

La nuova legge sulle unioni civili e sulle convivenze

di

Laura Remiddi

Una persona, come chi scrive, che ha vissuto gli ultimi 50 anni in prima fila, assistendo direttamente a una grande evoluzione sociale e a una vera e propria mutazione delle leggi concernenti la famiglia e della loro interpretazione e applicazione da parte della giurisprudenza di merito, di legittimità e costituzionale, e che quindi è ben preparata ai cambiamenti, tuttavia prova un certo stupore nel leggere il progetto di legge sulle unioni civili, che peraltro ha sempre caldeggiato come un doveroso traguardo di civiltà. Ecco, vedere prossimo a realizzarsi questo importante passo, toccarlo con mano (anche se ci sono da aspettarsi infiniti contrasti, eccezioni, polemiche, emendamenti, rinvii e ostruzionismi di ogni genere), dà il sollievo di un completamento ormai - quasi - raggiunto. C'è ancora tanto da fare, a cominciare dalla razionalizzazione e integrazione di tutte le norme, sostanziali e processuali, che si sono succedute negli anni e che spesso determinano non lievi questioni interpretative e applicative; ma nella sostanza si può dire che questo era il più grosso problema ancora rimasto in sospeso. E vediamo dunque di che cosa si tratta.

Il testo in discussione in Senato comprende sia le unioni civili che la disciplina delle convivenze e porta il nome della Sen. Cirinnà (il secondo, dell'8 ottobre 2015) che lo ha rielaborato sulla base dei disegni di legge originari. Di sicuro subirà modificazioni, ma al momento è l'unico documento su cui possiamo ragionare.

Qui devo parlare, in estrema sintesi, del percorso di elaborazione giuridica che ha condotto a questo passo, che prende le mosse da importanti testi che presenterò sommariamente, confidando che chi legge questa prestigiosa rivista voglia reperirli, e di cui vivamente raccomando la lettura completa, essendo quanto mai interessanti per i molteplici e complessi argomenti che si sono posti e si pongono.

I riferimenti principali sono l'art. 8 della Convenzione Europea dei

Diritti dell'Uomo che sancisce *"il diritto di ogni persona al rispetto della propria vita privata e familiare"*, l'art. 12 che riconosce che *"l'uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, secondo le leggi nazionali"*, e ovviamente l'art. 14 che vieta qualunque discriminazione. Vi sono anche altri riferimenti in Atti e Patti a livello internazionale.

Nel 2004 due signori (Shalk e Kopf), cittadini austriaci, hanno adito la Corte europea dei diritti umani lamentando la violazione dei suddetti articoli CEDU poiché le autorità del loro Paese avevano respinto la domanda di contrarre matrimonio in quanto appartenenti al medesimo sesso, e sostenevano doversi tener conto della evoluzione sociale, culturale e giuridica intervenuta in gran parte degli Stati europei che avevano riconosciuto l'equiparazione formale delle unioni omosessuali con quelle eterosessuali. La Corte di Strasburgo (sentenza 24.06.2010), pur affermando che la Convenzione fa salve le legislazioni nazionali, tuttavia ha riconosciuto che l'art. 12 deve essere interpretato nel senso di un'apertura verso le unioni coniugali fra persone dello stesso sesso, ciò che tuttavia non si traduce nell'obbligo degli Stati di procedere al loro formale riconoscimento giuridico. Invece, con riferimento all'art. 8, la Corte ha ritenuto che gli Stati debbano garantire anche alle coppie omosessuali il riconoscimento del diritto alla loro vita privata e familiare, ad evitare una discriminazione non compatibile con l'art. 14 CEDU.

L'orientamento seguito dalla Corte di Giustizia nell'ambito dell'Unione europea è analogo, come è analogo quello seguito dalle Corti del nostro Stato. Dunque l'Italia, come gli altri Stati europei, se non ha l'obbligo di riconoscere i matrimoni degli omosessuali, tuttavia incorre in violazione della CEDU in quanto non tutela le forme di convivenza fra loro. A tale proposito abbiamo avuto diverse interessanti sentenze.

La Corte Costituzionale si è pronunciata al riguardo già molti anni addietro, a tutela di specifiche situazioni concernenti le convivenze more uxorio con le sentenze n. 404/1988 (che ha riconosciuto la successione nel contratto di locazione a favore del convivente in caso di morte del conduttore) e n. 559/1989 (che ha dato rilievo alle convivenze ai fini della assegnazione di alloggi di edilizia residenziale pubblica). Con la sentenza n. 138 /2010, sulle eccezioni poste dal Tribunale di Venezia e dalla Corte d'Appello di Trento in ordine alla non applicabilità alle unioni fra omosessuali della legislazione sul matrimonio per contrasto con gli artt. 2, 3 e 29 Cost., pur dichiarando inammissibili e non fondate le questioni, ha tuttavia affermato che la stabile convivenza tra due omosessuali è da annoverarsi fra le formazioni sociali meritevoli di tutela secondo l'art. 2,

tutela che deve essere disposta dal legislatore al quale ha rivolto un monito perché individui le forme di garanzia per fornire a tali persone un'adeguata tutela giuridica della coppia.

Anche la Corte di Cassazione si è pronunciata più volte sull'argomento. Citiamo il caso di due cittadini italiani (uomini) che avevano contratto matrimonio in Olanda e ne chiedevano la trascrizione nel Comune di loro residenza (Latina). Sul rifiuto del sindaco che riteneva l'atto contrario all'ordine pubblico, proponevano ricorso al Tribunale ordinario che lo respingeva. In sede di appello, la Corte respingeva il reclamo. Con sentenza n. 4184 del 15.03.2012 la Corte di Cassazione, previo esame di tutti i precedenti in materia e con dotta e approfondita analisi - pur dando atto che *"il diritto fondamentale di contrarre matrimonio non è riconosciuto dalla nostra Costituzione a due persone dello stesso sesso"* e che la attuale legislazione non è idonea ad ammetterlo, e quindi dovendo rigettare il ricorso - rilevava che la diversità di sesso dei nubendi, alla luce della attuale realtà giuridica indicata dalla interpretazione dell'art. 12 CEDU da parte della Corte europea, non è da considerarsi un presupposto indispensabile per la stessa "esistenza" del matrimonio. Pertanto l'intrascrivibilità delle unioni omosessuali non trae origine dalla inesistenza o dalla invalidità di un siffatto legame, ma dalla loro inidoneità a produrre effetti giuridici nell'ordinamento italiano. Tuttavia la Corte ha riconosciuto che i componenti di una coppia omosessuale stabile hanno diritto alla "vita familiare" e quindi a vivere liberamente la loro condizione, ciò che li legittima a far valere in sede giudiziaria un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata.

Con l'ordinanza n. 114329/2013 la Corte di Cassazione ha affrontato un altro caso delicato: quello del divorzio conseguente al cambio di sesso da parte del marito nel corso del matrimonio, che l'ufficiale di stato civile aveva annotato d'ufficio a seguito della sentenza di rettificazione del genere anagrafico. I coniugi, volendo mantenere il vincolo, hanno fatto ricorso chiedendo la cancellazione dell'annotazione, richiesta accolta dal Tribunale di Modena stante l'assenza di una disposizione di legge che la preveda e di un provvedimento giudiziario che la disponga. Su impugnazione del Ministero dell'Interno la Corte d'Appello di Bologna ha riformato la sentenza. La Corte di legittimità ha sollevato questione di costituzionalità della normativa in materia di transessualismo, formulando una serie di dubbi. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 170/2014, affermata la sussistenza del divorzio automatico a seguito del mutamento di sesso di uno dei coniugi e considerato il carattere necessariamente eterosessuale del matrimonio, con sentenza "additiva di principio" ha dichiarato

l'incostituzionalità dell'omissione del legislatore che non ha previsto l'istituto giuridico della convivenza registrata, ossia di un istituto volto a tutelare i diritti della coppia. E in questo caso è stata più decisa a mettere in mora il legislatore rispetto a una materia che necessita di un rapido intervento, a tutela dei diritti fondamentali dei singoli, posto che *"la violazione di una libertà fondamentale non può mai essere giustificata con l'eventuale inerzia del legislatore ordinario"*. Si è detto che in tal modo il Giudice delle leggi ha creato il terreno per un'eventuale decisione futura di accoglimento della questione nell'ipotesi in cui le norme rimanessero invariate.

Del resto non possiamo ignorare le fortissime istanze sociali e una realtà che è sotto gli occhi di tutti, anche per il risalto mediatico e per essere di frequente oggetto di fatti di cronaca, rappresentazioni teatrali, cinematografiche e di fiction televisive, che fanno comprendere come non si tratti di aspetto marginale e secondario, ma di situazioni non ulteriormente eludibili e che è necessario e urgente disciplinare.

Venendo all'esame del testo, una prima osservazione da fare è sul titolo del nuovo istituto: il nostro legislatore, ancora una volta pavido di fronte alle novità da lui stesso introdotte, come già nel caso del divorzio che ha chiamato scioglimento/cessazione degli effetti civili del matrimonio, o nel caso dell'aborto che ha chiamato interruzione volontaria della gravidanza, non ha voluto chiamare matrimonio quello fra omosessuali ma è ricorso ad una circonlocuzione (*unioni civili tra persone dello stesso sesso*) per indicare una sostanza giuridica corrispondente a quella dell'unione coniugale. E infatti il disegno di legge è tutto un rinvio alle norme vigenti sul matrimonio, o una loro riproposizione sia nel merito che nella terminologia.

Alle parti dell'unione civile si applicano le norme sui diritti e doveri reciproci fra coniugi (fedeltà, assistenza morale e materiale, coabitazione, concorso nel sostenere gli oneri familiari), nonché gli articoli del codice civile sul fondo patrimoniale, sulla comunione legale e convenzionale, sul regime di separazione dei beni e sull'impresa familiare, sugli alimenti, sugli ordini di protezione contro gli abusi familiari, sull'amministrazione di sostegno, e altri. Inoltre è specificato che ogni norma che si riferisca al "coniuge" dovrà applicarsi anche a ciascuna parte di una unione civile. Infine, alle parti dell'unione civile si applicano le norme sui diritti ereditari. Non sembra prevista, salva una svista di chi scrive, l'applicazione delle norme sulla separazione personale.

Lo scioglimento dell'unione civile è regolato secondo le norme previste per i coniugi; e in caso di rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi vogliano mantenere il loro vincolo, questo si trasforma automaticamente in unione civile.

La più rilevante differenza consiste nel fatto che non è non consentita ai partner dell'unione civile l'adozione in via generale, ma è limitata soltanto nei riguardi dei figli dell'altro. Differenza non da poco e di cui molto si discute, e c'è da prevedere, negli anni a venire, un ulteriore passo della Corte Costituzionale che potrebbe rilevare una discriminazione di trattamento in relazione all'art. 3. Altre differenze consistono nella non prevista deroga in caso di minore età e nella possibilità di adottare un cognome comune, scelto fra i loro cognomi (potrebbe essere un buon esempio per attribuire la stessa facoltà nel matrimonio, dove ancora vige il privilegio del cognome maschile).

E' poi prevista una delega al Governo per l'ulteriore regolamentazione delle unioni civili, per l'adeguamento della legislazione in ordine allo stato civile, alle norme di diritto internazionale privato e per il coordinamento con altri atti normativi.

Il secondo tema, quello delle convivenze, interessa un maggior numero di persone e di certo avrà una attuazione più estesa di quella delle unioni civili che, pur importante su un piano di principio, avrà applicazione più limitata. Della tutela del convivente per tanti anni si è parlato e, come già osservato, ha per alcuni aspetti goduto del favore di pronunce giurisprudenziali laddove era possibile superare una carenza legislativa con una interpretazione estensiva della norma. Con la nuova legge non si dovrà più fare affidamento su un giudice di ampie vedute, ma ci si troverà di fronte a diritti non discutibili.

La materia riguarda *"le 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 ; quindi anche persone dello stesso sesso che non intendano costituire una unione civile. La costituzione della "convivenza di fatto" avviene mediante dichiarazione all'ufficiale di anagrafe.*

Il convivente ha gli stessi diritti del coniuge previsti dall'ordinamento penitenziario, e in caso di malattia o di ricovero ha diritto di visita, di assistenza e di accesso alle informazioni personali; può designare l'altro per le decisioni in materia di salute in caso di malattia che comporti incapacità di intendere o di volere, e in caso di morte per ciò che riguarda le donazioni

di organi e le modalità funerarie. In caso di morte del convivente proprietario della casa di comune residenza, il superstite ha diritto di abitazione per due anni o per un periodo pari alla durata della convivenza se superiore a due anni ma non oltre i cinque anni, diritto che viene meno se il convivente cessa di abitare nella casa, se contrae matrimonio o unione civile o instaura altra convivenza. In caso di morte del convivente, conduttore della casa, ha diritto di succedergli nel contratto. Ove l'appartenenza a un nucleo familiare sia rilevante per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, i conviventi ne potranno godere.

L'art. 15 prevede che in caso di cessazione della convivenza, qualora uno dei conviventi non abbia adeguati redditi propri, ha diritto di ricevere dall'altro quanto necessario per il suo mantenimento per un periodo determinato in proporzione alla durata della convivenza; e aggiunge che se ricorrono i presupposti di cui all'art. 438 c.c. (stato di bisogno e impossibilità di provvedere al proprio mantenimento) il convivente ha diritto di ricevere dall'altro gli alimenti per lo stesso periodo. Il testo non è chiaro, e non si comprende quando si applica il mantenimento e quando gli alimenti, data la uguale durata di tali provvidenze.

Al convivente che presti stabilmente la sua opera all'interno dell'impresa dell'altro spetta una partecipazione agli utili e ai beni acquistati con essi, nonché agli incrementi dell'azienda, anche in ordine all'avviamento, commisurata al lavoro prestato; questo non spetta qualora esista fra loro un rapporto societario o di lavoro subordinato. La norma sull'impresa familiare (art. 230 *bis*) si applica anche al caso in cui il coniuge, i parenti entro il 3° grado, gli affini entro il 2° grado collaborino nella famiglia, non solo nell'impresa, ciò che non è previsto a favore del convivente. In caso di decesso del convivente a causa di fatto illecito del terzo, all'altro spettano gli stessi risarcimenti previsti per il coniuge superstite.

Per quanto riguarda gli aspetti patrimoniali fra conviventi, questi possono stipulare un contratto per regolare i rapporti relativi alla loro vita in comune e fissare la residenza; non può essere sottoposto a termini o condizioni, ed è stipulato da un notaio il quale deve trasmetterne copia al Comune di residenza. Tale contratto può prevedere le modalità in cui ciascuno contribuirà alle loro necessità in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo (formula che riproduce l'art. 143 c.c. sui diritti e doveri dei coniugi), e l'eventuale applicazione del regime di comunione dei beni, così come previsto per i coniugi in mancanza di patto contrario, che potrà essere modificato con le stesse modalità. E' vietato stipulare un contratto di convivenza, pena la nullità, se sussiste un vincolo coniugale, una unione civile o altro contratto

di convivenza.

La convivenza, e il relativo contratto, cessano per accordo delle parti o recesso unilaterale risultanti da atto notarile, per matrimonio o unione civile fra i conviventi o con altra persona, per decesso di uno dei due. Ai conviventi stranieri si applica la loro legge nazionale comune; se non l'hanno, si applica la legge del luogo di registrazione della convivenza. Se uno dei due è cittadino italiano, si applica la legge italiana.

Questa è una prima base succinta per poter riflettere sui problemi e considerare con una certa cognizione di causa l'evoluzione a cui saremo chiamati ad assistere.