza il carattere sempre e comunque "familiare" della compagine *more uxorio*, anche a prescindere dalla diversità o meno di sesso dei suoi componenti. Estremamente laborioso è invece il ricorso all'art. 3 Cost., utilizzato in un primo tempo per attribuire al matrimonio vantaggi riservati alla convivenza di fatto, ma anche per negare, nel modo più assoluto, l'ammissibilità del percorso inverso, attesa l'asserita impossibilità di individuare nel matrimonio un idoneo *tertium comparationis* rispetto alla convivenza. Vie diverse cominciano però ad essere percorse sin già dagli anni Ottanta e Novanta del secolo scorso, pur se sempre in un'ottica di salvaguardia del sistema di intrasferibilità *sic et simpliciter* dei principi matrimoniali alla convivenza. Così, mentre, da un lato, si tenta (pur se brevemente) la strada dell'interpretazione costituzionalmente orientata, dall'altra si accoglie sempre più di frequente la questione sollevata dai giudici rimettenti, avendo però cura di stabilire che ciò si fa, non già per la portata eguagliatrice dell'art. 3 Cost., bensì solo per evitare conseguenze irrazionali. Lo studio procede infine all'analisi della *ratio decidendi* della decisione del 2026, rilevando come la stessa costituisca, a ben vedere, la prima in assoluto ad effettuare un'applicazione "pura e semplice" del principio d'uguaglianza alla famiglia di fatto, ritenendo, dunque, per la prima volta il matrimonio un *tertium comparationis* idoneo al riguardo. L'analisi si chiude con la discussione di alcune implicazioni teoriche (su possibili questioni future) e pratiche (circa la concreta portata della sua applicazione a singole fattispecie di convivenze di fatto) della decisione in commento.

The significance of the Constitutional Court's judgment under comment extends well beyond the narrow issue of whether the rule on the suspension inter coniuges of limitation periods under Article 2941, first paragraph, no. 1 of the Civil Code may also apply to de facto cohabiting couples. It should not be overlooked that there was a (rather lengthy) period during which the Italian Constitutional Court, when faced with questions alleging unequal treatment between the family founded on marriage and more uxorio cohabitation, would routinely dismiss them, asserting that the marital union did not constitute an appropriate tertium comparationis for the condition of de facto partners. The purpose of this paper is to demonstrate the various interpretative tools which, through different hermeneutic techniques, have over time attempted to build "bridges" between the two family models under comparison. Chief among these is the recourse to analogical reasoning, invoked by both scholarship and case law and, indeed, employed by the legislature itself, which has progressively extended specific matrimonial rules to de facto cohabitants in a range of areas: not only family law and civil law more broadly, but also criminal and tax law. The paper then undertakes a critical examination of the relevant constitutional jurisprudence, beginning with the role of Article 2 of the

(*) Il contributo è stato sottoposto, in forma anonima, alla valutazione di un *referee*.

Italian Constitution, which the Court has frequently and positively relied upon to affirm and strongly reiterate the inherently “familial” nature of more uxorio unions, irrespective of whether the partners are of the same or different sex. By contrast, reliance on Article 3 of the Constitution has proved far more complex. Initially, it was used, on the one hand, to confer upon marriage certain advantages otherwise reserved to de facto cohabitation, while, on the other hand, it served to deny in the strongest terms the admissibility of the reverse operation, on the basis of the alleged impossibility of identifying marriage as a suitable tertium comparationis for cohabitation. Different approaches, however, began to emerge as early as the 1980s and 1990s, albeit always with a view to safeguarding the system’s resistance to the wholesale transfer of matrimonial principles to cohabitation. Thus, while some (albeit brief) attempts were made to pursue constitutionally oriented interpretation, the Court increasingly accepted the questions raised by referring ordinary judges, though taking care to specify that this was not due to the equalising force of Article 3 of the Constitution, but solely to avoid irrational consequences. The study then turns to the analysis of the ratio decidendi of the 2026 judgment, noting that it is, in truth, the very first decision to apply the principle of equality to de facto families in a “pure and simple” manner, thereby recognising for the first time that marriage may constitute a suitable tertium comparationis in this context. The analysis concludes by discussing certain theoretical implications (with regard to possible future issues) and practical consequences (concerning the concrete scope of the judgment’s application to specific forms of de facto cohabitation).

1. Costruendo “ponti” tra convivenza di fatto e matrimonio: *imitatio* e ricorso all’analogia

Vi fu un tempo nel quale la nostra Corte costituzionale, di fronte alle questioni concernenti denunciate disparità di trattamento tra famiglia fondata sul matrimonio e convivenza *more uxorio*, usava senz’altro respingerle, asserendo che l’unione matrimoniale non avrebbe rappresentato un idoneo *tertium comparationis* rispetto alla condizione dei conviventi di fatto. Ora la musica sembra decisamente cambiata. Prima, però, di addentrarci nei meandri delle *technicalities* sottese a questa conclusione, sarà opportuno ricordare che il tentativo di “gettare un ponte” (e, a dire il vero, più d’uno) tra le due situazioni, costituisce da sempre un vero e proprio tema ricorrente del

pensiero giuridico. Storicamente, il primo “ponte” che si tentò di costruire fu quello del ricorso al procedimento analogico.

Ed invero, come già illustrato in altra sede (1), una qualche forma di riconoscimento normativo dell’unione affettiva stabile tra due persone di sesso diverso, non suggellata dalla celebrazione del rito nuziale, ma in qualche modo considerata sotto diversi aspetti dall’ordinamento (non foss’altro che per i problemi personali e patrimoniali che essa suscita), esiste, per lo meno sin da quando esiste lo stesso coniugio (2). In questo contesto germogliò l’idea di considerare l’unione di fatto - o concubinato, come un tempo s’usava dire - alla stregua di una “imitazione naturale del matrimonio”, secondo la felice espressione usata

(1) Cfr. Oberto, *Nuove famiglie e vecchi regimi*, in questa *Rivista*, 2025, 561 ss.

(2) Sul concubinato nell’antico mondo mesopotamico, a partire dal secondo millennio a.C., cfr. AA.VV., *Histoire de la famille*, a cura di Burguière - Klapisch-Zuber - Segalen - Zonabend, I, *Mondes lointains*, Paris, 1986, 149 s., 164 s.; sul concubinato nell’Egitto faraonico cfr. AA.VV., *op. ult. cit.*, 202 ss. Per informazioni su origine e sviluppo storico del concubinato nel mondo romano cfr. la fondamentale trattazione di Troplong, *Dell’influenza del cristianesimo sul diritto civile dei romani*, Prima versione italiana di Luigi De Marinis, Palermo, 1845, 144 ss.; per contributi più recenti cfr. Castello, *In tema di matrimonio e concubinato nel mondo romano*, Milano, 1940, *passim*; Fayer, *La familia romana. Parte terza. Concubinato. Divorzio. Adulterio*, Roma, 11 ss.; Möhle, *Nichteheliche Lebensgemeinschaften in historischer Perspektive*, in AA.VV., *Nichteheliche Lebensgemeinschaften*, a cura di Klein - Lauterbach, Wiesbaden, 1999, 183 ss.; Kiernan, *The Rise of Cohabitation and Childbearing outside Marriage in Western Europe*, in *International Journal of Law, Policy and the Family*, Volume 15, Issue 1, April 2001, 1 ss.; Cristaldi, *Unioni non*

matrimoniali a Roma, in AA.VV., *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di Romeo, Milano, 2014, 143 ss.; Lamberti, *Convivenze e unioni di fatto nell’esperienza romana: l’esempio del concubinato*, in AA.VV., *Unioni di fatto dal diritto romano ai diritti attuali*. Atti dell’incontro italo-tedesco, Imperia, 27-28 novembre 2015, Torino, 2016, 1 ss. In particolare sul concubinato nel medioevo cfr. Antokolskaia, *Harmonisation of Family Law in Europe: a Historical Perspective*, Antwerpen-Oxford, 2006, 74 s., 88 s., 97 s., 110 s. Sulla nascita nel medioevo del concetto di obbligazione naturale verso la ex concubina cfr. per tutti Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, Padova, 2012, 33 ss. Sugli stretti collegamenti, nei rapporti sociali di svariati popoli indigeni e dell’antichità, tra concubinato e poligamia, cfr. Westermarck, *The history of human marriage*, London, 1901, 444 ss. Anche per Saraceno, *La famiglia naturale non esiste*, Bari-Roma, 2025, 13 s., “la pluralità dei modi di intendere e normare la famiglia è un fatto costante nella storia. Non c’è un prima e un dopo, la famiglia si è sempre modificata, è sempre stata un istituto al “plurale””.

dal Troplong per designare il *concubinage* (3). Ciò, peraltro, il grande civilista francese faceva sulla scorta di un insegnamento risalente a Cujacio, per il quale “*concubina non est uxor, sed uxorem imitatur*” (4), oltre che al giurista tolosano Gregorio (Pierre Grégoire), cui è dovuta la definizione del concubinato quale “*umbra matrimonii*”: un’ombra che del primo tradiva pur sempre “una qualche similitudine” rispetto al secondo (5). A vedere ancor meglio, anzi, questa relazione ricostruibile in termini di *imitatio* o di *similitudo* risaliva ad epoche addirittura assai più remote, se è vero che già la *Epitome Juliani* (raccolta privata, risalente all’anno 556, delle novelle di Giustiniano) definiva la concubina come quella persona “*quae quodammodo uxorem legitimam imitatur*” (6). E dall’*imitatio* all’analogia, come si vedrà tra poco, il passo non è poi così lungo. Non solo. Il riconoscimento della libera unione esiste con un rilievo tale da indurre *da secoli* la civilistica a considerare le relative questioni alla stregua di problematiche, come diremmo oggi, squisitamente giu-familiari e, come tali, collocate tra i commenti relativi al matrimonio e ai rapporti tra i coniugi (7)

o, addirittura, trattate nel contesto di monografie appositamente dedicate al concubinato (8). Per non dire, poi, delle innumerevoli forme di convivenza para-familiare che hanno caratterizzato per centinaia d’anni la storia dell’umanità. Si pensi, ad esempio, alle *communautés familiales* del Medioevo: *affrètements, fratries, communautés taisibles, communautés d’héritage*, etc. (9).

Ora, è proprio sul tema dell’*imitatio* del concubinato rispetto all’unione coniugale che - quanto meno sin già dal XV e dal XVI secolo - una parte autorevole della civilistica europea propose l’estensione di istituti tipici del diritto matrimoniale, come, ad es., la comunione legale, a quella che oggi chiamiamo la convivenza di fatto (10).

Anche nel sistema attuale non sono certo mancati i tentativi di ricorso all’estensione analogica al rapporto *more uxorio* delle regole dettate dalla legge per il matrimonio. Si potrebbero citare al riguardo le proposte dottrinali - già formulate in epoca anteriore alla novella del 2016 - tese ad applicare a quest’ultima il sistema dei rapporti personali tra coniugi (11), o

(3) Cfr. Troplong, *op. cit.*, 146 s.

(4) Cfr. Cujacio, *Commentarius in Lib. VIII. Responsorum Aemilii Papiniani*, in *Iacobi Cuiacii I.C. Tolosatis Opera*, IV, Mutinae, 1777, 1095.

(5) “*Similitudo quaedam, et umbra matrimonii apparet*”: cfr. Grégoire, *Syntagmatis juris universi Pars Secunda*, Lugduni, 1582, 126.

(6) Cfr. Haenel, *Iuliani Epitome Latina Novellarum Iustiniani*, Lipsiae, 1873, 54.

(7) Così, ad es., uno dei massimi giuristi cinquecenteschi germanici, il Vigel, nella sua monumentale ricostruzione metodologica dell’intero diritto civile, non mostra esitazione alcuna a porre il *concubinatus* nel libro (il quarto della parte seconda) intitolato *De iure inter maritum & uxorem, item inter parentes & liberos*, subito dopo i *capita* dedicati al matrimonio e al divorzio e prima di quelli consacrati alla dote e agli altri rapporti patrimoniali delle persone coniugate (cfr. Vigelius, *Methodus universi iuris civilis absolutissima*, Basileae, 1586, 400 s.). Nello stesso torno di tempo, in Francia, pure il de Connan, nel suo originale e innovativo tentativo di razionalizzazione del sistema civilistico, colloca il capitolo *de concubinis* nel libro intitolato *de matrimoniis* (cfr. Connanus, *Commentariorum iuris civilis tomus posterior*, Lutetiae, 1553, 662 ss.). Lo stesso è a dirsi per un altro importante giurista cinquecentesco transalpino, il già citato Pierre Grégoire, che nel suo *opus magnum* intitolato *Syntagma juris universi* pone nella *Pars secunda*, dedicata alle persone, la trattazione *de concubinis* immediatamente dopo il libro IX, *De Matrimoniis et Nuptiis* (cfr. Grégoire, *Syntagmatis juris universi Pars Secunda*, cit., 126 ss.).

(8) Già nel Cinquecento, infatti, troviamo trattazioni monografiche sul tema del concubinato, a partire da quella che, tra l’altro, definiva la *concubina* come colei “*quae est soluta et corrupta, et per hominem solum retinetur in domo simul, sicut si esset uxor, in qua est affectus indubitatus, sicut in uxore, cuius affectus praesumitur ex quo simul cohabitant: unde lex appellat concubinam, quae sine nuptiis tenetur in domo, quasi loco uxoris*”: cfr. Choveron, *De publicis concubinaris*, Spira, 1598, 406. Quanto sopra, del resto, in modo del tutto conforme a ciò che già due secoli prima insegnava Bartolo (cfr. Bartolo Da Sassoferrato, *In Primam Infortiati partem*, Venetiis, 1575, 38), per cui anche “in

concubinatu requiritur indubitatus affectus”, a commento dei passi del Digesto relativi al concubinato, tra i quali, ad es., D., 25, 7, *de concubinis*. Il libro del Choveron, a cavallo tra diritto civile e canonico, pubblicato per la prima volta nel 1550, sarà messo all’indice dal Sant’Uffizio nel 1603, probabilmente per via dei numerosi passi sul concubinato dei chierici; la sua parte centrale - dalle pagine 409 a 422 - è dedicata ad un’approfondita comparazione tra lo *status* della moglie e quello della concubina, con enucleazione dei punti in cui le due figure *aequiparantur* (dalla presunzione di acquisto dei beni con denaro del marito o convivente, alla successione *ab intestato* in caso di assenza di parenti, prima dello Stato, al divieto di prestare testimonianza in favore del marito o convivente, etc.) e quelli in cui, invece, *differunt* (come nella “*dignitas, quia uxor maiorem debet habere dignitatem quam concubina, ut in bibendo, comedendo, sedendo, & de bonis mariti elargiendo, & etiam in vestibus: quia non ita sumptuose debet vestiri concubina, sicut uxor*”). La dottrina italiana dell’epoca era del medesimo avviso: cfr. per tutti Ludovisi, *Communes conclusiones excellen. I.U.D. Iosephi Ludovici Assisiensis*, Venetiis, 1581, 67, secondo cui “*illa dicitur concubina, quae sine instrumentis dotalibus coniugali affectu, et unica in domo retinetur*”.

(9) Cfr. Gaudemet, *Les communautés familiales*, Paris, 1963, *passim*; v. inoltre Brissaud, *Manuel d’histoire du droit privé*, Paris, 1908, 864 ss.; ampiamente sul punto cfr. anche Ourliac e de Malafosse, *Histoire du droit privé*, III, *Le droit familial*, Paris, 1968, 64 ss. Per l’Italia si pensi, tanto per citare una opera, al celeberrimo trattato di Pietro degli Ubaldi (nato a Perugia nel 1335 e fratello del più noto Baldo) sul tema non solo delle società commerciali, ma anche delle convivenze tra fratelli e d’altro genere: *societas vitae, societas omnium bonorum, fratrum communis habitatio, lucrum in commune collatio*, etc. (cfr. Pietro degli Ubaldi, *De duobus fratribus et aliis sociis*, Venetiis, 1609, 9 ss., 17 ss.).

(10) Per la relativa ricostruzione storica si fa rinvio a Oberto, *La comunione legale tra coniugi*, nel *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu - Messineo - Mengoni, continuato da Schlesinger, I, Milano, 2010, 299 ss.; *Id.*, *Nuove famiglie e vecchi regimi*, cit., 571 ss.

(11) V. ad es. Furguele, *Libertà e famiglia*, Milano, 1979, 288, che esclude l’applicabilità soltanto degli artt. 143-bis, 143-ter -

istituti quali la comunione legale (12), l'impresa familiare (13), o l'assegno di separazione o di divorzio (14), anche se la tesi maggioritaria ha poi sempre sposato la soluzione negativa (15).

2. Tentativi (più o meno riusciti) di *imitatio legislativa*

Va notato che proprio alcuni degli spunti dottrinali evidenziati alla fine del paragrafo precedente hanno poi trovato, nel corso del tempo, in tutto o in parte, una qualche forma di soluzione normativa (o parnormativa). È così stato, talora, lo stesso legislatore che ha in qualche modo portato a compimento quel procedimento analogico che dottrina e giurisprudenza si rifiutavano di realizzare. Così, la L. 20 maggio 2016, n. 76, ha concesso (cfr. art. 1, comma 53) ai conviventi la possibilità di optare - con la stipula di un contratto di convivenza - per il regime di comunione di cui agli artt. 177 ss. c.c., mentre una decisione della Consulta del 2024, come si ricorderà ancora più avanti, ha esteso, puramente e semplicemente, ai conviventi l'art. 230-bis c.c., superando la riforma del 2016, che aveva concesso al *partner* di fatto (mercé la creazione dell'art. 230-ter c.c., poi dichiarato incostituzionale) solo taluno dei diritti

attribuiti al coniuge partecipante all'impresa familiare (16). Ancora, la citata novella del 2016 ha in qualche modo cercato di ovviare alla mancanza di previsioni normative su di un contributo di mantenimento o un assegno a seguito della rottura dell'unione di fatto, introducendo una disposizione sugli alimenti a favore dell'ex convivente che versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, in caso di cessazione della convivenza (17).

In relazione alle prestazioni di tipo *lato sensu* assistenziale va però aggiunto che già la L. 5 aprile 2001, n. 154, aveva sostanzialmente parificato la condizione del coniuge a quella del *partner* extramatrimoniale, pur se con riguardo ad una situazione piuttosto circoscritta, legata ai provvedimenti in tema di violenza nelle relazioni domestiche (18).

Non solo. Il legislatore - sempre nella citata logica dell'*imitatio* e dell'analogia - aveva effettuato svariati interventi settoriali, generalmente in materie non civilistiche, venendo ad attribuire ai conviventi di fatto diritti identici a quelli dei coniugi, quali quelli in materia di trapianti di organi e di tessuti (19), o di disposizioni a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata (20), o, ancora, in tema di adozione (21), di amministrazione di

articolo, quest'ultimo, peraltro abrogato dall'art. 26, L. 5 febbraio 1992, n. 91 - e dall'art. 145 c.c.; v. anche Alagna, *Famiglia e rapporti tra coniugi nel nuovo diritto*, Milano, 1983, 414 ss.; Prosperi, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980, 256 ss., pur ammettendo il ricorso all'analogia, escludeva l'applicabilità degli artt. 143, 143-bis, 145, 146, ultimo cpv., 156 c.c.; in giurisprudenza v. Trib. Savona 29 giugno 2002, in questa *Rivista*, 2003, 596, a proposito dell'applicazione analogica dell'art. 143, comma 3, c.c.; cfr. inoltre Pret. Genova 21 maggio 1981, in *Foro. it.*, 1982, I, 1459, che ha esteso alla famiglia di fatto la norma di cui all'art. 145 c.c. in considerazione dei fini che caratterizzano la relativa procedura.

(12) L'argomento è ampiamente discusso in Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 59 ss.

(13) Cfr. Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 41 ss.

(14) Cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991, 74 ss.

(15) Per una critica al ricorso al procedimento analogico in *subiecta materia* e per ulteriori approfondimenti cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 43 ss.; per analoghe conclusioni cfr. anche Monteverde, *La convivenza more uxorio*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, Trattato diretto da Bonilini - Cattaneo, I, *Famiglia e matrimonio*, 2, Torino, 2007, 942; per la doverosità morale e sociale, e non giuridica, di comportamenti tra conviventi analoghi a quelli previsti dall'art. 143 c.c. si esprimono anche Paradiso, *La comunità familiare*, Milano, 1984, 106; Santilli, *Note critiche in tema di famiglia di fatto*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1980, 842; Bernardini, *La convivenza fuori del matrimonio tra contratto e relazione sentimentale*, Padova, 1992, 113; D'Angeli, *La tutela delle convivenze senza matrimonio*, Torino, 1995, 68 ss.; Ferrando, *Il matrimonio, in Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu - Messineo - Mengoni, continuato da Schlesinger, Milano, 2002, 239 ss.; Tommasini, *La famiglia di fatto*, in AA.VV., *Il diritto di famiglia*, I, in *Trattato di diritto privato*, diretto da

Bessone, IV, Torino, 1999, 508; Polidori, *Convivenza e situazioni di fatto (i rapporti personali)*, in AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, II ed., I, *Famiglia e matrimonio*, 1, Milano, 2011, 1109 ss.; Sesta, *Diritto di famiglia*, II ed., Padova, 2005, 403 ss.

(16) V. *infra*, par. 9.

(17) Cfr. art. 1, comma 65, L. n. 76/2016, su cui v. anche *infra*, par. 11.

(18) La detta riforma, invero, ha introdotto la regola per cui il giudice, per effetto di una serie di norme contro la violenza nelle relazioni domestiche, disposto l'allontanamento dalla casa familiare del coniuge o di altro convivente, su istanza di parte, può disporre con decreto "il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone conviventi che, per effetto dei provvedimenti di cui al primo comma, rimangono prive di mezzi adeguati, fissando modalità e termini di versamento e prescrivendo, se del caso, che la somma sia versata direttamente all'avente diritto dal datore di lavoro dell'obbligato, detraendola dalla retribuzione allo stesso spettante": cfr. art. 343-ter c.c., oggi sostituito dall'art. 473-bis.70 c.p.c. (*in parte qua* di identico contenuto), per effetto del D.Lgs. 31 ottobre 2024, n. 164, entrato in vigore il 26 novembre 2024.

(19) Cfr. art. 3, comma 2, L. 1° aprile 1999, n. 91, recante "Disposizioni in materia di prelievi e di trapianti di organi e di tessuti".

(20) Cfr. art. 4, comma 2, L. 20 ottobre 1990, n. 302, recante "Norme a favore delle vittime del terrorismo e della criminalità organizzata"; v. inoltre l'art. 2, comma 1, lett. n), D.Lgs. n. 105/2022.

(21) Cfr. art. 6, comma 4, L. 4 maggio 1983, n. 184, recante "Diritto del minore a una famiglia", come modificato dall'art. 6, L. 28 marzo 2001, n. 149, recante "Modifiche alla L. 4 maggio 1983, n. 184, recante 'Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori', nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile".

sostegno (22), di procreazione materialmente assistita (23), di protezione dei minori nel contesto delle convivenze di fatto (24).

Con la già citata L. n. 76/2016, poi, si è introdotta una disciplina che - secondo le parole della Consulta nella sentenza n. 7/2026 qui in commento - “ambisce a un approccio di tipo sistematico (art. 1, commi da 36 a 65), nel contesto di un intervento che, in generale, si è fatto interprete di una ‘concezione pluralistica della famiglia’ (sentenza n. 148 del 2024), evocando, all’art. 1, comma 1, le formazioni sociali ‘ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione’”. Peraltro, guardando al dato normativo con occhio disincantato, va onestamente detto che l’ambito “approccio di tipo sistematico” è stato tutt’altro che realizzato. La riforma appena ricordata, invero, al di là dei lodevoli fini perseguiti (ma solo in parte raggiunti), ha generato un vero e proprio “ecomostro normativo” (25), le cui caratteristiche si risolvono in una disciplina sconnessa, contraddittoria e, a tacer d’altro, inadeguata a coprire vasti settori del contenzioso endofamiliare proprio della convivenza di fatto; ma questo è, chiaramente, ancora un altro problema (26).

Ulteriori interventi normativi hanno poi avuto atto dopo la citata novella del 2016 (27). Poiché, peraltro, al di là dei riferiti interventi normativi, non può, certo dirsi che la via dell’*imitatio* e dell’estensione analogica abbia avuto successo tra giudici e interpreti, questi ultimi hanno tentato di prospettare soluzioni diverse.

E così, in relazione ai profili civilistici (sin da molto tempo, ma ancor oggi, proprio per via delle vistose carenze della riforma del 2016), è prevalsa la tesi dell’elaborazione di rimedi diritto comune. Di conseguenza, a tutela del convivente è stata ammessa la legittimazione *iure proprio* per i danni patrimoniali e non patrimoniali conseguenti alle lesioni gravissime o al decesso del *partner* (28) o del figlio unilaterale del convivente, che viva nel contesto della famiglia di fatto (29). Al convivente stabile è stata, inoltre, riconosciuta una detenzione qualificata rispetto alla casa adibita a comune abitazione (30). In caso poi di scioglimento del legame, i giudici hanno elaborato, sulla scorta della dottrina, strumenti di tutela del convivente di fatto, facendo ricorso a rimedi generali del diritto delle obbligazioni, che vanno dalla irripetibilità di prestazioni esecutive di obbligazioni naturali *ex art. 2034 c. c.* (31) al sorgere di crediti da arricchimento senza giusta causa *ex art. 2041 c.c.* (32), o da ripetizione dell’indebito per rimediare alle prestazioni *inutiliter* effettuate “a senso unico” durante una convivenza prematuramente terminata (33).

Come poi riconosciuto pure dalla sentenza n. 7/2026 qui in commento, si collega ai richiamati orientamenti anche la tendenza giurisprudenziale - in caso di scioglimento del matrimonio o dell’unione civile - a computare l’eventuale periodo di convivenza prematrimoniale o antecedente all’unione civile, ai fini della determinazione dell’assegno di divorzio o di

(22) Cfr. art. 3, L. 9 gennaio 2004, n. 6, recante “Introduzione nel libro primo, titolo XII, del codice civile del capo I, relativo all’istituzione dell’amministrazione di sostegno e modifica degli artt. 388, 414, 417, 418, 424, 426, 427 e 429 del codice civile in materia di interdizioni e di inabilitazione, nonché relative norme di attuazione, di coordinamento e finali”.

(23) Cfr. art. 5, L. 19 febbraio 2004, n. 40, recante “Norme in materia di procreazione medicalmente assistita”.

(24) Cfr. artt. 330 e 333 c.c., come integrati dall’art. 37, commi 1 e 2, L. n. 149/2001, che hanno aggiunto il riferimento, per il possibile provvedimento d’allontanamento, “del genitore o convivente che maltratta o abusa del minore”.

(25) Quercola, *Riflessioni sulla legge in materia di unioni civili*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2016, 843 ss., 855 ss.

(26) Cfr. Oberto, *La famiglia di fatto. Introduzione alla “Riforma cirinnà”*, in *Riv. dir. fam.*, 2019, 709 ss.

(27) Così, al convivente di fatto fa riferimento anche l’art. 1, comma 255, L. 27 dicembre 2017, n. 205 (“Bilancio di previsione dello Stato per l’anno finanziario 2018 e bilancio pluriennale per il triennio 2018-2020”), nel definire la figura di “*caregiver familiare*”. Pure il novellato art. 33, comma 3, L. 5 febbraio 1992, n. 104 (Legge-quadro per l’assistenza, l’integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate), come modificato dall’art. 3, comma 1, lett. b), D.Lgs. 30 giugno 2022, n. 105 recante “Attuazione della Dir. UE 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all’equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di

assistenza e che abroga la Dir. 2010/18/UE del Consiglio”, richiama la figura del convivente di fatto come possibile beneficiario dei permessi per assistere persone disabili. Parimenti l’art. 42, comma 5, D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 (“Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell’art. 15 della L. 8 marzo 2000, n. 53”), come riformulato dall’art. 2, comma 2, lett. n), D.Lgs. n. 105/2022, prevede che al coniuge convivente sono equiparati, ai fini dei riposi e permessi per assistere i figli con *handicap grave*, sia la parte di un’unione civile, sia il convivente di fatto.

(28) Cass. Civ. 28 marzo 1994, n. 2988; Cass. Civ. 21 marzo 2013, n. 7128; Cass. Civ. 13 aprile 2018, n. 9178.

(29) Cass. Civ. 21 aprile 2016, n. 8037.

(30) Cass. Civ. 21 marzo 2013, n. 7214; Cass. Civ. 2 gennaio 2014, n. 7; Cass. Civ. 11 settembre 2015, n. 17971; Cass. Civ. 27 aprile 2017, n. 10377.

(31) Il tema è ampiamente sviluppato in Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 33 ss. Per un paio di successive decisioni di legittimità v. Cass. Civ. 13 giugno 2023, n. 16864; Cass. Civ. 2 gennaio 2025, n. 28.

(32) Pure tale tema è ampiamente sviluppato in Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 44 ss. Per una successiva decisione di legittimità v. Cass. Civ. 7 giugno 2018, n. 14732.

(33) Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 45 ss.

quello posto a favore della parte di una unione civile (34).

3. *Imitatio* nei settori penale e tributario

La via dell'*imitatio* e dunque dell'analogia (naturalmente, *in bonam partem*) è stata percorsa con ancor maggior decisione dalla giurisprudenza di legittimità e di merito e dalla legislazione in materia penale.

Si considerino, innanzi tutto, quelle decisioni che hanno esteso anche ai rapporti extramatrimoniali il reato di cui all'art. 572 c.p. (nella versione originale rubricato "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" e ora "Maltrattamenti contro familiari e conviventi") e dell'aggravante *ex art.* 61, n. 11, c.p. ("avere commesso il fatto con abuso di autorità o di relazioni domestiche, ovvero con abuso di relazioni di ufficio, di prestazione d'opera, di coabitazione, o di ospitalità") (35). Con particolare riferimento all'art. 572 c.p. va aggiunto che, fino al 2012, la norma - riferita, come detto, ai "Maltrattamenti in famiglia o verso fanciulli" - non includeva, quanto al soggetto maltrattato, la persona "comunque convivente", persona poi contemplata a seguito della modifica introdotta dall'art. 4, comma 1, lett. D), L. 1° ottobre 2012, n. 172 (36). In ogni caso, il contenuto della disposizione in oggetto venne costantemente ritenuto applicabile alla convivenza di fatto sin da epoca ben anteriore alla riforma citata (37).

Sul piano normativo, poi, va detto che l'art. 199, comma 3, lett. a), c.p.p., prevede, fra coloro che

possono astenersi a testimoniare anche "chi, pur non essendo coniuge dell'imputato, come tale conviva o abbia convissuto con esso". Ancora, come pure segnalato dalla sentenza n. 7/2026 qui in commento, va considerata l'applicazione analogica della causa di non punibilità di cui all'art. 384, comma 1, c.p., riferita a chi abbia commesso il fatto per esservi stato costretto dalla necessità di salvare da un grave e inevitabile nocimento nella libertà o nell'onore un prossimo congiunto (38).

Altro settore nel quale il rapporto di convivenza *more uxorio* sembra aver assunto da tempo un rilievo analogo a quello proprio della relazione coniugale è quello tributario, con particolare riguardo a quanto stabilito dall'art. 37, comma 3, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 ("Disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi"), che consente di attribuire al soggetto fiscalmente indagato "quei redditi di cui appaiono titolari altri soggetti quando sia dimostrato, anche sulla base di presunzioni, gravi, precise e concordanti, che egli ne è l'effettivo possessore per interposizione di persona". Al riguardo potrà ricordarsi che la Cassazione ha stabilito nel 2011 che "È legittimo l'avviso di accertamento emesso sulla base delle indagini finanziarie sul conto corrente formalmente intestato alla convivente del contribuente, delegato a operarvi, quando lo stesso non fornisce prova della non riferibilità delle movimentazioni bancarie al suo reddito professionale" (39).

La convivenza *more uxorio* forma del resto oggetto d'attenzione da parte dell'Agenzia delle Entrate.

(34) Cass. Civ., SS.UU., 18 dicembre 2023, n. 35385; Cass. Civ., SS.UU., 27 dicembre 2023, n. 35969.

(35) Roppo, voce *Famiglia*. III) *Famiglia di fatto*, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 3. In giurisprudenza v. Cass. Pen. 9 marzo 2010, n. 9242. Per una panoramica sul rilievo della famiglia di fatto nel diritto penale, impossibile in questa sede, cfr. Pittaro, *Il controverso rilievo giuridico della famiglia di fatto nel diritto penale*, in questa *Rivista*, 2010, 933 ss.; Piccatti, *Unioni civili e convivenze di fatto. Riflessi penali*, 2016, <https://ius.lefebvrejuffre.it/dettaglio/6283674/unioni-civili-e-convivenze-di-fatto-riflessi-penali>; Riondato, "Persona comunque convivente" e legalità penale nell'album di "famiglia" del delitto di maltrattamenti (art. 572 c.p.), in *Legisl. pen.*, 2023, <https://www.la-legislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2023/05/RIONDATO-Definitivo.pdf>.

(36) Con tale legge l'Italia ha ratificato la convenzione del Consiglio d'Europa per la protezione dei minori contro lo sfruttamento e l'abuso sessuale (Lanzarote 2007).

(37) La configurabilità del delitto di maltrattamenti in famiglia anche in danno del convivente *more uxorio*, e più in generale l'ampliamento della sfera della tutela penale apprestata dalla categoria dei reati contro la famiglia anche alle unioni di fatto, potevano infatti dirsi pacifici in giurisprudenza, quanto meno sin da Cass. Pen., Sez. II, 26 maggio 1966, n. 320, in *CED*, riv. n. 101563, per la quale, "agli effetti dell'art. 572 c.p., deve considerarsi 'famiglia' ogni consorzio di persone tra le quali, per intime relazioni e consuetudini di vita, siano sorti legami di reciproca assistenza e protezione: anche il legame di puro fatto stabilito tra un uomo ed una donna vale pertanto a costituire una famiglia in questo senso,

quando risulti da una comunanza di vita e di affetti analoga a quella che si ha nel matrimonio". Si veda poi anche, ad es., Cass. Pen., Sez. VI, 24 gennaio 2007, n. 21329, nonché Cass. Pen., Sez. VI, 29 gennaio 2008, n. 20647.

(38) Cass. Pen., SS.UU., 17 marzo 2021, n. 10381. Benché quest'ultima nozione fosse riferita dal legislatore solo a "gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un'unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti" (art. 307, comma 4, c.p.), i giudici di legittimità l'hanno applicata anche al convivente di fatto. Nello specifico, hanno ritenuto che, essendo la scusante finalizzata a evitare l'alternativa "tra l'adempimento di un dovere sanzionato penalmente e la protezione dei propri affetti, risulta del tutto 'incoerente' negare che non ricorra la medesima condizione soggettiva, sia che si tratti di persone coniugate, sia che si tratti di persone conviventi. In entrambi i casi il conflitto interiore è identico. In entrambi i casi l'art. 384 cit. considera inesigibile la condotta oggetto della norma penale violata, per mancanza della 'colpevolezza' dell'agente". Sull'applicabilità al convivente dell'esimente di cui all'art. 384, comma 1, c.p. cfr. poi anche Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 8, in questa *Rivista*, 1996, 107.

(39) Cfr. Cass. Civ. 28 febbraio 2011, n. 4775, <https://www.misterlex.it/cassazione-civile/2011/4775/>. La decisione ha evidenziato come nel giudizio di secondo grado il contribuente avesse ammesso di usufruire di una delega ad operare sul conto corrente bancario della convivente sin dal momento dell'apertura del conto. Su tale conto aveva eseguito numerosi depositi, prelievi, trasferimenti dal proprio conto corrente. In assenza di

Così, ad es., nella risoluzione 28 luglio 2016, n. 64/E (in tema di detrazione delle spese per interventi di recupero del patrimonio edilizio di cui all'art. 16-bis T.U.I.R.), l'Agenzia estende la nozione di "familiare convivente" al convivente di fatto, quale conseguenza della L. n. 76/2016, riconoscendo la possibilità di fruire della detrazione per le spese di recupero del patrimonio edilizio sostenute dal convivente ancorché non possessore o non detentore dell'immobile sul quale vengono effettuati i lavori, alla stregua di quanto previsto per i familiari conviventi. Successivamente, nelle istruzioni generali sulle detrazioni fornite dall'Agenzia delle Entrate con la circ. 25 giugno 2021, n. 7/E, si è stabilito che "Il convivente di fatto che sostiene le spese di recupero del patrimonio edilizio, nel rispetto delle condizioni previste dal richiamato art. 16-bis del TUIR, può, quindi, fruire della detrazione alla stregua di quanto chiarito per i familiari conviventi. Così, ad esempio, può beneficiare della detrazione anche per le spese sostenute per interventi effettuati su una delle abitazioni nelle quali si esplica il rapporto di convivenza, anche se diversa dall'abitazione principale della coppia" (40).

4. Il "ponte" basato sull'art. 2 Cost.

La creazione di un certo numero di "ponti" (nel senso sopra indicato) tra i due tipi di famiglia è stata poi anche tentata per una via ben diversa. Anziché procedere direttamente ricorrendo alla più volte

ricordata *imitatio* - mercé il ricorso all'analogia, o all'interpretazione estensiva - si è infatti pensato di utilizzare il ricorso alla Corte costituzionale.

Qui va subito ricordato, però, che la Consulta è solita dichiarare inammissibili le questioni che le sono rimesse, allorché sia possibile risolvere il dubbio di costituzionalità mediante un'interpretazione conforme ai canoni costituzionali. Ciò è avvenuto più volte proprio nel campo giusfamiliare (41). Peraltro, con riguardo allo specifico tema qui in esame, vale a dire sulla questione dell'estensibilità (o meno) di principi dettati per l'unione matrimoniale alla convivenza *more uxorio*, la Consulta ha ritenuto di dover operare come appena indicato solo in un numero decisamente limitato di casi. Ben poche sono state, infatti, le ipotesi in cui la Corte ha rigettato la questione, suggerendo al giudice *a quo* un'interpretazione sistematica, che avrebbe consentito di pervenire ad una soluzione costituzionalmente orientata, senza necessità di emettere una pronuncia d'accoglimento; queste fattispecie saranno illustrate a tempo debito (42). Il più delle volte, invece, la Corte ha preferito affrontare direttamente le questioni poste, per dichiararle, di volta in volta, vuoi inammissibili, vuoi infondate, vuoi, al contrario, fondate.

Qui, a ben vedere, i "pilastri" su cui s'è inteso far poggiare i "ponti" cui si faceva poc'anzi riferimento sono stati individuati, da un lato, nel riconoscimento della famiglia di fatto alla stregua di una delle "formazioni sociali", ove l'essere umano "svolge la sua

elementi di prova di segno contrario, il conto corrente della convivente era stato ritenuto riferibile esclusivamente al professionista. Secondo la Corte, la valutazione effettuata dai giudici d'appello non era censurabile in quanto, "anche se il rapporto sentimentale tra il contribuente e la sua convivente si era formalizzato successivamente agli anni d'imposta accertati, ciò che assume rilevanza è la presenza di una delega a favore del professionista e l'effettivo utilizzo, in assoluta autonomia, del conto corrente della convivente". La Cassazione ha così ribadito come il giudice tributario ben possa trarre il proprio convincimento da presunzioni semplici e da regole di esperienza, mentre è onere del contribuente dimostrare che la ricostruzione operata in base a tali regole è priva di fondamento. In materia di rapporti tributari potrà poi citarsi Cass. Civ. 5 novembre 2008, n. 26543, che ha sancito l'equiparazione in astratto del convivente al coniuge ai fini tributari, in merito alla detrazione dall'imposta lorda prevista dall'art. 1, comma 1, L. 27 dicembre 1997, n. 449, per chi effettui determinati lavori di ristrutturazione in un immobile di cui non è proprietario, ma detentore (va notato che, nella specie, la Corte ha negato il beneficio, non risultando provato il rapporto di convivenza da data anteriore alla ristrutturazione). Per una completa analisi dei profili fiscali della convivenza *more uxorio* si fa rinvio a Bulgarelli, *I profili fiscali delle convivenze*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017, 1254 ss.

(40) Su questi temi cfr. per tutti Servidio, *Detrazione per ristrutturazione edilizia finalizzata al risparmio energetico anche per il familiare convivente*, in *Imm. e prop.*, 2022, 237 ss.

(41) Cfr., ad es., Corte cost. 23 gennaio 2013, n. 7, in cui si è ritenuto che il giudice rimettente non avesse considerato la

possibilità di interpretare le norme sull'affidamento condiviso in modo conforme ai principi costituzionali, valorizzando la flessibilità del sistema introdotto dalla L. n. 54/2006. Ancora, Corte cost. n. 31/2012, ha dichiarato inammissibile la questione asserendo che il giudice non aveva tentato un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 5, L. n. 898/1970, che già consentiva una lettura coerente con l'art. 3 Cost. e con il principio di solidarietà post-coniugale. Sul tema del cognome dei figli, poi, la decisione n. 221 del 2019 ha rimproverato al giudice rimettente di non aver esplorato la possibilità di un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 262 c.c., alla luce della giurisprudenza CEDU e della stessa Corte costituzionale (sent. n. 286/2016). Con la sentenza n. 272 del 2017 la Corte ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità delle norme in tema di adozione in casi particolari, posto che il giudice *a quo* non aveva considerato la possibilità di interpretare la disciplina dell'adozione in casi particolari in modo conforme ai principi costituzionali e alla tutela del minore. Ulteriormente, in tema di assegno di mantenimento per i figli maggiorenni, la Consulta (cfr. Corte cost. n. 239/2014) ha rimproverato al giudice rimettente di non aver tentato un'interpretazione conforme dell'art. 337-septies c.c., che già consentiva una lettura coerente con l'art. 3 Cost. Infine, Corte cost. n. 11/2022, in materia di ordini di protezione, ha dichiarato inammissibile la questione sottoposta, perché il giudice *a quo* non aveva considerato la possibilità di un'interpretazione sistematica e costituzionalmente orientata della disciplina, soprattutto dopo la riforma del rito familiare.

(42) V. *infra*, par. 8.

personalità” (art. 2 Cost.) e, dall’altro, nel principio d’uguaglianza (art. 3 Cost.). Ora, mentre la costruzione del primo elemento d’appoggio s’è mostrata relativamente agevole, quella del secondo si è rivelata - come si dirà in seguito - assai più laboriosa e cedevole.

Quanto, dunque, all’art. 2 cit., non vi è dubbio che, facendosi leva sull’interpretazione dell’espressione “formazione sociale” ivi contenuta, si siano attenuate in modo considerevole le differenze legislative intercorrenti tra la famiglia di fatto e la famiglia matrimoniale (43).

Il superamento della concezione tradizionale consente oggi di individuare nell’art. 29 Cost. un *favor* del Costituente per la famiglia legittima (44), ma non necessariamente la previsione di un trattamento sanzionatorio per la famiglia non fondata sul matrimonio, la cui tutela trova, anzi, un fondamento nella stessa Carta Costituzionale all’art. 2 cit. Appare dunque ragionevole affermare che le limitazioni che nel nostro ordinamento derivano dal riconoscimento costituzionale della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, non possono essere intese come il segno di un atteggiamento di riprovazione verso i vincoli non formalizzati (45), posto che l’art. 2 cit. dà rilievo proprio alle “formazioni sociali”

in cui il singolo “svolge la sua personalità”, con conseguente riconoscimento e tutela dei relativi “diritti inviolabili dell’uomo” (46).

Come osservato da autorevole dottrina (47), “l’idea secondo la quale anche la famiglia di fatto rientra tra le ‘formazioni sociali’ previste dalla Costituzione può essere condivisa. Essa tuttavia non comporta che la famiglia naturale sia giuridicamente equiparata alla famiglia legittima ma, piuttosto, significa che l’ordinamento deve tutelare l’interesse essenziale della persona a realizzarsi nella famiglia, quale prima forma di convivenza umana, e cioè quale società naturale” (48). La norma in questione, infatti, se considerata come norma in bianco, e non semplicemente riassuntiva di altre, è in grado di assicurare in via immediata tutela giuridica a tutte quelle forme associative che si sviluppano nella realtà sociale in vista dello svolgimento della personalità dei singoli (49).

Dunque, è proprio sull’art. 2 Cost. che la dottrina, da un lato, e la giurisprudenza della Consulta, dall’altro, hanno fatto leva per affermare e ribadire il principio secondo cui, in ogni caso di unione affettiva, etero- o omosessuale, caratterizzata o meno dalla presenza di un vincolo formale come il matrimonio (o, oggi,

(43) Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 43 ss., 53 ss.; Asprea, *La famiglia di fatto in Italia e in Europa*, Milano, 2023, 20; Id., *La famiglia di fatto*, Milano, 2009, 27 ss.; Balestra, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, 1 ss.; Dogliotti, voce *Famiglia di fatto*, in *Dig. disc. priv.*, Sez. civ., VIII, Torino, 1992, 192 s.; in giurisprudenza v. Cass. Civ. 8 giugno 1993, n. 6381, su cui cfr. Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, 89.

(44) Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 53 ss.; Sesta, *Diritto di famiglia*, II ed., cit., 402; cfr. poi anche Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, secondo cui “l’art. 29 Cost., pur non negando dignità a forme naturali del rapporto di coppia diverse dalla struttura giuridica del matrimonio, riconosce alla famiglia legittima una dignità superiore in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corrispettività di diritti e doveri che nascono solo dal matrimonio”.

(45) Cfr. ad es. Corasaniti, *Famiglia di fatto e formazioni sociali*, in AA.VV., *La famiglia di fatto. Atti del convegno nazionale di Pontremoli* (27-30 maggio 1976), Montereleggio-Parma, 1977, 143 s.; Prosperi, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980, 84 ss.; Perlingieri, *La famiglia senza matrimonio tra l’irrelevanza giuridica e l’equiparazione alla famiglia legittima*, in AA.VV., *Una legislazione per la famiglia di fatto?*, Napoli, 1988, 136 s.; Falzea, *Problemi attuali della famiglia di fatto*, ivi, 51 ss.; Dogliotti, voce *Famiglia di fatto*, cit., 192 s.; Tommasini, *op. cit.*, 503 s.; Franceschelli, voce *Famiglia di fatto*, in *Enc. dir., Aggiornamento*, VI, Milano, 2002, 370.

(46) Cfr. ad es. Corte cost. 15 aprile 2010, n. 138, in questa *Rivista*, 2010, 653, con nota di Gattuso; in *Foro it.*, 2010, I, 1701, con nota di M. Costantino; in *Giur. it.*, 2011, 537, con nota di Bianchi. In dottrina, v. per tutti Gattuso, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in AA.VV., *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, II ed., I, *Famiglia e matrimonio*, 1, cit., 810 ss. La nota decisione della Consulta, pur respingendo la tesi

dell’incostituzionalità del sistema italiano che non estende il matrimonio alle persone omosessuali (con pilatesco rinvio al legislatore, che ha creduto risolvere, come noto, la questione creando l’istituto dell’unione civile), ha però stabilito che “per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l’unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”. Sul tema v. anche Palermo, *Uguaglianza e tradizione nel matrimonio: dall’adulterio alle unioni omosessuali*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2010, 537 ss.; Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, XI ed., Padova, 2025, 182 s.

(47) C.M. Bianca, *Diritto civile*, II, *La famiglia, le successioni*, Milano, 2005, 27.

(48) V. anche Farguiele, *Libertà e famiglia*, cit., 282 ss.; Ferrando, *Convivere senza matrimonio: rapporti personali e patrimoniali nella famiglia di fatto*, in questa *Rivista*, 1998, 185.

(49) Perlingieri, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in AA.VV., *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di Perlingieri, Napoli, 1982, 39; Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 146 ss. Per una posizione critica nei confronti di un supposto tentativo di “iper-interpretazione” delle norme costituzionali, pervenendo a quello che sarebbe un (allegato) stravolgimento del contenuto testuale della Carta, cfr. Cattaneo, *La Costituzione e il diritto familiare nella dottrina civilista italiana dell’ultimo quarantennio*, Atti del congresso dei civilisti italiani di Venezia del 23-26 giugno 1988, in *Quadrimestre*, 1989, 237, il quale giudica addirittura “stupefacente” l’idea “che la Costituzione esiga il riconoscimento normativo della famiglia di fatto”, così negando in nuce ogni possibilità di interpretazione evolutiva della Costituzione.

anche l'unione civile), può parlarsi *optimo iure* di "famiglia" (50).

Ciò, del resto, in piena conformità con la giurisprudenza della Corte Europea dei diritti dell'uomo (51),

cui ha fatto eco pure l'evoluzione del diritto comunitario (52), per non dire, poi, dei precisi richiami ricavabili dalla stessa riforma italiana del 2016, che, tanto per portare alcuni esempi, ha disposto

(50) Soprattutto negli anni più recenti, sollecitata dai quesiti posti dai tribunali sulla posizione dei figli, di coppie di sesso diverso o dello stesso sesso, nati tramite procreazione medicalmente assistita cosiddetta eterologa, la Corte costituzionale, pur non equiparando (ancora) i secondi ai primi, ha interpretato in modo evolutivo il dettato costituzionale, allontanandosi da una visione biologico-naturalistica della famiglia. In una sentenza del 2014 (cfr. Corte cost. 10 giugno 2014, n. 162) aveva dichiarato che "il dato della provenienza genetica non costituisce un requisito imprescindibile della famiglia stessa". E in una sentenza del 2017 (cfr. Corte cost. 18 dicembre 2017, n. 272) aveva riconosciuto rilievo giuridico alla genitorialità sociale, in esplicita presa di distanza dalla "nozione tradizionale di famiglia". In una sentenza del 2019 (cfr. Corte cost. 23 dicembre 2019, n. 221) ha compiuto un ulteriore passo, dichiarando che non è configurabile un divieto costituzionale, per le coppie omosessuali, di accogliere ed anche generare figli, aggiungendo che non esistono dati scientifici e di esperienza che provino ripercussioni negative sul piano educativo e dello sviluppo della personalità su figli inseriti in famiglie formate da coppie dello stesso sesso. Il mancato riconoscimento del diritto alla filiazione delle coppie dello stesso sesso e dei loro figli ad avere entrambi i genitori che li hanno voluti, quindi, non troverebbe ostacolo nella Costituzione, ma nel legislatore che non provvede ad emanare le norme a questo fine. E quanto denuncia la Corte costituzionale stessa, in una sentenza del 2021 (cfr. Corte cost. 28 gennaio 2021, n. 32), nel dichiarare la propria impossibilità, per mancanza di strumenti giuridici adeguati, a far valere i diritti dei figli di una coppia di donne ad avere un rapporto di filiazione legalmente riconosciuto con la madre intenzionale e non solo con quella biologica. Una denuncia, e una chiamata all'azione nei confronti del legislatore, che continua ad essere inascoltata, come quelle su altri argomenti: dal cognome materno al suicidio assistito (così Saraceno, *op. cit.*, 12 s.). La stessa posizione della Consulta, peraltro, non va esente da incertezze e ambiguità, evidente sintomo delle quali è dato dalla decisione del 2024 circa gli effetti dispiegati dal mutamento di sesso di una delle parti dell'unione civile su tale ultimo rapporto: cfr. Corte cost. 24 aprile 2024, n. 66; l'ambiguità della posizione della Corte costituzionale al riguardo è denunciata anche da Bilotti, *La Corte costituzionale e la differenza tra il matrimonio e l'unione civile: rapporti distinti che condividono la "sostanza familiare"?*, nota a Corte cost. 24 aprile 2024, n. 66, in questa *Rivista*, 2025, 123 ss.

(51) Sul tema *v.*, anche per gli ulteriori richiami, Oberto, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, cit., 13 ss., 211 ss. Si può anche rimarcare che, nella visione dominante sino al caso *S. e K. c. Austria*, in *Corr. giur.*, 2011, 573, vi poteva anche essere incertezza relativamente alla inclusione delle unioni di fatto (sia eterosessuali che omosessuali) in un più ampio concetto di "famiglia" da parte delle norme della CEDU. Ciò in quanto l'art. 12 del citato testo reca nella rubrica il solo riferimento al matrimonio e, nel tenore stesso della disposizione, il diritto di costituire una famiglia sembra essere visto come riferibile alla sola famiglia fondata sul matrimonio. Le cose sono però cambiate con la Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea), che, come noto, si esprime in forma diversa. L'art. 9 di tale dichiarazione, invero, reca nella rubrica il riferimento ad entrambi i diritti (celebrare matrimonio e costituire una famiglia), mentre nel testo della medesima disposizione si fa chiaramente menzione di due diritti, che l'interprete è autorizzato a ritenere non necessariamente coincidenti. Non solo: diversamente dalla Convenzione europea, la Carta di Nizza non contiene nella norma citata alcun riferimento ai concetti di "uomo" e "donna". In altre parole, l'aver individuato disgiuntamente i due distinti diritti - quello di sposarsi e quello di creare una famiglia - è stato giustamente interpretato nel senso di avere inteso assicurare una disciplina

alle famiglie non unite in matrimonio, riconoscendo loro una tutela giuridica (Lipari, *Riflessioni su famiglia e sistema comunitario*, in *Famiglia*, 2006, 7 ss.; Ferrando, *Le relazioni familiari nella Carta dei diritti dell'Unione europea*, in *Pol. dir.*, 2003, 353 ss.; Marella, *L'armonizzazione del diritto di famiglia in Europa. Metodo ed obiettivi*, in AA.VV., *I costituzionalisti e la tutela dei diritti nelle Corti europee: il dibattito nelle riunioni dell'osservatorio costituzionale presso la LUISS "Guido Carli" dal 2003 al 2005*, a cura di Panunzio, Napoli, 2005, 555 ss.). E proprio questo argomento si pone alla base di quel "dialogo tra carte", di cui si nutre l'attuale giurisprudenza di Strasburgo in questo settore: l'ulteriore evoluzione di tale *case law* segna infatti la presenza di interventi sempre più marcati a tutela della famiglia di fatto etero e omosessuale, come illustrato dallo scrivente in altre sedi: Oberto, *Problemi di coppia, omosessualità e filiazione*, [versione aggiornata al 25 febbraio 2014], in <https://www.giacomooberto.com>, par. 5 s.; cfr. inoltre *Id.*, *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, locc. ultt. cit.; *Id.*, *La tutela dei diritti fondamentali nelle carte costituzionali, ovvero del difficile dialogo tra carte e corti*, in *Riv. dir. fam.*, 2013, 257 ss.

(52) Ancorché prevalentemente orientato, come noto, sui due assi, da un lato, dei rapporti processuali e del *Kollisionsrecht*, e, dall'altro, su quello della libertà di movimento di persone e lavoratori e ai ricongiungimenti familiari. Argomenti, questi, certo non proprio "à la page" in questa cupa, lunga, notte che l'Europa sta vivendo, ma che, comunque, continuano pervicacemente a mostrare la straordinaria apertura ai diversi tipi di famiglie oggi esistenti, anche in settori "collaterali", ma pur sempre strettamente legati al diritto materiale. Impossibile fornire nella presente sede un panorama, anche solo sommario, della letteratura e della giurisprudenza al riguardo; per qualche richiamo si può far rinvio a AA.VV., *Families and Family Policies in Europe. Comparative Perspectives*, a cura di Pfenning - Bahle, Frankfurt am Main, 2000, *passim*; Alpa, *Alcune osservazioni sul diritto comunitario e sul diritto europeo della famiglia*, in *Famiglia*, 2003, 439 ss.; AA.VV., *Il diritto di famiglia nell'Unione Europea. Formazione, vita e crisi della coppia*, a cura di Brunetta d'Usseaux, Padova, 2005, *passim*; Caggia, *Famiglia e diritti fondamentali nel sistema dell'Unione Europea*, Roma, 2005, *passim*; Long, *Il diritto italiano della famiglia alla prova delle fonti internazionali*, Milano, 2006, *passim*; AA.VV., *Un nuovo diritto di famiglia europeo*, a cura di Andriani, Padova, 2007, *passim*; Bariatti, *La famiglia nel diritto internazionale privato comunitario*, Milano, 2007, 95 ss.; Urso, *Shaping the Features of European Family Law: Problems and Perspectives*, in AA.VV., *The International Survey of Family Law*, a cura di Atkin, Bristol, 2007, 133 ss.; AA.VV., *Introduzione al diritto della famiglia in Europa*, a cura di Patti - Cubeddu, Milano, 2008, *passim*; Queirolo, *EU Law and Family Relationships. Principles, Rules and Cases*, Roma, 2016, *passim*; Naldini e Long, *Geographies of Families in The European Union: A Legal and Social Policy Analysis*, in *International Journal of Law Policy and the Family*, 2017, 31(1), 94 ss.; AA.VV., *Principles of European Family Law Regarding Property, Maintenance and Succession Rights of Couples in de facto Unions*, a cura di Boele-Woelki et al., Anwerp-Oxford, 2019, *passim*; Palazzo, *Marital status discrimination in the allocation of rights, obligations, and benefits: Legal Paths to Protect Non-Normative Families*, Trento, 2019, 289 ss., in http://eprints-phd.biblio.unitn.it/3538/1/Palazzo_dissertation_final_version.pdf (con particolare riferimento al tema della protezione della libertà di movimento di persone e lavoratori e dei ricongiungimenti familiari); Ead., *Legal Recognition of Non-Conjugal Families. New Frontiers in Family Law in the US, Canada and Europe*, Oxford, 2021, *passim*; AA.VV., *Rethinking Law's Families & Family Law*, a cura di Swennen - Goossens, Antwerp, 2023, 80 ss.

l'applicazione all'unione civile, *sic et simpliciter*, della norma codicistica sull'impresa *familiare* (corsivo d.a.: cfr. art. 230-bis c.c.) (53), successivamente estesa alla convivenza di fatto da una decisione della Corte costituzionale (54). La citata novella, inoltre, ha stabilito l'estensione ai conviventi *more uxorio* - espressamente riconosciuti come facenti parte di un "nucleo familiare" - del principio di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare (55); per non dire, poi, che - sempre a titolo d'esempio - è la stessa L. n. 76/2016 a qualificare espressamente come "casa familiare" l'abitazione in cui convivono i membri della famiglia di fatto (56). La giurisprudenza degli ultimi anni della Consulta ha così iniziato, come ammesso dalla stessa Corte nella sentenza n. 7/2026 qui in commento, ad avvalersi - quanto meno sin dal 2009 - del lemma "famiglia" con riferimento alla stabile convivenza di fatto (57), evidenziando come essa generi "una relazione affettiva, tipica del 'rapporto familiare' nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle 'aggregazioni' cui fa riferimento l'art. 2 Cost." (58).

Nel medesimo solco si è collocata la sentenza n. 10 del 2024, che, a tutela dell'affettività in carcere, ha riconosciuto l'illegittimità costituzionale dell'art. 18 della L. 26 luglio 1975, n. 354 ("Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà"), nella parte in cui non prevedeva che la persona detenuta potesse essere ammessa a svolgere colloqui, senza il controllo a vista del personale di custodia, non solo

con il coniuge o con la parte dell'unione civile, ma anche con la persona stabilmente convivente (59). Ancora, la Consulta, dopo aver affermato che le convivenze di fatto oramai "sopravanzano, in numero, le famiglie fondate sul matrimonio", ha rilevato, con la sentenza n. 148 del 2024, l'affermarsi di "una concezione pluralistica della famiglia, dapprima nella società e quindi nella giurisprudenza, grazie anche all'impulso dato dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (sentenza 21 luglio 2015, Oliari e altri contro Italia)", ribadendo la "piena dignità" della "famiglia composta da conviventi di fatto". Su tali presupposti, ha, come già ricordato, dichiarato l'illegittimità costituzionale degli artt. 230-bis, comma 3, e 230-ter c.c., nella parte in cui tali disposizioni non ricomprendevano tra i familiari anche il "convivente di fatto" e non qualificavano come impresa familiare quella a cui collabora quest'ultimo (60).

Da notare, *per incidens*, che non è vero che oggi in Italia vi siano più convivenze *more uxorio* che unioni matrimoniali. Tutto ciò che i dati ISTAT consentono di affermare è che le convivenze crescono molto più rapidamente dei matrimoni, e che la loro diffusione è uno dei principali fattori del calo dei primi matrimoni; peraltro, il numero complessivo di coppie unite in matrimonio sopravanza ancora ancora di gran lunga quello delle convivenze di fatto (e delle unioni civili) (61). Ma è altrettanto chiaro che l'ottica degli artt. 2 e 3 Cost. prescinde del tutto dalla considerazione della maggior o minore ampiezza in termini statistici di un fenomeno rispetto all'altro.

(53) Cfr. art. 1, comma 13, u.p., L. 20 maggio 2016, n. 76.

(54) Cfr. Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148, in *Giur. it.*, 2016, 2557, con nota di Balestra; *ibidem*, 2639, con nota di Quadri; in *Nuova giur. civ. comm.*, 2024, 1421, con nota di Di Rosa.

(55) Cfr. art. 1, comma 45, L. n. 76/2016: "nel caso in cui l'appartenenza ad un *nucleo familiare* [corsivo d.a.] costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di fatto".

(56) Cfr. art. 1, comma 61, secondo periodo, L. n. 76/2016.

(57) Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140.

(58) Corte cost. 23 settembre 2016, n. 213. Su tale presupposto, la pronuncia appena richiamata ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 33, comma 3, L. 5 febbraio 1992, n. 104 ("Legge-quadro per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone handicappate"), come modificato dall'art. 24, comma 1, lett. a), L. 4 novembre 2010, n. 183 ("Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controversie di lavoro"), nella parte in cui non includeva il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza della persona disabile.

(59) Cfr. Corte cost. 26 gennaio 2024, n. 10.

(60) Cfr. Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148, cit., secondo cui "L'emersione delle convivenze di fatto come diffuso fenomeno sociale è relativamente recente; dai dati statistici risulta la 'moltiplicazione delle unioni libere', che ormai sopravanzano, in numero, le famiglie fondate sul matrimonio".

(61) Dal rapporto ISTAT relativo al 2024 (cfr. ISTAT, *Matrimoni, unioni civili, separazioni e divorzi - Anno 2024*, <https://www.istat.it/comunicato-stampa/matrimoni-unioni-civili-separazioni-e-divorzi-anno-2024/>) emerge che nel 2024 sono stati celebrati in Italia 173.272 matrimoni, il 5,9% in meno rispetto al 2023 e che nei primi nove mesi del 2025 i dati provvisori indicano una nuova diminuzione dei matrimoni (-5,9%) rispetto allo stesso periodo del 2024. Le convivenze di fatto sono quasi quadruplicate tra il biennio 2000-2001 e il biennio 2023-2024 (da circa 440.000 a più di 1.700.000), ma ciò non significa certo che il numero complessivo delle convivenze *more uxorio* "sopravvanzano", come invece dice la Consulta, quello delle unioni matrimoniali. I dati statistici confermano, infatti, che, in Italia, i circa 60 milioni di abitanti sono distribuiti in 25,6 milioni di famiglie, di cui circa 8,5 milioni di famiglie unipersonali - i e le *single* - e 17,1 milioni di nuclei familiari di almeno due persone. Di tali nuclei familiari si calcola che circa 11 milioni siano costituiti dalle coppie coniugate (che sopravanzano ancora, quindi, di gran lunga, le convivenze *more uxorio*; i dati ISTAT sono rinvenibili in https://www.istat.it/wp-content/uploads/2019/03/cap_3.pdf e in https://www.istat.it/storage/ASI/2023/ASI_2023.pdf).

Infine, con la sentenza n. 197 del 2025, la Corte ha esteso al convivente di fatto il congedo straordinario finalizzato all'assistenza del familiare con disabilità grave previsto dall'art. 42, comma 5, D.Lgs. 26 marzo 2001, n. 151 ("Testo unico delle disposizioni legislative in materia di tutela e sostegno della maternità e della paternità, a norma dell'articolo 15 della legge 8 marzo 2000, n. 53"), nel testo antecedente alla modifica normativa introdotta con l'art. 2, comma 1, lett. n), D.Lgs. 30 giugno 2022, n. 105, recante "Attuazione della direttiva (UE) 2019/1158 del Parlamento europeo e del Consiglio, del 20 giugno 2019, relativa all'equilibrio tra attività professionale e vita familiare per i genitori e i prestatori di assistenza e che abroga la direttiva 2010/18/UE del Consiglio" (62).

Ora, in questa decisione del 2025, la Consulta ha fatto applicazione, oltre che del criterio di ragionevolezza ex art. 3 Cost., anche del parametro ricavabile dall'art. 2 (e dall'art. 32) Cost., "per il *vulnus* al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, dovendosi ribadire che tale diritto, 'ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con *handicap* in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi 'ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico' (sentenza n. 138 del 2010)' (sentenza n. 213 del 2016). Questa Corte ha, del resto, anche di recente riaffermato che, a differenza del matrimonio, tutelato direttamente dall'art. 29 Cost., 'le convivenze di fatto, al pari delle unioni civili, appartengono alle formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost., all'interno delle quali l'individuo afferma e sviluppa la propria personalità' (sentenza n. 148 del 2024, punto 5 del Considerato in diritto)".

Una volta superate, dunque, le difficoltà che una superficiale lettura dell'art. 29 Cost. potrebbe generare, con il suo ambiguo richiamo al concetto agiuridico di "società naturale" e al relativo ossimoro contenuto nell'espressione "società naturale fondata sul matrimonio" (63), va, poi, ammesso che, il predetto inarrestabile processo di riconoscimento della dignità di "famiglia" anche alle convivenze non matrimoniali è, infine, culminato con il D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149 (c.d. "riforma Cartabia"). Tale provvedimento normativo, invero, è venuto a modificare, da un lato, il codice di rito, con l'inserimento (64) di un Titolo IV-bis all'interno del Libro II del c.p.c., intitolato "Norme per il procedimento in materia di persone, minorenni e famiglie" (corsivo d. a.), e, dall'altro, lo stesso ordinamento giudiziario, stabilendo (65) l'istituzione del "tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie" (corsivo d.a.). La novella del 2022 è venuta, quindi, a porre un chiaro punto finale al dibattito di cui sopra, posto che la testé evidenziata declinazione al plurale del sostantivo "famiglia" è stata volutamente compiuta proprio "per dare evidenza alla molteplicità di modelli familiari presenti nell'attuale contesto sociale" (66). E quanto mai significativo appare che, proprio nell'anno 2025, che ha segnato il cinquantennale della riforma, abbia visto la Corte di cassazione riconoscere espressamente, per la prima volta, "l'affermazione progressivamente sempre più estesa di una concezione pluralistica della famiglia" (67).

5. Il "ponte" fondato sull'art. 3 Cost. Il problema del *tertium comparationis*

Tornando ora alla metafora del "ponte" tra famiglia fondata e famiglia non fondata sul matrimonio, deve riconoscersi che la costruzione dell'altro pilastro, richiamato in precedenza e rappresentato dall'art. 3

(62) Cfr. Corte cost. 23 dicembre 2025, n. 197.

(63) Per una critica e per i necessari rinvii cfr. Oberto, *Nuove famiglie e vecchi regimi*, cit., 565 ss.

(64) Cfr. art. 3, comma 33, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, in vigore a decorrere dal 28 febbraio 2023.

(65) Cfr. art. 49, R.D. 30 gennaio 1941, n. 12, così come sostituito dall'art. 30, D.Lgs. 10 ottobre 2022, n. 149, la cui entrata in vigore prevista, ai sensi del D.L. 4 luglio 2024, n. 92, conv. con modif. in L. 8 agosto 2024, n. 112, per il 17 ottobre 2025, è stata ulteriormente prorogata al 17 ottobre 2026 dal D.L. 8 agosto 2025, n. 117.

(66) Così, testualmente, si esprime la relazione della "Commissione Luiso": "La denominazione del costituendo tribunale specializzato cerca di riassumerne le competenze. Il nuovo ufficio giudiziario verrà denominato 'tribunale per le persone, per i minorenni e per le famiglie' in quanto concentrerà le competenze in

materia di persone (oggi prevalentemente attribuite al giudice tutelare presente presso i tribunali ordinari), di minori e di famiglie, termine volutamente indicato al plurale, per dare evidenza alla molteplicità di modelli familiari presenti nell'attuale contesto sociale" (cfr. Commissione per l'elaborazione di proposte di interventi in materia di processo civile e di strumento alternativi [Pres. Prof. Francesco Paolo Luiso], *Proposte normative e note illustrative*, Lucca, 2021, testo disponibile al sito del Ministero della Giustizia, al seguente indirizzo web: https://www.giustizia.it/cmsresources/cms/documents/commissione_LUIISO_relazione_finale_24mag21.pdf, 148).

(67) Così, riconducendo al concetto di obbligazione naturale tra conviventi di fatto alcune prestazioni patrimoniali effettuate dopo la cessazione del rapporto *more uxorio*, da un ex convivente all'altro, si esprime Cass. Civ. 2 gennaio 2025, n. 28, in *Giur. it.*, 2025, 278, con nota di Balestra.

Cost., si è sempre presentata come assai più problematica e tormentata rispetto a quella dell'art. 2.

È noto, in proposito, che il principio di eguaglianza esprime un generale canone di ragionevolezza delle leggi. Regola, questa, che potrebbe condensarsi nell'adagio secondo cui la legge deve trattare in modo eguale situazioni ragionevolmente eguali e, all'opposto, trattare in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse (68).

A differenza dei "normali" giudizi di legittimità costituzionale, che hanno struttura binaria o duale, trattandosi di mettere a confronto la norma-oggetto del dubbio di costituzionalità e la norma-parametro rispetto alla quale viene prospettato un vizio di costituzionalità, il giudizio di eguaglianza-ragionevolezza è strutturalmente un giudizio di carattere triangolare o triadico (69). Il controllo di legittimità costituzionale, infatti, è esteso a quell'altra norma - il c.d. *tertium comparationis*, necessariamente allegato in giudizio dal rimettente - rispetto alla quale la norma impugnata lede il principio di eguaglianza. Invero, il vertice del triangolo non è tanto il parametro dell'eguaglianza, ma il "punto di vista" che consente di stabilire l'eguaglianza o la diversità delle situazioni raffrontate e che, perciò, deve essere "rilevante" per poter giustificare razionalmente il pari o il diverso trattamento (70).

Il *tertium comparationis*, al fine di consentire il riferimento all'art. 3 Cost., deve possedere alcune caratteristiche. Esso deve essere, innanzi tutto, individuato o individuabile (71); deve avere carattere necessariamente normativo (e dunque essere contenuto in un atto avente forza di legge o in un principio comunque desumibile dal diritto vivente o

ricavabile dall'ordinamento complessivo) (72), non rilevando al riguardo né elementi di fatto, né disparità di mero fatto (73). Deve poi essere univoco, ossia suscettibile di esprimere una norma certa nel significato astratto e nell'applicazione concreta, tale da determinare un esito decisorio altrettanto univoco e linearmente consequenziale (74); deve consistere in una norma vigente, non essendo utilizzabili disposizioni abrogate o comunque riferibili a contesti normativi differenziabili *ratione temporis*, per cui di regola non rilevano le differenziazioni temporali effettuate nei confronti degli appartenenti a una medesima categoria (75).

Soprattutto, per svolgere la comparazione tra norma oggetto e *tertium comparationis* è necessario che le situazioni raffrontate siano omogenee (76): ciò che non necessariamente deriva dall'appartenenza di due soggetti o due *res* alla medesima categoria, ma essenzialmente dalla loro comparabilità in relazione a determinati elementi o punti di vista. Il che rende inidonei come *tertia comparationis* situazioni assolutamente eterogenee o radicalmente diverse.

Il diritto di famiglia ha rappresentato, per lungo tempo, uno dei terreni d'elezione per questo tipo di giudizio. Lampante l'irrazionalità della disparità di trattamento di situazioni, in buona sostanza, assolutamente analoghe, in cui l'elemento "differenziatore" era costituito, ad es., dal carattere contenzioso o, per converso, consensuale della separazione personale dei genitori, con conseguenze sperequate rispetto alla situazione dei figli (77).

Ma quando la *comparatio* si sposta sul terreno dei rapporti tra famiglia fondata e famiglia non fondata

(68) Morrone, *Il custode della ragionevolezza*, Milano, 2001, 275 ss.; Pace, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Questione criminale*, 2001, 35 ss.; Morrone, voce *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, Annali, II, 2, Milano, 2008, 185 ss.; Modugno, *Breve discorso intorno all'uguaglianza. Studio di una casistica: i minori e i nuovi media*, in *Osservatorio costituzionale*, marzo 2014, <https://www.osservatorioaic.it/images/rivista/pdf/Modugno%202014.pdf>, il quale rileva che "La legge deve essere, pertanto, ugualmente differenziata, ossia deve trattare in modo uguale situazioni uguali ed in modo diverso situazioni ragionevolmente diverse". Solo in tal modo, infatti, "l'uguaglianza si realizza in modo effettivo, rispettando una regola di giustizia sostanziale", e il principio di uguaglianza si traduce pertanto in un "divieto di leggi irrazionali" (Barile, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, Bologna, 1984, 75).

(69) Paladin, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Milano, 1965, 202; Id., *Corte costituzionale e principio generale d'eguaglianza: aprile 1979-dicembre 1983*, in *Giur. cost.*, 1984, I, 219 ss.; v. anche Corte cost. 30 gennaio 1980, n. 10.

(70) Corte cost. 8 marzo 1996, n. 89.

(71) In tal senso può essere espresso o implicito, talora indicato direttamente dalla Corte costituzionale (cfr. Corte cost. 22 luglio 1985, n. 212).

(72) Corte cost. 1° febbraio 1982, n. 11; Corte cost. 7 maggio 1984, n. 139; Corte cost. 3 luglio 1997, n. 216.

(73) Corte cost. 27 dicembre 1996, n. 417.

(74) Corte cost. 17 novembre 1992, n. 453.

(75) Corte cost. 27 luglio 1994, n. 353; Corte cost. 20 giugno 2002, n. 259; per un'eccezione, Corte cost. 22 maggio 1987, n. 178, in materia di diritto di assegnazione degli alloggi pubblici.

(76) Corte cost. 25 luglio 1996, n. 217; Corte cost. 3 luglio 1997, n. 217.

(77) Così, in materia di assegno di mantenimento della prole, la disciplina limitava tale elemento ai figli di coniugi separati giudizialmente. La Consulta accolse quindi la censura per violazione dell'art. 3 Cost., per l'irragionevole esclusione dall'ambito di applicazione della norma dei figli di coniugi separati consensualmente (Corte cost. 31 maggio 1983, n. 144). Sulla stessa scia è stata dichiarata l'illegittimità del previgente art. 156, comma 6, c.c. per contrasto con l'art. 3 Cost. nella parte in cui non prevedeva - nell'ipotesi di inadempimento dell'obbligo di mantenimento del coniuge in seguito a separazione consensuale - il potere del giudice di disporre il sequestro dei beni dell'obbligato e di ordinare a terzi il pagamento delle somme dovute direttamente agli aventi diritto, in quanto tale omissione determinava una ingiustificata discriminazione rispetto al coniuge separato giudizialmente, a beneficio del quale tali misure erano (e ovviamente continuano ad essere) previste dalla stessa norma denunciata (Corte cost. 19 gennaio 1987, n. 5; la norma di riferimento è oggi l'art. 473-bis.36, comma 3, c.p.c., riferibile a tutti i procedimenti "relativi allo stato

sul matrimonio, utilizzando le norme dettate per quella, quale possibile *tertium comparationis* rispetto a quest'ultima, le cose cambiano radicalmente e la Consulta mostra tutta la sua reticenza rispetto a tale operazione. Inutile dire che il punto delicato e decisivo diviene quello di sapere se la situazione del coniuge e quella del convivente siano comparabili o diverse.

Non per nulla, come si dirà tra breve, il discorso sul *tertium comparationis* si collega strettamente all'espressione "netta diversità", ripetuta quasi come un mantra dalla Consulta in tutte le numerosissime decisioni di rigetto (o di inammissibilità) di questioni fondate sull'art. 3 Cost. Non per nulla, proprio giocando su tale contrapposizione, la stessa Corte costituzionale ebbe a fornire nel lontano 1998 sull'art. 2941 c.c. una soluzione radicalmente opposta rispetto a quella di cui alla sentenza n. 7/2026 qui in commento.

6. *Comparatio* ammessa per recare vantaggio alla famiglia matrimoniale

Ripercorrendo dal punto di vista storico questa complessa vicenda dei rapporti tra famiglia fondata e famiglia non fondata sul matrimonio alla luce del principio d'uguaglianza, sarà però curioso notare che le prime *comparationes* al riguardo vennero effettuate per eliminare discriminazioni non già in danno della

famiglia di fatto, bensì a svantaggio dell'unione matrimoniale. Situazioni, dunque, in cui la Corte emise sentenze d'accoglimento.

Ci si intende qui riferire, *in primis*, al caso del divieto delle donazioni tra coniugi (78).

Qui va detto che, sin dal diritto romano, la disparità di trattamento era ben nota e accettata come parte integrante del sistema. L'evidente impossibilità di disciplinare la posizione economica della concubina per mezzo di istituti caratteristici del diritto matrimoniale, quali la dote o i beni parafernali, aveva indotto a considerare valide le donazioni alla concubina (79). Conclusione, questa, espressamente accettata nei secoli successivi da glossatori e commentatori (80), con l'unica eccezione rappresentata dalle donazioni effettuate dai militari e, per estensione, dagli ecclesiastici (81).

Dalla descritta situazione era dunque scaturita una curiosa disparità di trattamento rispetto alle coppie coniugate, in senso "punitivo" per queste ultime, destinata a essere superata in Italia solo dopo molti secoli, grazie proprio al già ricordato intervento della Corte costituzionale. Tale contraddizione costituì, durante tutto il diritto intermedio, una riprova del fatto che la vera ragione del divieto delle donazioni tra coniugi andava ricercata nell'immutabilità dei regimi coniugali così come consacrati dal "contratto di matrimonio": istituto, questo, inapplicabile alla famiglia di fatto, anche se le ragioni addotte dai

delle persone, ai minorenni e alle famiglie, attribuiti alla competenza del tribunale ordinario, del giudice tutelare e del tribunale per i minorenni", secondo quanto disposto dall'art. 473-bis c.p.c., con le eccezioni ivi previste). E ancora (cfr. Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 186), in base allo stesso *rationale*, si è stabilito che anche il decreto di separazione consensuale, come la sentenza che pronuncia la separazione giudiziale, costituisce titolo per l'iscrizione dell'ipoteca giudiziale. Postulava, poi, un giudizio di eguaglianza-ragionevolezza per diverso trattamento di situazioni eguali la decisione che intervenne sulla disciplina dell'aggiunta di famiglia o degli assegni di famiglia per i figli del coniuge nati da precedente matrimonio, prescritta per i dipendenti privati, ma non per quelli pubblici. Qui il giudice costituzionale ritenne irrilevante la diversità del tipo di rapporto di lavoro: ciò che conta è, infatti, l'identica situazione soggettiva di avere nella propria famiglia come conviventi a carico figli del coniuge nati da un precedente matrimonio (cfr. Corte cost. 18 febbraio 1988, n. 181, che ha dichiarato la illegittimità costituzionale dell'art. 4, comma 1, D.L. 21 novembre 1945, n. 722, "Provvedimenti economici a favore dei dipendenti statali", nella parte in cui non comprendeva anche i figli nati da precedente matrimonio dell'altro coniuge che ne fosse affidatario).

(78) Corte cost. 27 giugno 1973, n. 91, in *Foro it.*, 1973, I, 2014, che dichiarò incostituzionale l'art. 781 c.c.; ampia bibliografia in Granelli, *Donazione e rapporto coniugale*, in *Giur. it.*, 2002, 1313.

(79) Cfr. per es. L. *affectionis*, D. *de donationibus* - 39. 5. 31.: "Donationes in concubinam collatas non posse revocari conventit"; v. inoltre D. 39. 5. 5.; D. 24. 1. 58.

(80) Cfr. Azone, *In ius civile summa*, Lugduni, 1564, 136 ("Quid de concubinariis? Certe donatio tenet inter eos: nisi concubinaris

sit miles"); Ostiense, *Summa aurea, Augustae Taurinorum*, 1579, 274 ("Sed nunquid donatio concubinae facta tenet? Utique nisi miles sit is qui dedit"); Accursio, Glossa a L. *Sipraedia*, D. *de dona. inter virum et uxorem*, in *Digestum vetus seu pandectarum iuris civilis tomus primus*, Venetiis, 1592, 2620 ("Titius donavit concubinae suae quasdam res: et sic tenuit statim donatio"); Bartolo da Sassoferrato, *In secundam Digesti Vet. Partem Commentaria*, commento a L. *si praedia*, D. *de donatio. in. vir. et uxor.* (24. 1. 58.), Augustae Taurinorum, 1589, 210 ("valet donatio inter concubinam et amasium, non autem inter virum et uxorem"); Baldo degli Ubaldi, *Commentaria in secundam Digesti Vet. Partem*, sub L. 3, par. 1, D. *de donatio. in. vir. et uxor.* (24. 1. 3.), Venetiis, 1572, f. 223 ("Ubi matrimonium tenet, ibi donatio est interdicta secus ubi non tenet, quia de iuris rigore valet donatio. Secus de equitate concubinae tamen facta donatio valet"). Per la dottrina successiva, espressamente nel senso della validità delle donazioni tra concubini v. Brunemann, *Commentarius in leges Pandectarum*, II, Francofurti ad Viadrum, 1647, 427; Mascardus, *Conclusiones probationum*, I, Francofurti et Lipsiae, 1731, *concl.* CCCXL, n. 5, 245; Sabelli, *Summa diversorum tractatum*, I, Parmae, 1733, voce *Donatio*, n. 53, 582; Voet, *Commentarius ad Pandectas*, II, Venetiis, 1775, 96; Richerii, *Universa civilis et criminalis iurisprudentia*, V, Taurini, 1826, par. 917, 243 ("vera et propria donatio plerumque inter virum, et uxorem, prohibetur; inter alias vero personas, quamvis viri, et uxoris imaginem habeant, vel habere videantur, permissa est").

(81) Cfr. Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 169 ss.

dottori dell'epoca cercavano talora (vani) appoggi in considerazioni di carattere morale (82).

Un'altra celebre ipotesi in cui una norma produttiva d'un "privilegio odioso" verso l'unione matrimoniale venne abrogata, proprio perché la sua presenza la sfavoriva rispetto alla convivenza di fatto, fu quella relativa al cosiddetto "cumulo dei redditi" (83).

7. Comparatio esclusa, se intesa ad attribuire vantaggi alla famiglia di fatto: la "netta diversità" derivante dalla (asserita) stabilità della famiglia matrimoniale

Allorquando, però, la *comparatio* cominciò ad essere proposta dai giudici rimettenti con l'intento (non già di eliminare uno svantaggio per le coppie coniugate, ma) di estendere discipline matrimoniali ai conviventi, la risposta della Consulta fu, e restò per molto tempo, decisamente negativa.

Qui, infatti, la Corte negò, per molti anni e nella quasi totalità delle occasioni, l'esistenza di un'irrazionale disparità di trattamento, rilevando come la discriminazione apparisse, a ben vedere (e come pure già ricordato) giustificata, in considerazione della "netta diversità" tra la situazione del convivente *more uxorio* e "quella del coniuge o degli altri soggetti indicati, in modo tassativo, dalle norme impugnate". In molti casi non si mancò di sottolineare, per rendere chiara la ritenuta insuperabile differenza di situazioni, la (presunta) stabilità del vincolo coniugale, in contrasto con la risolubilità *ad nutum* del rapporto di fatto.

In ordine di tempo si potrà citare, innanzi tutto, la decisione con cui, nel 1977, la Consulta esclude la sussistenza di un contrasto con l'art. 3 Cost. degli artt. 307, u.c., c.p. e 350 del previgente c.p.p., "nella parte in cui questi ultimi non prevedono che il diritto di astenersi dal testimoniare, accordato ai prossimi congiunti dell'imputato, si estenda altresì a chi si trovi

(82) La disparità di trattamento tra coniugi e concubini non mancò di essere notata da alcuni dottori, che superarono peraltro l'obiezione imputando la soluzione romanistica a una supposta *ratio* del sistema diretta "moralizzare" i soli rapporti tra i coniugi. Scrive in proposito il Tesaurus (Thesaurus, *Novae decisiones Sacri Senatus Pedemontani, Augustae Taurinorum*, 1626, dec. CXI, 90): "cuius rei cum nullam rationem diversitatis reperirem, mirari non desinebam unde sit, quod donatio in uxorem pudicam non permittitur, et in concubinam conceditur, an quod lex faveat magis concubinis, quae non debent esse melioris conditionis (...), an vero (quod magis est, et verius puto), ut inter coniuges sicut honestam vitam, ita honestos, et bonos mores lex consideret, ipsiusque vitae, et bonorum, firmam societatem et communionem, quae duo causam antiquitus prohibitioni dederunt". Paradossalmente, dunque, una violazione dei *boni mores* avrebbe potuto ravvisarsi esclusivamente nelle liberalità effettuate tra marito e moglie. D'altro canto, lo stesso Cujacio, avallando con la sua autorità la soluzione tradizionale, non mancò di notare come il più intenso (o almeno presunto tale) affetto dei coniugi determinasse una maggior debolezza della loro volontà, con conseguente più pressante bisogno di tutela da parte dell'ordinamento: "Cur autem concubinae donare licet, non uxori? Quia scilicet (nec alia ratio potest quam quae adfertur in leg. ult. Cod. Theod., De leg. haered.), quia quo plenior est affectio et dignitas coniugalis, eo fuit refrenanda magis, alioquin nullum facerent finem donandi invicem et spargendi munera, et ut ait eleganter, veteres arbitrati sunt reprimendum potius, ut in loco ancipiti, quam incitandum esse mutuum favorem inter maritos" (v. Cujacio, *In lib. II resp. Cervidii Scaevolae, ad L. LVIII De donat. inter vir. et uxor.*, in *Jacobi Cujacii Opera*, IV, Prati, 1837, 490). "Per leges non licet tam liberalibus nobis esse in uxorem quam in concubinam. Si liceret esse liberalibus, extemplo profusi et prodigi in eas essemus, quia tanta animi propensio hominis sanis non est in concubinam, quae justos liberos non pariat; insani quid agant non spectant. Dantur frena conjugibus, non concubinis" (v. Cujacio, *In lib. XII resp. Aemilii Papiniani, lib. 12 ad leg. 31, D. de donat.*, in *Jacobi Cujacii Opera*, IV, cit., 2589 ss.). La situazione non si presentava invece altrettanto definita in Francia. Per una disamina storica, impossibile nella presente sede, si fa rinvio a Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 169 ss.

(83) Corte cost. 14 luglio 1976, n. 179, in *Dir. prat. trib.*, 1976, II, 337. In dottrina cfr. Marongiu, *Il cumulo al vaglio della corte costituzionale*, in *Dir. prat. trib.*, 1975, II, 177 ss.; Manzoni, *Cumulo*

dei redditi e legittimità costituzionale: non manifesta infondatezza o manifesta fondatezza della questione?, in *Giur. cost.*, 1975, 2055 ss. Molto chiara sul punto la *comparatio* svolta dalla Consulta tra i due tipi di famiglia. In motivazione si rileva infatti che il sistema in allora vigente del necessario cumulo, ai fini fiscali, dei redditi tra coniugi creava "nei confronti dei coniugi conviventi un trattamento fiscale più oneroso rispetto a quello previsto per conviventi non uniti in matrimonio (che vengono assoggettati separatamente all'imposta, pur beneficiando degli eventuali vantaggi connessi o conseguenti alla vita in comune)". Vennero in tal modo dichiarati incostituzionali: 1) gli artt. 131 e 139, d.P.R. 29 gennaio 1958, n. 645 (approvazione del testo unico delle leggi sulle imposte dirette) nella parte in cui si stabilisce che i redditi della moglie, la quale non sia legalmente ed effettivamente separata, concorrono insieme con quelli del marito a formare un reddito complessivo, su cui è applicata con aliquota progressiva l'imposta complementare; 2) l'art. 2, n. 3, L. 9 ottobre 1971, n. 825 (delega legislativa al Governo della Repubblica per la riforma tributaria), gli artt. 2, comma 1, e 4, lett. a), d.P.R. 29 settembre 1973, n. 597 (istituzione e disciplina dell'imposta sul reddito delle persone fisiche), gli artt. 1, comma 3, 46, 56 e 57, d.P.R. 29 settembre 1973, n. 600 (disposizioni comuni in materia di accertamento delle imposte sui redditi), e gli artt. 15, 16, 17, 19, 20 e 30, d.P.R. 26 ottobre 1972, n. 636 (revisione della disciplina del contenzioso tributario), "nelle parti in cui le relative norme dispongono che per la determinazione del reddito complessivo sono imputati al marito, quale soggetto passivo dell'imposta sul reddito delle persone fisiche, oltre ai redditi propri, i redditi della moglie (eccettuati quelli che sono nella libera disponibilità della moglie legalmente ed effettivamente separata), e che i redditi dei coniugi sono cumulati al fine dell'applicazione dell'imposta". Un'altra disposizione che sanciva un tempo, in pratica, un vantaggio per la convivente rispetto alla donna coniugata era costituita dall'art. 622 c.p.c. La norma, che poneva alcuni limiti all'opposizione della moglie del debitore all'espropriazione forzata dei beni di quest'ultimo (limiti la cui estensibilità alla convivente *more uxorio* era stata negata dalla giurisprudenza del Supremo Collegio: v. Cass. Civ. 9 maggio 1953, n. 1329, in *Foro it.*, 1954, I, 613, che aveva dichiarato in tal caso applicabile l'art. 621 c.p.c.), venne dichiarata incostituzionale da Corte cost. 15 dicembre 1967, n. 143, in *Foro it.*, 1968, I, 7, sotto il profilo non già di un'irrazionale disparità di trattamento tra coppie coniugate e non, bensì sotto quello di un'ingiustificata discriminazione tra i coniugi.

nei confronti del medesimo in una situazione affettiva di natura familiare, basata sulla convivenza e animata da intenti di reciproca assistenza e da propositi educativi della prole comune di fatto”, dal momento che il rapporto di coniugio e la convivenza di fatto “integrano due situazioni nettamente diverse” (84). Nel 1980, poi, la stessa Corte dichiarò infondata la questione di costituzionalità dell’art. 2-bis, L. 12 agosto 1974, n. 351 e dell’art. 1, L. 23 maggio 1950, n. 253, in materia di proroga legale dei contratti di locazione di immobili urbani, nella parte in cui non prevedevano nel caso di morte del conduttore il diritto alla proroga a favore del convivente *more uxorio*, in riferimento all’art. 3 Cost. (85).

Nel 1986 la Consulta ritenne infondata la questione di legittimità costituzionale degli art. 307, comma 4, e 384, comma 1, c.p. per la mancata estensione dell’esimente di cui a tale ultima norma al convivente *more uxorio*. Richiamando espressamente la precedente pronuncia del 1980, la Consulta ribadì la “inapprezzabilità del rapporto di fatto, poiché privo esso delle caratteristiche di certezza e di stabilità, proprie della famiglia legittima, osservandosi tra l’altro che la coabitazione può venire a cessare unilateralmente e in qualsivoglia momento” (86). Una decisione del

tutto analoga venne poi emessa, sulla stessa questione, dieci anni dopo (87).

Nel 1988 venne dichiarata infondata la questione di legittimità costituzionale dell’art. 649, n. 1, c.p., nella parte in cui, statuendo la non punibilità dei reati patrimoniali commessi in danno del coniuge non legalmente separato, non prevede l’estensione della medesima disciplina anche per i fatti commessi dal convivente *more uxorio*. Al riguardo la Corte osservò che, rispetto al matrimonio, la convivenza di fatto è “fattispecie tutt’affatto diversa”, in quanto fondata sull’“*affectio* quotidiana - liberamente e in ogni istante revocabile - di ciascuna delle parti” (88).

Quest’opinione venne poi ribadita dalla Consulta nella nota pronuncia che - redattore Mengoni - dichiarò infondata la questione di legittimità sollevata in merito alla assenza di diritti successori *ab intestato* in capo al convivente superstite (89).

Nel 1998, ancora, venne ritenuta conforme a costituzione proprio quella norma che oggi, con la sentenza n. 7/2026, la Corte viene ad estendere alla coppia di fatto, vale a dire l’art. 2941, n. 1, c.c. Si affermò allora che l’istituto della prescrizione è finalizzato all’obiettivo primario di garantire certezza nei rapporti giuridici, impedendo al titolare di un diritto

(84) Corte cost. 12 gennaio 1977, n. 6, in *Foro it.*, 1977, I, 793, su cui cfr. Bargis, *Testimonianza dei conviventi more uxorio e diritto di astensione*, in *Giur. cost.*, 1977, 944 ss. Da notare che l’attuale u.c. dell’art. 307 c.p., in tema di reato di “Assistenza ai partecipi di cospirazione o di banda armata”, a seguito della modifica introdotta dall’art. 1, comma 1, lett. a), D.Lgs. 19 gennaio 2017, n. 6, stabilisce che “Agli effetti della legge penale, s’intendono per prossimi congiunti gli ascendenti, i discendenti, il coniuge, la parte di un’unione civile tra persone dello stesso sesso, i fratelli, le sorelle, gli affini nello stesso grado, gli zii e i nipoti: nondimeno, nella denominazione di prossimi congiunti, non si comprendono gli affini, allorché sia morto il coniuge e non vi sia prole”.

(85) Corte cost. 14 aprile 1980, n. 45, in *Foro it.*, 1980, I, 1564, con nota di Jannarelli, evidenziò che “la denunciata violazione del principio di eguaglianza non sussiste, perché la situazione del convivente *more uxorio* con il conduttore defunto è nettamente diversa da quella del coniuge e degli altri soggetti indicati, in modo tassativo, dalle norme impugnate. Invero, la convivenza *more uxorio* rappresenta un rapporto di fatto, privo dei caratteri di stabilità o certezza e della reciprocità e corresponsività dei diritti e doveri, previsti dagli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148 c.c., che nascono soltanto dal matrimonio. La coabitazione infatti del convivente *more uxorio* può cessare per volontà di uno dei conviventi in qualsiasi momento anche mediante azione giudiziaria”.

(86) Corte cost. 18 novembre 1986, n. 237, in *Foro it.*, 1987, I, 2353. La questione venne anche respinta sotto il profilo dell’art. 29 Cost., ritenuto inapplicabile alla famiglia di fatto; sullo stesso argomento cfr. ancora Corte cost. 22 giugno 1989, n. 352, in *Cass. pen.*, 1989, 2135, che ha dichiarato manifestamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell’art. 384 c.p., sollevata in riferimento agli artt. 2 e 3 Cost., nella parte in cui non prevede che in relazione all’art. 378 c.p.c. non sia punibile chi è stato costretto dalla necessità di salvare, oltre a sé e ad un prossimo congiunto, anche il convivente *more uxorio*.

(87) Corte cost. 18 gennaio 1996, n. 8: “Non è fondata, con riferimento all’art. 29 Cost., la questione di legittimità costituzionale del combinato disposto degli artt. 384, comma 1, 378 e 307, comma 4, c.p. - nella parte in cui non estende al convivente di fatto, imputato di favoreggiamento personale, la causa di non punibilità prevista per chi ha commesso il fatto, costretto dalla necessità di salvare il coniuge da un grave e inevitabile nocumento nella libertà o nell’onore - in quanto la valutazione, differenziatrice del rapporto di convivenza di fatto rispetto al vincolo coniugale, operata dall’art. 29, in quanto punto di vista di principio assunto dalla Costituzione, costituisce criterio vincolante di comprensione e classificazione, e quindi di assimilazione o differenziazione, dei relativi fatti sociali giuridicamente rilevanti”.

(88) Corte cost. 7 aprile 1988, n. 423, in *Foro it.*, 1988, I, 2514; v. poi anche Corte cost. 20 dicembre 1988, n. 1122: “L’art. 649, comma 1, c.p., riguardo ai reati contro il patrimonio, razionalmente collega l’esclusione della punibilità a dati incontrovertibili ed agevolmente riscontrabili (vincoli di parentela, affinità, adozione e coniugio) che non sono presenti nella convivenza *more uxorio*, rapporto per sua natura intrinsecamente aleatorio in quanto fondato sulla *affectio* quotidiana di ciascuna delle parti liberamente ed in ogni istante revocabile. Peraltro, ai fini del riconoscimento di tale causa di non punibilità, l’art. 572 c.p. - concernente il reato di maltrattamenti in famiglia o verso congiunti - non può sicuramente proporsi come *tertium comparationis*, trattandosi di reato abituale a condotta plurima, in ordine al quale la rilevanza del legame familiare di fatto, operata dalla giurisprudenza, si giustifica necessariamente per l’esigenza di tutelare un soggetto passivo in posizione di particolare debolezza. (Manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell’art. 649 c.p. sollevata in relazione agli artt. 3 e 31 Cost.). V. anche n. 1988/0322 in data 23 febbraio 1988, nello stesso senso. 1988/0322 in data 23 febbraio 1988, 25 luglio 2000, n. 352”.

(89) Corte cost. 26 maggio 1989, n. 310, cit.

di esercitarlo dopo un determinato periodo di tempo; che, in tale prospettiva, la sospensione della prescrizione si caratterizza per la peculiarità costituita dalla tassatività dei casi previsti dalla legge; e che, se esorbita dalle attribuzioni del giudice delle leggi, quella di creare una nuova fattispecie di sospensione della prescrizione, deve ritenersi legittimo sindacare l'omissione legislativa nell'ambito di un'ipotesi già determinata, a condizione che la norma richiamata costituisca *tertium comparationis*, tale da rendere costituzionalmente illegittima l'omissione stessa e, quindi, doverosa la sentenza additiva della Corte. Ciò premesso, si conclude, però, che "la famiglia legittima, essendo una realtà diversa dalla famiglia di fatto, non costituisce adeguato *tertium comparationis*", soggiungendosi che "la sospensione della prescrizione implica precisi elementi formali e temporali che si ravvisano nel coniugio e non nella libera convivenza" (90).

8. *Comparatio* esclusa per via della "scelta di libertà" in cui si sostanzia la convivenza

In un'importante decisione del 1998 (91), in tema di tutela dei minori delle coppie di fatto, la Consulta adottò una strategia diversa. Essa, infatti, rifiutò, da un lato, di accogliere la questione proposita, vale a dire di estendere al *ménage* in crisi con figli minori i principi codicistici sull'assegnazione della casa familiare previsti in caso di separazione della coppia coniugata, suggerendo, dall'altro, al giudice *a quo*, la soluzione da adottare in via interpretativa del sistema vigente. Trattavasi, nella specie, del potere del giudice di assegnare in godimento la casa familiare al genitore affidatario di un minore, o convivente con prole maggiorenne non economicamente

autosufficiente, anche se lo stesso genitore affidatario non fosse titolare di diritti reali o di godimento sull'immobile (92).

La Corte affermò, in particolare, che la mancanza di una specifica norma che regolasse (*in illo tempore*, ovviamente) le conseguenze, riguardo ai figli non nati da matrimonio, della cessazione del rapporto di convivenza di fatto dei genitori non impediva di trarre, da una interpretazione sistematica delle norme in tema di filiazione, la *regula iuris* da applicare in concreto, senza necessità di ricorrere all'analogia, né ad una declaratoria di incostituzionalità. L'interprete, soggiunse la Consulta, "è infatti al cospetto di un sistema perfettamente coerente con i principi costituzionali, nel quale è già contenuta la norma che gli consente di regolamentare, *ex latere filii*, le conseguenze della cessazione della convivenza di fatto: la linea di guida cui egli deve attenersi è l'interesse del figlio alla abitazione, come al mantenimento, correlato alla posizione di dovere facente capo al genitore. L'assegnazione della casa familiare nell'ipotesi di cessazione di un rapporto di convivenza *more uxorio*, allorché vi siano figli minori o maggiorenni non economicamente autosufficienti, deve quindi regolarsi mediante l'applicazione del principio di responsabilità genitoriale, il quale postula che sia data tempestiva ed efficace soddisfazione alle esigenze di mantenimento del figlio, a prescindere dalla qualificazione dello *status*".

Analogo *modus operandi* è stato poi seguito da ulteriori arresti che, pur non presentandosi come di accoglimento, hanno dichiarato infondate le relative questioni di costituzionalità, proponendo ai rispettivi giudici *a quibus* una lettura costituzionalmente orientata di alcune norme concernenti in particolare la tutela della prole (93).

(90) Corte cost. 29 gennaio 1998, n. 2, in *Riv. dir. fam.*, 1998, 495, con nota di Galluzzo.

(91) Cfr. Corte cost. 13 maggio 1998, n. 166, in *Giust. civ.*, 1998, I, 1759; in *Guida dir.*, 1998, 21, 40, con nota di A. Finocchiaro; in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 678, con nota di Ferrando; in *Rass. dir. civ.*, 1998, 880, con nota di Velluzzi.

(92) Cfr. l'allora vigente art. 155, comma 4, c.c. Da notare che la questione è oggi risolta in modo assolutamente uniforme per ogni tipo di crisi di qualsiasi tipo di famiglia (separazione, divorzio, annullamento del matrimonio, rottura della convivenza *more uxorio*) dall'art. 337-sexies c.c.

(93) Si pensi ad esempio a Corte cost. 26 ottobre 2005, n. 394, sulla trascrizione del provvedimento di assegnazione della casa familiare nel caso di rottura della convivenza *more uxorio* in presenza di prole minorenni. Anche in proposito la Corte stabilì che "come il diritto del figlio naturale a non lasciare l'abitazione in seguito alla cessazione della convivenza di fatto fra i genitori non richiede un'apposita previsione, anche il diritto del genitore affidatario di prole naturale ad ottenere la trascrizione del provvedimento di assegnazione non necessita di un'autonoma previsione,

dal momento che risponde alla stessa *ratio* di tutela del minore ed è strumentale a rafforzarne il contenuto: il dovere di mantenere, istruire ed educare i figli e di garantire loro la permanenza nel medesimo ambiente in cui hanno vissuto con i genitori deve essere assolto tenendo conto, prima che delle posizioni di terzi, del diritto che alla prole deriva dalla responsabilità genitoriale prevista dall'art. 30 della Costituzione e tesa a favorire il corretto sviluppo della personalità del minore. Il principio evocato dal Tribunale rimettente - la garanzia del minore attraverso la trascrizione del titolo che assegna al genitore affidatario il diritto di abitazione nella casa familiare - è ricavabile da un'interpretazione sistematica delle disposizioni a tutela della filiazione: di conseguenza, le norme censurate, interpretate come in motivazione, debbono ritenersi conformi a Costituzione". Da notare che le questioni in oggetto sono state legislativamente risolte: dapprima, dall'art. 155-*quater* c.c., applicabile anche ai figli di genitori non coniugati, in base all'art. 4, L. 8 febbraio 2006, n. 54 (successivamente abrogato) e, ora, dall'art. 337-sexies c.c., applicabile allo stesso modo ai figli di genitori separati, divorziati, "annullati", o ex conviventi di fatto.

Ciò che colpisce maggiormente, peraltro, nella decisione sopra citata del 1998, è che in essa la Corte costituzionale non mancò di rilevare, con una certa enfasi, che “la convivenza *more uxorio* rappresenta l’espressione di una scelta di libertà dalle regole che il legislatore ha sancito in dipendenza dal matrimonio, sicché l’estensione automatica di queste regole alla famiglia di fatto potrebbe costituire una violazione dei principi di libera determinazione delle parti”.

Si venne in tal modo a delineare, nella giurisprudenza della Consulta, un altro *rationale*, in qualche modo impositivo della *comparatio* tra i due tipi di famiglia. La Corte ci venne a dire, in altre parole, che un importante elemento differenziatore tra i due tipi di famiglia è dato proprio dalla “scelta di libertà” (*i.e.*: dalle regole matrimoniali) che costituisce l’essenza dell’unione di fatto. Vedremo tra breve se e in quale misura siffatto principio possa e debba essere tenuto in considerazione nei tentativi di estendere la disciplina matrimoniale alla convivenza di fatto.

9. *Comparatio* consentita: non per superare la disparità di trattamento, ma solo per evitare l’irrazionalità delle conseguenze

Quando la Consulta cominciò, ormai diversi anni or sono, ad estendere - pur se con decisioni all’inizio del tutto isolate - singole discipline dettate per le coppie coniugate ai conviventi di fatto, ciò essa fece tendenzialmente invocando principi costituzionali diversi da quello d’uguaglianza: in particolare, la regola invocata fu quella del divieto di irrazionalità del sistema.

È il caso di una nota, ma ormai remota, sentenza del 1988, che dichiarò illegittimo l’art. 6, L. n. 392/1978, nella parte in cui non prevedeva la successione del convivente nella titolarità del contratto di locazione in caso di morte del conduttore, ovvero - nell’ipotesi di cessazione della convivenza per separazione di fatto - qualora tra i due conviventi si fosse così convenuto, o vi fosse prole naturale. Invero, in questo particolare caso, la Corte si fondò sull’art. 3 Cost., non “per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente *more uxorio*, ma per la contraddittorietà logica della esclusione di un convivente dalla previsione di una norma che intende

tutelare l’abituale convivenza”, come dimostrato dal fatto che l’art. 6 cit. trovava comunque applicazione in relazione all’erede convivente, anche se non legato da rapporto di coniugio o di parentela con il defunto (94). Un giudizio, dunque, basato sul solo profilo dell’irrazionalità e non su quello dell’uguaglianza.

La stessa *ratio decidendi* venne riproposta l’anno successivo (95), in una decisione che dichiarò illegittimo l’art. 18, commi 1 e 2, della L. R. Piemonte 10 dicembre 1984, n. 46, nella parte in cui non prevedeva la cessazione della stabile convivenza *more uxorio* come causa di successione nell’assegnazione dell’alloggio di edilizia residenziale pubblica, ovvero come presupposto della voltura della convenzione a favore del convivente dell’originario assegnatario dell’alloggio, che fosse affidatario della prole naturale. Anche in questa fattispecie la Corte ritenne di dover stigmatizzare non già la disparità di trattamento rispetto alla posizione del coniuge, bensì l’irrazionalità di una normativa che, pur tutelando in linea di principio (anche) talune situazioni di convivenza non fondate sul matrimonio (si pensi al diritto riconosciuto ai figli naturali e allo stesso convivente *more uxorio*, ai sensi degli artt. 18, commi 1, 2 e 3, L. R. Piemonte cit., di succedere nella detenzione dell’immobile al defunto), mancava poi di estendere tale protezione a tutti gli aspetti della famiglia di fatto (nel caso di specie, alla rottura della convivenza per separazione dei *partners*).

Questo stesso ragionamento finì, poco per volta, con l’affermarsi, venendo riproposto in un numero crescente d’occasioni, al punto da porsi sostanzialmente alla base di tutto, o quasi, il successivo filone delle decisioni d’accoglimento basate (solo o anche) sull’art. 3 Cost.

Tramite siffatto *rationale* la Corte ritenne di poter conciliare, da un lato, la tradizionale giurisprudenza che negava all’unione matrimoniale la caratteristica di idoneo *tertium comparationis*, con decisioni, dall’altro lato, che, nei casi di specie, compivano l’estensione di normative matrimoniali alla famiglia di fatto. Siffatta trasposizione era effettuata, peraltro, con l’aggiunta che trattavasi di situazioni “specifiche” e “particolari”, in cui l’art. 3 Cost. poteva essere invocato non già per il principio d’uguaglianza in esso contenuto, bensì per quello di ragionevolezza (96).

(94) Corte cost. 7 aprile 1988, n. 404, in *Foro it.*, 1988, I, 2515, con nota di piombo, in *Nuove leggi civ.*, 1988, 518, con commento di Giove e in *Riv. dir. fam.*, 1988, 1559, con nota di Scalisi; per una applicazione in sede di giurisprudenza di legittimità della sentenza n. 404/1988 cit., cfr. Cass. Civ. 25 maggio 1989, n. 2524, in *Foro it.*, 1990, I, 1633.

(95) Corte cost. 20 dicembre 1989, n. 559, in *Foro it.*, 1990, I, 1466.

(96) La teorizzazione è contenuta già nella motivazione di Corte cost. 8 maggio 2009, n. 140, la quale peraltro, curiosamente, si conclude nella specie con una declaratoria d’infondatezza.

Ritroviamo, così, questa medesima *ratio decidendi* in una sentenza del 2016, in tema di estensione ai conviventi delle disposizioni sul permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con *handicap* in situazione di gravità. Tale decisione ha ritenuto "irragionevole e logicamente contraddittoria l'esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile" e "ciò in particolare - ma non solo - nei casi in cui la convivenza si fonda su una relazione affettiva, tipica del 'rapporto familiare', nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle 'aggregazioni' cui fa riferimento l'art. 2 Cost.". La motivazione ribadisce a chiare lettere che "L'art. 3 Cost. va qui invocato, dunque, non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile (v. sia pure per profili diversi, la sentenza n. 404 del 1988)" (97).

La sentenza del 2024 sull'impresa familiare si muove nello stesso identico ordine di idee.

Anche qui, infatti, si dichiara che l'art. 3 Cost. risulta violato "non per la sua portata eguaglia-

trice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente (sentenza n. 213 del 2016), ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma posta a tutela del diritto al lavoro che va riconosciuto quale strumento di realizzazione della dignità di ogni persona, sia come singolo che quale componente della comunità, a partire da quella familiare (ancora, art. 2 Cost.)" (98).

Infine, lo stesso è a dirsi per la sentenza n. 197/2025, già ricordata.

Anch'essa ha stabilito che è "irragionevole che tra i soggetti legittimati a fruire del congedo straordinario non sia incluso il convivente della persona che si trova nella descritta situazione di disabilità. L'art. 3 Cost. è leso, in particolare, a causa della contraddittorietà logica rinvenibile in una norma che, per un verso, si propone di proteggere la persona con disabilità all'interno del suo ambito familiare e, per altro verso, esclude dalla possibilità materiale di prestarle assistenza il suo convivente di fatto, con ciò ignorando l'esistenza di uno stabile legame affettivo di coppia, connotato dalla 'reciproca assistenza morale e materiale', avente giuridica rilevanza (art. 1, comma 36, L. n. 76/2016)" (99).

(97) Corte cost. 23 settembre 2016, n. 213. La valorizzazione di questo approccio, basato su un controllo di ragionevolezza per situazioni "specifiche" e "particolari", da individuarsi caso per caso, si è avuto proprio in tale sentenza, che, nel dichiarare costituzionalmente illegittimo per violazione degli artt. 2, 3 e 32 Cost., l'art. 33, comma 3, L. n. 104/1992 (come modificato dall'art. 24, comma 1, lett. a, L. 4 novembre 2010, n. 183, recante "Deleghe al Governo in materia di lavori usuranti, di riorganizzazione di enti, di congedi, aspettative e permessi, di ammortizzatori sociali, di servizi per l'impiego, di incentivi all'occupazione, di apprendistato, di occupazione femminile, nonché misure contro il lavoro sommerso e disposizioni in tema di lavoro pubblico e di controverse di lavoro"), nella parte in cui non include il convivente tra i soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito per l'assistenza alla persona con *handicap* in situazione di gravità, in alternativa al coniuge, parente o affine entro il secondo grado, sottolinea che, pur restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, deve ritenersi irragionevole e logicamente contraddittoria l'esclusione del convivente dalla previsione di una norma che intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile e "ciò in particolare - ma non solo - nei casi in cui la convivenza si fonda su una relazione affettiva, tipica del 'rapporto familiare', nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle 'aggregazioni' cui fa riferimento l'art. 2 Cost.". Alla luce delle premesse sopra svolte, continua la motivazione della Consulta, "se tale è la *ratio legis* della norma in esame, è irragionevole che nell'elencazione dei soggetti legittimati a fruire del permesso mensile retribuito ivi disciplinato, non sia incluso il convivente della persona con *handicap* in situazione di gravità. L'art. 3 Cost. va qui invocato, dunque, non per la sua portata eguagliatrice, restando comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente, ma per la contraddittorietà logica della esclusione del convivente dalla previsione di una norma che

intende tutelare il diritto alla salute psico-fisica del disabile (v. sia pure per profili diversi, la sentenza n. 404 del 1988)".

(98) Cfr. Corte cost. 25 luglio 2024, n. 148, cit. Da notare che gli artt. 230-*bis* e 230-*ter* c.c. sono stati dichiarati illegittimi anche per "violazione del diritto fondamentale al lavoro (artt. 4 e 35 Cost.) e alla giusta retribuzione (art. 36, comma 1, Cost.), in un contesto di formazione sociale, quale è la famiglia di fatto (art. 2 Cost.)".

(99) Cfr. Corte cost. 23 dicembre 2025, n. 197, cit., la quale rileva altresì che "Come ha affermato questa Corte, la descritta irragionevolezza è ancor più marcata 'nei casi in cui la convivenza si fonda su una relazione affettiva', tipica del 'rapporto familiare', nell'ambito della platea dei valori solidaristici postulati dalle 'aggregazioni' cui fa riferimento l'art. 2 Cost.", posto che "la distinta considerazione costituzionale della convivenza e del rapporto coniugale non esclude la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell'una e dell'altro che possano presentare analogie ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell'art. 3 Cost. (sentenze n. 416 e n. 8 del 1996; ordinanza n. 121 del 2004)" (sentenza n. 213 del 2016). La disciplina differenziata tra il convivente di fatto e il coniuge convivente nel godimento del diritto al congedo straordinario di cui si tratta "comporta, pertanto, la violazione, a un tempo, dell'art. 3 Cost., per la descritta irragionevolezza della disposizione censurata, e degli artt. 2 e 32 Cost. per il *vulnus* al diritto fondamentale alla salute psico-fisica del disabile grave, dovendosi ribadire che tale diritto, 'ricomprensivo della assistenza e della socializzazione, va dunque garantito e tutelato, al soggetto con *handicap* in situazione di gravità, sia come singolo che in quanto facente parte di una formazione sociale per la quale, ai sensi dell'art. 2 Cost., deve intendersi 'ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico' (sentenza n. 138 del 2010)" (sentenza n. 213 del 2016)".

10. *Comparatio* consentita: quando la Consulta (nella sentenza del 2026 qui in commento) pone per la prima volta il principio d'uguaglianza alla base dell'estensione dell'art. 2941, n. 1, c.c. alla convivenza di fatto

Ben può dirsi, dunque, che, ad oggi, l'unico caso in cui la Consulta ha considerato l'unione matrimoniale alla stregua di un idoneo *tertium comparationis* rispetto alla convivenza di fatto è rappresentato proprio dalla sentenza n. 7/2026, qui in commento. Con essa, invero, la Corte non solo abbandona in modo definitivo la sua più antica, costante giurisprudenza sulla "netta diversità" tra le due situazioni a raffronto, ma, malgrado il tributo più volte pagato in motivazione al criterio di ragionevolezza (100), sembra voler basare la parte più rilevante del suo ragionamento proprio sul principio d'uguaglianza.

Ciò risulta ben dimostrato dal punto n. 17 della citata motivazione, in cui, dopo l'osservazione per cui "non trova conferma l'idea di una presunta incompatibilità fra l'istituto della sospensione della prescrizione e i caratteri propri della convivenza di fatto", viene "ribadi[ta] l'irragionevole disparità di trattamento che l'art. 2941, comma 1, numero 1), cod. civ. determina fra il coniuge e il convivente di fatto, unitamente alla lesione di interessi tutelati dall'art. 2 Cost."

Del resto, che la Consulta ritenga ormai possibile utilizzare l'art. 3 Cost. proprio (e contrariamente a quanto sempre affermato in passato in situazioni del genere) per la sua "portata eguagliatrice" è confermato anche dall'opportuno richiamo alla giurisprudenza di legittimità e alla sua lettura dell'art. 2941, n. 1, c.c., "incentrata sulla tutela della dimensione sostanziale del rapporto". Al riguardo la Corte costituzionale pone in evidenza che "A partire da una sentenza del 2014 (Cass. Civ. n. 7981 del 2014), si è affermato, infatti, l'orientamento secondo cui, con la separazione legale tra i coniugi, cessa l'applicabilità della sospensione della prescrizione, pur non essendo ancora sciolto il vincolo matrimoniale. Tale principio è stato confermato anche da un recente intervento (Corte di cassazione, sezione seconda civile, ordinanza 16 febbraio 2025, n. 3979), che ha ribadito

come la sospensione operi solo fintantoché persista l'*affectio*, che è la sola *ratio* idonea a giustificare l'applicazione della norma censurata".

Da quanto sopra la Consulta fa derivare che "il dato rilevante ai fini della sospensione della prescrizione non è l'esistenza del vincolo matrimoniale, bensì la sussistenza di un legame affettivo di coppia e di una comunione di vita, ben presenti anche nella convivenza di fatto, che rendono moralmente inesigibili gli atti interruttivi della prescrizione".

Ecco, dunque, che, in tal modo, viene definitivamente affermata la possibilità di utilizzare l'art. 3 Cost. per costruire un "ponte" tra le due famiglie la cui arcata principale poggia proprio sul principio d'uguaglianza. Con il che la "vecchia dottrina", che escludeva la possibilità di valutare l'unione matrimoniale alla stregua di un idoneo *tertium comparationis* con la convivenza di fatto risulta ormai veramente superata.

Vi è da chiedersi, a questo punto, quali potrebbero essere i futuri sviluppi di questa linea di tendenza, posto che la stessa novella del 2016 in materia di convivenza di fatto costituisce, già di per sé sola, una potenziale "miniera" di questioni di legittimità costituzionale.

Si pensi, tanto per portare alcuni esempi, alla forma dei contratti di convivenza, che - senza alcun ragionevole motivo - diverge da quella imposta per le convenzioni matrimoniali (101), o alla pubblicità dei regimi patrimoniali eventualmente scelti nei predetti contratti, il cui sistema, improvvidamente affidato dalla novella del 2016 alle registrazioni anagrafiche, andrebbe piuttosto impostato in maniera analoga a quello - peraltro pur esso ben lungi dall'esser perfetto, pur se comunque ormai ampiamente collaudato - dei regimi patrimoniali coniugali (102). Per non dire, poi, dell'insensata (e da chi scrive più volte criticata) introduzione di alcuni impedimenti para-matrimoniali nella corrente disciplina della convivenza di fatto (103).

Da notare - in merito a tale appena indicato rigoglioso "vivaio" di questioni di costituzionalità - che, mentre nei primi due casi il criterio d'uguaglianza imporrebbe forse l'introduzione di norme identiche, nel terzo esso sembrerebbe suggerire, al contrario, una

(100) Qui sicuramente pregevole è il richiamo in motivazione all'apparente irragionevolezza del fatto di escludere la sospensione per il convivente, cui pure viene riconosciuto dalla giurisprudenza il diritto da ingiustificato arricchimento e, aggiungerei noi, da pagamento di indebito, specie per quelle attribuzioni dallo scrivente definite "a senso unico" destinate a costituire un persistente lucro per il *partner*, anche in caso di rottura dell'unione di fatto.

(101) Si raffrontino l'art. 1, comma 51, L. n. 76/2016 e l'art. 162 c.c.

(102) Anche su ciò si rinvia a Oberto, *I contratti di convivenza*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1384 ss.

(103) Cfr. per tutti Oberto, *La famiglia di fatto. Introduzione alla "Riforma Cirinnà"*, cit., 716 ss.

più marcata differenziazione tra le regole che governano i due tipi di famiglia.

11. E ora? Quali le possibili ulteriori estensioni alla famiglia di fatto di regole matrimoniali e quali i possibili limiti

Il dubbio che coglie oggi l'interprete, alla luce dell'evoluzione della giurisprudenza costituzionale testé illustrata, è se, allora, la via sia ormai spalancata ad una generale estensione alle convivenze di fatto delle disposizioni tutte relative ai rapporti tra coniugi. In fondo, a ben vedere, matrimonio e convivenza di fatto sembrano "avvicinarsi" sempre di più. Ciò risulta particolarmente evidente, sul piano normativo, alla luce delle riforme degli ultimi anni che hanno reso estremamente più agevole rispetto al passato l'"uscita" dal matrimonio (104) mentre, sul piano del costume, deve aversi riguardo all'elevatissimo numero delle crisi coniugali, che viene a scuotere con vigore l'antico postulato circa una pretesa "maggiore stabilità", che sarebbe propria dell'unione coniugale.

Ora, un contributo notevole alla soluzione di questo problema sembra ricavabile proprio dall'osservazione di una parte della qui illustrata giurisprudenza costituzionale. E così, la lezione che si può trarre, ad esempio, dalla sopra citata sentenza n. 166 del 1998 (105) è che il vero carattere distintivo tra le due situazioni poste a confronto non è tanto rappresentato dalla alternativa "stabilità/instabilità" del vincolo. Esso attiene, invece - oltre che, come ovvio, alle diversità proprie del momento

genetico (106) - soprattutto alla presenza, nella relazione *more uxorio*, della più volte ricordata "scelta di libertà" (dalle regole coniugali). Sì: se ci pensiamo bene, si tratta proprio di quella scelta che avrebbe strappato a Napoleone la famosa frase secondo cui "*les concubins se passent de la loi, la loi se désintéresse d'eux*" (107).

Questo criterio della "scelta di libertà" dovrebbe condurre a un diverso approccio alla materia della convivenza di fatto, impedendo di estendervi tutte quelle norme proprio per evitare le quali le parti (maggiorescienze e capaci di discernimento) hanno deciso di non unirsi in matrimonio (o in unione civile, se omosessuali), pur potendolo fare. Rilevante l'effetto sulle eventuali prestazioni a seguito della rottura dell'unione. Qui, ad esempio, la regola citata dovrebbe indurre a respingere eventuali dubbi di costituzionalità sulla mancata previsione di un assegno di mantenimento in caso di rottura (e in assenza, beninteso, di un contratto di convivenza che si faccia carico di questa ipotesi). Lo stesso dovrebbe valere per regole (assenti, come noto, nel campo della famiglia di fatto) in tema di successione legittima o necessaria.

In altri termini, proprio la necessità di salvaguardare la "scelta di libertà" di cui qui si discute dovrebbe impedire la creazione, nei fatti, di una regolamentazione para-matrimoniale contro la volontà delle parti del rapporto. Si è già avuto modo di dire in più occasioni che l'imposizione di norme matrimoniali, applicate in via analogica a coloro che non hanno voluto assumere i diritti e i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una

(104) Sul tema si fa rinvio per tutti a Oberto, *Il divorzio in Europa*, in questa *Rivista*, 2020, 112 ss.; Id., *Nuove famiglie e vecchi regimi*, cit., 566 ss., ove si illustra l'attuale carattere "separatista" di ogni unione affettiva, matrimoniale o meno.

(105) V. *supra*, par. 8.

(106) Caratterizzato, per ciò che attiene all'unione matrimoniale, dalla presenza di un negozio giuridico formale e solenne, assente nella convivenza (anche se, a dire il vero, una qualche "formalizzazione" o "ritualizzazione" del legame di fatto potrebbe indirettamente risultare dall'eventuale iscrizione anagrafica e/o dalla stipula di un contratto di convivenza).

(107) L'uso del condizionale, nel riportare la citazione di cui al testo, è d'obbligo. Infatti, la nota frase viene riferita da Rodière in un suo studio risalente agli anni Cinquanta dello scorso secolo, ove, nella relativa nota a piè di pagina (cfr. Rodière, *Le ménage de fait devant la loi française*, in AA.VV., *Le ménage de fait*, in AA.VV., *Travaux de l'Association Henri Capitant*, XI, Paris, 1957, 56, nt. 1), viene citato il celeberrimo studio di Savatier sull'influenza esercitata da Napoleone nella redazione del codice civile francese (cfr. Savatier, *L'art de faire les lois: Bonaparte et le Code civil*, Paris, 1927). La monografia di Savatier, però, non menziona, in alcuna sua parte, la detta frase. Non per nulla Rodière si guarda bene dall'indicare nel suo articolo il numero della pagina della qui appena

citata monografia di Savatier (in cui, appunto, la frase in questione sarebbe stata asseritamente riportata); il lavoro di Savatier viene solo genericamente indicato con il titolo (peraltro errato, perché riportato solo in parte) e l'anno di edizione. A ciò si deve poi aggiungere che della predetta frase non fa menzione alcuno degli altri studi "classici" dedicati all'influenza svolta dal Primo Console sulla redazione del *Code*. Ci si riferisce qui in particolare a Thibaudeau, *Mémoires sur le consulat. 1799 à 1804. Par un ancien conseiller d'Etat*, Paris, 1827; Madelin, *Le Premier Consul législateur, étude sur la part que prit Napoléon aux travaux préparatoires du Code*, Paris, 1865; Bourdon, *Napoléon au Conseil d'Etat*, Paris, 1963; Jac, *Bonaparte et le Code civil. De l'influence personnelle exercée par le Premier Consul sur notre législation civile*, Paris-Lyon, 1898; Sagnac, *La législation civile de la Révolution française, la propriété et la famille 1789-1804*, Paris, 1899; Villeneuve de Janti, *Bonaparte et le Code civil*, Thèse pour le doctorat, Paris, 1934; Theewen, *Napoleons Anteil am Code civil*, Berlin, 1991. Opere, queste, tutte *tam diligenter quam inutiliter* compilate dallo scrivente, per non dire poi delle compilazioni generali dei lavori preparatori del *Code civil*: da Fenet a Loqué, da Jouanneau e Solon a Favard de Langlade, etc., tutte assolutamente mute sul punto.

inammissibile violazione della libertà - costituzionalmente tutelata - di scelta tra matrimonio e forme di convivenza (108).

Ed è ovvio che lo stesso dovrebbe valere ad impedire il raggiungimento del medesimo risultato mercé l'erezione del "ponte" poggiante sull'arcata di cui all'art. 3 Cost., di cui qui s'è ampiamente discusso (109).

12. Conseguenze applicative della pronuncia d'accoglimento qui in commento

Prima di chiudere il presente lavoro sarà opportuno chiedersi quali saranno, sul piano applicativo, le conseguenze della decisione qui in commento, in relazione ad una possibile serie di concrete questioni pratiche.

Innanzitutto si dovrà osservare che sia la sentenza n. 7/2026 qui in commento, sia le precedenti n. 197/2025 (in tema di congedo straordinario per l'assistenza alla persona con necessità di sostegno intensivo), e n. 148/2024 (in materia di impresa familiare), risolvono *in apicibus* un primo possibile, serio, problema applicativo connesso all'estensione alla

convivenza di fatto delle discipline oggetto dei relativi giudizi.

Ci si intende qui riferire al tema del carattere asseritamente costitutivo dell'iscrizione anagrafica di cui all'art. 1, comma 37, L. n. 76/2016 (e alle norme cui tale disposizione fa rinvio). Tesi, questa, che, pure, aveva affascinato una parte piuttosto consistente dei primi interpreti della novella (110). Ora, la Corte, assai lodevolmente, sgombra il campo da tale questione, sottolineando nelle tre decisioni appena citate che la funzione meramente probatoria (e, dunque, non costitutiva) della registrazione anagrafica della convivenza di fatto, comprovata dal tenore letterale dell'art. 1, comma 36, L. cit., comporta che la detta formalità non possa costituire una *condicio sine qua non* ai fini dell'applicazione della relativa disciplina.

Possiamo quindi tranquillamente dire che l'iscrizione anagrafica non costituisce, in modo alcuno, condizione di operatività delle decisioni predette e, dunque, di applicabilità alla convivenza di fatto delle norme dettate per l'unione matrimoniale e colpite dalle declaratorie di illegittimità in oggetto. Lo stesso

(108) Nello stesso senso v. già Oberto, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, cit., 36 ss., anche per una lettura della libertà matrimoniale, costituzionalmente garantita, pure come libertà "negativa"; vale a dire, una libertà dall'applicazione di conseguenze matrimoniali a chi tali conseguenze proprio non vuole. Anche per Prospero, *La "famiglia di fatto" tra libertà e coercizione giuridica*, in AA.VV., *Persona e comunità familiare*, Atti del convegno di Salerno 5 - 7 novembre 1982, a cura di Stanzone, Napoli, 1985, 302, la determinazione di due persone di convivere "appare come un'espressione di quella libertà personale ampiamente garantita dalla costituzione". Analoghe considerazioni in Ferrando, *La famiglia di fatto verso una svolta?*, in *Pol. dir.*, 1979, 237 s.; D'Angeli, *La famiglia di fatto*, Milano, 1989, 331 ss. Nel senso che anche una semplice "gesetzliche Annäherung der nichtehelichen Lebensgemeinschaft an die Ehe", eventualmente limitata ad alcuni aspetti patrimoniali, sarebbe difficilmente conciliabile con i principi della Costituzione tedesca v. Schlüter e Belling, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft und ihre vermögensrechtliche Abwicklung*, in *FamRZ*, 1986, 415; Schlüter, *Die nichteheliche Lebensgemeinschaft*, Berlin-New York, 1981, 18. Quest'ultimo, in particolare, rileva come una "(negative) Eheschließungsfreiheit" sia garantita dall'art. 6, comma 1, della legge fondamentale tedesca, ma anche dall'art. 23, comma 2 della convenzione delle Nazioni Unite 19 dicembre 1966 sui diritti civili e politici. Tale libertà, che viene definita dalla dottrina e dalla giurisprudenza tedesca come "die negative Freiheit, eine Ehe nicht eingehen zu müssen, wenn dies nicht dem eigenen Wunsch entspricht" (cfr. VG Frankfurt am Main, 4 luglio 2012, https://www.institut-fuer-menschenrechte.de/fileadmin/Redaktion/GGDB/VG_Frankfurt_am_Main_04_07_2012.pdf, con richiami alla dottrina e alla giurisprudenza), appare anche tutelata dall'art. 12 CEDU (*ibidem*). Sul tema v. anche Göbel-Zimmermann, *Der Schutz vor Zwangsverheiratung unter Berücksichtigung der Neuregelung des Ehegattennachzugs durch das „Richtlinienumsetzungsgesetz“ und das „Zwangsheiratsbekämpfungsgesetz“*, in AA.VV., *Den Fremden akzeptieren, Festschrift für Gisbert Brinkmann*, a cura di Barwig - Döbelstein, Baden-Baden, 2012, 115 ss.

Per l'Italia, dopo la riforma del 2016, cfr., nel senso di cui al testo, Oberto, *I contratti di convivenza*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1350; Luiso, *La convivenza di fatto dopo la L. 2016/76*, 2016, <https://www.judicium.it/wp-content/uploads/2016/11/F.P.-Luiso.pdf>, 1; anche Pacia, *Unioni civili e convivenze*, www.juscivile.it, 2016, 19, ammette che "Fare derivare ex lege effetti giuridici da un semplice comportamento concreto, la convivenza, oltre che mettere a rischio diritti e interessi di terzi, significherebbe violare, per eccesso di tutela, il diritto dell'individuo di organizzare la propria vita in maniera del tutto libera e svincolata: non è pensabile di imporre un modello organizzativo di convivenza a chi, avendo ripudiato l'idea del matrimonio, desidera soltanto convivere, senza farne derivare necessariamente ed *ipso iure* diritti e obblighi".

(109) In questa stessa ottica, spingendo un po' più avanti gli argomenti sino ad ora sviluppati, si potrebbe anche qui (ri)proporre una lettura costituzionalmente orientata della disciplina degli alimenti tra (ex) conviventi, così come di tutte le norme della riforma di cui alla L. n. 76/2016 che ricollegano effetti giuridici alla semplice convivenza. In forza di tale lettura, potrebbe dirsi che tutti gli effetti patrimoniali para-matrimoniali del *ménage* di fatto introdotti dalla detta novella (dall'obbligo alimentare, al diritto di permanere a certe condizioni e per un certo periodo nella casa familiare, pur nel caso di decesso del *partner*) potrebbero essere senz'altro esclusi di comune accordo tra le parti, mercé la stipula di un contratto di convivenza (tra l'altro, senza che, per il patto in deroga al disposto dell'art. 1, comma 42, L. cit., si possa invocare la regola del divieto dei patti successori, dovendo prevalere un'interpretazione costituzionalmente orientata dell'art. 458 c.c.: cfr. Oberto, *I contratti di convivenza*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1343 s.).

(110) Per i rinvii alla dottrina qui criticata e per una prima affermazione dell'opposta tesi circa la natura meramente probatoria - e a tal fine certo non in via esclusiva - della detta iscrizione, cfr. Oberto, *I contratti di convivenza*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1338 ss.

varrà, naturalmente - salvo diversa eventuale motivazione - per le sentenze che in futuro dovessero estendere altre disposizioni dettate per la famiglia fondata sul matrimonio, o sull'unione civile, alle coppie conviventi *more uxorio*.

Il problema che, invece, le citate e qui commentate decisioni si guardano bene dall'affrontare è quello di sapere se, ai fini dell'applicazione anche alle unioni di fatto delle norme "matrimoniali" oggetto dei relativi giudizi d'accoglimento, si richieda o meno il rispetto dei rigorosi "impedimenti" che la novella ha improvvidamente affibbiato ai conviventi, scimmiettando in modo, a dire il vero, assai grottesco, l'unione coniugale (oltre che quella civile, per le coppie omosessuali). Il già ricordato comma 36, invero, stabilisce che, ai fini dell'applicazione delle norme della novella, la coppia di fatto deve essere costituita da "persone maggiorenni ..., non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile" (111). Il tenore letterale della disposizione in oggetto, peraltro, rende chiaro che l'effetto prodotto dall'eventuale presenza di siffatti "impedimenti" è rappresentato unicamente dall'impossibilità di applicare alla convivenza le sole disposizioni contenute, per l'appunto, nella riforma del 2016.

Resta, invece, consentita la possibilità di applicare alla famiglia di fatto (rispetti essa o meno gli

"impedimenti" sopra descritti) tutte quelle regole giuridiche che, elaborate nel corso dei secoli da dottrina e giurisprudenza, non sono contenute nella citata novella. Ciò vale, dunque, per quei principi di diritto comune estesi alla famiglia di fatto da dottrina e giurisprudenza, a fronte del persistente "mutismo" del nostro (in altri settori fin troppo ciarliero...) legislatore. Pertanto, come già posto in evidenza altrove (112), anche ad una "convivenza non Cirinnà" (113) potranno essere applicabili (*rectius*: continuare ad essere applicabili) le disposizioni in tema, ad esempio, di arricchimento ingiustificato, obbligazioni naturali, pagamento dell'indebito, etc.

Simili modo, non vi è dubbio, ad avviso di chi scrive, che le normative applicabili alle convivenze di fatto sulla base delle sentenze della Corte costituzionale qui in commento (così come di tutte quelle d'accoglimento sul tema) potranno trovare applicazione anche, ad esempio (per citare una situazione, a dire il vero, assai comune nella prassi), a quelle coppie in cui uno dei due membri (o addirittura entrambi) sia ancora vincolato da un rapporto matrimoniale con un terzo soggetto, pur trovandosi, a ben vedere, quelle convivenze di fatto in violazione di quell'"impedimento da libertà di stato" inopinatamente introdotto anche per questi rapporti dalla L. n. 76/2016.

(111) Sul punto si fa rinvio per tutti a Oberto, *I contratti di convivenza*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1337 s.

(112) Oberto, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in Blasi - Campione - Figone - Mecenate - Oberto, *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze - Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Torino, 2016, 59 ss.; Id., *I contratti di convivenza*, in AA.VV., *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1344.

(113) Oltre che, ovviamente, ad una "convivenza Cirinnà", per tutti i profili non presi in considerazione dalla novella o che la legge disciplina in modo non contrastante con quanto in precedenza stabilito in via interpretativa da dottrina e giurisprudenza. Così, ad

es., il principio di libertà delle forme in tema di contratti di convivenza non varrà più per le "convivenze Cirinnà", tenute al rispetto del comma 51 dell'art. 1, L. n. 76/2016 cit., mentre le "convivenze non Cirinnà" non potranno neppure stipulare validi contratti di convivenza, trattandosi di argomento "coperto" dalla riforma e per il quale occorre il rispetto (assente, nel caso delle "convivenze non Cirinnà") degli "impedimenti" sopra descritti. Gli effetti derivanti dalle sentenze di accoglimento della Corte (e, dunque, le ivi previste applicazioni ai conviventi di norme matrimoniali) prescindono, invece, dal carattere "Cirinnà" o "non Cirinnà" della convivenza, proprio perché non contemplate dalla riforma recante tale denominazione.