

Brevi riflessioni sul nuovo testo del ddl Cirinnà Una improvvida soppressione

di Gabriella Luccioli

Come è noto, il c.d. disegno di legge Cirinnà, trasfuso ed in parte modificato nel maxiemendamento approvato dal Senato nella seduta del 25 febbraio 2016, disciplina non solo le unioni civili omosessuali, ma anche le convivenze di fatto tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso¹.

I vari commentatori del testo approvato hanno focalizzato generalmente la loro attenzione sui due profili di novità, contenuti nel maxiemendamento, costituiti dalla eliminazione dell'obbligo di fedeltà tra i componenti dell'unione civile e dallo stralcio dell'art. 5, relativo alla c.d. *stepchild adoption*. È stato invece pressoché ignorato l'ulteriore elemento di novità posto dalla soppressione dell'obbligo di mantenimento nel caso di separazione dei conviventi di fatto.

La rilevanza sul piano sociale della questione esige alcune riflessioni sulla portata, sulle implicazioni e sulle non esplicitate ragioni di tale soppressione.

In una prima approssimazione va osservato che l'articolato si occupa poco e male delle convivenze di fatto tra persone dello stesso sesso o di sesso diverso: oltre a prevedere una serie di diritti dei conviventi già ampiamente riconosciuti dalla giurisprudenza, come quelli in materia sanitaria e penitenziaria, di permanenza nella casa di comune residenza e di successione nel contratto di locazione, di risarcimento del danno causato da illecito di un terzo dal quale sia derivata la morte del convivente, nonché in materia di attività di impresa, rimette per tutto il

¹ Il disegno di legge dei senatori Cirinnà ed altri: "Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", approvato dal Senato il 25 febbraio 2016 (S 2081), è stato trasmesso alla Camera ed è stato assegnato alla II Commissione in sede referente (C 3634).

resto ad una disciplina pattizia da concordare tra le parti in un apposito contratto di convivenza.

Per quanto specificamente attiene ai diritti patrimoniali conseguenti alla cessazione della convivenza, va rilevato che mentre - come già accennato - il disegno di legge n. 2081 presentato in Senato prevedeva all'art. 15 sia l'obbligo di mantenimento in favore del partner più debole sia quello alimentare, il testo di cui al maxi emendamento approvato in Aula ha soppresso il primo di detti obblighi, limitandosi al comma 65 dell'articolo unico a riconoscere la spettanza di quello alimentare.

Peraltro la stessa disciplina relativa all'assegno alimentare appare incongrua. Innanzi tutto la corresponsione di detto assegno è per legge limitata nel tempo, con la conseguente perdita di rilevanza dello stato di bisogno che si protragga oltre la sua scadenza. In secondo luogo la durata della prestazione è determinata in modo troppo generico: la previsione di un'imprecisata proporzione temporale rispetto alla durata della convivenza finisce con l'affidare al giudice un ampio potere discrezionale in una materia che esige certezze e saldi punti di riferimento.

La scelta di garantire esclusivamente l'assegno alimentare, che come è noto richiede uno stato di bisogno e l'impossibilità di provvedere al proprio mantenimento, appare gravemente penalizzante nei confronti dei soggetti deboli delle convivenze di fatto e lesiva dei loro diritti fondamentali, specie in presenza di situazioni di lunga convivenza e di significativo apporto alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio comune o di quello del convivente.

Va inoltre osservato che lo strumento contrattuale cui l'articolato affida la disciplina dei rapporti tra le parti non offre un'adeguata tutela sul piano economico al partner più debole per un duplice ordine di ragioni: innanzi tutto l'assunzione di un impegno pattizio in un tempo di positivo svolgimento del rapporto, in previsione della sua crisi, è meramente eventuale, e comunque resta rimessa alle libere determinazioni delle parti, che peraltro normalmente non hanno la medesima forza negoziale.

In secondo luogo è da rilevare che i contratti di convivenza hanno la funzione di regolare per il futuro i rapporti patrimoniali relativi alla vita in comune dei contraenti, come dispone lo stesso testo di legge, non già di determinare il sorgere di nuovi diritti che trovano il loro fondamento nel fatto in sé della convivenza.

Va altresì ricordato che in più occasioni (v. in particolare le sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014) la Corte Costituzionale ha chiarito che la famiglia di fatto è inquadrabile nella nozione di formazione sociale in cui si svolge in forma primaria la personalità dell'individuo, in relazione alla quale l'art. 2 della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo.

Su tale posizione anche la dottrina è da tempo decisamente orientata, atteso che il carattere aperto e pluralista della norma costituzionale richiamata, postulando il riconoscimento della continua evoluzione dell'istituto, la rende idonea a ricomprendere ogni esperienza ed ogni comunità che favorisca il libero sviluppo e la crescita sul piano relazionale della persona.

La copertura a livello costituzionale della famiglia di fatto esclude che il riconoscimento dei diritti che in essa trovano fondamento sia subordinata al fatto meramente eventuale e volontario della stipula di un accordo, risolvendosi tale previsione in una inaccettabile negazione della tutela riconosciuta dall'art. 2 della Costituzione.

Altrettanto incisivo è stato il ruolo della Corte di Strasburgo nella interpretazione ed applicazione dell'art. 8 della Convenzione, che tutela il diritto di ogni persona al rispetto della sua vita privata e familiare, dell'art. 12, che sancisce il diritto di uomini e donne di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di questo diritto, e ancora dell'art. 14, a tenore del quale il godimento dei diritti e delle libertà riconosciuti nella Convenzione deve essere assicurato senza nessuna discriminazione.

In ragione di tali principi cardine della Convenzione la Corte Europea ha progressivamente esteso la nozione di vita familiare anche alle coppie di fatto, sia eterosessuali che omosessuali.

Va in particolare ricordato che con la sentenza *Schalk e Kopf* contro Austria la medesima Corte ha affermato che la disposizione dell'art. 12 va interpretata in combinato disposto con l'art. 9 della Carta dei Diritti, secondo il quale uomini e donne hanno il diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di questo diritto, che ha portata più ampia, in quanto il suo campo di applicazione può essere esteso ad altre forme di matrimonio eventualmente istituite dalla legislazione nazionale. Ed invero manca nella disposizione da ultimo

richiamata il riferimento a uomini e donne e non si parla di un unico diritto di sposarsi e di costituire una famiglia, ma si riconoscono due diritti distinti, quello di sposarsi e quello di costituire una famiglia, assunti come diritti di pari dignità e rilevanza giuridica.

Parallelamente, la giurisprudenza della Corte di Cassazione, nel proseguire a livello nazionale il percorso verso il riconoscimento dei diritti dei conviventi omosessuali, ha ribadito che i componenti di una coppia dello stesso sesso conviventi in stabile relazione di fatto sono titolari del diritto alla vita familiare ai sensi dell' art. 8 della Convenzione, e che nell' esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, possono adire i giudici comuni per far valere il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alle coppie coniugate e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni vigenti (v. sentenze n. 4184 del 2012 e n. 2400 del 2015).

In questo quadro di riferimento è evidente che ogni tentativo di fornire una giustificazione alla scelta operata con il voto del Senato richiamando la astratta possibilità per i soggetti eterosessuali dell' unione di contrarre matrimonio, acquisendo le relative tutele, omette di considerare che la normativa nazionale e sovranazionale richiamata riconosce un nucleo comune di diritti e di doveri di assistenza e solidarietà che connotano le relazioni affettive di coppia e riconduce tali relazioni nell' alveo delle formazioni sociali dirette allo sviluppo, in forma primaria, della personalità.

Va ancora sottolineato che la positiva rivendicazione di libertà e autonomia sottesa alla scelta di una convivenza fuori del matrimonio non esclude l'esigenza di impedire sul piano etico, prima ancora che su quello giuridico, una sottrazione agli impegni ed alle responsabilità insite nel rapporto di coppia, soprattutto a salvaguardia dei bisogni fondamentali del soggetto più debole.

Ancor più insostenibile è la pretesa di individuare la ragione della scelta nella opportunità di differenziare il fenomeno delle convivenze di fatto dal matrimonio, atteso l'enorme divario ravvisabile nella scelta del legislatore tra il livello di tutela configurato per le prime e quello previsto

non solo per i soggetti uniti in matrimonio, ma finanche per i partners delle unioni civili.

E' probabile che l'attualità e la rilevanza politica e sociale del dibattito sui diritti delle coppie omosessuali, ed in particolare sul loro diritto a contrarre matrimonio, abbiano reso meno presente all'attenzione del legislatore, nonostante le reiterate indicazioni delle varie Corti nazionali e sovranazionali, la necessità di assicurare in sede normativa una adeguata tutela al soggetto più debole del rapporto di convivenza nel momento in cui la relazione entra in crisi, specialmente ove detta convivenza si sia protratta per un lungo periodo.

Ma in presenza di diritti che incidono sulla vita di tante persone la regola non può essere rimessa a semplici patti privati. La vastità del fenomeno delle convivenze di fatto, e soprattutto di quelle eterosessuali, connessa al radicale mutamento dei modelli di riferimento, di valori e di sensibilità in una società in profonda trasformazione, e l'entità degli interessi coinvolti rendono del tutto opinabile la scelta adottata nell'articolato approvato.