

Dott. Marco Gattuso - Magistrato II sezione civile tribunale di Bologna

Illustre Presidente, Onorevoli Senatori,

Ringrazio il Presidente e ringrazio la Commissione tutta per l'invito. Cercherò d'essere il più possibile sintetico e schematico, provando a dare qualche risposta ad alcuni dei quesiti più consueti in questa materia: che natura giuridica hanno i fenomeni sociali oggetto del Testo unificato attualmente in discussione; che tipo di regolamentazione si impone; che tipo di tecnica legislativa é consigliabile.

1. Le coppie omosessuali sono famiglie?

Affrontando questi temi mi pare che si debba verificare, innanzitutto, la natura giuridica dei fenomeni che si intendono regolamentare: le coppie di fatto e la coppie dello stesso sesso e i loro figli e figlie sono da considerarsi, nel nostro ordinamento giuridico, «famiglie»? Non si tratta, ovviamente, di rincorrere affermazioni ideologiche, ma di riguardare la questione dal punto di vista strettamente tecnico giuridico.

La riconducibilità delle convivenze *more uxorio* alla nozione giuridica di famiglia è dato acquisito da tempo dalla dottrina dominante, come attesta anche l'utilizzo della locuzione «famiglia di fatto»¹. Le stesse non sono protette dall'art. 29 Cost., eppure rientrano in una nozione più vasta di legami familiari che assumono rilievo ex art. 2 Cost.

Con riguardo alle unioni omosessuali si deve dare conto, invece, di una evoluzione più recente. Secondo quanto affermato dalla Corte di cassazione in due diverse pronunce, nel 2012² e nel 2013³, le coppie formate da persone dello stesso sesso rientrano adesso anche per l'ordinamento giuridico italiano nella nozione giuridica di famiglia. La Corte di cassazione ha spiegato come tale conclusione sia obbligata, in ragione della posizione assunta dalla Corte europea dei diritti umani,

¹ Il principio è affermato ormai da tempo anche dalla Corte europea dei diritti umani, in innumerevoli decisioni. In *Schalk e Kopf contro Austria*, decisione del 24 giugno 2010, la medesima ha rammentato che avuto riguardo all'art. 8 Cedu sussiste da tempo una «giurisprudenza radicata in materia di coppie eterosessuali, vale a dire che la nozione di famiglia in base a questa disposizione non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio e può comprendere altri legami "familiari" di fatto, se le parti convivono fuori dal vincolo del matrimonio. Il figlio nato da tale relazione è *ipso iure* parte di quel nucleo "familiare" dal momento e per il fatto stesso della nascita (vedi *Esholz c. Germania* [GC], n. 25735/94, § 43, CEDU 2000-VIII; *Keegan c. Irlanda*, 26 maggio 1994, § 44, Serie A n. 290; e anche *Johnston e Altri c. Irlanda*, 18 dicembre 1986, § 56, Serie A n. 112)» (sottolineatura mia).

² Corte di Cassazione, sentenza 4184/2012.

³ Corte di Cassazione, ordinanza 14329/2013.

che in una notissima sentenza del 2010, *Schalk e Kopf contro Austria*, ha affermato il principio per cui le coppie dello stesso sesso rientrano nella protezione che la Convenzione assicura, ai sensi dall'art. 8, alla «vita familiare»⁴. La *nozione di famiglia* in base a questa disposizione non è limitata, dunque, alle sole relazioni basate sul matrimonio né alle sole convivenze eterosessuali, ma comprende oggi anche i legami familiari fra persone dello stesso sesso. Si tratta un radicale *revirement* nella giurisprudenza della Corte europea, che la Corte di Strasburgo ha annunciato in forma solenne ed irrevocabile e che ha successivamente esteso anche alla relazione fra le coppie dello stesso sesso ed i loro figli e figlie⁵.

Non ho bisogno di ricordare in questa sede che l'Italia, aderendo alla Convenzione, si è obbligata a rispettare i diritti dell'uomo secondo quanto indicato nella stessa Convenzione. In particolare, l'Italia si è obbligata a rispettare e proteggere i diritti dell'uomo secondo l'interpretazione che ne dà la Corte europea con sede a Strasburgo⁶ (com'è stato rammentato più volte dalla nostra Corte costituzionale⁷). Per conseguenza la Corte di cassazione ha dovuto prendere atto che anche per il nostro ordinamento interno, come detto, le coppie omosessuali sono famiglie. È appena il caso di ricordare che la Convenzione è fonte giuridica che entra nel nostro ordinamento e che è fonte giuridica sovraordinata rispetto alla stessa legge ordinaria⁸, per cui non soltanto i giudici ma anche il Parlamento nazionale affrontando questi temi dovrà tenere conto che i fenomeni sociali oggetto

⁴ Corte europea dei diritti umani, prima sezione, *Schalk e Kopf contro Austria*, decisione del 24 giugno 2010: «la Corte ritiene artificiale sostenere l'opinione che, a differenza di una coppia eterosessuale, una coppia omosessuale non possa godere della "vita familiare" ai fini dell'articolo 8. Conseguentemente la relazione dei ricorrenti, una coppia omosessuale convivente con una stabile relazione di fatto, rientra nella nozione di "vita familiare", proprio come vi rientrerebbe la relazione di una coppia eterosessuale nella stessa situazione» (sottolineatura mia).

⁵ Corte europea dei diritti umani, *Gas e Dubois c. Francia*, decisione del 15 marzo 2012; Corte europea dei diritti umani, *X e Altri c. Austria*, decisione del 19 febbraio 2013: «La Corte rammenta che la relazione esistente tra una coppia omosessuale che convive di fatto in maniera stabile rientra nella nozione di «vita familiare» così come quella di una coppia eterosessuale che si trova nella stessa situazione (Schalk e Kopf)»; «nella decisione sulla ricevibilità che ha reso nella causa Gas e Dubois c. Francia (n. 25951/07, 31 agosto 2010), la Corte ha dichiarato che la relazione tra due donne che vivono insieme in regime di patto civile di solidarietà (PACS) e il figlio che la seconda di loro aveva concepito mediante la procreazione medicalmente assistita, e che la stessa allevava insieme alla sua compagna, si traduceva in una «vita familiare» ai fini dell'articolo 8 della Convenzione. Nella fattispecie, la prima e la terza ricorrente formano una coppia omosessuale stabile che conduce una vita comune da molti anni. Il secondo ricorrente, di cui entrambe si occupano, vive insieme a loro. Pertanto, la Corte ritiene che la relazione che unisce i tre ricorrenti rientri nella nozione di «vita familiare» ai sensi dell'articolo 8 della Convenzione» (sottolineature mie).

⁶ Art. 32 Cedu: «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione»

⁷ Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 2007, n. 80 del 2011 e n. 15 del 2012.

⁸ Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 2007.

del suo intervento sono protetti dalla Convenzione come «vita familiare» e rientrano dunque nella nozione giuridica di «famiglia».

Ciò chiarito, è evidente come non abbia alcun senso contrapporre i diritti della «famiglia» ai diritti delle coppie omosessuali, in quanto queste ultime sono esse stesse parte della nozione giuridica di famiglia. Si tratta di slogan ideologici che sono ormai privi di consistenza giuridica e cozzano col dovere del Legislatore italiano di rispettare i diritti umani sanciti dalla Convenzione.

Com'è stato osservato di recente dal segretario generale di Magistratura democratica Anna Canepa, posto che gli omosessuali sono circa il 4-5% della popolazione, è come se le famiglie di un'intera regione del paese fossero sottratte alla regolamentazione che il codice civile dedica alla famiglia: i rapporti orizzontali fra i componenti della coppia ed i rapporti fra questi ed i loro figli e figlie sono lasciati alla autoregolamentazione delle parti o, sarebbe meglio dire, alla legge del più forte. Non è chi non veda le problematiche connesse alla incompatibilità di una tale carenza di regolamentazione rispetto non solo alla Convenzione, ma anche al nostro stesso quadro costituzionale⁹.

2. Coppie omosessuali e “famiglia di fatto”

La questione della regolamentazione giuridica delle famiglie fondate da persone dello stesso sesso è da tenere distinta dalla differente questione della regolamentazione delle famiglie o convivenze di fatto. Si tratta di due questioni totalmente diverse, atteso che nel caso delle coppie eterosessuali si tratta di dare eventuale protezione a soggetti che *non vogliono* accedere al matrimonio, mentre nel caso delle coppie omosessuali si tratta di dare adeguata protezione a famiglie che *non possono* accedere al matrimonio. Dunque situazioni *incommensurabili*.

Come noto, la Corte costituzionale ha affrontato le due questioni con molteplici sentenze, giungendo a conclusioni non sovrapponibili.

Con riguardo alle coppie eterosessuali la Consulta sin dagli anni settanta ha affrontato più volte la questione della convivenza *more uxorio* sotto vari profili¹⁰. Dal complesso delle sue motivazioni si desume come non vi sia un obbligo del legislatore a regolamentarle (seppure la stessa Corte costituzionale riconosca l'opportunità di un intervento diretto ad assicurare alcuni diritti), rientrando la loro regolamentazione nella discrezionalità del legislatore ordinario. Dato ancora più rilevante, la Consulta non ha ritenuto d'estendere per via interpretativa la normativa

⁹ Corriere della sera, 30 maggio 2014, http://www.corriere.it/cronache/14_maggio_30/coppie-gay-lesbiche-sono-famiglia-cassazione-parlamento-agiscano-0ce0d4c0-e7ce-11e3-bc61-842949f24f5a.shtml

¹⁰ Corte costituzionale sentenza n. 6 del 1977; n. 45 del 1980; n. 198 del 1986; n. 237 del 1986.

matrimoniale alle convivenze eterosessuali, poiché la scelta delle parti di non sposarsi rende per definizione instabile la convivenza di mero fatto. Nella specie, dunque, possiamo assumere che si debba rispettare la stessa volontà dei conviventi di non sposarsi in quanto esercizio della libertà matrimoniale garantita dall'art. 29 della Costituzione (intesa quale libertà, in negativo, *di non sposarsi*). Sarebbe dunque ingiusto applicare la normativa matrimoniale a chi ha deciso di non sposarsi.

Al contrario, la stessa Consulta in due diverse sentenze, nel 2010¹¹ e nel 2014¹², ha affermato la necessità per il legislatore ordinario di procedere «*con la massima sollecitudine*» a regolamentare i nuclei composti da coppie dello stesso sesso enunciando un vero e proprio obbligo per il legislatore ordinario¹³. Dunque, nel primo caso discrezionalità del legislatore, nel secondo caso *obbligo per il legislatore* da adempiere senza indugio. Inoltre i giudici costituzionali hanno affermato la necessità di verificare se, in ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la coppia coniugata e la coppia omosessuale e la Corte di cassazione nel 2012 ha rammentato, con maggiore precisione, come in forza di tale

¹¹ Corte costituzionale 138/2010: «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» «che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia» (sottolineatura mia).

¹² Corte costituzionale n.170/2014 in materia di divorzio imposto in caso di mutamento di sesso: «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» (sottolineatura mia).

¹³ Ribadito anche dal Presidente della Corte costituzionale Franco Gallo In occasione della relazione tenuta per la Riunione straordinaria della Corte Costituzionale del 12 aprile 2013. Il Presidente ha voluto ricordare l'«invito rimasto sinora inascoltato» contenuto nella sentenza n. 138 del 2010, dove la Corte avendo escluso l'illegittimità costituzionale delle norme che limitano l'applicazione dell'istituto matrimoniale alle unioni tra uomo e donna, aveva nel contempo affermato «che due persone dello stesso sesso hanno comunque il “diritto fondamentale di ottenere il riconoscimento giuridico, con i connessi diritti e doveri, della loro stabile unione”, affidando perciò al Parlamento la regolamentazione della materia nei modi e nei limiti più opportuni». Il Presidente della Consulta rammenta adesso «la difficoltà che emerge nei casi in cui la Corte solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione», osservando come «tali solleciti non possono essere sottovalutati». Per il Presidente della Consulta «essi costituiscono, infatti, l'unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità. Si pensi all'ipotesi in cui l'eliminazione del contrasto con la Costituzione esiga la riforma di interi settori dell'ordinamento o possa realizzarsi in una pluralità di modi consentiti dalla Carta costituzionale, la scelta dei quali è riservata alla discrezionalità del legislatore». Il Presidente sottolinea come «non è inopportuno ribadire che queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l'affermazione resa nell'esercizio tipico delle funzioni della Corte che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia».

enunciato della Consulta i giudici di merito e di legittimità siano chiamati a procedere a verificare di volta in volta se vi sia la necessità di applicare analogicamente la regolamentazione matrimoniale alle coppie gay e lesbiche¹⁴. Siamo giunti, quindi, ad una soluzione che in ultima analisi si discosta da quella adottata per le convivenze *more uxorio*.

Ciò conduce a ritenere che si debba escludere la possibilità di dare risposta alle due questioni, così radicalmente diverse, con un unico istituto giuridico.

Sarebbe, anzi, bene che le due questioni non venissero neppure affrontate in una stessa legge, per evitare confusione. Trattandosi di questioni così diverse, che incidono in profondità nel diritto di famiglia ed implicano tuttavia valutazioni così distinte e soluzioni così diverse, sarebbe bene che la discussione nel Paese ed in Parlamento avvenga in due momenti diversi. Nel primo caso vi è l'obbligo costituzionale di procedere "con la massima sollecitudine", nel secondo caso il Parlamento è libero di valutare se e come procedere. Da questo punto di vista la scelta operata con il Testo unificato non mi appare condivisibile. Peraltro, è bene rammentare che non risulta che *alcuna legge europea* disciplini nello stesso testo le unioni civili riservate alle coppie omosessuali e le convivenze di fatto etero e omosessuali.

3. Che tipo di regolamentazione per le unioni omosessuali?

Posto l'obbligo costituzionale di procedere senza indugio a regolamentare i rapporti orizzontali fra i componenti della coppia dello stesso sesso ed i rapporti verticali tra questi ed i loro figli e figlie, si pone il problema di quale regolamentazione si imponga.

Dei quattro grandi Paesi europei che rappresentano i nostri maggiori partner e referenti, Francia, Germania, Regno Unito e Spagna, tre hanno deciso di risolvere la questione una volta per tutte aprendo il matrimonio alle coppie dello stesso sesso (Francia, Regno Unito¹⁵ e Spagna).

¹⁴ Corte di Cassazione sentenza n. 4181 del 2012: «I componenti della coppia omosessuale, conviventi in stabile relazione di fatto, ... – 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» (sottolineatura mia). Come sottolineato dai commentatori, e come vedremo più avanti, questo indirizzo consente la comparazione fra la condizione giuridica della coppia coniugata e la condizione della coppia omosessuale anche in mancanza di una legge sulle unioni civili (così superando l'orientamento delle corti europee che hanno limitato, sino ad oggi, tale comparabilità all'ipotesi in cui un Paese abbia una legge sulle unioni civili).

¹⁵ Ad esclusione dell'Irlanda del Nord.

Un Paese, la Germania, ha riconosciuto invece un istituto alternativo e distinto riservato alle coppie dello stesso sesso, il *Partenariato di vita (Lebenspartnerschaft)*. L'istituto è stato introdotto in Germania con una legge del 2001, ed ha funzionato da modello per analoghi istituti attualmente in vigore anche in Svizzera, Austria, Croazia, Finlandia, Irlanda.

Se volgiamo lo sguardo Oltreoceano, le cose non mutano: se aveste convocato questa udienza conoscitiva un anno fa, il 14 gennaio 2014, vi avrei raccontato che ben 12 Stati degli Stati Uniti su 50 avevano già aperto il matrimonio alle coppie dello stesso sesso. Oggi, un anno dopo, dobbiamo rilevare che sono 36 su 50. Ed è attesa nel corso del 2015 una decisione della Corte suprema, di cui allo stato non possiamo prevedere l'esito, con riguardo agli altri 14.

Dunque, fra i Paesi a civiltà giuridica affine alla nostra la questione dell'accesso delle coppie dello stesso sesso al matrimonio è questione aperta e, come s'è visto, la gran parte dei Paesi che hanno tradizione giuridica affine alla nostra si sta orientando in questo senso¹⁶.

Ad ogni modo, il Parlamento italiano sta discutendo attualmente una legge secondo il modello tedesco: dunque non il matrimonio ma un istituto alternativo, che nel Testo unificato in discussione viene denominato Unione civile.

Su questo siamo chiamati a dare un parere tecnico e in questa sede inizierò dunque col fornire alcune, spero utili, notizie sul modello tedesco del *Partenariato di vita*. Non si tratta di un mero esercizio di diritto comparato, ma di informazioni da cui non possiamo prescindere nel momento in cui siamo chiamati a valutare il Testo unificato oggi in discussione, poiché, come vedremo, dalle vicende che hanno interessato le unioni civili degli altri Paesi, ed in particolare dalla giurisprudenza europea che le ha vagliate, potremo trarre alcune specifiche ed univoche indicazioni in ordine alla legittimità ed opportunità del contenuto e della tecnica legislativa adottate nel Testo unificato.

4. Il modello tedesco: non matrimonio, ma unione civile

La legge tedesca ha creato un istituto riservato esclusivamente alle unioni omosessuali, diverso ed alternativo al matrimonio, che è rimasto riservato alle coppie di sesso diverso, operando un rinvio alla normativa sul matrimonio per alcune questioni (rapporti patrimoniali fra coniugi¹⁷; convenzioni patrimoniali¹⁸;

¹⁶ Il matrimonio è istituito aperto anche alle coppie dello stesso sesso in: Argentina, Belgio, Brasile, Canada, Danimarca, Francia, Islanda, Lussemburgo, Messico (limitatamente ad alcuni Stati), Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Portogallo Regno unito (ad esclusione dell'Irlanda del Nord), Spagna, Svezia, Sud Africa, Stati uniti d'America (36 Stati), Uruguay.

¹⁷ § 6, che rinvia all'art. 1363 Abs. 2 e gli articoli da 1364 a 1390 del codice civile (in materia di regime patrimoniale della famiglia).

¹⁸ § 7, che rinvia agli articoli da 1409 al 1563 del codice civile (in materia di regime patrimoniale della famiglia)

alcune disposizioni in materia di obbligo di mantenimento¹⁹; effetti per i creditori²⁰; alcune disposizioni in materia di responsabilità genitoriale²¹; adozione del figlio del partner²²; testamento²³; legato²⁴; rinuncia all'eredità²⁵; mantenimento in caso di separazione²⁶; nullità del *Partenariato di vita*²⁷, alimenti²⁸..) ed una regolamentazione *ad hoc* per altre.

È bene chiarire che il *Partenariato di vita* tedesco non ha nulla a che fare con istituti di natura contrattualistica o convenzioni avanti a notai, né con meri patti registrati. Il *Partenariato di vita* tedesco è istituto avente rilevanza pubblica e che contempla una celebrazione davanti all'ufficiale di stato civile²⁹. Vi possono accedere solo cittadini con stato libero, incide sulle nozioni di parentela e affinità³⁰ e la Legge prevede, infine, la possibilità di scegliere un cognome comune³¹.

La Corte costituzionale tedesca nel 2002 ha sancito la legittimità della legge: nonostante l'art. 6 della Legge fondamentale tedesca (in materia di matrimonio) sia interpretata dalla Corte costituzionale tedesca nel senso che limiti l'istituto matrimoniale alle sole coppie eterosessuali (ma la Corte non ha mai detto che ciò vieti l'estensione del matrimonio anche alle coppie dello stesso sesso ed ha comunque rilevato che il diritto di famiglia è in costante evoluzione³²), l'introduzione

¹⁹ § 5, che rinvia agli articoli 1360 Satz 2, 1360a, 1360b e 1609 del c.c. tedesco.

²⁰ § 8, che rinvia agli articoli 1362 Abs. 1 Satz 2 e 3 e Abs. 2 del c.c. tedesco e l'articolo § 1357 del c.c. tedesco

²¹ § 9, per cui per le decisioni in ordine alla cura quotidiana del minore si applicano i paragrafi 1629 Abs. 2 Satz 1 del codice civile tedesco.

²² § 9 n. 6 e 7, che rinvia agli articoli 1749 Abs. 1 Satz 2 e 3 e Abs. 3 e le disposizioni di cui agli articoli 1743 Satz 1, § 1751 Abs. 2 e 4 Satz 2, § 1754 Abs. 1 e 3, § 1755 Abs. 2, § 1756 Abs. 2, § 1757 Abs. 2 Satz 1 e § 1772 Abs. 1 Satz 1.

²³ § 10 n. 4 che rinvia agli articoli 2266 bis 2272 del codice civile tedesco.

²⁴ § 10 n. 5 che rinvia al § 2077 del codice civile tedesco.

²⁵ § 10 n. 7 che rinvia alle disposizioni del codice civile tedesco sulla rinuncia all'eredità.

²⁶ § 12 che rinvia agli articoli 1361 e 1609 del codice civile tedesco.

²⁷ § 15 che rinvia agli articoli 1314 Abs. 2 Nr. 1 bis 4; 1316 Abs. 1 Nr. 2 del c.c. tedesco.

²⁸ § 16 che rinvia agli articoli 1570 bis 1586b und 1609.

²⁹ La legge rinviava all'autonomia del *Laender*, ma ormai tutti prevedono che cerimonia sia identica a quella prevista per il matrimonio. In Austria è intervenuta sul punto la Corte costituzionale, con la sentenza del 12 dicembre 2012, stabilendo che, nonostante il diverso tenore letterale della legge, l'ufficiale di stato civile nel corso della pubblica cerimonia con cui viene celebrato un partenariato di vita (istituito con legge del 2009) debba invitare formalmente le parti, se richiesto dalle stesse, ad assumere il reciproco impegno ad unirsi scambiandosi il classico "*si lo voglio*".

³⁰ Il § 11 prevede che il Partner si considera membro della famiglia dell'altro partner ed i parenti di un partner si considerano affini dell'altro partner.

³¹ § 3.

³² Il *Bundesverfassungsgericht* si è occupato del matrimonio tra persone dello stesso sesso soltanto in una decisione piuttosto risalente del 4 ottobre 1993, definendo il matrimonio ai sensi del paragrafo 6 del *Grundgesetz* come l'unione tra uomo e donna, osservando comunque come non fossero riconoscibili indizi sufficienti per ritenere un cambiamento nella «comprensione del significato del matrimonio», il che, come evidenziato dai commentatori,

di un istituto parallelo per le coppie omosessuali è legittimo in quanto non scalfisce in alcun modo la «speciale protezione» che la Costituzione tedesca riserva al matrimonio³³. La decisione della Corte fu sollecitata a suo tempo dalla Democrazia Cristiana tedesca (la CDU). Oggi tutte le formazioni politiche parlamentari (di destra, di sinistra e di centro, compresa la Democrazia cristiana, CDU, di Angela Merkel e del suo alleato bavarese CSU) sono favorevoli al mantenimento della Legge. Dal gennaio 2010 la CDU della Merkel (e adesso anche la CSU) ha dichiarato formalmente di accettare il *Partenariato di vita (Lebenspartnerschaft)*, in alternativa all'apertura del matrimonio proposta da tutti gli altri partiti oggi rappresentati in Parlamento³⁴.

5. Com'è cambiata la Legge tedesca

Come visto, la legge tedesca ha adottato una tecnica mista, che prevede un rinvio al matrimonio per alcune questioni ed una regolamentazione *ad hoc* per altre.

Si deve osservare al riguardo come le parti che prevedevano un rinvio alla normativa sul matrimonio sono rimaste intatte, mentre la Cassazione tedesca, la Corte costituzionale tedesca, la Corte di giustizia dell'unione europea e la Corte europea dei diritti umani, sono state interessate più volte da ricorsi che hanno avuto ad oggetto alcune disparità di trattamento fra il matrimonio e le unioni civili riservate alle coppie dello stesso sesso che erano state introdotte nelle regolamentazioni *ad hoc*.

In tutti i casi in cui le corti europee sono state investite della questione della disparità di trattamento fra il matrimonio e le unioni civili, le medesime hanno ritenuto che incombesse sullo Stato l'onere di allegare e provare la sussistenza di ragionevoli motivi che giustificassero tale disparità di trattamento. Per la Corte di

pare faccia emergere *a contrario* la possibilità che sopravvenga un diverso significato del parametro costituzionale. Tale impostazione non ha subito sostanziale sconfessione neppure con la sentenza con cui la Corte costituzionale ha affermato la continuità del matrimonio dopo la rettificazione di sesso di uno dei coniugi, posto che la Corte l'ha motivata sulla necessità di ammettere un'eccezione al principio di rigida eterosessualità del matrimonio esclusivamente in ragione della sussistenza di un consolidato rapporto coniugale e di una legittima aspettativa di continuità del rapporto di coniugio (Corte costituzionale tedesca (BVG), sentenza del 27 maggio 2008).

³³ Corte costituzionale tedesca (Bundesverfassungsgericht), sentenza del 17 luglio 2002.

³⁴ Dal Programma Fondamentale della CDU approvato nel 2007: «La CDU rispetta le scelte delle persone che scelgono altre forme di unione diverse dal matrimonio. Noi riconosciamo che anche in queste relazioni vengono vissuti dei valori che sono alla base della nostra società. Ciò vale anche per le coppie dello stesso sesso. Con la legge per il Partenariato di vita delle persone dello stesso sesso (*Lebenspartnerschaftsgesetz*, ndt) è stato riconosciuto il bisogno delle coppie dello stesso sesso di ottenere riconoscimento e sicurezza giuridica per la loro relazione». La svolta è stata completata con la «Dichiarazione di Berlino» del 15 gennaio del 2010, dove si legge: «Noi non mettiamo i diversi modelli di famiglie e progetti di vita uno contro l'altro. Per tale ragione noi rispettiamo le diverse realtà sociali e sosteniamo tutte le famiglie attraverso condizioni giuridiche uniformi» (sottolineature mie).

giustizia vi è infatti comparabilità fra la condizione giuridica di due soggetti coniugati e la condizione in cui vertono due soggetti che in forza di una unione civile abbiano doveri legali di reciproco supporto e cura e di reciproca assistenza materiale³⁵. La comparabilità delle situazioni, peraltro, è sottolineata nel nostro ordinamento giuridico dall'indirizzo assunto dalla nostra Corte costituzionale e dalla Corte di Cassazione che come visto l'hanno ritenuta anche in carenza di qualsiasi istituto giuridico, ove sussista la necessità di trattamento omogeneo. E nei vari casi posti alla loro attenzione, le Corti hanno ritenuto che vi fosse in effetti la detta comparabilità fra la condizione giuridica delle coppie coniugate e quella delle coppie *same sex* e che non vi fossero ragionevoli motivi giustificativi della disparità di trattamento. Nello stesso modo si sono espresse in genere anche le Corti costituzionali nazionali ed in particolare la autorevolissima Corte costituzionale tedesca, il *Bundesverfassungsgericht*, probabilmente il più autorevole ed influente giudice nazionale in Europa.

In particolare, sino ad oggi le corti hanno ritenuto illegittima la disparità di trattamento con riguardo: alla materia fiscale³⁶; alle imposte di successione³⁷; al trattamento dei lavoratori (sussidio di malattia)³⁸; al trattamento pensionistico³⁹; in

³⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, *Römer v. City of Hamburg*, sentenza del 10 maggio 2011.

³⁶ Corte Costituzionale tedesca (BVG), sentenza del 7 maggio 2013 per cui il favorevole trattamento fiscale delle coppie sposate, giustificato dalla responsabilità assunta da un coniuge nei confronti dell'altro, deve essere esteso anche alle coppie dello stesso sesso unite civilmente (Partenariato di vita, *Lebenspartnerschaft*) sussistendo per le medesime la stessa assunzione di responsabilità; la differenza di trattamento tra coppie coniugate e coppie dello stesso sesso unite civilmente configura una discriminazione basata sull'orientamento sessuale che conduce ad una discriminazione nei confronti di una minoranza sociale.

³⁷ Corte costituzionale tedesca (BVG), sentenza del 21 agosto 2010 per cui in materia di imposte di successione è illegittima la disparità di trattamento fra *Lebenspartnerschaft* e matrimonio.

³⁸ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, *Bundesrepublik Deutschland c. Karen Dittrich e Robert Klinke* (C-124/2011, C-125/2011, C-143/2011), sentenza del 6 dicembre 2012 per cui la legislazione tedesca che esclude tra gli aventi diritto al sussidio di malattia in favore di funzionari federali, i partner di un'unione civile è incompatibile con l'art 3 della direttiva 2000/78/CE; in forza di tale direttiva la parità di trattamento tra i funzionari che hanno un partner e quelli coniugati si impone poiché, per quanto riguarda il sussidio erogato ai funzionari in caso di malattia, la situazione tra partner, da un lato, e coniugi, dall'altro, è assimilabile.

³⁹ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, *Römer v. City of Hamburg*, sentenza del 10 maggio 2011 per cui deve ritenersi illegittima una norma nazionale, che stabilisca che il beneficiario partner di un'unione civile percepisca una pensione complementare di vecchiaia di importo inferiore rispetto a quella concessa ad un beneficiario coniugato, qualora: nello Stato membro interessato, il suddetto partner di un'unione civile si trovi in una situazione di diritto e di fatto paragonabile a quella di una persona coniugata per quanto riguarda la pensione summenzionata. La valutazione della comparabilità ricade nella competenza del giudice del rinvio e deve essere incentrata sui rispettivi diritti ed obblighi dei coniugi e delle persone legate in un'unione civile, quali disciplinati nell'ambito dei corrispondenti istituti e

particolare all'accesso alla pensione di reversibilità⁴⁰. Con riguardo a tale ultima questione, che ha dato vita ad una complessa vicenda processuale⁴¹, la Corte di giustizia dell'Unione europea ha rilevato che, poiché la pensione di reversibilità rientra nella nozione di "retribuzione", il mancato riconoscimento della stessa a chi contragga una unione civile riservata a persone dello stesso sesso si pone in contrasto con la Direttiva europea 2000/78 che combatte le discriminazioni sul lavoro basate sull'orientamento sessuale⁴².

La Corte di giustizia ha ritenuto, peraltro, che la parità di trattamento in materia di pensione complementare di vecchiaia dovrebbe essere garantita con decorrenza a partire dalla data ultima per la trasposizione delle norme della direttiva europea (2 dicembre 2003)⁴³. In un caso, in materia fiscale, anche la Corte costituzionale tedesca ha ritenuto che l'illegittimità *ab origine* del diverso

che risultano pertinenti alla luce della finalità e dei presupposti di concessione della prestazione in questione. Nel caso in cui una disposizione nazionale costituisca una discriminazione ai sensi dell'art. 2 della direttiva 2000/78, il diritto alla parità di trattamento potrebbe essere assicurato senza necessità di attendere che il legislatore nazionale renda la disposizione in questione conforme al diritto dell'Unione, tenuto conto del primato di quest'ultimo.

⁴⁰ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande camera, sentenza del 1 aprile 2008, causa C-267/06, *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen* per cui pur rientrando lo stato civile e le prestazioni che ne derivano tra le materie nella competenza degli Stati membri (come disposto dal ventiduesimo 'considerando' della direttiva 2000/78), gli stessi, nell'esercizio di detta competenza, devono rispettare il diritto comunitario, in particolare le disposizioni relative al principio di non discriminazione; poiché la prestazione ai superstiti è stata qualificata come «retribuzione» ai sensi dell'art. 141 CE e rientra nella sfera di applicazione della direttiva 2000/78, la competenza esclusiva in materia di stato civile non può essere tale da rimettere in discussione l'applicazione di detta direttiva. Il fatto di non accordare ad una persona, dopo il decesso del suo partner di unione solidale, il beneficio di prestazioni ai superstiti così come ad un coniuge superstite costituirebbe difatti in questo caso una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale della detta persona. È compito del giudice *a quo* verificare se il partner di unione solidale superstite sia in una posizione analoga a quella di un coniuge beneficiario della prestazione ai superstiti prevista dal regime previdenziale di categoria.

⁴¹ La Corte di Cassazione tedesca (*Bundesgerichtshof*), sentenza del 17 febbraio 2007 aveva ritenuto che la mancata estensione della pensione di reversibilità non comportasse disparità di trattamento fra *Lebenspartnerschaft* e matrimonio. Successivamente alla decisione della Corte di Giustizia sopra menzionata, *Maruko*, la Corte costituzionale tedesca (BVG), sentenza del 7 luglio 2009, ha affermato invece che la pensione di reversibilità deve essere estesa anche a chi contrae Partenariato di vita fra persone dello stesso sesso (*Lebenspartnerschaft*) poiché la disparità di trattamento rispetto a chi abbia contratto matrimonio fra persone di sesso diverso è illegittima.

⁴² Direttiva 2000/78/CE del Consiglio dell'Unione europea del 27 novembre 2000, che ha trovato applicazione in Italia con il Decreto Legislativo 9 luglio 2003, n. 216.

⁴³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, *Römer v. City of Hamburg*, sentenza del 10 maggio 2011.

trattamento comportasse l'obbligo dello Stato di risanare la situazione con effetto retroattivo⁴⁴.

Inoltre, in termini più generali (non necessariamente con riguardo alla legge tedesca) la Corte europea dei diritti dell'uomo in diverse recenti decisioni, assunte dopo un'iniziale indirizzo restrittivo, ha escluso che siano giustificate disparità di trattamento fra eterosessuali ed omosessuali sotto il profilo dell'accesso alla genitorialità. Si rammentano a questo riguardo le decisioni in materia di affidamento dei minori⁴⁵ e di accesso all'adozione quando è consentita alle coppie di fatto⁴⁶ o ai single⁴⁷. In particolare la Corte ha riconosciuto come anche la relazione fra i bambini e i due membri della coppia omosessuale rientri nella protezione assicurata dall'art. 8 della Convenzione alla «vita familiare»⁴⁸. Analogo è stato anche l'orientamento che hanno avuto le corti tedesche ed austriache in relazione all'accesso alla genitorialità da parte dei membri di una unione civile riservata a coppie omosessuali. Si rammentano al riguardo le decisioni in materia di adozione del figlio adottivo del partner⁴⁹, di accesso delle coppie di donne alla fecondazione

⁴⁴ Corte Costituzionale tedesca (BVG), sentenza del 7 maggio 2013, citata, per cui il Governo deve adeguare la normativa secondaria in materia di trattamento fiscale con efficacia retroattiva sin dalla data di entrata in vigore della Legge istitutiva del Parternariato di vita riservato alle coppie dello stesso sesso (*LebenspartnerschaftGesetz*, 2001).

⁴⁵ Corte europea dei diritti dell'uomo, *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, decisione del 21 dicembre 1999, per cui porre l'orientamento sessuale di uno dei genitori alla base di una decisione circa la custodia di un figlio, costituisce un'interferenza ingiustificabile con la vita privata del genitore, protetta dall'articolo 8, e confligge con la necessità di adottare una decisione unicamente nell'esclusivo, reale, interesse della prole.

⁴⁶ Corte europea dei diritti umani, *X e Altri c. Austria*, decisione del 19 febbraio 2013 ha ritenuto che costituisce violazione dell'art. 14, in combinato disposto con l'articolo 8, la previsione in materia di adozione di minori di una norma che disciplina diversamente le condizioni di esercizio della potestà genitoriale per le coppie di fatto dello stesso sesso e per quelle di diverso sesso; la disparità di trattamento è discriminatoria, poiché gli status giuridici di una coppia di fatto omosessuale e di una coppia di fatto eterosessuale sono comparabili fra loro, mentre il governo resistente ha mancato del tutto di dimostrare che possa cagionare nocumento ad un bambino essere allevato da una coppia dello stesso sesso o da due madri o da due padri.

⁴⁷ Corte europea dei diritti dell'uomo, Grande camera, *E.B. contro Francia*, decisione del 22 gennaio 2008, per cui nell'ipotesi in cui la legislazione di un Paese aderente alla Convenzione (nella specie l'art. 343-1 del codice civile della Francia) ammetta l'adozione di minori da parte di singoli, è illegittima la preclusione ad adottare in ragione dell'orientamento omosessuale del richiedente, la stessa configura difatti violazione del principio di non discriminazione a norma degli artt. 8 e 14 della Convenzione, apparendo necessario che vi siano delle ragioni particolarmente gravi e convincenti per giustificare una differenza di trattamento in materia di diritti sanciti dall'art. 8 della Convenzione.

⁴⁸ V. nota 4.

⁴⁹ Corte costituzionale tedesca (BVG) sentenza del 19 febbraio 2013, per la quale, tenuto conto che la *Sukzessivadoption* è consentita alle coppie sposate, la sua mancata previsione per il partner unito in una unione civile tra persone dello stesso sesso (*Lebenspartnerschaft*) è incostituzionale in quanto viola il diritto all'eguaglianza del figlio adottivo del partner di vita rispetto al figlio adottivo d'una coppia sposata, particolarmente grave in una materia

eterologa⁵⁰ e le recentissime sentenze della Corte di cassazione tedesca che ha imposto la registrazione dei certificati di nascita esteri con due papà⁵¹ (con decisione analoga a quella adottata da noi dalla Corte d'appello di Torino per due mamme⁵²) e della Corte costituzionale austriaca che ha dichiarato illegittima la legge sulle unioni civili nella parte in cui non consente l'adozione congiunta di bambini in stato di abbandono⁵³.

Dall'insieme delle decisioni si possono rilevare, tuttavia, due eccezioni. Nella nota e già menzionata sentenza del 2010, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto che sia legittimo riservare *la parola matrimonio* alle sole coppie eterosessuali (pure rilevando che tale legittimità perdurerà sino a quando non vi sarà un consenso maggioritario in ambito europeo e tale consenso, si deve dire, e via via crescente)⁵⁴.

dominata dal suo diritto fondamentale ad un equilibrato sviluppo della personalità, protetto dalla Legge fondamentale; la coppia dello stesso sesso favorisce difatti la crescita del bambino tanto quanto la coppia sposata; difatti, la Corte costituzionale rileva che “i dubbi per la crescita dei minori derivanti dal loro inserimento in una coppia genitoriale dello stesso sesso sono stati confutati dalla grande maggioranza dei pareri specialistici” (sottolineatura nostra) e l'adozione garantisce una cornice di maggiori garanzie giuridiche per il minore, anche in caso di morte del genitore adottivo o di separazione; in ogni caso, qualsiasi pregiudizio per il minore deve escludersi in ragione del controllo giurisdizionale nel procedimento di adozione, che assicura che prevalga sempre il superiore interesse del bambino.

⁵⁰ Corte costituzionale austriaca, sentenza del 19 dicembre 2013, per cui è illegittima la legge austriaca che vieta di accedere alle tecniche di procreazione assistita ad una coppia di donne unite in un partenariato di vita registrato in Germania (*Lebenspartnerschaft* – ove è consentito l'accesso a tali tecniche) atteso che la restrizione ai sensi della legge austriaca dell'utilizzo di metodi di fecondazione assistita soltanto alle coppie sposate o a coppie di sesso diverso conviventi configura una discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale ed un'inammissibile interferenza con la vita familiare protetta dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani ed una lesione del principio di uguaglianza ai sensi dell'art 7 della Costituzione austriaca.

⁵¹ Bundesgerichtshof, sentenza del 10 dicembre 2014.

⁵² Corte d'Appello di Torino, sezione famiglia, decreto del 29 ottobre 2014, per la quale nel caso di minore nato all'estero, da coppia omosessuale, in seguito alla fecondazione medicalmente assistita eterologa con l'impianto di gameti da una donna all'altra, l'atto di nascita del fanciullo può essere trascritto in Italia poiché, nel caso in questione, non si tratta di introdurre ex novo una situazione giuridica inesistente ma di garantire la copertura giuridica ad una situazione di fatto in essere, nell'esclusivo interesse del bambino che è stato cresciuto dalle due donne.

⁵³ Corte costituzionale austriaca, sentenza dell'11 dicembre 2014.

⁵⁴ Corte europea dei diritti dell'uomo, prima sezione, *Schalk e Kopf contro Austria*, decisione del 24 giugno 2010 per cui non costituisce violazione dell'articolo 12 da parte di uno Stato membro la mancata estensione dell'accesso al matrimonio tra persone dello stesso sesso; posto che la norma utilizza deliberatamente termini diversi da altri articoli della Convenzione che assicurano diritti ad “ognuno” e che deve aversi riguardo al contesto in cui fu scritta atteso che negli anni cinquanta il matrimonio era certamente inteso in senso tradizionale quale unione tra uomo e donna, non è ravvisabile allo stato un emergente consenso europeo verso l'ammissione del matrimonio tra persone dello stesso sesso negli ordinamenti interni degli Stati membri; per conseguenza, rientra allo stato nell'ambito del margine di apprezzamento

Si deve pure dire che non vi é alcuna decisione delle corti europee sulla *questione dell'adozione*. La Corte di Strasburgo non ha mai avuto modo di vagliare se sia legittimo riservare alle sole coppie sposate l'accesso alla adozione congiunta di bambini abbandonati⁵⁵. Anche la Corte costituzionale tedesca non ha mai affrontato il problema, avendo dichiarato inammissibile un ricorso del Tribunale di Berlino per mere ragioni procedurali⁵⁶. Dunque, potremmo dire che allo stato reggono il vaglio delle corti tanto l'esclusione dal matrimonio quanto l'esclusione dall'adozione congiunta (non, però, l'adozione del figlio del partner).

In conseguenza della scure abbattuta dalle corti europee e nazionali, la legge tedesca nei quattordici anni trascorsi dal 2001 è stata modificata ed aggiornata numerose volte.

Ciò detto, nel momento in cui il Parlamento italiano ottempera all'obbligo costituzionale di dare "con la massima sollecitudine" regolamentazione alle famiglie fondate da persone dello stesso sesso, non pare che abbia alcun senso prendere a riferimento la legge tedesca del 2001 nelle parti in cui é stata già dichiarata illegittima.

Ogni differenziazione di trattamento, salvo il *nomen* e l'adozione congiunta nascerebbe infatti *già morta*, dal momento che è stata già ritenuta illegittima dalla stessa Corte di giustizia e dalla Corte europea dei diritti umani, che saranno i giudici anche della legge italiana.

6. Che tecnica legislativa: il rinvio ex art. 3 Testo unificato alle norme che regolano i rapporti fra i coniugi

Ciò posto, sotto il profilo della tecnica legislativa si deve consigliare vivamente, allora, che la legge sulle unioni civili operi un rinvio alla normativa in materia matrimoniale, con la sola esclusione dell'adozione congiunta, come peraltro operato dall'art. 3 del testo unificato oggi in discussione⁵⁷.

discrezionale proprio di uno Stato la scelta in merito all'introduzione di una normativa in tal senso, secondo le ragioni di opportunità politica e sociale che ritenga preponderanti. La Corte, tuttavia, ha pure osservato per altro verso che il diritto al matrimonio protetto dall'art. 12 non deve essere circoscritto in ogni circostanza al matrimonio tra persone di sesso opposto; per conseguenza l'art. 12 può essere applicato anche in relazione a matrimoni tra persone dello stesso sesso. La dottrina e la Corte di Cassazione con la sentenza n. 4184/2012 ha osservato che in conseguenza di tale decisione la parola «matrimonio» per il nostro ordinamento giuridico è di per sé inclusiva anche dei matrimoni celebrati fra persone dello stesso sesso.

⁵⁵ Ed è improbabile che nel prossimo periodo ravvisi una violazione della Convenzione nel mancato accesso all'adozione di coppie non coniugate.

⁵⁶ Corte costituzionale tedesca (BVG) decisione del 23 gennaio 2014. Come si è detto, la Corte costituzionale austriaca ha invece deciso nel senso dell'illegittimità.

⁵⁷ Per ragioni difficilmente comprensibili da un punto di vista giuridico, il Testo unificato dopo avere richiamato tutta la disciplina matrimoniale (adozioni congiunte escluse) disciplina tuttavia alcune fattispecie (trattamento sanitario, penitenziario..) con alcune norme *ad hoc*. La

A fronte di una regolamentazione, come quella prevista dal codice civile e dalle leggi speciali in materia di matrimonio, che è frutto di una elaborazione e sedimentazione durata decenni, se non secoli, e per la quale vi è già una consolidata interpretazione delle corti, la costruzione di una regolamentazione *ad hoc* è, difatti, da sconsigliare per due evidenti ragioni.

Perché appare del tutto *inutile*: è inutile costruire daccapo una regolamentazione di fattispecie analoghe, se non identiche, soprattutto se si ha la consapevolezza che la stessa non potrà contenere differenziazioni sostanziali.

Perché è *pericolosa*: è certamente pericoloso avventurarsi nella redazione di una regolamentazione *ex novo*, la quale, a parte il rischio – assai concreto - di errori tecnici, si espone ad una nuova prassi applicativa e di interpretazione. Il rischio è infatti che due diverse regolamentazioni diano vita ad interpretazioni differenti, in favore o addirittura in sfavore per il matrimonio, con evidenti problemi di riconduzione a ragionevolezza del trattamento differenziato.

Va sottolineato, allora, come il rinvio alle norme che regolamentano i rapporti fra i coniugi non comporta in alcun modo una equiparazione sotto il profilo simbolico e ideologico dei due istituti, che restano diversi per *nome* (matrimonio/unione civile), *natura* (matrimoniale ex art. 29 Cost./non matrimoniale ex art 2 Cost) e *presupposti* (diversità/identità di sesso). È invero abbastanza consueto in ambito giuridico che istituti del tutto differenti rinviino alle norme che li disciplinano esclusivamente al fine di richiamare le rispettive regolamentazioni, senza che ciò comporti alcuna confusione. Anzi la necessità di un rinvio tecnico evidenzia semmai la alterità degli istituti.

Viene così rispettato quanto indicato dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 138 del 2010 (e nella successiva sentenza n. 170 del 2014). Il matrimonio resta istituto riservato alle coppie di sesso diverso. I diritti delle unioni omosessuali hanno piena tutela. Come già rilevato da altre corti costituzionali, la creazione di un istituto giuridico riservato alle unioni omosessuali non scalfisce e non interferisce in alcun modo con il diritto – garantito nel nostro ordinamento dall'art. 29 Cost. – delle coppie di sesso diverso di accedere al matrimonio.

In nessuna parte delle sentenze n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014 la Corte costituzionale si è spinta a dare indicazioni specifiche in ordine al tipo di regolamentazione necessaria per le unioni civili riservate alle unioni omosessuali: la Corte ci dice che è indefettibile regolamentare, ma non dice come. È tuttavia dalla giurisprudenza europea, per noi altrettanto vincolante, che dobbiamo trarre gli specifici vincoli per l'esercizio della discrezionalità legislativa. In questa materia, dunque, l'esatta identificazione degli obblighi e dei limiti per l'attività del legislatore italiano derivano dal combinato disposto delle fonti sovraordinate, costituzionali ed internazionali.

scelta da un punto giuridico è assolutamente incomprensibile: queste norme dicono qualcosa che le norme sul matrimonio dicono già e sono pertanto del tutto inutili.

Va detto, infine, che l'introduzione anche in Italia delle unioni civili riservate alle coppie omosessuali risponde non solo ad esigenze di giustizia sostanziale e di ottemperanza all'obbligo costituzionale evidenziato dalla Consulta, ma consente altresì di riportare ordine in una materia che oggi appare assai confusa. L'Italia totalmente priva di leggi, unica nel mondo occidentale (insieme alla Grecia, che è stata già condannata per questo dalla Corte europea dei diritti umani⁵⁸) è come un vaso d'argilla ormai ingestibile. Viviamo in Europa, dove vige il principio della libertà di circolazione, ed i matrimoni *same-sex* respinti alla porta, rientrano ogni giorno dalla finestra, come insegnano tanto la vicenda delle trascrizioni⁵⁹ quanto quella del riconoscimento della carta e permesso di soggiorno a chi è coniugato all'estero con persona dello stesso sesso⁶⁰, quanto la stessa vicenda della illegittimità dello scioglimento automatico del matrimonio in caso di mutamento di sesso⁶¹ (e con ogni probabilità altri problemi emergeranno nella casistica futura).

Da questo punto di vista il Testo unificato prevede correttamente che i matrimoni fra persone dello stesso sesso celebrati all'estero siano trascritti in Italia come unioni civili (così come, in ottemperanza alla sentenza 170 del 2014, i matrimoni diventeranno unioni civili dopo la rettificazione anagrafica di sesso), riportando ordine nel sistema.

Per ottenere questo risultato, tuttavia, è indispensabile che il nuovo istituto assicuri diritti e doveri analoghi al matrimonio, poiché in caso contrario si porrebbe il problema della legittimità di tali "trasformazioni".

La creazione di un istituto *ad hoc* garantisce, dunque, perfettamente la permanenza dell'attuale carattere riservato del matrimonio alle coppie eterosessuali sino a quando questa sarà la volontà del Parlamento, mentre il rinvio assicura che il nuovo istituto giuridico sia in grado di reggere al successivo vaglio da parte delle corti interne e internazionali.

⁵⁸ Corte europea dei diritti umani, *Vallianatos e altri c. Grecia*, decisione del 7 novembre 2013.

⁵⁹ La vicenda è assai nota: molti sindaci di grandi Comuni hanno autorizzato la trascrizione e vi è allo stato contrasto in giurisprudenza sulla loro ammissibilità.

⁶⁰ Ammessi dal Ministero dell'interno, Dipartimento della pubblica sicurezza, Direzione centrale dell'immigrazione e della polizia delle frontiere, con circolare del 5 novembre 2012, in seguito al noto indirizzo della giurisprudenza di legittimità (Corte di Cassazione, prima sezione penale, sentenza del 19 gennaio 2011 n. 1328) e di merito (Tribunale di Reggio Emilia, decreto del 13 febbraio 2012, Tribunale di Pescara, ordinanza del 15 gennaio 2013).

⁶¹ Corte costituzionale n. 170 del 2014.

Audizione informale della Commissione Giustizia del Senato, 15 gennaio 2015

Da costituzionalista, le mie osservazioni si dirigono essenzialmente a portare un contributo sul fondamento costituzionale delle scelte in materia di *disciplina delle unioni civili* in particolare *tra persone dello stesso sesso* e disciplina delle convivenze affettive.

Nello stesso tempo, ho dedotto dall'invito rivoltomi a questa audizione che fosse opportuno affrontare il tema con riferimento alla proposta di testo unificato del 2 luglio 2014 (trasmesso in allegato all'invito; v. anche verbale Commissione "*Il Presidente invita i rappresentanti di tutti i Gruppi a proporre per le vie brevi i nominativi di coloro che si intende debbano essere auditi e avverte che, dopo lo svolgimento delle audizioni, la Commissione potrà effettuare la propria scelta conclusiva in merito all'adozione del testo unificato, predisposto dalla relatrice, come testo base per la presentazione degli emendamenti*").

Scelgo, quindi, di formulare direttamente alcune osservazioni sull'impianto della proposta di testo unificato e muovendo da quello.

1. Una parentesi sull'uguaglianza.

Tralascero, di conseguenza, gli argomenti che, a mio parere, sorreggono la possibilità di scelte diverse in materia e, in particolare, la compatibilità costituzionale della scelta di introduzione del matrimonio *per tutti* (e la sua preferibilità) [su cui si vedano, volendo, B. Pezzini, *Il matrimonio same-sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2010, p. 799-811 e *Riconoscere, negare o giustificare la discriminazione matrimoniale delle persone omosessuali ' A proposito dell'interpretazione sistematico-originalista del matrimonio nell'articolo 20 Cost.*, in *GenIUS*, anno I, numero 2: dicembre 2014, p. 12].

Voglio solo qui richiamare la presenza nel dibattito giuridico -e costituzionalistico in particolare- di tesi decisamente aperte sul punto dell'interpretazione dell'art. 29 cost. in nome dell'uguaglianza: riconosciuto che la domanda degli omosessuali di accesso al matrimonio si fonda sul diritto di essere trattati come gli eterosessuali rispetto alla possibilità di riconoscimento della veste giuridica che l'ordinamento confeziona per la relazione di coppia stabile e paritaria, liberamente scelta in base alle caratteristiche della propria personalità e dell'orientamento affettivo e sessuale, è pienamente coerente con la funzione di norma antisubordinazione (di genere) dell'art. 29 cost., aggiornata al nuovo

ordinaria di diritto costituzionale, università di Bergamo

contesto fattuale (unioni *same-sex* che aspirano al riconoscimento). Nei confronti delle coppie eterosessuali l'art. 29, all'indomani dell'entrata in vigore della costituzione, proiettava verso una nuova concezione di rapporti di genere *all'interno della famiglia*, coerentemente all'impostazione fortemente *gender sensitive* che orienta anche tutti i rapporti sociali nella direzione di *piena* parità tra i sessi; e–ancora oggi– richiede di sostenerla coerentemente lungo il suo faticoso processo di attuazione. Nei confronti delle coppie omosessuali richiede, oggi, di superare una diversa condizione di subordinazione e di discriminazione, pur sempre legata al rapporto sesso-genere e con una *pretesa* fondazione biologica. Essendo l'art. 29 cost. una norma relativamente flessibile rispetto al paradigma eterosessuale (che incorpora non nella lettera della disposizione, ma per la funzione assegnata al matrimonio nella relazione tra i due sessi, come dato fenomenico e non ontologico), a fornire argomenti in favore del matrimonio *same-sex* è la *pretesa* soggettiva all'uguaglianza a prescindere dalle condizioni personali relative all'orientamento affettivo e sessuale.

L'apertura del matrimonio *a tutti* risponde alla richiesta degli omosessuali di non sentirsi e di non essere esclusi dall'universo della “pari dignità sociale”: del resto, la necessità di una tutela costituzionale riguarda sempre specialmente i soggetti che appartengono a gruppi non maggioritari o comunque discriminati. Si tratta di rendere attive, laddove ne avverta il bisogno, le funzioni antidiscriminatoria, antisubordinazione e antistigmatizzazione di cui consiste la garanzia costituzionale dell'uguaglianza; ciò chiede di estendere riconoscimento giuridico a situazioni inizialmente non contemplate, in un tessuto costituzionale che, essendo fortemente indirizzato alla promozione della persona, risulta particolarmente adatto a riconoscere anche la discriminazione che non procede espressamente ma in modo implicito (nella misura in cui le coppie omosessuali vengono considerate come non contemplate e non contemplabili dalla legge sul matrimonio)

Certamente questa interpretazione dell'art. 29 cost., -che è presente nella dottrina italiana in modo significativo e, anche se non dominante, non rappresenta certo un mero orientamento minoritario [da ultimo si veda G. Brunelli, *Dimensione antidiscriminatoria del principio di eguaglianza e diritto fondamentale di contrarre matrimonio*, in *GenIUS*, anno I, numero 2: dicembre 2014, p. 12] – diverge da quella della giurisprudenza costituzionale nella sent. 138/2010 e ne richiede il superamento. A relativizzare il peso della giurisprudenza costituzionale, andrebbe sempre ricordato che la Corte costituzionale pronuncia sempre su una questione specifica, che le sentenze sono vincolanti nel dispositivo –*erga omnes* se di accoglimento; *inter partes* se di rigetto o di inammissibilità- non nelle motivazioni; che sono ammissibili *revirement*; che in materia di questioni familiari e di genere ne abbiamo, nel passato, esempi significativi (adulterio; transessualismo).

2. Le linee portanti del testo unificato Cirinnà del 2 luglio 2014

Ma, come anticipato, il confronto odierno resta focalizzato sul c.d. T.U. Cirinnà, che affronta in modo articolato il fenomeno delle convivenze di natura affettiva e solidale, distinguendone il riconoscimento giuridico a tre livelli (che elenco non secondo l'ordine nel ddl, ma secondo il grado di formalizzazione giuridica)

a) le unioni civili

b) le convivenze basate su un vero e proprio “contratto di convivenza”

c) le convivenze di fatto a stabilità riconosciuta

Mentre le prime due forme presuppongono un’adesione volontaria, la disciplina giuridica della terza forma di convivenza connette automaticamente determinati effetti giuridici – posizioni giuridiche di vantaggio e svantaggio, diritti e doveri- all’accertamento del “fatto” di una convivenza qualificata da determinati presupposti (presupposti relativi alla durata, ma anche alla qualità e alle finalità delle relazioni di convivenza).

Mentre la prima forma è riservata alle coppie di persone dello stesso sesso, la seconda e la terza considerano indifferentemente coppie etero e coppie *same-sex*

I presupposti dei tre regimi di disciplina, dal punto di vista costituzionale e della domanda sociale, sono molto diversi:

a) Per le unioni civili è chiara la doverosità di tutela ex art. 2 cost.; è facilmente identificabile anche la relativa domanda sociale nel quadro di un processo globale, non solo nazionale, di progressivo riconoscimento di pienezza dei diritti delle persone con orientamento omosessuale (dal “disgusto all’umanità”, M. Nussbaum); è chiaramente percepibile la necessità di tutela di persone di orientamento omoaffettivo / omosessuale da discriminazioni e di garanzia nell’effettivo accesso a e godimento di diritti .

b) Con le convivenze basate su contratto, si introduce una forma attenuata di istituzionalizzazione della relazione di tipo affettivo / familiare, e si tratta di valutare l’opportunità di definire i confini della libertà negoziale dei singoli: vi è necessità di porre limiti alla stessa? ovvero di estenderla? sono richieste / si ritengono necessarie forme semplificate o, all’opposto, aggravate rispetto all’utilizzo degli strumenti di esercizio della autonomia privata già ora disponibili ?

c) con il riconoscimento delle convivenze di fatto (sia pure a determinate condizioni di stabilità) si introduce una disciplina che opera limitando l’autonomia privata e/o sottrae alla sfera del giuridicamente irrilevante *in nome di interessi meritevoli*; quindi, deve emergere la necessità di protezione di taluni interessi, connessi all’esistenza di convivenze di fatto, *anche a prescindere dalla volontà del singolo*.

3. Le unioni civili

a) Le unioni civili tra persone dello stesso sesso (titolo I – artt. 1-7)

1. il T U Cirinnà sceglie, innanzitutto, di istituire le *unioni civili* (registrate di fronte all’ufficiale di stato civile) come forma di relazione affettiva istituzionalizzata tra persone dello stesso sesso, configurando un istituto giuridico distinto e autonomo rispetto al matrimonio, forma di istituzionalizzazione per eccellenza della relazione affettiva eterosessuale
2. attribuisce a tali unioni il regime giuridico (art. 3) caratterizzato da sostanziale analogia di effetti con il matrimonio, che resta riservato alle persone di sesso

diverso; in particolare, riconosce il legame come legame “familiare”, esplicita l’equiparazione della parte dell’unione civile al coniuge

3. limita la differenziazione rispetto all’istituto del matrimonio
 - a) alla esclusione della c.d. adozione legittimante e
 - b) alla maggiore disponibilità dello scioglimento (per comune accordo o per decisione unilaterale, oltre che per morte, mentre per il matrimonio non c’è il diretto riconoscimento della decisione unilaterale)

1. Il fondamento costituzionale del “doppio binario”

Dal punto di vista dell’inquadramento costituzionale, la differenziazione in due istituti relativi alle relazioni affettive stabili e formalizzate diversi (matrimonio eterosessuale e unioni civili *same sex*) si può considerare coerente *con la giurisprudenza costituzionale in materia* (sent. 138/2010 e 170/2014).

Il diverso fondamento costituzionale (art. 2 e art. 29 cost.) autorizza, in via di principio, due istituti diversi (con la sent. 138/2010 è stato affermato che non c’è obbligo di estendere anche alle coppie *same sex*, sulla base del principio di uguaglianza, l’accesso al matrimonio).

Ex 29 cost. (riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio – co. 1- che è ordinato sull’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi –co. 2), il matrimonio non è esplicitamente / testualmente definito in base al paradigma eterosessuale, ma ugualmente incorporerebbe il riferimento al paradigma in virtù di una interpretazione *sistematico – originalista*, volta a ricavare il significato della parola e la nozione giuridica di matrimonio accolti *dal costituente* nell’art. 29 cost. dal significato – storicizzato- attribuito al matrimonio *dal legislatore* negli anni della *Costituente* (sul solo punto del carattere eterosessuale del matrimonio stesso, però, dal momento che il costituente non ha rinunciato ad intervenire su altri elementi essenziali della disciplina dell’istituto, rinunciando a costituzionalizzare l’indissolubilità e conformando i rapporti familiari all’uguaglianza di genere, “demolendo” quindi le basi della struttura patriarcale della famiglia- in coerenza con la conquistata autonomia come soggetti politici da parte delle donne).

Ex art. 2, alla stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso ... è stato riconosciuto “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” (138/2010).

Il legislatore ha quindi ampia discrezionalità nel definire il riconoscimento (fermo restando che se si tratta di un diritto fondamentale la discrezionalità non può essere nell’*an*, non può negare la doverosità della tutela), e che (ancora 138/2010) ha chiarito che il riconoscimento

- a) necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia

- b) è escluso che possa essere realizzata *soltanto* attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio (passo –richiamato anche dalla 170/2014, pt. 5.5– che affida la valutazione sul punto al legislatore, per cui pur non essendo una scelta obbligata, resta possibile; così del resto l’ha recepita anche la Cassazione nella sent. 4184/2012)

Successivamente, nella *Relazione del presidente della Corte costituzionale Gallo* dell’aprile 2012 (particolarmente significativa per le modalità) è stato espressamente rinforzato il monito: “*Un altro esempio di “invito” rimasto sinora inascoltato è quello contenuto nella sentenza n. 138 del 2010. In tale pronuncia la Corte ha escluso l’illegittimità costituzionale delle norme che limitano l’applicazione dell’istituto matrimoniale alle unioni tra uomo e donna, ma nel contempo ha affermato che due persone dello stesso sesso hanno comunque il «diritto fondamentale» di ottenere il riconoscimento giuridico, con i connessi diritti e doveri, della loro stabile unione. Ha perciò affidato al Parlamento la regolamentazione della materia nei modi e nei limiti più opportuni.*” (pag. 9)

Il richiamo è preceduto da una considerazione molto forte sul valore dei moniti al legislatore: “*Il dialogo che la Corte ha ormai stabilmente instaurato con i giudici europei si presenta a volte più difficile proprio con il soggetto che della Corte dovrebbe essere il naturale interlocutore, e cioè il legislatore.*

Questa difficoltà emerge, in particolare, nei casi in cui essa solleciti il legislatore a modificare una normativa che ritiene in contrasto con la Costituzione. Tali solleciti non possono essere sottovalutati. Essi costituiscono, infatti, l’unico strumento a disposizione della Corte per indurre gli organi legislativi ad eliminare situazioni di illegittimità costituzionale che, pur da essa riscontrate, non portano ad una formale pronuncia di incostituzionalità. Si pensi all’ipotesi in cui l’eliminazione del contrasto con la Costituzione esiga la riforma di interi settori dell’ordinamento o possa realizzarsi in una pluralità di modi consentiti dalla Carta costituzionale, la scelta dei quali è riservata alla discrezionalità del legislatore. Non è inopportuno ribadire che queste esortazioni non equivalgono al mero auspicio ad un mutamento legislativo, ma costituiscono l’affermazione – resa nell’esercizio tipico delle funzioni della Corte – che, in base alla Costituzione, il legislatore è tenuto ad intervenire in materia. È accaduto spesso che il Parlamento non abbia dato séguito a questi inviti. Il che ha costretto talvolta la Corte a dichiarare, quando è stato possibile, l’illegittimità costituzionale delle norme non emendate”.

Due anni dopo, affrontando il caso specifico della persona coniugata che ottiene la rettificazione di sesso dopo il matrimonio, la Corte (170/2014) aggiunge che la tutela ex art. 2 della posizione della persone già coniugi ed ora (dopo lo scioglimento automatico del loro matrimonio) *conviventi dello stesso sesso* impone di garantire la possibilità di “mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli i diritti ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore” (v. art. 7, co. 1 lett b) TU Cirinnà.

La giurisprudenza costituzionale ha evitato, nelle due sentenze citate, di qualificare esplicitamente come *relazioni familiari* e come *famiglia* le unioni *same sex*, preferendo limitarsi a ricondurle alle *formazioni sociali* (*genus* cui appartiene la famiglia legittima ex 29, ma anche la famiglia composta da genitori non legati in matrimonio e figli di cui all’art. 30 cost.).

Invece, la Corte europea dei diritti dell’uomo (*H. contro Finlandia* – decisione del 13 novembre 2012; *Schalk and Kopf contro Austria* – decisione del 22 novembre 2010) ha

espressamente esteso alle coppie *same sex* l'articolo 8 (sul diritto al rispetto della *vita familiare*) e 12 (sul diritto di sposarsi e formare una famiglia) della CEDU; (il secondo sulla base di un'interpretazione estensiva sulla scorta della Carta di Nizza –art. 9- che autorizza la riferibilità del diritto di contrarre matrimonio anche alle coppie omosessuali: art. 9 della *Carta europea dei diritti fondamentali* «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio»; la sua formulazione volutamente *neutra* rispetto al matrimonio omosessuale –che, come chiarisce espressamente la nota di spiegazione redatta dal *Praesidium* della Convenzione, non è vietato, né imposto-, fornisce una base normativa di “legittimazione” in riferimento all'avvenuto superamento del paradigma eterosessuale; la neutralità in materia è già sufficiente a scardinare il paradigma eterosessuale, definendo il matrimonio come un istituto giuridico *potenzialmente indifferente* al sesso dei contraenti -mentre, l'argomento tradizionale associa indissolubilmente il matrimonio al solo irrinunciabile presupposto della diversità di sesso dei coniugi). Tuttavia, permane il margine di apprezzamento che esclude di imporre direttamente agli stati queste norme.

La Corte di cassazione lo aveva già, in un certo senso, messo in luce prima della sentenza della Corte costituzionale (sentenza n. 6441/2009, I Sez.), affermando che la formulazione dell'art. 9 “da un lato conferma l'apertura verso forme di relazioni affettive di tipo familiare diverse da quelle fondate sul matrimonio e, dall'altro, non richiede più come requisito necessario per invocare la garanzia dalla norma stessa prevista la diversità di sesso dei soggetti del rapporto” (sottolineatura ns.), ovviamente continuando ad escludere che da tale norma derivi l'esistenza di un obbligo di adeguamento al pluralismo delle relazioni familiari da parte degli stati membri.

2. Il modello di istituti diversi ma effetti analoghi

L'ampio riconoscimento di discrezionalità del legislatore –già visto- gli consente di avvicinare i due modelli, in considerazione degli interessi cui si voglia / debba dare tutela.

Nel caso del divorzio imposto del transessuale (sent. 170/2014) addirittura il modello della *unione registrata* si impone (dichiarata incostituzionalità delle disp l. 164/1982 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)

Posto che l'istituto giuridico del matrimonio preso in considerazione nel dibattito costituente è stato quello definito dal codice civile, indubbiamente implicante

l'eterosessualità dei coniugi, e rilevato che nell'orizzonte di riferimento dei costituenti è stata considerata la sola relazione uomo-donna (per conformare innovativamente la quale è stata introdotta, dal secondo comma dell'art. 29 cost., la regola dell'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi), la Corte costituzionale afferma che il superamento del paradigma eterosessuale che risulta incorporato nel precetto costituzionale non potrebbe avvenire **per via ermeneutica**, perché si tratterebbe “*non di una semplice rilettura del sistema*” o dell'abbandono “*di una mera prassi interpretativa*”, ma di compiere una vera e propria “*interpretazione creativa*” (punto ... C.I.D.) [per questo, nella sent. 138/2010 rigetta la questione relativa alla violazione dell'uguaglianza in relazione al 29 cost.: se il matrimonio cui si riferisce l'art. 29 cost. incorpora il paradigma eterosessuale, non c'è violazione del principio di uguaglianza nell'escluderne le coppie *same sex*] la questione rientra però nella discrezionalità del legislatore.

Anche nella 170/2014, a proposito della legittimità costituzionale del divorzio imposto al transessuale che abbia ottenuto la rettificazione dopo il matrimonio, ribadisce che il limite di una eventuale riconfigurazione / ripensamento dell'eterosessualità del matrimonio riguarda l'interpretazione giudiziaria (in particolare nel punto 5.6 C.I.D.): infatti, esclude la possibilità di “**una pronuncia manipolativa**, che sostituisca il divorzio automatico con un divorzio a domanda, poiché ciò equivarrebbe a rendere possibile il perdurare del vincolo matrimoniale tra soggetti del medesimo sesso, in contrasto con l'art. 29 Cost.” –che, come detto già nella 138, invece incorpora, per via sistematico-originalista, il carattere eterosessuale-; affida quindi al legislatore il compito di introdurre una forma alternativa di tutela della relazione di coppia, specificando che dovrà essere “diversa dal matrimonio” nella misura in cui questo istituto resta in linea generale caratterizzato dall'eterosessualità: “la nozione di matrimonio presupposta dal Costituente (cui conferisce tutela il citato art. 29 Cost.) è quella stessa definita dal codice civile del 1942, che «stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso» (sentenza n. 138 del 2010)” (punto 5.2 C.I.D.); l'inciso “e tuttora stabilisce” ripreso dalla 138 /ribadito dalla 170 lascia chiaramente intendere che la modifica sul punto rientra nella discrezionalità del legislatore

Il matrimonio, in quanto tale, resterebbe ancorato alla funzione originariamente ad esso associata dal Costituente e di cui va tenuta in conto la perdurante attualità, e conformato dalla regola che impedisce la *subordinazione della donna*; dall'altro lato, a tutela della pari dignità e dell'uguaglianza delle coppie *same sex*, verrebbe reso disponibile un istituto legale sostanzialmente analogo.

L'interesse dello stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio, ricavabile dalla vigente disciplina civilistica del matrimonio (che pure viene riconosciuto come interesse che può entrare in un bilanciamento costituzionale nella 170) resta soddisfatto dalla distinzione tra i due istituti (regime del doppio binario) e può rappresentarne il fondamento, la “copertura” costituzionale.

Se, però, proviamo a interrogare direttamente l'art. 29 possiamo, come detto, superare i vincoli dell'interpretazione sistematico-originalista (molto criticabile e criticata) e ammettere una interpretazione che valorizza la funzione di promozione del personalismo “situato”: per quanto riguarda la posizione della donna nel rapporto con l'uomo, la funzione originaria garantisce l'uguaglianza e la dignità *entro il matrimonio*; per

quanto riguarda le coppie *same sex*, la funzione attualizzata ne l'uguaglianza e la dignità *attraverso il tramite del matrimonio*.

In quest'ottica la copertura costituzionale dell'interesse dello stato andrebbe sottoposta ad uno scrutinio più rigoroso: innanzitutto, meglio qualificato, che consenta di individuare quale interesse pubblico sia incorporato nella *pretesa di esclusiva* delle coppie eterosessuali e se esista realmente un interesse, ancorato e ancorabile al paradigma eterosessuale, che sia qualificabile in positivo e diverso dalla conservazione della tradizione (e dalla mera forza della statistica).

Ed anche ammesso che possa parlarsi di un legittimo interesse dello stato a promuovere la formazione di coppie eterosessuali stabilmente coniugate, non si vede cosa potrebbe rendere accettabile il sacrificio degli interessi analoghi di altri soggetti diversi solo per il loro diverso orientamento affettivo e sessuale, ovvero quale danno, difficoltà o limitazione dei propri diritti ricadrebbero sulle coppie eterosessuali, se si dovesse consentire anche ad una coppia *same sex* di godere degli stessi diritti (né, tantomeno, se si dovesse riconoscere ad una coppia (divenuta) dello stesso sesso di conservare lo *status* coniugale acquisito in precedenza: caso della sent. 170/2014).

3. La ragionevolezza della differenza di regime giuridico

a) in relazione alla filiazione

Evidentemente, nel caso delle coppie dello stesso sesso, il riferimento è alla filiazione "sociale": il fondamento costituzionale non è nell'art. 29, in relazione al quale la filiazione non risulta giuridicamente necessaria né caratterizzante (sent. 162/2014), ma nell'art. 30 cost., che valorizza la relazione genitori / figli indipendentemente / a prescindere dal matrimonio (i doveri e diritti dei genitori riguardano i figli "anche se nati fuori del matrimonio").

Delle due ipotesi di genitorialità sociale alle quali si fa comunemente riferimento - adozione e ricorso alle tecnologie riproduttive-, il TU Cirinnà prende in considerazione solo l'adozione, per stabilire l'esclusione della l'adozione piena, c.d. legittimante (art. 3, co. 1: ad esclusione della disciplina di cui all'art. 6 della legge 184/1983); in base alla legge 40/2004 l'accesso alle tecnologie riproduttive resta limitato alle coppie conviventi di sesso diverso. La realtà sociale offre un panorama complesso, a cui va prestata adeguata attenzione: oltre alla presenza di coppie "ricostituite" *same-sex* all'interno delle quali crescono i figli di precedenti unioni, si veda la recente sentenza del Tribunale dei minori di Roma del 30 luglio 2014, che ha consentito ad una donna l'adozione da parte della co-madre della figlia biologica della propria compagna (utilizzando la disciplina delle adozioni in casi particolari ex art. 44, lett. d) della legge 184/1983, già applicata in precedenza all'ipotesi di coppie eterosessuali) e, ancora più recentemente, la trascrizione dell'atto di nascita, formato all'estero, del figlio di una coppia omosessuale (decreto Corte d'appello di Torino, 29 ottobre 2014: "*Ai fini del riconoscimento o meno dei provvedimenti giurisdizionali stranieri, deve aversi prioritario riguardo all'interesse superiore del minore (art.3 L. 27.5.1991 n 176 di ratifica della Convenzione sui diritti del fanciullo, di New York 20.11.1989)*

ribadito in ambito comunitario con particolare riferimento al riconoscimento delle sentenze straniere in materia di rapporti tra genitori e figli, dall'art. 23 del Reg CE n 2201\2003 il quale stabilisce espressamente che la valutazione della non contrarietà all'ordine pubblico debba essere effettuata tenendo conto dell'interesse superiore del figlio. Nel caso di minore nato all'estero, da coppia omosessuale, in seguito alla fecondazione medicalmente assistita eterologa con l'impianto di gameti da una donna all'altra, l'atto di nascita del fanciullo può essere trascritto in Italia poiché, nel caso in questione, non si tratta di introdurre ex novo una situazione giuridica inesistente ma di garantire la copertura giuridica ad una situazione di fatto in essere da diverso tempo, nell'esclusivo interesse di un bambino che è stato cresciuto da due donne che la legge riconosce entrambe come madri. Assume rilievo determinante la circostanza che la famiglia esista non tanto sul piano dei partners ma con riferimento alla posizione, allo status e alla tutela del figlio. Nel valutare il best interest per il minore non devono essere legati fra loro, il piano del legame fra i genitori e quello fra genitore-figli: l'interesse del minore pone, in primis, un vincolo al disconoscimento di un rapporto di fatto, nella specie validamente costituito fra la co-madre e un figlio").

In linea generale, il parametro costituzionale realmente indispensabile appare quello che garantisce e valorizza, in positivo, l'interesse del minore, apprezzabile solo in concreto; il che, in negativo, esclude di poter assumere modelli astratti di riferimento e che si possa ragionare in termini di inidoneità direttamente riferibile all'orientamento affettivo e sessuale della coppia.

Più in specifico, andrebbe considerato che l'adozione chiamata appunto "legittimante" era stata originariamente riservata alle coppie coniugate, in considerazione di una differenziazione dello status di figlio legittimo e naturale, che mirava a garantire tramite l'adozione la forma di relazione più piena dei diritti del minore; l'equiparazione raggiunta con le recenti modifiche legislative (legge 10 dicembre 2012, n. 219 e decreto legislativo 154/2013), suggerisce un ripensamento (se non il dubbio di legittimità costituzionale della riserva alle coppie coniugate: per l'ipotesi di adozione congiunta, il parametro adeguato alla tutela dell'interesse del minore –comunque da apprezzarsi *in concreto*- è semplicemente quello della definizione di ragionevoli condizioni di stabilità del legame tra i genitori).

D'altra parte, nell'ottica della ampia discrezionalità del legislatore (sent. 138/2010: "nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge"), una gradualità di estensione degli effetti tipici del matrimonio alle unioni civili non appare di per sé irragionevole: si riconosce una priorità dei diritti e doveri nella relazione orizzontale tra partner, con la mera/ semplice apertura alla possibilità di adozione in casi particolari; solo in un momento successivo potrà essere presa in considerazione anche dei diritti e doveri nella relazione verticale di genitorialità.

c) in relazione alla maggiore "disponibilità" dello scioglimento

Previsto dall'art. 6, co.1 per comune accordo o per decisione unilaterale, oltre che per morte, mentre per il matrimonio non c'è il diretto riconoscimento della decisione unilaterale: cosa giustifica regole di maggiore stabilità per coppia eterosessuali a fronte di una stabilità meno garantita, per la presenza di minori formalità per lo scioglimento del vincolo, prevista esclusivamente per le unioni *same-sex* ? qualora si intendesse

individuare la *ratio* in relazione all'opportunità di garanzie per la prole, la differenziazione non dovrebbe essere connessa al sesso dei *partner*, ma piuttosto alla presenza di figli.

Ulteriore osservazione: una certa ridondanza (art. 4, 5 e 6 rispetto all'estensione generale di "tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio" già disposta dall'art. 3, co. 1)

4. La disciplina delle convivenze (Titolo II)

b) le convivenze basate su un vero e proprio "contratto di convivenza" (art. 14-22)

c) e le convivenze di fatto a stabilità riconosciuta (art. 8-13)

Le considerazioni sulle altre tipologie di convivenza prese in considerazione dal titolo II del T.U., rispettivamente agli articoli 14 – 22 e 8 – 13 sono di altro ordine.

Mi limito ad osservare che risulta meno evidente, e certamente non sorretta da doverosità, la necessità di una disciplina, la cui opportunità, semmai, deve trovare una giustificazione tale da superare l'opposta tensione al mantenimento di una sfera di libera autodeterminazione delle scelte delle singole persone.

Non si può ignorare, infatti, che la possibilità di porre in essere una convivenza di fatto, senza accedere al matrimonio o ad una unione civile, corrisponde all'esercizio di una sfera di libertà, manifesta la volontà di sottrarsi agli effetti tipici e vincolanti della istituzionalizzazione (reciproci doveri e diritti). Quali sono le ragioni di ordine costituzionale che consentono di limitare la libertà di disegnare una propria personale traiettoria di sviluppo personale anche rispetto alle relazioni affettive?

Prof. Ferruccio Tommaseo - Ordinario diritto processuale civile Università di Verona

Osservazioni sul testo unificato dei disegni di legge in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso e di convivenze di fatto.

Premessa.

Il documento sul quale sono state richieste le mie valutazioni di carattere tecnico ha ad oggetto lo *Schema di testo unificato corretto per i disegni di legge nn. 14 e connessi*, proposti nella presente legislatura e ora all'esame del Senato, riguardanti le unioni civili e le convivenze di fatto.

Lo schema è suddiviso in 22 articoli, ripartiti in due titoli: il primo, *Delle unioni civili*, comprende gli artt. 1- 7, l'ultimo del quale contiene una delega al Governo per attuare, in vari contesti, ogni opportuno coordinamento delle nuove norme con le leggi vigenti; il secondo titolo, *Della disciplina delle convivenze*, comprende gli artt. 8 – 22 che formano una complessa disciplina delle convivenze, da integrare anche qui con il decreto legislativo previsto dalla norma delegante di cui all'art.7, 2° comma, lett. e).

Le unioni civili.

a) Il legislatore intende dare veste formale e dignità alle unioni tra due persone dello stesso sesso "*unite da un reciproco vincolo affettivo*" (art. 1, 1° comma) con una disciplina che attua una sostanziale equiparazione fra lo stato coniugale e quello derivante da un'unione civile: una scelta che sembra trovare conforto e legittimità nei principi enunciati dagli artt. 2 e 3 Cost., non senza dover superare quanto dispone l'art. 29 Cost. a proposito della famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio. E' questa, peraltro, un'equiparazione che riguarda soltanto il momento funzionale, ossia lo svolgimento del rapporto familiare nei rispettivi àmbiti, poiché conosce notevoli divergenze per quanto riguarda il momento genetico e quello estintivo, ossia la costituzione e lo scioglimento del rapporto.

Si tratta di divergenze molto significative che rendono inopportuno, ad avviso di chi scrive, la norma delegante di cui all'art. 7, lett. d) che affida a un decreto legislativo di inserire "*dopo la parola matrimonio, ovunque ricorra nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti (...) le seguenti parole "o unione civile"*: infatti l'equiparazione, per quanto riguarda lo svolgimento del rapporto e le situazioni giuridiche (diritti e doveri), che ne derivano, trova già la propria fonte nell'art. 3, 1° comma, del disegno di legge dove è stabilito che "*a ogni effetto*" si applicano all'unione civile "*tutte*

le disposizioni di legge previste per il matrimonio" regola rafforzata da quanto dispone il 2° comma del medesimo articolo, là dove precisa che la parte dell'unione civile "è equiparata al coniuge ad ogni effetto" e ancora il successivo 3° comma, per cui le parole "coniuge" "marito" "moglie" "ovunque ricorrano nelle leggi, decreti e regolamenti" si intendono riferite anche "alla parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso".

b) Non intendo soffermarmi sul significato e sulle implicazioni di questa sostanziale equiparazione fra i diritti e i doveri coniugali e quelli che hanno titolo nell'unione civile, un'equiparazione che attua un modello familiare del tutto identico a quello fondato sul matrimonio: così l'art. 2 nel novellare il codice civile con l'inserimento dell'art. 143 *bis* fa espresso riferimento al "cognome della famiglia" e l'art. 3, 2° comma, precisa ulteriormente che la parte dell'unione civile è "familiare" dell'altra parte. Una scelta del legislatore che prende atto del riconoscimento sociale da tempo attribuito alle convivenze e non soltanto a quelle eterosessuali e intende valorizzare, come si è accennato, principi fondamentali del nostro ordinamento costituzionale.

Desidero però segnalare che a siffatta equiparazione il progetto apporta un'unica eccezione: infatti, a norma del suo art. 3, 1° comma, le parti dell'unione civile non possono adottare minori, una disposizione questa che dovrebbe essere meglio formulata: infatti, fermo restando che l'affidamento familiare diventa possibile anche all'unione civile, sarebbe opportuno precisare espressamente l'eventuale ammissibilità dell'adozione in casi particolari e mi riferisco all'adozione del figlio, anche adottivo, dell'altro *partner* come prevede, per il coniuge, l'art. 44, lett. *d*) della legge sull'adozione (legge n. 184 del 1983 e successive modifiche).

Rimane da chiarire cosa intenda il testo proposto là dove fa riferimento "agli eventuali figli minori dell'unione civile tra persone dello stesso sesso" (meglio sarebbe stato scrivere "nati dalla unione civile") e che tiene distinti dai "figli di ciascuna parte dell'unione civile" (art. 1, 4° comma): esclusi, come si è visto, i figli adottivi si può pensare ai figli ottenuti con tecniche di fecondazione eterologa.

c) La mia attenzione è rivolta alle differenze che il legislatore riserva al momento costitutivo del rapporto di coppia e, specialmente, alla crisi del rapporto che culmina nel suo scioglimento.

L'art. 1, 1° comma, stabilisce che due persone dello stesso sesso possono costituire un'unione civile "quando dichiarano di voler fondare tale unione di fronte all'ufficiale dello stato civile". La dichiarazione, effettuata davanti a due testimoni, dev'essere subito trasfusa in un apposito "atto di unione civile" (termine utilizzato dalla norma delegante di cui all'art. 7, 1° comma, lett. *a*).

La semplicità della regola nasconde qualche insidia, specie tenendo conto che non sono previste, per le unioni civili, le formalità preliminari che ben conosce la celebrazione del matrimonio: mi riferisco alla pubblicazione prevista dagli artt. 93 ss. cod. civ., la cui richiesta attribuisce all'ufficiale dello stato civile il potere di valutare l'esistenza di cause ostative e la cui conoscenza consente ai soggetti legittimati di fare opposizione a norma dell'art. 102. Il disegno di legge tace su questi punti che dovrebbero essere espressamente presi in considerazione, poiché l'esistenza di eventuali cause impeditive (indicate nelle varie lettere del 2° comma, dell'art. 1) che siano state rilevate dall'ufficiale dello stato civile può certamente dar luogo al rifiuto della celebrazione, applicando quanto dispone l'art. 112 cod. civ., ma anche ad impedirne la certificazione prevista dall'art. 1, 4° comma.

Il disegno di legge fa espresso riferimento alla "*procedura per la certificazione dello stato di unione civile tra persone dello stesso sesso*" una procedura che, nel caso sia pendente un giudizio per il gravissimo delitto di cui all'art.88 cod. civ., deve essere sospesa sino a quando è pronunciata sentenza di proscioglimento": qui è sospesa la procedura di certificazione, mentre nella disciplina del codice si parla di "sospensione della celebrazione del matrimonio". Anche qui mi sembra che il disegno di legge potrebbe limitarsi a far riferimento alla celebrazione dell'unione civile e quindi alla possibilità che l'ufficiale dello stato civile rifiuti di ricevere la dichiarazione della coppia che intenda costituire un'unione civile in presenza dell'*impedimentum criminis* ancora *sub iudice*.

Il disegno di legge complica inutilmente l'incidenza delle varie cause ostative che conducono alla nullità dell'atto di unione civile. Così, mentre per regola generale la nullità dell'atto può essere fatta valere in sede giurisdizionale e sono applicabili le regole sulla legittimazione e sui termini decadenziali previsti per le singole ipotesi di nullità del matrimonio dagli artt. 117 ss. cod. civ., il disegno di legge precisa ulteriormente che la cause di nullità sono "*impeditiva all'iscrizione*" nell'apposito registro di stato civile esistente presso ogni comune e denominato "*registro nazionale delle unioni civili*": in sintesi, l'ufficiale dello stato civile non soltanto può rifiutare la celebrazione dell'unione ma può anche rifiutare di procedere all'iscrizione nel registro dell'accordo davanti a lui manifestato quando rilevi l'esistenza di una causa di nullità.

d) Come ho anticipato, l'equiparazione tra le coppie dell'unione civile e quelle coniugali trova la deroga più vistosa nella disciplina prevista per lo scioglimento dell'unione civile: mi riferisco a quanto dispone l'art. 6 del testo unificato, là dove – senza menzionare lo scioglimento per morte come avviene per il matrimonio con l'art. 149 cod. civ. - prescrive che "*l'unione si scioglie per comune accordo o per decisione unilaterale*".

Conviene subito notare come il medesimo art. 6, presenti un 2° comma a norma del quale dovrebbero essere applicate all'unione civile "le disposizioni di cui al Capo Quinto, Titolo Sesto, del Libro I del codice civile" ossia degli artt. 149- 158 cod. civ. che riguardano lo scioglimento del matrimonio e la separazione dei coniugi: si tratta di un comma non previsto dalla maggior parte dei disegni di legge sulle unioni civili salvo, a quanto mi consta, nel disegno di legge n. 1211 dove l'applicazione delle citate norme del codice erano comunque subordinate alla riserva di compatibilità: è probabile che l'inserimento nello schema oggi in commento sia stato frutto della volontà di preparare un testo unificato che non escluda *a priori* le varie opzioni formulate dai diversi disegni di legge sulle unioni civili.

Bisogna però sottolineare come il riferimento alle norme del codice sia in parte inutile e in parte irrazionale. Infatti, l'art. 149 si limita a stabilire che il matrimonio si scioglie per causa di morte o "*per gli altri casi previsti dalla legge*": quest'ultima regola, applicata alle unioni civili, ha con tutta evidenza il solo significato di richiamare quanto dispone l'art. 6, 1° comma, per cui esse si sciolgono "*per comune accordo o per decisione unilaterale*" e non certo anche la disciplina legislativa del divorzio.

Le altre norme del codice contenute nel richiamato Quinto Capo riguardano soltanto la separazione giudiziale e quella consensuale. E' un richiamo molto difficile da giustificare, poiché è manifestamente irrazionale applicare all'unione civile la disciplina della separazione coniugale in un contesto che ne prevede lo scioglimento al di fuori d'un giudizio civile, affidandolo esclusivamente alla volontà delle parti e anche soltanto alla "*decisione unilaterale*" di una di esse, senza che il legislatore preveda un coordinamento temporale tra la separazione e lo scioglimento dell'unione.

Ne deriva, in conclusione, che l'eventuale conservazione del 2° comma dell'art. 6, farebbe sorgere problemi di non poco conto che difficilmente potrebbero essere risolti dal legislatore delegato: l'accesso alla giurisdizione non può essere previsto solo per la separazione della coppia ma ove lo fosse, occorre farle percorrere le vie della giurisdizione anche per la sua dissoluzione.

e) A ben vedere, la regola sullo scioglimento dell'unione civile come effetto della decisione unilaterale di un membro della coppia, sembra codificare l'intrinseca precarietà delle unioni civili e riflettere, non so quanto consapevolmente, la convinzione – peraltro diffusa e che io stesso condivido – che il rapporto di coppia tra le persone dello stesso sesso ha dinamiche e caratteristiche tali da non poterlo assimilare al rapporto coniugale: questo proprio sul punto cruciale della stabilità del rapporto come dimostra la scelta di consentirne lo scioglimento con un semplice recesso unilaterale senza seguire le vie della giurisdizione e proprio quando la decisione del singolo si

inquadra, con forte probabilità, in un conflitto fra i *partners* che ha impedito il raggiungimento di un accordo.

Si tratta d'una scelta che fa intravedere come la stabilità del rapporto di coppia non sia, nelle unioni civili, un valore a cui convenga dare specifica tutela: in sintesi, non esiste, per le unioni civili, una gestione giurisdizionale della crisi di coppia, sempre che non si acceda alla difficile opzione di applicare all'unione civile le regole della separazione coniugale, come vorrebbe il citato 2° comma dell'art. 6. Così è difficile configurare tentativi di conciliazione e l'intervento della giurisdizione può forse avvenire soltanto nelle forme attenuate di quanto prescrive l'art. 145 cod. civ., sui poteri attribuiti al giudice chiamato a gestire il disaccordo fra i coniugi su affari essenziali della famiglia.

Ma c'è anche un altro profilo che fa criticare la scelta di consentire lo scioglimento dell'unione senza percorrere le vie della giurisdizione. Così operando, infatti, non si offre alcuna tutela ai diritti che hanno trovato il proprio titolo nella costituzione del rapporto e questo specialmente quando la crisi della coppia trova il proprio epilogo non già in un comune accordo ma nel recesso unilaterale di un suo membro.

Così, viene meno la tutela del *partner* più debole il quale, non soltanto subisce il recesso unilaterale dell'altro familiare, ma non può neppure contare sul sostegno economico che, in caso di divorzio, è offerto dall'assegno postmatrimoniale la cui giustificazione è ben chiarita da quanto dispone l'art. 5 della legge sul divorzio, un assegno che dà le eventuali utilità accessorie previste dagli artt. 9 e 12 *bis* della medesima legge e che riguardano, rispettivamente, il diritto alla pensione di reversibilità e a una percentuale dell'indennità di fine rapporto. Ancora, non v'è spazio per l'assegnazione della casa familiare, specie tenendo conto che vi è non soltanto l'esigenza di tutelare gli eventuali figli minori di ciascun membro della coppia, ma anche quei minori che vengono indicati dal disegno di legge come "*figli minori dell'unione civile*" facendo implicito riferimento, come già ho detto, a figli nati per fecondazione eterologa.

f) Lo scioglimento dell'unione civile modifica lo stato personale dei suoi componenti e ha quindi rilevanti effetti giuridici. Nessuna indicazione è contenuta nel testo unificato sulla forma che deve assumere l'accordo di scioglimento o la decisione unilaterale e sulle conseguenti iscrizioni nei registri dello stato civile. In caso d'accordo, la forma più adatta ben potrebbe essere quella della negoziazione assistita prevista dall'art. 6 e quella della dichiarazione davanti all'ufficiale dello stato civile di cui all'art. 12 della recente legge n. 162 del 2014. Per quanto riguarda la dichiarazione di recesso, è necessario che il legislatore, anche soltanto quello delegato, dia le opportune indicazioni, fermo restando il necessario coinvolgimento di un ufficiale dello stato civile e le conseguenti

iscrizioni nei registri dello stato civile: in particolare la trascrizione nel registro delle unioni civili e l'annotazione nei rispettivi atti di nascita.

Le convivenze di fatto.

a) Il testo unificato dedica molto spazio alle convivenze di fatto e quindi a una situazione diffusa nella realtà ma alla quale, finora, il legislatore aveva dedicato scarsa attenzione e ricevuto soltanto dalla giurisprudenza qualche non marginale tutela.

La tutela data dalla legge, ed eventualmente integrata con un "contratto di convivenza", è riservata alle convivenze stabili tra soggetti maggiorenni: il requisito della stabilità della convivenza dipende dalla sua durata che deve essere di almeno tre anni o anche di un solo anno "*in presenza di figli comuni*" (art. 8, 1° comma). Inoltre trovano tutela solo le convivenze che non si pongano in contrasto con diritti altrui: non trovano quindi tutela le convivenze adulterine o quando sussistano vincoli derivanti da "*un'unione civile tra persone dello stesso sesso*". La tutela è altresì negata alle convivenze tra persone legate da "*rapporti di parentela*": non ne è determinato il grado che sembra coincidere, traendo argomento dal richiamo che il successivo art. 15, lett. e) fa agli impedimenti matrimoniali, con quelli previsti dall'art. 87 cod. civ.

Nulla cambia, invece, per quanto riguarda le convivenze infratriennali, ma già altri hanno notato che sorge qualche problema di coordinamento con le (poche) norme che considerano, a specifici fini, la situazione di convivenza: *quid*, per la procreazione assistita che l'art. 5 della legge n. 40 del 2004 consente, oltre che ai coniugi, anche alle coppie conviventi senza fare alcun riferimento alla durata della vita in comune?

E' interessante notare che il disegno di legge, pur senza specificarlo espressamente come sarebbe opportuno, dà senza dubbio rilevanza anche alle convivenze omosessuali e non soltanto a quelle eterosessuali. Ne deriva che i rapporti fra conviventi omosessuali potranno ricevere un assetto giuridico molto diversificato: quello legale previsto per le convivenze stabili ultratriennali; quello convenzionale che ha titolo nel contratto di convivenza; quello attuato dalla costituzione di un'unione civile.

b) La disciplina legale data alle convivenze di fatto non è molto articolata e recepisce in gran parte indicazioni provenienti dalla giurisprudenza o comunque già radicate nella prassi: la disciplina legale può essere tuttavia integrata in modo significativo con l'esercizio dell'autonomia negoziale dei *partners* mediante la stipulazione del contratto di convivenza che trova la propria disciplina negli artt. 14 ss. del testo unificato.

Mi limito ad osservare che l'art. 10 dovrebbe tener conto delle norme sull'amministrazione di sostegno e che l'art. 11 nel riconoscere al convivente superstite il diritto di abitare nella casa di proprietà del convivente defunto sempre che vi siano figli minori comuni, ma solo per un periodo pari alla durata della convivenza, non tiene conto che tale regola limitativa può essere in contrasto con il superiore interesse del minore e, a tale proposito, sarebbe opportuno ricordare che, per regola generale sancita dall'art. 337 *sexies* cod. civ., il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli. Ancora, l'art. 13 detta una regola innovativa riconoscendo al convivente il diritto di percepire gli alimenti "*oltre la cessazione della convivenza*" ma per un periodo limitato che va determinato "*in proporzione alla durata della convivenza*": una formula questa che può far sorgere dubbi da evitare con il prevedere che il tempo della percezione degli alimenti è pari a quello della durata della convivenza.

Infine, quanto dispone l'art. 22 sui criteri per determinare l'entità del risarcimento dovuto per il fatto illecito che ha causato la morte del convivente, dovrebbe operare anche per le convivenze non regolate da un contratto di convivenza, come invece si legge nel testo normativo in esame: mi sembra che vi siano evidenti ragioni equitative che dovrebbero suggerire questa soluzione.

Il contratto di convivenza.

a) L'art. 14 dà la possibilità ai conviventi di disciplinare i reciproci rapporti patrimoniali mediante uno strumento negoziale a cui il disegno di legge dà il nome di *contratto di convivenza*, tipizzando in tal modo non soltanto quanto già l'autonomia negoziale dei conviventi da sempre può compiere, ma anche estendendone l'ambito applicativo a situazioni e ad effetti finora preclusi.

I conviventi non possono regolare i loro rapporti in modo informale, come avviene nel matrimonio o nelle future unioni civili per quanto attiene l'indirizzo e la distribuzione degli oneri della vita familiare: nelle convivenze, vi è soltanto un generico richiamo alla reciproca assistenza e solidarietà, materiale e morale che acquista spessore obbligatorio solo per la volontà delle parti trasfusa nelle clausole del contratto di convivenza di nuovo conio.

b) Mi limito a segnalare alcuni punti della proposta disciplina che andrebbero rivisti nell'ottica di una maggior trasparenza del testo normativo e per eliminare qualche errore materiale di facile individuazione: mi riferisco ad alcune sviste nei richiami ad articoli del testo in esame (ad es. il richiamo all'art. 17 invece che all'art. 18 compiuto dall'art. 14, n. 5 e ad altri simili negli artt. 15, 18) e alle imprecisioni che rendono oscuro il dettato dell'art. 14, 7° comma.

In particolare, sarebbe opportuno semplificare la disciplina formale del contratto di convivenza e migliorarne le tecniche pubblicitarie a miglior tutela dei terzi, specie quando le parti

abbiano optato per il regime della comunione (ordinaria) dei beni acquistati a titolo oneroso (art. 14, 4° comma, n. 2).

Per quanto riguarda la forma, sarebbe sufficiente, a mio avviso, limitarsi a richiedere la forma dell'atto pubblico o della scrittura privata autenticata, rinunciando alla perifrasi di cui all'art. 14, 2° comma. Noto per inciso che all'atto pubblico e alla scrittura privata autenticata fa chiaro riferimento il 3° comma del medesimo articolo e, ancora, che identici requisiti di forma sono richiesti sia per modificare "*in qualunque momento*" il contratto di convivenza sia per risolverlo: in quest'ultimo caso, la risoluzione consensuale o per recesso unilaterale (espressamente consentita) debbono avere la medesima forma solenne prevista per il contratto di convivenza.

Più delicate implicazioni presenta la disciplina pubblicitaria che non sembra garantire a sufficienza i diritti dei terzi. Infatti, l'art. 14, 3° comma, si limita a stabilire che il notaio debba trasmettere copia dell'atto al comune di residenza dei conviventi ai fini della sua "iscrizione all'anagrafe" e quindi nel registro anagrafico della popolazione residente. Ora, in caso dell'acquisto separato di un immobile da parte di un convivente occorre far capo al regime pubblicitario previsto dal diritto comune per i trasferimenti immobiliari e, nel caso di specie, si pongono gli stessi problemi che sorgono per l'acquisto separato di un immobile effettuato da un solo coniuge in regime di comunione legale: sarebbe opportuno che il legislatore cogliesse questa occasione per precisare che la trascrizione va fatta a nome del convivente acquirente integrata con l'indicazione dell'esistenza della clausola di comunione prevista dal contratto di convivenza. Per contro, l'iscrizione nel registro dei residenti della clausola di comproprietà non dà sufficienti garanzie per quanto riguarda gli acquisti mobiliari: sarebbe forse sufficiente prevedere che il contratto di convivenza e la specifica clausola di comproprietà negli acquisiti siano anche oggetto di annotazione nei rispettivi atti di nascita dei conviventi.

c) Molto elusivo è il disegno di legge sugli effetti che scaturiscono dal fatto della cessazione della convivenza. Quest'ipotesi è espressamente prevista, come si è detto, dall'art. 13 con riguardo agli alimenti dovuti nel caso di cessazione della convivenza e ancora, implicitamente, dall'art. 11, 2° comma, a proposito della successione nel contratto di locazione risolto anticipatamente dall'altro convivente, mentre nell'ambito della disciplina del contratto di convivenza il fatto della cessazione è espressamente previsto solo nel 1° e nel 4° comma dell'art. 14. La norma stabilisce che la nuova tipologia contrattuale riguarda non soltanto i rapporti patrimoniali della vita in comune ma anche quelli relativi alla cessazione della convivenza: e il n. 3 del 4° comma, precisa ulteriormente che le parti possono stabilire nel contratto "*i diritti e le obbligazioni di natura patrimoniale derivanti per ciascuno dei contraenti dalla cessazione del rapporto di convivenza per cause diverse dalla morte*"

ed è palese che si tratta di una regola ricognitiva ed attuativa della libertà contrattuale e dell'autonomia negoziale.

Un dubbio sorge per quanto riguarda il patto successorio che può legittimamente essere inserito nel contratto di convivenza: secondo quanto prevede l'art. 14, 4° comma, n. 4, le parti possono convenire che *"in caso di morte di uno dei contraenti dopo oltre sei anni dalla stipula del contratto"* al superstite, nel rispetto dei diritto dei legittimari, spetti *"una quota di eredità non superiore alla quota disponibile"*: sarebbe opportuno precisare se la regola si applica soltanto quando la convivenza è ancora in atto al momento dell'apertura della successione, oppure anche quando la convivenza è di fatto cessata ma non è stato ancora risolto il contratto di convivenza.

Osservazioni conclusive.

I rilievi testé compiuti riguardano quasi esclusivamente i profili tecnici del progettato testo normativo: non ho titolo per esporre in questa sede le mie valutazioni sull'opportunità delle scelte che stanno maturando. Mi limito ad osservare che i conviventi hanno sempre la libertà di avere una compiuta tutela giuridica dei loro rapporti personali con la celebrazione del matrimonio o con la costituzione di un'unione civile, rispettivamente, per le coppie eterosessuali e per quelle omosessuali: se questa opzione non viene esercitata, il legislatore rispetta questa scelta offrendo comunque forme, sia pure attenuate, di tutela alla coppia, una tutela che può essere perfezionata ed integrata con la stipulazione del contratto di convivenza, un nuovo tipo contrattuale che consente alla coppia convivente di dare ai propri rapporti un assetto per qualche verso finora precluso all'esercizio dell'autonomia negoziale.

Un'ultima osservazione ritengo di dover fare a proposito di quanto dispone la norma delegante di cui all'art. 7, 1° comma, lett. d), per cui il Governo dovrebbe, con un decreto legislativo, sostituire ovunque compaia nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti la parola *"matrimonio"* con le parole *"matrimonio o unione civile"*: è evidente che questa operazione non può essere effettuata acriticamente ma soltanto là dove le norme che fanno riferimento al matrimonio possono essere applicate anche alle unioni civili.

Audizione informale 20 gennaio 2015

ANNOTAZIONI E RILIEVI TECNICI DIRETTAMENTE INSERITI NEL TESTO

**SCHEMA DI TESTO UNIFICATO CORRETTO PROPOSTO DALLA
RELATRICE PER I DISEGNI DI LEGGE NN. 14 E CONNESSI**

2 luglio 2014

Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze

TITOLO I

Delle unioni civili

Art. 1.

(Registro (nazionale) delle unioni civili tra persone dello stesso sesso)

1. Due persone dello stesso sesso costituiscono un'unione civile quando dichiarano di voler fondare tale unione di fronte all'ufficiale di stato civile.

Proposta di diversa formulazione: “Due persone dello stesso sesso possono costituire fra loro un'unione civile mediante dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile competente”.

N.B. L'indicazione del carattere “nazionale” del registro suscita perplessità, collocandosi il registro presso gli uffici comunali locali, come indicato al comma seguente.

2. Presso gli uffici (*del registro*) dello stato civile di ogni comune italiano è istituito il registro (*nazionale*) delle unioni civili tra persone dello stesso sesso. In tale registro si possono iscrivere, con dichiarazione resa alla presenza di due testimoni, due persone dello stesso sesso, maggiorenni e capaci di intendere e di volere, unite da reciproco vincolo affettivo. (*Non può contrarre un'unione civile, a pena la nullità dell'atto, chi è vincolato da un matrimonio o da un'unione civile*). Previsione inutile, essendo poi indicati i singoli impedimenti.

Sono cause impeditive all'iscrizione nel registro (*nazionale*) delle unioni civili tra persone dello stesso sesso:

a) la sussistenza di un vincolo matrimoniale, ivi compresa l'ipotesi in cui i coniugi siano legalmente separati, o di una precedente unione civile tra persone dello stesso sesso ancora in atto; N.B. Coniugi separati sono ancora uniti da matrimonio: la specificazione sembra pertanto superflua.

b) la minore età di una o di entrambe le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, (*salvi i casi di autorizzazione del tribunale ai sensi dell'articolo 84 del codice civile*); N.B. Meglio escludere la possibilità di autorizzazione, stante la delicatezza dell'indagine sullo sviluppo maturativo personale riguardante il presente specifico tema.

c) l'interdizione di una o di entrambe le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, per infermità di mente. Se l'istanza di interdizione è stata soltanto promossa, (*la certificazione dello stato di parte*) l'iscrizione nel registro delle unioni civili (*dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*) non può avere luogo finché la sentenza di rigetto della domanda di interdizione (*sull'istanza*) non sia passata in giudicato;

Proposta 1: L'impedimento sussiste anche ove siano stati promossi procedimento di inabilitazione o per l'apertura di amministrazione di sostegno.

PROPOSTA 2: Sarebbe sufficiente modificare l'art. 85 c.c. escludendo la capacità di contrarre matrimonio, costituire una unione familiare o sottoscrivere un contratto di convivenza per la persona sottoposta a una misura di protezione giuridica o comunque non capace di intendere e volere.

d) la sussistenza delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo dell'articolo 87 del codice civile; non possono altresì contrarre un'unione civile (*tra persone dello stesso sesso*) lo zio e il nipote e la zia e la nipote;

e) l'ipotesi di delitto di cui all'articolo 88 del codice civile. Se nei confronti di una o di entrambe le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso ha avuto luogo soltanto rinvio a giudizio ovvero sottoposizione a misura cautelare (*per il delitto di cui all'articolo 88 del codice civile*), la procedura per (*la certificazione dello stato*) **l'iscrizione nel registro delle unioni civili** (*di unione civile tra persone dello stesso sesso*) è sospesa sino a quando non sia stata pronunciata sentenza definitiva di proscioglimento.

N.B. L'art. 88 c.c. non prevede una fattispecie delittuosa, bensì le conseguenze impeditive derivanti da un delitto (omicidio tentato o consumato).

3. La sussistenza di una delle cause impeditive (*di cui al presente articolo*) **di cui al comma 2** comporta la nullità assoluta dell'unione civile tra persone dello stesso sesso.

4. L'unione civile tra persone dello stesso sesso è certificata dal (*relativo*) documento attestante **l'iscrizione al relativo registro** (*stato dell'unione civile tra persone dello stesso sesso*). Detto documento deve contenere i dati anagrafici delle parti dell'unione civile (*tra persone dello stesso sesso*), l'indicazione del loro regime patrimoniale (*legale*) e della loro residenza. Deve contenere altresì i dati anagrafici di eventuali figli (*minori*) dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, (*indipendentemente dalla durata della stessa*), nonché dei figli di ciascuna delle parti dell'unione civile.

N.B. *Le parti del testo normativo inserite tra parentesi e in carattere corsivo stanno a indicare la proposta di eliminazione.*

Si ritiene “delicato” il riferimento a “**eventuali figli minori dell'unione civile tra persone dello stesso sesso**” in quanto, a prescindere dall'oscura formulazione, pare con ciò introdursi *de plano* la previsione che una coppia omosessuale possa avere

figli comuni: il tema è di ben più ampio respiro e di superiore complessità, sì che non pare adeguata una soluzione normativa tanto “sbrigativa”. I figli andrebbero indicati anche se già maggiorenni, ma resta inalterato il nodo altamente problematico sul se e come consentire la configurabilità di un rapporto di filiazione con due genitori omosessuali.

Art. 2.

(Modifiche al codice civile)

1. All'articolo 86 del codice civile, dopo le parole «da un matrimonio» sono inserite le parole «o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso».
2. Dopo l'articolo 143-*bis* del codice civile è inserito il seguente:

«Art. 143-*(bis)* **2 bis.** *(Cognome delle parti dell'unione civile).* *(tra persone dello stesso sesso).*

~~Le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso stabiliscono il cognome della famiglia scegliendolo tra i loro cognomi. Lo stesso è conservato durante lo stato vedovile, fino a nuove nozze o al perfezionamento di nuova unione civile tra persone dello stesso sesso. La parte può anteporre o posporre al cognome della famiglia il proprio cognome, se diverso».~~

PROPOSTA: “Le persone che intendono costituire una unione civile possono stabilire, al momento della costituzione dell'unione stessa, il cognome della famiglia scegliendolo tra uno dei loro che viene sostituito, anteposto o posposto a quello già esistente. Il cognome della famiglia viene meno con lo scioglimento dell'unione, di cui all'art. 6”

Art. 3.

(Regime giuridico)

1. Ad ogni effetto, all'unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio, ad esclusione della disciplina di cui all'articolo 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184.

N.B. La formulazione si presenta troppo ampia e generale, facendo riferimento a “tutte le disposizioni di legge”, tanto che risulta richiamata anche la disciplina della promessa di matrimonio, delle formalità preliminari, delle opposizioni, del regime patrimoniale e persino della separazione e del divorzio ecc. (disposizioni tutte contenute nel Libro I, Titolo VI del Codice Civile “Del matrimonio”).

Sarebbe preferibile almeno aggiungere l'inciso “in quanto compatibili”, posto che una disciplina diversa è, ad esempio, contenuta nel successivo art. 6 e il mancato coordinamento può portare a insormontabili difficoltà interpretative. SI RINVIA ALLE SEPARATE OSSERVAZIONI.

2. La parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è familiare dell'altra parte ed è equiparata al coniuge per ogni effetto.

N.B. Si ribadiscono le perplessità di cui al comma precedente

3. Le parole «coniuge», «marito» e «moglie», ovunque ricorrano nelle leggi, decreti e regolamenti, si intendono riferite anche alla «parte della unione civile tra persone dello stesso sesso».

N.B. Analoghe perplessità sul piano della tecnica legislativa

ART. 4.

(Doveri di solidarietà (del rapporto) e diritti successori)

1. Le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso sono tenute al mutuo aiuto morale e materiale.

2. Nella successione legittima, disciplinata dalle norme di cui al Capo II, Titolo II, del Libro II del codice civile, i medesimi diritti del coniuge spettano (*anche*) alla parte legata al defunto da un'unione civile tra persone dello stesso sesso.

ART. 5.

(Assistenza sanitaria e penitenziaria)

1. Alle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso sono riconosciuti i diritti e **previsti i doveri** (*spettanti*) **inerenti** ai coniugi in ordine all'assistenza sanitaria e penitenziaria.

ART. 6.

(Scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso)

1. L'unione civile si scioglie per comune accordo o per decisione unilaterale.

2. 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.

N.B. Il richiamato Capo V è quello “Dello scioglimento del matrimonio e della separazione dei coniugi”, contenente una serie di norme che si pongono in netto contrasto con quanto affermato al comma 1 del presente articolo, dove si riconosce che lo scioglimento dell'unione (meglio sarebbe forse utilizzare il termine “cessazione”) avviene per accordo o decisione unilaterale: intende forse il Legislatore rimettere alla giurisdizione ordinaria, secondo il modello della separazione legale, la cessazione dell'unione civile quando frutto di decisione unilaterale? E introdurre un modello di separazione consensuale riconducibile all'art. 158 c.c.? Se questa fosse l'intenzione del legislatore,

meglio sarebbe stato prevedere *sic et simpliciter* la possibilità per le persone dello stesso sesso di celebrare matrimonio. Occorre fare chiarezza in ogni caso e valutare, tra le altre cose, l'impatto che una soluzione di "omologazione" delle modalità di scioglimento dell'unione a quelle proprie del matrimonio avrebbe sul carico degli uffici giudiziari.

PROPOSTA : A tal fine le parti, o la parte in caso di decisione unilaterale, debbono rendere una dichiarazione che viene iscritta nel Registro di cui all'art. 1, comma 2, della presente legge.

Art. 7.

(Delega al Governo per la regolamentazione dell'unione civile)

1. Il Governo è delegato ad adottare, entro sei mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, un decreto legislativo nel rispetto dei seguenti principi e criteri direttivi:

- a) modificazione delle disposizioni in materia di ordinamento dello stato civile, prevedendo che gli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso siano conservati dall'ufficiale di stato civile insieme a quelli del matrimonio;
- b) modifica e riordino delle norme in materia di diritto privato internazionale, prevedendo i criteri di applicazione della disciplina della unione civile tra persone dello stesso sesso regolata dalle leggi italiane alle coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano contratto all'estero matrimonio, unione civile o altro istituto analogo;
- c) modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento con la presente legge delle disposizioni contenute nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti;
- d) inserimento dopo la parola «matrimonio», ovunque ricorra nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti e fatta salva l'esclusione di cui all'articolo 3, comma 1 della presente legge, delle seguenti parole: «o unione civile»
- e) modificazioni ed integrazioni normative per il necessario coordinamento della disciplina della convivenza di cui al Titolo II della presente legge con le disposizioni contenute nelle leggi e negli altri atti normativi in materia.

2. Il decreto legislativo di cui al comma 1 è adottato su proposta del Presidente del Consiglio dei Ministri, del Ministro della giustizia, del Ministro dell'interno e del Ministro competente per le pari opportunità.

3. Sullo schema di decreto approvato dal Consiglio dei ministri esprimono il parere le Commissioni parlamentari competenti entro due mesi dalla sua trasmissione alle Camere. Decorso tale termine, il decreto legislativo è comunque (*addottato*) **adottato**, anche in mancanza dei pareri. Qualora il termine per l'espressione dei pareri parlamentari scada nei trenta giorni che precedono la scadenza del termine previsto dal comma 1 o successivamente, quest'ultimo termine è prorogato di tre mesi.

TITOLO II

Della disciplina delle convivenze

Pare indispensabile un preliminare chiarimento in ordine alla possibilità, o meno, che la disciplina di cui al presente Titolo II si applichi anche alle coppie dello stesso sesso, dal momento che dal complesso delle disposizioni non è agevole comprendere se per queste ultime vi siano più opzioni di regolamentazione o se il modello unico sia quello dell'unione civile di cui al precedente Titolo I

Art. 8.

(Della convivenza di fatto)

N.B. L'intitolazione dell'articolo lascia perplessi: se una convivenza è disciplinata, anche solo in parte, dalla legge, non può più essere chiamata "di fatto", pur contrapponendosi alle nuove previsioni in tema di contratti di convivenza.

1. Il presente Titolo disciplina i diritti individuali e i doveri di soggetti maggiorenni, conviventi stabilmente da almeno tre anni o da almeno un anno in presenza di figli comuni, uniti da legami affettivi e di solidarietà, ai fini di reciproca assistenza e solidarietà, materiale e morale, non legati da rapporti di parentela, né vincolati da matrimonio o da un'unione civile tra persone dello stesso sesso.

2. Per l'individuazione dell'inizio della stabile convivenza trovano applicazione gli articoli 4 e 33 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223.

Art. 9.

(Assistenza in caso di malattia o di ricovero)

1. In caso di malattia o di ricovero del convivente, l'altro convivente ha diritto di visitarlo e di accudirlo secondo le regole di organizzazione delle strutture ospedaliere o di assistenza pubbliche, private o convenzionate, **previste per i coniugi e i familiari**

Art. 10.

(Decisioni in materia di salute e per il caso di morte)

1. Ciascun convivente può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati:

- a) in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute;
- b) in caso di morte, per quanto riguarda la donazione di organi, le modalità di trattamento del corpo e le celebrazioni funerarie.

2. La designazione di cui al comma 1 è effettuata in forma scritta e autografa oppure, in caso di impossibilità a redigerla, alla presenza di un testimone.

N.B. In tale ultimo caso la garanzia di genuinità può essere insufficiente: meglio sarebbe prevedere l'intervento di un notaio o di un cancelliere, essendo l'attività di quest'ultimo da ricondursi al novero degli istituti di volontaria giurisdizione.

Art. 11.

(Diritto di abitazione e casi di successione nel contratto di locazione)

1. In caso di morte di uno dei conviventi e in presenza di figli comuni minori è riconosciuto il diritto di abitazione all'altro convivente nella casa ove convivevano, se di proprietà **esclusiva** del defunto, per un numero di anni pari alla durata della convivenza (*di fatto*). Tale diritto cessa in caso di matrimonio o d'inizio di una nuova convivenza **del convivente superstite**.

N.B. La previsione si dimostra riduttiva quanto alla tutela dei figli minori della coppia e potrebbe prestarsi a censure, facendo venir meno il diritto (che tutela prioritariamente il minore) in dipendenza di una scelta personale del genitore già convivente. V. art. 337 sexies c.c. introdotto con D.lgs. n. 154/2013, che garantisce al FIGLIO MINORE ben più ampia tutela, sì che ogni diversificazione rispetto al trattamento del figlio nato da coppia coniugata non potrebbe che prestarsi a censura di incostituzionalità e sarebbe, comunque, in contrasto con la più favorevole disciplina vigente.

2. In caso di risoluzione anticipata del contratto di locazione della comune residenza da parte del convivente conduttore, l'altro convivente può succedergli nel contratto. In presenza di figli comuni, non si tiene conto del periodo di durata della convivenza prescritto ai sensi dell'articolo 8, comma 1.

N.B. Sembra non trattarsi di un diritto ma solo di una facoltà. La previsione è, del resto, inutile se non dannosa, in rapporto all'art. 6 della legge n. 392 del 1978, così come risultante dall'intervento della Corte costituzionale del 1988.

Art. 12.

(Inserimento nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare)

1. Nel caso in cui l'appartenenza ad un nucleo familiare costituisca titolo o causa di preferenza nelle graduatorie per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, di tale titolo o causa di preferenza possono godere, a parità di condizioni, i conviventi di cui all'articolo 8 comma 1.

Art. 13.

(Obbligo alimentare)

1. Nell'ipotesi in cui uno dei conviventi versi nelle condizioni previste dell'articolo 438, primo comma, del codice civile, l'altro convivente è tenuto a prestare gli alimenti oltre la cessazione della convivenza per un periodo (*determinato in proporzione*) **massimo pari** alla durata della convivenza medesima.

N.B. La previsione di un diritto ai soli alimenti (che rappresentano un *minus* rispetto al mantenimento) è opzione legislativa discutibile, specie in ragione del precedente richiamo “generale” alle disposizioni sul matrimonio e all’equiparazione tra coniuge e parte di un’unione civile.

Art. 14.

(Contratto di convivenza)

1. I conviventi possono disciplinare i reciproci rapporti patrimoniali relativi alla loro vita in comune e alla sua cessazione con il contratto di convivenza.

2. Il contratto di convivenza, le sue successive modifiche e il suo scioglimento devono risultare da atto scritto a pena di nullità, ricevuto da un notaio in forma pubblica.

2. Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il notaio che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato le sottoscrizioni deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223. Con il contratto di convivenza le parti **devono indicare** (*stabiliscono di comune accordo*) la residenza comune **da loro scelta**.

PROPOSTA: Con il contratto di convivenza le parti possono indicare la residenza comune da loro scelta o, in caso di residenze anagrafiche diverse, quella prevalente da intendersi come casa familiare.

(Infatti, i dati ISTAT fotografano il noto fenomeno del cd. pendolarismo familiare in cui milioni di convivenze (e famiglie) non hanno una residenza comune ma mantengono residenze anagrafiche differenti. Sarebbe, allora, opportuno rendere “possibile” e non “doverosa” l’indicazione di una residenza comune o, in previsione di future controversie (e quindi per agevolare i problemi di competenza territoriale) ammettere l’indicazione della residenza cd. Prevalente).

4. Le parti possono stabilire nel contratto:

1) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, anche in riferimento ai termini, alle modalità e all'entità delle rispettive contribuzioni;

2) che i beni acquistati a titolo oneroso anche da uno dei conviventi successivamente alla stipula del contratto siano soggetti al regime della comunione ordinaria, di cui agli articoli 1100 e seguenti;

N.B. Previsione inutile e pericolosa se riferita anche agli immobili, destinata a incidere sulla regolare circolazione di questi ultimi in base agli atti pubblici e sulla tutela dei diritti dei terzi.

3) i diritti e le obbligazioni di natura patrimoniale derivanti per ciascuno dei contraenti dalla cessazione del rapporto di convivenza per cause diverse dalla morte;

4) che in deroga al divieto di cui all'articolo 458 e nel rispetto dei diritti dei legittimari, in caso di morte di uno dei contraenti dopo oltre sei anni dalla stipula del contratto, spetti al superstite una quota di eredità non superiore alla quota disponibile. In assenza di legittimari, la quota attribuibile parzialmente può arrivare fino a un terzo dell'eredità

5) che nei casi di risoluzione del contratto di cui all'articolo 17 della presente legge sia previsto l'obbligo di corrispondere al convivente con minori capacità economiche un assegno di mantenimento determinato in base alle capacità economiche dell'obbligato, al numero di anni del contratto di convivenza e alla capacità lavorativa di entrambe le parti.

5. All'articolo 458 del codice civile, dopo le parole: «dagli articoli 768-bis e seguenti» sono inserite le seguenti: «nonché quanto disposto in un contratto di convivenza stipulato nei limiti e con i requisiti stabiliti dalla legge».

6. Il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato in qualunque momento nel corso della convivenza con atto stipulato nella medesima forma. Nell'ipotesi in cui, per qualsiasi ragione, si ometta di stipulare il regime patrimoniale di cui al comma 4, si presume scelto il regime di separazione (*legale dei beni*).

N.B. Il comma 4 non prevede espressamente la scelta del regime patrimoniale

**7. I contratti di convivenza sono riconosciuti quali titolari di autonomi diritti. (?)
Occorre una riformulazione, lessicale e concettuale.**

Lo stato di parte di un contratto di convivenza non può essere motivo o fonte di discriminazione in qualunque settore della vita pubblica e privata.

PROPOSTA: abrogarlo. E' superfluo

8. Il trattamento dei dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche deve avvenire conformemente alla normativa prevista dal codice in materia di protezione dei dati personali, di cui al decreto legislativo 30 giugno 2003, n. 196 e successive modifiche, garantendo il rispetto della dignità degli appartenenti (?) al contratto di

convivenza. **N.B. Forse si intende, di coloro che hanno concluso un contratto di convivenza.** I dati personali contenuti nelle certificazioni anagrafiche non possono costituire elemento di discriminazione a carico delle parti del contratto di convivenza.

Art. 15.
(Cause impeditive).

1. Sono cause impeditive alla stipula di un contratto di convivenza:

a) la sussistenza di un vincolo matrimoniale o di un'unione civile tra persone dello stesso sesso;

b) la sussistenza (*del vincolo derivante da*) **di** un altro contratto di convivenza iscritto ai sensi dell'art. 13 della presente legge; **Dell'art. 14**

c) la minore età di una o di entrambe le parti del contratto di convivenza, (*salvi i casi di autorizzazione del tribunale ai sensi dell'articolo 84 del codice civile*);

N.B. Come per le unioni civili è preferibile escludere tra i contraenti i minori, senza possibilità di deroga con autorizzazione del tribunale

d) l'interdizione di una o di entrambe le parti del contratto di convivenza, per infermità di mente. Se l'istanza di interdizione è stata soltanto promossa, la certificazione dello stato di parti del contratto di convivenza non può avere luogo finché la sentenza (sull'istanza) **di rigetto del ricorso** non sia passata in giudicato;

N.B. Come osservato per le unioni civili, vanno contemplati anche i procedimenti di inabilitazione e amministrazione di sostegno, avendo pari riguardo alla capacità del soggetto

PROPOSTA: sarebbe sufficiente modificare l'art. 85 c.c. escludendo la capacità di contrarre matrimonio, costituire una unione familiare o sottoscrivere un contratto di convivenza per la persona sottoposta a una misura di protezione giuridica o comunque non capace di intendere e volere.

e) la sussistenza delle ipotesi di cui ai commi primo, secondo e terzo dell'articolo 87 del codice civile. **Va considerato che l'istituto dell'affiliazione è abrogato.**

f) l'ipotesi di delitto, di cui all'articolo 88 del codice civile. Se nei confronti di una o di entrambe le parti del contratto di convivenza ha avuto luogo soltanto rinvio a giudizio, ovvero sottoposizione a misura cautelare per il delitto **richiamato** dall'articolo 88 del codice, la procedura per la certificazione dello stato di parti del contratto di convivenza è sospesa sino a quando non **sia stata** pronunciata sentenza **definitiva** di proscioglimento.

2. La sussistenza di una delle cause impeditive di cui al presente articolo comporta la nullità **assoluta** del contratto di convivenza di cui all'art. 13. **ART. 14**

3. Il contratto di convivenza non può essere sottoposto a termine o condizione. Nel caso in cui le parti inseriscano termini o condizioni, queste si hanno per non apposte.

Art. 16.

(Assistenza sanitaria e penitenziaria)

1. Alle parti del contratto di convivenza sono estesi tutti i diritti e doveri spettanti al coniuge relativi all'assistenza sanitaria e penitenziaria.

2. Il contratto di convivenza può prevedere che in presenza di uno stato sopravvenuto di incapacità di intendere e di volere anche temporaneo, fatte salve le norme in materia di misure di protezione delle persone prive in tutto o in parte di autonomia, di cui al Capo I, Titolo XII, del Libro I, tutte le decisioni relative allo stato di salute e in generale di carattere sanitario, ivi comprese quelle concernenti la donazione degli organi, il trattamento del corpo e i funerali, sono adottate dal convivente.

3. In assenza di ascendenti o discendenti diretti e salvo che sia diversamente stabilito nel contratto di convivenza, tutte le decisioni di cui al secondo comma sono comunque adottate dal convivente.

Art. 17.

(Successione nel contratto di locazione)

1. In caso di morte di una delle parti del contratto di convivenza che sia conduttore nel contratto di locazione della comune abitazione, l'altra parte può succedergli nel contratto.

N.B. La formulazione non individua un diritto alla successione nel contratto ma, sembra, una facoltà rimessa al convivente superstite: quale la posizione, e la tutela, del locatore? Quest'ultimo potrebbe avere un interesse contrario alla successione (es. per minori garanzie in ordine alla regolare corresponsione del canone). La successione è *ex lege* in presenza di figli minori comuni (v. art. 6 legge n. 392/78) e quindi la previsione o è superflua o deve essere oggetto di adattamento.

Art. 18.

(Risoluzione del contratto di convivenza)

1. Il contratto di convivenza si risolve per:

- 1) accordo delle parti;
 - 2) recesso unilaterale;
 - 3) sopravvenuto matrimonio (tra i contraenti medesimi o di uno di essi con soggetto terzo) o unione civile di uno dei contraenti;
 - 4) morte di uno dei contraenti.
2. La concorde volontà di risoluzione e il recesso unilaterale devono risultare da atto scritto, ai sensi dell'articolo 13. **ART. 14**
3. Nel caso di recesso unilaterale da un contratto trascritto, il notaio che riceve o che autentica l'atto è tenuto, oltre che agli adempimenti di cui all'articolo 13, comma 3, a notificarne copia all'altro contraente all'indirizzo indicato dal recedente o risultante dal contratto.
- Nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, l'atto di recesso – a pena di nullità – deve contenere il termine concesso al partner – non inferiore a trenta giorni - per lasciare l'abitazione comune.

PROPOSTA: occorrerebbe armonizzare la disciplina del recesso unilaterale con il diritto di detenzione del convivente non proprietario della casa familiare (traducendo in diritto l'orientamento della giurisprudenza: Cass. Civ., sez. II, sentenza 21 marzo 2013 n. 7214, Pres. Bursese, rel. Giusti).

Potrebbe allora, aggiungersi un secondo periodo come indicato.

4. Nel caso di cui al numero 3) del comma 1, il contraente che ha contratto matrimonio con soggetto terzo deve notificare all'altro contraente, nonché al notaio che ha rogitato il contratto, l'estratto dell'atto di matrimonio o di unione civile.
5. Nel caso di cui al numero 4) del comma 1, il contraente superstite o gli eredi del contraente deceduto devono notificare al notaio l'estratto dell'atto di morte. Il notaio provvede ad annotare a margine del contratto originale l'avvenuta risoluzione del contratto e a (notificarlo) trasmetterlo all'anagrafe del comune di residenza.

Art. 19.

(Diritti nell'attività di impresa)

1. Nella Sezione VI, Capo VI, Titolo VI, del Libro I del codice civile, dopo l'articolo 230-bis è aggiunto il seguente:
- «Art. 230-ter. - *(Diritti del convivente)*. -- Al convivente che abbia stipulato un contratto di convivenza e presti stabilmente la propria opera all'interno dell'impresa

dell'altro convivente spetta, salvo diversa disposizione contenuta nel contratto, una partecipazione agli utili commisurata al lavoro prestato.

Il diritto non spetta qualora tra i conviventi esista un rapporto di società o di lavoro subordinato».

N.B. L'ultima parte sembra superflua : L'impresa familiare è incompatibile con la disciplina delle società di qualunque tipo (Cass. Civ., Sez. Un., sentenza 6 novembre 2014 n. 23676, Pres. Rovelli, rel. Bernabai)

Art. 20.

(Norme applicabili)

1. Dopo l'articolo 30 della legge 31 maggio 1995, n. 218, è inserito il seguente:

«Art. 30-bis. - *(Contratti di convivenza)*. 1. Ai contratti di convivenza disciplinati dalla presente legge si applica la legge nazionale comune dei contraenti. Ai contraenti di diversa cittadinanza si applica la legge del luogo di registrazione della convivenza.

2. Ai contratti di convivenza tra cittadini italiani oppure ai quali partecipa un cittadino italiano, ovunque siano stati *(celebrati) stipulati (o registrati)*, si applicano le disposizioni della legge italiana vigenti in materia.

3. Sono fatte salve le norme nazionali, internazionali ed europee che regolano il caso di cittadinanza plurima».

Art. 21.

(Forma della domanda di interdizione e di inabilitazione)

1. All'articolo 712, secondo comma, del codice di procedura civile, dopo le parole: «del coniuge,» sono inserite le seguenti: «della parte del contratto di convivenza».

N.B. La disposizione potrebbe non essere necessaria e, anzi, produttiva di confusione interpretativa: l'art. 417 c.c. attribuisce legittimazione attiva per interdizione e inabilitazione anche "alla persona stabilmente convivente", in forza dell'art. 5 legge n. 6/2004 in tema di AdS, così che oggi legittimato è anche il convivente "di fatto" mentre la norma riformata ridurrebbe la legittimazione al solo convivente che abbia stipulato contratto di convivenza. Ciò rappresenta una sorta di passo indietro rispetto al quadro normativo attuale.

2. Ciascuna delle parti del contratto di convivenza può, sussistendone i presupposti richiesti dalla legge, assumere la tutela, la curatela o l'amministrazione di sostegno dell'altra parte dichiarata interdetta o inabilitata ai sensi delle norme vigenti, o che, per effetto di una infermità ovvero di una menomazione fisica o psichica, si trovi nella impossibilità, anche parziale o temporanea, di provvedere ai propri interessi, secondo quanto previsto dall'articolo 404 del codice civile.

3. Al primo comma dell'articolo 417 del codice civile, dopo le parole: «dalla persona stabilmente convivente,» sono inserite le seguenti: «della parte del contratto di convivenza».

N.B.: Valgono le osservazioni già in precedenza espresse: la parte del contratto di convivenza non è in posizione inferiore rispetto allo stabile convivente ma, al contrario, soggetto che ha inteso regolamentare e pubblicizzare lo stato di convivenza.

Art. 22.

(Risarcimento del danno causato da fatto illecito da cui è derivata la morte di una delle parti del contratto di convivenza)

~~1. In caso di decesso di una delle parti del contratto di convivenza, derivante da fatto illecito di un terzo, nell'individuazione del danno risarcibile alla parte superstite si applicano i medesimi criteri individuati per il risarcimento del danno al coniuge superstite~~

Previsione superflua, in relazione a questione ormai ampiamente superata dalla giurisprudenza.

BREVI OSSERVAZIONI INTEGRATIVE

In funzione dell'Audizione tenutasi il 20 gennaio 2015 era stata formulata un'opzione a favore di una mera verifica strutturale del testo, con lo scopo di suggerire eventuali

correttivi della formulazione normativa, segnalare possibili difficoltà interpretative, sottolineare le disposizioni in possibile contrasto con il corpo normativo già vigente o con precetti di rango costituzionale.

Poiché nel corso dell’Audizione sono stati posti, in uno spirito collaborativo interistituzionale più che apprezzabile, quesiti di più ampio respiro, involgenti la necessità stessa per gli operatori del diritto di vedere regolamentate le unioni tra persone dello stesso sesso e di un intervento anche sul piano dei diritti successori (profili, ovviamente, di esclusiva pertinenza dell’organo legislativo), mi sento autorizzata a integrare quanto riportato nelle pagine precedenti con osservazioni maggiormente “libere”.

In primo luogo, si conviene con la necessità per il nostro ordinamento di vedere oggi coniata una normativa che direttamente riguardi la condizione delle coppie omosessuali, sia in quanto ciò rispecchia le raccomandazioni rivolte all’Italia dagli organismi dell’Unione sia perché, in difetto, sarebbe destinato a intensificarsi il fenomeno del c.d. *forum shopping* attraverso il ricorso di cittadini italiani alla tutela garantita loro solo da altri Paesi UE. E proprio questo fenomeno ha portato all’insorgenza di spinose questioni interne, specie in tema di trascrittibilità o meno di matrimoni contratti all’estero o atti di nascita di minori “nati” in contesto di omogenitorialità, nel pieno rispetto della normativa dello Stato di origine: da qui la necessità per gli organi giurisdizionali di portare avanti uno sforzo nel tentativo di coordinare norme e principi dell’ordinamento interno con quelli propri di altri Paesi dell’Unione, sulla base della avvertita, e sollecitata, necessità di garantire all’ambito della stessa la libera circolazione dei cittadini europei e la titolarità di diritti se non identici quantomeno equipollenti o similari.

Il Disegno di legge in tema di Unioni Civili realizza una tutela assai ampia, persino più ampia rispetto a quella indicata come necessaria dalla Corte costituzionale con le pronunce n. 138/2010 e n. 170/2014 e si muove nella percepita direzione di parificare l’unione civile al matrimonio, pur coniando un istituto autonomo che, come tale, trova giustificazione alla sua esistenza solo se siano al contempo previste delle differenze sostanziali e non solo nominalistiche. Che dire, ancora, sulla portata dell’art. 3 che prevede come “ad ogni effetto” all’unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio (ad eccezione di quelle inerenti all’adozione legittimante) ?

Le difficoltà, innegabili, di coordinamento sul piano sostanziale tra istituti “identici” negli effetti ma separatamente regolamentati sono di immediata comprensione, così come ampie riserve si devono avanzare in ordine alle cause e alle modalità di scioglimento / cessazione delle unioni civili in parola, dubbie nella loro individuazione e comunque in contrasto con quanto previsto per i contratti di convivenza. Da qui una prima domanda: non sarebbe stato possibile includere in detti contratti qualche ulteriore previsione, se ritenuta essenziale, ma farne il modello tipico per le convivenze, siano essere omo o eterosessuali ?

Concettualmente, dunque, la scelta di diversificare gli istituti desta perplessità. Si sarebbe forse potuto introdurre un unico regime normativo – eventualmente denominato come “UNIONI CIVILI” – accessibile a persone dello stesso sesso o di sesso diverso; ciò, peraltro, tendenzialmente in armonia con le impostazioni adottate in altri Stati Europei (v. Lussemburgo, Norvegia, Paesi bassi, Portogallo, Regno Unito, Repubblica Ceca, Spagna, Svezia).

Deve, forse attraverso separata iniziativa legislativa, trovare regolamentazione la situazione giuridica dei “figli” di coppia dello stesso sesso, in quanto al riguardo non sembra possibile né utilizzare le sole norme in vigore né introdurre nel presente disegno di legge un inciso relativo alla loro *esistenza*, senza specificazione alcuna volta a chiarire i limiti di legittimità correlati a simile filiazione.

Il tema dei diritti successori, che involge spazi normativi ben più ampi e generalizzati, non sembra necessario debba trovare soluzione innovativa in questa sede, all'interno della quale solo si richiede – al più – di prevedere se e in quale misura siano meritevoli di tutela le posizioni di coloro che non hanno potuto, o voluto, contrarre matrimonio e che, comunque, hanno la possibilità di accedere a disposizioni testamentarie, in linea di massima soddisfacenti e soggette a limitazioni accettabili.

Nell'ambito di una riflessione portata avanti dalla Sezione Nona del Tribunale di Milano, e fermo restando l'indiscutibile rispetto per qualsivoglia finale opzione legislativa, si è giunti a domandarsi se non sia sufficiente, e rispondente alle esigenze di regolamentazione normativa forse ormai indifferibili, ispirarsi a modelli più semplici, ai quali possano accedere sia le coppie dello stesso sesso (laddove si escluda per queste la possibilità di matrimonio *tout court*) sia quelle eterosessuali (che non desiderano, per qualsiasi ordine di ragione, contrarre vincolo matrimoniale).

E proprio alla luce di questo interrogativo si è tentato, a scopo puramente scientifico, di configurare una soluzione unica, semplificata e priva di contenuti francamente cogenti, non dissimile da quella in altri Paesi prescelta e da certo tempo vigente: il testo è sotto riportato, come base per una riflessione diversa e per una verifica in ordine ai profili, eventualmente stimati irrinunciabili, che risulterebbero in tal caso omessi.

IPOTESI DI RIFLESSIONE

SCHEMA DI DISEGNO DI LEGGE

inedito

Contratti di convivenza (*modello francese: artt. 515-1 e ss cod. civ.*)

1. Il contratto di convivenza è un accordo concluso da due persone maggiorenni, di sesso uguale o diverso, per organizzare la loro vita comune.
2. Il contratto di convivenza può essere concluso da due persone libere di stato, che siano capaci di intendere e volere e non sottoposte a misure di protezione giuridica.
3. Non può sottoscrivere il contratto di cui all'art. 1, chi abbia già sottoscritto un precedente contratto di convivenza al momento ancora in essere.
4. Non possono stipulare un contratto di convivenza, le persone fra le quali sussistano i vincoli di cui all'art. 87 codice civile o le condizioni di cui all'art. 88 codice civile.
5. Il contratto di convivenza concluso in violazione degli articoli 2, 3, 4 è affetto da nullità insanabile e può essere fatta valere da chiunque vi abbia interesse
6. Il contratto di convivenza è redatto in forma scritta a pena di nullità e indica la residenza comune dei conviventi. In presenza di distinte residenze anagrafiche, i conviventi indicano quella prevalente ai fini del contratto. I contraenti debbono comparire dinanzi all'ufficiale dello Stato Civile del Comune di residenza comune o prevalente il quale dà lettura del contratto e raccoglie la loro sottoscrizione, previa verifica dell'assenza di impedimenti di cui agli artt. 2, 3, 4. In presenza di impedimenti, l'ufficiale può rifiutare di ricevere il contratto, ai sensi dell'art. 7 del decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396. Contro il rifiuto è ammesso ricorso al tribunale ai sensi dell'art. 95 del medesimo decreto.
7. Raccolte le sottoscrizioni dei conviventi, l'Ufficiale dello Stato Civile registra il contratto nel registro delle convivenze e provvede alle pubblicità previste dalla legge. La registrazione è elemento essenziale del contratto di convivenza, in mancanza della quale la stipula è giuridicamente inesistente.
8. Al decreto del Presidente della Repubblica 3 novembre 2000 n. 396 sono apportate le seguenti modifiche: - all'art. 49, dopo la lettera g-ter è inserita la seguente: g-quater) i contratti di convivenza; - all'art. 63, dopo la lettera g-ter è aggiunta la seguente: g-quater): i contratti di convivenza. Con decreto del Ministero dell'Interno,

adottato entro novanta giorni dall'entrata in vigore della presente Legge, sono istituiti e regolati i registri delle convivenze e sono aggiornate le formule di cui al decreto 5 aprile 2002 e successive modificazioni.

9. Con il contratto di convivenza, i conviventi acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri di cui all'art. 143, commi II e III c.c. che cessano con lo scioglimento del contratto medesimo, ai sensi dell'art. 10. Nel contratto di convivenza, i conviventi possono fissare il regime patrimoniale della comunione dei beni regolata dalla sezione III del capo VI, Titolo VI del Libro I del codice civile. In mancanza di scelta è operante il regime di separazione dei beni. In virtù del contratto di convivenza, i conviventi acquistano, nei confronti dell'amministrazione sanitaria e penitenziaria, gli stessi diritti dei coniugi.

10. Il contratto di convivenza si scioglie di diritto per: 1) morte di uno dei conviventi; 2) matrimonio celebrato dai conviventi tra di loro o con altra persona; 3) scioglimento consensuale; 4) recesso unilaterale. L'Ufficiale dello Stato Civile, non appena ricevuta notizia della causa estintiva, provvede alla registrazione dello scioglimento del contratto di convivenza e alle conseguenti pubblicità.

11. Il contratto di convivenza si scioglie per dichiarazione congiunta dei conviventi resa all'ufficiale dello Stato Civile. Il contratto di convivenza si scioglie anche per recesso unilaterale: in questo caso, il convivente recedente deve farne dichiarazione all'ufficiale dello Stato civile. Nel caso in cui la casa familiare sia nella disponibilità esclusiva del recedente, la dichiarazione di recesso – a pena di nullità – deve contenere il termine concesso al convivente – non inferiore a trenta giorni - per lasciare l'abitazione comune.

12. In caso di scioglimento, i rapporti tra i conviventi sono regolati dal contratto di convivenza o da appositi accordi definiti al momento della dichiarazione comune resa all'ufficiale dello Stato Civile. In difetto di accordi, lo scioglimento è puro e semplice.

13. Il contratto di convivenza e il suo scioglimento non producono effetti rispetto ai figli, per i quali restano applicabili gli artt. 337-bis e ss codice civile. I conviventi, anche in presenza di figli, possono, però, sciogliere il contratto di convivenza mediante convenzione di negoziazione ai sensi dell'art. 6 decreto legge 12 settembre 2014 n. 132, convertito in legge, con modificazioni, dalla legge 10 novembre 2014 n. 162. In questo caso, si applicano le norme di cui alla normativa richiamata.

14. Nel caso in cui i conviventi abbiano scelto il regime della comunione legale, lo scioglimento del contratto di convivenza produce gli effetti di cui agli articoli 191, 192, 193, 194, 195, 196, 197 del codice civile.

15. Salve le norme previste per le controversie insorte tra i genitori in merito all'esercizio della responsabilità genitoriale, le controversie in materia di contratti di convivenza sono di competenza del Tribunale ordinario in composizione monocratica e si applica il rito sommario di cognizione di cui all'art. 3 decreto legislativo 1 settembre 2011 n. 150. E' competente il Tribunale del luogo di residenza comune o prevalente dei conviventi, come indicato nel contratto di convivenza.

16. Il Governo è delegato ad adottare, entro dodici mesi dalla data di entrata in vigore della presente legge, uno o più decreti legislativi al fine di armonizzare la disciplina vigente ai diritti delle persone legate da contratti di convivenza osservando i seguenti principi e criteri direttivi:

- a) regolare il diritto dei conviventi di includere, nel contratto di convivenza, clausole successorie che, in deroga all'art. 458 c.c., possano prevedere la possibilità di destinare una parte dei beni ereditari del convivente al proprio partner, stabilendone la misura massima e regolandone i rapporti con l'istituto della collazione.
- b) regolare i diritti del convivente sull'abitazione familiare, in caso di decesso del partner, in analogia con quanto previsto per il coniuge;
- c) armonizzare le norme di diritto internazionale privato con la nuova disciplina dei contratti di convivenza.

17. Le norme della presente legge si applicano decorsi novanta giorni dalla data di pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana. La presente Legge, munita del sigillo dello Stato sarà inserita nella Raccolta ufficiale degli atti normativi della Repubblica italiana. E' fatto obbligo a chiunque spetti di osservarla e di farla osservare.