



Affinità e divorzio: la Corte Costituzionale non interviene sull'art. 78 del codice civile



Francesca Cristiani

Prof. ass. dell'Università di Pisa

SOMMARIO: 1. La questione sottoposta alla Corte Costituzionale. – 2. La sentenza della Corte. – 3. La portata espansiva della decisione. – 4. Conclusioni.

1. La questione sottoposta alla Corte Costituzionale

La Prima Sezione della Cassazione Civile, con ordinanza 23 giugno 2023 n. 18064¹ ha rimesso alla Corte Costituzionale la questione di legittimità costituzionale, in riferimento agli artt. 2, 3 e 51 Cost., dell'art. 78, comma 3, c.c., nella parte in cui stabilisce che *“l'affinità non cessa per la morte, anche senza prole, del coniuge da cui deriva, salvo che per alcuni effetti specialmente determinati. Cessa se il matrimonio è dichiarato nullo, salvi gli effetti di cui all'art. 87, n. 4”*, così prevedendo che il vincolo di affinità permanga per il parente del coniuge divorziato, malgrado il rapporto di coniugio da cui tale vincolo è stato determinato sia oramai sciolto.

La pronuncia della Cassazione è stata mossa dalla considerazione del fatto che la normativa dettata dal Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali di cui al d. lgs. n. 267 del 2000 prevede, ai fini della partecipazione ad organismi degli Enti, una incompatibilità per soggetti legati da rapporti familiari.

Nel caso in esame, il riferimento ostativo era costituito da un vincolo di affinità in linea collaterale di terzo grado, vincolo in relazione al quale l'art. 64 del suddetto Testo

¹ Sia consentito rinviare per il commento all'ordinanza, nonché per una più dettagliata descrizione del caso che ha dato origine alla pronuncia, a CRISTIANI, *L'incerta sorte dell'affinità dopo il divorzio*, in questa Rivista, n. 3/2003, 993 ss.

Unico opera, secondo la Cassazione, un implicito rinvio alle regole generali in tema di affinità, ovvero all'art. 78 del codice civile.

Quest'ultima norma, com'è noto, non soltanto definisce il rapporto di affinità, ma, al terzo comma, ne prevede espressamente la cessazione in caso di annullamento del matrimonio e, al contrario, la permanenza in caso di morte di uno dei coniugi.

L'interpretazione letterale dell'art. 78 c.c. comporta che il vincolo di affinità permanga per il parente del coniuge divorziato, malgrado il rapporto di coniugio da cui tale vincolo è stato determinato sia oramai sciolto. Come rilevato dalla Corte rimettente: *“In mancanza di alcuna espressa regola che stabilisca la cessazione del vincolo in una simile evenienza, esso sembrerebbe dover persistere, inalterato, anche in caso di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio”*.

L'assenza di un intervento del legislatore sull'art. 78 c.c. successivamente all'introduzione dell'istituto del divorzio ha determinato infatti, come evidenziato dalla Cassazione, la mancanza di una regola specifica atta a disciplinare la sorte del rapporto di affinità, nei casi di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio e, conseguentemente, la sospetta illegittimità della norma, in relazione ai principi costituzionali espressi negli artt. 2, 3 e 51.

Nell'ordinanza di rimessione la Corte, con specifico riferimento alla fattispecie relativa alla incompatibilità che ha dato origine al giudizio, ha posto in evidenza la irragionevolezza di una opzione interpretativa che consentirebbe all'ex coniuge di essere immune da incompatibilità, ravvisando invece quest'ultima in riferimento ai parenti dell'ex-coniuge stesso, perché *“si può parlare di ex-moglie, e non di ex-cognato”*. Ha osservato altresì come tale opzione comporti una inaccettabile limitazione di diritti personali quali l'elettorato passivo, non giustificata dai principi che le previste ipotesi di incompatibilità tendono a garantire, ovvero l'imparzialità ed il buon andamento della Pubblica Amministrazione, certamente non messi in pericolo dall'esistenza di un vincolo scaturito da un rapporto di coniugio al quale i soggetti coinvolti hanno deciso di porre fine, con la conseguente cessazione di tutti gli effetti derivanti da tale rapporto, escluse le ipotesi specifiche previste dalla legge, che, più rilevanti sotto il profilo patrimoniale², rappresen-

² Il più rilevante e persistente effetto del matrimonio, che sopravvive al divorzio, è certamente costituito dall'assegno divorzile, del quale è molto discussa la natura e il fondamento, in ambito dottrinale, anche in considerazione delle sue diverse applicazioni e modalità operative individuate dalla giurisprudenza nel corso del tempo. In proposito, facendo riferimento soltanto ad alcuni dei contributi più recenti, si vedano in *Giur. It.* 2024, 2221 ss. *L'assegno divorzile tra diritto vivente e prospettive de iure condendo* a cura di AL MUREDEN e BUGETTI i contributi di M. BIANCA, *La solidarietà post-coniugale e il paradosso della funzione esclusivamente compensativa*; BARBAZZA, *La funzione peregrativa dell'assegno: collante dell'istituto e cortocircuiti logici*; RIMINI, *Assegno divorzile e autonomia privata*; C. IRTI, *La liquidazione una tantum: da ipotesi residuale a soluzione auspicabile*; si veda inoltre AL MUREDEN, *La funzione compensativa dell'assegno divorzile e la valenza dell'apporto «extramatrimoniale»*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, Napoli, 2023, II, 1419 ss.; in *Divorzio 1970-2020, Una riflessione collettiva*, a cura di CUFFARO, Milano, 2021, cfr. ancora AL MUREDEN, *L'assegno divorzile tra diritto vivente, metodi di calcolo e intelligenza artificiale*, 271 ss.; M. BIANCA, *La perdurante incertezza sulla*

tano casi obiettivamente definibili come residuali, in relazione agli aspetti di natura più propriamente personale³.

Nella prospettiva di individuazione di una regola generale, stante il silenzio del legislatore, la Cassazione ha dunque sollecitato la pronuncia della Corte Costituzionale, oggetto delle riflessioni che seguono.

2. La sentenza della Corte

La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 107 del 2024 ha così deciso:

“dichiara l’illegittimità costituzionale dell’art. 64, comma 4, del decreto legislativo 18 agosto 2000, n. 267 (Testo unico delle leggi sull’ordinamento degli enti locali), nella parte in cui prevede che non possono far parte della giunta, né essere nominati rappresentanti del comune e della provincia, gli affini entro il terzo grado del sindaco o del presidente della giunta provinciale, anche quando l’affinità deriva da un matrimonio rispetto al quale il giudice abbia pronunciato, con sentenza passata in giudicato, lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili per una delle cause previste dall’art. 3 della legge 1° dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio)”.

La decisione della Consulta, come si evince dal dispositivo, muove da una considerazione preliminare volta ad individuare il corretto ambito di riferimento dello scrutinio di costituzionalità. La sentenza afferma che tale esame deve essere

natura dell’assegno divorzile, 325 ss.; FORTINO, La svolta dell’ordinanza n. 289995/2020 sulla funzione dell’assegno di divorzio: bilancio di cinquant’anni e prospettive per il futuro, 349 ss.; VENUTI, Solidarietà postconiugale, assegno di divorzio e autonomia privata, 383. V. altresì, ex plurimis, BALESTRA, La crisi della comunione di vita, in Giust. civ., 2020, 30 ss.; SESTA, Attribuzione e determinazione dell’assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare, in Fam. e dir., 2018, 983 ss.; SPADAFORA, Il prezzo della fine dell’amore tra legge, giudice e contratto, in Dir. fam. e pers., 2020, 1035 ss. Altri effetti del vincolo coniugale, di natura patrimoniale, che persistono dopo il divorzio si riferiscono al trattamento di fine rapporto, alla pensione di reversibilità e alla eventualità della liquidazione dell’assegno post mortem a carico dell’eredità. In merito, tra altri, CAMILLETI, Alcune considerazioni sul diritto dell’ex coniuge divorziato a concorrere sull’indennità di fine rapporto e sulla pensione di reversibilità, in Resp. civ. e prev., 2016, 637 ss.; GIACOBBE e VIRGADAMO, in Trattato di diritto Civile diretto da Rodolfo Sacco, Le persone e la famiglia, 3, Il Matrimonio Separazione personale e divorzio, tomo II, 55 ss.; RIMINI DANOVÌ SCHLESINGER, Il nuovo divorzio, in Trattato di diritto civile e commerciale, già diretto da A. Cicu F. Messineo L. Mengoni e continuato da P. Schlesinger, Milano, 2015, 167 ss.

³ Tra le conseguenze di natura lato sensu personale che possono sopravvivere al divorzio il legislatore espressamente individua la possibilità per la moglie di conservare il cognome del marito, possibilità che rappresenta certamente una rilevante eccezione rispetto alla perdita degli effetti dello status coniugale. V. in proposito AGOSTINELLI, La conservazione del cognome maritale dopo il divorzio nella prospettiva di un ripensamento del nome di famiglia, in Divorzio 1970-2020, cit., 421 ss.; BUGETTI, in Divorzio (presupposti ed effetti personali), in Enc. Dir., I Tematici, IV, Famiglia, Milano, 2022, 356.

“condotto in modo tale da riallineare la parte dispositiva dell’ordinanza di rimessione ai più articolati contenuti della motivazione, in cui il sospetto di illegittimità costituzionale viene riguardato come incidente non già sull’art. 78, terzo comma, cod. civ., ma sull’art. 64, comma 4, t.u. enti locali, quale specifica declinazione di una regola che non vive se non nei singoli, e differenti, contesti di riferimento”.

Per giungere a questa delimitazione dell’oggetto del suo esame, la Consulta valorizza la prospettazione della Corte rimettente, secondo la quale

“l’art. 78, terzo comma, cod. civ. e l’art. 64, comma 4, t.u. enti locali definiscono, rispettivamente, la regola generale e quella specifica, derivata in via applicativa dalla prima, secondo cui si declina, in termini di permanenza o cessazione, il rapporto di affinità, in caso di scioglimento o cessazione degli effetti del vincolo matrimoniale da cui esso deriva, nella materia delle incompatibilità alle nomine politiche negli enti locali”.

La lente attraverso la quale la Corte Costituzionale ha così esaminato la questione sottoposta alla sua attenzione ha fatto sì che il *focus* della pronuncia sia stato centrato sulla disposizione specifica del Testo Unico degli enti locali.

La conseguenza di questo angolo visuale è rappresentata da una decisione certamente condivisibile nelle sue conclusioni ma che, tuttavia, lascia qualche insoddisfazione nella misura in cui non colma il vuoto normativo evidenziato dall’ordinanza di rimessione.

In altri termini, la Corte Costituzionale ha ritenuto di dover prendere in considerazione la relazione di affinità “calandola” all’interno dei differenti ambiti di riferimento nei quali svolge il proprio ruolo, centrando l’attenzione sugli effetti, attributivi o limitativi, che conseguono al vincolo e che costituiscono espressione di una scelta del legislatore che opera un

“bilanciamento tra la condizione di affine e le correlate posizioni di favore o sfavore”.

La Corte riporta, a titolo esemplificativo di tale bilanciamento operato dal legislatore, la *“materia degli impedimenti al matrimonio, in cui il codice civile distingue tra affinità in linea retta e collaterale (art. 87, primo comma, per le ipotesi, rispettivamente, di cui ai numeri 4 e 5 cod. civ.), per poi prevedere, espressamente solo nella prima ipotesi, la persistenza del divieto anche nel caso in cui l’affinità derivi da matrimonio dichiarato nullo, o sciolto, o per il quale sia stata pronunciata la cessazione degli effetti civili”.*

Nella situazione che ha originato la pronuncia della Consulta, come ben posto in luce dall’ordinanza di rimessione, il valore di riferimento da prendere in considerazione era rappresentato dal diritto all’accesso alle cariche politiche previsto dall’art. 51 della Costituzione come espressione di un diritto inviolabile sancito dall’art. 2, in quanto aspetto essenziale della partecipazione dei cittadini alla vita democratica, con il ruolo di garanzia generale di un diritto politico fondamentale.

Una volta ricondotto alla sfera dei diritti inviolabili il diritto sancito dalla richiamata norma costituzionale, ne discende la possibilità di una sua limitazione – da contenere comunque entro il confine della ragionevole proporzionalità – solo a fronte della corrispondente tutela di altri diritti di rango costituzionale.

Nell’ipotesi in questione – osserva la Consulta – gli interessi costituzionali che vengono in considerazione sono quelli protetti dall’art. 97, che impone al legislatore il compito “di organizzare i pubblici uffici in modo che siano garantiti il buon andamento

e l'imparzialità dell'amministrazione", così da giustificare l'esistenza di una causa di incompatibilità, con la conseguente limitazione dell'accesso ad un ufficio pubblico politico.

Limitazione la quale risulta costituzionalmente legittima in quanto non introduca "differenze di trattamento tra categorie omogenee di soggetti che siano manifestamente irragionevoli e sproporzionate al fine perseguito".

Alla luce di queste considerazioni, la Corte Costituzionale ritiene che l'incompatibilità tra la nomina a componente di Giunta municipale e di Vicesindaco derivante dalla sussistenza di un vincolo di affinità di terzo grado con il Sindaco, vincolo di affinità scaturito da un rapporto matrimoniale sciolto o dichiarato cessato nei suoi effetti civili ex legge n. 898 del 1970, si ponga in contrasto con i canoni di proporzione e di ragionevolezza.

Precisa la Corte che

"La manifesta irragionevolezza di tale disciplina emerge dall'essere la stessa, nella sua permanente affermazione, del tutto sganciata dalle sorti del rapporto di riferimento, e dalla differenza rispetto alla situazione dell'ex coniuge del sindaco, per il quale la incompatibilità non sussiste",

riconoscendo pertanto i presupposti per la pronuncia di illegittimità costituzionale della norma di riferimento.

3. La portata espansiva della decisione

Come rilevato dalla Cassazione nell'ordinanza di rimessione, la norma che definisce il vincolo di affinità, ovvero l'art. 78 del codice civile, al 3° comma stabilisce che l'affinità non cessa per la morte del coniuge da cui deriva, mentre viene meno in caso di dichiarazione di nullità del matrimonio. Nessuna previsione è contemplata in merito agli effetti della pronuncia di divorzio sulla relazione di affinità.

La "latitanza legislativa" sul punto⁴, evidenziata da molti⁵, originatasi con l'introduzione della legge sul divorzio, è "sopravvissuta" anche ad interventi del legislatore che hanno toccato le norme "contigue" in tema di parentela⁶ e che hanno riguardato i rap-

⁴ L'espressione tra virgolette è di CARBONE, *Divorzio e affinità: una lacuna da colmare*, in *L.N.G.C.C.*, 2023, II, 432 ss.

⁵ Si vedano, tra altri, BONILINI, *Manuale di diritto della famiglia*, Torino, 2023, 40; DOSSETTI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia. Trattato* diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, vol. I, parte II, Torino, 2007, 763; PARISI, *Della parentela e dell'affinità*, in *Il Codice Civile. Commentario*, fondato da P. Schlesinger diretto da F.D. Busnelli, Milano, 2016, 213.

⁶ Com'è noto, l'art. 74 del codice civile è stato modificato dalla legge n. 219 del 2012, che ha reso gli effetti del rapporto di parentela del tutto indifferenti all'esistenza di un vincolo matrimoniale tra i genitori. In merito cfr. VELLETTI, *La parentela a seguito della riforma (art. 74 c.c., come modificato dall'art. 1, comma 1 della L. n. 219/2012)*, in *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. BIANCA, Padova, 2015, 179; LUPO, *La parentela e i suoi effetti*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da G. Bonilini, 2016, vol. I, 48; CAMPIONE, in *Codice della famiglia*, a cura di M. SESTA, III ed., Milano, 2015, sub art. 74, 281 ss.; CRISTIANI, *Vincolo di parentela e mutazioni della famiglia*, Torino, 2019, 13.

porti *lato sensu* familiari, introducendo anche un nuovo modello di relazione rispetto al quale si è posta problematicamente la possibile insorgenza della relazione di affinità⁷.

Le conseguenze dello scioglimento del matrimonio (o della cessazione dei suoi effetti civili) *ex lege* n. 898/1970 sul rapporto di affinità non hanno, insomma, costituito oggetto di alcuna considerazione da parte del legislatore nella prospettiva di un'eventuale integrazione della norma, a seguito della introduzione del divorzio, che va ad incidere sul rapporto coniugale, così come le ipotesi dell'annullamento e della morte, oggetto invece di espressa considerazione, con effetti rispettivamente opposti.

Come si è avuto modo di evidenziare in occasione del commento all'ordinanza di rimessione⁸, l'assenza di una indicazione espressa ha determinato, in dottrina, due differenti opzioni interpretative in ordine alla sopravvivenza del rapporto di affinità alla pronuncia di divorzio.

Autorevoli voci⁹ si sono espresse in senso favorevole alla persistenza dell'affinità, soluzione seguita anche dall'unica – a quanto consta – risalente pronuncia di legittimità¹⁰ sul punto. I sostenitori di questa interpretazione fanno leva, in particolare, sulla efficacia *ex nunc* della sentenza di divorzio che suggerirebbe di equiparare la pronuncia all'evento morte, per il quale espressamente il legislatore esclude il venir meno dell'affinità.

⁷ Il riferimento è alla discussa questione del vincolo di affinità come conseguenza dell'unione civile, che la lettera della legge n. 76 del 2016 esclude con il mancato richiamo all'art. 78 nell'ambito delle norme del codice civile espressamente dichiarate applicabili anche ai soggetti uniti civilmente. Benché tale indicazione legislativa appaia coerente con la scelta del legislatore di escludere che all'unione civile sia attribuita la stessa capacità espansiva del matrimonio, evitando che chi contraiga un'unione civile possa aspirare alla qualificazione di famiglia ai sensi dell'art. 29 Cost., la stessa risulta in contrasto con la coscienza sociale che attribuisce al rapporto di coppia l'effetto di un ingresso a pieno titolo di ciascun *partner* nella famiglia dell'altro. Precludere al *partner* dell'unione civile di diventare affine dei parenti dell'altro membro della coppia significa infatti escludere qualunque rilevanza giuridica a questo ingresso, negando che l'unione civile possa determinare uno *status* familiare e, oltre a costituire un ingiustificato elemento di discriminazione rispetto al rapporto di coniugio, appare in contrasto con il valore assegnato alla parentela naturale dalla riforma del 2012, che ha “definitivamente sottratto al coniugio l'esclusiva come fattore di parentela”: così si esprime CARBONE, *op. loc. cit.* Si vedano, in proposito, AULETTA, *Disciplina delle unioni non fondate sul matrimonio: evoluzione o morte della famiglia?* (l. 20 maggio 2016 n.76), in *L.N.G.C.C.*, 2016, I, 370; FADDA, *Le unioni civili e il matrimonio: vincoli a confronto*, in *L.N.G.C.C.*, 2016, 1387; SESTA, *La disciplina dell'unione civile tra tutela dei diritti della persona e creazione di un nuovo modello familiare*, in *Fam. e dir.*, 2016, 885; DE CRISTOFARO, *Le “unioni civili” fra coppie del medesimo sesso. Note critiche sulla disciplina contenuta nei commi 1-34 dell'art. 1 della legge 20 maggio 2016 n. 76, integrata dal d.lgs. 19 gennaio 2017 n. 5*, in *L.N.L.C.C.*, 2017, I, 101 ss.; AZZARRI, voce *Unioni civili (diritto civile)*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, 2022, 1340.

⁸ Cfr. CRISTIANI, *L'incerta sorte dell'affinità dopo il divorzio*, in questa *Rivista*, cit.

⁹ V. AUTORINO STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003, 259; C.M. BIANCA, in *Diritto civile*, 2.1, *La famiglia*. 7^o ed., a cura di M. BIANCA P. SIRENA, Milano, 2023, 18; DOGLIOTTI, voce *Famiglia (dimensioni della)*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, Torino, agg. 2019, 177 ss.

¹⁰ Cfr. Cass. Civ. I, 7 giugno 1978 n. 2848, in *Foro It.*, 1979, I, c. 2927, citata anche dalla ordinanza di rimessione.

Di contrario avviso l'opinione prevalente, che è stata accolta anche da due pronunce di merito¹¹. La cessazione del vincolo¹² di affinità in conseguenza del divorzio apparirebbe la logica conseguenza della natura del divorzio stesso, il quale interviene come effetto della volontà di porre fine al rapporto instaurato con il matrimonio. La efficacia "distruttiva" della pronuncia di divorzio sul rapporto coniugale lo renderebbe incompatibile con la sopravvivenza del vincolo di affinità, che di tale rapporto costituisce la proiezione nell'ambito delle relazioni familiari.

Ulteriore argomento a favore della interpretazione volta a parificare nullità e scioglimento del matrimonio sarebbe costituito dalla espressa assimilazione tra le due ipotesi prevista nell'art. 87, n. 4 c.c., a proposito della persistenza dell'impedimento matrimoniale tra affini in linea retta. Tale parificazione indurrebbe a concludere nel senso che il venir meno degli effetti del vincolo di affinità sia la conseguenza naturale di entrambe le fattispecie, salvo che per i casi specificamente contemplati¹³.

A queste due tesi interpretative, di segno opposto, se ne affianca una ulteriore, definita "intermedia"¹⁴, che propone una soluzione differente in relazione alla tipologia di effetti. Mentre gli effetti preclusivi (divieti e incapacità) sopravviverebbero al divorzio, gli effetti attributivi derivanti dalla relazione di affinità, con il medesimo, verrebbero meno.

La pronuncia della Corte Costituzionale non scioglie il dubbio interpretativo determinato dalla assenza di una regola specifica.

In virtù della preliminare individuazione di dettaglio dell'oggetto dell'esame di costituzionalità, infatti, la stessa non interviene sull'art. 78 c.c., bensì sulla norma che –

¹¹ V. le pronunce, richiamate dalla Corte di Cassazione, del Tribunale di Grosseto, 9 ottobre 2003, in *Dir. fam. e pers.* 2004, 48 e di Milano, sez. IX, 19 luglio 2017, in *Ilfamiliarista.it*, 17 ottobre 2017, con nota adesiva di A. FIGONE, *Autorizzabile il matrimonio tra affini in primo grado dopo il divorzio*.

¹² Così RIMINI DANOVÌ SCHLESINGER, *op. cit.*, 95; DOSSETTI, *op. loc. cit.*; CATTANEO, *La parentela e l'affinità*, in *Il diritto di famiglia. Trattato* diretto da G. Bonilini e G. Cattaneo, cit., 58; ingiustificata la persistenza del vincolo di affinità dopo il divorzio secondo TRABUCCHI, *Gli affini del divorziato: un rapporto che non ha senso*, in *Giur. It.*, 1978, I, 2091 ss. e D. VINCENZI AMATO, *Gli alimenti*, in *Trattato Rescigno*, IV, tomo III, Torino, 1982, p. 879; A. e M. FINOCCHIARO, in *Diritto di famiglia*, Milano, 1984, 2257, in relazione alla persistenza dell'obbligo alimentare a carico degli affini, contestano l'equiparazione tra morte e divorzio; ritiene che non ci sia ragione per mantenere in vita il rapporto di affinità con i parenti dell'ex-coniuge anche BONILINI, in *Diritto civile*, diretto da N. Lipari, P. Rescigno, coordinato da A. Zoppini, vol. I, t. II, *La Famiglia*, Milano, 2009, 81. Nello stesso senso, più recentemente, BUGETTI, *Divorzio (presupposti ed effetti personali)*, cit., 355.

¹³ Valorizza la equiparazione che l'art. 87 n. 4 c.c. opera tra scioglimento e nullità del matrimonio SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, X ed., 2023, 349, il quale ritiene che tale norma, introdotta nel 1975, "consenta l'interpretazione estensiva dell'art. 78, comma 3 c.c., il cui testo risale al 1942, e così di equiparare le due distinte fattispecie della nullità e del divorzio anche ai fini dell'estinzione dell'affinità, e, quindi, oltre l'ambito in cui il legislatore l'ha espressamente disposta". Nello stesso senso E. QUADRI, voce *Divorzio nel diritto civile e internazionale*, in *Dig. Disc. Priv., Sez. civ.*, Torino, 1990, 534.

¹⁴ Così CARBONE, *op. loc. cit.*, al quale si può fare riferimento per una più diffusa esposizione della tesi riferita nel testo.

precisa la Corte – costituisce specifica declinazione di quella regola, nel singolo contesto di riferimento, ovvero, nel caso di specie, l'art. 64 del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali.

Seppure, dunque, l'effetto della pronuncia non sia quello auspicato di colmare una volta per tutte la latitanza legislativa sul tema, la soluzione accolta dalla Corte, la quale esclude l'incompatibilità all'elettorato passivo in considerazione dell'intervenuta rottura del vincolo matrimoniale, in virtù dell'operazione di bilanciamento tra i diversi interessi sottesi, sembrerebbe aprire la strada verso la necessità della imprescindibile considerazione della sorte del rapporto di riferimento, al fine di "agganciarvi" gli effetti dell'affinità.

In sostanza, la pronuncia della Corte afferma l'opportunità di effettuare una valutazione in concreto sulla eventuale giustificazione della persistenza del vincolo, da modulare nei diversi contesti di riferimento.

Si può dire che la sentenza in commento, ai fini della interpretazione della regola codicistica, offra, allo stesso tempo, una indicazione netta e un criterio orientativo da applicare alle diverse ipotesi concrete.

La pronuncia precisa, infatti – e in questo senso individua un percorso obbligato – che, preso atto della assenza di una regola immediatamente applicabile alla individuazione degli effetti della relazione di affinità in caso di divorzio, è obiettivamente irragionevole che il vincolo, che scaturisce dal rapporto matrimoniale, venga "sganciato" dalle sorti di tale rapporto di riferimento.

Secondo la soluzione prospettata dalla Corte, il criterio da seguire per scegliere la soluzione sarà dettato, in ogni singolo contesto di riferimento applicativo della regola generale dell'art. 78, dalla valutazione su quali possano essere le ragioni giustificative della eventuale sopravvivenza della relazione di affinità rispetto al vincolo matrimoniale venuto meno con il divorzio.

Ragioni giustificative la cui individuazione non può prescindere da una rivalutazione del concetto di affinità che prenda atto della evoluzione della stessa famiglia, nei suoi fondamenti.

L'affinità, infatti, costituisce il riflesso nei confronti della cerchia familiare del vincolo matrimoniale tra i coniugi. Essa rappresenta la proiezione del rapporto di coniugio nei confronti dei parenti rispettivamente dell'uno e dell'altro di essi. Fin dalla sua origine in diritto romano l'affinità è strettamente collegata al *matrimonium sine manu*, con il quale si instauravano rapporti tra un coniuge e i parenti dell'altro e tutt'oggi risulta indiscusso il fondamento matrimoniale dell'affinità.

L'inserimento del marito o della moglie nella famiglia di sangue dell'altro, suggellato con la nascita del rapporto di affinità, determina rilevanti conseguenze sul piano giuridico.

In particolare, gli effetti dell'affinità si apprezzano in relazione agli impedimenti matrimoniali, agli obblighi alimentari, alla legittimazione a proporre azioni in ambito di capacità, nonché in riferimento ad alcune incompatibilità che si riferiscono a rapporti di diritto pubblico ed alla idoneità del notaio a rogare atti, al riconoscimento della facoltà di astensione dal testimoniare ed alla previsione della non punibilità per alcuni reati.

Gli effetti dell'affinità, in sintesi, come osservato dalla Corte, si riassumono nella constatazione che

“ai differenti ambiti di riferimento, all'interno dei quali la relazione di affinità svolge il proprio ruolo, di volta in volta, di attribuzione o limitazione del diritto, corrisponde un bilanciamento operato dal legislatore tra la condizione di affine e le correlate posizioni di favore o sfavore”.

In ogni caso, è indubbio che l'affinità rappresenti l'immediato e diretto riflesso della famiglia incardinata sul rapporto coniugale, che originariamente ne costituiva l'unico presupposto.

Al di là dei differenti orientamenti e degli esiti del dibattito dottrinale sul tema, è comunque universalmente condivisa l'opinione che questa concezione di famiglia sia oggi superata, non soltanto nella coscienza sociale, ma anche nel sistema normativo risultante da ripetuti interventi del legislatore.

Non può essere contestato e appare ormai un dato inconfutabile che “l'impianto famiglia” non sia più fondato sul vincolo matrimoniale, quanto piuttosto incardinato e polarizzato sul rapporto di filiazione¹⁵. Filiazione rispetto alla quale il vincolo matrimoniale tra i genitori rappresenta un elemento tutt'altro che imprescindibile¹⁶.

Ne consegue, inevitabilmente, un ripensamento del valore della relazione di affinità, della quale, infatti, la dottrina ha colto i segni di una progressiva svalutazione di importanza nella società odierna¹⁷.

¹⁵ Cfr., tra altri, ROSSI CARLEO, *La famiglia dei figli*, in *Lo status di figlio*, a cura di P. RESCIGNO, in *Giur. It.*, 2014, 1262 ss.; GORASSINI, *Il nuovo ordine della famiglia nella società del terzo millennio*, in *La famiglia all'imperfetto?*, Napoli, 2016, 15 ss.; PARADISO, *Navigando nell'arcipelago familiare. Itaca non c'è*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 1309; SESTA, *Stato unico di filiazione e diritto ereditario*, in *Riv. dir. civ.*, 2014, I, 9, il quale sottolinea come “il matrimonio non si configuri più quale presupposto per dar vita a relazioni *legalmente* familiari, dato che esse sorgono oramai indipendentemente dalla sussistenza del vincolo e, più recentemente, in *Persona del minore e rapporti di coppia nella riforma dei processi familiari*, in *Liber Amicorum per Paolo Zatti*, cit., II, 1858, rileva come il rapporto genitori figli sia quello “sul quale sembra debba essere ricostruito l'intero diritto di famiglia”, al centro del quale – osserva ancora lo stesso Autore, in *La riforma e il diritto di famiglia. La prospettiva paidocentrica dal diritto sostanziale al diritto processuale*, in *N.L.C.C.*, 2023, 1056 – “ci sono i figli minori, i loro legami, i loro interessi”. Pone in luce la centralità del figlio anche nella crisi della famiglia GIARDINA, in *Ruolo e diritti dei figli nella crisi e nella ricostituzione dell'ordine familiare*, in *Divorzio e famiglie. Mezzo secolo di storia del diritto italiano, Atti del Convegno Ca' Foscari Venezia 11-13 novembre 2021*, a cura di CAMARDI, Padova, 2022, 193. Parla di “diritti riconosciuti al minore in qualsiasi contesto, a prescindere dal modello o dai modelli familiari in cui si trovino inseriti” ASTONE, voce *Minore (relazioni con la comunità familiare)* in *Enc. Dir., I Tematici, IV - Famiglia*, Milano, 2022, 804.

¹⁶ Osserva come “la maggior parte delle giovani coppie consideri il matrimonio come conseguenza solo eventuale di un rapporto che si è venuto consolidando nel tempo” LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in LIPARI PATTI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Milano, 2024, 43.

¹⁷ V., in proposito, E. QUADRI, *Unioni civili: disciplina del rapporto*, in *L.N.G.C.C.*, 2016, II, p. 1694, il quale pone l'accento sul fatto che “il significato dell'affinità tende ad essere colto essenzialmente in quella prospettiva, ormai superata, che identificava il matrimonio come *alleanza tra famiglie*”.

Il principio, ormai immanente nella coscienza sociale e recepito dalla normativa, è quello di una sempre più limitata forza pervasiva ed efficacia permeante del vincolo matrimoniale, al di fuori dei suoi due protagonisti.

In questa prospettiva deve essere affrontata la problematica relativa alla sopravvivenza dell'affinità rispetto allo scioglimento del vincolo coniugale.

L'introduzione del divorzio, ponendo fine al “punto di emergenza” della famiglia-istituzione rappresentato “dall'indissolubilità del vincolo matrimoniale, che ne comportava una concezione quale realtà trascendente la volontà, gli interessi e i sentimenti dei singoli, e non un loro affare privato”¹⁸, ha rappresentato il primo grande mutamento legislativo che ha sancito il distacco del costume dal modello delineato dal codice e non espressamente ripudiato dal Costituente, seguito dalla riforma del diritto di famiglia, con la quale si è confermato l'abbandono della visione istituzionale della famiglia e aperto la via alla tutela dell'autonomia e dei diritti dei suoi membri. Negli ultimi decenni, gli ulteriori interventi legislativi hanno confermato la tendenza all'affermazione dei diritti individuali nell'ambito delle relazioni familiari.

Si inserisce in questa prospettiva di sviluppo “la libertà riconosciuta alla coppia di unirsi o sciogliersi, anche per volontà unilaterale, senza insuperabili formalità e limitazioni”¹⁹, riconosciuta la quale non possono che trarsi logiche conseguente in riferimento agli effetti del rapporto matrimoniale venuto meno. Una volta cessato il vincolo coniugale in virtù di un intervento volontario, promanante dai suoi protagonisti, solo pochi e specificamente individuati sono gli effetti che ne residuano, sia in ambito personale che sotto il profilo patrimoniale.

Effetti che anche recenti interventi normativi sembrano sempre più rivolti ad eliminare, non attribuendo alcuna conseguenza rilevante alla posizione di ex-coniuge²⁰.

Il marito e la moglie, infatti a seguito dello scioglimento del vincolo coniugale, ritornano, sostanzialmente, nella posizione di reciproca estraneità precedente alla celebrazione del matrimonio.

Gli effetti del matrimonio, vincolo al quale i coniugi sono arbitri di porre fine, in questa ormai consolidata concezione, sono anch'essi logicamente destinati a cessare a seguito della decisione presa.

¹⁸ Le parole riportate tra virgolette sono di SESTA, in *Verità e relazioni familiari: Roberto Conti intervista Gabriella Luccioli e Michele Sesta*, in *Accademia*, 2024, 598.

¹⁹ Cfr. ancora SESTA, *op. ult. cit.*, 597.

²⁰ Come più diffusamente rilevato in sede di commento all'ordinanza di rimessione (cfr. CRISTIANI, *La incerta sorte dell'affinità*, cit., 998), nel senso della eliminazione di ogni rilevanza della posizione di ex-coniuge appare il mancato riferimento al *divorziato* come potenziale autore di azioni lesive, idonee a comportare la sospensione dalla successione e quindi possibile destinatario degli effetti dell'art. 463-bis, introdotto dalla legge n. 4 del 2018. Neanche la normativa sull'indegnità, oggetto di modifica nel 2005, nella individuazione delle diverse ipotesi, considerate tassative e insuscettibili di interpretazione analogica, prende in alcuna considerazione l'ex-coniuge come possibile vittima della condotta, penalmente rilevante, posta in essere da chi può essere escluso dalla successione.

Da questa prospettiva deve essere osservato anche l'effetto rappresentato dalla relazione di affinità, il cui destino appare così in certo modo "segnato", ma non scritto, nella rilevata – e persistente – assenza di una disposizione normativa che lo definisca.

La Corte Costituzionale, con la decisione in esame, nel precisare come risulti irragionevole e sproporzionato ritenere permanenti gli effetti del cessato matrimonio con riferimento alla relazione di affinità, che costituisce emanazione e riflesso di un rapporto non più in essere, potenzialmente originando un ingiustificato diverso trattamento per posizioni omogenee, sembra porre le basi perché il solco, già tracciato, della progressiva erosione di rilevanza dell'affinità, si approfondisca con il riconoscimento della intervenuta cessazione dei suoi effetti a seguito del divorzio.

Apparirebbe in contrasto con tale indicazione della Corte e non sarebbe sorretta da obiettive giustificazioni, alla luce della attuale realtà sociale e normativa, una soluzione interpretativa che portasse a valorizzare la pregressa esistenza della relazione di affinità.

In altri termini, benché – come già osservato – la pronuncia in commento non abbia accolto una soluzione diretta ad incidere sulla regola generale dell'art. 78 c.c. ed abbia imposto all'interprete un'analisi, caso per caso, dei diversi ed eventualmente contrastanti interessi che si agitano nei singoli contesti di riferimento, la decisione sembra spalancare ulteriormente la porta – già aperta – verso una valutazione tendenzialmente minimale e ridotta della permanenza degli effetti dell'affinità. Valutazione che potrebbe anche scaturire da ulteriori richieste di esame di costituzionalità che nelle diverse ipotesi normative di volta in volta oggetto di concreta applicazione potrebbero singolarmente essere prospettate.

4. Conclusioni

Alla luce delle riflessioni svolte, si può dire che la pronuncia in commento si sia mossa nel solco ormai tracciato, in considerazione della valenza della relazione di affinità, "calata" nella attuale realtà normativa e sociale, con la profonda evoluzione e i grandi mutamenti dei rapporti familiari intervenuti rispetto all'epoca alla quale risale, immutata, la formulazione dell'art. 78 del codice civile.

La sentenza della Corte ha infatti statuito, con la pronuncia di illegittimità, che il vincolo di affinità, venuto meno con il divorzio, non può essere ostativo all'elezione ad una carica pubblica, essendo irragionevole e ingiustificato che tale vincolo, seppur cessato, determini la limitazione di un diritto costituzionalmente protetto.

Nel bilanciamento di interessi sotteso alla soluzione del caso di specie, è prevalsa la considerazione che la relazione di affinità non può essere presa in considerazione senza agganciarla al rapporto che vi ha dato origine, con la conseguenza che può considerarsi improduttiva di effetti, laddove tali effetti non siano più espressione di una relazione coniugale in essere.

La Corte Costituzionale si è dunque, sotto questo profilo, espressa così come previsto ed auspicato in sede di commento all'ordinanza di rimessione.

In tale occasione, infatti, si era affermato che una soluzione nel senso della permanenza del vincolo di affinità, al di là ed oltre le ipotesi specificamente previste, sarebbe sembrata in contrasto con l'evoluzione della coscienza sociale in relazione al modo di intendere i rapporti familiari, nonché in controtendenza rispetto a scelte legislative, anche recenti, che ne appaiono invece consapevoli.

La pronuncia della Corte merita dunque, certamente, di essere condivisa, in quanto espressione di un corretto inquadramento della relazione di affinità nell'ambito dei rapporti familiari nella società contemporanea. Rapporti nei quali, alla centralità dell'interesse del figlio ed alla preminenza dell'indissolubile vincolo genitoriale²¹, indipendentemente dalla qualificazione in termini di coniugio della relazione tra i genitori, fa da parallelo la constatazione di una sempre maggiore caducità²² del vincolo coniugale e, conseguentemente, di tutti gli effetti allo stesso riconnessi.

Tuttavia, non si può negare che la decisione della Corte susciti qualche perplessità o, per meglio dire, non risponda alle aspettative nella misura in cui lascia irrisolta la lacuna legislativa da più parti posta in luce ed evidenziata nelle considerazioni svolte dall'ordinanza di rimessione, considerazioni che pure la sentenza in commento, nell'*iter* argomentativo, mostra sostanzialmente di condividere.

È vero che il silenzio del legislatore sul punto potrebbe essere superato in via interpretativa, sulla scorta di una assimilazione del divorzio all'una o all'altra delle ipotesi oggetto di specifica regolamentazione nell'art. 78 c.c., ovvero, rispettivamente all'annullamento del matrimonio o alla morte.

Al silenzio del legislatore si può altresì porre rimedio – e questa è la soluzione accolta dalla Corte Costituzionale con la sentenza in commento – attraverso una valutazione, da effettuare caso per caso, di bilanciamento degli opposti interessi ravvisabili concretamente, operazione che renda eventualmente giustificata la sopravvivenza degli effetti dell'affinità allo scioglimento del vincolo matrimoniale.

²¹ Ricorda SESTA, in *Verità e relazioni familiari*, cit., come “in virtù dello stato unico di figlio, proclamato nel 2012, gli obblighi genitoriali sono identici e non risentono tendenzialmente delle vicende della coppia”.

²² La dottrina unanimemente ha posto in luce la caducità dei legami familiari fondati sul vincolo coniugale nella società contemporanea, e più in generale, la mobilità e indeterminatezza dei rapporti personali anche nel diritto di famiglia: cfr., tra altri, BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2010, 1105 ss.; BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002, I, 509 ss.; PARADISO, *op. cit.*, 1306 ss. Sui diversi modelli familiari originati dal divorzio v. AL MUREDEN, *Le famiglie dopo il divorzio tra libertà, solidarietà e continuità dei legami affettivi*, in *Fam e dir.*, 2021, 23 ss. Ancora, in tema, più recentemente, BUSNELLI, *La parabola del matrimonio tra la crisi dell'istituto e la “resilienza” di una istituzionalizzazione familiare*, in *Divorzio e famiglie, mezzo secolo di storia del diritto italiano. Atti del Convegno cit.*, 9 ss.; e, *ivi*, CAMARDI, *Presentazione*, 5; DI NICOLA, *Differenziazione dei modelli familiari e pluralizzazione del legami di coppia*, 81 ss.; FERRANDO, *Divorzio e riforme degli istituti familiari*, 37 ss.; PATTI, *Dall'isola all'arcipelago?*, 49 ss.; SESTA, *Matrimonio e famiglia a cinquant'anni dalla legge sul divorzio*, 67 ss.

Operazioni interpretative sicuramente prospettabili, ma sempre suscettibili, per loro stessa natura, di contestazione e di obiezioni, più o meno fondate, che ne evidenziano un incontestabile profilo di fragilità e che risultano comunque “disagevoli in una materia così delicata”²³.

La sussistenza degli effetti dell'affinità, che si dispiegano non soltanto in ambito civilistico, ma anche sotto il profilo penale²⁴, in altri termini, non può rimanere affidata ad una soluzione interpretativa da effettuare nel singolo caso, rispetto al quale soltanto, inevitabilmente, è destinata a produrre efficacia.

Non resta, in conclusione, che ribadire l'auspicio di un intervento risolutivo da parte del legislatore.

ABSTRACT

La Corte Costituzionale pur affermando che la sorte dell'affinità non può essere indipendente dal rapporto coniugale che ne costituisce l'origine, non è intervenuta sull'art. 78 del codice civile. Il contributo si propone di analizzare gli effetti della sentenza che, limitando la declaratoria di illegittimità costituzionale alla norma del Testo Unico delle leggi sull'ordinamento degli enti locali che prevede l'incompatibilità derivante dal rapporto di affinità, non colma il vuoto legislativo risultante dalla assenza di una regola espressa in relazione alla sorte dell'affinità dopo il divorzio.

The Constitutional Court declared that the fate of in-law relationships cannot be independent from the marriage which constitutes its origin. However, the Court did not intervene on Article 78 of the Civil Code. The judgment limited the declaration of the constitutional legitimacy to the provision of the Consolidated Law on the organization of local authorities which provides for the incompatibility deriving from in-law relationships. This paper aims to analyze the effects of the judgment, because it does not resolve the issue of destiny relating to in-law relationships after divorce.

²³ Nel senso riportato nel testo si esprime CARBONE, *op. cit.*, 435.

²⁴ V. ancora CARBONE, *op. loc. cit.*

