



diritto *Supplemento
alla rivista*

religioni

2
Quaderno monografico

Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale

Diritto e Religioni
Quaderno Monografico 2
Supplemento Rivista, Anno XV, n. 1-2020

*Libertà religiosa ed eguaglianza.
Casi di discriminazione in Europa
e nel contesto internazionale*

Diritto e Religioni

Semestrale

Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Maria d'Arienzo

Direttore Fondatore
Mario Tedeschi †

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Albisetti, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, A. Fuccillo, M. Jasonni, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, G.B. Varnier, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Diritto vaticano

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

L. Caprara, M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

G.B. Varnier

M. Jasonni, G.B. Varnier

G. Dalla Torre

M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco, R. Rolli,

F. Balsamo, C. Gagliardi

M. Ferrante, P. Stefanì

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali, C.M. Pettinato

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino, F. Vecchi

Parte III

SETTORI

Lettere, recensioni, schede, segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

M. D'Arienzo

COMITATO REDAZIONE QUADERNO MONOGRAFICO

F. Balsamo, C. Gagliardi, M. L. Lo Giacco

Direzione:

Cosenza 87100 – Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187 – 80133 Napoli
E-mail: dirittoereligioni@libero.it

Redazione:

Cosenza 87100 – Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 – Dipartimento di Giurisprudenza Università degli studi di Napoli Federico II
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

È possibile acquistare singoli articoli in formato pdf al costo di € 10,00 al seguente

link: www.pellegrinieditore.com/node/360

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c – 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 – Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

– versamento su conto corrente postale n. 11747870

– bonifico bancario Iban IT 88R010308880000000381403 Monte dei Paschi di Siena

– assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

– carta di credito sul sito www.pellegrinieditore.com/node/361

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Possono ordinare estratti a pagamento.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Per ulteriori informazioni si consulti il link: <https://dirittoereligioni-it.webnode.it/>

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

L'incidenza del fattore religioso nei nuovi modelli di famiglia: la tutela del minore

The incidence of the religious factor in new family models: the protection of the child

ANGELA VALLETTA

ABSTRACT

Family relationships touch different fields of life, recording a greater conflict resulting from the intersection of different cultural models, not least the whole problem arising from the introduction of the Cirinnà law. A concrete example can be found in the different role that different cultures and religions attribute to men and women within the family, particularly with regard to their educational task towards children. This problem is even more accentuated today by the institutionalization of de facto couples and civil unions. In this perspective, the religious factor submits to a considerable interpretative stress multiple institutions governing the pathological phase of the conjugal and filiation relationship, entrusting the interpreter-applicator with the delicate task of reconciling the exercise of religious freedom in the family with respect for the duty of solidarity underlying the fulfilment of the code rules concerning the reciprocal rights and duties of spouses (art. 143 Civil Code) and duties towards children (art. 147 Civil Code).

KEY WORDS

Religious freedom – New family models – Protection of minors.

RIASSUNTO

I rapporti familiari toccano diversi campi del vivere registrando una conflittualità maggiore derivante dall'intersecarsi di diversi modelli culturali, non da ultimo tutta la problematica nascente dall'entrata in vigore della legge Cirinnà. Un esempio concreto possiamo individuarlo nel differente ruolo che le diverse culture e religioni attribuiscono all'uomo e alla donna all'interno del nucleo familiare, in particolare per quanto riguarda il loro compito educativo nei confronti dei figli. Problematica oggi ancora più accentuata dall'istituzionalizzazione delle convivenze di fatto e delle unioni civili. In questa prospettiva, il fattore religioso sottopone ad un notevole stress interpretativo molteplici istituti che disciplinano la fase patologica del rapporto coniugale e di filiazione, affidando all'interprete-applicatore il delicato compito di contemperare l'esercizio della libertà religiosa nella famiglia con il rispetto del dovere di solidarietà sotteso all'adempimento

delle norme codiciali inerenti i diritti e doveri reciproci dei coniugi (art. 143 c.c.) e i doveri verso i figli (art. 147 c.c.).

PAROLE CHIAVE

Libertà religiosa – Nuovi modelli di famiglia – Tutela del minore.

SOMMARIO: 1. I nuovi modelli di famiglia. Aspetti e problematiche – 2. La legge n. 76/2016 e l'approdo ai contratti di convivenza – 3. L'incidenza del fattore religioso nei rapporti tra i conviventi e l'importanza della libertà religiosa del minore

I nuovi modelli di famiglia. Aspetti e problematiche

I grandi e sempre più rapidi cambiamenti sociali hanno posto sotto la lente d'ingrandimento alcuni temi particolarmente delicati, come quello della famiglia, che hanno fatto sorgere nuove esigenze e questioni di diritto ad essi collegati.

I rapporti familiari toccano diversi campi del vivere registrando una conflittualità maggiore derivante dall'intersecarsi di diversi modelli culturali, non da ultimo tutta la problematica nascente dall'entrata in vigore della legge Cirinnà. Un esempio concreto possiamo individuarlo nel differente ruolo che le diverse culture e religioni attribuiscono all'uomo e alla donna all'interno del nucleo familiare, in particolare per quanto riguarda il loro compito educativo nei confronti dei figli. Problematica oggi ancora più accentuata dall'istituzionalizzazione delle convivenze di fatto e delle unioni civili.

Il diritto di professare la propria fede religiosa, di partecipare attivamente alle pratiche del proprio culto e di convertire la prole ad un culto diverso da quello cattolico rappresentano l'esplicazione pratica della libertà di scelta religiosa e, pertanto, possono essere estesi analogamente anche ai nuovi modelli di famiglia, in quanto atti di esercizio di una libertà fondamentale costituzionalmente garantita dall'art. 19 Cost. Il notevole proliferare di matrimoni contratti sia tra cittadini di diversa nazionalità sia tra quelli appartenenti a diverse confessioni religiose hanno determinato la creazione di nuclei familiari con i quali il modello tipico di famiglia italiana deve necessariamente confrontarsi. Autonomia della famiglia e libertà matrimoniale costituiscono i principi fondamentali della tutela costituzionale della famiglia stessa, da cui muovere per costruire la trama delle relazioni tra questa ed i pubblici poteri. Da essi risulta la necessità di sottrarre il matrimonio a qualsiasi forma di condizionamento, anche solo indiretto.

Nelle scuole statali, prima o poi, diventerà obbligatorio educare ad una sessualità non solo etero ma anche omosessuale. Obbligo che si estenderà inevitabilmente a tutto il sistema scolastico pubblico, comprese le scuole paritarie cattoliche o di altro orientamento filosofico o religioso che non potranno esimersi dall'obbligo di insegnare i vari modelli di sessualità, di famiglia e di genitorialità che lo Stato ha riconosciuto come legali e quindi come portatori di benefici a tutta la comunità; è nella famiglia che si creano le condizioni più favorevoli per la realizzazione personale di ogni individuo nel rispetto delle regole sociali e delle normative dettate dall'evoluzione umana.

Difatti nell'idea di evoluzione sta l'attenzione scrupolosa a scegliere quei valori che fanno crescere, nello specifico contesto in cui ci si muove, il rispetto della persona, la solidarietà tra i membri di una comunità, l'eguaglianza dei diritti.

La legge n. 76/2016 e l'approdo ai contratti di convivenza

Nel corso degli anni più volte si è tentato di regolamentare i rapporti patrimoniali tra conviventi¹, esigenza sorta dall'evolversi del concetto di famiglia nell'attuale società.

Così i vari progetti di legge presentati nel corso degli anni e mai approvati sono finalmente confluiti nel testo normativo presentato dalla relatrice Cirinnà alla Commissione Giustizia del Senato il 24 giugno 2014, rubricato *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*².

Tale legge ha mutato il tradizionale concetto di famiglia fondata sul matrimonio, istituto ampiamente disciplinato sia dall'ordinamento civile italiano che da quelli confessionali³.

¹ Sul punto FILIPPO DANOVI, *L'intervento giudiziale nella crisi dell'unione civile e della convivenza di fatto*, in *Famiglia e diritto*, 10, 2016, p. 995, rileva che l'iter della riforma è stato travagliato e il testo che ha potuto vedere la luce è, rispetto all'originario disegno di legge Cirinnà, il frutto di molteplici compromessi culturali e politici, sociali e giuridici.

² Sul punto GIACOMO OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge (ovvero sull'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali)*, in *Famiglia e diritto*, 2, 2015, p. 165. L'Autore sottolinea l'imprescindibilità di un raffronto tra contratti di convivenza e contratti prematrimoniali.

³ LUIGI BALESTRA, *I contratti di convivenza*, in *Famiglia, persone e successioni*, 1, 2006, p. 44; GIOVANNA SAVORANI, *Due cuori e una capanna: fuga dal matrimonio e contratti di convivenza*, in *Politica del diritto*, 1, 2014, p. 37; ANNA PAPA, *Il mosaico della famiglia tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, in *Rivista AIC (Associazione Italiana dei Costituzionalisti)*, 2, 2015, pp. 8-11.

In realtà è lo stesso concetto di famiglia⁴ che inevitabilmente è stato travolto dal vortice dell'evoluzione sociale, aprendosi a nuove forme di dinamiche interpersonali che non approdano necessariamente nell'istituto del matrimonio così come classicamente concepito.

È un dato di fatto che oggi sono sempre più frequenti le nuove forme di unioni, mentre i matrimoni sono in fase recessiva: non di rado le giovani coppie fanno precedere al matrimonio una fase di convivenza e molte di loro decidono di non contrarre affatto matrimonio, anche perché tale istituto sembrerebbe penalizzante proprio da un punto di vista economico⁵. Per chi poi ha già vissuto l'esperienza di un matrimonio fallito, la scelta di convivere evita di alterare gli equilibri familiari in essere. Tra l'altro, nella comune considerazione, la scelta di convivere è una realtà ormai socialmente accettata, un'alternativa rispetto al matrimonio⁶.

Il recente intervento legislativo⁷ ha dato una veste giuridica a tali forme di convivenza attraverso la sottoscrizione di un contratto⁸.

Esso, redatto in forma scritta a pena di nullità e regolarmente trascritto nei registri del Comune di residenza delle parti, produce una sostanziale equiparazione tra la condizione di coniuge e quella di convivente di fatto, in relazione soprattutto a quei diritti e doveri reciproci che scaturiscono comunemente dal matrimonio⁹. Si pensi al diritto reciproco di visita, di assistenza, nonché di

⁴ Papa Francesco sottolinea che la famiglia è la «cellula fondamentale della società umana, su cui il Creatore ha posto la sua benedizione, affinché rappresenti nel mondo il riflesso di Dio, Uno e Trino», Sinodo sulla famiglia, Concistoro Straordinario, in www.vatican.va, 20 febbraio 2014.

⁵ Secondo i dati ISTAT le famiglie di fatto sono cresciute più del doppio negli anni dal 2008 ad oggi, di conseguenza vi è stato un grande incremento della nascita di figli di coppie non sposate.

⁶ MARIO TRIMARCHI, *Il disegno di legge sulle unioni civili e sulle convivenze: luci e ombre*, in *Jus civile*, 1, 2016, p. 1; GIANFRANCO DOSI, *La nuova disciplina delle unioni civili e delle convivenze. Commento alla l. 20 maggio 2016, n. 76, al d.p.c. 23 luglio 2016, n. 144, e al d.m. 28 luglio 2016*, Giuffrè, Milano, 2016.

⁷ GIUSEPPE BUFFONE, *Convivenze di fatto: si gioca la partita degli ordinamenti*, in *Guida al diritto*, 26, 2016, p. 18. L'Autore ricorda che, già precedentemente all'entrata in vigore della legge Cirinnà, la giurisprudenza aveva precisato che «il convivere è un "fatto" giuridicamente rilevante da cui discendono effetti giuridici ora oggetto di regolamentazione normativa» (Tribunale di Milano, IX sez. civ., ordinanza 31 maggio 2016).

⁸ L'art. 36, l. n. 76/2016, sancisce che le convivenze sono quelle che si instaurano tra «due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile». Per ulteriori approfondimenti si rinvia a: BRUNO DE FILIPPIS, *Unioni civili e contratti di convivenza*, CEDAM, Padova, 2016; GIANROBERTO VILLA, *La gatta frettolosa e i contratti di convivenza*, in *Il Corriere giuridico*, 10, 2016, p. 1189; LEONARDO LENTI, *La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura*, in *Jus civile*, 4, 2016, p. 92.

⁹ A favore di una possibile equiparazione tra "coniuge" e "convivente", la giurisprudenza ha affermato che «l'instaurazione di una nuova famiglia, ancorché di fatto, rescindendo ogni connes-

accesso alle informazioni personali in caso di malattia o ricovero, ai diritti spettanti nei casi previsti dall'ordinamento penitenziario, al diritto di nominare tutore, curatore o amministratore di sostegno il proprio convivente, qualora l'altra parte sia dichiarata interdetta o inabilitata. Mediante tale pattuizione i conviventi di fatto possono regolare il luogo in cui vogliono fissare la propria residenza, decidere le modalità con cui intendono contribuire per far fronte alle necessità della vita comune¹⁰, in base al patrimonio e al reddito di ciascuno di essi e alla rispettiva capacità di lavoro professionale o casalingo e scegliere di adottare il regime della comunione dei beni¹¹.

Il patto di convivenza andrebbe, quindi, considerato come un semplice strumento negoziale con cui le parti possono costituire un rapporto giuridico, fonte di reciproci diritti e doveri, i quali per molti aspetti richiamano quelli di due soggetti che contraggono matrimonio.

In realtà si riscontrano delle sostanziali differenze, specie in relazione all'incidenza del fattore religioso sulle dinamiche personali tra i conviventi.

Infatti, tra i diritti previsti non è annoverato quello di educare eventuali figli secondo la propria fede di appartenenza, né è considerata la possibilità che uno dei contraenti prenda decisioni per se stesso o per l'altro convivente in ottemperanza ai dettami della propria religione: si pensi alle dinamiche interpersonali connesse alle cosiddette scelte di "fine-vita".

Ad esempio, il comma 39 del testo legislativo in esame prevede che «in caso di malattia o di ricovero, i conviventi di fatto hanno diritto reciproco di visita, di assistenza, nonché di accesso alle informazioni personali, secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate previste per i coniugi e i familiari»; il comma 40, invece, sancisce che ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentate in caso di malattia ed in caso di morte, per quanto riguarda

ne con il tenore e il modello di vita caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale, fa venire meno il presupposto per la riconoscibilità dell'assegno divorzile a carico dell'altro coniuge, così che il relativo diritto non entra in stato di quiescenza, ma resta definitivamente escluso. [...] La formazione di una famiglia di fatto, tutelata dall'art. 2 Cost. come formazione stabile e duratura, in cui si svolge la personalità dell'individuo, è espressione di una scelta esistenziale libera e consapevole, che si caratterizza per l'assunzione piena del rischio del rapporto e, quindi, esclude ogni residua forma di solidarietà post-matrimoniale con l'altro coniuge, il quale deve considerarsi definitivamente esonerato dall'obbligo di corrispondere l'assegno divorzile» (Cassazione civile, VI sez., sentenza 29 settembre 2016 n. 19345).

¹⁰ GILDA FERRANDO, *Contratto di convivenza, contribuzione e mantenimento*, in *Contratti*, 7, 2015, p. 722.

¹¹ ADRIANO PISCHETOLA, *Il regime fiscale dei "contratti di convivenza"*, in *Immobili e Proprietà*, 7, 2016, evidenza che nella legge Cirinnà emergono situazioni giuridiche rilevanti riguardo alle quali si potrebbe porre la necessità di una rapida ed efficace tutela sul piano giurisdizionale, ad esempio in materia degli obblighi per gli alimenti (questi vengono calcolati in relazione alla durata del rapporto).

la donazione di organi e le modalità di trattamento del proprio corpo, oltreché per le volontà in ordine alla sepoltura o cremazione¹².

Con queste disposizioni il legislatore interviene sul tema delle direttive anticipate di trattamento terapeutico e delle disposizioni *post mortem*, lasciando però alcuni dubbi interpretativi, in quanto la possibilità di nominare un tutore è già prevista dall'art. 408 c.c. in materia di amministrazione di sostegno. Di conseguenza, si può ritenere che o il comma 40 vada considerato come una mera ripetizione dell'art. 408 c.c. oppure che il predetto comma si riferisca a diversi poteri riconosciuti al convivente.

Non sembra però che il comma 40 faccia riferimento al testamento biologico, legittimando il ricorso allo stesso.

Per questo motivo si pone il problema relativo alla possibilità per il convivente di far valere le volontà del *partner* sulle scelte di fine vita, in particolare se il convivente è legittimato a “staccare la spina”.

Nell'ambito del matrimonio è stata riconosciuta al coniuge la facoltà di poter decidere in tal senso, consentendo così il rispetto delle volontà del coniuge che versi in uno stato di incapacità. Tali volontà, inoltre, sono spesso condizionate dalla propria fede religiosa: di conseguenza il coniuge potrebbe rispettare anche le stesse¹³.

La legge Cirinnà, quindi, impedendo ad un convivente di poter decidere per conto dell'altro, escluderebbe qualsiasi riferimento rispetto al fenomeno religioso e alla tutela dello stesso, da qui una grave lacuna circa la tutela di un diritto fondamentale, tutelato dalla Costituzione, nell'ambito dei contratti di convivenza.

¹² Legge 20 maggio 2016, n. 76, comma 40: «Ciascun convivente di fatto può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri propri o limitati: a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute; b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie».

¹³ Il Tribunale di Modena, con decreto 5 novembre 2008, ha nominato la moglie del ricorrente amministratore di sostegno dello stesso, «autorizzandola a compiere, in nome e per conto del beneficiario, i seguenti atti: negazione di consenso ai sanitari coinvolti a praticare alla persona trattamento terapeutico alcuno e, in specifico, rianimazione cardiopolmonare, dialisi, trasfusioni di sangue, terapie antibiotiche, ventilazione, idratazione e alimentazione forzata e artificiali; richiamo ai sanitari dell'obbligo di apprestare alla persona, con le maggiori tempestività, sollecitudine ed incidenza ai fini di lenimento delle sofferenze, le cure palliative più efficaci compreso l'utilizzo di farmaci oppiacei», in www.dejure.it.

L'incidenza del fattore religioso nei rapporti tra i conviventi e l'importanza della libertà religiosa del minore

Al pari della famiglia tradizionalmente fondata sul matrimonio¹⁴, in particolare sul matrimonio civile che trova la sua configurazione nel modello canonistico¹⁵, anche le unioni suggellate dalla sottoscrizione dei cosiddetti contratti di convivenza possono costituire una delle dimensioni in cui il sentimento religioso dell'individuo acquista un'importanza preminente¹⁶.

Ciò sia nella fase fisiologica del contratto stesso, che in quella patologica in cui le motivazioni religiose sono tra le cause di disgregazione del consorzio familiare¹⁷. Il mutamento di confessione religiosa da parte di uno dei conviventi, il contrasto tra gli stessi circa l'educazione religiosa da impartire ad eventuali

¹⁴ ANTONIO FUCCILLO, *Attribuzioni patrimoniali e libertà individuali tra famiglia legittima, famiglia naturale e multireligiosità*, in *Diritto e Religioni*, 1-2, 2006, pp. 264-265, sottolinea che il diritto di famiglia è quella certamente tra le discipline civilistiche maggiormente influenzata da un lato dalla "tradizione" culturale di un Paese, dall'altra più soggetta alle sollecitazioni provenienti dalle "nuove culture" che si impongono quale diretta conseguenza della globalizzazione sociale. di conseguenza, si può affermare che tale ramo del sapere giuridico si colloca oramai utilmente quale "scienza di mezzo" risultando essenziale per una corretta lettura delle dinamiche al suo interno, l'utilizzazione di vari "saperi".

¹⁵ ANTONIO FUCCILLO, *Riflessioni sparse su "CUS", "DICO" e fenomeno religioso*, in *Stato, Chiese e Pluralismo confessionale*, Rivista telematica (www.statoechiese.it), n. 2, 2007; FEDERICO GRAVINO, *Fattore religioso e contratto di convivenza*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Le proiezioni civili delle religioni tra libertà e bilateralità. Modelli di disciplina giuridica*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2017, pp. 315-326; RAFFAELLA LOSURDO, *Libertà religiosa e nuovi modelli di famiglia*, Cacucci Editore, Bari, 2016.

¹⁶ ANTONIO FUCCILLO, *Attribuzioni patrimoniali e libertà individuali tra famiglia legittima, famiglia naturale e multireligiosa*, in *Diritto e Religioni*, 1-2, 2006, p. 274; RAFFAELE BOTTA, *Manuale di diritto ecclesiastico. Società civile e società religiosa nell'età della crisi*, Giappichelli, Torino, 2012, p. 235; RAFFAELE SANTORO, *Multiculturalismo, convivenze e diritto regionale*, in ANTONIO LENTI (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 28; PIETRO MARIA PUTTI *Nuovi modelli di relazioni familiari tra prospettive di apertura ed esigenze di confronto*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2009, 2, pp. 829-830; ANTONIO FUCCILLO, *Unioni di fatto, pluralismo religioso e reazione giuridica*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso cit.*, p. 5.

¹⁷ ANTONIO FUCCILLO, *Diritto, Religioni, Culture. Il fattore religioso nell'esperienza giuridica*, Giappichelli, Torino, 2019, pp. 525-576; ANTONIO FUCCILLO, RAFFAELE SANTORO, *Giustizia, diritto, religioni. Percorsi nel diritto ecclesiastico civile vivente*, Giappichelli, Torino, 2014, p. 301; FRANCESCO SORVILLO, *Alcune considerazioni sulla giurisprudenza e l'evoluzione sociale e multireligiosa della famiglia di fatto*, in ANTONIO FUCCILLO (a cura di), *Unioni di fatto, convivenze e fattore religioso cit.*, p. 150. L'Autore aggiunge che le sentenze della Corte di Cassazione, in materia di libertà religiosa nella famiglia condannano il principio di intolleranza verso le nuove convinzioni religiose del coniuge e, dunque, ritengono lo stesso causa di addebito della separazione. Ciò non pare altro che il ricorso all'applicazione di un più generale principio di "tolleranza religiosa" (intesa non come sopportazione, ma come effettivo rispetto per ciascuna fede religiosa) da utilizzare per prevenire o risolvere eventuali conflitti, causati dall'esercizio del diritto di libertà religiosa, esistenti all'interno del nucleo familiare legittimo o naturale.

figli¹⁸ possono costituire all'interno della convivenza motivi di dissidio¹⁹. L'appartenenza confessionale dei contraenti, infatti, si traduce in divieti, consigli o, in taluni casi, in obblighi, che sono espressione di una libertà di appartenere che va ben oltre i cosiddetti "atti di culto"²⁰. Si consideri ulteriormente che sempre più spesso accade che i coniugi/conviventi non appartengono alla stessa comunità confessionale o avente la stessa identità culturale e ciò può rendere più difficile il dialogo e la comprensione degli istituti giuridici familiari²¹.

Tuttavia, se nell'ambito dell'istituto matrimoniale la presenza del fattore religioso è stata così incisiva da consentire il riconoscimento attraverso la normativa pattizia degli effetti civili ai matrimoni contratti secondo il rito religioso²², la legge Cirinnà non fa alcun riferimento al fattore "religione" sia per quel che concerne la costituzione del rapporto di convivenza, sia per lo scioglimento dello stesso²³. L'attuale dato normativo, infatti, pur prevedendo modalità alternative con cui costituire una famiglia, non è sicuramente esaustivo né per i rapporti interni fra i componenti della coppia, né riguardo ai rapporti della coppia con i terzi. Non è annoverato tra i diritti dei conviventi, ad esempio, quello di educare eventuali figli secondo la propria fede di appartenenza, né è considerata la possibilità che uno dei contraenti prenda decisioni per se stesso o per l'altro in ottemperanza ai dettami della propria religione; tanto meno è stato previsto se il contratto di convivenza possa essere sciolto per motivazioni di ordine religioso²⁴.

L'assenza di una previsione legislativa in merito e della conseguente tutela dei soggetti induce a interrogarsi sull'effettiva possibilità di estendere quanto disciplinato dal legislatore per il "coniuge" anche nel caso in cui sia sotto-

¹⁸ ALESSANDRO CESERANI, *L'educazione religiosa del minore nella crisi coniugale tra autonomia familiare e intervento del giudice*, in *Il Diritto ecclesiastico*, 3-4, 2011, pp. 771-794.

¹⁹ MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2010, pp. 336-337.

²⁰ SERGIO FERLITO, *Le religioni, il giurista e l'antropologo*, Franco Angeli, Milano, 2007, p.72.

²¹ GAETANO DAMMACCO, *Diritti umani e fattore religioso nel sistema multiculturale euro mediterraneo*, Cacucci, Bari, 2000, p. 184.

²² Sul punto SARA DOMIANELLO, *I matrimoni davanti a ministri di culto*, in GILDA FERRANDO, MARCELLA FORTINO, FRANCESCO RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, I ed., Giuffrè, Milano, 2002, p. 201.

²³ LUIGI BALESTRA, *La convivenza di fatto. Nozione, presupposti, costituzione e cessazione*, in *Famiglia e diritto*, 10, 2016, p. 930.

²⁴ Su questi aspetti rinvio a MARIA LUISA LO GIACCO, *Educazione religiosa e tutela del minore nella famiglia*, in EAD. (a cura di), *La famiglia e i suoi soggetti. Temi giuridici*, Cacucci, Bari, 2008, pp. 32-33; EAD., *Libertà religiosa, nuovi modelli familiari e filiazione in una prospettiva interculturale* cit., pp. 249-267. Si veda inoltre GIUSEPPE DALLA TORRE, PASQUALE LILLO, GIUSEPPE MARCO SALVATI (a cura di), *Educazione e religione*, Libreria Editrice Vaticana, Città del Vaticano, 2011; DAVID DURISOTTO, *Educazione e libertà religiosa del minore*, Jovene, Napoli, 2011.

scritto un contratto di convivenza o se tale assenza normativa escluda del tutto l'incidenza del fattore religioso sulla costituzione, la vita e la disgregazione di questa nuova forma di consorzio familiare.

In merito all'incidenza del fattore religioso sulle dinamiche dei rapporti tra coniugi, orientamento costante della giurisprudenza è che il mutamento del proprio credo religioso e, quindi, la conseguente appartenenza confessionale, «non può, di per sé solo, considerarsi come ragione di addebito della separazione, nonostante la sua inevitabile incidenza sull'armonia del rapporto coniugale, a meno che non si traduca in una violazione dei doveri coniugali e genitoriali di cui agli artt. 143 e 147 c.c., determinandosi di fatto una situazione di improseguibilità della convivenza o di grave pregiudizio della prole»²⁵.

Ed ancora: «in caso di comportamenti del coniuge che scaturiscono dalla sua cultura, nazionale e religiosa, la valutazione di addebito deve passare attraverso la verifica che i comportamenti, sempre che assunti dal coniuge in piena coscienza e volontà, e contrari ai doveri fondamentali del matrimonio, pur se spiegabili con la storia personale del coniuge stesso, abbiano una incidenza causale diretta nel determinare una condizione di oggettiva intollerabilità della convivenza»²⁶.

L'ottemperanza dei doveri di solidarietà familiare da parte dei coniugi deve essere bilanciata con altri diritti fondamentali di cui ciascuno di essi è portatore²⁷, tra cui, ad esempio, la libertà religiosa, *ex* art. 19 Cost., il cui esercizio potrebbe scontrarsi con l'adempimento ordinario delle obbligazioni familiari.

L'operazione ermeneutica dei giudici di legittimità in merito all'incidenza o meno del fattore religioso come causa di separazione personale dei coniugi non trova attualmente alcun riscontro circa la disciplina dei contratti di convivenza previsti dalla legge n. 76/2016, data la recente entrata in vigore della stessa normativa e, soprattutto, l'inesistente casistica in materia.

Numerose, tra l'altro, sono le critiche rispetto all'impianto legislativo in

²⁵ La Cassazione civile, nella sentenza n. 4498/1985, ha stabilito che la libertà di un soggetto di mutare fede non può affievolirsi solo perché è sposato ed ha figli, anche se ciò vale per sé e non per l'altro coniuge perché non c'è un principio di affidamento per cui questi non possa mutare indirizzo religioso. Invece nella sentenza n. 4892/1988, la Corte ha ribadito che non costituisce motivo di addebito nella separazione il mutamento di fede religiosa di uno dei coniugi, mentre lo è l'intolleranza verso le nuove convinzioni dell'altro coniuge. Ancora nella sentenza n. 15241/2004, in tema di separazione personale tra coniugi, ha rilevato che la scelta di appartenenza ad una confessione religiosa tale da determinare l'allontanamento dalla casa coniugale e la rinuncia alla convivenza non può rientrare nell'ambito dell'esercizio di un diritto costituzionalmente garantito onde escludere l'addebitabilità della separazione. Tutte in <https://www.dejure.it>.

²⁶ Cassazione civile, sentenza n. 19450/2007, in <https://www.dejure.it>.

²⁷ NATASCIA MARCHEI, *La famiglia*, in GIUSEPPE CASUSCELLI (a cura di), *Nozioni di diritto ecclesiastico*, Giappichelli, Torino, 2006, p. 109.

esame²⁸. Si ritiene, infatti, che esso non disciplini in modo organico e completo gli effetti della convivenza delle coppie non sposate, apparendo piuttosto come un «coacervo di norme incoerenti, senza una linea di politica del diritto chiara e definitiva»²⁹.

In particolare, occorre rilevare che la legge riferisce la convivenza solo a quelle coppie formate da due persone, escludendo dall'ambito soggettivo di applicazione tutte le coppie in cui una parte sia già separata³⁰.

Inoltre, la legge Cirinnà dimentica che la composizione multiculturale dell'attuale società vede spesso protagonisti (anche) delle dinamiche familiari soggetti provenienti da Paesi in cui la poligamia è lecita. In tal caso, dunque, stando al dettato legislativo, l'incidenza del fattore religioso rispetto alla costituzione di un contratto di convivenza sarebbe notevole: coppie con soggetti già uniti in matrimoni poligamici vedrebbero precluso il diritto di beneficiare della disciplina relativa al contratto in esame, con conseguenti problemi soprattutto in materia di successioni e di rilascio del permesso di soggiorno³¹.

Tali lacune legislative, pertanto, costringono l'interprete ad introdurre una "disciplina" delle convivenze di fatto parallela a quella legale³² o, quanto meno, rinvenire una forma di coordinamento delle nuove norme con le disposizioni legislative e le regole giurisprudenziali preesistenti³³.

Una possibile soluzione rispetto al silenzio del legislatore potrebbe essere quella di estendere il riconoscimento dei diritti già previsti dalla legge o affermati dalla giurisprudenza anche alle coppie che nascono sulla base di contratti di convivenza.

Diversamente, dovrebbe sostenersi l'idea che le regole giurisprudenziali e i dettati normativi passati siano divenuti inapplicabili per effetto della nuova legge³⁴.

²⁸ GIACOMO OBERTO, *I rapporti patrimoniali nelle unioni civili e nelle convivenze di fatto*, in MARINA BLASI (a cura di), *La nuova regolamentazione delle unioni civili e delle convivenze – Legge 20 maggio 2016, n. 76*, Giappichelli, Torino, 2016, p. 30.

²⁹ LEONARDO LENTI, *La nuova disciplina della convivenza di fatto: osservazioni a prima lettura* cit., p. 92.

³⁰ GIACOMO OBERTO, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza*, in *Famiglia e diritto*, 10, 2016, pp. 944-945.

³¹ MARCO RIZZUTI, *Prospettive di una disciplina delle convivenze: tra fatto e diritto*, in *Giustizia civile*, Rivista telematica (www.giustiziacivile.com), 5, 2016, p. 9.

³² ROMANA PACIA, *Unioni civili e convivenze*, in *Jus civile*, 6, 2016, p. 204.

³³ ANTONIO FUCILLO, *Unioni di fatto, pluralismo religioso e reazione giuridica* cit., p. 9. L'Autore ritiene che compito del giurista moderno sia proprio quello di ricercare un'ipotesi possibile di soluzione, che attenui il contrasto tra società attuale ed istituti giuridici, particolarmente evidente nel campo del diritto di famiglia.

³⁴ LEONARDO LENTI, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri*, in *Famiglia e diritto*, 10,

In realtà, la legge Cirinnà non novella i principi fondamentali del nostro ordinamento.

Il diritto alla libertà religiosa, diritto fondamentale previsto dalla nostra Carta costituzionale, resta tale a prescindere da una sua espressa enunciazione all'interno del recente testo di legge.

D'altronde, fermo restando le evoluzioni legislative, è ormai pacifico affermare che ruolo centrale all'interno del diritto è dato alla "persona umana", intesa quale valore³⁵ su cui si fonda l'intero ordinamento giuridico. Ciò induce ad affermare che l'assenza di un espresso riconoscimento di diritti fondamentali, come quello di libertà religiosa, all'interno del nuovo *corpus* normativo non può tradursi in una conseguente assenza di tutela degli stessi da parte del legislatore, bensì è proprio quella centralità di cui gode la persona ad essere la chiave di lettura³⁶ che garantisce a ciascun individuo³⁷, specie in tale settore dell'ordinamento, il godimento del diritto in esame.

Dunque, la tutela e la protezione riconosciute dai padri costituenti alla libertà religiosa potranno trovare applicazione a prescindere dal *nomen* del soggetto coinvolto, sia esso "coniuge" che "convivente".

Il principio del rispetto della libertà religiosa individuale, ciò anche nel caso in cui il singolo non voglia aderire ad alcuna confessione religiosa o non desideri impartire alcun insegnamento religioso ai figli, ossia il diritto di appartenere come quello di non appartenere³⁸, merita rispetto anche nel caso in cui, sottoscritto il contratto di convivenza, sorga un dissidio tra essi conviventi in ordine a cause di tipo religioso³⁹. Nonostante ciò, la legge Cirinnà non enuclea espressamente le motivazioni religiose tra le cause di scioglimento del contratto in oggetto.

Se in passato si lamentava l'assenza di una legislazione speciale in materia di convivenze, tanto da proporre un'autoregolamentazione delle stesse sulla base di accordi a contenuto autonormativo⁴⁰, la disciplina introdotta nel giugno 2016 parrebbe non soddisfare tutte le esigenze connesse alle dinamiche

2016, p. 932.

³⁵ ANTONIO FUCCILLO, *L'attuazione privatistica della libertà religiosa*, ESI, Napoli, 2005, p. 84.

³⁶ GIUSEPPE LIMONE, *La persona come nuovo alfabeto di senso nel villaggio*, in SERGIO SORRENTINO (a cura di), *Diversità e rapporto fra culture*, Aracne, Roma, 2005, p. 37.

³⁷ SERGIO FERLITO, *Diritto soggettivo e libertà religiosa*, ESI, Napoli, 2003, p. 35. L'Autore sottolinea che i diritti soggettivi, ed a maggior ragione i diritti di libertà, presuppongono l'individuo, perché è l'individuo la base su cui essi poggiano.

³⁸ MARIO RICCA, *Pantheon. Agenda della laicità multiculturale*, Torri del Vento, Palermo, 2012, pp. 187-190.

³⁹ Sul punto LEONARDO LENTI, *Convivenze di fatto. Gli effetti: diritti e doveri* cit., p. 932.

⁴⁰ GUIDO FUCCILLO (a cura di), *Autonomia negoziale tra libertà e controlli*, ESI, Napoli, 2002, p. 171.

tra conviventi. Tra queste si colloca certamente il fattore religioso, che riveste un ruolo tutt'altro che secondario nella vita di chi, a prescindere dall'istituto giuridico adoperato, decide di instaurare un rapporto basato sull'*affectio familiaris*⁴¹.

Ci si interroga, dunque, sulla portata innovativa della legge Cirinnà⁴² e su quanto le omissioni⁴³ del suddetto testo legislativo possano tradursi in un'effettiva tutela di quei diritti meritevoli di essere garantiti al di là dello strumento giuridico utilizzato dalle parti per regolare i reciproci rapporti di convivenza.

Probabilmente, sarebbe auspicabile un ritorno a quella forma di autoregolamentazione che consente alle parti di disciplinare i loro rapporti, secondo i propri interessi e le proprie convinzioni sociali, culturali e religiose, sulla base del contenuto tipico del contratto così come previsto dalla legge n. 76/2016.

In questa prospettiva, la famiglia non è solo la certificazione burocratica di un legame socialmente e civilmente rilevante, ma è una comunità ordinata in cui progettare un indirizzo di vita nel quale favorire e realizzare la personalità di tutti i componenti, secondo la previsione dell'art. 2 della Costituzione italiana.

⁴¹ ANTONIO FUCILLO, *Attribuzioni patrimoniali e libertà individuali tra famiglia legittima, famiglia naturale e multireligiosità* cit., p. 2.

⁴² GIACOMO OBERTO, *I contratti di convivenza nei progetti di legge* cit., p. 174. L'Autore sostiene che prevedere una legge i cui effetti sono comunque realizzabili mediante il ricorso all'autonomia privata ha un senso perché: l'intervento normativo potrebbe svolgere una funzione incentivante, con il risultato di prevenire possibili liti nate dall'imprevidenza o dall'avventatezza dei *partners*; l'adozione dell'opzione legislativa potrebbe favorire l'apertura di nuove prospettive negoziali in settori da cui l'attività contrattuale è esclusa o indebitamente compressa; l'intervento legislativo potrebbe senz'altro aiutare a sciogliere residui dubbi sulla validità di singoli tipi di clausole.

⁴³ GIACOMO OBERTO, *La convivenza di fatto. I rapporti patrimoniali ed il contratto di convivenza* cit., pp. 948-949; ID., *I diritti dei conviventi. Realtà e prospettive tra Italia ed Europa*, CEDAM, Padova, 2012, p. 171.