

Unioni civili: *obbligo di una scelta, ma non scelta obbligata*

L'approvazione definitiva alla Camera, il 22 aprile scorso, del testo sul c.d. divorzio breve, che ha ridotto e diversificato i termini per la proposizione del ricorso per divorzio rispetto al triennio di ininterrotta separazione previsto dalla legge n. 898 del 1970 come modificata dalla novella n. 74 del 1987 stralciando, con delusione di gran parte dei cittadini e della larga maggioranza degli operatori del diritto, la previsione della possibilità, in taluni specifici casi, di accesso "diretto" al divorzio, è stata salutata da moltissimi esponenti politici e parlamentari come un traguardo di civiltà e accompagnata dalla promessa, indicata come orientamento del tutto trasversale, di nuovi e solleciti interventi legislativi volti a rendere nel nostro ordinamento sempre più completa e pregnante "la tutela dei diritti civili".

A fronte di simili enunciazioni programmatiche, in disparte per il momento ogni considerazione relativa alla ormai scontata imprecisione di una tecnica legislativa che ha creato e continua a creare gravi problemi interpretativi e di coordinamento sistematico all'interno di impianti normativi tra di loro affastellati in un breve arco di tempo, il pensiero non può che andare immediatamente al tema delle unioni civili e della regolamentazione delle convivenze, non più dunque "di fatto", come per lunghi anni qualificate perché nate proprio, e volutamente, al di fuori dell'istituto matrimoniale, ma convivenze che sembrano sempre più richiedere un riconoscimento giuridico all'interno dell'ordinamento e una dignità propria.

In questo quadro di forti aspettative si inserisce in posizione di primo piano lo Schema di Testo Unificato 2 luglio 2014 proposto dalla relatrice sen. Cirinnà per i disegni di legge nn. 14 e connessi (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*), del quale è stato recentemente ultimato l'esame in Commissione Giustizia del Senato con una approvazione, il 26 marzo 2015, a larga maggioranza, all'esito di un elevato numero di audizioni informali e della raccolta di copiose osservazioni, molte delle quali di contenuto anche francamente critico. In data 19 marzo scorso è stato, poi, depositato il nuovo disegno C. 2974, prima firmataria l'on. Carfagna, intitolato "*Disciplina dell'unione omoaffettiva*", ancora in prima lettura alla Camera e con un testo ancora non disponibile ma dichiaratamente finalizzato alla proposta di una soluzione normativa ben differenziata rispetto a quelle che sono le linee strutturali del Testo

unificato. Tra i due si è inserita, sempre il 19 marzo, la proposta in Commissione di un Testo unificato alternativo (a firma dei sen. Caliendo, Falanga, Malan e Cardiello, del gruppo parlamentare di Forza Italia) la cui votazione è stata però preclusa dalla già ricordata approvazione il 26 marzo del Testo presentato dalla relatrice sen. Cirinnà, peraltro parzialmente difforme rispetto a quello originario, risalente al luglio precedente. Per tale ultimo testo è stato fissato al 7 maggio 2015 il termine ultimo per la presentazione di emendamenti.

Sulla necessità di un intervento legislativo, va rilevato che è stata la stessa Corte costituzionale a mettere, per così dire, in mora il Parlamento e a sollecitarlo a intervenire per colmare un vuoto normativo oggi non più tollerabile: nella maggior parte degli Stati dell'Unione Europea le coppie omosessuali sono destinatarie di apposita normativa, in molti hanno accesso al matrimonio e in altri a istituti che, variamente conosciuti, riconoscono comunque diritti di rilevante spessore, pressoché in nessuno – eccetto l'Italia – la soluzione della questione è lasciata alla giurisprudenza, secondo quella ormai risalente tendenza che ha nei decenni provocato il per molti versi insano fenomeno della supplenza da parte degli organi giurisdizionali.

Così, sino ad oggi si sono presentate agli occhi dell'opinione pubblica contrastanti soluzioni del problema inerente alla trascrivibilità o meno in Italia di matrimoni celebrati all'estero da soggetti dello stesso sesso, anche entrambi cittadini italiani, e di atti di nascita di figli nati all'estero da coppie omogenitoriali, così come progressivamente in aumento sono state le domande proposte innanzi ai tribunali minorili, *ex art. 44 l. n. 184 del 1983*, per l'adozione di minori figli del partner appartenente allo stesso genere: tutti profili, come è agevole comprendere, che non solo involgono questioni giuridiche ma anche, e ancor prima, orientamenti etici, sociali e di valenza costituzionale di primario rilievo.

Basti, infatti, rammentare al riguardo come già nel 2010 con la sentenza n. 138 la Corte Costituzionale, chiamata a verificare il contrasto scaturente dalla mancata previsione all'interno delle norme del codice civile della possibilità per soggetti omosessuali di accedere al matrimonio, pur concludendo per l'inammissibilità della questione prospettata non ha mancato di affermare che l'unione omosessuale è formazione sociale tutelata dall'art. 2 Cost. *“intesa come stabile convivenza tra persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto*

fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”, con ciò in buona sostanza ribadendo che l’eterosessualità propria del matrimonio, così come coniato dall’insieme delle norme del codice civile, non costituisce profilo di contrasto con la carta costituzionale. Con la successiva pronuncia n. 170 del 2014 la stessa Corte, in questo caso sollecitata a pronunciarsi nel giudizio sulla costituzionalità degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (*Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso*) promosso dalla stessa Corte di cassazione, ha, come noto, dichiarato l’incostituzionalità delle norme impugnate nella parte *“in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio, consenta, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti e obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore”*.

Ma tale conclusione non basta a illustrare il carattere impellente del sollecitato intervento legislativo se si trascura di osservare che il Giudice delle leggi ha riconosciuto come l’unione della coppia in quel caso (coppia nella quale uno dei due membri aveva conseguito la rettificazione del proprio originario sesso) si ponesse, evidentemente, fuori dal modello del matrimonio che, con il venir meno del requisito, per il nostro ordinamento indispensabile, della eterosessualità, non può proseguire come tale: se, dunque, la Corte ha affrontato il tema dell’interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio, e a non consentirne dunque la prosecuzione una volta venuto meno l’essenziale requisito della diversità di sesso dei coniugi, ha d’altra parte segnalato a chiare lettere *“il compito del legislatore di introdurre una forma alternativa (e diversa dal matrimonio) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell’attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti”*.

Simili arresti offrono, dunque, conferma di quantomeno due principi di indefettibile rilievo: per il primo, la mancata previsione all’interno del nostro ordinamento della possibilità di accesso di coppie

omosessuali al matrimonio non integra un *vulnus* all'impianto costituzionale né si pone in contrasto con i principi della Corte EDU (H. contro Finlandia – decisione del 13.11.2012, S. e K. Contro Austria – decisione del 22.11.2010), in quanto quest'ultima ha affermato, in assenza di un consenso tra i vari Stati nazionali sul tema delle unioni omosessuali e sul presupposto di un margine di apprezzamento conseguentemente loro riconosciuto, come siano riservate alla discrezionalità del legislatore nazionale le eventuali forme di tutela per le coppie di soggetti appartenenti al medesimo sesso; per il secondo, la necessità e l'urgenza che sia il legislatore italiano a individuare una acconcia "forma di tutela" dei diritti delle coppie omosessuali, quanto a dire un istituto giuridico che, *anche* diverso dal matrimonio, assolva congruamente alla funzione di garanzia dei diritti civili alle stesse senza dubbio alcuno riconosciuti.

Evidente è, invero, l'impossibilità per la Corte costituzionale di procedere attraverso una sentenza c.d. additiva all'ampliamento dei soggetti legittimati alla contrazione del matrimonio sino a includervi quelli dello stesso sesso, ma altrettanto manifesto il fatto che con le ricordate sentenze non ha la Corte dato vita a un vincolo per il legislatore ma ha, al contrario, inteso fornire indicazioni circa l'ampio spettro di soluzioni che potrebbero essere adottate, purché in sintonia con il precetto costituzionale dell'art. 2, assunto in entrambe le pronunzie come essenziale parametro di riferimento del suo percorso argomentativo.

Da qui, l'urgente necessità di un sapiente e meditato intervento legislativo per colmare un vuoto ormai intollerabile ma, al tempo stesso, la riconosciuta libertà di opzione quanto alla natura, alla struttura e ai contenuti del nuovo istituto giuridico, legittimo anche se, necessariamente, diverso dal matrimonio delineato dalla vigente normativa interna.

Pressato dalle urgenze che sopra ho cercato di individuare, il Testo unificato portato all'esame della 2^a Commissione giustizia del Senato e infine approvato a larga maggioranza affronta due aspetti tra loro tuttavia nettamente diversificati, quanto a dire le unioni civili tra persone dello stesso sesso (TITOLO I, artt. 1 – 7) e la disciplina delle convivenze (TITOLO II, artt. 8 – 19), peraltro inserendo attraverso l'art. 16 la previsione del "Contratto di convivenza" inteso alla regolamentazione pattizia dei reciproci rapporti patrimoniali.

È necessario premettere che il Testo presentato alla Commissione permanente il 17 marzo, e poi approvato, presenta alcune significative variazioni rispetto a quello base del 2 luglio 2014, intorno al quale si sono sviluppati lunghi dibattiti in Commissione e sono state raccolte le osservazioni frutto delle molteplici audizioni informali: ciò sembra avere consentito l'eliminazione delle più evidenti imprecisioni tecniche e la formulazione di un testo più agevolmente suscettibile di essere perfezionato attraverso gli emendamenti che, è ragionevole presumere, verranno presentati (per i quali è stato fissato, come detto, il termine del 7 maggio p.v.).

Già una prima lettura degli articoli inseriti nel TITOLO I consente di capire come il legislatore abbia voluto attraverso l'unione civile di nuovo conio garantire alle coppie del medesimo sesso l'inquadramento in un istituto (su base volontaristica, posto che si fonda su una comune dichiarazione espressa di fronte all'Ufficiale dello stato civile, per la formalizzazione della quale è stata aggiunta la necessaria presenza di due testimoni) il più possibile omologato al matrimonio, in quanto, ad esempio, ne regola i requisiti di capacità soggettiva in termini del tutto analoghi (deve trattarsi di persone maggiorenni, non vincolate da precedente matrimonio o precedente unione civile, la capacità di intendere e volere deve essere integra, non devono sussistere legami di parentela o affinità in analogia con quanto previsto dall'art. 87 c.c.). È tuttavia di pregnante rilievo il fatto che, mentre nell'originario art. 3 (*Regime giuridico*) si affermava al primo comma che *“Ad ogni effetto, all'unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio, ad esclusione della disciplina di cui all'art. 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184”* e al comma secondo veniva ribadito l'intendimento omologativo rimarcando che *“La parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è familiare dell'altra parte ed è equiparata al coniuge ad ogni effetto”*, la norma modificata (*Regime giuridico dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*) omette qualsiasi utilizzazione del termine *“matrimonio”* e individua specificamente le norme del codice civile applicabili al nuovo istituto, cioè gli artt. 143, 144, 145, 146, 147, 148, 342-bis, 342-ter, 417, 426 e 429; il (nuovo) terzo comma dell'art. 3 recita, poi, che *“Fatte salve le disposizioni del codice civile che non sono richiamate espressamente nella presente legge e fatta salva la disposizione di cui all'art. 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184, le disposizioni contenenti le parole “coniuge”, “coniugi”, “marito” e*

“moglie”...*si applicano anche alla parte dell’unione civile tra persone dello stesso sesso*”, il che lascia intendere, nel raffronto con l’originaria stesura, l’opzione a favore della non generale applicabilità delle norme del codice civile sul matrimonio.

È stato, infatti, eliminato quel preesistente reiterato richiamo alla disciplina propria del matrimonio e all’equiparazione della “parte dell’unione civile” al coniuge che rendeva stringente la sovrapposizione tra il nuovo istituto e quello matrimoniale, sino al punto di creare l’impressione di una marcata ambiguità di pensiero: sembrava, infatti, che la disciplina dovesse essere il più possibile quella propria del matrimonio, riservato alle coppie eterosessuali, ma non si potesse qualificare l’istituto come tale, così che attraverso il costante richiamo agli effetti e alla struttura dell’unione matrimoniale si finiva con il riservare all’interprete – ancora una volta – il compito di individuare quei sottili margini di “non compatibilità” destinati a crearsi per effetto dell’introduzione di disposizioni specifiche non corrispondenti a quelle proprie del matrimonio.

Ma, si noti, l’intervento modificativo lessicale – evidentemente attuato per la finalità di raccogliere un maggior numero di consensi – se da un lato può agevolare l’interprete e rendere meno farraginoso il tessuto normativo, dall’altro non segna una marcata differenziazione tra l’istituto di nuovo conio e quello matrimoniale, atteso che le norme richiamate dal primo comma dell’art. 3 sono proprio quelle che delineano i diritti e i doveri della coppia coniugata.

E, così, all’art. 1, 6° comma (dopo la soppressione di quello che era stato un nuovo art. 143-*bis* c.c.) troviamo ancora l’inappropriato riferimento allo “stato vedovile” che comporta la conservazione del cognome della famiglia scelto dai *partners*, all’art. 4 (eliminato il richiamo alla successione legittima attraverso la formulazione “i medesimi diritti del coniuge spettano alla parte legata al defunto da un’unione civile tra persone dello stesso sesso”) viene stabilita l’applicazione delle disposizioni di cui al Capo X del Titolo I (*Dei legittimari*) e al Capo II del Titolo IV (*Della collazione*) del Libro II del codice civile, e, dato destinato a creare non poche problematiche sotto il profilo della corretta interpretazione della *voluntas legis*, all’art. 6 (eliminata la previsione secondo la quale l’unione civile si poteva sciogliere per comune accordo o decisione unilaterale) viene specificato che “all’unione civile tra persone dello stesso sesso si applicano le disposizioni di cui al Capo V, Titolo VI, del Libro I del codice civile”: il Titolo VI è quello “*Del matrimonio*” e il Capo V è intitolato “*Dello*

scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi”, dall’art. 149 all’art. 158 c.c. e risulta dunque allo stato comprensivo delle norme sulla separazione personale, dopo che con l’entrata in vigore del d.lgs, n. 154/2013 gli artt. 155 *bis*, 155 *ter*, 155 *quater*, 155 *quinquies* e 155 *sexies* sono stati oggetto di abrogazione e sostituzione con gli artt. 337 *ter* e ss. c.c., collocati nel diverso Capo II del Titolo IX (“*Della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio*”).

Non è però abrogato l’art. 156 c.c. (*Effetti della separazione sui rapporti patrimoniali tra i coniugi*) il quale, nel momento in cui è richiamato dall’art. 6 del Testo unificato in esame, sembra lasciare applicabile alle parti legate da unione civile la disciplina propria dell’assegno di mantenimento a favore del coniuge meno abbiente e, del pari, l’ipotesi dell’assegno strettamente alimentare (valutabile *ex artt.* 433 e ss. c.c.) laddove si sia avuta una pronuncia di separazione personale con addebito, a mente dell’art. 151, secondo comma, c.c. che è parimenti richiamato dall’art. 6 del Testo (ma non dal primo comma del precedente art. 3).

A prescindere da ogni considerazione in merito all’apparentemente voluta complicatezza redazionale, che cosa può, o deve, significare tutto questo? Ha forse inteso il legislatore riconoscere in capo al partner dell’unione civile il diritto di pretendere dall’altro un assegno periodico di mantenimento, in applicazione dei criteri ormai consolidati in punto sia di *an debeatur* sia di *quantum debeatur*? E se così dovesse essere, come può su tale diritto incidere la disciplina che regola la prestazione alimentare in presenza di un riconosciuto addebito per esclusiva responsabilità nel fallimento dell’unione, dal momento che non può (forse) dirsi univoco il richiamo per lo scioglimento dell’unione alla disciplina della separazione giudiziale?

Lo stesso articolo 6 indica, poi, come applicabili le disposizioni in materia di scioglimento del matrimonio di cui alla legge n. 898 del 1970, quasi a significare che la cessazione dell’unione civile debba transitare attraverso le duplici tappe della separazione e del divorzio, laddove sembra ragionevole escludere che di tale ultimo istituto possa qui parlarsi.

Sul punto una maggiore chiarezza della tecnica legislativa sarebbe stata evidentemente apprezzabile, atteso che in un primo approccio interpretativo pare senz’altro configurabile una soluzione che lascia intendere che le parti di un’unione civile avranno accesso al procedimento di separazione personale, nelle sue differenti articolazioni previste dall’art. 151 e dal successivo art. 158 c.c., al fine di fare

accertare il diritto allo scioglimento dell'unione anche nel caso di mancato loro accordo, sulla base della verifica di un'insorta intollerabilità della prosecuzione della convivenza e con possibilità di individuazione giudiziale, ai fini dell'accessoria statuizione di addebito, delle ragioni che tale frattura relazionale hanno prodotto. E, del resto, simile direttrice interpretativa sembrava collocarsi in sintonia già con il disposto dell'art. 4, primo comma, dell'originario Testo unificato nel quale si attestava come le parti dell'unione civile fossero "tenute al mutuo aiuto morale e materiale", per l'effetto introducendo diritti e doveri la cui violazione, sotto il profilo tanto personale quanto materiale, non avrebbe trovato sanzione in caso di esclusione dell'applicazione "per rinvio" delle norme di cui agli artt. 151 e 156 c.c.

Ma, oggi e in base al testo modificato, ciò risulta verosimile, dal momento che è divenuta espressa l'applicazione dell'art. 143 c.c. e sembra con ciò avere il legislatore voluto sottrarre all'interprete – e, dunque, al giudicante – il compito di individuare in autonomia le condotte lesive di quell'obbligo di "mutuo aiuto morale e materiale" che, previsto dal primo comma dell'art. 4 originario, di per sé si era osservato peccare di eccessiva genericità.

Che, poi, lo scioglimento dell'unione civile non possa avere luogo attraverso una mera dichiarazione, da effettuarsi con modalità analoghe a quelle previste per la sua costituzione, risulta confermato dal richiamo, contenuto nell'ultima parte dell'art. 4, agli artt. 6 e 12 del d.l. 12 settembre 2014, n. 132, convertito in legge 10 novembre 2014, n. 162: convenzione di negoziazione assistita, dunque, e accordi conclusi innanzi all'Ufficiale di stato civile anche per le parti di un'unione civile, con tutte le peculiarità (compreso l'intervento del P.M.) previste per la coppia coniugata.

L'ampliamento della norma di cui all'art. 1, oggi composta da sei commi, ha consentito una maggiore organicità e, soprattutto, l'eliminazione di taluni problemi di non lieve spessore: infatti, nel testo precedente il dettato del quarto comma richiedeva che il "documento" che certifica l'esistenza dell'unione civile contenesse "i dati anagrafici di eventuali figli dell'unione civile tra persone dello stesso sesso" oltre a quelli dei figli di ciascuna delle parti, mentre nello schema attuale (comma quinto) lo stesso documento deve contenere 1) i dati anagrafici delle parti, 2) l'indicazione del loro regime patrimoniale, 3) l'indicazione della loro residenza, 4) i dati anagrafici e la residenza dei testimoni.

E' stato, così, stralciato l'assai discutibile riferimento ai figli comuni, che aveva fatto temere l'introduzione nell'ordinamento, con modalità surrettizie, del riconoscimento della possibilità per coppie omosessuali di "avere figli comuni" nel corso della loro unione, senza alcuna separata riforma legislativa che fornisse regolamentazione a simile del tutto nuovo fenomeno e ne delineasse i limiti di liceità.

Senz'altro opportuna è stata, quindi, la scelta di affrontare la questione, per il momento limitatamente alla possibilità di adozione, intervenendo sulla struttura dell'art. 44 lettera b) l. n. 184 del 1983 con l'introduzione, dopo la parola "coniuge", delle parole "o dalla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso": chiaro l'intendimento legislativo di fornire, almeno sul punto, una risposta alle molteplici istanze di tutela da tempo avanzate e, non ultimo, di offrire una soluzione normativa ai problemi già insorti relativamente alla trascrizione di provvedimenti adottivi formatisi all'estero.

Tra poco tempo verrà a scadenza il termine assegnato dalla Commissione per la presentazione di emendamenti, così che il testo è ancora suscettibile di miglioramenti; resta il rischio che quella fretteolosità che in molti altri casi ha provocato più guasti che apprezzabili aggiustamenti induca a inserire richiami ancora più oscuri di quelli ora presenti, con l'effetto di dare origine a interminabili dibattiti e a letture del tutto disomogenee.

Gloria Servetti