

FOCUS

UNIONI CIVILI

A cura di Fabiana Pierbattista

5 agosto 2015

INDICE

Premessa

1. *La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di riconoscimento delle coppie dello stesso sesso.*
2. *La giurisprudenza delle Corti nazionali.*
3. *Il testo base all'esame della Commissione Giustizia del Senato.*

L'Ordinamento italiano è privo di una disciplina compiuta delle convivenze tra persone dello stesso sesso, materia sulla quale si sono succedute nel tempo diverse pronunce delle Corti nazionali ed europee.

1. La giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di riconoscimento delle coppie dello stesso sesso.

Le Corti italiane ed europee sono, da anni, destinatarie di una richiesta di riconoscimento formale da parte di coppie dello stesso sesso, alla luce delle tutele apprestate dall'articolo 8 della Convenzione EDU (Diritto al rispetto della vita privata e familiare).

I cd. "*claims for recognition*" trovano fondamento nel paradigma dell'uguaglianza e della dignità umana, rispetto al quale il diritto comunitario si è mosso in maniera inclusiva, ampliando il concetto di universalità dei diritti fondamentali di cui all'articolo 14, (Divieto di discriminazione Carta dei diritti fondamentali dell'UE)¹.

Come le recenti pronunce della Corte di Strasburgo testimoniano, il dibattito in materia di riconoscimento e tutela delle coppie dello stesso sesso si è costantemente aggiornato e sviluppato a più livelli di giurisdizione.

In tale contesto, la prima pronuncia in cui la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in termini non ostativi rispetto al riconoscimento della condizione giuridica delle coppie dello stesso sesso è stata la pronuncia resa sul caso *Schalk et Kopf c. Austria* deciso il 24 giugno 2010 (n. ric. 30141/04).

Il caso traeva origine dal ricorso presentato da una coppia di cittadini austriaci dello stesso sesso, che lamentava la violazione dell'articolo 8 della CEDU in combinato disposto con gli articoli 14 e 12 (Diritto al matrimonio) a fronte dell'impossibilità per la coppia di contrarre matrimonio nel loro paese di origine.

La Corte, pur negando le violazioni lamentate dai ricorrenti, a fronte delle sopravvenute evoluzioni dei contesti sociali dei diversi Paesi europei, riconosce alle coppie dello stesso sesso il diritto a godere, oltre che del rispetto della vita privata, del rispetto della vita familiare ex articolo 8 della CEDU.

¹ In sede di Consiglio d'Europa (CdE) l'attenzione alle discriminazioni in base all'orientamento sessuale cominciò ad emergere già nel 1981. In quell'anno, con la Risoluzione 75611, il CdE invitò l'Organizzazione Mondiale della Sanità a rimuovere l'omosessualità dalla lista delle malattie riconosciute. Nello stesso anno, il CdE approvò anche la Raccomandazione 92412 in cui richiedeva agli Stati di abolire tutte le norme penali aventi ad oggetto l'attività sessuale di tipo omosessuale.

Pertanto, la Corte europea dei diritti dell'uomo, dopo aver ripercorso la sua giurisprudenza pregressa, per la prima volta stabilisce che la relazione affettiva, stabilmente costituita tra persone dello stesso sesso, rientri nella sfera della "vita familiare" al pari di una convivenza tra uomo e donna, ma rimettendo ogni decisione in merito al riconoscimento giuridico e alle forme di tutela alla discrezionalità degli Stati contraenti.

Successivamente, con la pronuncia, *Vallianatos e altri c. Grecia* (ric. N. 29381/09 e n. 32684/09), del 7 novembre 2013, la Grande Chambre della Corte EDU ha giudicato in contrasto con gli articoli 14 e 8 della Convenzione EDU la normativa, introdotta in Grecia con legge n. 3719/2008 denominata "Riforme concernenti la famiglia, i figli e la società", istitutiva della possibilità di contrarre unioni civili, riservandola, tuttavia esclusivamente a persone di sesso diverso.

In merito alla giurisprudenza comunitaria, occorre menzionare la recente pronuncia della Corte di Strasburgo, che il 21 luglio 2015, nell'ambito del caso *Oliari e altri c. Italia* (ric. nn. 18766/11 e 36030/11), ha condannato il nostro Paese per la violazione dell'articolo 8 della Convenzione europea dei diritti umani.

Nella pronuncia la Corte ha sottolineato come la necessità di ricorrere ripetutamente alle Corti nazionali per invocare l'eguaglianza di trattamento rispetto a ciascuno dei molteplici aspetti che interessano i diritti e i doveri tra i membri di una coppia, specialmente in un sistema giudiziario sovraccarico come quello italiano, si riveli già un ostacolo non insignificante rispetto agli sforzi dei ricorrenti di ottenere il rispetto della loro vita privata e familiare. (cfr. § 171). Ne consegue, pertanto, che la tutela attualmente disponibile non soltanto appare carente di contenuto, in quanto omette di provvedere per le necessità basilari che sono rilevanti per una coppia in una relazione solida e duratura, ma è anche non sufficientemente stabile, stante la dipendenza della predetta tutela, dall'atteggiamento del giudice o talvolta dell'autorità amministrativa nel contesto di un Paese che non è vincolato dal sistema del precedente giudiziario (cfr. § 172). In aggiunta a quanto sopra, la Corte sottolinea la tendenza al riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali che ha continuato a svilupparsi rapidamente in Europa dal giudizio della Corte *Schalk and Kopf*. Infatti, attualmente una maggioranza degli Stati del consiglio d'Europa (24 su 47) ha legiferato in favore di tale riconoscimento e della relativa tutela. Lo stesso rapido sviluppo può essere notato su scala globale con particolare riferimento ai paesi nelle Americhe e dell'Australia²: una tendenza

² Nel giugno del 2015 la Corte Suprema degli Stati Uniti, con la sentenza *Obergefell v. Hodges*, ha affermato che gli Stati non hanno, in base al XIV Emendamento della Costituzione degli Stati Uniti, né il diritto di negare licenze di matrimonio alle coppie dello stesso sesso, né quello di vietare, in base alla § 2 del *Defense of Marriage Act*, il riconoscimento dei matrimoni "legalmente autorizzati e contratti" in altri stati dell'Unione. La sentenza apre, pertanto, al riconoscimento del diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso in tutti gli Stati dell'Unione. Prima della decisione, infatti, il diritto delle coppie omosessuali di unirsi in matrimonio era riconosciuto in 36 dei 50 Stati.

continuativa verso il riconoscimento giuridico su scala internazionale, alla quale la Corte di Strasburgo non può che attribuire importanza (cfr. § 178).

Infine, dopo aver ricordato come le diverse pronunce in merito delle Corti nazionali siano rimaste inascoltate, ha concluso condannando l'Italia poiché il Governo italiano ha ecceduto il suo margine di apprezzamento ed ha mancato di adempiere il suo obbligo positivo di assicurare che i ricorrenti avessero a disposizione un quadro giuridico che prevedesse la tutela e il riconoscimento della loro unione (cfr. § 185).

2. La giurisprudenza delle Corti nazionali

Con la nota [sentenza n. 138 del 2010](#) la Corte Costituzionale ha affermato che, in assenza di diversi riferimenti normativi, è inevitabile concludere che i costituenti tennero presente, elaborando l'articolo 29, la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso, nonché l'impossibilità per il giudice delle leggi di superare il significato del precetto costituzionale per via ermeneutica, poiché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa.

Tuttavia, la Corte pur non estendendo il diritto al matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso, dopo aver ricordato che l'articolo 2 della Costituzione riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale, afferma che *"per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri."*

Successivamente, a pronunciarsi in materia, con la [sentenza 15 marzo 2012, Sez.I, n. 4184](#), è la Suprema Corte di Cassazione che sebbene intervenuta, su una questione altamente specifica e apparentemente circoscritta, ossia in merito alla trascrivibilità di un atto di matrimonio contratto all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso, ha investito ulteriori profili, affrontando in modo approfondito, il tema, di carattere più generale, del fenomeno della stabile convivenza tra persone

dello stesso sesso ed il suo riconoscimento giuridico. I giudici della Suprema Corte, dopo aver chiarito che: *"l'intrascrivibilità di tale atto dipende non già dalla sua contrarietà all'ordine pubblico, (...) ma dalla previa e più radicale ragione, riscontrabile anche dall'ufficiale dello stato civile in forza delle attribuzioni conferitegli della sua non riconoscibilità come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano"* (cfr., n. 2.2.3), hanno sostenuto che: *" I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, se - secondo la legislazione italiana - non possono far valere né il diritto a contrarre matrimonio né il diritto alla trascrizione del matrimonio contratto all'estero, tuttavia - a prescindere dall'intervento del legislatore in materia -, quali titolari del diritto alla "vita familiare" e 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, in presenza appunto di "specifiche situazioni", il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e, in tale sede, eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni delle leggi vigenti, applicabili nelle singole fattispecie, in quanto ovvero nella parte in cui non assicurino detto trattamento, per assunta violazione delle pertinenti norme costituzionali e/o del principio di ragionevolezza"* (cfr., n. 4.2) .

La Corte Costituzionale è nuovamente intervenuta con la recente [sentenza n. 170 del 2014](#), dichiarando l'illegittimità costituzionale degli articoli 2 e 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164 recante "Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso", 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, comunque, 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 ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore. Con la predetta pronuncia il giudice delle leggi, dopo aver richiamato la precedente sentenza 138 del 2010, ha ribadito come sia *"quindi, compito del legislatore 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."*

3. Il testo base all'esame della Commissione Giustizia del Senato.

Nel luglio 2013, la Commissione Giustizia del Senato ha iniziato l'esame di undici disegni di legge in materia di unioni civili e convivenze di fatto e di tre disegni di legge sull'estensione del matrimonio civile fra persone dello stesso sesso.

Nel luglio 2014 la Commissione ha deciso di accantonare i ddl sul matrimonio e ha dato mandato alla relatrice di definire un testo unificato a partire dalle altre proposte.

A seguito di un ciclo di audizioni, il 26 marzo 2015, la Commissione ha adottato il testo base proposto dalla Relatrice, con il voto favorevole del gruppo Pd, Movimento 5 stelle, Misto e Autonomie. Il testo si compone di due Titoli:

- il primo Titolo disciplina le unioni civili tra persone dello stesso sesso, introducendo un istituto originario, distinto dal matrimonio e fondato sull'articolo 2 della Costituzione, escludendo, conseguentemente, l'applicazione di aspetti più specificamente simbolici legati al matrimonio.

L'istituto riconosce alla coppia, oltre che una serie di diritti sociali richiesti dalla giurisprudenza comunitaria quali l'assistenza sanitaria, carceraria, regime patrimoniale, diritti successori, amministrazione di sostegno, reversibilità della pensione, anche i doveri previsti per le coppie coniugate, quali ad esempio quelli in materia di alimenti ai sensi del Titolo XIII del codice civile. In materia di adozione è prevista la sola facoltà, già prevista per il coniuge, di adottare il figlio del partner ai sensi della lettera b), comma 1, articolo 44 della legge 4 maggio 1983, n. 184, c.d. adozione speciale. Tale facoltà, nota con il nome di *stepchild adoption*, è consentita, oltre che in Paesi dove è possibile per le coppie composte da persone dello stesso sesso ricorrere all'adozione congiunta, come Spagna, Svezia, Norvegia, Danimarca, Belgio, Francia e da ultime l'Austria e l'Irlanda, anche in Paesi come Germania, Finlandia e Groenlandia³ che, pur precludendo l'accesso per le coppie omosessuali all'istituto dell'adozione congiunta, consentono, comunque, nell'ottica della tutela prevalente del diritto del minore a godere di una stabilità affettiva, di ricorrere all'adozione del figlio da parte del partner;

- il secondo Titolo interessa, invece, la convivenza di fatto tra due persone di diverso o dello stesso sesso, legate da rapporto affettivo, non vincolate da rapporti di parentela o

³ In Austria l'adozione di minorenni da parte di coppie dello stesso sesso è divenuta legale il 14 gennaio 2015, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale austriaca; in Irlanda il 3 aprile 2015 il Senato ha approvato definitivamente il Children and Family Relationship Bill, disegno di legge che regolamenta l'adozione da parte dei genitori dello stesso sesso; il 26 aprile 2015 la Groenlandia ha approvato una nuova legge sul matrimonio tra persone dello stesso sesso, che consentirà l'adozione congiunta da parte della coppia, la nuova disciplina entrerà in vigore il 1 ottobre del 2015.

adozione, non sposate nè vincolate da un'unione civile. Da detta convivenza scaturiscono diritti che in gran parte sono già riconosciuti dall'attuale giurisprudenza, prevedendo, inoltre, che la coppia possa stipulare un "contratto di convivenza", al solo fine di regolare i rapporti economici relativi alla vita in comune.

Al testo sono stati presentati 4320 emendamenti, divenuti 1693 a seguito delle dichiarazioni di inammissibilità e improponibilità.

Il testo ha già ricevuto, in sede consultiva, i pareri favorevoli della Commissione Affari Costituzionali e della Commissione Politiche dell'Unione Europea e della Commissione Bilancio, anche a seguito delle Relazione tecnica prodotta dal Governo. A tal riguardo, quest'ultima ha sostenuto che il testo unificato si iscriva nella recente posizione espressa dal Parlamento europeo con la Risoluzione del 12 marzo 2015 sulla relazione annuale sui diritti umani e la democrazia nel mondo nel 2013 e sulla politica dell'Unione europea in materia (2014/2216(INI)), in cui al punto 162 si "*prende atto della legalizzazione del matrimonio o delle unioni civili tra persone dello stesso sesso in un numero crescente di paesi nel mondo, attualmente diciassette*" e si incoraggiano "*le istituzioni e gli Stati membri dell'UE a contribuire ulteriormente alla riflessione sul riconoscimento del matrimonio o delle unioni civili tra persone dello stesso sesso in quanto questione politica, sociale e di diritti umani e civili*".

La Commissione Affari Costituzionali ha, invece, sottolineato come la scelta compiuta appaia compatibile con il quadro costituzionale, anche alla luce della più recente giurisprudenza di merito e di legittimità. Con riferimento alla Corte Costituzionale, la Commissione ha ricordato che la citata sentenza n. 138 del 2010 ha riconosciuto all'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra persone dello stesso sesso, il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, il cui fondamento della tutela è rinvenibile nell'articolo 2 della Costituzione. Inoltre, la sentenza n. 170 del 2014, in materia di cosiddetto "divorzio imposto" a seguito di procedimento di rettificazione legale di sesso, ha sollecitato il legislatore ad adoperarsi con la massima sollecitudine, per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina delle coppie conviventi dello stesso sesso, stante l'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti.

Infine, la Commissione ha sottolineato che, sebbene il canone interpretativo dell'articolo 29 della Costituzione, a garanzia dell'istituto familiare, predisponga una speciale tutela al matrimonio come unione tra persone di sesso diverso, nondimeno non possa escludersi che il legislatore estenda alle unioni civili diritti propri dell'istituto matrimoniale, "*la cui istanza di particolare protezione, accolta dal Costituente, non può considerarsi frustrata da una legislazione sulle unioni omosessuali che ne regoli le forme di esistenza giuridica, modellandole sul matrimonio*".

La Commissione Affari costituzionali ha, invece, espresso parere negativo in merito a 22 proposte emendative, evidenziandone alcuni profili di illegittimità, quali:

- la limitazione dell'efficacia temporale dell'istituto dell'unione civile tra persone dello stesso sesso in quanto incongrua e suscettibile di determinare incertezze di natura interpretativa, nonché di ingenerare disparità di trattamento;
- la subordinazione della costituzione dell'unione civile alla cittadinanza italiana di almeno una delle due parti, in quanto, suscettibile di ledere il principio di eguaglianza;
- la limitazione dell'unione civile alle sole persone di sesso diverso, in quanto lesiva del principio di uguaglianza, nonché in contrasto con l'articolo 2, che tutela le formazioni sociali, tra le quali - come ripetutamente affermato dalla Corte costituzionale - possono essere ricomprese le unioni di natura tra persone dello stesso sesso;
- l'esclusione della costituzione di un'unione civile nell'ipotesi che una delle parti sia genitore, poiché limita irragionevolmente il diritto ad accedere all'istituto;
- il riconoscimento alle singole giunte comunali della decisione di istituire i registri delle unioni civili, in quanto lesiva della competenza statale in materia di stato civile e anagrafi.