

SEGRETERIA COMMISSIONE
GIUSTIZIA
SENATO

AUDIZIONI
SUI DISEGNI DI LEGGE
NN. 14 E CONNESSI
(DISCIPLINA DELLE COPPIE DI FATTO E DELLE UNIONI CIVILI)
CONTRIBUTI DEGLI AUDITI

GENNAIO 2015
(aggiornata al 4 febbraio)

Dott. Maurizio D'Errico - Presidente Consiglio Nazionale del Notariato	3
Prof. Avv. Maria Elisa D'Amico - Prof. Ordinario Diritto Costituzionale Università statale di Milano	7
Fabio Lucidi - Presidente dell'Associazione Italiana di Psicologia	23
Prof. Massimo Gandolfini - Presidente nazionale Associazione "VITA E' "	28
Avv. Gianfranco Amato - Presidente Associazione "Giuristi per la vita"	31
Prof. Maria Malagoli Togliatti - Prof. Ord. Medicina e Psicologia - Università Sapienza Roma	34
Prof. Ferruccio Tommaseo - Ordinario diritto processuale civile Università di Verona	37
Dott. ssa Maria Gabriella Luccioli - Presidente 1 ^a Sezione Corte di Cassazione	46
Prof. ssa Barbara Pezzini - Ordinaria di diritto costituzionale, università di Bergamo	55
Avv. Belletti e Avv. Pillon - Forum delle associazioni familiari	69
Avv. Pillon	73
Dott. Giacinto Bisogni - Magistrato I sezione civile Corte di Cassazione	95
Prof. Cigoli - Ord. Psicologia clinica e Prof. ssa Scabini - Prof. Ord. Psicologia sociale	102
Avv. Giancarlo Cerrelli - Vice presidente nazionale Unione giuristi cattolici	110
Dott. Marco Gattuso - Magistrato II sezione civile tribunale di Bologna	116
Prof. ssa Giuditta Brunelli - Prof. ord. di Istituzioni di Diritto pubblico - Università di Ferrara	131
Prof. Lingiardi - Psichiatra, psicoanalista Prof. Ord. Facoltà Medicina e Psicologia Sapienza	135
Dott. ssa Gloria Servetti, Tribunale di Milano	143
Dott. ssa Monica Velletti, magistrato, giudice presso la Prima Sezione civile Tribunale di Roma	162
Aurelio Mancuso - Cinzia Pietrograzia Associazione Equality Italia	173
Ufficio Nuovi Diritti della Cgil Nazionale	176

Dott. Maurizio D'Errico - Presidente Consiglio Nazionale del Notariato

SENATO DELLA REPUBBLICA

II COMMISSIONE GIUSTIZIA

Audizione del Consiglio Nazionale del Notariato sullo schema di testo unificato A.S. 14 e connessi
in materia di *disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili*

13 GENNAIO 2015

Illustre Presidente, Onorevoli Senatori,

il Consiglio Nazionale del Notariato esprime un particolare ringraziamento per questa occasione di illustrare il proprio punto di vista sui disegni di legge n.14 e connessi ed in particolare sul testo unificato relativo alla “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze” presentato dalla relatrice del provvedimento, Senatrice Monica Cirinnà.

Il Notariato, nel rispetto delle prerogative proprie del Parlamento e consapevole della particolare delicatezza delle questioni relative alle unioni tra persone dello stesso sesso, cui è dedicato il Titolo I del disegno di legge in discussione, intende limitare le proprie considerazioni alla disciplina delle convivenze, cui è dedicato il Titolo II del medesimo disegno di legge, salva ovviamente la disponibilità a rispondere anche ad eventuali domande che la Commissione voglia formulare in ordine a specifici aspetti della disciplina delle unioni tra persone dello stesso sesso.

Con specifico riferimento al tema delle convivenze, va segnalato come secondo i dati forniti dall’Istat il numero delle convivenze, nel nostro Paese, è in continua crescita, mentre al contrario è in calo il numero dei matrimoni (secondo il report 2011, nel 2011 sono stati celebrati 204.830 matrimoni, 12.870 in meno rispetto al 2010, mentre tra il 2007 e il 2011 le convivenze sono pressoché raddoppiate passando da 500.000 a 972.000). Alla base di questa tendenza vi sono ragioni di tipo culturale, ma prima ancora patrimoniale. In altri termini, complice anche la crisi economica, la convivenza si presenta inevitabilmente non solo quale espressione di un nuovo sistema valoriale o di una visione più aperta e disillusa delle relazioni interpersonali, bensì quale “strategia economica adattativa” necessaria per fronteggiare una situazione economica sempre più precaria ed instabile.

Ad oggi l’ordinamento italiano -nonostante l’ampia diffusione delle convivenze- non appresta una tutela sufficientemente completa a quanti decidano di dar vita ad un rapporto di coppia al di fuori del matrimonio. Ciò non solo perché non è consentito formalizzare il rapporto in altro modo che non sia quello del matrimonio, ma anche perché al di fuori di quest’ultimo non c’è che una tutela assolutamente parziale. Se è vero che la coppia di fatto non può ritenersi del tutto priva di diritti e di doveri (secondo l’opinione concorde degli studiosi della materia, è la stessa carta costituzionale all’art. 2 ad attribuire legittimità alla convivenza di fatto quale formazione sociale nella quale ciascuno dei partner sviluppa la propria personalità), tuttavia tale status è privo di una definizione sistematica in quanto rimesso a isolate previsioni normative sparse nella legislazione speciale (che equiparano il convivente al coniuge sulla base di una valutazione di opportunità di volta in volta compiuta dal legislatore) o alla buona volontà della giurisprudenza, con inevitabile compressione della certezza del diritto: si pensi, per esempio, alla sentenza n. 23725 del 16 settembre 2008 con cui la Cassazione ha riconosciuto anche al convivente more uxorio il diritto al risarcimento del danno per la morte del congiunto, ovvero alla sentenza n.3548/2013, che ha riconosciuto il diritto a succedere nel contratto di locazione al convivente defunto anche in assenza di figli (interpretando estensivamente la sentenza n.404/1988 della Consulta, che aveva sancito l’illegittimità costituzionale dell’articolo 6 della L. 392/1978).

Al momento, pertanto, il riconoscimento e la garanzia dei diritti della coppia convivente sono inevitabilmente condizionati dalla circostanza che il giudice, chiamato a dirimere un conflitto, riscontri nel caso concreto la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia non sposata, con conseguente svalutazione della meritevolezza della tutela delle convivenze, affermata dalla Corte Costituzionale in relazione all'art. 2 della Costituzione.

Sul tema delle convivenze *more uxorio* o, più segnatamente, sul tema dei diritti connessi al rapporto di convivenza, il nostro ordinamento è in ritardo rispetto agli altri Paesi Europei, la maggior parte dei quali ha infatti adottato una disciplina specifica. Ne consegue inevitabilmente che sino a quando non sarà introdotta una disciplina normativa delle fattispecie in questione il riconoscimento e la garanzia dei diritti di conviventi, in Italia, resteranno subordinati inevitabilmente alla discrezionalità dell'autorità giudiziaria che fosse chiamata a dirimere eventuali conflitti, la quale potrà ritenere sussistenti o meno alcuni dei diritti derivanti da simili rapporti.

Il Notariato è ben consapevole delle esigenze di tutela reclamate dai cittadini che vivono rapporti di convivenza non matrimoniale, poiché essi spesso si rivolgono al notaio (professionista “di prossimità”) per individuare strumenti privatistici di tutela, peraltro non sempre conseguibili a legislazione vigente: se è possibile disciplinare sul piano contrattuale alcuni dei profili patrimoniali relativi alla convivenza od alle conseguenze della cessazione del rapporto, è evidente invece come lo strumento contrattuale non possa costituire la risposta a qualsiasi mancanza di disciplina legale. Ad esempio, non è oggi possibile sopperire al mancato inserimento del convivente nel novero degli eredi necessari, così come esula dalla regolamentazione pattizia la disciplina successoria, sicché le aspettative legate all'apertura della successione del partner potranno essere soddisfatte solo ricorrendo a un testamento contenente clausole redatte in modo accorto e ben ponderato. Non solo, ma è evidente come un qualsiasi accordo contrattuale non può avere ad oggetto diritti o situazioni indisponibili in quanto privi di carattere patrimoniale (per esempio, non si potranno regolamentare i rapporti personali imponendo un obbligo di convivenza, piuttosto che di fedeltà, né tanto meno sarà possibile regolare i rapporti tra i genitori conviventi e i figli).

Per questi motivi **il notariato ha, da tempo, studiato con viva attenzione il fenomeno dei contratti di convivenza e, proprio al fine di soddisfare le istanze provenienti dai conviventi che intendano regolamentare sul piano contrattuale gli aspetti patrimoniali del loro rapporto, ha predisposto un *vademecum* per la stipula di convenzioni in questa materia.** In particolare, si tratta di una guida operativa che descrive analiticamente le clausole che i contraenti possono eventualmente inserire, a normativa vigente, in un contratto di convivenza per disciplinare i loro reciproci rapporti. La guida, il cui testo è allegato alla presente memoria, è stata illustrata ai cittadini nel corso di una giornata di informazione che si è tenuta presso tutti i consigli notarili distrettuali il 30 novembre 2013.

Il Notariato, pertanto, condivide l'opportunità di intervenire legislativamente per approntare una disciplina in grado di offrire una soluzione ai cittadini che, pur non intendendo contrarre matrimonio, vogliono regolamentare il proprio rapporto di convivenza,

con conseguente riconoscimento di diritti ed obblighi (alcuni dei quali non derogabili) liberamente assunti nell'ambito di una "cornice" approntata dal legislatore.

Alla luce di quanto sopra esposto, si comprende altresì come sia fortemente condivisa dal Notariato l'impostazione data dal disegno di legge in esame alla disciplina delle convivenze, la quale risulta basata:

- sul riconoscimento di alcuni diritti fondamentali (assistenza in caso di malattia o ricovero, attribuzione del diritto di abitazione in caso di morte del convivente proprietario, attribuzione ai conviventi dei titoli di preferenza per l'assegnazione di alloggi di edilizia popolare, obbligo alimentare) ai cittadini stabilmente conviventi da un certo tempo;

- sull'eventuale riconoscimento di ulteriori diritti ai conviventi che intendano dare una disciplina pattizia al loro rapporto (provvedendo a registrarlo negli atti anagrafici), così valorizzando nella maniera più ampia possibile l'autonomia privata.

L'approvazione della riforma in discorso permetterà ai cittadini, in assoluta libertà, di scegliere tra una semplice unione di fatto, che in presenza di taluni requisiti di stabilità comporta il riconoscimento di alcuni diritti minimi (sui quali ci si soffermerà più criticamente nel prosieguo), ovvero se optare per la stipulazione di un contratto di convivenza che appronti una disciplina più analitica dei rispettivi obblighi e diritti, sia di carattere personale che di carattere patrimoniale.

Non solo, ma il Notariato guarda favorevolmente all'impianto della riforma che, con riferimento all'ambito di applicazione della disciplina dei patti di convivenza, di cui agli articoli 14 e seguenti del disegno di legge unificato, consente di ricomprendere una pluralità di forme relazionali, non necessariamente caratterizzate da vincoli di carattere sentimentale, venendo così incontro ad esigenze diverse ma assai diffuse nella società (si pensi alle convivenze tra soggetti legati da vincoli di parentela, quali ad esempio zio e nipote, ovvero a rapporti non parentali connotati da finalità assistenziali e di solidarietà). L'articolo 14 del disegno di legge in esame, infatti, individua compiutamente l'oggetto del contratto, rappresentato dalla disciplina dei rapporti patrimoniali nell'organizzazione della vita in comune dei contraenti, senza specificare la natura del rapporto, né dell'appartenenza ai diversi generi, il che rende tale strumento contrattuale accessibile a tutti cittadini prescindendo da qualsivoglia considerazione in ordine agli orientamenti sessuali. Tale aspetto, a parere del Notariato, attribuisce agli accordi in questione una particolare connotazione positiva che (indipendentemente dall'introduzione di una disciplina unitaria sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso) merita di essere perseguita in quanto in grado di valorizzare la libertà e l'autonomia delle parti contraenti.

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

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

Audizione

Prof. Avv. Maria Elisa D'Amico - Prof. Ordinario Diritto Costituzionale Università statale di Milano

14 gennaio 2015

Ufficio di Presidenza della Commissione Giustizia del Senato

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive: la struttura e il contenuto della proposta di legge, con particolare riguardo alla disciplina delle unioni civili. - 2. Sulla conformità della proposta di legge agli artt. 2 e 3 della Costituzione. - 3. Sulla compatibilità con l'art. 29 Cost. dell'unione civile, quale istituto riservato alle coppie composte da persone dello stesso sesso. - 3.1. La compatibilità della scelta di introdurre una disciplina specifica relativa alle "unioni civili" per le coppie formate da persone dello stesso sesso. - 3.2. La compatibilità della scelta di operare un rinvio integrale alla disciplina dell'istituto matrimoniale (con la sola eccezione della disciplina in materia di adozioni). - 3.3. La famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio": i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente e l'interpretazione storica del Giudice delle Leggi. - 4. Le indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in tema di riconoscimento giuridico delle unioni tra persone dello stesso sesso. - 5. Brevi considerazioni alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e del Tribunale costituzionale tedesco sulla legge tedesca in tema di unioni registrate (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*). - 6. Alcune osservazioni in merito all'esclusione delle coppie omosessuali dalla possibilità di accedere alla valutazione di idoneità. - 7. Conclusioni.

1. Considerazioni introduttive: la struttura e il contenuto della proposta di legge, con particolare riguardo alla disciplina delle unioni civili.

La proposta di legge in esame – articolata in due Titoli, *Delle unioni civili e Della disciplina delle convivenze* – si propone di introdurre la prima disciplina organica relativa da un lato alle unioni fra persone che appartengono allo stesso sesso e dall'altro lato alla convivenza di fatto che duri da almeno tre anni o da almeno un anno in presenza di figli comuni.

Di seguito, intendo soffermarmi sulla prima parte della proposta di legge e, dunque, sulla disciplina relativa all'unione civile.

In particolare, con il Titolo I si intende introdurre nel nostro ordinamento la disciplina della condizione giuridica dell'unione tra persone dello stesso sesso, sinora sprovvista di una regolamentazione organica a livello di diritto nazionale, nonostante l'esplicito monito rivolto dalla Corte costituzionale al legislatore ormai cinque anni fa con la nota sentenza n. 138 del 2010 e ribadito con la sentenza n. 170 del 2014.

Un primo tratto caratterizzante della proposta in commento attiene alla scelta di circoscriverne l'applicabilità alle sole coppie composte da persone dello stesso sesso (art. 1).

In proposito, merita precisare che tale proposta si inserisce in un contesto che ha visto la stesura di numerose proposte di legge suddivisibili schematicamente innanzitutto in due categorie: in una prima categoria, possono collocarsi quelle proposte che miravano a un'estensione del diritto al matrimonio anche alle coppie composte da persone dello stesso sesso; nella seconda, hanno trovato spazio proposte che, analogamente alla presente, ritenevano necessario procedere alla creazione per via legislativa di un istituto giuridico nuovo, analogamente a quanto accaduto in alcuni Stati membri dell'Unione Europea tramite l'istituto delle c.d. *civil partnerships*. Entro quest'ultima tipologia di intervento è, poi, possibile, come nel caso qui in esame, operare un'ulteriore distinzione a seconda che l'istituto dell'unione civile venga riservato in via esclusiva alle sole coppie composte da persone dello stesso sesso oppure sia destinato anche alle coppie eterosessuali.

Poiché tale proposta di legge intende riservare l'istituto dell'unione civile alle sole coppie omosessuali, si avvicina in modo particolare alla disciplina tedesca, *Eingetragene Lebenspartnerschaft* (LPartG)¹, che rappresenta l'unico esempio di ordinamento giuridico che ha riservato l'istituto dell'unione civile soltanto a questa categoria di coppie.

La proposta di legge in commento, dopo aver definito l'unione civile a norma del comma 1 dell'art. 1, prevede l'istituzione in ogni Comune italiano di un Registro delle Unioni Civili nazionale (art. 1, comma 2), con contestuale elencazione delle cause impeditive all'iscrizione dell'unione civile. L'iscrizione all'interno del Registro comporta il rilascio di un documento attestante lo stato dell'unione civile tra i due componenti (art. 1, comma 4).

Dal punto di vista della normativa applicabile all'unione civile, la proposta contiene un rinvio alla disciplina dettata dal codice civile con riferimento al matrimonio (art. 3), con la sola eccezione dell'istituto dell'adozione per il quale viene mantenuta ferma la disciplina attualmente vigente di cui alla legge n. 183 del 1984. In questa prospettiva, dunque, non è possibile per le coppie formate da persone dello stesso sesso accedere alla procedura di valutazione dell'idoneità ad adottare.

La proposta di legge, inoltre, mostra di colmare alcune delle lacune più evidenti e di sopperire all'irragionevolezza delle disparità di trattamento riscontrabili tra coppie coniugate e coppie omosessuali con particolare riferimento all'assistenza, sanitaria e penitenziaria (art. 5) e alla materia successoria (art. 4).

¹ La legge tedesca, *Eingetragene Lebenspartnerschaft*, è stata approvata dal *Bundestag* il 16 febbraio 2001.

La proposta di legge interviene non soltanto sulla regolamentazione del complesso di diritti e di doveri derivanti dall'istituto, ma anche sulla patologia dell'unione civile come emerge dalla lettera dell'art. 6 in relazione allo scioglimento dell'unione.

Nel Titolo I, da ultimo, si deve segnalare la delega al Governo per l'adozione, entro sei mesi, di un decreto legislativo relativo a un riordino complessivo, che supera il coordinamento già posto in essere dalla proposta di legge in relazione alle norme del codice civile, che riguarda: l'ordinamento dello stato civile; la disciplina in materia di diritto privato internazionale; ogni altra legge, ogni altro decreto o regolamento.

2. Sulla conformità della proposta di legge agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

La proposta di legge si inserisce, come si è anticipato, in un contesto di totale inadempienza da parte del legislatore, in relazione proprio all'attuazione degli artt. 2 e 3 Cost.

Come è noto, infatti, la Corte costituzionale con la sentenza n. 138 del 2010, pur non estendendo il diritto al matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso, ha chiarito in modo significativo che “per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.”

In tal modo, il Giudice delle Leggi ha rivolto un monito preciso al Parlamento, affinché assumesse l'iniziativa di introdurre una specifica disciplina atta a regolamentare queste unioni.

Peraltro, per sottolineare l'urgenza dell'intervento legislativo auspicato, la Corte costituzionale, ha tenuto a chiarire come resti riservata a sé stessa “la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni [...]. Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.”

La Corte costituzionale ha avuto ulteriore occasione per esprimersi su queste problematiche in occasione della questione relativa al cd. divorzio imposto, in ragione del successivo mutamento di sesso di un componente della coppia coniugata.

Con la sentenza n. 170 del 2014, infatti, la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale della disciplina dettata in materia di rettificazione dell'attribuzione di sesso, nella parte in cui non si prevede che la relativa sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi - che determina lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione del matrimonio - consenta, in ogni caso, laddove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con un'altra forma di convivenza registrata, che tuteli in modo adeguato i diritti e gli obblighi della coppia medesima, con le modalità da stabilirsi da parte del legislatore.

La Corte costituzionale, ancora una volta rivolgendo un chiaro e specifico monito al legislatore, ha in modo significativo richiamato espressamente il proprio precedente (sentenza n. 138 del 2010), tenendo a sottolineare che la questione sottoposta al suo giudizio rientra perfettamente in quelle

specifiche situazioni in cui la stessa Corte ha stabilito di poter intervenire per garantire un controllo di ragionevolezza. A questo proposito infatti il Giudice delle Leggi ha chiarito che “Sulla linea dei principi enunciati nella riferita sentenza, è innegabile che la condizione dei coniugi che intendano proseguire nella loro vita di coppia, pur dopo la modifica dei caratteri sessuali di uno di essi, con conseguente rettificazione anagrafica, sia riconducibile a quella categoria di situazioni ‘specifiche’ e ‘particolari’ di coppie dello stesso sesso, con riguardo alle quali ricorrono i presupposti per un intervento di questa Corte per il profilo, appunto, di un controllo di adeguatezza e proporzionalità della disciplina adottata dal legislatore.”

A fronte del quadro di principi costituzionali che emerge chiaramente da entrambe le decisioni della Corte costituzionale, si deve innanzitutto sottolineare che con questa proposta si intende, finalmente, dare risposta al monito rivolto al Parlamento.

In secondo luogo, occorre prendere atto che la previsione, all’interno della stessa proposta di legge, di un diverso *nomen* rispetto a “matrimonio” per dare riconoscimento e disciplina all’unione delle coppie omosessuali - pur con la quasi sostanziale e completa equiparazione delle discipline - si mostra perfettamente rispettosa di quelle medesime indicazioni contenute in entrambe le decisioni della Corte costituzionale.

3. Sulla compatibilità con l’art. 29 Cost. dell’unione civile, quale istituto riservato alle coppie composte da persone dello stesso sesso.

Un secondo aspetto sul quale occorre soffermarsi attiene alla conformità del testo in esame con l’art. 29 Cost., che tutela il diritto al matrimonio.

Le considerazioni che intendo svolgere in merito a questo profilo mirano a dare risposta da un lato all’interrogativo relativo alla compatibilità della proposta che introduce l’istituto dell’“unione civile” alla richiamata disposizione costituzionale e dall’altro lato a quello riguardante la compatibilità della successiva scelta di richiamare integralmente (con la sola eccezione della disciplina delle adozioni) la disciplina in materia di matrimonio.

Da ultimo, si ritiene necessario, sia pure brevemente, soffermarsi sulla stessa disposizione costituzionale (art. 29 Cost.)², per determinarne la portata e l’ambito applicativo alla luce dell’interpretazione storica che ne ha dato il Giudice delle Leggi (in particolare nella sentenza n. 138 del 2010) e, soprattutto, dei lavori preparatori dell’Assemblea costituente che, al contrario, sembrano non cristallizzare la nozione di “famiglia” al tipo tradizionale, ovvero fondata sul matrimonio ed eterosessuale.

3.1. La compatibilità della scelta di introdurre una disciplina specifica relativa alle “unioni civili” per le coppie formate da persone dello stesso sesso.

² In generale sul tema si veda F. BIONDI, “Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale”, in www.gruppodipisa.it, Relazione al Convegno annuale dell’Associazione “Gruppo di Pisa”, Catania 7-8 giugno 2013, *La famiglia davanti ai suoi giudici*.

Da questo punto di vista, come si è visto, la proposta di legge mira a introdurre nel nostro ordinamento un istituto, l'unione civile, diverso e ulteriore rispetto al matrimonio, riservandolo in via esclusiva alle coppie composte da persone dello stesso sesso.

Come si è anticipato, infatti, si intende riservare a questa categoria di coppie uno specifico istituto che, se pure mutua la disciplina da quella del matrimonio eterosessuale, ha un nome diverso ("unione civile") e non prevede la possibilità di accedere alla valutazione di idoneità all'adozione (che viene dunque riservata alle sole coppie coniugate di sesso diverso, benché la stessa legge n. 184 del 1983 preveda alcuni casi di adozione da parte di *single* e benché nel nostro ordinamento si consenta alla coppia sposata formata da persone dello stesso sesso originario ma non più attuale di accedere alla procedura adottiva e alla medesima coppia coniugata o anche convivente l'accesso alla procreazione medicalmente assistita – con specifico ricorso alla tecnica eterologa).

Questa scelta pare inserirsi perfettamente nel quadro dei principi individuati dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 138 del 2010 e ancora più chiaramente nella sentenza n. 170 del 2014.

In particolare, con la sentenza n. 138 del 2010, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale sollevata rispetto agli artt. 3 e 29 Cost., escludendo che il riconoscimento giuridico dell'unione omosessuale possa determinarsi esclusivamente attraverso l'estensione a quest'ultima della disciplina vigente in materia di matrimonio. A partire da questo presupposto, quindi, la Corte costituzionale ha dichiarato non fondate le censure rispetto all'art. 3 Cost., in quanto "la normativa [...] non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio" (§ 9, Considerato in Diritto, sent. n. 138 del 2010).

Nella stessa decisione, come si è detto, il Giudice delle Leggi ha rivolto un monito molto forte al legislatore nazionale perché adottasse una forma di regolamentazione giuridica dell'unione omosessuale, in quanto formazione sociale titolare del diritto di vivere liberamente una condizione di coppia.

Questa linea interpretativa è stata ribadita, ancora più incisivamente, nella sentenza n. 170 del 2014, in merito all'opportunità che venga adottata una regolamentazione giuridica dell'unione omosessuale *ex art. 2 Cost.* (§ 5.5 Considerato in Diritto, sent. n. 170 del 2014).

La decisione, infatti, supera le ambiguità della sentenza n. 138 del 2010 nel precisare che l'intervento indifferibile del legislatore nazionale dovrà tradursi nell'"introdurre una forma alternativa (e diversa) dal matrimonio" (§ 5.6 Considerato in Diritto, sent. n. 170 del 2014). Non mancano, inoltre, rilevanti riferimenti al ritenuto "interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio" (§ 5.6 Considerato in Diritto, sent. n. 170 del 2014), che sembra allontanare ulteriormente la possibilità di equiparare l'unione omosessuale all'istituto matrimoniale.

Se, dunque, la sentenza n. 138 del 2010 sembrava non avere chiuso – secondo un'ipotesi di lettura della pronuncia – al riconoscimento per via legislativa del diritto al matrimonio anche alle coppie composte da persone dello stesso sesso, il Giudice costituzionale con la decisione n. 170 chiarisce, invece, che la regolamentazione giuridica delle unioni tra persone dello stesso sesso non potrà che risolversi nella previsione di uno specifico istituto alternativo.

In simile direzione, dunque, correttamente si muove la proposta di legge in esame che si inserisce in modo coerente nel filone giurisprudenziale richiamato, non ravvisandosi pertanto alcun profilo di incompatibilità con l'art. 29 Cost.

3.2. La compatibilità della scelta di operare un rinvio integrale alla disciplina dell'istituto matrimoniale (con la sola eccezione della disciplina in materia di adozioni).

Un'ulteriore considerazione merita di essere svolta in relazione alla tecnica legislativa adottata, che consiste in un integrale rinvio alla disciplina attualmente vigente in materia di matrimonio (con la sola esclusione, come si è visto, della disciplina relativa all'adozione).

Rispetto a questa scelta, non si formulano rilievi critici alla luce della giurisprudenza costituzionale che, sebbene appaia escludere un'estensione del diritto al matrimonio alle coppie composte da persone dello stesso sesso, non ha, però, ostacolato nella sua giurisprudenza la riferibilità a queste ultime di alcuni diritti di titolarità delle coppie eterosessuali coniugate.

In questo senso, infatti, la Corte costituzionale ha espressamente ribadito “la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni [in cui] sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale” (§ 8, Considerato in Diritto, sent. n. 138 del 2010). Se, dunque, si ammette che le coppie omosessuali possono vantare “il diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali, [...] per far valere, in presenza appunto di ‘specifiche situazioni’, il diritto ad un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata” (Corte di cassazione, decisione n. 4184 del 2012), ne discende che, dal punto di vista costituzionale, la coppia composta da persone dello stesso sesso potrà essere assoggettata a una disciplina analoga a quella vigente in tema di matrimonio quando sussistano esigenze che rendano ragionevole siffatta equiparabilità normativa.

Si può da ultimo osservare come la Corte costituzionale abbia già avuto un ruolo determinante in questo senso, laddove ha esteso alle coppie conviventi alcune delle posizioni giuridiche soggettive riconosciute alle coppie coniugate (si pensi, fra gli altri, al caso deciso con la sentenza n. 404 del 1988, in tema di diritto all'abitazione).

3.3. La famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”: i lavori preparatori dell'Assemblea Costituente e l'interpretazione storica del Giudice delle Leggi.

Come si è anticipato, ritengo necessario soffermarmi, sia pure brevemente, sulla portata dell'art. 29 Cost., a partire dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente.

Tale necessità si fonda, a mio avviso, sulla considerazione per la quale la Corte costituzionale, nella sentenza n. 138 del 2010, ha dichiarato infondata la relativa questione proprio in ragione di una interpretazione storica e cristallizzata di “famiglia” deducibile dalla stessa disposizione costituzionale.

La Corte costituzionale, infatti, ha in modo significativo precisato, proprio in relazione all'art. 29 Cost., che “è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere ‘cristallizzati’ con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati

della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata. Infatti, come risulta dai citati lavori preparatori, la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa. Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto” (§ 9 Considerato in Diritto, sentenza n. 138 del 2010).

Alla luce dei lavori preparatori dell'Assemblea costituente emerge, invece, come la Corte costituzionale abbia irrigidito il concetto di famiglia e la portata fortemente innovativa della stessa disposizione, cristallizzandola alla nozione maggioritaria tipica del 1948.

In Assemblea costituente si registrò un ampio e acceso dibattito sull'art. 29 Cost. In particolare, sull'opportunità di inserire una definizione di famiglia in Costituzione si confrontarono due posizioni. La prima sosteneva la necessità che una definizione vi fosse. A questo riguardo, si può ricordare quanto espresso nella seduta del 30 ottobre dall'onorevole Togliatti, che riteneva che la formula proposta dall'onorevole Corsanego («unità naturale e fondamentale della società») fosse equivoca e costituisse una definizione astratta della famiglia (Ass. Costituente, I Sottocommissione). Al contrario, una seconda posizione, prediligeva una posizione neutrale, giudicando sufficiente un generico richiamo ai diritti della famiglia. A questo riguardo, Togliatti richiamò la proposta dell'onorevole Iotti, che considerava la famiglia il fondamento della prosperità materiale e morale dei cittadini e della Nazione, riferendosi con ciò a qualche cosa di molto concreto e stabilendo non solo il suo riconoscimento ma anche la sua tutela.

Dopo lunga discussione, si optò per la formula “società naturale”. Tale proposta venne avanzata dall'onorevole Togliatti, d'accordo con gli onorevoli Iotti e Corsanego (Ass. costituente, I Sottocommissione, 5 novembre 1946): con essa si voleva evidenziare la preesistenza della famiglia rispetto allo Stato, e non una limitazione dello Stato in favore di un ordine giuridico di diritto naturale. Tale definizione, si disse, assegna alla famiglia una autonomia originaria, che circoscrive i poteri di regolamentazione del legislatore (Mortati, Ass. Costituente, CII, 23 aprile 1947). E ancora, con riguardo all'art. 29 Cost., si precisò che non si trattava di una definizione, bensì di una determinazione di limiti (Moro, Ass. Costituente, XCV, seduta pomeridiana, 18 aprile 1947). Si sottolineò giustamente che tale espressione non fosse una vera e propria definizione, sebbene ne avesse la forma esterna, dal momento che essa comunque intendeva definire la sfera di competenza

dello Stato nei confronti delle diverse formazioni sociali, come la famiglia (Moro, Ass. Costituente, Commissione per la Costituzione, Adunanza Plenaria, 15 gennaio 1947).

Si può quindi sostenere che l'art. 29 Cost. sia sicuramente espressione di una concezione della famiglia aperta ai cambiamenti storici e sociali, poiché è nella formazione sociale stessa, costituita dalla famiglia, che occorre garantire il libero svolgimento della personalità dei suoi membri.

A questo riguardo, infatti, l'On. Moro (Ass. Costituente, I Sottocommissione, 30 ottobre 1946) ebbe modo di precisare: “Non si tratta infatti di una affermazione ideologica di parte, ma della conseguenza logica di quanto sancito nel primo articolo della Costituzione, in cui si è riconosciuto che lo Stato, con i suoi organismi sociali e politici, ha dei limiti naturali. Ammesso il fatto - che per i democristiani rappresenta una delle basi fondamentali della democrazia - che lo Stato come organismo politico e sociale nasce dall'uomo, considerato non isolatamente, ma come centrato in tutta la sfera sociale in cui si espande, poiché la famiglia è la cerchia sociale nella quale l'uomo si esprime più naturalmente, va considerata, in quanto tale, come un limite dello Stato, non nel senso comune della parola, ma come garanzia della stessa democrazia. Il valore giuridico dell'affermazione, contenuta nell'articolo in discussione, sta quindi nel riconoscere costituzionalmente che lo Stato ha dinanzi a sé delle realtà autonome da cui esso stesso prende le mosse, sia pure a sua volta influenzandole. Questa concezione dello Stato, che ritiene liberale, è stata consacrata nell'articolo dell'Onorevole Corsanego, riallacciandosi a quanto è stato affermato nel primo articolo in materia dei diritti dell'uomo e delle formazioni sociali in cui esso si concreta”.

E, ancora, si può osservare come “Lungi da evocare un astorico diritto di natura, il riferimento al carattere ‘naturale’ della *societas* coniugale significa semplicemente che il primo comma dell'art. 29 attribuisce al matrimonio la funzione di una struttura familiare storicamente aperta ai processi di revisione del suo regime (e delle sue forme) di tempo in tempo occorrenti per conformare l'istituto alle esigenze di una formazione sociale assolutamente peculiare”³.

La stessa volontà dei Costituenti, peraltro, si è espressa in questa direzione, laddove l'obiettivo dichiarato non era quello di cristallizzare la famiglia con definizioni legate ad un certo momento storico o di irrigidire la vita sociale. Posto quindi il nucleo essenziale di “società naturale”, si sottolineò (Togliatti) che la disciplina e le diverse forme dell'istituto sarebbero state poi storicamente determinate. Fu inoltre evidenziato (Calamandrei) come non passò l'idea di dare al matrimonio un carattere religioso e dunque incidente sulla libertà di coscienza dei cittadini.

Si può, pertanto, ritenere che la famiglia, quale società naturale, pur prestandosi ad una interpretazione meramente letterale del termine, non implica, alla luce di una lettura storica e sistematica dell'art. 29 Cost., una immutabilità della sua regolazione normativa, legata a un ordine assoluto e precostituito. Quest'ultima, al contrario, può mutare seguendo l'evoluzione della società e dunque tenendo conto dell'evolversi delle concezioni di famiglia che in quest'ultima si registrano. Si può sostenere, inoltre, che la Costituzione ponga una norma “in bianco”, che per ciò stesso rimanda al costume e alla coscienza sociale, che il legislatore dovrà dunque rispettare e alla cui evoluzione dovrà conformarsi⁴.

³ M. BESSONE, “Art. 29”, in *Commentario della Costituzione* (a cura di G. Branca), Bologna-Roma, 1979, 31.

⁴ M. GATTUSO, “Appunti sulla famiglia naturale e il principio di eguaglianza”, in *Quest. Giust.*, II, 2007.

In definitiva, “la famiglia è perciò ‘naturale’, in quanto peculiare aggregazione affettivo-solidale di due persone ed espressione di un’esigenza oltremodo diffusa nonché connaturata alla volontà di realizzazione personale dei suoi componenti”⁵.

Le considerazioni appena svolte e i riferimenti ai lavori preparatori dell’Assemblea costituente, quindi, rendono alquanto problematica l’interpretazione adottata dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 138 del 2010, sulla base della quale è stata dichiarata infondata la questione relativa al divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso.

4. Le indicazioni offerte dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di riconoscimento giuridico delle unioni tra persone dello stesso sesso.

La valutazione della conformità della proposta di legge in esame al testo costituzionale impone di valutarne la compatibilità anche con riferimento al sistema convenzionale di tutela dei diritti dell’uomo, il cui ingresso nell’ordinamento giuridico nazionale si giustifica alla luce del disposto dell’art. 117, comma primo, Cost.

Più in particolare, merita precisare che a livello sovranazionale si è assistito ad una progressiva evoluzione della nozione di famiglia, che non appare più radicarsi in via esclusiva sulla concezione tradizionale della famiglia eterosessuale fondata sul matrimonio, né richiedere necessariamente la diversità di sesso dei suoi componenti.

Prima di svolgere alcune riflessioni in relazione alla giurisprudenza più recente della Corte europea dei diritti dell’uomo in tema di famiglia e di unioni tra persone dello stesso sesso, è opportuno riprendere brevemente i principi che la Convenzione europea dei diritti dell’uomo sancisce in materia.

A questo proposito, vengono in rilievo: l’art. 8 (*Diritto al rispetto della vita privata e familiare*), ai sensi del quale si stabilisce che “ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza”; l’art. 12 (*Diritto al matrimonio*), che prevede che “a partire dall’età minima per contrarre matrimonio, l’uomo e la donna hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia”; infine, il divieto di discriminazione *ex art. 14 (Divieto di discriminazione)* della Convenzione europea dei diritti dell’uomo.

Nella prospettiva che qui interessa, particolarmente significativa risulta quella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo che si è confrontata con la condizione giuridica delle unioni tra persone dello stesso sesso, offrendone, per la prima volta, una lettura non ostativa al suo riconoscimento quale famiglia, destinataria come tale delle tutele apprestate dall’art. 8 della Convenzione EDU.

In questo contesto, la prima pronuncia in cui la Corte europea dei diritti dell’uomo si è espressa in questi termini è stata la pronuncia resa sul caso *Schalk e Kopf c. Austria*⁶.

Il caso traeva origine dal ricorso presentato da una coppia di cittadini austriaci dello stesso sesso, che lamentava la violazione dell’articolo 8, letto in combinato disposto con l’articolo 14 CEDU, e

⁵ P. VERONESI, “Costituzione, ‘strane famiglie’ e ‘nuovi matrimoni’”, in *Quad. cost.*, 2008, 594.

⁶ A commento della sentenza della Corte europea dei diritti dell’uomo, si rinvia a: C. RAGNI, “La tutela delle coppie omosessuali nella recente giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani: il caso Schalk e Kopf”, in *Diritti umani e diritto internazionale*, 2010, 639 e ss.; G. REPETTO, “Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione ‘virtuosa’ di un diritto”, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

dell'art. 12 della Convenzione EDU a fronte dell'impossibilità di contrarre matrimonio all'interno dell'ordinamento austriaco.

La Corte europea dei diritti dell'uomo, pur escludendo la violazione dei principi convenzionali invocati da parte ricorrente – merita segnalare che nelle more del giudizio l'Austria aveva approvato una legge in tema di riconoscimento delle coppie conviventi –, ha però riconosciuto che anche le coppie composte da persone dello stesso sesso godono del diritto al rispetto della vita familiare e non soltanto di quello al rispetto della vita privata⁷.

La Corte di Strasburgo ha, infatti, stabilito che: “in view of this evolution the Court considers it artificial to maintain the view that, in contrast to a different-sex couple, a same-sex couple cannot enjoy ‘family life’ for the purposes of Article 8. Consequently the relationship of the applicants, a cohabiting same-sex couple living in a stable de facto partnership, falls within the notion of ‘family life’, just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would”⁸.

Inoltre, con riferimento al diritto al matrimonio, la Corte europea dei diritti dell'uomo si è espressa in favore di una lettura evolutiva dell'art. 12 CEDU, precisando che, pur a fronte del tenore letterale della norma, non può ritenersi preclusa l'estensione del diritto al matrimonio anche alle unioni omosessuali, rimettendone, però, ogni determinazione alla piena discrezionalità degli Stati contraenti. Ed, infatti, la Corte ha chiarito che: “the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex [...]. However, as matters stand, the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Contracting State”.

Sotto questo profilo, merita porre l'accento sul percorso argomentativo prescelto dalla Corte di Strasburgo a sostegno dell'apertura dell'art. 12 CEDU alle coppie composte da persone dello stesso sesso, che ha visto una valorizzazione in chiave interpretativa dell'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; norma che, nell'apprestare una tutela al diritto al matrimonio, omette qualsiasi riferimento al requisito della diversità di sesso dei coniugi.

Se, dunque, la Corte di Strasburgo giunge ad offrire una lettura dell'art. 12 CEDU non più circoscritta alle sole unioni eterosessuali e se anche le unioni omosessuali sono titolari del diritto alla vita familiare *ex art. 8 CEDU*, ne discende che a livello sovranazionale la nozione di famiglia non può più considerarsi limitata alla famiglia c.d. tradizionale fondata sul matrimonio, né presupporre in ogni caso la diversità di sesso dei suoi componenti.

I principi enucleati dalla Corte europea dei diritti dell'uomo nella pronuncia resa sul caso *Schalk e Kopf c. Austria*, sono stati ulteriormente ribaditi e rafforzati in una recente pronuncia adottata dalla Grande Camera contro la Grecia, *Vallianatos e altri c. Grecia*.

In quell'occasione, riguardante il ricorso promosso da due coppie composte da persone dello stesso sesso, che lamentavano l'esclusione dalla possibilità di accedere all'istituto dell'unione civile registrata – così come introdotto e disciplinato dalla legge greca che ne circoscriveva l'accesso alle sole coppie conviventi eterosessuali – la Corte europea dei diritti dell'uomo ha accertato la violazione dell'art. 8, letto in combinato disposto con l'art. 14 CEDU.

Più in particolare, sono due gli aspetti decisivi della sentenza nella prospettiva che qui interessa.

⁷ La giurisprudenza della Corte EDU aveva, infatti, escluso che all'unione omosessuale potesse essere riconosciuta la titolarità del diritto al rispetto della vita familiare, circoscrivendone la tutela *ex art. 8 CEDU* alla sola vita privata. In questo senso, si rinvia alle pronunce rese sui casi *Karner c. Austria* [40016/1998], 23/07/2003 e *Mata Estevez c. Spagna* [33290/1996], 10/05/2001.

⁸ CORTE EDU, *Schalk e Kopf c. Austria*, cit., § 94.

In primo luogo, la Grande Camera ribadisce che le coppie conviventi omosessuali ed omosessuali devono considerarsi tra di loro comparabili. Si tratta di un passaggio di sicuro rilievo, che emerge dal passaggio della motivazione in cui il Giudice sovranazionale ha modo di specificare che “same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into stable committed relationships [...] It therefore considers that the applicants are in a comparable situation to different-sex couples as regards their need for legal recognition and protection of their relationship”⁹ (cfr. § 78).

In secondo luogo, la Grande Camera della Corte europea dei diritti dell’uomo enfatizza il dato comparatistico emergente in punto di *consensus* tra gli Stati contraenti del Consiglio d’Europa, affermando che sussiste un *trend* evidente nel senso dell’adozione di strumenti legislativi finalizzati ad introdurre forme di riconoscimento giuridico delle unioni tra persone dello stesso sesso¹⁰.

Conclusivamente, si ritiene opportuno ricordare che l’ordinamento giuridico nazionale è tenuto a conformarsi agli obblighi derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, come prescrive l’art. 117, comma primo, Cost.

A questo proposito, la giurisprudenza costituzionale, in tema di rapporti tra Corte costituzionale e Corte europea dei diritti dell’uomo, è ormai pacifica¹¹ nel senso di imporre un’interpretazione convenzionalmente conforme delle norme giuridiche interne, affiancandovi l’eventuale rimessione della questione di legittimità costituzionale dinanzi al Giudice costituzionale qualora il contrasto tra la norma interna e il principio della Convenzione europea dei diritti dell’uomo non sia risolvibile a livello interpretativo.

In tema di tutela dei diritti fondamentali, l’importanza dell’evoluzione giurisprudenziale di livello sovranazionale si giustifica, infine, alla luce di quanto affermato dalla Corte costituzionale, nella sua giurisprudenza più recente, in cui ha delineato le modalità con cui deve atteggiarsi il confronto tra i due livelli di tutela dei diritti, nazionale e sovranazionale, precisando che “il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla *massima espansione delle garanzie*, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti [corsivo nostro]”¹².

Ne discende che, secondo la Corte costituzionale, non si può ammettere che una tutela superiore, che sia possibile introdurre per il tramite del rinvio che l’art. 117, comma primo, Cost. opera alle

⁹ CORTE EDU, *Vallianatos e altri c. Grecia*, cit., § 61.

¹⁰ CORTE EDU, *Vallianatos e altri c. Grecia*, cit.: “the Court would point to the fact that [...] a trend is currently emerging with regard to the introduction of forms of legal recognition of same-sex relationships. Nine member States provide for same-sex marriage. In addition, seventeen member States authorise some form of civil partnership for same-sex couples”, § 91.

¹¹ Il riferimento è alle c.d. sentenze “gemelle” nn. 348 e 349 del 2007, in cui la Corte costituzionale ha stabilito che: “[n]el caso in cui si profili un contrasto tra una norma interna e una norma della Convenzione europea, il giudice nazionale comune deve [...] procedere ad una interpretazione della prima conforme a quella convenzionale, fino a dove ciò sia consentito dal testo delle disposizioni a confronto e avvalendosi di tutti i normali strumenti di ermeneutica giuridica [...]. Solo quando ritiene che non sia possibile comporre il contrasto in via interpretativa, il giudice comune, il quale non può procedere all’applicazione della norma della CEDU [...] in luogo di quella interna contrastante, tanto meno fare applicazione di una norma interna che egli stesso abbia ritenuto in contrasto con la CEDU, e pertanto con la Costituzione, deve sollevare la questione di costituzionalità [...] con riferimento al parametro dell’art. 117, primo comma, Cost.”. Nello stesso senso, anche Corte cost. sent. n. 311 del 2009; sent. n. 317 del 2009, sent. n. 311 del 2011, sent. n. 264 del 2012, sent. n. 170 del 2013.

¹² CORTE COST., sent. n. 317 del 2009.

norme della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, rimanga sottratta ai titolari di un diritto fondamentale.

5. Brevi considerazioni alla luce della giurisprudenza della Corte di Giustizia dell'Unione Europea e del Tribunale costituzionale tedesco sulla legge tedesca in tema di unioni registrate (*Eingetragene Lebenspartnerschaft*).

Sono state richiamate in apertura le analogie, sotto il profilo dell'impianto normativo, riscontrabili tra la proposta di legge in esame e la disciplina attualmente vigente in Germania in tema di unioni civili tra persone dello stesso sesso, *Eingetragene Lebenspartnerschaft*.

La scelta di svolgere qualche breve riflessione intorno alla giurisprudenza, non solo nazionale, sviluppata sulla legge tedesca appare opportuna non soltanto in considerazione della scelta accolta dalla proposta di legge qui in esame di limitare alle coppie omosessuali l'accesso all'istituto dell'unione civile in analogia con la normativa tedesca, ma anche perché quest'ultima è stata interessata da alcune decisioni da parte della Corte di Giustizia dell'Unione Europea.

Sotto quest'ultimo profilo, la legge tedesca in tema di unioni civili registrate è stata sottoposta allo scrutinio della Corte di Giustizia dell'Unione Europea con il caso *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen*¹³. In quell'occasione, la Corte di Giustizia UE ha censurato la legge tedesca, in quanto ometteva di estendere anche al partner dell'unione civile registrata la prestazione ai superstiti al momento del decesso del proprio compagno, come, viceversa, previsto per il coniuge superstite. La legge tedesca veniva, dunque, considerata in contrasto con il principio di non discriminazione sancito dalla direttiva quadro 2000/78.

Nella prospettiva che qui interessa, merita segnalare che la conclusione raggiunta dalla Corte di Giustizia UE si è avvalsa delle argomentazioni svolte dal giudice *a quo* intorno all'irragionevolezza della discriminazione operata dalla legge tedesca in tema di unioni civili in relazione al riconoscimento anche in capo al convivente omosessuale del diritto alla pensione di reversibilità.

Ad avviso del giudice *a quo*, il progressivo avvicinamento tra il regime matrimoniale e la normativa in materia di unioni civili determina l'irragionevolezza delle disparità di trattamento riscontrabili nella seconda e motivate unicamente sulla base dell'orientamento sessuale omosessuale dei componenti dell'unione civile.

Si tratta di un argomento che ha ricevuto accoglimento anche da parte del Tribunale costituzionale tedesco¹⁴, che ha dichiarato costituzionalmente illegittime due norme della legge

¹³ *Tadao Maruko c. Versorgungsanstalt der Deutschen Bühnen*, [C-267/06], 1.04.2008. La Corte di Giustizia UE si è pronunciata nuovamente sulla legge tedesca in materia di unioni civili registrate in occasione del caso *Jürgen Römer c. Freie und Hansestadt Hamburg*, [C-147/08], 10.05.2011, in cui, con riferimento alla legge tedesca in materia di unioni civili registrate, ha stabilito che: "Il combinato disposto degli artt. 1, 2 e 3, n. 1, lett. c), della direttiva 2000/78 osta ad una normativa come quella controversa nella causa principale, in base alla quale un pensionato che ha contratto un'unione solidale registrata non percepisce una pensione di vecchiaia complementare equivalente a quella concessa ad un pensionato coniugato non stabilmente separato, mentre, secondo il diritto nazionale, detta unione porrebbe le persone dello stesso sesso in una situazione analoga a quella dei coniugi per quanto riguarda la suddetta pensione. L'analisi dell'analogia deve essere incentrata sui diritti e sugli obblighi dei coniugi e dei partner, quali risultano rispettivamente dalle disposizioni nazionali applicabili al matrimonio e da quelle applicabili all'unione solidale registrata, che appaiono pertinenti alla luce delle condizioni cui è subordinata la prestazione di cui trattasi".

¹⁴ Bundesverfassungsgericht, n. 1167/07 e 611/07.

tedesca in materia di unioni civili registrate che configuravano un trattamento differenziato per i componenti dell'unione civile registrata rispetto ai coniugi.

La giurisprudenza del Tribunale costituzionale tedesco e quella della Corte di Giustizia UE concordano, quindi, nell'escludere che possano andare esenti da censure disparità di trattamento riscontrabili tra regime matrimoniale, da un lato, e normativa in tema di unioni civili registrate, che sia riservata alle sole coppie omosessuali, dall'altro.

Ne discende, in primo luogo, che la scelta legislativa di differenziare i regimi giuridici in ragione dell'orientamento sessuale dei rispettivi componenti il nucleo familiare sottostà ad uno scrutinio più severo in punto di accertamento dell'insussistenza di una violazione del principio di non discriminazione in base all'orientamento sessuale; in secondo luogo, che la soluzione normativa preferibile, secondo il filone giurisprudenziale evocato, appare quella di modulare l'istituto dell'unione civile sulla disciplina vigente in tema di matrimonio, fatte salve le disparità di trattamento che non si appalesino irragionevoli.

Da questo punto di vista, l'impianto della proposta di legge qui in esame, nell'effettuare un rinvio puntuale alla disciplina codicistica in materia di matrimonio – con la sola eccezione relativa all'istituto dell'adozione –, appare allineato ad un'impostazione che, pur mantenendo distinti i due istituti con riguardo ai destinatari delle rispettive discipline, consente un affievolimento delle disparità di trattamento tra coppie quanto al riconoscimento del diritto fondamentale alla vita familiare.

6. Alcune osservazioni in merito all'esclusione delle coppie omosessuali dalla possibilità di accedere alla valutazione di idoneità.

La proposta di legge in esame esclude, come si è visto, le coppie formate da persone dello stesso sesso che abbiano fatto accesso all'unione civile registrata dalla possibilità di accedere alla valutazione di idoneità all'adozione di minori.

In questo modo, la proposta di legge pare porsi in linea di continuità rispetto alla scelta del legislatore del 1983 che con la legge n. 184 ha inteso garantire al minore - nel prevedere che solo coppie sposate (e dunque eterosessuali) possano accedere alla procedura adottiva – un ambiente familiare di crescita e di sviluppo che si avvicini quanto più è possibile al modello di famiglia tradizionale (cd. *imitatio naturae*).

A fronte di questa considerazione, però, si deve prendere atto del fatto che ormai non si possono più considerare collegati in modo indissolubile l'istituto matrimoniale e la filiazione/la procreazione/la genitorialità. Nel nostro ordinamento, infatti, sono presenti numerose deroghe al modello di famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, che impongono una riflessione generale sulla esclusione delle coppie omosessuali dalla possibilità di accedere alla procedura adottiva.

Innanzitutto vengono in rilievo i casi delle coppie pur eterosessuali e sposate che non intendono o non possono avere figli.

Inoltre, il nostro ordinamento disciplina la possibilità stessa di adottare minori che non sono, appunto, figli biologici, creando quindi un legame esclusivamente giuridico fra la coppia adottante e il minore adottato. Peraltro la stessa legge n. 184 del 1983 prevede casi speciali di adozione di minori da parte di *single*, i quali potrebbero avere un orientamento anche omosessuale.

In terzo luogo, la legge n. 40 del 2004 disciplina le procedure di procreazione medicalmente assistita che consentono alle coppie di superare la propria condizione di sterilità e infertilità, anche arrivando ad ammettere - grazie all'intervento della Corte costituzionale, sentenza n. 162 del 2014 - l'utilizzo di gameti esterni alla coppia. Peraltro si noti per inciso che la legge n. 40 consente anche alle coppie conviventi - senza specificazione intorno alla durata della convivenza - di accedere alle tecniche assistite, mentre la legge n. 184 del 1983 dà rilievo al periodo di convivenza precedente solo quando, in ogni caso, la coppia si sia sposata.

Da ultimo, si deve rilevare per porre ancora più in evidenza l'irragionevolezza di una simile esclusione, che il nostro ordinamento oltre a permettere l'accesso al matrimonio a coppie formate da persone appartenenti allo stesso sesso originario, ma non più attuale, consente anche, a queste medesime coppie, di accedere sia alla procedura di valutazione di idoneità all'adozione, sia alla procedura di procreazione medicalmente assistita (ovviamente con la sola possibilità di ricorrere alla tecnica cd. eterologa).

Nel sottolineare l'irrelevanza dell'orientamento sessuale ai fini della valutazione di idoneità all'adozione (che emerge peraltro anche nei casi già ammessi dalla legge n. 184 di adozione da parte dei *single* in casi speciali), si devono richiamare alcune pronunce, di merito e di legittimità, con cui si è conferito rilievo alla condizione omosessuale in rapporto alla idoneità a crescere un minore¹⁵.

In particolare, la Corte di cassazione, con la sentenza n. 601 del 2013, ha stabilito che la coppia composta da persone dello stesso sesso può essere destinataria di un provvedimento di affidamento di minore. In modo significativo, la Corte di cassazione ha affermato che "in tema di affidamento di minore, in assenza di certezze scientifiche o dati di esperienza, costituisce mero pregiudizio la convinzione che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo, infatti, si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino".

Sempre nell'ambito della procedura di adozione è significativo richiamare il caso deciso dal Tribunale di Perugia, nel 1997.

In quel caso, infatti, veniva in rilievo una particolare condizione di orientamento sessuale, ovvero la transessualità di un membro della coppia sposata. Il Tribunale ha stabilito l'irrelevanza in via generale e astratta di tale condizione, come logico corollario di due principi, da un lato il superiore interesse del minore e dall'altro lato il divieto di discriminazione fondata sulle modalità di attribuzione del sesso (in questo caso non naturale, ma intervenuta a seguito di rettificazione)¹⁶.

Peraltro, in tema di famiglie omogenitoriali e di idoneità all'adozione, come è noto, sono intervenute alcune significative decisioni di giudici di merito.

¹⁵ Sul tema relativo al diritto di accedere alla procedura di valutazione di idoneità all'adozione sia delle coppie omosessuali sia dei singoli individui (specialmente quando questi siano omosessuali), si veda B. LIBERALI, "L'adozione dei *single* e delle coppie omosessuali", in www.gruppodipisa.it, Intervento al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", Catania 7-8 giugno 2013, *La famiglia davanti ai suoi giudici*.

¹⁶ Sul punto si veda E. CRIVELLI, *La tutela dell'orientamento sessuale nella giurisprudenza interna ed europea*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 2011, e in generale sulle tematiche relative al transessualismo A. LORENZETTI, *Diritti in transito. La condizione giuridica delle persone transessuali*, FrancoAngeli, Milano, 2014.

Da ultimo la Corte d'Appello di Torino, il 29 ottobre 2014¹⁷, si è pronunciata in merito alla possibilità di trascrivere in Italia l'atto di nascita legalmente formato all'estero. In particolare, quando il minore è nato all'estero da una coppia omosessuale che ha fatto ricorso alla procreazione medicalmente assistita di tipo eterologo il relativo atto di nascita può essere trascritto in Italia, in considerazione del fatto che non si introduce nell'ordinamento una situazione giuridica inesistente, ma si garantisce tutela rispetto a una situazione di fatto tenendo conto del preminente interesse del minore.

Il Tribunale di Roma, il 30 luglio 2014, si è invece pronunciato in merito all'adozione del figlio della compagna convivente, riconoscendo che sussiste il diritto a essere adottato dalla madre non biologica, facendo riferimento all'art. 44 lett. d, legge n. 184 del 1983. Con ciò, quindi, si è escluso che vi sia una presunzione di inidoneità a crescere un bambino da parte di una coppia omosessuale.

In relazione all'idoneità a crescere un bambino di coppie omosessuali, con particolare riguardo all'istituto dell'affidamento, si è riconosciuto che non possano essere esclusi dall'accesso a tale istituto i singoli individui e quindi neanche coppie i cui componenti appartengano al medesimo sesso (in questo senso, Tribunale di Bologna, 31 ottobre 2013, e anche Tribunale di Genova, 30 ottobre 2013, che ha escluso di poter riformare il provvedimento di affidamento di un minore in ragione del fatto che il genitore conviveva con il proprio compagno appartenente al suo stesso sesso).

Infine, occorre richiamare la decisione del Tribunale per i minorenni di Bologna, che con ordinanza del 10 novembre 2014 ha sollevato questione di legittimità costituzionale nella parte in cui la legge n. 184 del 1983 (in particolare gli artt. 35 e 36) non consente al giudice di valutare concretamente se corrisponda all'interesse del minore adottato all'estero il riconoscimento della relativa sentenza straniera, che abbia dichiarato l'adozione da parte del coniuge del genitore, senza quindi considerare che la coppia è formata da persone dello stesso sesso e che il matrimonio omosessuale non è riconosciuto nel nostro ordinamento.

La decisione del Tribunale di Bologna è significativa non solo per il merito della stessa, ma perché consentirà nell'ambito del riconoscimento e della tutela dei diritti di approdare – grazie alla decisione della Corte costituzionale – a una soluzione omogenea e uniforme per tutti i cittadini. Peraltro il giudice rimettente in modo significativo pone la questione di legittimità in relazione non solo ai parametri interni costituiti dagli artt. 2, 3 e 30 Cost., ma anche in relazione al primo comma dell'art. 117 Cost., in relazione all'art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, in considerazione del fatto che la disciplina italiana non consente di tenere conto del concreto e preminente interesse del minore.

Proprio in tale prospettiva, in questa sede si ritiene altresì opportuno richiamare, sia pur brevemente, l'orientamento della Corte europea dei diritti dell'uomo, che è stata chiamata in diverse occasioni a giudicare nell'ambito di giudizi aventi per oggetto la questione del diritto di adozione sia da parte di *single* omosessuali sia da parte di coppie formate dallo stesso sesso.

Le successive considerazioni, infatti, possono essere utili nella prospettiva di valutare la ragionevolezza della scelta operata dalla proposta di legge in esame in merito all'assoluta esclusione delle coppie omosessuali dall'adozione.

¹⁷ Sulla decisione si veda M. GATTUSO, "Minore nato da due donne in Spagna: l'atto di nascita può essere trascritto in Italia", in www.articolo29.it, 2015.

A questo proposito viene in primo luogo in rilievo la decisione del 2002 resa nel caso *Fretté c. Francia*¹⁸, relativa al diniego posto rispetto all'autorizzazione di adottare un bambino da parte di un *single*, le cui scelte di vita erano state ritenute inidonee a garantire condizioni familiari, educative e psicologiche adeguate per il suo sviluppo.

In questo caso la Corte EDU ritiene che la necessità di tutelare il preminente interesse del minore giustifichi la negazione del diritto di accesso alla procedura di adozione da parte di qualsiasi soggetto omosessuale, in ragione della mancanza di consenso della comunità scientifica sulle conseguenze di una simile adozione.

Nel caso *E. B. c. Francia* del 2008, invece, la Corte EDU cambia il proprio orientamento, ritenendo che, dovendosi individuare solide giustificazioni per un trattamento differenziato fondato sull'orientamento sessuale, costituisca violazione degli artt. 8 e 14 CEDU il mancato riconoscimento dell'idoneità di un soggetto all'adozione fondato sulla sua omosessualità.

L'ordinamento francese permette l'accesso all'adozione da parte dei *single* e quindi la richiesta della presenza di una seconda figura genitoriale, peraltro di sesso diverso, appare del tutto contraddittoria¹⁹, se pure rientra nell'ambito della valutazione concreta del preminente interesse di quest'ultimo, non è idonea a superare l'irragionevolezza dell'altra argomentazione posta a fondamento del diniego all'adozione, ovvero quella relativa alla mancanza nel nucleo familiare di un soggetto di sesso diverso rispetto a quello dell'aspirante adottante.

La Corte EDU, in relazione al diritto della coppia omosessuale all'adozione, una prima volta ha riconosciuto (caso *Gas e Dubois c. Francia*, del 2012) che non viola gli artt. 8 e 14 CEDU il mancato riconoscimento del diritto di adozione del figlio del compagno, come invece è possibile nell'ambito di una coppia sposata²⁰.

In una seconda occasione (caso *X e altri c. Austria*, nel 2013), la Corte EDU ha riconosciuto la violazione degli artt. 8 e 14 CEDU a fronte dell'esclusione aprioristica delle sole coppie formate da persone dello stesso sesso dall'accesso alla procedura di adozione, con ciò superando la concezione che ritiene presuntivamente inidonea a crescere un minore la coppia omosessuale. Peraltro in questo caso veniva in rilievo la considerazione per cui l'ordinamento austriaco, a differenza di quello francese, consente l'accesso all'adozione, oltre che alle coppie sposate, anche a quelle non sposate eterosessuali e in ciò si determinerebbe la discriminazione fondata sull'orientamento sessuale.

A questo proposito, con particolare riferimento alla Francia, occorre rilevare che il 23 aprile 2013 è stata definitivamente approvata la legge che consente anche alle coppie omosessuali di contrarre matrimonio e di adottare.

¹⁸ CORTE EDU, sent. 26.2.2002, n. 36515. Nel caso *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo* del 1999 la Corte EDU si era pronunciata su un caso in cui vi era già un rapporto genitoriale: si trattava di decidere sull'affidamento di un minore, a seguito del divorzio dei genitori. La Corte EDU, in particolare, aveva riconosciuto come la decisione che aveva negato l'affidamento al ricorrente che dopo la separazione aveva iniziato una relazione omosessuale non era conforme alla CEDU, poiché si basava in modo determinante sull'orientamento sessuale.

¹⁹ Si veda E. CRIVELLI, "Gas e Dubois c. Francia: la Corte di Strasburgo frena sull'adozione da parte di coppie omosessuali", in *Quad. cost.*, 2012, III, 674, che sottolinea che la Corte EDU ha "reso possibile la costituzione di un legame di adozione con una persona singola che convive con un partner non interessato ad instaurare un rapporto affetti con l'adottato, mentre [nel caso successivamente affrontato, Gas e Dubois c. Francia] la minore non può godere del vantaggio di avere due genitori che chiedono di condividere i diritti e i doveri della potestà parentale".

²⁰ Sul punto si veda C. NARDOCCI, "Per la Corte europea l'impossibilità di adottare la figlia della propria partner omosessuale non costituisce trattamento discriminatorio ai sensi dell'art. 14 della Convenzione", in *www.rivistaaic.it*.

È stato presentato ricorso al *Conseil constitutionnel* (2013-669 CD), il quale ha chiarito che non si tratta di garantire un diritto al figlio alle coppie omosessuali (§ 52 della decisione), così come peraltro un simile diritto non è garantito neppure alle coppie eterosessuali.

Tali considerazioni inducono ad auspicare un ulteriore ripensamento relativo alla proposta di legge in esame, che miri ad accordarsi ai principi costituzionali relativi alla necessità di dare prevalenza al preminente interesse del minore, consentendo quindi non un automatico diritto al figlio per le coppie omosessuali, bensì la mera possibilità di accedere alla procedura di valutazione di idoneità, non potendosi fondare tale esclusione sull'orientamento sessuale (di tipo omosessuale) delle coppia richiedente.

7. Conclusioni.

Sulla base delle considerazioni che precedono, si ritiene che la proposta di legge in esame non presenti profili di incompatibilità con il dettato costituzionale, dando risposta coerente - rispetto ai principi costituzionali sottesi e alla giurisprudenza costituzionale relativa - al preciso monito rivolto dal Giudice delle Leggi al Parlamento.

Fabio Lucidi - Presidente dell'Associazione Italiana di Psicologia

Le posizioni dei Principali Società e Associazioni Scientifiche Psicologiche sul tema dell'adattamento dei figli cresciuti da genitori omosessuali o in famiglie omoparentali

Negli ultimi venticinque anni, il concetto di famiglia ha subito profonde trasformazioni, rispecchiando una realtà caratterizzata sempre più da un complesso pluralismo familiare. Si stima che quasi due milioni di bambini negli Stati Uniti e oltre 100.000 solo in Italia siano stati cresciuti fino a oggi da genitori omosessuali.

Si tratta dunque di un fenomeno ampio, radicato e, da tempo, oggetto di studio. Le perplessità esistenti nella nostra società, nella nostra cultura e, parzialmente, anche in ambito professionale possono dunque essere poste a confronto con i risultati che la ricerca scientifica ha messo a disposizione. Molti anni di ricerche scientifiche forniscono un numero sufficiente di dati a testimonianza che la salute psicologica, l'adattamento, lo sviluppo cognitivo, sociale e psicosessuale, la qualità delle relazioni e il successo scolastico dei bambini e degli adolescenti cresciuti da genitori omosessuali siano analoghi a quelli dei figli cresciuti da genitori eterosessuali. Non ritengo opportuno trasformare questa nell'occasione per una rassegna scientifica dei molti studi pubblicati, pur allegando a questo testo una bibliografia che posso produrre, in caso di

interesse. Questi studi hanno portato, negli ultimi dieci anni, diverse Società e Associazioni Scientifiche ad esprimersi pubblicamente sul tema delicato dell'adattamento psico-sociale dei bambini cresciuti in famiglie omo-parentali. Il mio obiettivo è di riportare alla Commissione queste posizioni, con particolare riferimento a quelle espresse dagli psicologi che lavorano nelle Università e negli Enti di ricerca in Italia, rappresentati dall'Associazione Italiana di Psicologia.

La prima posizione che vorrei riportare è quella espressa nel 2006 sulla rivista *Pediatrics* dall'American Academy of Pediatrics (AAP). Dopo aver analizzato i risultati delle ricerche sulle famiglie omo-parentali e sugli effetti di un loro riconoscimento legale, l'AAP ha concluso che: Il matrimonio civile costituisce uno status legale che promuove la salute delle famiglie conferendo un insieme stabile di diritti, benefici e tutele che non possono essere ottenuti altrimenti. Può aiutare a promuovere la sicurezza economica e legale, la stabilità psicosociale e un maggiore senso di accettazione e sostegno sociali. Il riconoscimento legale di un partner può aumentare la capacità di coppie adulte di occuparsi e prendersi cura a vicenda e favorisce un ambiente sicuro e sano per i loro figli. ... Le persone gay e lesbiche hanno sempre cresciuto bambini e continueranno a farlo

anche in futuro; la questione è se questi bambini verranno cresciuti da genitori in possesso dei diritti, dei benefici e delle tutele garantiti dal matrimonio civile.”

Coerentemente con questa posizione, nel 2009, l’American Academy of Child and Adolescent Psychiatry ha concluso che “non vi è evidenza scientifica a sostegno della tesi secondo cui genitori con orientamento omo- o bisessuale siano di per sé diversi o carenti nella capacità di essere genitori, di saper cogliere i problemi dell’infanzia e di sviluppare attaccamenti genitore-figlio rispetto ai genitori con orientamento eterosessuale. Da tempo è stato stabilito che l’orientamento omosessuale non è in alcun modo correlato ad alcuna patologia, e non ci sono basi su cui presumere che l’orientamento omosessuale di un genitore possa aumentare le probabilità o indurre un orientamento omosessuale nel figlio. Studi sugli esiti educativi di figli cresciuti da genitori omo- o bisessuali, messi a confronto con quelli cresciuti da genitori eterosessuali, non depongono per un diverso grado d’instabilità nella relazione genitori-figli o rispetto ai disturbi evolutivi”.

L’American Psychoanalytic Association (2002/2012) ha ribadito che: “interesse del bambino è sviluppare un attaccamento verso genitori coinvolti, competenti e capaci di cure e di responsabilità educative” e che “la valutazione di queste qualità genitoriali dovrebbe essere determinata senza alcun pregiudizio rispetto all’orientamento sessuale”

Il 20 marzo 2013 l’American Academy of Pediatrics ha pubblicato un importante documento in cui, oltre a riprendere le conclusioni del già citato lavoro pubblicato nel 2006 («adulti coscienti e capaci di fornire cure, siano essi uomini o donne, etero o omosessuali, possono essere ottimi genitori»), ha concluso che, «nonostante le disparità di trattamento economico e legale e la stigmatizzazione sociale», trent’anni di ricerche documentano che l’essere cresciuti da genitori lesbiche e gay non danneggia la salute psicologica dei figli e che «il benessere dei bambini è influenzato dalla qualità delle relazioni con i genitori, dal senso di sicurezza e competenza di questi e dalla presenza di un sostegno sociale ed economico alle famiglie».

Non vorrei che si concludesse che le prese di posizione appena descritte siano una specificità di associazioni scientifiche Nord Americane. Infatti posizioni analoghe sono sostenute dalle associazioni dei professionisti della salute mentale in Inghilterra (p.e. dalla British Psychological Society) in Francia, in Spagna o in altri paesi europei.

Il tema è oggetto di studio da molto tempo anche in Italia. Nel 2013 la rivista “Infanzia ed Adolescenza” ha pubblicato un numero monografico dal titolo: Omogenitorialità. Nell’aprile 2014 un convegno dal Titolo “Love makes a family” (che richiama una pubblicazione dell’American Psychological Association) ha rappresentato l’occasione per riflettere sullo stato della ricerca nazionale e internazionale su questi temi e in particolare sul benessere psicologico dei bambini che

stanno crescendo nelle famiglie con genitori dello stesso sesso. Le giornate di studio hanno coinvolto, oltre a psicologi e psicoterapeuti, educatrici dei nidi, psichiatri, antropologi, sociologi, associazioni familiari, studiosi di diritti umani e studiosi di diritto privato della famiglia. In entrambi i casi, le conclusioni degli studi presentati e delle relazioni prodotte erano in linea con quelle delle Società Internazionali esposte sino ad ora. Nel 2011 l'Associazione Italiana di Psicologia ha ricordato che “i risultati delle ricerche psicologiche hanno da tempo documentato come il benessere psicosociale dei membri dei gruppi familiari non sia tanto legato alla forma che il gruppo assume, quanto alla qualità dei processi e delle dinamiche relazionali che si attualizzano al suo interno. In altre parole, non è il genere dei genitori – adottivi o no che siano – a garantire di per sé le condizioni di sviluppo migliori per i bambini, bensì la loro capacità di assumere questi ruoli e le responsabilità educative che ne derivano.

La ricerca scientifica sui fattori genitoriali, familiari e contestuali che influenzano l'adattamento psicologico dei bambini (per esempio Lamb, 2012) ha analizzato numerose ricerche per arrivare ad affermare che l'adattamento dei bambini non sembra affatto dipendere dalle cosiddette dimensioni strutturali della famiglia – determinate da fattori come il divorzio, la genitorialità singola, l'orientamento sessuale dei genitori o il legame biologico tra genitori e figli – ma al contrario è influenzato, indipendentemente da queste ultime, dalla qualità della genitorialità e delle relazioni tra genitori e bambini. In linea con questi risultati l'AIP ricorda che “la ricerca psicologica ha messo in evidenza che ciò che è importante per il benessere dei bambini è la qualità dell'ambiente familiare che i genitori forniscono loro, indipendentemente dal fatto che essi siano conviventi, separati, risposati, single, dello stesso sesso. I bambini hanno bisogno di adulti in grado di garantire loro cura e protezione, di insegnare il senso del limite, favorire tanto l'esperienza dell'appartenenza quanto quella dell'autonomia, negoziare conflitti e divergenze, superare incertezze e paure, sviluppare competenze emotive e sociali”.

In un recente documento del 24 Settembre 2014, L'Associazione Italiana di Psicologia, nel ribadire la posizione espressa nel 2011, invitava i responsabili delle istituzioni politiche a tenere in considerazione i risultati che la ricerca scientifica ha prodotto e messo a disposizione della società. Voglio ringraziare la Commissione Giustizia per questa audizione che raccoglie il senso del nostro invito.

Bibliografia Adelson, S.L., The American Academy of Child and Adolescent Psychiatry. Committee on Quality Issues, 2012), “Practice parameter on gay, lesbian, or bisexual sexual orientation, gender

nonconformity, and gender discordance in children and adolescents”. In *Journal of the American Academy of Child & Adolescent Psychiatry*, 51, 9, pp. 957-974.

American Psychoanalytic Association (2002/2012) “Position statement on gay and lesbian parenting”. Disponibile online

http://www.apsa.org/About_APsaA/Position_Statements/Parenting.aspx American Psychological Association (2012), “Guidelines for psychological practice with lesbian, gay, and bisexual clients”. In *American Psychologist*, 67, pp. 10-42. Disponibile online: <http://www.apa.org/pi/lgbt/resources/guidelines.aspx>

Associazione Italiana di Psicologia: Comunicato Aip Sulle dichiarazioni del Ministro Lorenzin in tema di Adozioni. Disponibile Online: <http://www.aipass.org>

Associazione Italiana di Psicologia: L’ammissibilità dell’adozione di minori da parte di una singola persona. Disponibile Online: <http://www.aipass.org>

Lamb ME (2012), Mothers, fathers, families, and circumstances: Factors affecting children’s adjustment. *Applied Developmental Science*, 16, 2, 98-111.

Perrin EC, Siegel BS, Committee on Psychosocial Aspects of Child and Family Health (2013), Promoting the well-being of children whose parents are gay or lesbian. *Pediatrics*, 131, 4, 1374-1383.

Pawelski JG, Perrin EC, Foy JM, et al. The effects of marriage, civil union, and domestic partnership laws on the health and well-being of children. *Pediatrics*. 2006;118(1):349–364

Speranza, A.M. (2013), “Omogenitorialità. Introduzione”. In *Infanzia e Adolescenza*, 12, 2.

Prof. Massimo Gandolini - Presidente nazionale Associazione "VITA E' "

CONVIVENZE NON MATRIMONIALI EDUCAZIONE DELLE GIOVANI GENERAZIONI ALL'AFFETTIVITÀ E ALLA SESSUALITÀ)

Coppie di fatto eterosessuali e coppie omosessuali conviventi (numericamente molto meno significative) sono realtà umane che esigono rispetto e che richiedono, nei modi appropriati, una strutturazione giuridica.

L'articolo 29 della Costituzione identifica in modo chiaro ed inequivocabile l'istituto della famiglia e del matrimonio, rendendo -di fatto e di diritto -tali istituti non assimilabili a qualsiasi altra forma di convivenza o di relazione, pur stabili, fra due persone di carattere affettivo. L'esigenza di rispetto sociale e di riconoscimento giuridico non significano (non possono e non devono significare) assimilazione al matrimonio, peraltro già definito giuridicamente in maniera specifica tale da renderne possibile l'accesso a chiunque si riconosca in quel tipo di assunzione pubblica di diritti/doveri.

Si dovrebbe dare per scontato che chi liberamente decide di non accedervi dichiara una precisa assunzione di responsabilità: non voler contrarre matrimonio.

Investendo un tema relativo allo stato delle persone - che è competenza di legge - unico avente diritto a porvi mano è il Parlamento (potere legislativo) ed ogni iniziativa che non sia già prevista per legge messa in atto da enti locali è illegittima, priva di ogni valore giuridico ed appare come un tentativo di forzatura contra legem.

La famiglia, quale "società naturale fondata sul matrimonio" che trova il suo senso originario nella differenziazione e complementarità sessuale, generatrice di vita, che caratterizza l'umano dai primordi della storia, è istituto civile colpevolmente negletto e depotenziato dal potere legislativo, che pare aver dimenticato l'insostituibile apporto da essa dato - in termini sociali, economici, educativi - alla ricostruzione post-bellica ed alla costruzione della repubblica democratica.

Forse oggi più che mai appare non più dilazionabile l'affermazione concreta di una scelta legislativa che privilegi la famiglia, "ammortizzatore sociale" per eccellenza, anche con provvedimenti che incentivino i giovani a costruirsi una propria famiglia, sostengano economicamente le famiglie esistenti - soprattutto quelle con figli numerosi, quelle con anziani a carico, quelle accudenti malati e disabili. Si provi ad immaginare -solo per un attimo -che ne sarebbe della nostra società e della nostra civiltà se diventasse onere dello Stato la presa in carico diretta di tutte le forme di fragilità delle persone, una volta che fosse obsoleta o scardinata la famiglia. Il "favor iuris" a vantaggio dell'istituto familiare come definito dalla Costituzione appare un'esigenza ineludibile soprattutto ora

che il cosiddetto "welfare state" appare sempre più insufficiente a far fronte alla moltiplicazione delle necessità. QUANDO TUTTO E' FAMIGLIA, NULLA PIÙ' E' FAMIGLIA: ecco il senso legittimo dell'invocato favor iuris.

Se si fa il virtuoso sforzo di prescindere da precognizioni e pregiudizi ideologici, è abbastanza facile immaginare che siano numericamente abbastanza ridotte le coppie che chiedano una particolare formalizzazione del loro rapporto.

Una prima categoria può essere quella di coppie eterosessuali che non vogliono assumere - per i motivi più vari-gli obblighi propri dell'istituto matrimoniale, primo fra tutti la stabilità. Queste, quasi per definizione, rifuggendo da ogni tipo di vincolo giuridico, per quale ragione dovrebbero chiedere o aderire ad un vincolo, seppure attenuato? Inoltre, l'ordinamento giuridico vigente è già sufficientemente garante di diritti derivanti dalla relazione affettiva che la coppia vuole affermare e proteggere (vedi allegato). Si potrebbe -comunque - prevedere uno strumento giuridico formale che espliciti in un testo unico i diritti fruibili, a fronte di una dichiarazione pubblica di assunzione di doveri, trasferendo - ove necessario - alcune norme dall'ambito del diritto privato, a quelle del diritto pubblico.

La seconda categoria è rappresentata dalle coppie omosessuali - maschili o femminili.

La seconda categoria è rappresentata dalle coppie dello stesso sesso.

Esse oggettivamente identificano legami con caratteristiche molto diverse rispetto al matrimonio e, pertanto, non possono essere assimilate in alcun modo all'istituto definito dall'articolo 29 della Costituzione.

In questo contesto, va sottolineato che il tema della generazione dei figli ha una grande rilevanza antropologica, non necessariamente legata ad una confessione religiosa.

Il dato tecnico della fecondazione artificiale - soprattutto se ottenuto attraverso metodologie che introducono persone terze rispetto alla coppia (donatori di gameti, utero in affitto) - lascia totalmente insoluto il nodo culturale del significato di generazione, filiazione, paternità e maternità.

E' gravemente omissivo che la tecnocrazia superi e soffochi una lettura saggia dell'umano.

La relazione affettiva e l'eventuale stabilità di convivenza non sono qualità sufficienti per definire la stessa un "matrimonio", con le conseguenze giuridiche che ne derivano.

Con maggiore coerenza, si possono applicare a queste coppie le considerazioni già espresse nella prima parte del presente documento: "prevedere uno strumento giuridico formale che espliciti i diritti fruibili, a fronte di una dichiarazione pubblica di assunzione di doveri", che renda altresì ben evidente una precisa differenziazione rispetto al matrimonio.

Ritengo sia a tutti ben evidente che, in realtà, l'esigenza di una formalizzazione della coppia omosessuale nasce in casi molto rari e limitati dalle coppie stesse, ma fa parte di una strategia culturale-politica per cui attraverso lo strumento giuridico si giunga ad un suo accreditamento valoriale pubblico, etico e sociale.

Nel testo in discussione si fa cenno alla legge 184/83, art.6, in tema di adozione di minori, escludendo che questo istituto giuridico possa rientrare nella fattispecie delle "unioni civili".

E' forte la sensazione che questa scelta sia funzionale alla strategia abbia di abbassare il tono di dissenso nei confronti dell'assimilazione di tali unioni al matrimonio.

Riteniamo che - qualora fosse accolto il presente testo - si evocherebbe in modo quasi automatico l'eccezione di incostituzionalità della norma, in quanto discriminante rispetto alle coppie eterosessuali: laddove venga accettato il principio del "matrimonio omogenitoriale" non si vede perché questo non dovrebbe essere legittimato all'adozione di minori.

Questa è una ragione in più per affermare la nostra ferma contrarietà all'assimilazione delle "unioni civili" al matrimonio descritto dal dettato costituzionale.

Qualora si dovesse entrare nel dibattito scientifico sull'adozione omogenitoriale, tutta la letteratura in tema di psiconeurobiologia dell'età evolutiva - da Freud ad oggi - dichiara l'indispensabilità per lo sviluppo organico ed equilibrato della personalità del bimbo e la costruzione dell' "identità di sé", la presenza di una madre/femmina e di un padre/maschio, essendo la corporeità binaria elemento necessario per la rappresentazione mentale del ruolo materno e del ruolo paterno.

Prof. Massimo Gandolfini

Specialista in Neurochirurgia e Psichiatria

Direttore Dipartimento Neuroscienze e Primario U.O. Neurochirurgia

Fondazione Poliambulanza - Brescia

Presidente nazionale Associazione "VITA E' "

Vicepresidente nazionale Associazione "Scienza & Vita"

AUDIZIONE
COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL SENATO
martedì 13 gennaio 2015

INTERVENTO

Avv. Gianfranco Amato - Presidente Associazione "Giuristi per la vita"

Signor Presidente,
Onorevoli Senatori,

prima di rassegnare alcune considerazioni in merito allo schema di Testo Unificato recante «*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*», mi corre l'obbligo di formulare un sincero ringraziamento per l'invito rivolto all'associazione Giuristi per la Vita di partecipare all'odierna audizione.

Noi riteniamo che qualunque seria discussione nella delicata materia trattata dal Testo Unificato non possa prescindere dal dettato costituzionale.

Come voi ben sapete, l'art. 29 della Costituzione stabilisce che «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio». Il verbo "riconosce" riveste un significato assai importante in questo contesto, rilevando che lo Stato si limita a "prendere atto" di un dato oggettivo di natura. Non si dice che la Repubblica "istituisce" la famiglia – perché se così fosse avrebbe diritto a porre tutte le modifiche ritenute opportune –, ma che "riconosce" quell'istituto. In questo senso la famiglia viene definita un elemento prepolitico e pregiuridico, essendo sottratta alla disponibilità dell'ordinamento giuridico.

V'è un dato storico interessante, in questo senso. La famiglia entra a far parte dei documenti giuridici nazionali ed internazionali soltanto dopo un particolare momento storico: la seconda guerra mondiale. L'esperienza, allora, dimostrò come nello tsunami devastante della tragedia bellica, la famiglia fosse stata l'unica cosa che avesse retto a livello sociale, in un quadro complessivo di disgregazione anche sul piano istituzionale. Basti pensare a cosa è stato l'8 settembre 1943 per il nostro Paese. Ecco che, quindi, proprio alla luce di quell'evidenza, si ritenne di dover tributare alla famiglia il giusto riconoscimento, di prendere atto della sua fondamentale importanza e di tutelarne la delicata funzione. Per questa ragione oltre che nella Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo del 1948, l'importanza della famiglia verrà riconosciuta dalle maggiori costituzioni europee, da quella tedesca fino alla nostra (lo Statuto Albertino, infatti, non faceva alcun cenno alla famiglia, proprio perché considerata elemento naturale prepolitico e pregiuridico).

Prendere atto, però, non significa, come abbiamo visto, istituire.

Onorevoli senatori, noi abbiamo voluto approfondire questo particolare aspetto attraverso un'attenta esegesi dei lavori preparatori della nostra Costituzione e del relativo dibattito assembleare, partendo proprio dalla «società naturale», perché in essa risiede il nocciolo della questione.

Lo spazio di tempo a disposizione ha consentito soltanto di limitare le citazioni a tre interventi: le dichiarazioni di voto degli onorevoli Moro, La Pira e Mortati. Il primo affermò quanto segue: «Dichiarando che la famiglia è una società naturale si intende stabilire che la famiglia ha una sua sfera di ordinamento autonomo nei confronti dello Stato, il quale, quando interviene, si trova di fronte a una realtà che non può menomare né mutare». Il secondo, La Pira, precisò che «con l'espressione società naturale si intende un ordinamento di diritto naturale che esige una costituzione e una finalità secondo il tipo della organizzazione familiare». Il terzo,

Mortati, volle precisare il carattere normativo della definizione di famiglia come società naturale, dichiarando che «con essa si vuole, infatti, assegnare all'istituto familiare una sua autonomia originaria, destinata a circoscrivere i poteri del futuro legislatore in ordine alla sua regolamentazione».

Poche furono le voci critiche rispetto a quella formula, e solo perché le attribuirono una portata meramente definitoria. L'on. Ruggiero, per esempio, rilevò che la Costituzione non doveva dare definizioni degli istituti, e che il progetto non ne dava alcuna, tranne che per la famiglia. Nel suo ragionamento fu interrotto dall'on. Moro interruppe, che lo fulminò con queste parole: «Non è una definizione, è una determinazione di limiti». Con quelle tre parole, espressione dell'indiscutibile intelligenza di un uomo come Aldo Moro, in maniera sintetica ed efficace fu riprodotto il pensiero della maggioranza dell'Assemblea, che volle infatti mantenere la formula «società naturale».

Ora, a noi pare che il contenuto normativo dello schema di Testo Unificato, così come attualmente formulato, travalichi decisamente i limiti posti dai Padri costituenti. Si sta, infatti, addirittura introducendo una nuova forma di famiglia, composta tra persone dello stesso sesso, attraverso la modifica dell'istituto del matrimonio.

Sì, perché, al di là di ogni risibile velo d'ipocrisia, questo disegno di legge introduce di fatto il matrimonio gay. Non è una questione nominalistica ma sostanziale. Non conta il “*nomen juris*” che si attribuisce a questo nuovo istituto – lo si chiami come si vuole – ma la sua reale natura.

E per comprendere quale sia tale natura è sufficiente una media conoscenza della lingua italiana.

L'art. 3, primo comma, ad esempio, ci dice che «ad ogni effetto, all'unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio», con la sola eccezione dell'adozione. Quest'ultimo inciso, peraltro, temiamo non sia destinato ad avere vita lunga. Sarà pressoché inevitabile un intervento della Corte Costituzionale volto ad eliminarlo, sulla base dell'assunto per cui «*come rilevato da recente giurisprudenza di legittimità, in assenza di certezze scientifiche o dati di esperienza, costituisce mero pregiudizio la convinzione che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale*». Tribunale dei Minori di Bologna *docet!*

Per capire che siamo in presenza di un matrimonio a tutti gli effetti è sufficiente, poi, continuare la lettura dello stesso art.3, al secondo comma, laddove si specifica che «la parte dell'unione civile tra persone dello stesso sesso è familiare dell'altra parte ed è equiparata al coniuge per ogni effetto», e anche al terzo comma, in cui si precisa che 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». Potremmo continuare con l'art. 4 che estende i diritti alla successione legittima del coniuge alla parte legata al defunto da un'unione civile tra persone dello stesso sesso, oppure con l'art.2, secondo comma, il quale prevede che «le parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso stabiliscono il cognome della famiglia scegliendolo tra i loro cognomi» (si afferma quindi che sono una “famiglia”), arrivando a precisare che il cognome scelto «è conservato durante lo stato vedovile». Quest'ultima espressione, peraltro, qualora vi fossero stati dubbi, pare chiudere definitivamente la questione sulla natura di vero e proprio matrimonio che ha la cosiddetta “unione”.

Questa è una nuova forma di famiglia ma non è la famiglia prevista dalla Costituzione.

Un inciso di carattere giuridico. Qual è il fondamento su cui si basa questa “unione civile” tra persone dello stesso sesso? La risposta la dà il secondo comma dell'art.1: «il reciproco vincolo affettivo». Ho confessato ai senatori che quando ho letto questa espressione non ho potuto fare a meno di tornare con la mente a trentatré anni fa, quando ciò dovetti affrontare all'Università Cattolica del Sacro Cuore di Milano l'incubo di tutti gli studenti di giurisprudenza: l'esame di diritto privato. Ricordo ancora quella prova, e ricordo benissimo che una domanda verteva sul

concetto di rapporto giuridico. Mi si chiedeva quale fosse la differenza tra rapporto giuridico e rapporto giuridicamente irrilevante, ossia perché il diritto non si doveva occupare di rapporti quali l'amicizia, l'affetto, il sentimento, la cortesia. Il mio esaminatore, che era particolarmente colto, mi spiegò perché il legislatore «*non può il libito far licito in sua legge*», citando il Sommo Poeta in un celebre passo dell'Inferno. Altri tempi, qualcuno dirà, quando il diritto era una cosa seria.

Non mi pare, però, che oggi le cose siano cambiate, per cui delle due l'una: o si aggiornano i manuali di diritto, o le leggi si adeguano al diritto. C'è una terza alternativa: che il diritto si trasformi in desiderio e fantasia.

Tornando alle cose serie, onorevoli Senatori, noi riteniamo convintamente che qualunque tipo di modifica si intenda fare in ordine alla famiglia, non può non avvenire solo nell'alveo del dettato costituzionale. Dobbiamo capire, peraltro, se siamo ancora inserito nella tradizione culturale, giuridica e di civiltà dei Padri costituenti, oppure no. Se così non è, allora quello che occorre fare è semplice, basta modificare l'art.29. Ad esempio in questo modo: «La Repubblica istituisce la famiglia, definendone la natura, le funzioni, i relativi diritti e doveri». A quel punto il parlamento può fare tutto. Che so, stabilire che cinque donne tutte unite da un «reciproco vincolo affettivo» possano formare una nuova forma di famiglia. Ma, vivaddio, non si può dire che questa fosse l'idea di famiglia che avevano Togliatti, De Gasperi, Nenni, e tutti i Padri costituenti. Sono cambiati i tempi, benissimo allora cambiamo la Costituzione.

Tra l'altro, vista la portata delle implicazioni non solo di carattere sociologico ma addirittura antropologico di queste modiche giuridiche, il luogo più idoneo per affrontarle è proprio quello della sede costituzionale. Solo in un dibattito di alto livello istituzionale e con un adeguato profilo culturale si possono assumere decisioni destinate a segnare il futuro della nostra civiltà.

Quello che, invece, non si può e non si deve fare, onorevoli Senatori, è tentare una rivoluzione antropologica attraverso un uso surrettizio e fraudolento della norma.

Concludo permettendomi di citare un fatto personale. Il 10 ottobre 2014 sono stato invitato come relatore ad un convegno organizzato dall'Ordine degli Avvocati di Roma, nell'ambito delle iniziative per la formazione professionale dei legali. Il titolo di quell'evento era «*Matrimoni Adozioni tra tutela dell'infanzia e parità dei diritti civili*». Ritengo di essere stato chiamato a fare da controcanto alla vulgata *politically correct* su quei temi. In quell'occasione ho avuto un sussulto d'inquietudine quando ho ascoltato questo ragionamento: «bisogna prendere atto che la nostra società non è ancora matura su questioni come l'adozione gay o la fecondazione artificiale per le coppie omosessuali, ma è proprio per questo che occorre introdurre delle norme: riusciremo a far evolvere la società con la forza pedagogica delle leggi». Ho percepito immediatamente che qualcosa non quadrasse. A me, infatti, è sempre stato insegnato che è la norma – in quanto strumento finalizzato a regolare i rapporti tra i cittadini – che deve adeguarsi al naturale evolvere della società. Non il contrario. Nessuna legge, neppure se voluta dall'Europa, può rappresentare un parametro sociologico da raggiungere o imporre.

Concludo.

Onorevoli Senatori, non so a voi, ma a me l'utilizzo ideologico della funzione legislativa per imporre un modello culturale alla maggioranza fa venire i brividi!

Avv. Gianfranco Amato

**Invio appunti sparsi relativi alla questione su cui sono stata interpellata
Ricordo che come consulente del tribunale ordinario e del tribunale per i
minorenni le esperienze professionali hanno guidato le seguenti osservazioni**

1. Perché mai viene distinto nel titolo unioni civili tra persone dello stesso sesso e convivenze? se si parlasse solo di unioni civili si eviterebbero polemiche???

Il fatto che si sia sentita l'esigenza di dividere in due tronconi il regime delle convivenze e la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, significa considerare queste ultime come oggetto di regolamentazione "separata" dalle altre coppie????.

Il registro nazionale delle unioni civili tra persone dello stesso sesso potrebbe essere regolamentato nello stesso modo in cui lo sarà quello delle coppie etero???(che ricordiamo sono molto numerose stante la attuale disaffezione all'istituto del matrimonio soprattutto tra le persone sotto ai 40 anni o tra le persone che hanno già adito alla separazione da precedente unione coniugale).

la obiezione più rilevante nell'attuale testo sembra l'equiparazione con le coppie coniugali riguardo l'esercizio della genitorialità, i rapporti patrimoniali, al momento dello scioglimento delle unioni

Nel numero 2 dell'art. 1 si prevede che non può richiedere l'iscrizione al registro, pena addirittura della nullità dell'atto, chi è vincolato da un matrimonio o da una unione civile: il Legislatore in tal modo sembra manifestare una indifferenza nel regolamentare tutta quella casistica in cui la persona omofila ha in precedenza contratto matrimonio o unita a persona di sesso diverso. Sembra che si vogliano regolamentare soltanto le unioni di quelle persone, appartenenti allo stesso sesso, che hanno vissuto consapevolmente la loro condizione, dimenticando il Legislatore in tal modo chi in virtù, di un percorso personale effettui la scelta di vivere solo in un momento successivo la sua condizione omofila, dopo un matrimonio o una unione con persone di altro sesso, all'interno della quale si è esercitato anche un ruolo genitoriale?

Nel testo, tra l'altro, sembra che si consenta la possibilità di iscrivere l'unione civile al registro solo quando non vi è alcun vincolo derivante da un matrimonio: secondo l'ordinamento attuale, il vincolo matrimoniale cessa con il passaggio in giudicato della sentenza di divorzio e ben sappiamo che tale giudizio può avere termine solo dopo molti anni di causa, prevedendo le parti la possibilità di ricorrere in ben tre gradi di giudizio! Si può immaginare in termini temporali l'impedimento alla iscrizione al registro cosa possa significare ...

Il n.4 dell'art. 1 crea una sorta di **pubblicità** "necessaria" (considerata la locuzione "deve" presente nell'articolo) relativa ai figli minori che potrebbe creare problemi costituiti da diffusione di dati su figli minori del tutto inopportuni, soprattutto in tematiche di tal tipo; non dimentichiamo poi che il Legislatore parla di pubblicità relativa ai "figli di ciascuna delle parti dell'unione civile" e, quindi, prevedendo la esistenza di un **altro genitore(biologico)** del figlio medesimo, con la legislazione vigente è assolutamente necessaria **l'autorizzazione di tale genitore** alla indicazione dei dati anagrafici del proprio figlio.

Comunque, una pubblicità di tal tipo, non solo si rileva superflua, ma addirittura lesiva del diritto alla riservatezza, considerando quali titolari di questo diritto i figli medesimi nonché eventuali genitori biologici la cui genitorialità è ampiamente tutelata dalla legislazione nazionale e internazionale vigente.

All'art. 2 lettera c): interdizione per infermità di mente è ultroneo, L'art. 414 del CC parla di persone che si trovano nelle abituali condizioni di infermità di mente.

Nulla si dice sui soggetti che hanno l'amministratore di sostegno. Ho fatto almeno due perizie di persone con AS dove il quesito era se potevano sposarsi.

Il problema si ripropone all'art. 15.

L'articolo 3 primo comma estende alle unioni civili tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio ma quando si parla di cessazione dell'unione ovviamente non si parla di divorzio ma si fa riferimento ad una normativa più fluida. L'art. 3 al n.1 pone una notevole discriminazione prevedendo espressamente che, pur se alla unione si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio, vi compare una espressa esclusione della applicabilità della disciplina della adozione richiamando il legislatore espressamente l'art. 6 della Legge 4 maggio 1983 n. 184: quindi le coppie unite civilmente ed aventi lo stesso sesso non possono adottare.

Il secondo comma dell'articolo tre è quello più confuso perché ipotizza che da unioni civili nascano vincoli di familiarità. Cosa vuole esattamente dire? Sono vincoli estesi anche alla parentela dei due conviventi? È il caso delle due madri di questi giorni? Su queste cose soprattutto se ci sono figli occorre essere precisi e prevedere tutte le possibilità e le relative conseguenze! Infine poi per quanto riguarda le convivenze mi viene sempre in mente una osservazione fatta qualche tempo fa da un giurista di cui non ricordo il nome e che condivido. Perché non estendere la possibilità di regolamentazione anche ad altre relazioni familiari ad es tra fratelli o tra genitori e figli? Ad es una figlia che (a differenza di un'altra o di un altro) accudisce per lungo tempo un genitore anziano dovrebbe poter godere di un trattamento successorio diverso..

art. 6: Perché non c'è la morte tra le cause di scioglimento? Inoltre se due omo hanno una unione civile qui, legalizzata, e poi uno dei due va all'estero e si sposa (legalmente) con un'altro/a cosa succede? Perché in questo caso non è elencata la possibilità di una risoluzione dell'unione. Nell'art. 6 si prevede che l'unione si scioglie per comune accordo o per decisione unilaterale: si prevede inoltre espressamente al n. 2 che a tale unione si applicano le disposizioni di cui al Capo V, Titolo VI del Libro I del Codice Civile. Orbene tali disposizioni riguardano, come noto: scioglimento del matrimonio e separazione dei coniugi; riconciliazione; provvedimenti riguardo ai figli (art. 155 c.c.); affidamento monogenitoriale ed opposizione all'affido condiviso (art. 155 bis c.c.); revisione delle disposizioni dell'affidamento; assegnazione casa familiare; disposizioni in favore dei figli maggiorenni; ascolto del minore; effetti della separazione nei rapporti patrimoniali tra i coniugi.

Teoricamente quindi, si prevede una regolamentazione dell'esercizio della genitorialità da parte delle persone dello stesso sesso, ma questo si pone in contrasto con la inapplicabilità della normativa sulla adozione nonché nella impossibilità, presente in molti Comuni, di procedere in Italia alla trascrizione di un matrimonio omo contratto all'Estero.

Il coordinamento con le disposizioni esistenti in tale materia si appalesa quindi indispensabile

L'art. 8 pone un limite temporale alla "disciplina delle convivenze":

(tre anni o un anno in presenza di figli comuni) inesistente nelle altre situazioni di matrimonio o unione di coppie dello stesso sesso.

L'articolo 10 Nell'art. 10 non si precisa se la designazione quale rappresentante da parte del convivente debba essere intesa ai sensi delle norme codicistiche.

Secondo l'attuale dicitura: "Ciascun convivente può designare l'altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati: in caso di malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute", il che vuol dire che il convivente che ha una compagna/o schizofrenico può **decidere le sue terapie, cosa che attualmente neanche un marito o una moglie allo stato attuale possono**, invece, fare. Per giunta l'autorizzazione dovrebbe essere data in forma scritta, ma quando, prima di diventare pazzi? E se è dopo come può un pazzo fare un documento così?

All'art. 11 La disposizione prevista sul diritto di abitazione pone una discriminazione rispetto a quanto previsto relativamente al godimento dell'abitazione della casa coniugale nel procedimento di separazione (principio dell'interesse prevalente del figlio minore o non autonomo economicamente), nonché a quanto previsto nella norma codicistica del diritto di abitazione (art. 1023 e ss. c.c.). In tali norme, infatti, sono assunti a parametro altri principi ed interessi e non è previsto, tra l'altro, alcun termine di riconoscimento del diritto come invece previsto in questo articolo.

L'art. 13 indica due distinte previsioni in contrasto con i principi del nostro ordinamento vigente in materia. Si prevede infatti, che uno dei conviventi sia tenuto a prestare gli alimenti all'altro solo quando quest'ultimo versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, richiamando il Legislatore espressamente l'art 438 c.c., primo comma: ciò si manifesta in netto contrasto con gli articoli del codice che regolamentano i rapporti patrimoniali tra coniugi in sede di separazione e divorzio; inoltre, in questo articolo è previsto espressamente un termine di decadenza che non è previsto nelle procedure sopra citate. Si evidenzia una violazione dell'art. 3 della Cost. ponendo una disparità immotivata di trattamento con le coppie coniugali.

L'art. 14 prevede il contratto di convivenza, non esistente nelle altre tipologie di unione. comma 2. Il deposito del contratto di convivenza può essere fatto in circoscrizione, al Comune nello stato civile o essere vidimato da un giudice civile. Perché chiamare in causa i notai??.

L'art. 16 prevede al n. 3 che le decisioni rilevanti, (richiamate al n.2) sull'assistenza sanitaria e penitenziaria siano "comunque" adottate dal convivente in assenza di ascendenti o discendenti diretti, e salvo che sia diversamente stabilito nel contratto di convivenza: queste decisioni sembrano essere quindi "subordinate" alla assenza di genitori o figli del convivente o parenti entro il 4° grado e ciò conduce ad un depauperamento del ruolo del convivente medesimo.

Art. 18. Non è chiaro come possa sopravvenire un matrimonio o una nuova unione civile se se ne è già contratta una, nel prevedere la risoluzione del rapporto di convivenza forse bisognerebbe dettagliare le modalità di scioglimento della unione civile, regolamentando diritti ed obblighi reciproci nei confronti dei figli(sia della precedente unione di uno dei due partner che di eventuali figli della coppia), ciò nell'ottica generale di tutela dei soggetti più vulnerabili.

Ribadendo che le mie competenze in ambito legislativo sono molto scarse, per cui le obiezioni che ho fatto possono anche essere frutto della mia ignoranza tecnica e comunque sono relative a problemi incontrati nella professione che svolgo, resto a disposizione per eventuali chiarimenti,

cordiali saluti marisa malagoli togliatti

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 del 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.

Osservazioni sul testo unificato per i disegni di legge n. 14 e connessi aventi ad oggetto la regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e la disciplina delle convivenze.

Dott. ssa Maria Gabriella Luccioli - Presidente 1^a Sezione Corte di Cassazione

Considerazioni generali

1. Una prima considerazione di carattere generale: il titolo I del disegno di legge, avente ad oggetto le unioni civili tra persone dello stesso sesso, dispone una equiparazione totale di dette unioni al vincolo matrimoniale, prevedendo al comma 1 dell' art. 3 che “ ad ogni effetto ... si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio” , ad esclusione della disciplina dell' adozione, ed al comma 2 dello stesso art. 3 che “ la parte dell' unione civile tra persone dello stesso sesso è equiparata al coniuge per ogni effetto”. Analoga parificazione è contenuta nel comma 2 dell' art. 4 relativamente alla successione legittima.

Si tratta di una tutela estremamente ampia, sia sul piano personale che su quello patrimoniale, addirittura più avanzata rispetto alle indicazioni fornite dalla Corte Costituzionale nelle sentenze in cui ha pronunciato in materia di diritti delle coppie omosessuali (v. in particolare Corte Cost. n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014) e dalla CEDU, la quale ha affermato in più occasioni che il diritto al matrimonio riconosciuto dall' art. 12 della Convenzione comprende anche il diritto di contrarre matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma ha al tempo stesso ritenuto che detta disposizione non fa obbligo agli Stati di concedere l' accesso al matrimonio omosessuale (v. per tutte sent. Schalk e Kopf c/o Austria del 24 giugno 2010).

Tale soluzione, chiaramente rispondente ad una scelta discrezionale del legislatore, appare tuttavia non in sintonia con l'opzione operata nel titolo II, relativo alla disciplina delle convivenze di fatto, che nel configurare i diritti e doveri dei *partners* di dette convivenze attribuisce a detti soggetti minori e più circoscritte tutele.

Premesso che l'esclusione contenuta nel primo comma dell'art. 8 dall'ambito di applicazione del titolo II dei soggetti legati da unione civile tra persone dello stesso sesso esige che sia chiarito se la disciplina delle convivenze di fatto si riferisce alle sole convivenze eterosessuali ovvero anche a quelle omosessuali che non siano state formalizzate ai sensi dell'art. 1 (ma in tal caso potrebbero muoversi fondati dubbi di incostituzionalità), va comunque osservato che la vastità del fenomeno delle convivenze eterosessuali di fatto, connessa al radicale mutamento dei modelli di riferimento, di valori e di sensibilità in una società in profonda trasformazione, e la entità degli interessi coinvolti, rispetto al pur rilevante fenomeno delle unioni omosessuali, rende opinabile una soluzione siffatta.

2. L'articolato in esame, pur dando rilevanza alle mere convivenze di fatto che abbiano una durata di almeno tre anni e di almeno un anno in presenza di figli comuni, tende ad offrire una più intensa tutela ai *partners* che abbiano stipulato un contratto di convivenza: mi riferisco in particolare ai diritti in materia di assistenza sanitaria e penitenziaria di cui all'art. 16, alla successione nel contratto di locazione in caso di morte del conduttore di cui all'art. 17, ai diritti nell'attività di impresa di cui all'art. 19.

Una tale impostazione sembra contrastare con l'esigenza di tutela della "famiglia di fatto", inquadrabile nella nozione di "formazione sociale" in cui si svolge in forma primaria la personalità dell'individuo, in relazione alla quale l'art. 2 della Costituzione riconosce

e garantisce i diritti inviolabili dell' uomo, nonchè con la giurisprudenza della CEDU e della Corte Costituzionale, in quanto subordina il riconoscimento di tali diritti al dato meramente eventuale e volontario della stipula dell' accordo, la cui funzione è quella di regolare i rapporti patrimoniali tra i contraenti, come recita l' art. 14 comma 1 dell' articolato, non già quella di determinare il sorgere di nuovi diritti che trovano il loro fondamento nel fatto in sé della convivenza.

3. Segnalo inoltre la necessità di un intervento normativo in relazione alla questione del c.d. divorzio imposto *ex lege* nel caso di transessualità.

Come è noto, con sentenza n. 170 del 2014 la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge n. 164 del 1982 in materia di rettificazione di sesso, che prevedono il divorzio automatico - ossia quale effetto diretto ed immediato, senza la necessità di una pronuncia giudiziale - a seguito della sentenza di rettificazione di sesso da parte di uno dei componenti della coppia coniugata, ha dichiarato l' illegittimità costituzionale delle norme in discorso, le quali nell' ipotesi in esame non consentono ai coniugi coinvolti nella vicenda di rettificazione di sesso di accedere, ove entrambi lo richiedano, ad un' altra forma di convivenza che eviti il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica, quale è quello derivante dal matrimonio, “ad una condizione di assoluta indeterminatezza”, per il profilo dell' assoluto deficit di tutela dei diritti dei soggetti coinvolti. Ha inoltre rimesso al legislatore di delineare “con la massima sollecitudine” una forma alternativa di “convivenza registrata” che consenta di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato, apprestando tutele adeguate ai diritti ed obblighi delle parti.

Come appare evidente, la sentenza n. 170 del 2014 si muove in una prospettiva inversa rispetto a quella della sentenza n. 138 del 2010, che pur sollecitando un intervento del legislatore a tutela dei diritti fondamentali delle coppie omosessuali aveva rigettato o dichiarato inammissibili le varie questioni di costituzionalità proposte: ed infatti la più recente decisione, preso atto della perdurante inerzia del legislatore rispetto alle sollecitazioni formulate con la prima pronuncia, ha realizzato immediatamente l' intervento demolitore, demandando al legislatore di intervenire per disciplinare la materia conformemente al dettato costituzionale.

Tale pronuncia di incostituzionalità, che ravvisa uno squilibrio tra l' interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale di matrimonio e quello della coppia di continuare ad utilizzare il modello matrimoniale, imponendo il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto, si qualifica come additiva di principio.

E' opportuno ricordare che nelle additive di principio la Corte accerta la fondatezza della questione di legittimità costituzionale della norma nella parte in cui non contiene una previsione che invece avrebbe dovuto contenere e stabilisce un principio diretto a vincolare il futuro legislatore, al fine di realizzare i valori costituzionali violati, affidando al tempo stesso al giudice il compito di reperire nell' ordinamento la regola del caso concreto coerente con il principio di diritto dato.

In forza della espunzione della norma dall' ordinamento, la stessa non potrà più avere applicazione fintanto che il legislatore non intervenga. Si impone pertanto un intervento normativo che disciplini la problematica in esame, aderendo a quel richiamo ad intervenire "con la massima sollecitudine" espresso dal giudice delle leggi.

Vorrei inoltre porre in evidenza che la Corte Costituzionale, facendo riferimento alla forma alternativa di “convivenza registrata”, sembra indicare al legislatore lo strumento per disciplinare la fattispecie in discorso.

Rilievi sulle singole disposizioni

Art. 1 comma 2 lett. a): la previsione quale causa impeditiva dell’iscrizione nel registro nazionale delle unioni civili della sussistenza di un vincolo matrimoniale appare superflua, una volta disposto nel comma precedente che non può contrarre un’ unione civile chi è vincolato da un matrimonio. Peraltro il richiamo, quale fatto parimenti escludente, dell’ ipotesi in cui i coniugi siano separati appare inutile sotto l’ ulteriore profilo che la separazione non fa certamente venir meno il vincolo matrimoniale.

Art. 1 comma 2 lett. c): sarebbe opportuno prevedere la pendenza del giudizio di interdizione come causa di sospensione della procedura per la certificazione dello stato di unione civile, conformemente a quanto previsto alla lett. e). Si suggerisce inoltre di sostituire alle parole “la sentenza sull’ istanza” l’ espressione “la sentenza di accoglimento dell’ istanza”.

Art. 1 comma 2 lett. d): il richiamo alle ipotesi di cui ai commi 1, 2 e 3 dell’ art. 87 c.c. come impeditive dell’ iscrizione nell’ apposito registro va rimodulato, atteso che il n. 3 del primo comma del citato art. 87 è inapplicabile all’ unione tra persone dello stesso sesso e che l’ istituto dell’ affiliazione (comma 2 dell’ art. 87) è stato abrogato.

Art. 1 comma 4: la previsione della indicazione dei dati anagrafici di eventuali figli minori nati dall’ unione civile tra persone dello stesso sesso dà per risolto il delicatissimo problema della configurabilità di un rapporto di filiazione con due genitori omosessuali.

Art. 4: La previsione che le parti dell' unione civile sono tenute al mutuo aiuto morale e materiale appare riduttiva, atteso che l' art. 143 c.c. prevede ben più ampi diritti ed obblighi. Peraltro, una volta ritenuto direttamente applicabile anche ai componenti delle unioni civili omosessuali detto articolo, in forza delle norme prima richiamate, la disposizione in commento diventa superflua.

Art. 6 comma 1: è opportuno prevedere che lo scioglimento dell' unione sia formalizzato in una dichiarazione da iscrivere nel registro di cui all' art. 1 comma 2.

Art. 6 comma 2: va rimodulato il richiamo alle disposizioni di cui al Capo V, Titolo VI, del Libro I del c.c., atteso che non tutte le disposizioni contenute in detto Capo sono applicabili alle unioni civili omosessuali e che va altresì tenuto conto delle rilevanti modifiche ed abrogazioni apportate a quelle disposizioni dal d.lgs. 28 dicembre 2013 n. 154.

Art. 11 comma 1: la disposizione non è condivisibile. L' art. 337 *sexies* c.c., inserito dal d.lgs. n. 154 del 2013, prevede l' assegnazione della casa familiare al già convivente affidatario o collocatario dei figli: ritenuto che l' istituto dell' assegnazione della casa familiare si configura come strumento di tutela dei figli minori o anche maggiorenni conviventi con il genitore e non autosufficienti non per loro colpa, detta assegnazione può cessare solo quando detta funzione viene meno. Non appare pertanto corretto ragguagliare la durata del godimento al numero di anni di durata della convivenza, apparendo il riferimento a tale dato temporale del tutto estraneo alle finalità dell' istituto.

Art. 11 comma 2: la disposizione è già prevista nell' art. 6 della legge n. 392 del 1978, a seguito della dichiarazione di parziale incostituzionalità di cui alla sentenza n. 404 del 1988.

Art. 13: la previsione del solo obbligo alimentare, che come è noto presuppone che il richiedente versi “in stato di bisogno” e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, appare del tutto inadeguata a tutelare il soggetto debole del rapporto, specie in presenza di situazioni di lunga convivenza e di significativo apporto alla conduzione familiare ed alla formazione del patrimonio comune o di quello del convivente. Si segnala pertanto l’ opportunità di prevedere anche la spettanza di un assegno di mantenimento, da quantificare avendo riguardo ai suddetti elementi.

Art. 14 comma 7: il disposto secondo il quale “i contratti di convivenza sono riconosciuti come titolari di autonomi diritti” appare affetto da un evidente errore.

Art. 15 comma 1 lett. b): il riferimento riguardante il preesistente contratto di convivenza è chiaramente da individuare nell’ art. 14 e non nell’ art.13.

Art. 15 comma 1 lett. d): sarebbe opportuno prevedere la pendenza del giudizio di interdizione come causa di sospensione della procedura per la certificazione dello stato di unione civile, conformemente a quanto previsto alla lett. f). Si suggerisce inoltre di sostituire alle parole “la sentenza sull’ istanza” l’ espressione “la sentenza di accoglimento dell’ istanza”.

Art. 15 comma 1 lett. e): va tenuto conto che l’ istituto dell’ affiliazione richiamato nel comma 2 dell’ art. 87 è stato abrogato.

Art. 15 comma 2: il richiamo corretto è all’ art. 14 e non all’ art. 13.

Art. 16 comma 1: si propone di estendere i diritti ed i doveri previsti in detto comma anche ai conviventi che non abbiano stipulato un contratto di convivenza, trovando fondamento detti diritti ed obblighi nel fatto in sé della prolungata convivenza di fatto, e non nell’ avvenuta stipula del contratto. I commi 2 e 3 dovrebbero essere quindi opportunamente modificati.

ART. 17: tale disposizione potrebbe essere unificata con il comma 2 dell' art. 11. Si segnala altresì che la successione nel contratto è già prevista nell' art. 6 della legge n. 392 del 1978, a seguito della dichiarazione di parziale incostituzionalità di cui alla sentenza della Corte Costituzionale n. 404 del 1988.

Art. 18: tutti i richiami all' art. 13 devono intendersi riferiti all' art. 14.

Al comma 3 si propone di eliminare il termine “ trascritto”, prescindendo l' esigenza di notifica del recesso unilaterale all' altro contraente dall' avvenuta trascrizione del negozio.

Al comma 4 appare opportuno aggiungere, dopo le parole “ ha contratto matrimonio”, l' inciso “ o ha costituito un' unione civile”.

La previsione della seconda parte del comma 5 relativa alla annotazione notarile ed alla notifica all' anagrafe della avvenuta risoluzione del contratto va estesa a tutte le ipotesi di risoluzione, e non limitata a quella della morte di uno dei contraenti.

Art. 19: si propone di estendere la previsione in esame a tutti i conviventi, a prescindere dall' avvenuta stipula del contratto di convivenza.

Art. 21: si propone di eliminare ogni riferimento alla parte del contratto di convivenza, estendendo le previsioni contenute in tutti i tre commi al convivente.

Art. 22: anche in relazione a tale previsione si suggerisce di far riferimento al convivente, e non alla parte del contratto di convivenza.

Roma, 15 gennaio 2015

Maria Gabriella Luccioli

presidente titolare della I sezione civile della Corte di Cassazione

La disciplina delle convivenze: tra diritti fondamentali delle unioni omosessuali -ex art. 2 cost.-, tutela della libertà personale di autodeterminazione e sullo sfondo del principio di uguaglianza

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

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?

Avv. Belletti e Avv. Pillon - Forum delle associazioni familiari

Audizione presso la Commissione Giustizia del Senato nel dibattito sulla regolamentazione delle unioni civili

Il Forum ringrazia il Presidente e tutta la Commissione per aver deliberato il ciclo di audizioni in oggetto, in modo da permettere alla società civile e ai soggetti interessati – le famiglie in primo luogo – di esprimere il proprio punto di vista.

1) La famiglia società naturale fondata sul matrimonio

Alla famiglia, quale nucleo fondante della società, deve essere riconosciuto il ruolo preminente di formazione delle nuove generazioni e di fattore di coesione sociale. Accanto alla famiglia esistono anche altre formazioni sociali degne di rispetto e considerazione ma che alla famiglia non possono essere accostate né giuridicamente né a livello socio-antropologico.

Tale nostra convinzione è sostenuta, oltre che da ultramillenaria tradizione, innanzitutto dalla Costituzione, che ‘riconosce’ – e non disciplina – la famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio (art. 29), cui si attribuiscono diritti e doveri rilevanti nell’ambito del diritto pubblico a testimoniare la sua centralità nella società e l’interesse dello Stato alla sua promozione e sviluppo (artt. 30 e 31 Cost.). Analogamente, il Codice civile presuppone la diversità di sesso dei nubendi per poter contrarre matrimonio sul presupposto della generatività familiare.

Questi due aspetti fondativi sono stati proprio di recente riaffermati dalla Corte costituzionale che ha **escluso la possibilità di assimilare nell’ordinamento italiano l’unione tra persone dello stesso sesso alla famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna** e ha parimenti escluso l’applicazione della disciplina giuridica della famiglia alle coppie di fatto, unioni civili o altra denominazione si intenda assumere: trattandosi di istituti radicalmente diversi ne consegue la necessità di discipline diverse – nella sostanza, non solo nella forma.

Nelle più recenti sentenze nn. 138/2010 e 170/2014 la Corte infatti afferma:

- “l’istituto del matrimonio civile, come previsto nel vigente ordinamento italiano, si riferisce soltanto all’unione stabile tra un uomo e una donna... La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall’unione omosessuale” (sentenza n. 138/2010);
- “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. 170/2014).

Anche ove si ritenesse di ricorrere a discipline sostanzialmente sovrapponibili in ragione di una presunta ‘esigenza di uniformità a livello europeo’ va ricordato che nessuna Convenzione o Carta dei diritti internazionali impone ad uno Stato di disciplinare il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Viene infatti riconosciuto unicamente il diritto di sposarsi, rimanendo di piena competenza dei singoli Stati la regolamentazione di tale diritto (art. 12 della Carta europea dei diritti dell’uomo, art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’UE).

In tal senso si sono espresse sia la Corte europea dei diritti dell’uomo e la Corte di Giustizia dell’UE, concordi nel riconoscere il margine di apprezzamento riconosciuto a ciascuno Stato in materia di diritto di famiglia, sia la Corte costituzionale con la richiamata sentenza n. 170/2014. Va pertanto esclusa la ‘doverosità’ di equiparazione tra famiglia fondata sul matrimonio e unioni di fatto.

2) Mancano politiche familiari

È evidente la necessità piuttosto di investire sulla famiglia quale primario elemento di coesione sociale e luogo privilegiato della formazione delle nuove generazioni, un progetto di vita familiare che permette a ciascuno dei suoi componenti di contribuire sia alla crescita e alla stabilità del nucleo familiare sia dell'intera comunità.

Sono urgenti politiche sociali che prendano in carico la famiglia nel suo ricco insieme di relazioni, non che si rivolgano alla singola persona senza che il suo contesto socio-economico-relazionale sia tenuto in considerazione.

Come anche politiche abitative e del lavoro che puntino ad una piena armonizzazione tra vita familiare e vita lavorativa.

Altrettanto urgenti sono politiche fiscali mirate alla famiglia, anche e soprattutto in relazione agli artt. 30, 31 e 53 della Costituzione, quindi doverose da parte dello Stato. Ancor più in una fase come quella degli ultimi anni, in cui aumenta il carico fiscale e diminuisce la ricchezza disponibile delle famiglie.

3) Quale regolamentazione per le unioni di fatto

Abbiamo sempre sottolineato che i diritti individuali delle persone possono – o meglio devono – essere garantiti a tutti indipendentemente dallo status personale.

Siamo pertanto favorevoli all'esplicito riconoscimento di diritti quali l'assistenza sanitaria o penitenziaria, il diritto ad abitare nella casa comune in caso di decesso di una delle parti dell'unione, il diritto alla prosecuzione del contratto di locazione (anche se in tal caso sarebbe sufficiente una stipula che coinvolga entrambe le parti dell'unione e il locatario).

La regolamentazione di alcune prerogative ad oggi riservate ai coniugi necessiterà di un esame approfondito proprio per evitare di introdurre una disciplina analoga per le famiglie e per le unioni di fatto, come indicato dalla Corte costituzionale.

Ci riferiamo, in particolare, al c.d. '**diritto al mantenimento**' in caso di scioglimento dell'unione: avvertiamo l'esigenza che i diritti dell'ex coniuge e della parte dell'unione poi sciolta e, ancor più, i diritti dei figli avuti da più relazioni succedutesi nel tempo siano dettagliatamente composti in modo da ridurre al minimo le potenziali controversie. Altrettanto dicasi per il caso di una persona che sia stata parte di più unioni succedutesi nel tempo.

Il ricorso all'analogia con la fattispecie di più matrimoni succedutisi nel tempo non può essere una soluzione applicabile.

Altrettanto delicata è la questione riguardante le **successioni**. A questo riguardo è fondamentale partire dal presupposto – giuridico e prima ancora sociale – che il sistema successorio è volto a tutelare il patrimonio familiare, che non può essere stravolto a favore di legami non connotati dagli stessi requisiti di stabilità e di rilevanza pubblica. La fattispecie più complessa riguarda i figli avuti da diverse relazioni: in quanto pari aventi diritto va individuata nel dettaglio la disciplina inerente la divisione dell'eredità. Ma è opportuno disciplinare anche l'eventuale presenza di ex coniugi e/o ex parti di un'unione civile.

Siamo invece fermamente contrari all'accesso alle tecniche di **procreazione medicalmente assistita** da parte di coppie dello stesso sesso, come peraltro già stabilito dalla legislazione vigente, o all'adozione.

Così come siamo contrari all'estensione del diritto alla **pensione di reversibilità** che è strettamente connessa allo status di ex coniuge ed è un diritto strettamente collegato alla stabilità e progettualità di vita comune della famiglia fondata sul matrimonio.

Emerge chiaramente un ampio spazio discrezionale del Parlamento nel disciplinare le unioni di fatto che però non deve – e non può! come ricordato dalla Corte costituzionale – assimilare nella sostanza queste alla famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna.

4) Alcune riflessioni sulla proposta di testo base

Con specifico riguardo alla proposta di testo base della relatrice sen. Cirinnà non possiamo che esprimere un **giudizio fortemente negativo**, anche tenuto conto che altri disegni di legge all'esame della Commissione sono molto più equilibrati e corrispondenti sia al dettato costituzionale sia alle reali esigenze delle relazioni affettive che ci si accinge a disciplinare. Tali ddl prospettano soluzioni molto distanti – quando non addirittura opposte – da quelle del testo base, che non riteniamo possa ritenersi condiviso o quale 'sintesi' di partenza.

La proposta di testo base presenta infatti **profili di illegittimità costituzionale** perché di fatto introduce il matrimonio tra persone dello stesso sesso equiparando in più disposizioni le unioni tra persone dello stesso sesso alla famiglia fondata sul matrimonio (v. ad es. art. 2, comma 1; art. 3; art. 4, comma 2; art. 5, art. 7, comma 1, art. 12 etc.).

Già solo tale piena equiparazione deve comportare la reiezione del testo base della relatrice per manifesta incostituzionalità e la predisposizione di un nuovo testo per il prosieguo del dibattito parlamentare.

Il testo sembra inoltre introdurre forme di simil-matrimonio molto 'leggere' e mutevoli. Ciò pare più evidente nel caso in cui si intendano approvare discipline differenziate per le unioni tra persone di sesso diverso e per quelle tra persone dello stesso sesso: verrebbero così **introdotti nell'ordinamento matrimoni di serie a, b, c, etc.**

Non concordiamo dunque sulla scelta di disciplinare diversamente le coppie formate da persone dello stesso sesso e quelle formate da persone di sesso diverso, nel presupposto che solo le prime non siano tutelate dall'ordinamento giuridico mentre per le seconde c'è la possibilità di contrarre matrimonio. A prescindere dalla libertà di scelta di ciascun cittadino di sposarsi, secondo la legge nazionale vigente, ciò che è richiesto dal Parlamento è una disciplina delle relazioni affettive non matrimoniali. Tali relazioni coinvolgono sia coppie di persone dello stesso sesso sia di sesso diverso, mentre una regolamentazione che riguardi solo le prime risulterebbe discriminante per via dell'orientamento sessuale. Peraltro, le unioni tra persone di sesso diverso rimarrebbero comunque non tutelate.

Altro profilo di dubbia legittimità concerne lo **scioglimento dell'unione**, che come proposto assume rilievo di diritto pubblico, per atto unilaterale privato (art. 6, comma 1 e art. 18 correlato all'art. 14, comma 2): non sembrano ravvisarsi nell'ordinamento giuridico altri casi di atti pubblici che possano essere annullati o che cessino di essere validi ed efficaci per atto unilaterale privato. È evidente che un atto 'pubblico' può essere annullato solo con l'intervento di un pubblico ufficiale, adeguata istruttoria e contraddittorio tra le parti. Il comma è in ogni caso assolutamente lacunoso in merito allo scioglimento unilaterale.

Segnaliamo inoltre che la proposta di testo base all'art. 18, comma 3 cita un comma 3 dell'art. 13 che non è presente nell'articolo.

Il testo presenta anche altri profili molto discutibili che attengono alla regolazione dei diritti soggettivi delle persone, ed è **gravemente lacunoso sotto il profilo della tutela delle parti deboli, siano esse i conviventi o i figli.**

Ad esempio in materia di **successioni** (artt. 4 e 14): si prevede che la parte di un patto di convivenza è in tutto equiparata – nonostante le citate pronunce di segno opposto della Consulta – a quella di coniuge per quanto riguarda la successione legittima. Ma, come già illustrato in precedenza, non è regolamentato il caso di compresenza di legittimari derivante da un precedente matrimonio e da un'unione di fatto: l'attuale sistema delle

successioni non disciplina eventuali conflitti tra più legittimari di pari grado né possono essere individuate soluzioni per analogia, essendo un sistema volto a tutelare la famiglia e la sua stabilità economica.

È appena il caso di segnalare che nonostante tali lacune si prefigura addirittura una deroga alla disciplina delle successioni all'art. 14, comma 4, punto 4).

Viene poi introdotto l'obbligo di versare gli '**alimenti**' al convivente che non possa provvedere alle proprie necessità, visto il richiamo al titolo VI, Capo V del Codice civile contenuto nell'art. 6, comma 2, e visti gli artt. 13 e 14, comma 4, punto 5). Anche in questo caso è evidente che potrebbe esistere un altro/a avente diritto, in caso di precedente matrimonio di una delle parti del patto, ma il testo non risolve la questione della divisione degli alimenti tra ex coniuge ed ex convivente, non potendosi comunque far riferimento alle soluzioni adottate in caso di compresenza di più ex coniugi.

Pare poi ingiustificato e comunque discriminatorio verso altre forme di unione il riferimento alla durata della convivenza contenuto negli artt. 11 e 13 comma 2.

Circa le 'questioni di salute' di una delle parti dell'unione civile o della convivenza (artt. 10 e 16, comma 2 e 3) si ritiene necessario specificare che quelle di cui trattasi non attengono al c.d. '**fine vita**' che non è ancora oggetto di disciplina nell'ordinamento giuridico.

Una ulteriore grave lacuna riguarda infine la questione dell'**adozione di minori**, questione che va invece affrontata anche alla luce delle inconsuete soluzioni individuate da alcuni Tribunali particolarmente creativi.

Nonostante i citati rilievi sia di ordine costituzionale sia di merito, il Forum delle associazioni familiari sottolinea che i diritti soggettivi di ciascun individuo, indipendentemente dal proprio status familiare, devono avere un pacifico riconoscimento.

Diversa è però la disciplina di alcuni diritti peculiari della famiglia fondata sul matrimonio tra uomo e donna che non possono essere estesi alle convivenze.

Ben venga dunque una puntuale regolamentazione dei diritti individuali delle persone che vivono nelle unioni di fatto, purché siano tenuti presenti e rispettati alcuni presupposti fondamentali: effettiva distinzione e diversità di disciplina tra famiglia fondata sul matrimonio e unioni di fatto; esclusione dell'estensione di alcuni diritti tipici dell'istituto familiare alle unioni di fatto; piena tutela delle parti deboli.

Avv. Pillon

Senato della Repubblica

Audizione del 15/01/2015

Nel merito: alcune considerazioni preliminari alla disamina del testo, che valgono principalmente per le unioni civili omosessuali pienamente equiparate al matrimonio: siamo alla fondazione di un nuovo modello familiare – si toccano le basi antropologiche, i fondamenti stessi del nostro stare insieme – e tutto per dar retta ad una ideologia (il gender) che non ha alcuna seria base scientifica e che propone l'indiscriminato indifferentismo sessuale senza sapere quali potranno essere gli effetti sulla tenuta stessa delle persone e della società. Ne siamo convinti?

- Prima questione: giuridicamente le unioni civili così come proposte nel DDL sono da considerarsi come matrimonio omosessuale a tutti gli effetti - chiamiamolo col suo nome – contro il dettato costituzionale di cui all'art. 29 Cost. e contro il buon senso. Infatti se il criterio è l'amore, perché no alle unioni matrimoniali con tre o quattro persone, alla poligamia, ovvero perché no tra padre e figlia, perché no all'incesto? La tutela dell'art. 29 è univoca e non ammette repliche né eccezioni, come peraltro più volte confermato dalla Corte Costituzionale.
- Seconda questione: con questa legge avremmo cinque modelli alternativi di progetto di vita da proporre ai nostri giovani. Un autentico bazar tra matrimonio, unione Civile, convivenza di fatto, contratto di convivenza e convivenza semplice, preceduto dalla scelta di campo se essere omo, etero, bisex, trans o non si sa cosa sulla base dei 58 e più generi oggi individuati. In un tempo di emergenza educativa in cui si sente tanto blaterare di coesione sociale, di solidarietà, di impegno, che modello offriamo ai giovani? La totale instabilità degli affetti e dei progetti di vita di ciascuno non possono che portare alla instabilità della società.
- Terza questione: con buona pace della propaganda politica che parla di esclusione della filiazione per le coppie gay, il testo della proposta parla esplicitamente di Figli dell'Unione – Art. 3 co. 1. Dunque sarebbero già possibili con questo testo sia la "stepchild adoption" oltre all'adozione ex art. 44 L. 184/1983 in casi particolari. Inoltre quanto ci metterà la giurisprudenza della Consulta o di un qualunque tribunale d'assalto a eliminare il divieto di adozione ordinaria per le coppie gay? Allora diciamolo chiaramente a tutti, alla gente: con questa legge i gay potranno avere e crescere figli. E poi ancora: abbiamo preventivamente valutato le ricerche che hanno valutato le conseguenze sui minori del crescere in una coppia omogenitoriale? La letteratura scientifica produce ricerche in entrambi i sensi. Anche a voler concedere l'eventualità del dubbio deve essere applicato il principio di precauzione: non possiamo sperimentare sui bambini! Quale commissario della commissione adozioni internazionali vi imploro, non sui bambini adottivi!
- Quarta questione: qualcuno chiede cosa tolga il riconoscimento del matrimonio gay alle coppie eterosessuali. Cosa toglie? Toglie ai giovani la certezza della propria

identità sessuale. Toglie ai bambini la possibilità di crescere con mamma e papà. Toglie alla società la verità delle cose.

Il resto della proposta, relativa alle convivenze di fatto e ai patti di convivenza – al netto del problema sulla proposta educativa di molteplici modelli di serie A, B etc. non incontra sostanziali osservazioni: l'unica domanda è: perché una legge? Si tratta di diritti disponibili o comunque già largamente riconosciuti dalla giurisprudenza o dalla prassi amministrativa. Diritti individuali che ben possono essere gestiti nell'ambito del diritto privato e del diritto amministrativo. Dunque perché dal notaio? E perché con atto pubblico? Un semplice atto tra le parti avente data certa, eventualmente trascritto non basta? Se per sciogliere tali accordi basta un atto iure privatorum, perché dovrebbe esser necessario un atto pubblico per istituirlo?

La verità è che si vuole legittimare quale naturale alternativa da offrire ai nostri giovani il comportamento omosex rispetto a quello eterosex recependo così un assioma dell'ideologia di genere.

Ciò viene fatto scardinando radicalmente il nostro paradigma familiare e conseguentemente la cellula base del nostro tessuto sociale. Non ho visto ricerche prognostiche su quello che potrebbe accadere sotto il mero profilo dell'ingegneria sociale. E di più è evidente che da ciò deriverà un grave indebolimento dell'istituto familiare come lo conosciamo.

Ciò inoltre viene fatto coinvolgendo minori, senza che la scienza abbia univocamente garantito circa la non lesività di tali affidamenti a coppie omogenitoriali ed anzi, i segnali sono tutti o quasi di segno contrario (Cfr. allegati).

Una domanda in particolare proprio sulla questione dei minori alle coppie gay: c'è consenso nel Paese? C'è stato dibattito realmente informato nel paese? Prima di decidere una cosa del genere è opportuno che il Paese sia informato e che si possa svolgere un ampio dibattito, cosa che oggi non si fa mettendo sotto il tappeto la questione, e sostenendo che "i figli sarebbero esclusi" dalle convivenze gay.

Una considerazione finale: stiamo, state toccando corde tanto profonde nel cuore umano.. Tra due tesi tanto contrapposte, tra chi chiede matrimonio e filiazione per le coppie omosessuali e chi chiede il rispetto della famiglia naturale forse voi parlamentari sarete tentati di andare nel mezzo, con un pasticcio che riconosca e parifichi le unioni gay al matrimonio. Ciò è già oltre. Ogni tutela diversa dal legittimo riconoscimento dei diritti individuali delle persone, è già oltre! E oltre c'è solo l'individualismo più assoluto.

(Avv. Simone Pillon)

Simone PiLLon

Le radici storico-filosofiche deLL'indifferentismo sessuale

La grande menzogna delle tecnosofie e delle biopolitiche

Come molti anch'io sono sconcertato davanti a un avanzare così improvvisamente pervasivo – su ogni fronte – di iniziative che hanno a che fare con quella ideologia che si può grossolanamente definire la “Teoria del Gender”. Sono in corso attacchi continui e su tutti i fronti; per restare solo nel nostro Paese, sul fronte legislativo c'è il progetto di legge sull'omo-fobia, secondo il quale chiunque non sarà d'accordo con la “Teoria del Gender” rischierà pene detentive fino a sei anni. In Parlamento giacciono inoltre almeno sei proposte di legge sul matrimonio gay, un paio di proposte di legge sull'adozione per le coppie gay e altre iniziative sempre su questa linea, e questo è semplicemente l'attacco dal punto di vista normativo.

Ma c'è di più. Penso per esempio all'attacco dal punto di vista educativo. Molteplici sono gli interventi in numerosissime scuole di ogni ordine e grado portati avanti da associazioni LGBT che – profittando della “educazione alla sessualità” – fanno propaganda presso i giovani insegnando – spesso senza nessun contraddittorio – gli strampalati dogmi della “Teoria del Gender”. Spesso il tutto è fatto sotto l'egida della strategia nazionale contro l'omofobia di cui si è fatto promotore l'UNAR. Si vanno inoltre diffondendo pubblicazioni sempre più inquietanti, rivolte ai più giovani e ai giovanissimi.

Ho recentemente visto una pubblicazione che gira nelle scuole materne, (Francesca Pardi, Qual è il segreto di papà?, Ed. Lo Stampatel-lo) in cui si racconta una fiaba: protagonisti sono i bambini Julia e Carlo di 12 e 9 anni. Questi due bambini hanno dei genitori che si sono separati, e mentre la mamma si è accompagnata con un altro ragazzo, il papà è sparito: è molto misterioso, forse è malato, forse non si sa che cosa abbia, forse riceve strane telefonate. Improvvisamente, progredendo nel racconto, ecco svelato la malattia del papà: LUCA. Luca è la malattia del papà. Perché il papà, dicono i bambini in questa breve fiaba, è innamorato “di un uomo come lui” e purtroppo nel nostro Paese ancora un uomo non può sposare un altro uomo (perché la legge è cattiva!), ma passerà una legge buona, e finalmente i due innamorati potranno sposarsi! Il racconto poi narra che addirittura a scuola i bambini ignoranti usano come parolaccia, la parola GAY, ma poi, si legge proprio nel libricino che “il papà è andato con Luca a parlare con la maestra”, e il giorno dopo la maestra spiega che gay vuole dire allegro, e lo scrive sulla lavagna e tutti i bambini imparano questa cosa molto importante, e poi finalmente vengono portati a fare un giro in moto perché Luca è un poliziotto e finalmente – pensate che bello – i bambini possono andare a fare un giro sulla moto della Polizia perché Luca è gay e quindi è allegro e porta i bambini a fare un giro sulla moto. E alla fine della fiaba viene

illustrato un bellissimo albero di Natale e fianco, bontà loro, un presepe ed è incredibile vedere che almeno per ora, anche se sono disegnati molto piccoli, sia San Giuseppe che la Madonna sembrano avere tutte le necessarie qualità per identificarne il genere. Lascio ogni commento su questo genere di fiabe, raccontate spesso a nostra insaputa nelle nostre scuole materne.

Ancor peggio sono i tre libri preparati dall'UNAR in collaborazione con l'Istituto Beck di Roma, mediante i quali si vuole offrire un vero e proprio programma di indottrinamento basato sulla "Teoria del Gender" per gli studenti delle scuole primarie e secondarie.

Oltre agli attacchi dal punto di vista normativo ed educativo ci sono consistenti attacchi sui mass-media. In qualsiasi fiction oggi, dal "Medico in famiglia" a tutta la produzione di media e di format TV per giovani che ci arriva dagli Stati Uniti (MTV e altri canali satellitari) è obbligatorio che sia presente almeno una coppia omosessuale. Ovviamente si tratta di personaggi per bene, raffinati e culturalmente interessanti, proposte incessantemente come modello educativo ai nostri giovani.

E' inoltre evidente una pesante censura a senso unico nel mondo della informazione, contro la famiglia fondata sul matrimonio e a favore di qualsiasi realtà alternativa alla famiglia, tanto che, mentre i crimini in famiglia vengono immediatamente ripresi a caratteri cubitali dai giornali e rilanciati dalle TV e sui nuovi media, i delitti che hanno per protagoniste coppie omosessuali: gli omicidi, i suicidi, o peggio gli abusi sui minori vengono accuratamente censurati dalla informazione ufficiale. E le Linee guida per un'informazione rispettosa delle persone LGBT redatte dall'UNAR e dal Ministero delle pari opportunità in questi giorni, vanno esattamente in questa direzione, con il dichiarato fine di sterilizzare a senso unico la stampa e l'informazione.

A questo punto mi sono chiesto: "Ma perché?" cioè "Qual è l'obiettivo?" "Da dove viene tutto questo movimento e dove vuole andare?". Perché se l'obiettivo finale è che qualche coppia di omosessuali abbia la casa popolare, si potrebbe anche discuterne.

Ma il vero obiettivo che si vuol raggiungere con questi assalti ben organizzati non è quello. Non si tratta di diritti delle persone, o del riconoscimento del matrimonio gay o di non so quali difese da non si sa quali abusi. Questi sono solo obiettivi di medio periodo, utili a raggiungere tutt'altro scopo.

Allora qual è l'obiettivo finale dei sostenitori di quella che noi chiamiamo semplicemente la "Teoria del Gender"?

Ho dovuto cercare molto e scavare nelle pieghe della storia, perché il vero obiettivo è molto ben nascosto e custodito. Chiedo pertanto un po' di pazienza: a chi non è aduso a discutere di antropologia e filosofia chiedo di seguirmi e a chi invece è esperto di queste materie chiedo perdono perché semplificherò moltissimo la questione, al punto da diventare quasi semplicistico, ma con l'obiettivo di divulgare massimamente queste ragioni. Per trovare uno dei capi di questa intricata matassa, partiamo dal filosofo Cartesio¹. Costui, azzerando in un

sol colpo il lavoro culturale di secoli di cristianità, riprendendo Platone², cioè un filosofo precristiano, ricominciò a teorizzare che l'essere umano non sia intrinseca unità ma divisione. Secondo questo pensiero nell'essere umano ci sarebbero una *res cogitans*, una parte dell'essere umano dedicata al pensiero e una *res extensa*, una parte dell'essere umano dedicata al mangiare, all'andare in bagno, al produrre rumori non propriamente urbani.

Res cogitans e *res extensa* sono due realtà distinte: la parte buona, la parte nobile è la *res cogitans*, la parte dell'essere umano che pensa, il cervello, l'anima, la capacità di cogliere, di ragionare, di pensare, di avere anche sentimenti, e poi – la *res extensa* che altro non è se non il residuo animale, il somaro che ognuno si deve portare dietro. L'antropologia cristiana – prendendo spunto dal mistero dell'incarnazione di Cristo – aveva insegnato che l'uomo è unità di corpo e di anima, è un'anima incarnata, un essere chiamato all'oltre, alla vita terrena e alla trascendenza verso il cielo, un'anima che vive in unità con un corpo sensibile con il quale ci si può confrontare. Cartesio invece “torna indietro” riprendendo i temi platonici della dicotomia anima-corpo. Il corpo sensibile – secondo Cartesio – è semplice materia, retta dalle leggi della meccanica, tanto che giunge a paragonare il corpo ad un orologio.

Questo ragionamento – che ho semplificato in modo violento – viene ulteriormente approfondito nei secoli; dal 1650 compie numerosi passaggi e viene sempre di più affinato da altri pensatori fino a crollarci addosso oggi come una cascata di detriti. Il tema della dualità diventa spunto per la cosiddetta dialettica nelle relazioni, attribuibile primariamente a Georg Hegel³, con la nota “dialettica servo-padrone” sulla quale non ci soffermiamo se non per identificare questo modo di interpretare la dualità, l'alterità, che – secondo Hegel – deve necessariamente passare dalla dialettica (confronto) tra tesi e antitesi per giungere alla sintesi.

Questo dinamica viene pienamente ripresa da Karl Marx⁴, che fonda il suo pensiero politico sulla dialettica (lotta) tra i padroni (cattivi) che sfruttano gli operai (buoni). Unica possibilità per questi ultimi è la “lotta di classe” che mira a sovvertire il potere dei padroni per instaurare la “dittatura del proletariato”.

Un altro pensatore, Friedrich Engels va oltre, e applica il principio della dialettica alle relazioni familiari. È un contemporaneo di Marx, uno dei fondatori del socialismo. Engels sostiene che in fondo la dualità, corpo-anima, o se preferite *res cogitans* - *res extensa*, si riscontra anche in ogni relazione umana, cioè sempre ogni essere umano si deve rapportare con un “altro da sé”.

Ciò è empiricamente riscontrabile: chi è sposato, ma anche chi non lo è, lo sa bene! C'è sempre un altro: c'è il papà, c'è la mamma, c'è il vicino di casa, c'è l'amico, c'è il conoscente, c'è il marito, c'è la moglie, c'è l'altro, il collega di lavoro, il capo, il nemico. Engels sostiene che questa dinamica tra il sé e l'altro è sempre una dinamica cosiddetta dialettica, cioè di conflitto e ritiene che il primo dei conflitti, dei confronti irriducibili sia la relazione tra l'uomo e la donna, tra il maschio e la femmina. Tant'è che secondo Engels, in fondo la famiglia è il peggior

modo di organizzare la società, visto che nel matrimonio la donna – a causa del suo corpo più fragile, della necessità di gestare figli, di allattarli e di crescerli – ha bisogno di essere aiutata, e questo la espone alla signoria del maschio, che è più forte, più grosso, prevale fisicamente su di lei, e la pone in condizione di subalternità rispetto a sé. Dunque ogni matrimonio, secondo Engels, ogni famiglia è il luogo in cui si consuma una dialettica di sottomissione della donna all'uomo.

Nello stesso modo pertanto Engels sostiene, semplificando, che i maschi: padri, fratelli, mariti (cattivi) sottomettono le donne: mogli, sorelle e figlie (buone) e che l'unica soluzione per la donna è la ribellione all'istituto familiare. Per prima cosa deve rifiutare di sposarsi, e poi deve ribellarsi alla famiglia, deve combattere, deve rivendicare i propri diritti. Questa teoria diventa matura e comincia a diventare movimento politico proprio verso la fine del XIX secolo quando incontra i primordi del movimento femminista. Il pensiero e l'azione politica volta all'emancipazione femminile prendono le mosse da istanze assolutamente condivisibili, ponendosi come obiettivo – peraltro ancor oggi non universalmente raggiunto – il riconoscimento della pari dignità tra l'uomo e la donna.

Molto, troppo spesso nella storia questo non è stato riconosciuto, ed è giusto impegnarsi perché – nel rispetto delle differenze – sia dato pieno riconoscimento alla pari dignità e ai pari diritti e opportunità per ogni essere umano.

Il movimento femminista tuttavia giunge a conclusioni del tutto falsate ogniqualvolta accetta l'idea che l'unico modo per giungere all'emancipazione della donna sia promuovere un conflitto, una autentica guerra armata in cui la donna debba lottare con tutte le sue forze contro la dittatura del maschio, dell'"altro", fino al punto da pretendere non solo la pari dignità ma la identica "identità".

Fino a qui ancora il ragionamento, pur non condivisibile, conserva una sua umanità, posto che nell'idea di conflitto residua comunque il riconoscimento della alterità: nel riconoscere l'altro, nel non concordare con l'altro, anche nel lottare con l'altro è comunque insito il riconoscimento dell'altro come proprio alter ego, come "altro da sé", con cui nonostante tutto confrontarsi.

Il pensiero umano tuttavia andrà ben oltre!

Via via i pensatori più acuti hanno compreso (o creduto di comprendere) che la vera questione in gioco è la "relazione duale". L'uomo maturato dal cammino della storia comprende che il vero problema di ogni ontologia è la relazione, la dualità. In fondo l'analisi è corretta: credo che sia possibile empiricamente riconoscere che il problema, praticamente ogni nostro problema, nasca dalla relazione del sé con l'altro da sé. La relazione con Dio, la relazione con gli altri esseri umani, la relazione con il mondo... tutti noi ogni giorno sperimentiamo che l'altro, almeno apparentemente, sia foriero di problemi, di criticità. "L'inferno sono gli altri" soleva dire Jean Paul Sartre⁶, un altro dei filosofi che sono stati parte integrante di questa inarrestabile corrente di pensiero, insignito del premio Nobel e venerato da intere generazioni.

Il pensiero di Sartre entra nel profondo della diade sé-altro da sé, e sperimenta in tal modo la solitudine esistenziale dell'essere umano, perché l'altro è sempre l'inferno, l'altro non la pensa come te, l'altro è diverso da te, l'altro ti distrugge, l'altro ti mette in crisi.

Portando il ragionamento della dialettica alle estreme conseguenze si arriva dunque alla cosiddetta DECONSTRUZIONE, che viene teorizzata in ambito filosofico da due filosofi abbastanza noti, uno è il tedesco Martin Heidegger⁷ e l'altro – che ne raccoglie il testimone ovviamente criticando il maestro – è il francese Jacques Derrida. I due sostanzialmente sostengono che il pensiero occidentale ha finalmente identificato nella dualità la radice di ogni male, e per sconfiggerla deve andare oltre il dualismo, superare la dualità, perché in essa si nasconde sempre un conflitto, perché sempre uno dei due soccombe davanti alla violenza dell'altro.

Il dualismo tipico del pensiero occidentale deve pertanto lasciar posto ad una nuova interpretazione della realtà che prescindendo dalla "teoria binaria" per abbracciare una sostanziale decostruzione di ogni certezza, di ogni ontologia, e questo sia sul piano linguistico e semantico, sia e più ancora sul piano sociale e politico, culturale e scientifico. (Interessante l'aggressione al linguaggio scritto, che secondo Derrida deve essere purificato da ogni differenza. Oggi in fondo assistiamo a questo: non ci sono più poliziotti e poliziotte ma "police officers", oppure padre e madre che lasciano il posto a genitore 1 e genitore 2).

Pertanto, secondo questo modo di pensare, il segreto della pace, di un mondo senza più conflitti, in cui tutti godano di giustizia sociale e benessere, nessuno sia più sottomesso, sfruttato, escluso, ucciso, è questo: l'uomo deve distruggere la dualità, non deve più esistere due ma deve esserci solo uno. Potremmo dire, la morte del Tu: una immensa, iperdilatata TjβQLC dello spirito umano, che assurge la propria individualità ad universale unicità e abolisce ogni pur naturale differenza e alterità.

Questo pensiero, corroborato da ulteriori interventi che per semplicità non possiamo qui esaminare nel dettaglio, si è sviluppato, in ambito femminista, con la "Teoria del Gender" di cui sono principali esponenti Judith Butler e Joan Wallach Scott. La "Teoria del Gender" si fonda sull'idea che l'identità di genere non abbia in sé nulla di biologico, ma sia mero frutto di sovrastrutture culturali che condizionano il soggetto attribuendogli "ruoli" sociali e lo inducono a seguire i cosiddetti "stereotipi di genere". La lotta contro tali condizionamenti culturali passa attraverso il tentativo di azzerare qualsiasi indicazione culturale circa i ruoli tipici del genere di appartenenza e porta – da un lato – alla moltiplicazione dei generi (oggi oltre 50) e dall'altro alla totale libertà di scegliere a quale di tali generi il soggetto voglia appartenere.

La "Teoria del Gender" approda poi alla "Queer Theory" secondo la quale la scelta della propria identità sessuale non è mai definitiva, ma può

quotidianamente essere sottoposta a valutazione e scelta, talché l'identità di genere è attributo mutevole e vago, indossato ogni giorno come un abito dal soggetto.

Ma l'estremo punto di arrivo di tale corrente di pensiero, peraltro in continua evoluzione, è il cosiddetto "indifferentismo" cioè la totale assenza di differenze, la definitiva abolizione dell'altro.

L'"indifferentismo" femminista teorizza infatti che non ci devono più essere "maschio" e "femmina", perché la diade maschio e femmina genera la dinamica del cattivo contro il buono, del forte contro il debole, del prevaricatore contro il sottomesso. Secondo questo pensiero l'unico modo per eliminare il disagio, lo sfruttamento, la prevaricazione, l'emarginazione è cancellare ogni differenza, e prima tra tutte quella che è il prototipo della differenza e cioè la differenza sessuale.

Dunque non esistono più né maschi né femmine, né tantomeno gay né lesbiche, né eterosessuali né transessuali, né nulla. Si assiste in altre parole alla liquefazione di qualsiasi categoria che definisca l'altro.

Tale teorema però fino a pochi anni fa urtava insanabilmente contro la realtà delle cose, poiché, com'è noto, dalla differenza sessuale scaturisce la vita degli esseri umani, potremmo dire la conservazione della specie. (Per il vero dall'incontro sereno di ogni differenza non nasce solo qualcosa, ma nasce sempre "qualcuno", ma ci torneremo nella conclusione). Cancellare la differenza sessuale – come preconizzato dalle femministe dell'indifferenza – avrebbe comportato automaticamente cancellare ogni essere umano nell'arco di una generazione.

I teorici dell'indifferentismo tuttavia non si sono arresi davanti alla palese infondatezza empirica del loro pensiero ed hanno chiesto aiuto alla tecnologia e alla ricerca scientifica più spregiudicata. A seguito di tale primigenia alleanza l'indifferentismo ha trovato ragion d'essere poiché, per la prima volta nella storia dell'umanità, la tecnologia ha reso possibile il superamento della riproduzione umana per via genitale, e ciò che era una mera costruzione speculativa può finalmente prendere corpo attraverso la bio-tecnologia, le bioscienze e le tecnofilosofie (tecnosofie). Ecco dunque la ricerca sfrenata sulla fecondazione in vitro, col fine di escludere la genitalità dalla riproduzione, ecco il tentativo di trasferire dalla coppia al laboratorio il potere di procreare, ecco la ricerca finalizzata all'impianto di embrioni nel corpo "in affitto" di madri surrogate, tutte tappe intermedie per quella possibilità che oggi più che mai – grazie a colossali finanziamenti – pare a portata di mano: la clonazione umana e l'utero artificiale per giungere al controllo della tecnica sull'umanità. Già si vedono i prodromi di questa tecnologia: la fecondazione assistita, la fecondazione eterologa, l'utero in affitto, la selezione pre-impianto, l'aborto selettivo e quant'altro non sono che le prime concretizzazioni, rese possibili dalle tecno-scienze, di quel superamento della diversità che progressivamente trasferirà la generazione degli esseri umani dal corpo delle donne ai macchinari delle cliniche. I figli già oggi possono nascere con la fecondazione in provetta di due gameti, maschile e femminile, scelti,

selezionati, i migliori possibili, in modo che vengano figli molto belli, molto biondi, molto con gli occhi azzurri, molto bianchi, molto intelligenti. Tutti gli altri figli già oggi possono essere eliminati, mediante l'aborto selettivo. Tuttavia tali tecniche ancora necessitano dei due gameti, uno maschile e uno femminile, e di un corpo femminile in cui far crescere il materiale umano frutto del concepimento.

Tra pochi anni non sarà più così. Mediante la clonazione, ovvero mediante l'auto-fecondazione e altri mostruosi pasticci di laboratorio si riuscirà a costruire un embrione prodotto senza gameti maschili e femminili e coltivato in un utero artificiale. Così saranno generati i figli del domani, affrancando definitivamente il corpo dell'uomo e della donna dal dover mettere al mondo le nuove generazioni e lasciando alle cliniche americane la selezione della specie umana e i colossali guadagni che già ne derivano.

L'attacco dunque è sul corpo, sulla diversità della carne maschile da quella femminile. Ironicamente Giovannino Guareschi¹¹ scriveva che la piena uguaglianza tra uomo e donna si raggiungerà quando negli ospedali oltre al reparto di "maternità" si avrà quello di "paternità".

Paradossalmente invece secondo le teorie dell'indifferentismo, l'uguaglianza si avrà con l'abolizione della maternità. La donna dunque non sarà più madre, figlia, moglie, sorella ed anzi non sarà proprio. Non si avrà più né maschio né femmina. L'attacco è esiziale e il principale rifiuto è verso la maternità e particolarmente verso la gravidanza, letta come un'esperienza orribile, una inutile sofferenza che sforma il corpo della donna, le fa crescere enormemente la pancia, la rende brutta, e poi verso il parto, che oggi viene sempre più spesso medicalizzato (i cesarei...) per esorcizzarne il contesto, e poi contro l'allattamento che deve essere artificiale perché il seno è della donna... La donna per potersi definitivamente emancipare dall'uomo deve esser liberata dalla gravidanza. Molto altro ci sarebbe da dire ma mi fermo qui.

La soluzione ai problemi dell'umanità, secondo queste teorie tecno-sofiche, sta nella clonazione umana e nell'utero artificiale.

Una bella culla termica, di plastica, pulita, trasparente, sterile, in cui l'embrione – frutto di clonazione o di auto-fecondazione, accuratamente selezionato – si sviluppa, in cui si possono diagnosticare con certezza eventuali malformazioni per eliminare gli esseri difettosi. In questo modo la soluzione è scientifica, affidabile e permette agli esseri umani di impiegare il sesso semplicemente per piacere, per godimento, mentre questo pesante fastidio della costruzione di nuovi esseri umani viene definitivamente delegato al laboratorio. Solo questa conquista della scienza potrà permettere alla donna di essere finalmente e completamente indifferenziata dall'uomo. Le donne, liberate dall'impiccio della gravidanza, del parto, della filiazione, potrebbero – ora sì – occuparsi di politica, di lavoro, di sport, di studio, di quello che pare loro, perché non avrebbero più altro a cui pensare. I figli poi – già ci sono evidenti tentativi in questo senso – saranno educati dallo Stato, con la scuola unica di Stato, e abbiamo visto come, attraverso la favola di Luca che ci aiuterà in tutto questo; Luca e la sua moto della Polizia,

insieme a tutte le produzioni educative di queste dissennate tecnosofie ci insegneranno molto come si fa ad educare i figli. Purtroppo l'umanità ha una certa esperienza di idee simili. Già Pol Pot¹², che non a caso aveva studiato a Parigi con Jean Paul Sartre e di cui era a tutti gli effetti discepolo, una volta tornato in Cambogia ha tentato di realizzare nel suo Paese una società più giusta, in cui non ci fossero differenze. Per far questo ha dovuto sterminare le vecchie generazioni e obbligarle all'educazione di Stato tutte le nuove generazioni. Un milione e settecentomila morti, quasi tutti anziani o disabili. Tutto questo con il nobile scopo di combattere l'ingiustizia, lo sfruttamento, la diversità.

Rifiutando di comprendere che proprio nel dualismo, nella differenza, nell'alterità si nasconde il senso della vita, lo svelamento della propria identità e in ultimo il raggiungimento della propria e altrui felicità, il pensiero umano approda oggi al definitivo epigono che stiamo vivendo nei nostri giorni e cioè passa dalla decostruzione all'indifferentismo, reso oggi possibile dalla TECNOLOGIA, dalla biotecnologia, dalle bioscienze, dall'utero artificiale, dalla fecondazione a-genitale. La più compiuta espressione di questo pensiero è rintracciabile nel MANIFESTO CYBORG, pubblicato nel 1991 da Donna Haraway, una femminista americana, laureata in zoologia e filosofia, che, grazie all'apporto della tecnologia, teorizza il definitivo superamento dei dualismi cui la struttura del nostro corpo ci obbliga, liberando l'umanità dall'arbitrio della carne.

Nel pensiero della Haraway, postulato il necessario superamento di ogni dualismo (corpo-mente, Dio-uomo, maschio-femmina, povero-ricco) si sostiene che ciò può finalmente avvenire in quanto oggi – per la prima volta nella storia dell'umanità – la tecnologia può consentire agli esseri umani di prescindere dal proprio corpo. In effetti dal punto di vista meramente chirurgico al mio corpo oggi posso fare proprio tutto: posso farmi installare un prosperoso seno in silicone, posso farmi impiantare gli organi genitali che più mi piacciono, anche tutti e due se mi va, posso fare tutto quello che credo, posso farmi il piercing, posso mettere un orecchino sulla lingua, posso mettermi anelli dappertutto, posso fare i tatuaggi, posso diventare più bianco, se voglio, oppure posso diventare più nero, oppure installare protesi estetiche, natiche in gomma, zigomi in plastica, oppure ancora botulinizzare la pelle, sempre se mi piace. E la tecnologia non solo modifica ma anche completa il mio corpo mediante appendici artificiali, dalla protesi al telefonino, dal bluetooth al tablet. In altre parole il corpo diventa materia da plasmare come ci pare, con tanto di pezzi di ricambio, di “proboscidi tecnologiche” e così via. La fecondazione viene gestita dal microscopio e dal computer. La stessa vita viene decisa dalla macchina, cui può essere “staccata la spina”.

Tuttavia se il mio corpo diventa mera materia inerte lo diventa anche il tuo, e questo spiega, per esempio, perché già da tempo si teorizzano leggi che impongono degli standard qualitativi per poter nascere. Per esempio, se qualcuno è affetto dalla sindrome di Down, non soddisfa certo gli standard e può essere tranquillamente eliminato prima della nascita. Ed infatti oggi vedete in giro

pochissime persone disabili. Non perché sia stata trovata una cura ma perché vengono eliminate mediante amniocentesi e aborto "terapeutico" o presto – come in Belgio – mediante eutanasia precoce. Ma d'altra parte, se il mio, il tuo corpo sono semplice materia, che valore ha la materia?!

Un oggetto può essere usato finché serve, poi può essere gettato via, distrutto, modificato. In base allo stesso principio posso modificare il mio, o il tuo corpo come mi piace perché, ad esempio voglio una società tutta di persone con capelli biondi? Certo che lo posso fare. Dipende solo da quanto potere ho, da quanti soldi ho. Da quanta tecnologia ho. Oppure posso gettarlo se non mi serve più, se non funziona, se diventa un peso...

Questo dal punto di vista medico. Ma c'è un altro aspetto, della teoria cyborg che riguarda le possibilità offerte dalle nuove tecnologie in ambito informatico. Ogni essere umano oggi può restarsene in poltrona e comunicare con il mondo intero attraverso un AVATAR, cioè un alter ego, una immagine virtuale del soggetto nel cyberspazio. Tale soggetto virtuale compie il giro del mondo in un solo istante, comunica potenzialmente con milioni di persone e può essere del tutto indipendente dal corpo. Il sesso diventa godimento virtuale attraverso la cyber-pornografia, la tele-masturbazione. Chiunque può rappresentarsi come una bellissima ragazza, per esempio, o come una chimera, come un grifone, con quello che vuole. Se uno si sente grifone può essere grifone. E attraverso il cyberspazio lo può diventare, attraverso il cyber-spazio ogni relazione passa solo attraverso la mente e la macchina, prescindendo sostanzialmente dal corpo, dalla carne, alienandosi dal proprio sé....

Ecco il punto nodale della questione, quello che mi sfuggiva. Il senso di questa gnosi, di questa antropologia nuova per un verso e vecchia di millenni per un altro verso. Si vuole superare il corpo, prescindere dalla carne, rigettare – con l'aiuto della tecnologia ed in nome della libertà – ogni attributo fisico del corpo. Nulla è dato all'essere umano, nulla è oggettivo, non c'è più l'altro, ogni differenza deve morire. Tutto deve essere deciso e sottoposto all'arbitrio della mente, del pensiero, della res cogitans. La tirannia della mente sulla carne mediante la tecnologia.

Noi però siamo portatori di una antropologia diversa. La lotta contro l'altro (Marx, Engels), l'inferno dell'altro (Sartre), la decostruzione dell'altro (Heidegger, Derrida), la distruzione dell'altro (Pol Pot, ma anche Hitler, o Stalin), la negazione di ogni differenza fino all'indifferentismo tecnologicamente assistito (Haraway), non saranno in grado di guarire né l'uomo, né l'ansia di giustizia e di bene, né il desiderio di pienezza e di pace che albergano nel suo cuore. Noi sappiamo, abbiamo sperimentato, ci abbiamo sbattuto la faccia qualche volta, che esiste una terza via per superare la dialettica tra il sé e l'altro da sé. Noi abbiamo avuto in dono una proposta, un messaggio, una buona notizia e cioè che tra me e l'altro c'è una forma di relazione possibile, in cui nessuno schiaccia nessuno ma entrambi si danno pienezza e si accrescono e si donano e giovano uno dell'altro. Questa forma di relazione che si chiama AMORE, è possibile, si può dare, si realizza e si rende visibile. Questo in fondo è il senso antropologico del messaggio cristiano.

L'altro, ogni altro, la differenza, ogni differenza chiama ciascun essere umano all'accoglienza e all'amore e solo nell'amore si risolve positivamente.

Quindi non è più un problema di diritti delle persone omosessuali. Qui c'è in gioco molto di più.

Qui si combatte uno scontro epocale sul piano antropologico tra chi pensa che la nostra umanità si nutra di corpo e di altro in un'inscindibile unità e chi invece ritiene che il corpo sia solo materia; tra chi crede che la differenza sia una sfida all'accoglienza e chi invece ritiene che la differenza vada abbattuta.

Eppure l'esperienza ci parla di unità intrinseca nell'essere umano: se io tocco il tuo corpo sto toccando la tua anima! Se io ti dò un ceffone ti ho fatto male al corpo certo, ma ti ho fatto più male all'anima, no? Oppure viceversa, se ti sfioro una guancia con una carezza sto toccando anche la tua anima, mi sbaglio? Tu senti solo un lieve sfioramento sul corpo eppure quella carezza sta toccando la tua anima. Noi siamo convinti che l'essere umano sia un'unità di corpo e di anima.

Scindere questa unità – come vorrebbero questi tecnosofi, intrisi di ideologia al punto da inventarsi a tavolino una umanità che prescindere dalla realtà – scinderà l'essenza stessa del nostro essere persone e trasformerà ogni essere umano in un mero oggetto condannato alla solitudine.

Quello che abbiamo di fronte è dunque uno scontro antropologico tra chi pensa che l'essere umano sia unità nella diversità e chi vuole annullare ogni alterità, tra chi pensa che vi sia un'unità intrinseca di corpo e di anima e che la dualità umano-divino sia una insopprimibile chiamata alla trascendenza, e chi invece – come Charles Darwin¹⁴ – pensa che l'uomo sia solo una mente razionale che ha come appendice un corpo fatto di materia liberamente plasmabile, inutile retaggio di una evoluzione meccanica che dai procarioti ha portato all'*Homo sapiens sapiens*.

Prestiamo bene attenzione perché tra queste due antropologie c'è una totale irriducibilità, ovvero non sono compatibili, non è possibile trovare un accordo, un compromesso. Sono due modi inconciliabili di concepire la persona umana.

Adolf Hitler (1889-1945), e prima di lui il filosofo Friedrich Nietzsche¹⁵ erano convinti che gli esseri umani fossero semplicemente materiale umano per costruire il loro Oltre Uomo del domani. Stalin¹⁶ ha tentato di costruire l'uomo socialista proteso verso il Sol dell'avvenire e ha causato milioni di morti. In nessun caso, davanti ad antropologie così radicalmente inumane, è mai stato possibile trovare un punto di incontro, tanto da costringere l'umanità a guerre sanguinose, calde o fredde che siano state.

Nello stesso modo non è possibile trovare oggi una composizione bonaria con la cyber-antropologia dell'indifferentismo sessuale.

Quale sarà il risultato di questo scontro? Io vedo due possibilità: la prima, purtroppo, una guerra, UNA GUERRA, uno scontro armato. Dio non voglia. Ma ormai l'Occidente – è visto da larga parte dell'Islam e da qualche altra XOLVT) culturale come il luogo del disfacimento morale, la sentina dei vizi, il mondo

dell'immoralità. Non sappiamo come il mondo dell'Islam reagirà davanti a queste teorie. Forse ci muoverà guerra impugnando le armi o forse già lo sta facendo...

La seconda possibilità, data dallo scontro tra questi due modi di intendere l'uomo sarà l'apposizione di confini territoriali. Ci saranno dei luoghi, contornati da un confine, in cui la gente avrà una idea di uomo e degli altri, sempre distinti con un confine, in cui la gente avrà un'altra idea di uomo. Non vedo altre vie di conciliazione con un pensiero tanto artificiale e inumano.

In questo senso, con l'indottrinamento forzato dei nostri ragazzi a scuola, con le inqualificabili trasmissioni che i nostri figli guardano ogni giorno su MTV o con le tematiche propalate dai fumetti MANGA, con le continue pressioni dell'Unione Europea per l'insegnamento del Gender, con la legge sull'omofobia che punirà chiunque la pensi diversamente, già possiamo intuire che l'occidente per larga parte diventerà un territorio dominato dall'antropologia dell'indifferentismo.

Questo è quello che ci aspetta. La battaglia in gioco vera è questa. Allora quando in Parlamento si sente parlare di leggi per il matrimonio gay, non cadete nella trappola! Non è il matrimonio gay in gioco, c'è ben altro!

Quando sentite parlare di un corso per genitori sulla educazione alla differenza di genere, organizzato dal Comune nelle scuole materne, ricordatevi che non si tratta di tutelare i diritti di non si sa bene chi, ma di decidere dove i nostri figli si troveranno a vivere.

Se vivranno cioè in un luogo dove l'indifferentismo sessuale porterà il loro corpo ad essere materia liberamente plasmabile e tra l'altro "cosificabile"¹⁷, "usabile" (ecco perché nei programmi di educazione sessuale insegnano ai bambini a far sesso da giovanissimi!), perché è mera materia, dimenticando che chi tocca il tuo corpo sta toccando la tua anima (una donna violentata è stata violentata nell'anima prima del corpo, o no?) – oppure se vivranno in un luogo ove si rispetta la persona in quanto tale, in cui si insegna che corpo e anima sono in armonia, in cui si aiuta a comprendere che nella dualità, nella alterità non c'è solo il conflitto, ma nella differenza dell'altro, nella alterità c'è la profonda misteriosa chiamata all'amore che è stata posta nella natura da un intelligente disegno di chiamata alla unità nella pluralità.

Allora, forse, con l'impegno di ognuno di noi, una terza via tra la guerra e l'apposizione di confini sarà possibile, e anche l'Occidente già un tempo cristiano, riscoprirà la bellezza di una antropologia filosofica naturale, si direbbe "antropologia ecologica", sanamente e "galileianamente empirica", che non cerchi di cambiare, modificare, sperimentare, clonare l'essere umano – ogni essere umano – ma si limiti a descriverlo, a riconoscerlo, ad accettarlo, ad accompagnarlo e ad amarlo, nella sua pluralità, nelle sue dualità, nei suoi limiti ma anche nella sua imponderabile grandezza e dignità.

di Renzo Puccetti e Giuliano Guzzo
In difesa dello studio Sullins

«In assenza di certezze scientifiche o dati di esperienza, costituisce mero pregiudizio la convinzione che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale». Era quanto il tribunale dei minori di Bologna metteva nero su bianco per respingere l'appello del PM contro il decreto di affido di un minore ad una coppia omosessuale.

Se è sempre illusoriamente improprio parlare di "certezze scientifiche", tanto più in scienze deboli come la medicina, la psicologia e la sociologia, tuttavia il quadro che progressivamente si va delineando dai risultati della ricerca sui minori e la struttura familiare è questo: i bambini stanno meglio quando vivono con il loro padre e la loro madre. L'altro dato che sempre più assume solidità è questo: i bambini che crescono in famiglie dove le figure parentali appartengono allo stesso sesso, manifestano condizioni peggiori nell'ambito della salute e della performance. L'ultima pietra posta nell'edificio scientifico giunge dal British Journal of Education, Society & Behavioural Science. L'autore della ricerca, Donald Paul Sullins, ha utilizzato come campione il National Health Interview Survey (NHIS), un dataset che con le sue 75.000-100.000 interviste all'anno condotte su un campione rappresentativo di famiglie, costituisce una delle fonti primarie d'informazioni sulla salute degli americani. Per ciascuna famiglia intervistata viene scelto in modo casuale un figlio riguardo al quale gli adulti sono invitati a fornire le informazioni richieste. In questo studio sono state esaminate le risposte ottenute in 17 anni (1997-2013) da 1.390.999 adulti che hanno fornito informazioni su loro stessi e su 207.007 minori. La metodologia dello studio ha consentito di identificare 2.751 coppie dello stesso sesso (2.304 conviventi e 447 sposate; 1.387 maschili e 1.384 femminili. Tra queste, 582 coppie (406 femminili e 176 maschili) avevano dei figli minorenni a casa, per un totale di 512 bambini e ragazzi che vivevano in case dove gli adulti erano legati da vincoli omosessuali. È stata esplorata la presenza di eventuali problemi emotivi, comportamentali o relazionali attraverso l'uso combinato di due procedure distinte. Le variabili di cui è stato tenuto conto sono state il sesso, l'età, la razza dei bambini, la scolarità dei genitori, il reddito familiare, eventuali episodi di bullismo di cui sono stati vittime negli ultimi sei mesi, la proprietà o meno della casa, la presenza di disturbi mentali tra i genitori. I risultati del lavoro di Sullins mostrano che la probabilità di problemi psicologici risulta due-tre volte maggiore tra i bambini e i ragazzi che vivono con genitori omosessuali; 8 dei 12 parametri psicometrici indagati sono risultati deteriorati. Il disturbo da deficit di attenzione ed iperattività (ADHD) mostrava incidenza più che doppia, i disturbi dell'apprendimento erano più frequenti del 76%, i medici di medicina generale erano stati interpellati per problemi psichici dei minori con una frequenza due volte e mezzo più elevata. La proprietà o meno della casa, gli episodi di bullismo e la presenza di seri disturbi mentali tra i genitori risultavano incrementare il rischio di problemi emotivi e comportamentali tra i figli di coppie gay, mentre i legami biologici tra minore ed adulti sono risultati l'elemento preponderante nella

spiegazione delle differenze tra minori in coppie etero od omosessuali. Tra i figli biologici di coppie eterosessuali sposate l'incidenza di disturbi psico-affettivi è infatti risultata del 4,3% contro il 7,1% dei figli dell'intero gruppo di genitori eterosessuali e il 14,9% dei minori che vivono con adulti omosessuali, tra cui "non c'è corrispondente gruppo di bambini con un livello parimenti basso di problemi emotivi", quindi anche quelli che vivono con omosessuali sposati. Contrariamente a quanto da qualcuno già messo in giro, i figli con genitori dello stesso sesso risultavano infatti avere maggiori problemi non solo dei figli con genitori eterosessuali sposati, ma anche di quelli adottivi, conviventi e persino single (triplo considerando i cofattori e del 50% maggiore inserendo i legami biologici, a indicazione, secondo il professor Sullins, che la struttura familiare è significativa nella misura in cui essa riflette principalmente i legami biologici). Come ogni studio trasversale anche lo studio di Sullins non è in grado di spiegare le cause, ma è già significativo evidenziare l'associazione di famiglia biologica integra con migliore condizione dei figli da una parte e genitorialità omosessuale con peggiore stato dei minori dall'altra. Un altro limite consiste nella rilevazione indiretta attraverso i genitori delle condizioni dei bambini, elemento questo che verosimilmente è assai meno rilevante in un campionamento randomizzato come quello dello studio di Sullins rispetto agli studi non randomizzati. Com'era prevedibile lo studio è già stato messo nel mirino della gioiosa macchina da guerra arcobaleno. L'autore è un prete cattolico e pertanto lo studio è viziato, hanno detto. Se si vuole sostenere che un sacerdote non possa essere qualificato a svolgere una ricerca scientifica, allora chi lo fa dovrebbe essere disposto a considerare inattendibili le leggi sulla trasmissione genetica e il big bang, notoriamente frutto della mente del Monaco agostiniano Greg Mendel e del sacerdote Georges Edouard Lemaître (per un'ampia rassegna di scienziati religiosi si legga "Scienziati in tonaca" di Francesco Agnoli e Andrea Bartelloni, Lindau, 2013). Il professor Sullins ha pubblicato decine di studi sociologici su riviste peer review ed è referre per numerose riviste scientifiche tra cui l'American Journal of Sociology, la più antica rivista di sociologia d'America, collegata al dipartimento di sociologia della Chicago University e l'American Sociological Review, organo ufficiale dell'associazione dei sociologi americani. Se invece si ritiene la fede religiosa un conflitto d'interesse insanabile, allora a seguirlo i preti non dovrebbero parlare di teologia e gli ateologi di ateologia. Ed è un argomento che si presta ad un rovescio: la richiesta di rivelare l'orientamento e le pratiche sessuali da parte di tutti i ricercatori che affrontino l'argomento dell'omosessualità, o la propria posizione ideologica, tanto più in un ambito come quello sociologico dove, secondo il vice-cancelliere della Chapman University, Richard Redding, i ricercatori progressisti sono 8-30 volte più numerosi dei conservatori. Della professoressa Charlotte Patterson, docente del dipartimento di psicologia dell'Università della Virginia, sappiamo invece che nelle 25 pagine di curriculum vitae pieno zeppo di attestati, incarichi e premi, non c'è traccia della sua omosessualità dichiarata durante l'interrogatorio in un processo in Florida, non c'è

traccia della sua ammissione davanti alla corte che le proprie ricerche erano viziate dall'impiego come campione di amici omosessuali (un campione sicuramente neutro), non c'è traccia del suo rifiuto di consegnare la copia della documentazione originale usata per le proprie ricerche né dell'esclusione dei suoi studi decisa dalla corte d'accordo con i suoi stessi avvocati. Eppure gli stessi lavori della professoressa Patterson sono inclusi numerosi nell'elenco bibliografico dell'American Psychological Association e dell'American Academy of Pediatrics concorrendo a provare che è Okay avere i genitori Gay. Qualcuno ha sollevato obiezioni sulla rivista che ha pubblicato la ricerca, considerata non scientifica. Si tratta in realtà di una rivista peer review con procedura di revisione trasparente inclusa nell'Index Medicus con altre 14 riviste dello stesso editore. È stato detto che i risultati sono contraddetti da quelli di un'altra ricerca che ha esaminato lo stesso dataset NHIS presentato all'ultima assemblea della Population Association of America. Peccato che in quel rapporto gli autori abbiano preso in considerazione un solo indicatore, lo stato generale di benessere riferito dai genitori. Sarebbe stato sorprendente trovarlo diverso tra i figli delle coppie gay dal momento che si tratta di un parametro che cambia assai poco tra le diverse strutture familiari. Si dice che si dovrebbero controllare situazioni simili: coppie eterosessuali sposate e stabili con coppie omosessuali sposate e stabili e confrontare i rispettivi figli. Piccolo problema: tra i 15.000 soggetti di 18-39 anni esaminati dal professor Regnerus (la cui ricerca ha subito un impressionante tentativo di demolizione, ma è infine stata riconosciuta corretta da un'indagine interna della Texas University e dall'editor della rivista scientifica che l'ha pubblicata, rivelando, ancora secondo il professor Redding, l'esistenza di un "gruppo di pensiero sociopolitico operante nella comunità delle scienze sociali" che spinge a "giocare in modo politicamente sicuro, evitare le domande controverse, pubblicare le conclusioni giuste"), solo 175 hanno dichiarato di avere una madre che ha avuto una relazione omosessuale, di questi solo 85 hanno vissuto con la partner della madre, 31 per meno di un anno, 20 per non più di due anni, 5 per 3 anni e 8 per 4 anni; solo 29 hanno passato almeno 5 anni con la partner della madre e solo due hanno trascorso con essa tutta la minore età fino ai 18 anni. Nessuno ha invece potuto affermare di essere vissuto col padre e col suo partner per tutti i primi 18 anni di vita. L'instabilità è la regola delle unioni omosessuali, la stabilità l'eccezione. I campioni del New Family Structures Study (NFSS), dell'Early Childhood Longitudinal Study (ECLS), dell'US Census (ACS), del Canadian Census e del NHIS confermano ciò che i giudici bolognesi hanno definito un pregiudizio e smentiscono quella montagna di letteratura pseudoscientifica volta ad ottenere fini politici: dimostrare che i figli crescono bene, se non meglio, con due adulti dello stesso sesso. Per comprendere come l'obiettivo sia tecnicamente raggiungibile si deve pensare alla questione come ad una partita di un campionato dove una squadra ha due risultati utili su tre a disposizione. Il pareggio corrisponde al risultato degli studi che concludono che "non c'è differenza". Per potere dire che non c'è differenza le vie più efficaci sono due: ignorarla, o schivarla. Nel primo caso basta prendere un

campione molto piccolo grazie al quale la differenza non può essere vista. Così come potrete affermare che non vi sono batteri in un tessuto in gangrena cercati con strumenti d'ingrandimento usando un binocolo, allo stesso modo quanto più sarà piccolo il campione tanto più potrete celare differenze grandi. Prendo a caso uno dei numerosissimi studi della premiata ditta di normalizzazione omogenitoriale Golombok & Tasker pubblicato su *Developmental Psychology* nel 1996 e leggo di appena 25 casi e 21 controlli. Il secondo sistema è quello di annullare le differenze selezionando il campione oggetto di studio. Immaginate di volere dimostrare che non esistono bambini di colore in America, cosa ci sarebbe di meglio per raggiungere il risultato che arruolare nello studio solo le famiglie dei membri del Ku Klux Klan? Prendo un altro articolo di Susan Golombok & Co. pubblicato su *Child Development* del 2013 e leggo di "gruppi di supporto per famiglie adottive gay e lesbiche che hanno fornito informazioni per la ricerca dei loro membri". Il celebrato studio australiano ACHES (Australian study of child health in same-sex families) che tanto ha eccitato la fantasia di Roberto Saviano circa una presunta superiorità della genitorialità omoparentale, è stato condotto proprio con questa modalità di arruolamento. Quando leggete negli studi le parole "snowball sampling" o "convenience sample" potete essere certi che si tratta di questa tecnica. Sommare studi di piccole dimensioni e di infima qualità non conduce ad altro che al cumulo della spazzatura spacciata per una verità scientifica. Un altro studio appena pubblicato ancora da Sullins sul *Journal of Scientific Research & Reports* offre convincenti conferme: confrontando tre studi non randomizzati con due studi rappresentativi della popolazione generale è stato dimostrato che mentre nei primi il 79,3% dei parametri esaminati era migliore per i figli delle coppie gay, negli studi randomizzati la percentuale crollava a zero. A ben vedere dunque ciò che può dire la scienza, quella minimamente seria ed intellettualmente onesta, è che avere una mamma e un papà old style è la situazione migliore che possa sperare un bambino. Il direttore di questo giornale lo sta dicendo in tutta Italia da oltre un anno. Si può dire, deliberare e sentenziare ciò che si vuole, ma la biologia conta. Con il dovuto rispetto, continuare a diffondere idee contrarie pare sempre più roba da articolo 661 del codice penale: abuso della credulità popolare.

Minori "affidati" a coppie omosessuali: il punto della ricerca

Gandolfo FP,1 Tantaro M.2

**Adozioni, affidamento, omosessualità, famiglia
Psicologa e psicoterapeuta**

Adozioni e coppie omosessuali: il quadro generale

L'intervento giurisprudenziale più significativo è la sentenza n. 601 dell'11 gennaio 2013 della prima sezione civile della Cassazione. La Corte ha ritenuto legittimo l'affidamento esclusivo alla madre, ex tossicodipendente convivente con un'ex educatrice della comunità di recupero in cui era stata ospitata, rispetto al padre, responsabile di aver aggredito in un'occasione la predetta educatrice alla presenza del figlio. La Corte, nel caso in questione, ha sostenuto che si tratta di un "mero pregiudizio" affermare che sia "dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale", in quanto "non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza". In molti hanno visto nella sentenza di legittimità la prima apertura in Italia all'adozione da parte di persone dello stesso sesso.

Poca conoscenza o poca considerazione da parte dei giudici circa la consistente mole di dati scientifici prodotti fino a oggi e contrari alla loro posizione?

Il quadro generale

Diversi enti scientifici internazionali si sono opposti all'adozione di figli da parte di coppie omosessuali, mentre altri hanno assunto una posizione favorevole, altri ancora neutrale. Fra le favorevoli, la più autorevole è l'American Psychological Association (APA), ente che ha una notevole influenza sulla comunità scientifica internazionale: infatti, nel 2004 e nel 2005, ha preso posizione sulla questione con un comunicato circa la "no differences" ("nessuna differenza") tra figli di coppie omosessuali ed eterosessuali. Tuttavia l'APA è al centro di aspre polemiche per la sua posizione, ritenuta sospetta da parte dei suoi stessi associati. N. Cummings, ex presidente APA e professore di Psicologia presso l'Università del Nevada, ha così affermato: "l'APA ha permesso che la correttezza politica trionfasse sulla scienza, sulla conoscenza clinica e sull'integrità professionale".²

L'APA è stata criticata per aver investito nei pronunciamenti ufficiali circa l'omosessualità in modo particolare Charlotte Patterson, ricercatrice, lesbica, convivente e attivista LGBT (acronimo riferito a Lesbiche, Gay, Bisessuali e Transgender), al centro di controversie giudiziarie che hanno visto il Tribunale della Florida escludere i risultati di alcune sue ricerche per "mancanza di imparzialità, osservabile nei gravi difetti di campionamento" (1997, June Amer, *Petitioner v Floyd P. Johnson*, p. 11).³ Proprio sulla posizione dell'APA il Prof. Loren Marks (2012) sociologo della Louisiana State University ha pubblicato nel 2012 un importante studio sulla prestigiosa rivista *Social Science Research*.⁴ La ricerca ha analizzato i 59 studi citati dall'APA per sostenere la propria tesi di "no differences", dimostrando che essi mancano di campionamento omogeneo, di gruppi di confronto, inadeguatezza del gruppo di confronto, presenza di dati contraddittori, portata limitata degli esiti dei bambini studiati, scarsità di dati sul lungo termine e mancanza di potenza statistica. La conclusione, afferma il Prof.

Loren Marks, è che “le forti affermazioni dell’APA non sono empiricamente giustificate”.

Riassunto

Sta facendo discutere il provvedimento, emesso dal Tribunale per i Minorenni di Palermo, circa l’affidamento di un ragazzo di 17 anni a una coppia omosessuale. Il caso, accaduto a Palermo, tuttavia non è il primo: lo scorso novembre il Tribunale per i Minorenni di Genova aveva disposto l’affidamento di una minore di 5 anni a una coppia di lesbiche. Il Tribunale per i Minorenni di Bologna, nello stesso periodo, affidava una bambina di 3 anni a una coppia di uomini.¹ La questione oggi interessa tutti: sia l’opinione pubblica, sempre più interpellata dalle istanze provenienti dall’associazionismo gay, sia gli operatori sociali e sanitari che, a vario titolo, operano nell’ambito dell’infanzia e dell’adolescenza. Un approfondimento, pertanto, sembra indispensabile

Va notato, d’altra parte, che un’ampia letteratura scientifica⁵ ha significativamente provato che i minori cresciuti in un ambiente omosessuale presentano notevoli differenze rispetto ai coetanei cresciuti in una famiglia eterosessuale.

Lo studio del Prof. Regnerus

Tra i più autorevoli studi che hanno mostrato un notevole svantaggio per i minori cresciuti con genitori che hanno avuto relazioni omosessuali va citata la ricerca comparsa sulla rivista *Social Science Research* a cura di Mark Regnerus,⁶ professore di sociologia dell’Università di Austin, Texas. Lo studio, come ha affermato il prof. Loren Marks,⁷ “è il più serio e condotto con i più rigidi criteri scientifici”, ha destato grande interesse presso scienziati e gente comune, media in testa, non solo statunitensi, ma anche internazionali. La ricerca vanta di un impianto metodologico inedito quantitativamente e qualitativamente, sia perché si basa sul più grande campione rappresentativo casuale a livello nazionale, sia perché per la prima volta fa parlare direttamente i “figli” (18-39 anni) il cui genitore ha avuto almeno una relazione omosessuale (175 la madre, 73 il padre). I dati:⁸ il 12% pensa al suicidio (contro il 5% dei figli di coppie etero), sono più propensi al tradimento (40% contro il 13%), sono più spesso disoccupati (28% contro l’8%), ricorrono più facilmente alla psicoterapia (19% contro l’8%), sono più spesso seguiti dall’assistenza sociale rispetto ai coetanei cresciuti da coppie eterosessuali sposate. Nel 25% dei casi hanno contratto una patologia trasmissibile sessualmente (contro l’8%), sono genericamente meno sani, più poveri, più inclini al fumo e alla criminalità. Il 23% di chi è cresciuto con una madre lesbica ha dichiarato di essere stato abusato sessualmente (da genitore o da caregiver), contro il 2% degli altri giovani.⁹ Inoltre, il 31% di quelli cresciuti con una madre lesbica e il 25% di quelli cresciuti con un padre gay sono stati abusati sessualmente e costretti al sesso forzato, contro l’8% di quelli cresciuti da genitori biologici. Hanno più probabilità (40% contro 13%) di essere infedeli al partner, di

fare un maggior uso di marijuana, di passare più ore davanti alla televisione, un maggior numero di arresti, un maggior numero di relazioni e partner sessuali. E solo il 61% di quelli con madre lesbica e il 71% di quelli con padre gay si definisce eterosessuale, contro il 90% di chi è cresciuto con genitori eterosessuali.

Le reazioni allo studio

Prevedibile è stato il coro di proteste dell'associazionismo gay che ha visto la difesa dello studio da parte dell'Università del Texas¹⁰ (sulle procedure scientifiche di ricerca), della rivista Social Science Research¹¹ (sulla legittimità delle procedure di pubblicazione) e, infine, di un comitato di scienziati e ricercatori con un comunicato comparso sul sito della Baylor University¹² (sul merito dei risultati e la coerenza con analoghe ricerche).

Il limite della ricerca del Regnerus è che i dati rilevati si riferiscono ai soli genitori che hanno avuto almeno una relazione omosessuale. Lo studio è stato, inoltre, criticato in quanto non ha potuto disporre di un gruppo di confronto formato da figli cresciuti per l'intero arco dei 18 anni con il genitore omosessuale e il partner, in quanto solo 2 dei 248 minori oggetto del campione presentavano questa caratteristica. Per l'autore ed altri questo dato, invece, rappresenta la conferma che la dissoluzione della coppia omosessuale è un evento sociologicamente così frequente da rendere raro, per i figli cresciuti in queste famiglie, la presenza stabile del medesimo partner del genitore. Stante, appunto, ai dati un neonato affidato a una coppia omosessuale ha meno dell'1% di probabilità di crescere fino ai 18 anni insieme allo stesso partner del genitore. Va in ultimo evidenziato che le risultanze dello studio di Regnerus sono analoghe a quelle di altre ricerche (vedi nota n.5) e in particolare con la ricerca di Daniel Potter pubblicata dal Journal of Marriage and Family (2012).¹³ Lo studioso ha attribuito le differenze riscontrate tra i minori cresciuti con genitori eterosessuali e i coetanei provenienti da nuclei familiari omosessuali ai più alti livelli di instabilità familiare che insistono in quest'ultimi. Per analogia di risultati, va segnalato anche lo studio di Douglas Allen,¹⁴ docente alla Simon Fraser University, dove il campione analizzato, anch'esso del tutto randomizzato, era costituito dal 20% della popolazione di tutto il Canada di età compresa tra i 17 e i 22 anni (oltre mezzo milione di soggetti). Nella ricerca l'oggetto della misurazione era rappresentato da un dato oggettivo: l'istruzione. Il risultato è stato che i figli di genitori eterosessuali sposati raggiungono una scolarità più alta dei figli di genitori omosessuali sposati o conviventi nonostante questi abbiano un alto livello d'istruzione.

Altre ricerche

Continuando il nostro approfondimento, nella direzione che indispensabili ed essenziali alla crescita di un figlio sono la stabilità e l'esclusività della relazione di coppia, diversi studiosi hanno verificato che questi stessi elementi sono deficitari nelle relazioni omosessuali. I dati: le relazioni fisse omosessuali non sono paragonabili a quelle eterosessuali, né per durata né per esclusività. Una coppia eterosessuale viene considerata "duratura" se raggiunge almeno venti-cinque anni di convivenza, una coppia omosessuale, invece, viene considerata

“duratura” se si protrae almeno per cinque anni. Un terzo delle coppie omosessuali conviventi, infatti, sta insieme meno di due anni, un terzo tra i due e i cinque anni e l'ultimo terzo più di cinque anni.

Lo stesso discorso vale per l'esclusività della coppia. Secondo i ricercatori, più della metà degli uomini con tendenze omosessuali, in coppia da almeno un anno, sostiene di aver avuto almeno un altro partner nel corso dell'anno (con punte del 66% per gli appartenenti alla borghesia e alla piccola borghesia); più di un terzo degli uomini dichiara di aver avuto come minimo quattro partner nel corso dell'ultimo anno.

Come si evince dalla stessa ricerca il numero delle relazioni extra coppia cresce con l'aumentare della durata dell'unione, cosa che porta gli Autori ad affermare che “è probabile che la stabilità dell'unione sia tanto maggiore quanto più la coppia è aperta”, ossia: stabilità e fedeltà, nelle coppie omosessuali, sono inversamente proporzionali.

Alla stessa conclusione sono arrivati due ricercatori statunitensi, Mcwhirter e Mattison (si tratta di due ricercatori omosessuali), che hanno condotto un'indagine sulle coppie omosessuali negli Stati Uniti. Secondo i due Autori solo sette coppie (sulle 156 del campione) hanno una relazione sessuale totalmente esclusiva, tutte della durata inferiore a cinque anni. In altri termini, tutte le coppie con una relazione che dura più di cinque anni hanno fatto tra loro un accordo che prevede attività sessuali al di fuori della relazione. Analoghe ricerche europee e americane confermano i suddetti dati.

Altri studi, inoltre, hanno rilevato il considerevole numero di partner che in media nel corso della propria vita ha un omosessuale (maggiore di 100), anche all'interno di una cosiddetta “relazione impegnata”.

Nella stessa direzione va un recente documento pubblicato dall'American College of Pediatricians dal titolo “Homo-sexual Parenting: Is It Time For Change?” (Genitori omosessuali: è tempo di cambiare?). Il documento, che cita le più rilevanti ricerche scientifiche sul tema, evidenzia i rischi nell'infanzia legati allo stile di vita omosessuale dei genitori. Si rileva che la violenza tra partner dello stesso sesso è due/tre volte superiore che tra le coppie eterosessuali. Le coppie dello stesso sesso sono significativamente più soggette a scioglimento della relazione rispetto alle coppie eterosessuali, con una media di durata del rapporto da due a tre anni (1,5 anni secondo la ricerca di Xiridou, 2003), uomini e donne omosessuali hanno numerosi partner sessuali anche all'interno di relazioni stabili, individui che praticano uno stile di vita omosessuale hanno più probabilità degli eterosessuali di avere una malattia mentale, di abusare di sostanze, di avere tendenze suicide, e una durata di vita più breve. Concludono gli Autori che, nonostante alcuni sostengono che queste disfunzioni sono il risultato di pressioni sociali in America, le stesse disfunzioni esistono a livelli elevati tra gli omosessuali nelle culture dove sono più ampiamente accettati. In ultimo, ma non per importanza, va notato che uno degli elementi fondanti della relazione genitoriale è la complementarietà dei ruoli di madre e padre (assente nelle relazioni omosessuali), che permette al figlio di crescere con un sano equilibrio psico-fisico. In numerosi studi si è visto che proprio la mancanza di una delle due figure genitoriali è all'origine di notevoli disturbi e disagi nella prole. In questa direzione, dalle pagine del Corriere della Sera, il giornalista ateo Galli della Loggia, nella critica laica alle unioni gay e alla genitorialità gay, chiama in causa gli psicanalisti affinché rispondano al dibattito secondo scienza. All'editoriale risponde la psicologa italiana, Silvia Vegetti Finzi, docente di Psicologia Dinamica presso l'Università di Pavia. La docente ha ricordato che “Sigmund Freud definì l'Edipo come “l'architrate dell'inconscio”, cioè “il triangolo che connette padre, madre e figlio e il gioco di queste parti

aiutano il figlio a prendere il posto che gli compete nella geometria della famiglia". Inoltre "l'identità sessuale si afferma non in astratto, ma attraverso una "messa in situazione" dei ruoli e delle funzioni che impegna tanto la psiche quanto il corpo dei suoi attori". Vegetti Finzi conclude dichiarando "che non è irrilevante che il figlio di una coppia omosessuale non possa confrontarsi, nella definizione di sé, con il problema della differenza sessuale".

CONCLUSIONI

Se la ricerca è solo all'inizio e deve, pertanto, continuare ad analizzare la realtà dei minori cresciuti con genitori omosessuali la storia umana è plurimillenaria e vede il minore crescere armoniosamente con la figura materna e paterna che lo generano o, in loro assenza con due figure genitoriali (maschile e femminile) complementari. Pertanto, la comunità professionale e scientifica, nonché la stessa società, hanno il dovere di rimanere saldamente ancorate alla verità antropologica sull'uomo, alla sua storia, alle risultanze delle ricerche scientifiche non svincolate da un paradigma etico che dà senso all'agire umano.

"L'instabilità, la vulnerabilità alla malattia e la violenza domestica che prevalgono nelle relazioni omosessuali rispetto a quelle eterosessuali, normalmente renderebbero inadatti tali ambienti a garantire la custodia dei bambini. Tuttavia, nell'attuale clima culturale che preme per legittimare la pratica dell'omosessualità in ogni area possibile della vita, tali considerazioni sono spesso ignorate"; così conclude Costanza Stagetti nel proprio saggio sulla letteratura scientifica in materia di omosessualità e genitorialità. Dello stesso orientamento lo psichiatra Italo Carta, già docente di Clinica Psichiatrica presso l'Università degli Studi di Milano, direttore della scuola di specializzazione in Psichiatria alla Bicocca, che, così come molti altri studiosi italiani, dichiara: "ritengo che le coppie di omosessuali e quelle di lesbiche che non solo adottano un bambino, ma si fanno ingravidare e inseminare, preparino un grave rischio di patologie per la prole". Ovvero "depressioni, disturbi della personalità e dell'identità, borderline, persone che non sanno più chi sono [...], collasso della funzione simbolica paterna"; se si va in questa direzione "vedo che la società corre dei grossi rischi".

In ultimo, non va taciuto il rischio oggetto della durissima requisitoria del Procuratore della Repubblica presso il Tribunale di Bologna che, nell'imputare il provvedimento di affidamento della bimba di 3 anni a una coppia di uomini omosessuali, ha stigmatizzato l'agire degli operatori sociali come "frutto di una vera e propria sperimentazione socio-giuridica più che frutto di una ordinaria prassi".³⁵

Concludiamo questa breve disamina con la parole del filosofo inglese Gilbert K. Chesterton (1874-1936) riferite al tempo che lesto vedeva avvicinarsi: "La grande marcia della distruzione intellettuale proseguirà. Tutto sarà negato. Tutto diventerà un credo. [...] Fuochi verranno attizzati per testimoniare che due più due fa quattro. Spade saranno sguainate per dimostrare che le foglie sono verdi in estate".

Dott. Giacinto Bisogni - Magistrato I sezione civile Corte di Cassazione

Tutela giuridica dei diritti delle persone LGBTI – Il ruolo della giurisdizione e del Parlamento

Intervento al convegno “Le persone LGBTI nella realtà odierna”,
organizzato dal Comitato Interministeriale per i diritti umani
presso il Ministero degli Affari Esteri - Roma 16 maggio 2014
in occasione della giornata contro l'omofobia e transfobia

1. Il contributo che questo intervento spera di portare all'importante dibattito di questa giornata, meritoriamente organizzata dal Comitato Interministeriale per i diritti umani e significativamente ospitata dal Ministero per gli Affari Esteri, è quello di sottolineare come non ci potrà mai essere una legislazione adeguata in tema di lotta all'omofobia se tale legislazione non vivrà in un contesto di pieno riconoscimento dei diritti fondamentali delle persone LGBTI e tale riconoscimento è ormai imposto al legislatore italiano dalle pronunce della Corte Costituzionale e della C.E.D.U. Questo non significa – è ovvio – svalutare l'importanza della proposta di legge che attualmente è in discussione in Parlamento (il disegno di legge recante disposizioni in materia di contrasto dell'omofobia e della transfobia) ma portare alla vostra attenzione una constatazione, che deriva sia dall'esperienza professionale che dalla passione per lo studio dei diritti fondamentali e delle libertà civili, e cioè che è proprio dal riconoscimento dei diritti che si deve partire se si vuole combattere efficacemente un fenomeno sociale pericoloso e produttivo di sofferenza e regressione civile com'è l'omofobia.
2. Ho avuto la casuale e felice occasione di studiare la stampa americana della metà degli anni '60 del novecento e la mia attenzione è stata attirata dallo svolgersi, in quei tempi, della lotta per l'abolizione della discriminazione razziale negli U.S.A. A parte lo sconcerto nel leggere quelle cronache di violenze, manifestazioni, dibattiti che, oggi fortunatamente, sembrano riportarci al diciannovesimo piuttosto che al ventesimo secolo, l'impressione più forte, tratta da quelle letture, è stata quella della forza dirompente del principio di uguaglianza ma allo stesso tempo della capacità di resistenza che la società può opporre quando l'affermazione ormai ineludibile di principi di uguaglianza si scontra con i cambiamenti di convenzioni e abitudini sociali radicate nel tempo.
3. La lotta delle persone LGBTI per l'affermazione dei loro diritti fondamentali ha una fortissima analogia con quelle lotte che oggi sembrano lontane e, anche in questo caso, si assiste alla contrapposizione di falsi o fuorvianti argomenti come l'impossibilità di equiparare ciò che è diverso, di annullare le differenze culturali e normative esistenti a livello statale o regionale, la necessità di affrontare temi più impellenti come la lotta alla disoccupazione. Si tratta però di una lotta, quella delle persone LGBTI, che ha origine negli stessi anni '60 e che negli ultimi dieci, venti anni ha ottenuto significativi, irreversibili successi in tutto il mondo e spesso per intervento della giurisdizione invece che dei legislatori.
4. Questo non significa affatto che i parlamenti svolgano (e vogliano svolgere) una funzione frenante nell'affermazione dei diritti ma esprime piuttosto il dato politico-costituzionale per cui è fisiologico che in determinati momenti storici la giurisdizione assuma il ruolo e il peso di dichiarare per prima la effettività di un diritto fondamentale che incontra ancora forti resistenze nel corpo sociale. Fondamentale e dirompente è stato il ruolo della Corte Suprema degli Stati Uniti (mi riferisco alle sentenze *Brown/Board of Education* e *Bolling/Sharpe* del 1954 e 1955 e alla sentenza *Loving/Virginia* del 1967) nell'aprire la via istituzionale alla lotta per l'abolizione della discriminazione razziale.
5. Nella storia della affermazione dei diritti delle persone LGBTI hanno costituito una tappa decisiva e vanno moltiplicandosi le pronunce delle Corti Supreme che hanno reso irreversibile il processo di riconoscimento del principio di uguaglianza. Solo per citarne sommariamente alcune occorre qui ricordare le pronunce delle Corti supreme del Vermont (*Baker/Vermont* del 1999), del Massachusetts (*Goodridge/Department of Public Health* del 2003), della California (*In re marriage cases* del 2008) e della Corte Suprema Federale degli Stati Uniti (*Lawrence/Texas*, 2003; *United States/Windsor e Hollingsworth/Perry*, 2013), della Corte suprema del Sudafrica (*Du Toit/The Minister of Welfare and Population Development*, 2002; *J/Director General*, 2003; *Minister of Home Affairs/Fourie e Lesbian and Gay Equality Project/Minister of Home Affairs*), del Supremo Tribunale Federal del Brasile (ADI n.4277 del 2011), della Corte Costituzionale della Colombia (*sentencia C-577* del 2011). A livello internazionale vanno ricordate le pronunce della Corte europea dei

- diritti umani (*Schalk und Kopf/Austria*, 2010, X/Austria e Vallianatos/Grecia, 2013) e del Comitato per i diritti umani dell'O.N.U. (*Toonen/Australia*, 1992 e *Young/Australia*, 2003).
6. E'importante rilevare come questo ruolo di battistrada giocato dalla giurisdizione abbia cercato e trovato una sponda nel potere legislativo. Esempari le vicende del Sudafrica, della Colombia, del Vermont in cui l'affermazione del principio di uguaglianza ha non solo aperto la strada ma anche consentito o imposto al legislatore di dettare una normativa rispondente alle pronunce delle Corti.
 7. Qual è invece la situazione italiana? Senza timore di discostarsi dall'oggettività può affermarsi che ci si trova di fronte a una anomala asimmetria rispetto alle altre democrazie occidentali e anche in una posizione di conflitto con la giurisprudenza della Corte chiamata a tutelare a livello europeo i diritti umani. Se infatti si è affermato in tutto l'Occidente, con l'eccezione di paesi che scontano ancora il peso di un passato non democratico, il principio della non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale e il diritto di tutte le persone, a prescindere da qualsiasi connotazione sessuale che li riguardi, a formare una famiglia e vivere pienamente la propria vita familiare con il riconoscimento del loro status e dei loro diritti ciò non avviene in Italia con riguardo alle persone LGBTI. Aldilà di ogni opinabile considerazione sulle ragioni storiche, religiose e culturali di questa asimmetria non può non ritenersi questa negazione di diritti come una pesante forma di discriminazione che pone l'Italia in conflitto con la sua appartenenza a un contesto politico, giuridico, valoriale europeo e occidentale e di certo non favorisce ma probabilmente è alla base di comportamenti e aggressioni a carattere omofobico.
 8. Per altro verso questa assenza di normazione, che equivale a negazione di diritti fondamentali, ha creato un corto circuito istituzionale interrompendo la dialettica indispensabile fra giurisdizione (nazionale e europea) e legislazione. Probabilmente a questo grave risultato ha condotto un contenuto ideologico, o forse sarebbe meglio definirlo di parte, che è stato attribuito impropriamente a questo tema e che ha finito per far passare in secondo piano il ruolo istituzionale che deve essere sempre riconosciuto alla giurisdizione (e in specie a quella costituzionale) e al Parlamento. Se al Parlamento è attribuita dal costituzionalismo moderno la funzione di regolare i rapporti sociali alla giurisdizione spetta il compito di tutelare i diritti e in primo luogo i diritti fondamentali dei cittadini. Il rispetto delle funzioni reciprocamente attribuite ai poteri costituzionali è una chiave fondamentale di funzionamento della democrazia e questo implica che se il giudice costituzionale esprime un monito al legislatore al fine di provocare un suo intervento necessario a garantire il rispetto della Costituzione e la salvaguardia dei diritti fondamentali il legislatore è tenuto ad adempiere a questo dovere istituzionale. Analogamente l'adesione alla Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali vincola l'Italia al rispetto della Convenzione e della giurisprudenza della Corte istituita per garantire l'osservanza della Convenzione.
 9. La Corte Costituzionale, con la nota sentenza n. 138 del 2010, ha affermato: *“l'art. 2 della Costituzione dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone - nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge - il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”*. La Corte ha quindi affermato che *“spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze*

- more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza". Questa identificazione del proprio ruolo, da parte del giudice delle leggi italiano, in termini di marcato self-restraint, non può impedire però di evidenziare come nell'ampia discrezionalità spettante al legislatore non è concepibile l'ipotesi del non riconoscimento delle unioni perché ciò equivarrebbe a negare quel diritto fondamentale che la sentenza ha riconosciuto.*
10. Sul versante europeo la altrettanto nota sentenza (Schalk und Kopf) del 2012 della Corte europea dei diritti dell'uomo ha affermato: "for the purposes of Article 8 of the ECHR, the relationship of a cohabiting same-sex couple living in a stable de facto partnership, falls within the notion of "family life", just as the relationship of a different-sex couple in the same situation would" "Same-sex couples are just as capable as different-sex couples of entering into stable, committed relationships. Consequently, they are in a relevantly similar situation to a different-sex couple as regards their need for legal recognition and protection of their relationship". Sulla base di questi principi la Corte E.D.U. ha escluso che nella legislazione austriaca ricorra una violazione della convenzione perché sebbene non sia consentito alle coppie dello stesso sesso di accedere al matrimonio, con l'entrata in vigore (dal 1 gennaio 2010) del Registered Partnership Act è stato introdotto nell'ordinamento austriaco un riconoscimento giuridico all'unione di fatto dei ricorrenti.
 11. La sentenza della Corte di Strasburgo ha trovato eco in quella della Corte di Cassazione (sezione I n. 4184 del 15 marzo 2012) che ha ribadito il principio per cui "le persone dello stesso sesso, conviventi in stabile relazione di fatto, sono titolari del diritto alla "vita familiare" ex art. 8 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo" e ha aperto la strada alla tutela giurisdizionale dei loro diritti affermando che "pertanto, nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente la condizione di coppia, esse possono adire il giudice per rivendicare, in specifiche situazioni correlate ad altri diritti fondamentali, un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata". Affermazione quest'ultima che appare sicuramente apprezzabile ma che prefigura uno scenario di tutela quanto mai frammentario e contraddittorio.
 12. Spetta dunque al Parlamento italiano risolvere questo stridente divario fra la legislazione esistente e le pronunce delle Corti italiane ed europee che hanno interpretato la Costituzione e la Convenzione europea del 1950 attribuendo la natura di diritto fondamentale al riconoscimento giuridico delle unioni fra persone dello stesso sesso e hanno conseguentemente chiamato in causa il legislatore perché disciplini tale riconoscimento. Non si può che augurare al Parlamento di riuscire, nel termine dell'attuale legislatura, a riallineare l'Italia al contesto delle altre democrazie occidentali.
 13. Questa constatazione sulla funzione propulsiva per l'affermazione dei diritti delle persone LGBTI che sta avendo anche in Italia la giurisdizione non può impedire di registrare nella stessa giurisprudenza alcune zone d'ombra ancora significative. Mi riferisco all'affermazione della Corte Costituzionale secondo cui "è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi – secondo la Corte Costituzionale - fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata". A sostegno di tale affermazione la Corte Costituzionale rileva che "la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea costituente, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta e afferma che i costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata

disciplina nell'ordinamento civile e, pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso". La Corte afferma inoltre che "in tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale. Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa. Si deve ribadire, dunque, - afferma la Corte Costituzionale - che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto". Non è casuale, del resto, secondo la Corte costituzionale che "la Carta del 1948, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, - conclude la Corte - nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale".

14. E' facile replicare a queste motivazioni della Corte Costituzionale rilevando che sebbene nel 1948 la condizione omosessuale fosse ben nota nella stragrande maggioranza dei paesi occidentali essa era l'oggetto di un diffuso pregiudizio se non ancora di una pesante criminalizzazione. Così come pure appaiono impropri o fuorvianti gli argomenti per cui il costituente avendo avuto come modello il codice del 1942 lo abbia in un certo senso costituzionalizzato e abbia poi inciso a favore dell'emancipazione femminile introducendo un principio costituzionale di parità. Si finisce in questo modo per utilizzare una norma che ha agito a favore del principio di uguaglianza come strumento interpretativo per perpetrare una negazione dello stesso principio in danno delle persone LGBTI. Per altro verso si compie con tali affermazioni una operazione di svuotamento dell'interpretazione evolutiva che la stessa Corte, a buon diritto, richiama. Si mette fra parentesi la molto più rilevante osservazione per cui il significato dell'art. 29 e della definizione della famiglia come società naturale non va riferito alla diversità di sesso dei coniugi ma al principio di civiltà, coesistente, non a caso, nella coeva Convenzione E.D.U., per cui la famiglia ha diritti originari e preesistenti allo Stato e che da esso devono essere riconosciuti. Il valore antiautoritario della norma costituzionale, frutto della recente fine del regime totalitario fascista e dell'avversione per l'ingerenza del privato propria dei regimi comunisti, viene così ad essere disperso rinunciando a una lettura della norma coerente con quella visione democratica, pluralistica e valorizzatrice dei corpi sociali intermedi che ispira profondamente la Costituzione italiana. Né appare conforme alla stessa giurisprudenza costituzionale attribuire al matrimonio una funzione procreativa e vedere in tale funzione una ragione di estraneità alle coppie dello stesso sesso se non si vuole arrivare a negare alle persone omosessuali il diritto ad avere, crescere e educare dei figli.
15. La sentenza in discussione afferma, come si è detto, un principio importante e che pone il legislatore nella condizione obbligata di attribuire riconoscimento giuridico alle unioni fra persone dello stesso sesso ma nel motivare l'inesistenza di un diritto costituzionale all'accesso al matrimonio, che anche la Corte E.D.U., con argomenti molto più pertinenti, ha affermato, utilizza delle motivazioni francamente inaccettabili e che hanno indotto, non a caso, ad affermare che per poter consentire l'accesso al matrimonio a persone dello stesso sesso il Parlamento dovrebbe modificare la Costituzione. Si tratta, è vero, di una tesi minoritaria ma è opportuno contrastare gli argomenti che possono legittimarla e che finiscono per svaloriare proprio il ruolo che la Corte Costituzionale ha svolto in decenni di interpretazione evolutiva e intesa a una piena attuazione dei valori costituzionali.

16. Un'altra zona d'ombra che non è stata chiarita dalla giurisprudenza riguarda il ruolo che la clausola dell'ordine pubblico può e deve esercitare specificamente nelle controversie che hanno per oggetto il riconoscimento in Italia di una partnership registrata, o di un matrimonio, fra persone dello stesso sesso contratto secondo la legge del paese che riconosce tali istituti. La Corte di Cassazione, con la citata sentenza n. 4184/2012, ha considerato acquisito il dato giuridico per cui la diversità di sesso dei nubendi non costituisce, nel nostro ordinamento, un presupposto naturalistico di esistenza del matrimonio e coerentemente ha affermato il principio per cui le unioni fra persone dello stesso sesso sono espressione del diritto alla vita familiare, ex art. 8 della C.E.D.U., e del diritto inviolabile di vivere liberamente la condizione di coppia. Per altro verso va ricordato come la giurisprudenza costituzionale ed europea abbia riservato ma nello stesso tempo imposto al legislatore nazionale il riconoscimento giuridico delle unioni *same-sex*. Sembra quindi difficile ricostruire la coerenza di tale contesto di rilievo costituzionale con una persistente funzione ostativa della clausola di ordine pubblico al riconoscimento dell'efficacia di una unione o di un matrimonio contratto all'estero da persone dello stesso sesso. Tanto più ciò può affermarsi in un quadro di stretta appartenenza dell'Italia a un ordine sovranazionale come l'Unione europea che pone come principio fondamentale il divieto di discriminazione in base all'orientamento sessuale e che assume come contenuto portante della cittadinanza dell'Unione la libera circolazione delle persone nei vari Stati che la compongono. La questione è sicuramente complessa e sensibile come dimostra anche il confronto con l'esperienza statunitense dove la diversa legislazione degli stati in materia familiare può costituire un ostacolo alla circolazione e alla modificazione degli status personali. Non a caso del resto il legislatore europeo aveva ipotizzato un intervento che consentisse all'interno dell'Unione una circolazione degli status e quindi una efficacia quanto meno ricognitiva alla trascrizione. Anche a livello europeo le difficoltà del legislatore sembrano aver bloccato tale intervento sicuramente opportuno. Alla riflessione del legislatore italiano resta peraltro l'ulteriore circostanza per cui l'assenza di qualsiasi disciplina in materia ha come risultato la compressione di diritti fondamentali anche dei cittadini dell'Unione che, se residenti in Italia, vedono disconosciuto lo status acquisito nel paese di provenienza. Tale situazione appare ancora più stridente con riferimento alle unioni registrate che hanno ormai acquisito, per quanto si è detto sinora, un pieno diritto di cittadinanza nel nostro ordinamento.
17. Nel campo della tutela penale delle persone LGBTI l'intervento del legislatore è sicuramente meno problematico perché il Parlamento si trova di fronte a fenomeni di emergenza sociale che nella coscienza collettiva meritano sicuramente di essere sanzionati e dissuasi. L'opportunità di una specifica legislazione diretta al contrasto di omofobia e transfobia è stata peraltro oggetto di forte opposizione anche con argomenti che meritano sicuramente attenzione ma che non sembrano affatto condivisibili. In particolare si è detto che la previsione di una specifica aggravante o incriminazione di un comportamento criminoso omofobico ha solo un valore declamatorio, che finirebbe per rivelarsi controproducente, potendo il giudice avvalersi degli strumenti del diritto penale ordinario. Per altro verso si è detto che imporre limitazioni alla libertà di opinione costituisce una operazione contraria alla nostra costituzione e foriera di gravi pericoli per la vita democratica oltre che costitutiva di una discriminazione a rovescio.
18. Queste obiezioni argomenti appaiono, come si è detto, non condivisibili e in molti casi pretestuose. A fronte di una serie impressionante di delitti, abusi e discriminazioni di cui sono ancora vittime in Italia le persone LGBTI sembra superficiale l'argomento che ritiene inutile o controproducente una tutela penale specifica che aggravi i reati compiuti con motivazioni omofobiche o transfobiche. La tutela penale è una tutela eminentemente sociale in quanto il legislatore interviene a contrastare fenomeni sociali gravemente lesivi della convivenza civile anche dando un messaggio di stigmatizzazione del comportamento incriminato che difficilmente si rivela inutile.

19. L'argomento legato alla libertà di opinione appare veramente pretestuoso e fa venire in mente quanto impropriamente esso sia stato usato dalle tesi negazioniste dell'Olocausto. Si può non condividere e anche criticare un orientamento sessuale ma è ben diverso vilipendere una persona per il suo orientamento sessuale o provocare comportamenti persecutori o criminosi rivolti ad accrescere il pregiudizio e la discriminazione sociale delle persone LGBTI. Certamente se il legislatore interverrà anche in questa direzione lo farà in un'ottica di tutela dei valori costituzionali e la giurisdizione dovrà utilizzare gli strumenti sanzionatori che saranno introdotti con rigorosa attenzione al singolo caso concreto che sarà portato al suo esame.

POLEMICHE CULTURALI

Sul paradosso dell'omogenitorialità

Prof. Cigoli- Ord.Psicologia clinica e Prof.ssa Scabini - Prof.Ord.Psicologia sociale

Vittorio Cigoli, già professore ordinario di Psicologia clinica delle relazioni di coppia e di famiglia presso l'Università Cattolica del Sacro Cuore, è direttore dell'Alta Scuola di Psicologia "A. Gemelli" e dei master in Mediazione familiare e comunitaria e Clinica delle relazioni di coppia. Dirige altresì la collana "Psicologia sociale e clinica familiare" della Franco Angeli Editore.

Eugenia Scabini è professore emerito di Psicologia sociale e presidente del Comitato scientifico del Centro di Ateneo Studi e Ricerche sulla Famiglia, che ha diretto per molti anni. È stata preside della Facoltà di Psicologia dell'Università Cattolica del Sacro Cuore dall'anno accademico 1999/2000 al 2010/2011.

E' di questi mesi la ripresa, anche accesa, del dibattito sul matrimonio omosessuale e sulla legittimità che coppie dello stesso sesso abbiano figli o li adottino, anche a seguito del disegno di legge proposto in Francia dal governo guidato dal presidente Hollande e recentemente approvato. La posta in gioco è di grande rilevanza perché c'è chi sostiene che queste forme di relazione e filiazione tendano a sovvertire le basi sulle quali si è costituita la cultura occidentale. Occorre riconoscere l'impatto altamente emotivo del problema che non a caso riguarda le origini; la via breve di uscita dell'emozione è quella dell'uso di slogan e dell'attribuzione a sé della posizione progressista e all'altro della posizione reazionaria in quanto incapace di riconoscere le nuove forme evolutive familiari. Anche se, in realtà, la visione evolucionistica della famiglia – descritta come un'entità che si sviluppa secondo un andamento progressivo e lineare – è stata da tempo smentita dagli storici e dagli antropologi. Nell'affrontare il problema dal punto di vista psicologico-relazionale noi partiremo dall'interrogativo sull'identità della famiglia e su ciò che costituisce il suo "proprio", pur entro le varie configurazioni che può assumere. Non va infatti dimenticato che quella occidentale è una tra le culture e non la cultura che tutto assorbe e tutto uniforma a se stessa. Nello specifico, il tema-problema della omogenitorialità verrà discusso secondo una prospettiva tesa a evidenziare le implicazioni, le conseguenze e gli interrogativi che essa pone da un punto di vista generazionale. Come detto, ci muoviamo facendo riferimento al contributo fornito dalla psicologia, disciplina che, proprio su questo tema, è stata evocata come interlocutore diretto da buona parte del dibattito. Infatti (e questa è una piega nuova che già in sé fa riflettere) il diritto alla genitorialità da parte di coppie dello stesso sesso viene spesso motivato dai risultati delle ricerche psicologiche che attesterebbero effetti positivi o per lo meno non negativi sui bambini cresciuti da coppie dello stesso sesso. Partiremo dalla riflessione sulle risultanze della ricerca oggi a nostra disposizione, per poi allargare l'orizzonte agli interrogativi che il clinico, specie quello che ha dimestichezza con le dinamiche familiari, non può non porsi a proposito di queste forme di legame generazionale.

■ La ricerca, nuova fonte di verità?

Cominciamo con una premessa. Nei contributi di ricerca vengono spesso utilizzate le dizioni “genitori omosessuali” o “coppie omosessuali con figli” in modo generico, dizioni che in realtà coprono un universo variegato di situazioni: occorre infatti distinguere tra coppie lesbiche e coppie gay, tra genitori omosessuali in coppia o single, tra coppie che hanno un figlio frutto di una relazione eterosessuale pre-cedente e coppie che hanno un figlio per inseminazione, utero in affitto o adozione. Si rischia cioè di operare una semplificazione erronea quando si interpretano i risultati delle ricerche come riferiti genericamente a figli di coppie omosessuali quando i singoli campioni in realtà fanno riferimento a condizioni molto diverse.

Per quanto riguarda i risultati, una tappa significativa è costituita dal volume pubblicato nel 2005 dall’American Psychological Association: si tratta di un lavoro di revisione degli studi condotti sulle coppie omosessuali e i loro figli, dal titolo *Lesbian and Gay Parenting*, in cui gli autori concludono che non esistono differenze significative tra i bambini allevati da coppie omosessuali e quelli cresciuti in famiglie tradizionali e che «non un solo studio dimostra [il corsivo è nostro] che i figli di genitori gay e lesbiche siano in qualche modo svantaggiati rispetto ai figli di coppie eterosessuali».

La sociologa Loren Marks ha pubblicato nel 2012 un lavoro di lettura critica di tale “review”, evidenziando i rilevanti vizi metodologici delle 59 ricerche citate nella sezione riguardante gli studi empirici specificatamente relativi ai genitori gay/lesbiche e i loro bambini. La maggioranza degli studi, puntualizza Marks, si basa su campioni piccoli, non rappresentativi perché spesso socio-culturalmente omogenei, di convenienza o selezionati ad hoc. Molti dei partecipanti alle ricerche sono infatti affiliati a organizzazioni e associazioni in difesa dei diritti dei gay e delle lesbiche, e, oltre ad avere un alto livello d’istruzione, sono molto coinvolti nella causa. In molte ricerche è assente il gruppo di confronto rappresentato da famiglie composte da due genitori eterosessuali e, anche laddove esso è incluso, o è rappresentato da genitori single o è ambiguo, ossia non vengono riportate informazioni specifiche sulle caratteristiche del campione. In breve, il criterio di distinzione tra gruppi sembra essere l’orientamento sessuale del genitore, più che la forma familiare in cui i figli crescono. Inoltre, nella maggioranza dei casi gli studi hanno preso in considerazione prevalentemente bambini in età prepuberale; d’altra parte, essi hanno investigato l’orientamento sessuale, i comportamenti di ruolo e l’identità di genere, variabili che si manifestano, con contorni più definiti, non prima della media-tarda adolescenza. È perciò legittima una domanda: cosa sappiamo di questi figli nel “lungo termine”?

Infatti, come viene evidenziato nelle ricerche sui “figli del divorzio”, vi sono difficoltà che rimangono silenti per anni e che emergono quando i figli dovranno fare a loro volta la propria scelta sia del partner sia del progetto generativo. Come non supporre, allora, che tutto questo si verifichi anche nei figli di coppie omosessuali che vivono una ben più profonda scissione parentale? Le ricerche per ora su questo sono mute.

A tali riflessioni se ne aggiungono di ulteriori circa gli strumenti utilizzati: la maggioranza delle ricerche si avvale di self-report somministrati solo ai genitori e li interpreta come un dato relativo al benessere dei figli. In realtà queste informazioni, come ben sanno gli studiosi, ci dicono solo della percezione che hanno i genitori ed è del tutto comprensibile che, avendo essi investito moltissimo in questa causa, tendano a enfatizzare gli aspetti positivi di essa. Non c’è insomma nessuna ricerca che utilizzi anche fonti informative

esterne, ad esempio gli insegnanti, cosa che invece viene consigliata per ovviare a una distorsione (bias) troppo forte legata alla fonte dell'informazione. Gli strumenti, infine, contengono item per la maggioranza dei casi volti a rilevare comportamenti e competenze; vengono omesse variabili rilevanti come il rapporto con il gruppo dei pari, con la famiglia estesa, e la costruzione degli aspetti identitari più profondi.

In breve, queste osservazioni suggeriscono grandi cautele sulla generalizzabilità dei risultati, proprio per le limitazioni metodologiche e concettuali evidenziate. Anche per il prosieguo delle ricerche svolte dopo il 2005 valgono molte delle limitazioni indicate, sebbene l'impianto delle medesime si sia fatto più sofisticato con la presenza di alcuni disegni longitudinali e l'utilizzo di campioni più ampi.

Relativamente agli studi longitudinali, ricordiamo il US National Longitudinal Lesbian Family Study, che ha coinvolto e seguito nel tempo 77 famiglie composte da madri lesbiche in coppia, separate o single, che hanno avuto un figlio tramite inseminazione eterologa. Considerando i resoconti delle madri circa il benessere dei figli (è stata coinvolta una sola madre per nucleo familiare, nella maggior parte dei casi la cosiddetta "madre biologica"), è emerso che i ragazzi allevati da madre lesbica, rispetto al gruppo normativo di confronto, hanno un miglior rendimento scolastico, buone competenze sociali e minori problemi di esternalizzazione, quali comportamenti aggressivi e oppositivi. Considerando invece i resoconti dei figli circa la condotta e l'orientamento sessuale, emergono dati problematici, specialmente per quanto riguarda l'identità di genere: solo il 65% dei ragazzi si dichiara infatti esclusivamente eterosessuale. Tra i risultati critici, infine, si evidenzia che il 56% delle madri che erano in coppia al momento della nascita del figlio si sono in seguito separate, in media dopo circa 7 anni, una percentuale significativamente superiore rispetto al tasso di divorzio genitoriale dei ragazzi coetanei, pari al 36%. La stabilità familiare, considerata tra i fattori più importanti per lo sviluppo dei figli, risulta così assai compromessa.

Per quanto riguarda il secondo caso, ricordiamo la ricerca del sociologo Mark Regnerus, oggetto di intenso dibattito per i risultati controcorrente. Questa ricerca ha considerato un campione ampio, casuale, rappresentativo di giovani adulti americani tra i 18 e i 39 anni, nel quale sono compresi anche figli che hanno almeno un genitore omosessuale. Si tratta soprattutto di figli avuti da precedenti relazioni eterosessuali e figli adottati, non solamente figli "pianificati" tramite fecondazione artificiale o utero in affitto. Scopo del lavoro è stato confrontare i ragazzi cresciuti in differenti forme familiari (famiglie composte da genitori eterosessuali, famiglie adottive, famiglie separate e/o divorziate, famiglie con un genitore omosessuale), relativamente a più di 40 variabili, con un focus particolare sugli aspetti relazionali, emozionali e sociali. I risultati, di complessa lettura perché riferiti a sottocampioni specifici, hanno messo in luce, contrariamente al trend delle ricerche sul tema, differenze significative tra i ragazzi con un genitore omosessuale e i ragazzi cresciuti fino ai 18 anni in famiglie composte da due genitori eterosessuali a favore di questi ultimi relativamente a: ricorso all'assistenza pubblica, identità di genere (identificazione nel proprio genere e interesse per l'altro sesso), rendimento scolastico, livelli di depressione, condotte sessuali (numero di partner sessuali), comportamenti a rischio (per esempio consumo di fumo, alcool, droga, episodi di arresti).

Potremmo proseguire, passando in rassegna le numerose ricerche pubblicate sulle famiglie omogenitoriali e proponendo i loro variegati esiti. Qui però ci interessa porre la questione fondamentale inerente al processo stesso di ricerca.

La ricerca scientifica in ambito psicologico, vale a dire entro le scienze del vivente e dell'azione umana, non è oggettiva, ma soggetta a un insieme di vincoli che vanno dalle presupposizioni dei ricercatori (loro implicazione compresa) fino agli strumenti che utilizzano (tecniche e statistiche comprese). Trattare la ricerca come nuova fonte di verità è un affronto nei confronti dei programmi di ricerca e di ciò che la filosofia della scienza ha insegnato. La ricerca non “dimostra”, ma indica il rilievo di alcune informazioni provenienti dalla medesima. Quale aspetto del fenomeno vogliamo considerare? Cosa intendiamo per benessere dei figli? La risposta a queste domande inevitabilmente orienta il processo di ricerca.

Per quanto concerne le presupposizioni, peraltro diffuse anche tra i ricercatori, esse riguardano sia il valore attribuito agli individui e alle loro percezioni, sia l'idea che i modelli sperimentali e quasi sperimentali costituiscano la “vera scienza”. Ciò in linea con le concezioni post-positiviste tipiche della cultura psicologica nordamericana.

Ne consegue che rare sono le ricerche che utilizzano informazioni di tipo interattivo con l'individuazione di pattern che caratterizzano lo scambio dal vivo, e ancor più rare quelle che fanno riferimento a concezioni di tipo generazionale che si occupano di identità e di ciò che passa tra le generazioni, della qualità e del senso dei legami e delle loro vicissitudini nello scorrere del tempo. C'è insomma un evidente riduzionismo in ambito di ricerca familiare dovuto alla predominanza di modelli che si orientano in senso individuale e cognitivo/comportamentale (gli individui genitori e l'individuo bambino) e alla caduta di modelli psicodinamico-fenomenologici volti alla ricerca di senso, alla individuazione delle risorse e dei problemi inerenti al legame tra gli uomini a partire da quello generazionale.

■ La coppia omogenitoriale e il transfer generazionale

Veniamo ora a osservazioni che fanno riferimento all'ambito clinico.

Anche qui una doverosa premessa: sul piano professionale il clinico ha il compito di accogliere i problemi e i dolori interpersonali e in-tergenerazionali che le famiglie portano in consultazione e di aiutarle nella loro gestione, indipendentemente dalle forme che la relazione familiare presenta. Altra cosa è la posizione che egli assume nei confronti del problema sulla base dell'orientamento teorico e dell'esperienza clinica stessa.

Possiamo partire dalla posizione psicoanalitica classica, chiaramente espressa da Silvia Vegetti Finzi, che fa leva sul triangolo edipico, architrave dell'inconscio, che ritiene essenziale, per un corretto sviluppo dell'essere umano, il riferimento al padre e alla madre. L'identità si costruisce attraverso un processo di identificazione che coinvolge tanto la psiche quanto il corpo sessuato dei genitori e che si delinea nella differenza. Al proposito noi preferiamo parlare, con un termine forte, di “incorporazione” ancor prima che di identificazione: la persona del figlio si incorpora infatti nella storia familiare, cioè ne è parte costitutiva.

Ma anche tra gli psicoanalisti vi sono altre posizioni, come ad esempio quella espressa da Antonino Ferro; si parla in questo caso di sessualità come accoppiamento tra le menti e di funzioni paterne e materne che possono essere esercitate prescindendo da qualsiasi riferimento al corpo sessuato. Si sente qui l'influenza delle teorie del gender e in particolare della queer theory che, in linea con la posizione costruttivista, sostiene la tesi che il genere è una pura costruzione sociale (come ampiamente discusso nel contributo di Sylviane Agacinski sul numero scorso di «Vita e Pensiero»). Una posizione, questa, che riteniamo “riduzionista” perché denega la differenza anatomico-biologica.

Questa posizione si inserisce in quel fenomeno che Chasseguet-Smirgel (Il corpo come specchio del mondo, 2005) ha acutamente indicato come rivolta contro l'ordine biologico caratteristica della cultura dell'Occidente che oggi assume varie forme, dalla mutilazione dei corpi e commercio degli organi, agli interventi di mutazione del sesso, alle madri in affitto, al reimpianto di embrioni congelati dopo la morte dei genitori o di un genitore. All'origine di questo drammatico disinvestimento sul corpo, che lo "depersonalizza" togliendogli il carattere di corpo vivente, sta la mancata integrazione o meglio, se si vuole, la scissione, tra l'io corporeo e l'io psichico. Ciò porta a varie forme di perversione mosse da un desiderio di onnipotenza (è del desiderio inconscio la connaturata insofferenza del limite) che vuole fare accadere ciò che è impossibile, com'è il generare con corpi "omogeni". Ci troviamo così di fronte all'ibrido e all'indistinto. È entro questo quadro che si situa la concezione del corpo come indifferenziato; in esso scompaiono le differenze tra i sessi e tra le generazioni (ma anche tra il bambino e l'adulto) e si preconizza una società fatta di ibridazioni, transgenere, postpadre e postmadre.

In tale contesto si evidenzia così una nuova forma di rischio generativo che oggi vive non tanto di imposizione e/o di subordinazione di un genere sull'altro o del genitore sul figlio, ma piuttosto utilizza il diniego della differenza tra generi e generazioni e sostiene la loro confusione e indistinzione. Potremmo parlare dell'hybris dell'uomo moderno, che nega il limite e il vincolo dell'essere generato, dell'appartenere a un sesso (e perciò non a un altro) e di abbisognare dell'altro per generare.

La differenza di genere, generazione, stirpe è invece la costante e lo specifico dei legami familiari. Tale differenza viene trattata in modo diverso dalle varie culture, ma è risaputo come le scissioni tra ordine biologico e psico-antropologico e il diniego delle differenze stiano all'origine di molti e gravi problemi relazionali. Usando una terminologia lacaniana, potremmo dire che l'immaginario (il mondo delle rappresentazioni) ha la meglio sul registro simbolico (il terzo tipico del legame che viene dalla differenza). In ogni caso l'attacco alla differenza e alla complementarità che ne deriva, che si manifesta attraverso l'invidia, il disprezzo e l'abuso nei confronti dell'altro è un pericolo ricorrente dei legami familiari, come la storia ben insegna.

Cosa accade allora sul piano psichico-generazionale quando una coppia "omo" affronta la sfida della genitorialità?

La prima riflessione riguarda proprio il fatto della richiesta di diventare genitori. Perché? Vi possiamo leggere l'attrattiva nostalgica di un bene da cui si è esclusi per scelta e condizione di vita, ma anche una sorta di contraddizione e quasi "un tradimento" di questa scelta, come afferma certa colta cultura gay che, riconoscendosi nella sua specificità, parla in questi casi di omofobia internalizzata. Più in generale il clinico (V. Cigoli, Il viaggio iniziatico, 2012) vi legge un'angoscia a cui consegue quasi un'ossessione di normalità che può celare un profondo vissuto di inferiorità-marginalità, sentimento che non è peraltro proprietà esclusiva di coppie gay o lesbiche, dato che attraversa la vita di molte coppie e persone. In particolare, l'assillo della normalità si manifesta nella rivendicazione del diritto di ottenere legittimazione sociale. È come se il problema (cioè un ostacolo, un interrogativo profondo) trovasse una soluzione definitiva nella legittimazione legale e sociale. Ma il "normale", sia esso statistico o legale, non è in grado, in sé, di rispondere alla specificità dell'esserci al mondo e del proprio valore.

Ma veniamo ora al travaglio psichico della coppia “omo” che inizia l’itinerario della filiazione facendo ricorso a inseminazione eterologa o ad affitto dell’utero.

In una delle (poche) ricerche qualitative condotte in Belgio con interviste in profondità su coppie gay e lesbiche (D. Naziri, E. Feld-Elzon, A. Ouart, *Les nouvelles familles*, 2010), gli autori, a proposito di queste ultime, si soffermano sul vissuto minaccioso relativo alla presenza del donatore anonimo, al quale giocoforza la coppia deve ricorrere. Il tema dell’estraneo persecutore è del resto presente anche nelle coppie che ricorrono alla fecondazione eterologa, come ha ben mostrato Marie-M. Châtel. Questa presenza intrusiva viene vissuta secondo modalità diversificate da quella che sarà la madre biologica e quella che invece sarà la madre sociale; in ogni caso, tale presenza rompe il “fantasma dell’identico” reintroducendo il rapporto con la differenza anatomica senza la quale non si dà filiazione. E non che tutto questo possa essere risolto sic et simpliciter facendo uscire dall’anonimato il donatore (che in genere è prezzolato, a meno che si tratti di un amico gay), perché egli da una parte ripropone la scissione tra il biologico e il simbolico (è un produttore di seme, non certo un padre) e dall’altra, nella misura in cui “pretende” di fare da padre, attenta alla coppia omosessuale in quanto appunto “omo”, qualificantesi cioè per l’identico-ibrido.

Per quanto riguarda poi le coppie gay, come nota Gratton, i resoconti di cui disponiamo sono più limitati numericamente (e in effetti le coppie omogenitoriali lesbiche sono assai più numerose delle coppie omogenitoriali gay). Ciò non toglie che qualche profonda differenza balzi in tutta evidenza. Esse fondamentalmente paiono consistere nel fatto che la scelta genitoriale dei gay è molto meno di coppia e molto più del singolo e che tale scelta mette in evidente contraddizione il Sé omosessuale con il Sé genitoriale. Ciò con buona probabilità a causa del fatto che manca l’aggancio del corpo nell’esperienza della gravidanza, presente nelle donne lesbiche. Il passaggio alla genitorialità è quindi ben più trasgressivo, più sfidante in termini di onnipotenza, più insomma al di là del limite. Ma anche in questo caso il luogo generativo (utero in affitto) e la sua presenza terza non può in nessun modo essere ignorata. A ciò si aggiunga il dramma di chi affitta l’utero e si tiene il bambino in grembo “obbligandosi” (attraverso potenti meccanismi di scissione) a trattare il proprio e altrui corpo come una cosa priva di senso e parola generazionale. Cosa ne facciamo allora del sofisticato dialogo madre-bambino intrauterino di cui da tempo parla la ricerca psicologica? E l’intersoggettività come presupposizione dell’umano è solo un fatto operante in presenza fisica?

In realtà anche le coppie omosessuali, allorché hanno figli, non possono che fare i conti con la differenza di genere maschile e femminile. Ecco il paradosso.

Ma vi è di più, essere genitori fa rientrare inevitabilmente le persone nella logica dello scambio tra le generazioni. Il figlio non va confuso con il bambino, un generato che, attraverso la coppia, entra nel registro generazionale. Sarà neonato, bambino, adolescente, adulto e anziano, ma la sua iscrizione è generazionale, come ben evidenzia la clinica sistemico-relazionale. Purtroppo anche molta ricerca psicologica, in nome degli individui che fanno coppia, denega tale evidenza e confonde la coppia genitoriale con la generatività che riguarda sempre più generazioni. È come, insomma, se la coppia fosse all’origine di tutto e non fosse a sua volta generata. Così anche la coppia omosessuale, proprio come la coppia eterosessuale, nel momento in cui entra nel registro della genitorialità deve rispondere dei legami e delle storie generazionali in cui il figlio si iscrive.

In quale storia generazionale si iscrive il figlio? Da quali “antenati” ha preso e che cosa? Che posto occupa nella genealogia di ciascun membro della coppia? E come tutto questo viene vissuto dalle fami-glie di origine? E che ne è della “stirpe” del donatore o della donna che ha prestato l’utero? Questo problema si ripropone inevitabilmen-te a livello genetico (specie quando compare qualche malattia), ma nell’umano il genetico è più propriamente il corporeo, quel corpo vivente che è da subito simbolizzato.

Qui si situa per il figlio il tema cruciale delle origini e della loro oscurità che, come sappiamo dagli studi sull’adozione, è un nodo al-tamente critico e problematico. Vi è però una differenza a proposito della fantasmatica sull’assente e del segreto delle origini nell’adozione e nella fecondazione eterologa. Nel primo caso, diversamente che nel secondo, la coppia eterosessuale che offre un corpo infecondo nel quale è presente la differenza non sceglie di far nascere il figlio secon-do la modalità “prometeica” omogenea, ma sceglie di accogliere un figlio già nato (quindi dato) che, nel suo dramma, ha un abbandono e spesso un segreto d’origine. È quindi meno esposta alla fantasia del terzo “estraneo e persecutore”.

Il nostro “modello relazionale-simbolico” di lettura dei legami fa-migliari (cfr. E. Scabini, V. Cigoli, *Alla ricerca del familiare*, 2012) ritiene centrale sia il tema della differenza di genere, sia quello della differenza di generazione e di stirpe, e con esso il tema delle origini. Quest’ultimo è legato al transfert generazionale che vive di azioni tipi-che quali il trasmettere e il tramandare.

Partendo da questa prospettiva possiamo perciò chiederci: qual è l’eredità con la quale il figlio delle coppie “omo” deve fare i conti?

Egli, per situarsi come soggetto con una sua identità, dovrà trattare il congiungimento con la differenza sessuale da cui è venuto, diffe-renza che la coppia adulta omogenitoriale non ha affrontato o ha af-frontato scindendo il biologico (seme, utero) dal simbolico, facendo evaporare dal corpo la parola che lo innerva di senso. Egli dovrà cioè integrare ciò che gli arriva scisso, dovrà dare parola, se mai lo potrà fare, all’ignoto-oscuro che grava sulla sua origine. Il compito che avrà

sulle spalle è perciò assai arduo e rischioso. Inoltre, e questo è altrettanto decisivo, dovrà orientarsi nella complicazione delle genealogie per trovare il suo posto nella storia delle generazioni che rappresentano il filo rosso che consente riconoscimento. L’essere umano sa chi è non solo se è riconosciuto dagli altri significativi, ma se entra in un ordine che consente riconoscimento.

La famiglia non è solo luogo di affetti, di amore e odio, ma vive anche di un ordine strutturale e simbolico, vive di una dinamica generazionale che ha le sue regole e le sue leggi. Genealogie confuse, assenti o enigmatiche, non facilitano certo il viaggio che fa del bambino un figlio. Nella clinica, specie di orientamento generazionale, ben conosciamo le patologie connesse a tali accadimenti.

■ Il peso della responsabilità

Ecco infine alcune e non secondarie annotazioni.

Stupisce che il tema della omogenitorialità, che comporta necessariamente il destino dei generati, venga posto quasi esclusivamente nei termini dell'eguaglianza di opportunità e di diritti degli adulti, eludendo il tema della responsabilità che sempre le generazioni precedenti hanno su quelle successive, tema che non è solo della singola persona o della coppia che fa questa scelta, ma anche del corpo sociale che può favorirla o ostacolarla avvertendone il pericolo per il proprio futuro.

Non sposiamo di certo la causa del determinismo per quanto riguarda sia lo sviluppo della persona sia la trasmissione tra le generazioni. Sappiamo bene (e l'atteggiamento che ha contraddistinto tutto il nostro lavoro di ricerca, di intervento e di formazione è lì a testimoniare) che, anche nelle situazioni più difficili, gli esseri umani, anche attingendo a incontri "benefici", possono trovare risorse impreviste. E questo auguriamo ai bambini che crescono in contesti di "omoparentalità" e anche agli adulti che fanno queste scelte. Ma tutto ciò non ci esime dall'evidenziare il rischio e pericolo aggiuntivo di tali situazioni che la psicoanalista Janine Chasseguet-Smirgel con espressione forte così esprime: «Solo la mancanza di immaginazione permette di veder avanzare con tranquilla stupidità l'enorme massa di problemi che tutto questo ci propone e ci aspetta».

Stupisce anche, da un punto di vista psicologico, che il dolore profondo e l'angoscia che accompagna tali itinerari di vita (sia per gli adulti sia per i figli) venga così raramente alla luce. È come se non fosse possibile parlare di ostacoli, problemi, drammi, invidia, bisogno di riconoscimento essendo tutto coperto dall'"amore".

La ricerca, come abbiamo visto, è rivolta soprattutto a sottolineare gli esiti di "normalità" nello sviluppo dei figli. Ma, se non è compito della psicologia patologizzare, non lo è neppure "normalizzare". Piuttosto essa è chiamata a comprendere come si articola la bilancia risorse-rischi per aiutare le persone a far fronte alle difficoltà, specie quelle che hanno a che fare con i processi di umanizzazione. Su questi temi oggi è molto difficile avviare discussioni "oneste" perché il discorso viene facilmente ideologizzato. Forse il tempo ci aiuterà a vedere con più chiarezza e meno semplificazioni ciò che queste scelte comportano. Al proposito anche su questo punto possiamo trarre qualche indicazione dalla storia delle ricerche e degli studi sui "figli del divorzio". Infatti, mentre nelle prime ricerche gli aspetti di problematicità e di sofferenza venivano attribuiti riduzionisticamente allo stigma sociale, ora che tale stigma non può più essere evocato (stante anche la grande diffusione del divorzio che lo rende statisticamente normale) il peso e il dolore che accompagna questi figli, ora adulti, viene più facilmente alla luce.

Ci auguriamo che il corpo sociale possa rendersi conto dei problemi che l'omogenitorialità porta con sé e che si ponga ora responsabilmente doverosi interrogativi. Ciò implica sia il sentire di appartenere a un corpo sociale di cui si condividono le sorti future, sia la capacità di appoggiarsi ad argomentazioni solide.

Nello spettro delle argomentazioni la psicologia occupa un posto non marginale, ma non occupa di certo l'unico posto. Essa è un sapere empirico-clinico con le limitazioni inerenti al suo statuto scientifico e poggia inevitabilmente su presupposizioni antropologiche che, in tema di filiazione, fanno riferimento alla cultura che ha forgiato l'Occidente. E perciò, anche noi ricercatori e operatori della salute non possiamo non fare i conti con la concezione dell'umano che ci guida e con i seri interrogativi che si pongono se essa viene messa in

discussione. A meno di essere servi della stupidità sulla base del pregiudizio che «la ricerca ha dimostrato» e dell'affermazione che «tanto quello che conta è l'amore».

Avv. Giancarlo Cerrelli - Vice presidente nazionale Unione giuristi cattolici

Roma, 20 gennaio 2015

Comitato Sì alla famiglia

Audizione dell'avv. Giancarlo Cerrelli presso la Commissione Giustizia del Senato nel dibattito sulla regolamentazione delle unioni civili

Ill. mi Senatori,

Il Comitato Sì alla famiglia - che in quest'autorevole sede rappresento - è un cartello di associazioni cattoliche, evangeliche e laiche che - riguardo ai disegni di legge nn. 14 e connessi in materia di disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili - considera opportuno distinguere con estrema chiarezza il cosiddetto «matrimonio» omosessuale, con la conseguente possibilità di adottare figli, cui è assolutamente contrario anche qualora lo si nasconda pudicamente sotto il nome di “unioni civili”, dal riconoscimento dei diritti e doveri che derivano dalle convivenze.

Dall'oggettiva disamina del diritto vigente emerge un ampio riconoscimento già avvenuto nel nostro ordinamento dei diritti e dei doveri che nascono dalle convivenze, nel rispetto delle persone conviventi omosessuali e non; anche per questo il Comitato è fortemente contrario al «matrimonio» omosessuale con le adozioni, né sotto vero nome, né sotto falso nome, perché la compresenza di diversi tipi di matrimonio fa male al matrimonio. Parlare di famiglie e non di famiglia fa male alla famiglia. E chi fa male alla famiglia fa male alla società e fa male all'Italia, che è stata salvata dalla famiglia e sarà salvata solo dalla famiglia.

Il Comitato, a tal fine, per fornire una proposta concreta e positiva, ha predisposto un testo unico sui diritti dei componenti di una convivenza facendo una ricognizione delle disposizioni che l'ordinamento italiano già prevede a favore dei conviventi, al fine di coordinarle e renderle più fruibili.

Il testo è composto da 8 capi e 33 articoli, elenca e ribadisce, con alcune norme di raccordo, quanto l'ordinamento italiano già prevede, esplicitamente o implicitamente, in tema di diritti dei conviventi.

Tra i diritti di cui il testo unico fa una ricognizione, si evidenziano: l'assistenza in qualunque struttura sanitaria del convivente nei confronti del proprio partner, norme di parificazione del convivente al coniuge in tema di assistenza da parte dei consultori, d'interdizione e inabilitazione, di successione nella locazione e nell'assegnazione di un alloggio popolare, le incompatibilità per la testimonianza nel giudizio penale.

Il testo ricorda, tra l'altro, il diritto che ha il partner, a determinate condizioni, al risarcimento del danno subito dall'altro partner e all'indennizzo che spetta al partner vittima di delitti di mafia o di terrorismo.

I diritti menzionati sono previsti sia per le convivenze tra persone di sesso diverso, che per quelle dello stesso sesso.

A differenza di quanto fa il disegno di legge Cirinnà sulle unioni civili, il testo unico del Comitato Sì alla famiglia non parla di unioni civili – una sigla che in tutta Europa significa qualcosa di analogo, in tutto, al matrimonio tranne che nel nome – e, tra l'altro, non prevede né l'adozione, né la riserva di legittima per la successione, né la reversibilità delle pensioni, che sono fattispecie tipiche dei matrimoni o almeno di simil-matrimoni.

Il Comitato Sì alla Famiglia ritiene che un testo di legge come quello in discussione, che intende regolare le unioni civili tra persone dello stesso sesso, realizzi, di fatto, un istituto analogo, in tutto, al matrimonio e che nonostante non preveda per i membri di dette unioni, l'accesso ampio all'adozione di minori questa sarebbe rapidamente introdotta dalla Corte Costituzionale - com'è avvenuto in Germania e pochi giorni fa in Austria – in nome del principio di uguaglianza; difatti, a situazioni analoghe dovrà corrispondere la stessa disciplina; pertanto, saranno, in breve tempo, riconosciuti ai «civiluniti» omosessuali – in conformità con l'interpretazione che dà la Corte EDU del diritto alla vita familiare, ex art. 8 CEDU e per non ledere il divieto di discriminazione previsto dall'art. 14 CEDU - gli stessi diritti dei coniugi con tutto ciò che ne consegue, anche in tema di adozione dei minori.

Il Comitato Sì alla famiglia è del tutto contrario all'equiparazione giuridica tra la famiglia fondata sul matrimonio stabile di un uomo e una donna e altre formazioni sociali in cui il legame non sia altrettanto stabile (convivenza *more uxorio*) e differenziato (unioni tra persone dello stesso sesso). Di fronte a realtà diverse e non equivalenti, il diritto non può assumere un atteggiamento di neutralità e d'indifferenza, se non a prezzo di un'ingiustizia nei confronti di entrambe le realtà considerate, che sarebbero trattate in egual modo. L'accusa d'ingiusta discriminazione delle coppie di fatto rispetto al matrimonio coglierebbe nel segno se si trattasse di formazioni sociali equivalenti sotto il profilo della stabilità e della differenza sessuale connessa alla potenzialità generativa ed educativa. Essendo le coppie di fatto ed il matrimonio differenti sotto tali profili, ingiustamente discriminante sarebbe, semmai, la loro equiparazione giuridica.

Dal Dl Cirinnà deriva un sistema di relazioni familiari che si fa letteralmente in quattro:

1. civil partnership fra persone dello stesso sesso, con regime di fatto paramatrimoniale, con la sola eccezione dell'adozione;
2. patti di convivenza fra persone di sesso diverso, o fra persone dello stesso sesso che desiderano un'unione meno impegnativa e meno invasiva;
3. unioni di fatto fra persone, dello stesso o di diverso sesso, che vogliono stare insieme senza sottoscrivere alcun patto di convivenza;
4. matrimonio fra persone di sesso diverso, com'è stato disciplinato finora.

Per avere un'idea di ciò che sarà l'unione di cui al n.1, cui è dedicata la prima parte del testo-base e per convincersi che definirla paramatrimonio non è una esagerazione, basta leggere il dettato delle disposizioni, senza necessità di commento:

* articolo 3: *“ad ogni effetto, all'unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio”*, con la sola eccezione della possibilità di adottare;

* articolo 2: *“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 (...)”. A parte l’uso del termine vedovile per il partner che sopravvive, il Dl sembra ammettere che l’omosessualità non sia uno stato irreversibile, visto che per il “vedovo di un’unione dello stesso sesso” è prevista la possibilità di contrarre nuove nozze con persona eterosessuale.

* articolo 4: “*Nella successione legittima (...) i medesimi diritti del coniuge spettano anche alla parte legata al defunto da un’unione civile tra persone dello stesso sesso*”;

* articolo 7: il governo è delegato ad attuare con proprio decreto la riforma, tenendo conto, fra gli altri, del seguente principio “*in materia di ordinamento dello stato civile (...) gli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso siano conservati dall’ufficiale dello stato civile insieme a quelli del matrimonio*”;

Gli articoli da 8 a 21 riguardano, invece, la “*disciplina delle convivenze*” fra persone dello stesso o di altro sesso. Questa seconda parte del testo-base conferma dove si va a parare con la prima, che un conto è la convivenza e un conto la *civil partnership*, un conto sono le unioni civili *vero nomine* e un conto è la costruzione di un sistema eguale al matrimonio, tranne che nell’adozione (essendoci la seria probabilità che la “lacuna” venga poi colmata dalla Corte costituzionale).

D’altro canto, una voce non certo sospetta come l’onorevole Scalfarotto, intervistato da *Repubblica* il 16 ottobre 2014 sul tema del disegno di legge di cui ci stiamo occupando ha testualmente affermato: «L’unione civile non è un matrimonio più basso, ma la stessa cosa. Con un altro nome per una questione di realpolitik».

È evidente che parlare di famiglie fa perdere il senso autentico del termine famiglia: un senso non confessionale, derivante dalla tradizione della civiltà Occidentale. È nota la definizione che del matrimonio dà Modestino; egli, pur essendo un giurista insigne – uno dei cinque giuristi le cui opere costituivano fonti utilizzabili nei giudizi: il Digesto contiene circa 350 passi a lui attribuiti – non era un cristiano. Vissuto nel III secolo d. C., ecco come indica i tratti essenziali dell’istituto matrimoniale: “*Nuptiae sunt coniunctio maris set feminae, consortium omnis vitae, divini et humani juris comunicatio”.*

Ogni singolo termine ha un significato profondo, e il richiamo al “divino” non è un surrogato religioso, bensì il modo per sottolineare che la questione

è importante, e trascende l'ordinaria quotidianità. Vi è un evidente legame col richiamo alla natura contenuto nell'articolo 29 della Costituzione italiana – “*famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*” – e nella Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, che all'articolo 16 comma 3 riconosce che “*la famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società*”, dopo aver affermato al comma 1 che “*uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia*”.

Il Comitato Sì alla famiglia ribadisce, pertanto, la sua ferma contrarietà alle unioni civili previste dal Dl Cirinnà, per i motivi suddetti; guarda, invece, con favore a un testo unico che proponga una ricognizione di tutti i diritti *già* esistenti nel nostro ordinamento giuridico a favore delle persone impegnate nelle convivenze di fatto, comprese quelle tra persone omosessuali.

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»²¹. 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 2012²² e nel 2013²³, 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, 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

²¹ 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).

²² Corte di Cassazione, sentenza 4184/2012.

²³ Corte di Cassazione, ordinanza 14329/2013.

Convenzione assicura, ai sensi dall'art. 8, alla «vita familiare»²⁴. 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 figlie²⁵.

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 Strasburgo²⁶ (com'è stato rammentato più volte dalla nostra Corte costituzionale²⁷). 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 ordinaria²⁸, per cui non soltanto i giudici ma anche il Parlamento nazionale affrontando questi temi dovrà tenere conto che i fenomeni sociali oggetto del suo intervento sono protetti dalla Convenzione come «vita familiare» e rientrano dunque nella nozione giuridica di «famiglia».

²⁴ 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).

²⁵ 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).

²⁶ Art. 32 Cedu: «La competenza della Corte si estende a tutte le questioni concernenti l'interpretazione e l'applicazione della Convenzione»

²⁷ Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 2007, n. 80 del 2011 e n. 15 del 2012.

²⁸ Corte costituzionale, sentenze nn. 348 e 349 del 2007.

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 costituzionale²⁹.

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 profili³⁰. 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 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

²⁹ 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

³⁰ Corte costituzionale sentenza n. 6 del 1977; n. 45 del 1980; n. 198 del 1986; n. 237 del 1986.

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 2010³¹ e nel 2014³², 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 ordinario³³. 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 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

³¹ 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).

³² 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).

³³ 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».

analogicamente la regolamentazione matrimoniale alle coppie gay e lesbiche³⁴. 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 Unito³⁵ e Spagna).

Un Paese, la Germania, ha riconosciuto invece un istituto alternativo e distinto riservato alle coppie dello stesso sesso, il *Partenariato di vita (Lebenspartnerschaft)*.

³⁴ 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).

³⁵ Ad esclusione dell'Irlanda del Nord.

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 senso³⁶.

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 coniugi³⁷; convenzioni patrimoniali³⁸; alcune disposizioni in materia di obbligo di mantenimento³⁹; effetti per i creditori⁴⁰;

³⁶ 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.

³⁷ § 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).

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

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

alcune disposizioni in materia di responsabilità genitoriale⁴¹; adozione del figlio del partner⁴²; testamento⁴³; legato⁴⁴; rinuncia all'eredità⁴⁵; mantenimento in caso di separazione⁴⁶; nullità del *Partenariato di vita*⁴⁷, alimenti⁴⁸..) 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 civile⁴⁹. Vi possono accedere solo cittadini con stato libero, incide sulle nozioni di parentela e affinità⁵⁰ e la Legge prevede, infine, la possibilità di scegliere un cognome comune⁵¹.

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 evoluzione⁵²), l'introduzione

⁴⁰ § 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

⁴¹ § 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.

⁴² § 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.

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

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

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

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

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

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

⁴⁹ 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*".

⁵⁰ 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.

⁵¹ § 3.

⁵² 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, 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

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 matrimonio⁵³. 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 Parlamento⁵⁴.

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 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

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).

⁵³ Corte costituzionale tedesca (Bundesverfassungsgericht), sentenza del 17 luglio 2002.

⁵⁴ 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).

doveri legali di reciproco supporto e cura e di reciproca assistenza materiale⁵⁵. 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 fiscale⁵⁶; alle imposte di successione⁵⁷; al trattamento dei lavoratori (sussidio di malattia)⁵⁸; al trattamento pensionistico⁵⁹; in

⁵⁵ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, *Römer v. City of Hamburg*, sentenza del 10 maggio 2011.

⁵⁶ 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.

⁵⁷ 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.

⁵⁸ 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.

⁵⁹ 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 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

particolare all'accesso alla pensione di reversibilità⁶⁰. Con riguardo a tale ultima questione, che ha dato vita ad una complessa vicenda processuale⁶¹, 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 sessuale⁶².

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)⁶³. In un caso, in materia fiscale, anche la Corte costituzionale tedesca ha ritenuto che l'illegittimità *ab origine* del diverso trattamento comportasse l'obbligo dello Stato di risanare la situazione con effetto retroattivo⁶⁴.

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.

⁶⁰ 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.

⁶¹ 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.

⁶² 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.

⁶³ Corte di Giustizia dell'Unione Europea, Grande Sezione, *Römer v. City of Hamburg*, sentenza del 10 maggio 2011.

⁶⁴ 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

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 minori⁶⁵ e di accesso all'adozione quando è consentita alle coppie di fatto⁶⁶ o ai single⁶⁷. 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»⁶⁸. 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 partner⁶⁹, di accesso delle coppie di donne alla fecondazione

retroattiva sin dalla data di entrata in vigore della Legge istitutiva del Parternariato di vita riservato alle coppie dello stesso sesso (LebenspartnerschaftGesetz, 2001).

⁶⁵ 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.

⁶⁶Corte 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.

⁶⁷ 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.

⁶⁸ V. nota 4.

⁶⁹ 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 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

eterologa⁷⁰ e le recentissime sentenze della Corte di cassazione tedesca che ha imposto la registrazione dei certificati di nascita esteri con due papà⁷¹ (con decisione analoga a quella adottata da noi dalla Corte d'appello di Torino per due mamme⁷²) 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 abbandono⁷³.

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)⁷⁴.

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.

⁷⁰ 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.

⁷¹ Bundesgerichtshof, sentenza del 10 dicembre 2014.

⁷² 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.

⁷³ Corte costituzionale austriaca, sentenza dell'11 dicembre 2014.

⁷⁴ 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 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

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 abbandonati⁷⁵. Anche la Corte costituzionale tedesca non ha mai affrontato il problema, avendo dichiarato inammissibile un ricorso del Tribunale di Berlino per mere ragioni procedurali⁷⁶. 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 discussione⁷⁷.

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

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.

⁷⁵ Ed è improbabile che nel prossimo periodo ravvisi una violazione della Convenzione nel mancato accesso all'adozione di coppie non coniugate.

⁷⁶ Corte costituzionale tedesca (BVG) decisione del 23 gennaio 2014. Come si è detto, la Corte costituzionale austriaca ha invece deciso nel senso dell'illegittimità.

⁷⁷ 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 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.

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.

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 é

stata già condannata per questo dalla Corte europea dei diritti umani⁷⁸) 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 trascrizioni⁷⁹ quanto quella del riconoscimento della carta e permesso di soggiorno a chi è coniugato all'estero con persona dello stesso sesso⁸⁰, quanto la stessa vicenda della illegittimità dello scioglimento automatico del matrimonio in caso di mutamento di sesso⁸¹ (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.

⁷⁸ Corte europea dei diritti umani, *Vallianatos e altri c. Grecia*, decisione del 7 novembre 2013.

⁷⁹ 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.

⁸⁰ 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).

⁸¹ Corte costituzionale n. 170 del 2014.

**Commissione Giustizia, Senato della Repubblica. Audizione informale nell'ambito dei disegni di legge nn. 14 e connessi in materia di disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili
20 gennaio 2015**

1. La non estensione del matrimonio alle coppie dello stesso sesso come frutto di una scelta discrezionale del legislatore, e non di un vincolo costituzionale – 2. Ammissibilità e limiti della creazione di un istituto giuridico riservato alle sole coppie *same-sex* – 3. Questioni di tecnica legislativa (e non solo) - 4. L'inserimento dell'Italia in un sistema multilivello di tutela dei diritti fondamentali e le sue possibili conseguenze nella materia in discussione

1. Prima di proporre alcune osservazioni sul merito dello Schema di testo unificato sulla "Regolamentazione delle unioni di persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze", con particolare riguardo alle unioni civili, vorrei spendere qualche parola sul quadro costituzionale nel quale esso viene ad inserirsi. In particolare, vorrei ribadire in questa sede autorevole quanto ho già avuto modo più volte di affermare e di scrivere a partire dalla sentenza della Corte costituzionale n. 138 del 2010, che molti hanno interpretato (in dottrina e, più in generale, nel dibattito pubblico) come un divieto posto dal giudice costituzionale al legislatore ordinario di introdurre nell'ordinamento il matrimonio *same-sex*, non compatibile con il vigente art. 29 Cost. Cioè, una eventuale riforma di questo tipo dovrebbe necessariamente essere preceduta da una revisione dell'art. 29 Cost.

In realtà, la sentenza costituzionale del 2010, pur caratterizzata da una (a mio avviso, criticabile) interpretazione originalista e tradizionalista dall'art. 29 Cost., non giunge ad affermare l'incompatibilità con la Carta costituzionale del matrimonio tra persone dello stesso sesso, e ciò si può evincere da una serie di elementi:

a) ciò che la Corte afferma è che la Costituzione *presuppone* la nozione civilistica di matrimonio, nozione che non può essere superata *in via ermeneutica* (nemmeno dalla stessa Corte costituzionale), ma soltanto in via di *riforma legislativa* (si vedano anche le ordinanze nn. 276 del 2010 e 4 del 2011). La Costituzione, in altri termini, non fornisce una definizione dell'istituto matrimoniale, limitandosi a dare per acquisita la nozione accolta dal legislatore, una nozione non «cristallizzata» (sent. n. 138 del 2010), che può dunque mutare nel tempo (attraverso nuove scelte legislative);

b) a ragionare diversamente, si commetterebbe un grave errore giuridico, dal momento che «in tutte le sedi giurisdizionali (e quindi non solo in quella costituzionale) occorre interpretare le leggi ordinarie alla luce della Costituzione, e non viceversa» (sentenza n. 1 del 2013);

c) laddove la Corte ha voluto affermare la necessità di una revisione costituzionale, lo ha fatto esplicitamente: basti pensare alla sentenza n. 262 del 2009, sulla legge n. 124 del 2008 relativa alla sospensione dei processi penali per i titolari di quattro alte cariche dello Stato, dichiarata incostituzionale proprio perché «solo una fonte di rango costituzionale sarebbe idonea (...) ad escludere il contrasto [della legge impugnata] con la Costituzione»;

d) la pronuncia della Corte costituzionale si inserisce in un contesto in cui i diritti fondamentali sono tutelati anche con riferimento al parametro offerto dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo (Cedu) e dalla relativa Corte. Questa protezione giurisdizionale si è indubbiamente rafforzata dopo che la Corte costituzionale ha chiarito il rapporto fra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti, da effettuare «mirando alla massima espansione delle garanzie» (sentenza n. 317 del 2009). Da ricordare, altresì, il riconoscimento alla Carta europea dei diritti fondamentali (cosiddetta Carta di Nizza-Strasburgo) del medesimo valore

giuridico dei Trattati europei (conseguente all'entrata in vigore del Trattato di Lisbona il 1° dicembre 2009), con lo scopo di «migliorare la tutela dei diritti fondamentali» anche nell'ambito del sistema dell'Unione europea, «ancorandola a un testo scritto, preciso e articolato» (sentenza n. 80 del 2011). E la Corte Edu, nella sentenza *Schalk e Kopf c. Austria* del 2010 (di poco successiva alla pronuncia n. 138 della Corte italiana) ha reinterpretato l'art. 12 Cedu alla luce dell'art. 9 della Carta di Nizza-Strasburgo, riferendolo anche al matrimonio omosessuale (pur riconoscendo il margine di apprezzamento degli Stati circa l'introduzione nel loro ordinamento del *same-sex marriage*). Oggi, dunque, la nozione di matrimonio caratterizzante il sistema della Convenzione europea non esclude dal proprio orizzonte il matrimonio omosessuale, riconosciuto in numerosi Stati membri del Consiglio d'Europa. E, com'è noto, a partire dalla sentenze nn. 348 e 349 del 2007 della Corte costituzionale, le norme della Cedu, *nel significato loro attribuito dalla Corte europea dei diritti dell'uomo*, integrano, come norme interposte, il parametro espresso dall'art. 117, primo comma, Cost., entrando così a far parte del *materiale normativo* cui deve conformarsi la legislazione ordinaria. Date queste premesse, quando la Corte costituzionale enuncia, in altre decisioni, il *diritto fondamentale al matrimonio*, edificandolo – oltre che sugli artt. 2 e 29 Cost. e sull'art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948 – sull'art. 12 della Cedu (sentenze nn. 445 del 2002 e 245 del 2011), non è più possibile ignorare l'attuale interpretazione di tale ultima disposizione nella giurisprudenza di Strasburgo. E, dunque, l'ingresso nel nostro ordinamento di una nozione di matrimonio che è *anche* matrimonio omosessuale.

Sulla base di tutti questi argomenti, mi pare dunque possibile sostenere che la scelta di consentire o no l'accesso al matrimonio alle coppie del medesimo sesso appartenga alla discrezionalità del legislatore *ordinario*, come del resto ha esplicitamente riconosciuto non molto tempo fa la Corte di cassazione (ordinanza n. 14329 del 2013: «la scelta di estendere il modello matrimoniale anche ad unioni diverse da quella eterosessuale è rimessa al legislatore ordinario. Non sussiste un vincolo costituzionale (art. 29 Cost.) o proveniente dall'art. 12 della Cedu in ordine all'esclusiva applicabilità del modello matrimoniale alle unioni eterosessuali (Corte cost. n. 138 del 2010; Cedu caso *Schalk e Kopf*») e come è del resto desumibile dalla stessa sentenza costituzionale del 2010, laddove essa esclude che il riconoscimento giuridico dei diritti e dei doveri della coppia omosessuale stabilmente convivente (tutelata dall'art. 2 Cost.) «possa essere realizzata *soltanto* attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio» (corsivo aggiunto)⁸².

2. Vi è dunque un'area riservata alla decisione politica del legislatore, spettando al Parlamento, «nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni» *same-sex* (sentenza n. 138 del 2010), ed è tenuto a farlo «con la massima sollecitudine» (sentenza n. 170 del 2014), per colmare un vuoto di tutela ormai conclamato. In questa sfera rientra la scelta dello strumento giuridico attraverso il quale fornire adeguata protezione ai diritti e agli obblighi di tali coppie, che può senz'altro consistere in un'unione registrata ad esse riservata. Ciò è compatibile sia con gli orientamenti appena ricordati della Corte costituzionale sia con la posizione della Corte di Strasburgo, ad avviso della quale, poiché il matrimonio ha

⁸² Queste conclusioni non appaiono contraddette dalla recente sentenza n. 170 del 2014, sul c.d. "divorzio imposto", che sul piano interpretativo non sembra contenere novità rispetto alla sentenza del 2010, limitandosi a riproporre la lettura originalista e tradizionalista dell'art. 29 Cost., pur in presenza di una fattispecie «sul piano fattuale innegabilmente infrequente», che avrebbe permesso di impostare il ragionamento nei termini di regola-eccezione, consentendo – *solo per questa specifica e peculiare ipotesi* – di proseguire lo *status* matrimoniale, attraverso una sentenza manipolativa che sostituisse il divorzio automatico con un divorzio a domanda. In argomento rinvio a G.BRUNELLI, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. "divorzio imposto"* (26 giugno 2014), in www.forumcostituzionale.it.

connotazioni sociali e culturali che possono differire molto da una società all'altra, essa non può spingersi fino a sostituire l'opinione delle autorità nazionali con la propria, dato che esse si trovano in una posizione migliore per valutare e rispondere alle esigenze della società. Pertanto, l'art. 12 della Convenzione non obbliga gli Stati membri ad assicurare l'accesso al matrimonio della coppia omosessuale.

Che si tratti di una scelta costituzionalmente e convenzionalmente compatibile non significa, tuttavia, che essa non presenti profili problematici. Si tratta, soprattutto, di capire in quale misura i diritti e i doveri riconosciuti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso si differenzino rispetto a quelli nascenti dal matrimonio, e se tali (pur limitate) disparità di trattamento siano compatibili con la ragionevolezza e la proporzionalità delle scelte normative, dal momento che «[o]gni limitazione di diritti fondamentali deve partire dall'assunto che, in presenza di un diritto inviolabile, "il suo contenuto di valore non può subire restrizioni o limitazioni da alcuno dei poteri costituiti se non in ragione dell'inderogabile soddisfacimento di un interesse pubblico primario costituzionalmente rilevante"» (sentenza n. 249 del 2010).

Nel caso specifico del disegno di legge in discussione, ciò che risulta esclusa per le coppie *same-sex* che accedono all'unione registrata è l'adozione legittimante ex art. 6 della legge n. 184 del 1983. Leggendo la disposizione in combinato disposto con l'art. 5 della legge n. 40 del 2004 – il quale consente l'accesso alle tecniche di procreazione medicalmente assistita alle sole «coppie maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi» - emerge l'esclusione delle unioni civili dalla materia dei rapporti di filiazione. Si tratta, notoriamente, di un tema delicato e controverso, oggetto di diverse regolamentazioni nel diritto comparato e di una giurisprudenza ancora piuttosto cauta della Corte Edu; e tuttavia, non vi è dubbio che la stella polare in questa materia debba essere quella dell'interesse del minore, verificabile solo in concreto, e non un'astratta inidoneità derivante dall'orientamento affettivo e sessuale della coppia⁸³. Con riguardo all'adozione, pertanto, si deve supporre che sia applicabile l'art. 44 della legge del 1983, sull'adozione in casi particolari (poiché, come ha stabilito il Tribunale di Roma con sentenza del 30 luglio 2014⁸⁴, ciò che va valorizzato è l'interesse concreto del minore al riconoscimento del rapporto genitoriale di fatto instauratosi con il genitore sociale, essendo l'omogenitorialità di per sé una genitorialità "diversa", ma parimenti sana e meritevole di essere riconosciuta in quanto tale).

3. Sotto il profilo, poi, della tecnica legislativa utilizzata, va osservato come l'art. 3, comma 1, del testo in discussione, si configuri con un rinvio esterno alla normativa codicistica sul matrimonio, e sia tuttavia seguito da previsioni (come gli artt. 4 e 5) che appaiono meramente ripetitive di quanto già desumibile dalla normativa oggetto di rinvio. Ciò determina una certa confusione, anche perché qualsiasi riproduzione confermativa di disposizioni già vigenti non può che comportare problemi interpretativi. La *ratio* del rinvio esterno (ad altra legge dello stesso legislatore, nel caso di specie) sta proprio nella finalità del nuovo atto normativo di «appropriarsi di un contenuto prescrittivo che è stato formulato in un atto diverso, il quale non viene toccato in nulla da tale richiamo»⁸⁵, consentendo di utilizzare un enunciato normativo già interpretato e sperimentato e di rendere meno ridondante l'ordinamento, favorendone la sistematica⁸⁶. Sarebbe dunque opportuno eliminare dal testo ogni inutile (e in realtà dannosa) ridondanza; e, d'altronde, lo stesso meccanismo del rinvio, mentre elimina ogni dubbio sull'applicazione anche al nuovo istituto

⁸³ B.PEZZINI, *Riconoscere, negare o giustificare la discriminazione matrimoniale delle persone omosessuali? A proposito dell'interpretazione sistematico-originalista del matrimonio nell'art. 29 Cost.*, in *GenIUS*, anno 1, numero 2, dicembre 2014, 23.

⁸⁴ Con tale pronuncia il Tribunale ha consentito ad una donna l'adozione della figlia biologica della propria compagna, utilizzando appunto la disciplina delle adozioni in casi particolari ex art. 44 legge n. 184 del 1983.

⁸⁵ G.U.RESCIGNO, *L'atto normativo*, Bologna, Zanichelli, 1998, 176.

⁸⁶ R.PAGANO, *Introduzione alla legistica. L'arte di preparare le leggi*, Milano, Giuffrè, 2004, 98.

delle norme codicistiche sul matrimonio, sottolinea altresì l'alterità (confermata anche sul piano topografico) dei due istituti (unione civile e matrimonio).

Sempre in questa prospettiva, non appare del tutto chiaro l'art. 6 del testo, il cui secondo comma prescrive l'applicazione alle unioni civili tra persone dello stesso sesso delle disposizioni del codice civile in materia di scioglimento del matrimonio e di separazione dei coniugi, rendendo di difficile comprensione il primo comma, secondo il quale "L'unione civile si scioglie per comune accordo o per decisione unilaterale". Se tuttavia con esso si volesse alludere alla presenza di minori formalità per lo scioglimento del vincolo, si porrebbe un problema di irragionevolezza della disciplina normativa: quale principio, quale interesse di rango costituzionale potrebbe giustificare regole di minore stabilità soltanto per le coppie omosessuali?⁸⁷

Soltanto poche parole, infine, in relazione al Titolo II del disegno di legge, dedicato alla disciplina delle convivenze. Forse sarebbe bene pensare a due diverse proposte di legge, trattandosi di un istituto di natura profondamente diversa dall'unione civile cui è dedicato il Titolo I. Mi limito ad osservare come sia opportuna, in questo caso, una regolamentazione legislativa particolarmente "leggera", in coerenza con la giurisprudenza della Corte costituzionale, che sottolinea come, nelle convivenze *more uxorio*, la coppia tendenzialmente *scelga* di non contrarre matrimonio, scelta invece esclusa – allo stato attuale della legislazione – per la coppia omosessuale. Significativa, tra le altre, la sentenza n. 166 del 1998, secondo cui le parti, nel preferire un rapporto di fatto, «hanno dimostrato di non voler assumere i diritti e i doveri nascenti dal matrimonio», onde «l'imposizione di norme, applicate in via analogica, a coloro che non hanno voluto assumere i diritti e i doveri inerenti al rapporto coniugale si potrebbe tradurre in una inammissibile violazione della *libertà di scelta* tra matrimonio e forme di convivenza» (corsivo aggiunto).

4. Ho già detto del significato dell'appartenenza dell'Italia a sistemi sovranazionali di garanzia dei diritti, e in particolare ai sistemi Cedu e Ue (peraltro tra loro fortemente collegati). Questo ha e avrà inevitabili conseguenze anche nella materia delle unioni omosessuali. Si pensi alla libertà di circolazione in ambito Ue, e alla direttiva 2004/38/CE⁸⁸, che agevola l'ingresso e il soggiorno in Italia del/della partner con cui il cittadino dell'Unione sia legato da matrimonio o abbia una relazione stabile e documentata. Si pensi alla complessa questione della trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero. Si pensi, ancora, alle pressioni destinate a provenire dalla riduzione del margine di apprezzamento degli Stati membri del Consiglio d'Europa in connessione all'allargarsi e al consolidarsi del consenso europeo sulle forme di regolazione delle unioni omosessuali, con ciò che può conseguire nell'ambito dei rapporti di filiazione⁸⁹. Ecco perché è necessario che il legislatore italiano finalmente intervenga, che si assuma la responsabilità di operare delle scelte coerenti con l'imperativo dell'eguaglianza, e non rischi di dover frettolosamente adeguare la legislazione ad imposizioni che un giorno non troppo lontano potrebbero arrivare dall'esterno del nostro ordinamento.

Un'ultima notazione: non mi sembra un caso che, in diversi Stati (si pensi ad esempio al Regno Unito e alla Francia), si sia approdati al riconoscimento dei matrimoni omosessuali dopo aver previsto per alcuni anni unioni registrate. Ciò corrisponde alla necessità, che nel tempo finisce per essere avvertita, di passare dal riconoscimento di diritti sostanzialmente eguali (tipico delle *partnership*) alla *medesima forma di riconoscimento, assicurata a tutti in termini di piena eguaglianza*⁹⁰. Emblematica, da questo punto di vista, la pronuncia della Corte distrettuale del Nord

⁸⁷ B.PEZZINI, *op. cit.*, 22, la quale osserva inoltre che «qualora si intendesse individuarne 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».

⁸⁸ Recepita in Italia con d.lgs. n.30 del 2007, modificato dalla legge n. 129 del 2011.

⁸⁹ R.WINTEMUTE, *Marriage, adoption and donor insemination for same-sex couples: does European case law impose any obligations on Italy?*, in *GenIus*, cit., 35 ss.

⁹⁰ Così G.FERRANDO, *Le coppie dello stesso sesso in Italia: matrimonio o partnership?*, in *GenIUS*, cit., 27.

California del 4 agosto 2010 *Perry v. Schwarzenegger* sul *same-sex marriage*, nella quale il tema della discriminazione viene affrontato anche nei suoi aspetti simbolici e di linguaggio, sottolineando come la *domestic partnership* prevista dallo Stato della California per le coppie dello stesso sesso costituisca «*a substitute and inferior institution that denies marriage to same-sex couples*». E' lo stesso termine "matrimonio", in altri termini, proprio per la sua peculiare carica di significato, a costituire elemento essenziale del diritto fondamentale delle coppie omosessuali ad ottenere un pieno ed incondizionato riconoscimento della loro pari dignità sociale⁹¹. Vi è inoltre, con ogni probabilità, il tentativo di invertire la tendenza rispetto a quella frammentazione delle tipologie familiari che deriva dalla previsione di misure legislative specifiche per ciascuno dei gruppi sociali considerati. In fondo, l'universalismo dei diritti continua ad essere la migliore difesa contro le diseguaglianze.

Prof. Lingiardi-Psichiatra, psicoanalista Prof. Ord. Facoltà Medicina e Psicologia Sapienza

⁹¹ G.FERRANDO, *op. cit.*, 29.

Roma, 20 gennaio 2015

Illustre Presidente, Onorevoli Senatori,

per prima cosa vorrei esprimere un ringraziamento per questa occasione di illustrare il mio punto di vista sui disegni di legge n.14 e connessi e in particolare sul testo unificato relativo alla “Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze” presentato dalla relatrice del provvedimento, Senatrice Monica Cirinnà.

La proposta di legge in esame si articola in due Titoli: *Delle unioni civili e Della disciplina delle convivenze*. Per motivi di specificità legati alle mie competenze cliniche e di ricerca scientifica mi soffermerò in particolare sul primo Titolo (che si propone di disciplinare per la prima volta in Italia le unioni tra persone dello stesso sesso – raccogliendo il monito rivolto al legislatore dalla Corte costituzionale ormai cinque anni fa con la nota sentenza n. 138 del 2010 e ribadito con la sentenza n. 170 del 2014). Fermo restando che, come risulterà chiaro dal mio contributo, è mia opinione che il riconoscimento e la tutela giuridica (quindi inevitabilmente sociale e simbolica) di un legame familiare sia un fattore fondamentale di crescita e benessere psicologici. E questo naturalmente vale per i due Titoli della proposta di legge.

Prima di entrare nel merito delle mie osservazioni che offriranno un punto di vista esclusivamente clinico e di ricerca (quello cioè dei miei ruoli professionali di medico psichiatra, psicoanalista e professore universitario), non potendo contare su competenze di tipo giuridico e legislativo, ritengo però utile ricordare che questa audizione avviene nello stesso momento storico in cui leggi che regolano il matrimonio o l’unione civile tra persone dello stesso sesso sono state approvate in un numero ormai elevatissimo di paesi (di cultura occidentale e non). Entro il mese di giugno, la Corte Suprema degli Stati Uniti, dopo l’abolizione della cosiddetta DOMA (*Defense of Marriage Act*, secondo cui il matrimonio è solo quello tra un uomo e una donna), dovrà stabilire se le nozze tra coppie dello stesso sesso siano un diritto da proteggere costituzionalmente. In pratica, se la Costituzione americana dovrà legittimare i matrimoni same-sex oppure lasciare ai singoli Stati la facoltà di legalizzarli o, al contrario, di vietarli. Al momento, negli USA, il numero di Stati in cui le coppie omosessuali possono liberamente sposarsi è salito a 36, a cui vanno aggiunti i – mi sembra – 9 Stati USA che prevedono comunque una regolamentazione giuridica delle coppie same-sex. Una spinta verso l’accettazione generalizzata delle nozze tra persone dello stesso è arrivata senza dubbio anche da Barack Obama e dalla sua amministrazione, che si è così espresso: «Ritengo che le coppie dello stesso sesso debbano potersi sposare. [...] Ero restio a usare il termine matrimonio perché evoca tradizioni molto forti e radicate. E pensavo che le leggi sulle unioni civili per conferire i diritti alle coppie gay e lesbiche potevano essere una soluzione. Ma nel corso degli anni ne ho parlato con amici e familiari. Ho pensato ai membri del mio staff che hanno relazioni di lunga durata con persone dello stesso sesso e che stanno crescendo dei bambini insieme. [...] Mi sono reso conto che, a causa dell’ineguaglianza nel diritto al matrimonio, le coppie dello stesso sesso che si amano non sono considerate, ai loro occhi e a quelli dei loro figli, cittadini a tutti gli effetti. [...] Credo che, davanti alla legge, tutti gli americani dovrebbero essere trattati allo stesso modo».

Sarebbe però un errore storico considerare le politiche a favore del riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso una prerogativa degli schieramenti “democratici” in contrapposizione a quelli “conservatori”. Nel Regno Unito (dove le unioni civili tra persone dello stesso sesso sono state legalizzate nel 2005), il primo ministro David Cameron nel 2011 si è

espresso così: «Non sono favorevole al matrimonio gay *malgrado* io sia conservatore. Sono favorevole al matrimonio gay *proprio perché* sono conservatore».

Perché ricostruisco questa cornice politica? Perché un solido punto di partenza mi sembra quello di leggere la portata internazionale delle unioni same-sex non come un “capriccio” dei tempi, oppure una concessione estorta in nome della politica delle cosiddette *diversities*, ma come la presa di coscienza del profondo legame che esiste tra democrazia, cittadinanza e salute mentale.

Possibile che un’intera geografia politica – nord e sud, conservatrice e democratica – più un’intera comunità scientifica – psichiatri, psicologi, psicoanalisti, pediatri, assistenti sociali – abbia preso un abbaglio di tali proporzioni? Sia stata plagiata dalle lobby gay? Pensiamo invece che le civiltà si trasformano e le democrazie non si costruiscono tutte in una volta. Sessant’anni fa, in Italia, le donne non avevano diritto di voto. Cinquant’anni fa, in alcuni stati degli Stati Uniti, i matrimoni interraziali erano illegali. Quarant’anni fa, nel mondo, l’omosessualità era classificata tra le malattie mentali.

L’esclusione dal riconoscimento giuridico dei legami affettivi tra persone dello stesso sesso è una diminuzione del loro “valore” umano, affettivo, psicologico. Una delegittimazione dei cittadini gay e delle cittadine lesbiche che, giudicati/e indegni di costruire un nucleo familiare, si trovano confinati tra i figli di un dio minore, in una zona grigia, facile vivaio di disprezzo, discriminazioni, svalutazioni che facilmente alimentano autodisprezzi, autodiscriminazioni, autosvalutazioni. È il tema del “minority stress” (Meyer, 1995, 2003), su cui esiste una ricchissima bibliografia scientifica che allegherò ai materiali che invierò alla Commissione.

Le dimensioni che compongono il minority stress sono tre e si muovono lungo un’asse di oggettività-soggettività: a) “esperienze vissute di discriminazione e violenza”, con caratteristiche traumatiche acute e/o croniche; b) “stigma percepito”, per cui quanto maggiore è la percezione del rifiuto sociale, tanto maggiori saranno la sensibilità all’ambiente, il livello di vigilanza relativo alla paura di essere “identificati” come gay o lesbiche, il ricorso a strategie difensive inadeguate; c) “omofobia interiorizzata”, l’insieme di sentimenti e atteggiamenti negativi (dal disagio al disprezzo) che una persona può provare (più o meno consapevolmente) nei confronti della propria omosessualità. Il corso delle vite e lo sviluppo psicologico della maggior parte delle persone omosessuali è infatti segnato da uno stress continuativo, che scaturisce da ambienti noncuranti o ostili, episodi di stigmatizzazione, casi di violenza. L’approvazione di una legge che riconosca alle persone gay e lesbiche il valore pubblico dei loro legami affettivi contribuirebbe a prosciugare la palude, psicologica e sociale, in cui proliferano l’omofobia e i suoi derivati. Non è evidente come l’omofobia si alimenti anche dal mancato riconoscimento di un pieno diritto di cittadinanza?

È per questa ragione che le principali associazioni scientifiche e professionali, dall’*American Psychiatric Association* (2013) alla *British Psychological Society* (2012), dall’*Academy of Pediatrics* (2006, 2013) all’*Associazione Italiana di Psicologia* (2011), hanno preso posizioni, appunto scientifiche e professionali, che hanno anticipato quelle politiche. Non mi dilungo su tutti questi *statement*, che senz’altro conoscete. Mi limito a leggerne uno, che in un certo senso li comprende tutti, votato dieci anni fa dall’*American Psychiatric Association* (14 favorevoli, 1 contrario, 2 astenuti): «Nell’interesse di mantenere e promuovere la salute mentale, l’*American Psychiatric Association* sostiene il riconoscimento legale del matrimonio civile omosessuale con tutti i benefici, i diritti e i doveri previsti dal matrimonio civile, e si oppone a ogni tipo di restrizione di questi stessi benefici, diritti e doveri». Una dichiarazione che non deve stupire, se pensiamo al matrimonio e alle unioni civili come a figure sociali che racchiudono e sostengono molteplici componenti della vita umana: relazioni sessuali, amicizia e compagnia, amore, dialogo, procreazione e allevamento dei figli, responsabilità reciproca. Sentirsi dire «Il tuo legame non può essere riconosciuto dallo Stato» tocca non soltanto l’organizzazione della vita quotidiana, ma anche il più generale schema di vita di una coppia, condizionando di fatto la soddisfazione e la salute

mentale degli individui (Hatzenbuehler et al., 2013; 2014; Gonzales, 2014). «Il matrimonio non è solo una promessa privata, [ma] è un atto pubblico, un contratto assunto davanti al pubblico, avvalorato dalla legge e nella corte altrettanto potente dell'opinione pubblica. Quando ti sposi, l'impegno pubblico modifica il modo di pensare a te stesso e alla persona che ami; cambia il modo in cui agisci e pensi al futuro; e cambia anche il modo in cui le altre persone e le altre istituzioni ti trattano» (Waite, Gallagher, 2000, p. 17).

La ricerca dimostra che il riconoscimento delle unioni ha un effetto positivo sul benessere fisico e mentale (King, Bartlett, 2006; Riggle et al., 2010; Wight et al., 2013), al punto da aumentarne la longevità (Johnson, Wu, 2002), contribuire all'aumento del livello di resilienza personale nei soggetti appartenenti a minoranza sessuale (Institute of Medicine, 2011) e favorire un senso di stabilità dell'impegno reciproco e della sicurezza, diminuendo la percezione del rischio e di discriminazione e pregiudizio (Rothblum et al. 2011). Hatzenbuehler e collaboratori (2009, 2010), per esempio, hanno evidenziato come, tra le persone gay e lesbiche, l'incidenza di difficoltà psicologiche e abuso di alcol sia nettamente inferiore se vivono in paesi che consentono alle coppie omosessuali di sposarsi e/o che contemplano leggi specifiche contro le violenze e le discriminazioni omofobiche e/o in contesti in cui le organizzazioni religiose si dimostrano accoglienti nei loro confronti. Un'altra loro ricerca (Hatzenbuehler et al., 2012) mostra che, tra le persone gay e lesbiche, si è verificata una significativa riduzione nella richiesta di cure mediche e assistenziali – e dunque dei relativi costi economici – in seguito all'approvazione del *same-sex marriage* nel 2003 in Massachusetts. Dal momento che gli effetti positivi hanno coinvolto anche gay e lesbiche single, gli autori sottolineano che l'aumento del benessere non riguarda solo le coppie che, a vari livelli, hanno giovato del riconoscimento del loro status. Si è trattato di un cambiamento radicale che ha inciso positivamente sul tessuto sociale, migliorando il benessere di tutti. Bambini compresi (Gonzales, Blewett, 2014; Pawelski et al., 2006).

Tutti sappiamo che il tema davvero controverso è quello della famiglia come luogo di desiderio, progetto e crescita dei figli. Nonostante da più di trent'anni siano cambiati i modi di *fare* famiglia, la parola *famiglia* evoca ancora l'immagine di un uomo e una donna sposati, eterosessuali, con figli. Questo è il modello di “famiglia normale” (o “tradizionale” o “naturale”) a partire dal quale vengono regolate ma anche, per così dire, delegittimate tutte le altre forme di affettività e parentela.

La stessa Corte costituzionale, nella sentenza n. 138 del 2010, ha segnalato come «i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere “cristallizzati” con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi».

Se, in passato, lo “scandalo” era la “devianza” omosessuale, oggi ciò che preoccupa e spaventa, è la possibilità di “normalità omosessuali” e della loro realizzazione affettiva e familiare. Se l'idea che gli omosessuali possano unirsi civilmente (o in matrimonio) incontra molte resistenze, quella per cui possono essere buoni genitori ne incontra ancora di più. Ecco un elenco delle obiezioni più frequenti: i figli devono avere una mamma e un papà; una coppia omosessuale che desidera un figlio non ha fatto i conti con i limiti che la sua condizione le impone; chi «sceglie» (*sic*) di essere omosessuale non può pretendere di avere una famiglia; le lesbiche sono meno materne delle altre donne; le relazioni omosessuali sono meno stabili di quelle eterosessuali e

quindi non offrono garanzia di continuità familiare; i figli di persone omosessuali hanno più problemi psicologici di quelli di persone eterosessuali; i figli di persone omosessuali diventano più facilmente omosessuali. In una parola, avere genitori omosessuali è “contro l’interesse del bambino”.

Eppure, è proprio questa l’espressione scelta dall’*American Psychoanalytic Association* (2002/2012) per affermare che «*interesse del bambino* è sviluppare un attaccamento verso genitori coinvolti, competenti e capaci di cure e di responsabilità educative» e che «la valutazione di queste qualità genitoriali dovrebbe essere determinata senza pregiudizi rispetto all’orientamento sessuale».

Partiamo dal dibattito scientifico. Ho sentito affermare che «qualora si dovesse entrare nel dibattito scientifico sull’adozione omogenitoriale, tutta la letteratura in tema di psiconeurobiologia dell’età evolutiva – da Freud ad oggi – dichiara l’indispensabilità per lo sviluppo organico ed equilibrato della personalità del bimbo e la costruzione dell’“identità di sé”, la presenza di una madre/femmina e di un padre/maschio, essendo la corporeità binaria elemento necessario per la rappresentazione mentale del ruolo materno e del ruolo paterno». Di fronte alle parole, simili a queste, pronunciate dal Ministro Lorenzin, l’*Associazione Italiana di Psicologia* (AIP, l’associazione che raccoglie tutti i docenti e i ricercatori in discipline psicologiche, dalla psicologia sperimentale alla psicologia sociale alla psicologia clinica, ecc.) e il *Consiglio Nazionale dell’Ordine degli Psicologi* (2014) hanno rilasciato analoghi comunicati. Per esempio, nel documento AIP del 2 settembre 2014 leggiamo: «Tali asserzioni sono prive di fondamento empirico e disconoscono quanto appurato dalla ricerca scientifica internazionale, a partire da studi avviati ormai quarant’anni fa. Sull’argomento le più rappresentative società scientifiche si sono espresse in modo inequivocabile. [...] Su questi temi la comunità scientifica è unanime. L’Associazione Italiana di Psicologia ancora una volta invita i responsabili delle istituzioni politiche a tenere in considerazione i risultati che la ricerca scientifica ha prodotto e messo a disposizione della società e si facciano promotori del rispetto delle persone e della corretta divulgazione scientifica evitando di esprimere asserzioni infondate che hanno il solo risultato di rinforzare i pregiudizi e danneggiare le famiglie monogenitoriali, le coppie omosessuali e soprattutto i loro bambini».

Nel 2005, l’*American Academy of Pediatrics* (Pawelsky et al., 2006) ha dato incarico a una serie di associazioni scientifiche e sociali, professionali e governative, di avviare uno studio mirato a esaminare gli effetti del matrimonio e delle unioni civili sulle condizioni psicosociali e la salute psicologica di bambini i cui genitori sono omosessuali. Scopo della ricerca era quello di studiare le difficoltà che le coppie dello stesso sesso e i loro figli devono affrontare a seguito di una politica che le esclude dalla possibilità di sposarsi. La ricerca ha passato in rassegna tutta la letteratura scientifica reperibile sui seguenti tre punti: a) capacità educative e comportamento, personalità e livello di adattamento dei genitori; b) sviluppo emotivo e sociale dei bambini; c) identità di genere e orientamento sessuale dei bambini. Ed è giunta a una prima conclusione: «i risultati delle ricerche dimostrano che bambini cresciuti da genitori dello stesso sesso si sviluppano come quelli cresciuti da genitori eterosessuali. Più di venticinque anni di ricerche documentano che non c’è una relazione tra l’orientamento sessuale dei genitori e qualsiasi tipo di misura dell’adattamento emotivo, psicosociale e comportamentale del bambino. Questi dati dimostrano che un bambino che cresce in una famiglia con uno o due genitori gay non corre alcun rischio specifico. Adulti coscienti e capaci di fornire cure, che siano uomini o donne, eterosessuali o omosessuali, possono essere ottimi genitori. Inoltre, i diritti, i benefici e i fattori protettivi che derivano dall’unione civile possono dare ulteriore stabilità a queste famiglie».

A cui segue una seconda, pragmatica, conclusione: «l’*Academy of Pediatrics* si è impegnata a richiamare l’attenzione sul nesso inestricabile esistente tra la salute e il benessere di tutti i bambini, il sostegno e l’incoraggiamento di tutti i genitori, e la tutela di forti legami familiari». E quindi: «le persone gay e lesbiche hanno sempre cresciuto bambini e continueranno a farlo anche in futuro; la questione è se questi bambini verranno cresciuti da genitori in possesso dei benefici, diritti e doveri previsti dal matrimonio civile».

Nel 2013 segue un altro documento, sempre dell'*American Academy of Pediatrics*, intitolato "Promoting the well-being of Children whose parents are lesbians or gay". Analogamente, l'*American Academy of Child and Adolescent Psychiatry* (2013), l'*American Psychoanalytic Association* (2002/2012; 2008/2013), ecc.

I soliti americani pragmatici e semplicistici? In Francia, cinquecento psicoanalisti hanno firmato una petizione a favore del "matrimonio per tutti" e della possibilità di adozione per le persone omosessuali. Lo stesso, come ho già detto, l'*Associazione Italiana di Psicologia* (2011) e il *Consiglio Nazionale dell'Ordine degli Psicologi* (2014), fino all'*Hong Kong Psychological Society* (2012) e alla *Psychological Society of South Africa* (2013).

È di pochi mesi fa (novembre 2014, vedi allegato) un documento (*position paper*) dell'*UNICEF* dal titolo "Eliminating discrimination against children and parents based on sexual orientation and/or gender identity", in cui leggiamo: «l'*UNICEF* sostiene la promulgazione di leggi che prevedono il riconoscimento giuridico dei legami familiari delle coppie LGBT e dei loro figli. Il "riconoscimento" e la "protezione" legale delle relazioni familiari sono importanti nella lotta alla discriminazione contro i genitori LGBT e i loro figli. Senza riconoscimento legale, infatti, viene impedito ai genitori di prendere decisioni riguardanti aspetti fondamentali della vita del loro bambino, come l'istruzione e l'assistenza sanitaria. Inoltre, spesso non possono avere accesso ai benefici statali e ai privilegi fiscali che sono specificamente progettati per dare supporto alle famiglie».

Un figlio può essere concepito senza essere pensato, cercato a tutti i costi, o arrivare in una delle tante possibilità comprese tra questi due estremi. Ogni concepimento, nascita, adozione, ha una sua storia da raccontare, più o meno consapevole, più o meno fortunata. È vero che la pianificazione accurata di una maternità o di una paternità può rivelare un desiderio narcisistico, l'aspirazione a una completezza autarchica che trasforma il figlio in un complemento di sé. Ma ben sappiamo che la ricerca narcisistica del figlio e la negazione della sua alterità possono riguardare ogni genitore, come tante volte rileviamo nel lavoro clinico con coppie eterosessuali. Su questo tema rimando alle recenti dichiarazioni (che allego) rilasciate da Antonino Ferro, Presidente della Società Psicoanalitica Italiana.

Il denominatore comune tra sessualità, procreazione e genitorialità è lo spazio relazionale attraverso cui la genitorialità prende corpo, che si può configurare anche (e si configura sempre più) come una funzione autonoma rispetto al genere e all'orientamento sessuale. Ha più a che fare con la propria esperienza di essere stati figli, con le modalità relazionali ritenute più idonee, con i modelli comportamentali che si attivano nell'interazione con il figlio.

Come in tutte le famiglie, anche in quelle con genitori omosessuali esistono tematiche specifiche che è sbagliato sia sottovalutare idealisticamente sia demonizzare come perversioni relazionali. Risparmiati dal trauma originario dell'abbandono, ma nati da un'avventura del desiderio che ha dovuto spingersi oltre l'evidente necessità del atto eterosessuale, i figli di una coppia omosessuale (e naturalmente la coppia omosessuale stessa) dovranno fare i conti (come accade, in modo diverso, per i figli adottivi) con l'insieme di fantasie che riguardano le altre figure che hanno contribuito al concepimento. Come orientarsi in questi intrecci delicatissimi, come spesso sono gli intrecci genealogici, ma non necessariamente terrificanti o inelaborabili? Per la terapeuta o il terapeuta è fondamentale riflettere sulle diverse esperienze e fantasie che possono accompagnare le molte forme di concepimento e di genitorialità.

Non ci sono ricerche né studi clinici in grado di dimostrare che il figlio di una coppia omosessuale cresce negando la differenza tra i sessi. Anche perché essa è presente in ogni sistema familiare, nella scuola, nella società e nelle categorie mentali con cui il bambino inizia a operare. La realtà, compresa quella delle differenze anatomiche, non è un oggetto prefabbricato che cade dal cielo, ma un'acquisizione complessa e personale.

A commento delle definizioni di famiglia e di coppia che ho ascoltato («Non basta volersi bene, bisogna poter procreare», «Lo Stato non può riconoscere le coppie omosessuali perché costituzionalmente sterili», «impegno e tutela alle famiglie che generano figli e garantiscono il futuro alla nostra società»), riporto il testo di una lettera pubblicata su un quotidiano sette anni fa, che ancora mi colpisce per la sua disarmante efficacia:

Io non sono omosessuale – scrive il lettore Massimo Salamoni – ma ahimè sono sterile biologicamente. Questo non impedisce a mia moglie e a me di considerarci coppia da più di dieci anni, e di considerarci a tutti gli effetti genitori della nostra splendida figlia adottiva. Altre migliaia di famiglie adottive si considerano coppie, genitori e famiglie pur senza aver avuto quello che dai pulpiti delle chiese che frequento viene definito “il bene della procreazione”. Il mio timore è che questi inni alla famiglia come istituzione naturale portino a svalutare il significato degli affetti che legano famiglie come la nostra, che non si fondano sui vincoli di sangue, ma su legami di accoglienza reciproca resi più stabili grazie a un riconoscimento giuridico...

(da *La Repubblica*, 6 Marzo 2007)

“Love makes a family”, l'inno di tutte le “famiglie arcobaleno” del mondo, diventa a questo punto un'affermazione necessaria, ma non sufficiente. Il dibattito sulla genitorialità delle persone omosessuali ha avuto il merito di spingerci a riflettere, tecnicamente diremmo “operazionalizzare”, su che cosa intendiamo quando diciamo “genitori”: garantire cura e protezione, assicurare il contenimento (insegnare il limite), sviluppare la capacità di essere in relazione con sé e con l'altro contemporaneamente (intersoggettività), aiutare a fare i conti con le differenze che caratterizzano tutti i contesti interpersonali e sociali (gestire i conflitti), sperimentare la separazione in un contesto sicuro e costituire una base sicura da cui partire per esplorare altre mete (separazione-individuazione). Se questa è la genitorialità, in base a che cosa possiamo dire che una persona omosessuale non è in grado di assolvere a queste funzioni?

Naturalmente il fatto che bambini e adolescenti figli di genitori gay o lesbiche crescano generalmente in modo sano, come dimostra la stragrande maggioranza degli studi prodotti negli ultimi 40 anni (so che avete già discusso le controversie suscitate dal lavoro di Mark Regnerus (2012), su cui non mi dilungo¹ – rimando al numero monografico della rivista *Infanzia e adolescenza* e alle osservazioni del collega Massimo Ammaniti), non significa che non incontrino difficoltà o sfide. Alcune ricerche sottolineano infatti l'impatto dei pregiudizi e dei contesti stigmatizzanti e ostili su di loro e sui loro genitori. Per esempio, uno studio del 2005 di Gartrell et al., condotto su figli decenni di madri lesbiche, riporta come una minoranza consistente del

¹ I figli di genitori gay e lesbiche presentano esiti nello sviluppo differenti rispetto ai figli di genitori eterosessuali, tra cui: livelli inferiori di istruzione; più problemi nelle relazioni di coppia; più sintomi depressivi; meno eterosessualità esclusiva; maggior consumo di tabacco e marijuana; maggior esposizione agli abusi sessuali. Tuttavia, bias nella suddivisione in gruppi: gli intervistati che hanno dichiarato di avere un padre o una madre che avevano avuto anche un unico rapporto omosessuale sono stati inclusi nel gruppo dei “figli di padri gay” o nel gruppo dei “figli di madri lesbiche”. Questo e altri errori metodologici hanno spinto oltre 200 studiosi a indirizzare una lettera alla rivista *Social Science Research* che aveva pubblicato la ricerca di Regnerus, avanzando

numerose critiche e perplessità sulla validità dei risultati della ricerca. Lo studio ha ricevuto un finanziamento di 795 mila dollari da due fondazioni ultraconservatrici. Il campione abbia dovuto fare i conti con atteggiamenti antigay del gruppo dei pari, con conseguenti sentimenti di solitudine, rabbia, tristezza.

In un lavoro sui fattori genitoriali, familiari e contestuali che influenzano l'adattamento psicologico dei bambini, Michael Lamb (2012) passa in rassegna numerose ricerche per arrivare ad affermare che l'adattamento dei bambini non sembra affatto dipendere dalle cosiddette dimensioni strutturali della famiglia – determinate da fattori come il divorzio, l'orientamento sessuale dei genitori o il legame biologico tra genitori e figli – ma al contrario è influenzato, indipendentemente da queste ultime, dalla qualità della genitorialità e delle relazioni tra genitori e bambini, dalle relazioni tra i genitori e dalla disponibilità di risorse economiche e sociali disponibili.

Citerei, infine, un lavoro recente di Bos e Gartell (2010) che riporta i dati di uno dei più ampi studi longitudinali prospettici su famiglie lesbiche i cui figli sono stati seguiti fino all'adolescenza: i risultati positivi in termini di socialità, successo scolastico, competenze, minore presenza di comportamenti problematici esternalizzanti di tipo aggressivo e trasgressivo sembra confermare che anche in questa delicata fase dello sviluppo i figli cresciuti da madri lesbiche non si differenziano dagli adolescenti cresciuti in famiglie tradizionali. Uno sguardo sull'adattamento diadico e familiare ci viene da altri due studi: quello di Roberto Baiocco e collaboratori (2013) che ha indagato la percezione delle competenze genitoriali mettendo a confronto genitori gay, lesbiche e eterosessuali e confermando, anche nella realtà italiana, le forti analogie presenti in queste coppie relativamente alla stabilità, all'impegno e alla soddisfazione di coppia, e il contributo di Salvatore D'Amore e collaboratori (2013) che ha utilizzato la procedura osservativa del Lausanne Triple Play (LTP) per studiare la co-genitorialità, riscontrando anche in questo caso l'assenza di differenze significative tra genitorialità omosessuali e eterosessuali in tutte le dimensioni considerate.

La domanda che la ricerca scientifica oggi comincia a porsi non è più se le famiglie diverse da quella etero-nucleare siano in grado di assolvere alle funzioni familiari, quanto il come lo facciano. In questo senso, l'omosessualità non può essere una qualificazione della genitorialità, ma una delle condizioni entro cui la genitorialità può essere esercitata (Fruggeri, 2011). Da questo punto di vista, tra l'altro, le coppie omosessuali condividono alcune tematiche con le coppie eterosessuali che per realizzare il proprio desiderio di genitorialità abbiano fatto ricorso a tecniche di fecondazione assistita eterologa oppure all'adozione.

Da tutti questi dati e riflessioni, che conclusioni possiamo trarre? Per essere buoni genitori non basta essere eterosessuali, così come essere omosessuali non significa essere cattivi genitori. Il mestiere difficile è quello di genitore, etero o omo che sia: in entrambi i casi la sua "genitorialità" può essere buona o cattiva.

«Tutte le famiglie felici sono simili fra loro; ogni famiglia infelice è infelice a modo suo». Tutti la riconoscono, è la frase con cui Tolstoj ci invita alla lettura di *Anna Karenina*. Ma con tutto il rispetto per il grande russo, siamo sicuri che sia così? Io credo che tutte le famiglie siano diverse, e che forse le più felici sono proprio quelle che riescono a essere felici "a modo loro". Su questo punto tendo a pensarla come il sociologo Émile Durkheim, per il quale «non esiste un modo di essere e di vivere che sia il migliore di tutti [...] La famiglia di oggi non è né più né meno perfetta di quella di una volta: è diversa, perché le circostanze sono diverse». Lo scriveva nel 1888.

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.

Audizione Commissione Giustizia Senato Roma 15 gennaio 2015

Dott.ssa Monica Velletti, magistrato, giudice presso la Prima Sezione civile Tribunale di Roma

Ringrazio il Presidente e tutti i Componenti della Commissione per l'invito a partecipare all'audizione informale nell'ambito dei lavori parlamentari per l'approvazione del testo unificato dei disegni di legge recanti : Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze.

Il testo di disegno di legge propone risposte normative a temi che sono tra i più sentiti dall'opinione pubblica: la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e la regolamentazione delle convivenze di fatto.

La necessità di un intervento legislativo si impone e occorre plaudere alla scelta del legislatore di legiferare su argomenti di così rilevante importanza sociale. Nella maggior parte degli Stati dell'Unione Europea (Francia, Spagna, Regno Unito) le persone dello stesso sesso sono ammesse al matrimonio, in altri Stati (Repubblica Federale Tedesca) sono previste Unioni civili che pur distinte dal matrimonio hanno via via – anche a seguito di interventi delle Corti sovranazionali e costituzionali - riconosciuto ai partner dello stesso sesso diritti analoghi a quelli dei coniugi; in Italia il vuoto legislativo sta sollevando notevoli difficoltà. La recente cronaca giudiziaria dimostra come il legislatore non possa più rinviare l'adozione di una organica disciplina della materia: la richiesta di trascrizione dei matrimoni celebrati all'estero tra persone dello stesso sesso, o di atti di nascita di figli nati all'estero nell'ambito di coppie omogenitoriali, le ormai numerose domande giudiziali per ottenere l'adozione, ex art. 44 legge adozioni, del figlio del partner, ovvero, nell'ambito della famiglia di fatto le sempre più frequenti domane giudiziali tese ad ottenere riconoscimento giuridico di diritti, impongono che intervenga una normativa in materia onde evitare che la tutela dei diritti sia a geometria variabile, frutto del diritto pretorio, con il rischio di divergenti decisioni e disorientamento dell'opinione pubblica in un ambito, quale quello della tutela dei diritti fondamentali, che non può essere rimesso alla disciplina del caso concreto.

Il testo unificato affronta due aspetti tra loro nettamente distinti e che in nessuna legislazione degli Stati Membri dell'Unione europea sono stati disciplinati nello stesso contesto normativo:

- unioni civili tra persone dello stesso sesso
- disciplina delle convivenze di fatto (senza distinzioni tra unioni omo o eterosessuali).

E' di immediata evidenza l'ontologica differenza tra le situazioni di fatto che si intendono tutelare.

Tra i due temi affrontati quello che richiede un intervento maggiormente urgente è la disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso: la Corte Costituzionale nella sentenza 138/2010, chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale delle norme del codice civile, nella parte in cui non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso, pur dichiarando inammissibile e non fondata la questione ha riconosciuto che l'unione omosessuale è formazione sociale tutelata dall'art. 2 *“intesa come stabile convivenza tra persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”*, sollecitando il legislatore ad un intervento che deve essere operato con *“la massima sollecitudine”* (sentenza n.170/2014), in modo da superare l'attuale stato di assoluto vuoto legislativo.

La disciplina delle unioni di fatto non presenta analogo urgenza potendo i soggetti eterosessuali che scelgono di vivere questa condizione di coppia optare per il matrimonio e avendo la legge n.219/2012 e il successivo d. leg.vo 154/2013 superato ogni discriminazione quanto ai figli nati al di fuori del matrimonio.

Ritenendo, comunque, opportuna l'adozione di una disciplina legislativa anche per le unioni di fatto, si suggerisce la divisione delle due parti del disegno di legge in due autonomi testi di legge stante la richiamata ontologica diversità delle situazioni.

UNIONI CIVILI

La Corte Costituzionale ha affermato (sent. nn.138/2010 e 170/2014) l'impossibilità di emettere una pronuncia di costituzionalità al fine di consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso, e ciò in considerazione degli evidenti limiti che caratterizzano le sentenze additive della Consulta. Senza affrontare gli aspetti più strettamente politici, limitando l'analisi ad un aspetto strettamente tecnico giuridico deve rilevarsi come sarebbe stato impossibile, con una sentenza della Consulta, giungere alla completa equiparazione della coppia omosessuali rispetto a quella eterosessuale, con riferimento al diritto di contrarre matrimonio, perché sarebbe stato comunque necessario compiere delle scelte e degli adeguamenti della normativa che non possono essere operati con una pronuncia di costituzionalità (si pensi solo a titolo di esempio alle norme sulla filiazione, alla presunzione di paternità che può operare solo nell'ambito di una coppia composta di persone di sesso diverso).

Compiuta questa premessa, le decisioni della Corte Costituzionale nn.138 e 170, non possono essere interpretate come un vincolo per il legislatore ad estendere ai partner delle future unioni civili gli stessi diritti dei coniugi, perché un tale limite sarebbe contrario al principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale contenuto nel diritto sovranazionale. Il divieto di discriminazioni basate sull'orientamento sessuale, presente nell'art. 21 della Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea) del 7 .12.2000, divenuta parte del Trattato dell'Unione Europea, attraverso il richiamo contenuto nell'art. 6, impone di non prevedere differenze tra persone a causa del diverso orientamento sessuale. Inoltre, l'art. 9 della Carta di Nizza riconosce il diritto di ogni persona di sposarsi e di costruire una famiglia (secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio), usando consapevolmente una definizione diversa da quella contenuta nell'art. 12 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo (nel prosieguo CEDU) che riconosce il diritto degli uomini e delle donne di sposarsi.

Gli interventi della Corte di Giustizia in materia hanno da tempo evidenziato come il parametro del giudizio di comparazione per valutare la compatibilità di una norma interna di uno Stato Membro con il principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, non possa essere la situazione della coppia convivente ma debba essere la situazione della coniugata eterosessuale, se infatti in un ordinamento non è ammesso il matrimonio tra persone dello stesso sesso, al fine di non discriminare i partner omosessuali che abbiano accesso alla sola unione civile il loro trattamento deve essere identico a quello riconosciuto ai coniugi. La Corte di Giustizia decidendo un caso sollevato per valutare la compatibilità, rispetto al diritto dell'Unione Europea, della normativa tedesca in materia previdenziale, con riferimento a norme che non riconoscevano ai partner registrati nell'ambito di una coppia omosessuale diritti analoghi a quelli riconosciuti ai coniugi ha ritenuto la disciplina tedesca non conforme ai trattati, perché violativa del principio di non discriminazione (sentenza 1.4.2008, causa Maruko, C.267/06). Se, infatti, il partner dello stesso sesso ha accesso ad un'unione civile, ogni differenziazione rispetto ai diritti del coniuge costituisce discriminazione vietata dal Trattato. Pertanto, la discrezionalità del legislatore in materia è molto limitata, se si sceglie di non ammettere i partner omosessuali al matrimonio, creare un'unione civile che non consenta ai partner dello stesso sesso di avere gli stessi diritti dei coniugi potrebbe realizzare una discriminazione vietata dall'art. 21 della Carta di Nizza e dunque dal Trattato dell'Unione Europea.

Anche la Corte di Strasburgo dopo un'iniziale rifiuto a riconoscere l'esistenza di una vita familiare nel caso di relazione tra persone dello stesso sesso, riconoscendo loro tutela solo nell'ambito dell'art. 8 (rispetto della vita privata), con il caso Schalk e Kopf c. Austria ha affermato che *“le coppie dello stesso sesso hanno la stessa capacità delle coppie di sesso diverso di entrare in relazioni stabili e impegnative”*, da allora le convivenze omosessuali non sono state più ricondotte nell'ambito della tutela della vita privata ma nella nozione di vita familiare.

Premesso che a mio avviso non vi sono ostacoli di natura costituzionale ad estendere normativamente il matrimonio alle persone dello stesso sesso, la strada scelta nel DDL in esame è quella delle previsione dell'UNIONE CIVILE, istituto che sarebbe aperto alle sole coppie omosessuali proprio in quanto impossibilitate ad accedere al matrimonio.

Compiuta questa scelta di fondo al legislatore si presentano due opzioni per dettare la disciplina giuridica delle unioni civili: scrivere norme ad hoc disciplinando tutti gli aspetti del rapporto (costituzione, diritti e doveri dei partner, fase della dissoluzione del vincolo, norme relative alla filiazione e alla successione) ovvero richiamare per quanto compatibili le norme che disciplinano il matrimonio. Astrattamente entrambe le strade sono percorribili, ma la prima (disciplina autonoma) potrebbe produrre risultati lacunosi e potenzialmente discriminatori; qualora, infatti, alcuni dei diritti propri dei coniugi non venissero riconosciuti ai partner dell'Unione civile (si pensi ai diritti in materia successoria, previdenziale, sanitaria, tributaria etc.) ciò esporrebbe la nuova normativa a censure per violazione del principio di non discriminazione contenuto nei trattati. Appare, pertanto, preferibile, tra le due possibilità, percorrere la via del rinvio alle norme del matrimonio anche perché è di immediata evidenza che richiamare la disciplina giuridica propria di un istituto non significa rendere identici i due istituti (si pensi all'art. 55 della legge adozioni che per la disciplina dell'adozione di minori in casi particolari richiama le norme che disciplinano l'adozione delle persone maggiori di età).

Compite tali precisazioni venendo all'esame del testo unificato devono essere segnalate alcune criticità.

Nell'art. 1 si segnala l'opportunità di modificare il secondo comma nella parte in cui con riferimento alla conclusione dell'unione civile si indica l'"iscrizione nel registro"; sarebbe più opportuno prevedere che il vincolo non si crea in forza dell'iscrizione nel registro ma in ragione della dichiarazione delle parti, elemento costitutivo del rapporto (si segnala inoltre l'inesattezza relativa agli uffici "del registro di stato civile"). **Il secondo comma dell'art. 1 potrebbe avere questo contenuto: "La dichiarazione è resa da ciascuna delle parti personalmente l'una dopo l'altra alla presenza di due testimoni anche se parenti. Possono rendere la dichiarazione persone maggiorenni, capaci di intendere e di volere unite da reciproco vincolo affettivo."**

Numerose sono le ridondanze con riferimento alle cause impeditive (cfr. comma 2 e comma 3 dell'art. 1) con intuibili difficoltà per l'interprete. Ambigua è la disciplina relativa alla infermità mentale, laddove nel matrimonio è sufficiente la capacità di intendere e di volere, e risultando comunque poco chiara la formulazione della lett. c), comma 2, art. 1 nella parte in cui fa riferimento alla "*istanza di interdizione è stata soltanto promossa*" concetto giuridico di non facile comprensione (ci si riferisce alla presentazione della domanda giudiziale?), parimenti non comprensibile è la locuzione "*la certificazione dello stato di parte dell'Unione civile non può aver luogo finché la sentenza sull'istanza non sia passata in giudicato*". Manca, inoltre, ogni riferimento alla fase delle pubblicazioni prevista nel matrimonio, e non è chiaro se ciò sia superato dal richiamo contenuto nell'art. 3 ("*Ad ogni effetto all'unione civile si applicano tutte le disposizioni di legge previste per il matrimonio ad esclusione delle disciplina di cui all'articolo 6 della legge 4 maggio 1983, n.184.*").

In proposito il disegno di legge contiene numerosi e diversi rinvii alle norme che disciplinano il matrimonio che risultano per l'interprete poco chiari (art. 3 che richiama in generale le norme sul matrimonio – ad eccezione che per l'adozione piena- art. 4, secondo comma, che richiama le norme sulla successione legittima del coniuge, art 6, secondo comma, che richiama le norme sulla separazione e non contiene alcun rinvio a quelle sul divorzio, ovvero alle nuove norme previste nel D.L. n.132/2014 convertito con l.n. 162/2014, sulla negoziazione assistita –art. 6 - ovvero sulla possibilità di sciogliere il vincolo con dichiarazione resa dinanzi all'ufficiale dello stato civile –art. 12). Tanti rinvii, insieme generali e puntuali, possono creare difficoltà ermeneutiche. Peraltro, non è neppure specificamente chiarito l'effetto del rinvio generale di cui all'art. 3 rispetto alle norme puntuali contenute nel ddl; si pensi, per esempio, ai doveri di solidarietà tra le parti dell'unione civile espressamente previsti dall'art. 4 e che non sono perfettamente sovrapponibili con quelli

propri del matrimonio contenuti nell'art. 143 c.c. che dovrebbe essere applicabile in forza del rinvio generale di cui all'art. 3 del ddl; a titolo di esempio si considerino i doveri di fedeltà, o di coabitazione espressamente previsti nell'art. 143 c.c. per i coniugi, tali doveri sussisteranno per i partner, ovvero la presenza dell'art. 4 comma 1, del ddl, che non prevede questi doveri, fa ritenere la norma speciale prevalente con esclusione dell'applicazione dell'art. 143 c.c.? Le conseguenze non sono irrilevanti poiché essendo state richiamate – art. 6 comma 2 DDL - le norme sulla separazione, la pronuncia di addebito della separazione è collegata alla violazione dei doveri “coniugali” e deve essere chiaro quali saranno i doveri reciproci dei partner.

Lacunosa e di difficile lettura è la disciplina dello scioglimento dell'unione in quanto l'art. 6, al primo comma, si limita a disporre che l'unione civile si scioglie per comune accordo o per “decisione unilaterale”, rinviando come detto alle norme sulla separazione contenute nel c.c. ma senza richiamare le norme sul divorzio contenute nella l.n. 898/1970, e senza che alcun cenno sia fatto alle nuove disposizioni in materia di negoziazione assistita e di scioglimento del vincolo con dichiarazione resa dinanzi all'ufficiale dello stato civile. Particolare attenzione deve essere prestata alla causa di scioglimento per “decisione unilaterale” che non è presente nel matrimonio, che si scioglie per le cause indicate nella legge sul divorzio tra le quali la più comune è l'ininterrotta separazione per tre anni; la separazione può essere chiesta, solo, quando si verificano fatti che rendono intollerabile la convivenza o rechino grave pregiudizio alla prole. Deve essere chiarito che la decisione unilaterale di procedere al divorzio, può evocare il ripudio considerato nel nostro ordinamento contrario all'ordine pubblico. Si suggerisce, pertanto, una profonda riflessione sul tema cercando di rendere il più possibile omogenea la disciplina della dissoluzione dell'unione civile rispetto a quella della separazione e del divorzio.

A livello sistematico sarebbe opportuno inserire la nuova normativa nel codice civile, essendo la stessa destinata a disciplinare diritti fondamentali (quale il diritto alla vita familiare) di un'ampia parte di popolazione che non avrebbe accesso al matrimonio. Qualora non si volesse aderire a tale proposta si segnala l'inopportunità di inserire nel codice civile una sola norma, l'art. 143-bis c.c., in tema di cognome (cfr. art. 2 ddl), ovvero modificare il solo art. 86 c.c.. Quanto poi al merito dell'art. 143 bis c.c. non appare opportuno stabilire che l'unione civile abbia un cognome di “famiglia” (sul modello tedesco) quando tale possibilità non è riconosciuta in ambito matrimoniale. Come detto ogni differenza può essere discriminatoria in tal caso lo sarebbe in danno delle unioni eterosessuali che avrebbero un diverso trattamento in materia di cognome essendo impossibilitate a scegliere un cognome di famiglia. Si potrebbe, invece, prevedere la possibilità per i partner dell'unione civile di unire al proprio il cognome dell'altro partner, anche con un richiamo all'art. 143 bis c.c..

Superfluo appare l'art. 5 che disciplina diritti (assistenza sanitaria e la non chiara assistenza “penitenziaria” che stando alla locuzione dovrebbe essere quella propria dei detenuti e non dei loro familiari) che nell'ambito del matrimonio non hanno una specifica evidenza. Il rinvio ai diritti dei coniugi appare più che sufficiente ad assicurare ai partner gli stessi diritti che nelle specifiche materie hanno i coniugi.

Alla luce di quanto esposto appare opportuno che la disciplina delle Unioni civili venga introdotta nel codice civile, e dettata in modo coerente rispetto a quelle del matrimonio, con poche norme scritte ad hoc (essenzialmente limitate alle modalità di costituzione dell'unione) e con ampio rinvio alle disposizioni che disciplinano il matrimonio, i diritti e doveri dei coniugi, e le regole per la sua dissoluzione.

Filiazione e genitorialità nell'ambito delle unioni civili

Uno dei temi di maggiore rilevanza sociale e politica in materia di Unioni Civili è collegato alla disciplina della filiazione e della genitorialità, per le quali occorre inserire regole ad hoc stante l'impossibilità di estendere quelle proprie del matrimonio (presunzione di paternità, disconoscimento di paternità etc.) che presuppongono la diversità di genere tra i genitori. Quanto alle norme sull'adozione la scelta se estendere alle coppie di persone dello stesso sesso l'adozione

piena, del minore in stato di abbandono, è di natura politica pure se tutti gli studi in merito evidenziano la piena capacità delle coppie omosessuali, al pari di quelle eterosessuali, di assumere il ruolo genitoriale.

Prima di esaminare nel merito il DDI, occorre premettere in tema di genitorialità nell'ambito delle coppie di persone dello stesso sesso che la Corte di Cassazione definendo un procedimento nel quale veniva eccepita l'inidoneità di un nucleo familiare composto da due donne, tra loro legate da relazione omosessuale, a costituire un ambiente adeguato sotto il profilo educativo ad assicurare l'equilibrato sviluppo di un minore, ha avuto modo di affermare l'inammissibilità del rilievo in quanto *“Alla base della doglianza del ricorrente non sono poste certezze scientifiche o dati di esperienza, bensì il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale. In tal modo si dà per scontato ciò che invece è da dimostrare, ossia la dannosità di quel contesto familiare per il bambino, che dunque correttamente la Corte d'appello ha preteso fosse specificamente argomentata. Il ricorso va in conclusione respinto.”* (Cass. 11.1.2013, n. 601).

Il principio chiaramente enunciato dalla Corte di legittimità è da tempo condiviso dalle Corti di merito chiamate a pronunciarsi sull'eventuale pregiudizio derivante ad un minore dalla permanenza in una famiglia nella quale il genitore biologico sia legato da relazione omosessuale con altro partner (cfr. Trib. Genova, 30 ottobre 2013; Trib. Napoli, 28 giugno 2006 decisione confermata dalla Corte d'Appello di Napoli, 11 aprile 2007). Le decisioni richiamate evidenziano come la concreta valutazione dell'interesse del minore abbia condotto a confermare ovvero affermare il diritto del minore a permanere in famiglie nelle quali gli adulti *giving care* vivevano una relazione omosessuale.

Come detto la necessità di tutelare l'interesse del minore e di superare ogni discriminazione fondata sull'orientamento sessuale sono principi cardine delle fonti sovranazionali cui l'Italia ha aderito. L'art. 3 della Convenzione dei diritti del fanciullo, fatta a New York il 20 novembre 1989 (ratificata con l. 27 maggio 1991, n.176) impone agli Stati aderenti di avere preminente considerazione dell'interesse superiore del minore nelle decisioni che lo riguardano. La Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (nel prosieguo CEDU), firmata a Roma il 4 novembre 1950, sancisce all'art. 8 il diritto per ogni individuo al rispetto della vita privata e familiare e all'art. 14 il divieto di discriminazioni fondate, tra l'altro, sull'orientamento sessuale. La Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, del 7 dicembre 2000 (c.d. Carta di Nizza), divenuta parte integrante dei Trattati in forza del richiamo contenuto nell'art. 6 del Trattato di Lisbona, afferma il diritto di ogni individuo al rispetto della propria vita privata e familiare (art. 7) e il divieto di discriminazioni fondate tra l'altro sulle tendenze sessuali (art. 21).

La Corte Europea dei Diritti dell'Uomo chiamata a valutare l'omosessualità dell'adulto in rapporto all'esercizio della responsabilità genitoriale, nella decisione *Salgueiro da Silva Mouta* c. Portogallo del 21 dicembre 1999, ha ritenuto che costituisse violazione degli artt. 8 e 14 CEDU negare l'affidamento di una figlia minore al padre motivando sulla base dell'omosessualità di quest'ultimo, condannando lo stato Portoghese per la discriminazione così attuata.

Per la Corte di Strasburgo nella nozione di “vita familiare” non rientrano solo gli status giuridici riconosciuti ma tutti i legami personali che abbiano creato di fatto vincoli affettivi tra i componenti del nucleo familiare (cfr. decisione *Emonet* e altri c. Svizzera del 13 dicembre 2007). La Corte EDU ha, come detto, affermato che nella nozione di “vita familiare” da tutelare ai sensi dell'art. 8 CEDU, rientra la relazione esistente in una coppia omosessuale che conviva di fatto in maniera stabile (cfr. decisione *Schalk e Kopf* c. Austria del 24 giugno 2010).

L'applicazione del principio di non discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale ha portato la Corte EDU ad affermare che uno Stato deve garantire a partner omosessuali gli stessi diritti riconosciuti ai singoli o alle coppie eterosessuali non unite in matrimonio, incorrendo altrimenti in una discriminazione vietata dall'art. 14 della CEDU. Applicando tali principi la Corte di Strasburgo ha condannato la Francia, dichiarando contrario agli artt. 8 e 14 CEDU il diniego di idoneità all'adozione deciso dalle autorità francesi nei confronti di una donna omosessuale, quando la legge

di quello Stato consente al singolo di adottare, ritenendo tale decisione discriminatoria, non potendo l'orientamento sessuale della donna che chiedeva di essere dichiarata idonea all'adozione influire sulla decisione (decisione E.B. c. Francia del 22 gennaio 2008). Parimenti, la Corte EDU ha recentemente affermato l'illiceità della discriminazione tra conviventi etero ed omosessuali nell'accesso all'adozione del figlio del partner (c.d. *stepchild adoption*), rilevando che la legislazione austriaca – che consentiva l'adozione del figlio del partner in coppie non coniugate di sesso diverso mentre la vietava alle coppie dello stesso sesso conviventi *more uxorio* – violava il combinato disposto degli artt. 8 e 14 CEDU (decisione X c. Austria del 19.2.2013).

Secondo la giurisprudenza consolidata della Corte EDU, perché si ponga una questione di violazione dell'articolo 14 deve esservi una disparità nel trattamento di persone poste in situazioni assimilabili. Una tale disparità è discriminatoria se non è fondata su una giustificazione oggettiva e ragionevole, ossia se non persegue uno scopo legittimo o se non vi è un rapporto ragionevole di proporzionalità tra i mezzi utilizzati e lo scopo perseguito. (cfr. Schalk e Kopf c. Austria del 24 giugno 2010).

Considerando le norme sovranazionali richiamate e i principi elaborati dalla Corte EDU, se valutiamo l'ordinamento italiano già esiste una norma l'art. 44 l.n. 184/1983 che disciplina l'adozione in casi particolari ammettendo a tale adozione anche il singolo, e prevedendo che il coniuge possa adottare il figlio dell'altro coniuge (art. 44 , comma 1 lett. b)). Inoltre, nell'applicazione concreta dell'art. 44, lett. d), l.n. 184/1983 le Corti nazionali hanno consentito l'adozione in casi particolari del figlio del convivente nell'ambito di una coppia di fatto eterosessuale (Trib. Min. Milano, 28 marzo 2007, in *Fam. min.*, 2007, p.83; Corte d'Appello Firenze, Sez. Min., 4 ottobre 2012). Di recente il Tribunale per i minorenni di Roma, con la sentenza del 30 luglio 2014, applicando l'art. 44, lett. d), l.n. 184/1983, ha consentito alla partner omosessuale di una donna che aveva avuto una figlia con fecondazione assistita, di adottare la minore; una diversa soluzione sarebbe stata illegittima discriminazione, in violazione degli art. 8 e 14 CEDU, nonché degli artt. 7 e 21 della Carta di Nizza (con diretta violazione dei Trattati UE). Ciò in quanto, poiché in applicazione dell'art. 44 l.n. 184/1983, l'adozione di minore è consentita alla adottante single, qualora non vi fosse stato alcun legame sentimentale tra l'adottante e la madre biologica della minore l'adozione in presenza dei requisiti richiesti e se conforme al superiore interesse del minore sarebbe consentita, e parimenti sarebbe stata disposta l'adozione qualora l'adottante fosse stato un convivente eterosessuale della madre biologica dell'adottata; dato l'attuale quadro normativo, come applicato dalle corti di merito, negare l'adozione in casi particolari nel caso di figlio del convivente omosessuale significherebbe operare un trattamento discriminatorio, vietato dagli artt. 8 e 14 CEDU, da un duplice punto di vista. In danno della minore che si vedrebbe negato il diritto a vedere riconosciuta la sua “vita familiare”, a causa dell'orientamento sessuale dei suoi componenti, facendo in tal modo ricadere sulla minore scelte a lei non imputabili (cfr. principio puntualmente espresso dalla Corte EDU nel caso *Mazurek c. Francia* in materia di figli c.d. “adulterini); e in danno dell'adottante che vedrebbe leso il suo diritto alla “vita familiare” a causa dell'orientamento sessuale. Infatti, in mancanza di un legame sentimentale con la madre biologica della minore non vi sarebbero stati ostacoli alla pronuncia di adozione in casi particolari potendo l'adottante richiederla in quanto single (e in questo caso la sua omosessualità non avrebbe potuto essere di ostacolo cfr. decisione Corte EDU E. B. c. France del 22.1.2008) ovvero se partner eterosessuale della madre avrebbe potuto ottenere tale risultato (cfr. decisione Trib. Min. Milano, e Corte d'Appello di Firenze, e decisione Corte EDU X c. Austria del 19.2.2013). Le differenti applicazioni delle norme interne motivate unicamente da considerazioni relative all'orientamento sessuale sono in contrasto con la CEDU (E.B. c. Francia, citata; *Salgueiro da Silva Mouta c. Portogallo*, citata; X c. Austria, citata). Se, infatti, l'articolo 8 non garantisce il diritto di adottare, la Corte EDU ha dichiarato, sia a proposito di un'adozione da parte di una persona omosessuale celibe o nubile, sia a proposito dell'adozione del figlio del partner, che uno Stato che ha creato un diritto, come quello dell'adozione da parte del singolo o da parte del convivente eterosessuale del genitore

biologico, non può, nell'applicare il diritto, adottare misure discriminatorie ai sensi dell'articolo 14 (E.B. c. Francia, citata; e X c. Austria, citata).

Nel condannare l'Austria nel caso X c. Austria la Corte EDU ha affermato *“La Corte stessa ha sottolineato di frequente l'importanza che assume il riconoscimento giuridico delle famiglie di fatto (Wagner e J.M.W.L. c. Lussemburgo, n. 76240/01, § 119, 28 giugno 2007; si vedano anche, in materia di adozione coparentale, Eski, sopra citata, § 39, e Emonet e altri, sopra citata, §§ 63-64) Complessivamente, le considerazioni sopra esposte – l'esistenza della famiglia di fatto costituita dagli interessati, l'importanza che assume per loro il fatto di ottenerne il riconoscimento giuridico, l'incapacità del Governo di stabilire che sarebbe pregiudizievole per un minore essere allevato da una coppia omosessuale o avere legalmente due padri o due madri..... fanno sorgere seri dubbi sulla proporzionalità del divieto assoluto di adozione coparentale che deriva dall'articolo 182 § 2 del codice civile per le coppie omosessuali. In assenza di altri motivi particolarmente solidi e convincenti in favore di tale divieto assoluto, le considerazioni finora esposte fanno invece pensare che i tribunali dovrebbero poter esaminare tutte le situazioni caso per caso. Questo modo di procedere sembra anche più conforme all'interesse superiore del minore, principio fondamentale degli strumenti internazionali in materia (si vedano, in particolare, il paragrafo 49 supra e la sentenza E.B. c. Francia, sopra citata, § 95).”*

Per quanto esposto l'Italia, in quanto priva di normativa in materia, potrebbe al momento incorrere in una condanna da parte delle Corti sovranazionali, qualora non applicasse in maniera coerente e antidiscriminatoria le norme vigenti, e qualora escludesse dall'adozione ex art. 44, lett. d), l.n. 184/1983, l'adottante in ragione della sua omosessualità, operando una grave discriminazione a carico del minore prima che dell'adulto adottante.

Il testo in esame contiene solo un'ambigua disposizioni in materia di genitorialità nell'ambito delle unioni civili: l'art. 1, comma 4, nel quale si legge che il documento che certifica l'unione civile tra persone dello stesso sesso *“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.”* La norma oltre a non chiarire come verrebbe attribuito il vincolo di filiazione, prevede la presenza nel documento dei figli di ciascuna delle parti, previsione la cui *ratio* non è facilmente comprensibile potendo tali figli essere nati da altre relazioni ed avere altri genitori (sarebbe come prevedere che nell'atto di matrimonio venissero inseriti i nomi dei figli nati da precedenti unioni).

L'art. 3, comma 1, del ddl in esame, esclude poi espressamente la possibilità per i partner dell'unione civile di accedere all'adozione piena di minore in stato di abbandono, di cui all'art. 6 l.n. 184/1983.

Al fine di chiarire un aspetto tanto delicato si suggerisce di operare un espresso intervento prevedendo la modifica dell'art. 44, lettera b), l.n. 184/1983 che dovrebbe avere il seguente contenuto:

“I minori possono essere adottati anche quando non ricorrono le condizioni di cui al primo comma dell'articolo 7: (omissis)

b) dal coniuge o dalla parte dell'unione civile nel caso in cui il minore sia figlio anche adottivo dell'altro coniuge o dell'altra parte dell'unione civile;”

In tal modo si chiarirebbe espressamente la modalità con la quale attribuire il rapporto di filiazione e la relativa disciplina della responsabilità genitoriale, dell'attribuzione del cognome, senza necessità di ulteriori interventi.

Occorre, tuttavia, riflettere anche sugli aspetti di diritto internazionale privato collegati alla materia della filiazione: può, infatti, accadere che partner dello stesso sesso, coniugati in altro Stato membro dell'Unione europea, abbiano acquisito sulla base delle regole di quel paese lo status di genitore del figlio nato da uno dei due partner nell'ambito di un progetto genitoriale comune (bisogna considerare che molti Paesi dell'Unione Europea ammettono le coppie omosessuali a percorsi di fecondazioni medicalmente assistita). In tali ipotesi, soprattutto nei casi in cui il figlio abbia acquisito la cittadinanza di quel paese, occorre assicurare il riconoscimento di quello status, anche

senza procedere all'adozione ex art. 44 lett. b), e ciò in quanto disponendo diversamente il bambino avrebbe due diversi status uno di figlio "legittimo" della coppia in forza delle leggi del paese della nascita o di cittadinanza, e l'altro di figlio "adottivo" della stessa coppia, secondo la legge italiana, qualora anche in questi casi si ritenesse applicabile, in Italia, l'art. 44 lett. b) legge adozioni, con possibili divergenze di trattamento giuridico. La materia, pur se la filiazione esula dalle competenze dell'Unione Europea, potrebbe creare difficoltà per la libera circolazione delle persone (materia di competenza dell'Unione Europea) per i minori che si trovassero in questa situazione i quali avrebbero diversi status nei diversi Stati membri. La questione è già stata affrontata dalla Corte di Giustizia dell'Unione Europea in passato in una materia, quella dell'attribuzione del nome, di competenza esclusiva degli Stati membri, ma nel decidere la Corte di Giustizia ha stabilito che il nome attribuito in uno Stato Membro deve essere riconosciuto anche negli altri Stati Membri, altrimenti si creerebbero insormontabili ostacoli alla libertà di circolazione (sent. 2 ottobre 2003, *Garcia Avello*, causa C- 148/02). La questione del riconoscimento dell'atto di nascita di figlio nato all'estero nell'ambito di una coppia omogenitoriale coniugata (ovvero unita con unione civile), è stata già sottoposta all'attenzione delle Corti di merito: l'ufficiale dello Stato civile di Torino richiesto di trascrivere un atto di nascita di minore nato da due donne, una delle quali di cittadinanza italiana, unite in matrimonio in Spagna, paese nel quale le due donne sono state entrambe riconosciute come genitori, rifiutava la trascrizione; avverso il rifiuto le parti proponevano ricorso presso il Tribunale di Torino che con provvedimento del 21.10.2013 rigettava il ricorso confermando il provvedimento di diniego dell'Ufficiale dello Stato Civile che aveva ritenuto l'atto contrario all'ordine pubblico; la Corte di Appello di Torino con provvedimento del 29.10.2014 autorizzava invece la trascrizione. Questa recente vicenda giudiziaria dimostra come sia necessario intervenire in materia, onde evitare incertezza del diritto. La soluzione dovrebbe essere nel senso di prevedere il pieno riconoscimento di questi atti.

Il superiore interesse dei minori che ormai vivono come loro concreta realtà in famiglie omogenitoriali, impone il pieno riconoscimento giuridico di tali status, poiché diversamente si opererebbe una discriminazione in loro danno, prima ancora che in danno degli adulti di riferimento

DISCIPLINA DELLE CONVIVENZE

Per le unioni di fatto l'assenza di una completa e specifica regolamentazione giuridica, ha dato luogo ad una copiosa elaborazione giurisprudenziale e dottrinale non disgiunta da una legislazione frammentaria, fondate entrambe sulla base dei doveri dettati dalla morale sociale, dalla cui inosservanza discende un giudizio di riprovazione ed al cui spontaneo adempimento consegue l'effetto della "soluti retentio", così come previsto dall'art. 2034 c.c..

Come detto anche la Corte di Strasburgo (cfr., ex multis, sentenza 24 giugno 2010, Prima Sezione, caso *Schalk e Kopft contro Austria*), applicando l'art. 8 della Convenzione Europea dei diritti dell'uomo, riconosce tutela alle unioni di fatto nell'ambito del diritto alla vita familiare. In applicazione di tale norma la nozione di famiglia non è limitata alle relazioni basate sul matrimonio, e può comprendere altri legami familiari di fatto che si realizzino al di fuori del vincolo di coniugio. La Corte Costituzionale ha valorizzato il riconoscimento delle unioni di fatto, che ricevono tutela nell'ambito dell'art. 2 Cost., riconoscendole come formazioni sociali (così già Corte cost. n. 237 del 1986), e precisando che nell'alveo dell'art. 2 della Costituzione deve essere ricondotta ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una "*valorizzazione del modello pluralistico*" (Corte cost., n. 138 del 2010; cfr. anche Corte cost. n. 404 del 1988, con cui il convivente more uxorio fu inserito tra i successibili nella locazione, in caso di morte del conduttore). In tale nozione si è ricondotta la stabile convivenza tra due persone, senza distinzione tra convivenze etero e omosessuali, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia (Corte Cass., 15 marzo 2012, n. 4184).

Nella legislazione nazionale, ancorché in maniera disorganica, e ferma restando la ovvia diversità dei rapporti personali e patrimoniali nascenti dalla convivenza di fatto rispetto a quelli originati dal

matrimonio, sono emersi segnali sempre più significativi, in specifici settori, della rilevanza giuridica della famiglia di fatto. Sotto tale profilo, si può richiamare la recente L. 10 dicembre 2012, n. 219 e il d. leg.v. n.154/2013, con cui è stata abolita ogni residua discriminazione tra figli "legittimi" e "naturali"; la L. 8 febbraio 2006, n. 54, che, introducendo il c.d. affidamento condiviso, ha esteso la relativa disciplina ai procedimenti relativi ai figli di genitori non coniugati; la L. 19 febbraio 2004, n. 40, che all'art. 5 prevede l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita da parte delle coppie di fatto di sesso diverso; la L. 9 gennaio 2004, n. 6, che, in relazione ai criteri, di cui all'art. 408 c.c., per la scelta dell'amministratore di sostegno, prevede che la stessa possa cadere sulla persona stabilmente convivente con il beneficiario, nonché, all'art. 5, prevedere, in relazione all'art. 417 c.c., che l'interdizione e l'inabilitazione possano essere promosse dalla persona stabilmente convivente; la L. 4 aprile 2001, n. 154, che ha introdotto nel codice civile gli artt. 342-bis e 342-ter, estendendo al convivente il regime di protezione contro gli abusi familiari; la L. 28 marzo 2001, n. 149, art. 7, che, sostituendo la L. 4 maggio 1983, n. 184, art. 6, comma 4, ha previsto che il requisito della stabilità della coppia di adottanti, di sesso diverso, risulti soddisfatto anche quando costoro abbiano convissuto in modo stabile e continuativo prima del matrimonio per un periodo di tre anni.

Anche nella giurisprudenza della Corte di Cassazione si rinvengono significative pronunce in cui la convivenza *more uxorio* assume il rilievo di formazione sociale dalla quale scaturiscono doveri di natura sociale e morale di ciascun convivente nei confronti dell'altro, da cui discendono, sotto vari aspetti, conseguenze di natura giuridica. Nell'ambito di un più ampio riconoscimento delle posizioni soggettive sotto il profilo risarcitorio (Cass., 22 luglio 1999, n. 500; Cass., 31 maggio 2003, n. 8827 e 8828; Cass., 11 novembre 2008, n. 26972 e ss.), è stata affermata la responsabilità aquiliana sia nei rapporti interni alla convivenza (Cass., 15 maggio 2005, n. 9801), sia nelle lesioni arrecate da terzi al rapporto nascente da un'unione stabile e duratura (Cass., 21 marzo 2013, n. 7128; Cass., 16 settembre 2008, n. 23725). In altre pronunce si è attribuita rilevanza alla convivenza intrapresa dal coniuge separato o divorziato ai fini dell'assegno di mantenimento o di quello di divorzio (Sez. 1, 10 novembre 2006, n. 24056; Sez. 1, 10 agosto 2007, n. 17643; Sez. 1, 11 agosto 2011, n. 17195; Sez. 1, 12 marzo 2012, n. 3923); di recente, ancora, muovendo dal rapporto di detenzione qualificata dell'unità abitativa, che ha titolo in un negozio giuridico di tipo familiare, si è affermato che l'estromissione violenta o clandestina dall'unità abitativa, compiuta dal convivente proprietario in danno del convivente non proprietario, legittima quest'ultimo alla tutela possessoria, consentendogli di esperire l'azione di spoglio (Cass., 21 marzo 2013, n. 7214).

I doveri morali e sociali che trovano la loro fonte nella formazione sociale costituita dalla convivenza *more uxorio* refluiscono, secondo un orientamento consolidato della Corte di Cassazione, sui rapporti di natura patrimoniale, nel senso di escludere il diritto del convivente di ripetere le eventuali attribuzioni patrimoniali effettuate nel corso o in relazione alla convivenza (Cass., 15 gennaio 1969, n. 60; Cass., 20 gennaio 1989, n. 285; Cass., 13 marzo 2003, n. 3713; Cass., 15 maggio 2009, n. 11330) nel rispetto dei soli principi di proporzionalità e adeguatezza: eventuali contribuzioni di un convivente all'altro vanno intese, come adempimenti che la coscienza sociale ritiene doverosi nell'ambito di un consolidato rapporto affettivo che non può non implicare, pur senza la cogenza giuridica di cui all'art. 143 c.c., comma 2, forme di collaborazione, e, per quanto qui maggiormente interessa, di assistenza morale e materiale.

Ferma la necessità di una disciplina omogenea delle unioni di fatto si ribadisce l'opportunità stante l'importanza della materia di dividere il testo di legge in due parti in considerazione dell'autonomia dell'istituto dell'unione civile, cui sono ammesse solo le persone dello stesso sesso escluse dal matrimonio, rispetto alla disciplina delle convivenze di fatto che presuppone almeno per i conviventi di sesso diverso una precisa scelta di non contrarre matrimonio.

Analizzando il testo una prima difficoltà interpretativa si ravvisa nell'art. 8 del ddl, per quanto concerne le modalità di individuazione degli elementi costitutivi della convivenza. Il comma 1, pare fare riferimento al "fatto" della convivenza stabile, collegandola tuttavia ad un dato temporale ("*tre anni ovvero almeno un anno in presenza di figli comuni*"); da una parte, quindi, svincola la

convivenza da qualunque formalità costitutiva, dall'altra fa discendere effetti giuridici ad un dato temporale assente nell'attuale disciplina pretoria della materia (che si limita a richiedere la stabilità della convivenza). Inoltre, la norma prevede che i partner del rapporto non siano vincolati da altre unioni (coniugali o civili) disposizione che appare incoerente con la natura di rapporto di fatto, ben può accadere, infatti, che una persona coniugata instauri una convivenza *more uxorio* con altro soggetto, e la giurisprudenza formatasi in materia non ha mai ritenuto questo elemento ostativo al riconoscimento di diritti (si pensi al risarcimento del danno per morte del convivente). Il comma 2, dell'art. 1 del ddl per l'individuazione dell'inizio della stabile convivenza richiama gli art. 4 e 33 del regolamento anagrafico della popolazione residente. L'art. 4 del Reg. n.223/1989 definisce la famiglia anagrafica prevedendo che "*Agli effetti anagrafici per famiglia si intende un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ad aventi dimora abituale nello stesso comune.*", richiamare una norma dello stato civile per l'accertamento di un vincolo di fatto non appare coerente con il sistema perché il rapporto di fatto o c'è o non c'è a prescindere dalla sua formalizzazione anagrafica; l'accertamento della esistenza di una convivenza di fatto, qualora contestata, sarà problema di merito rimesso all'accertamento giudiziale, accertamento già quotidianamente compiuto dalle corti. Al contrario il richiamo alle registrazioni anagrafici potrebbe far ritenere convivenza di fatto quella che era nata come semplice coabitazione (si pensi alla coabitazione per motivi di amicizia o assistenza che potrebbe assurgere a convivenza di fatto alla morte di uno dei partner –impossibilitato a contestarne l'esistenza- con evidenti effetti nei confronti degli eredi del defunto).

Quanto al profilo del *drafting*, il DPR n.223/1989 è norma di rango secondario, il richiamo in norma di rango primario, quale quella in esame, potrebbe creare difficoltà a fronte di una successiva modifica normativa.

L'art. 10 del testo in esame attribuisce al convivente poteri che oggi non sono riconosciuti con tale ampiezza neppure al coniuge, disegnando una sorta di "testamento biologico"; si ritiene opportuno che la materia si oggetto di riflessione più ampia non collegata alla disciplina delle convivenze di fatto ma alla disciplina dell'incapacità e del fine vita. Medesime considerazioni valgono per l'art. 16 comma 2 e 3.

Nell'art. 11, comma 1 del DDL, è riconosciuto un diritto di abitazione del convivente in presenza di figli minori comuni, in caso di immobile di proprietà del defunto, diritto collegato agli anni di durata della convivenza, la disposizione potrebbe essere non ragionevole poiché sa la finalità è la tutela della prole dovrebbe essere assicurato il diritto di abitazione fino al raggiungimento dell'indipendenza economica dei figli, parimenti irragionevole è la disposizione che fa cessare il diritto di abitazione in caso di matrimonio o di inizio di convivenza da parte del partner, collegando in tal modo una disposizione a tutela dei figli alle scelte personali del genitore (si veda in merito l'interpretazione data dalla Corte Costituzionale alla norma sul venir meno dell'assegnazione della casa coniugale in caso di convivenza *more uxorio* o di nuovo matrimonio dell'assegnatario, contenuta nell'art. 337 –sexies c.c.). La norma contenuta nell'art. 11 secondo comma andrebbe coordinata con le disposizioni che disciplinano la successione nel contratto di locazione (art. 6 della legge n.392/1978) e a livello sistematico potrebbe essere sufficiente in luogo dell'introduzione del secondo comma dell'art. 11 prevedere un riferimento al convivente di fatto in tale articolo.

Si condivide l'art. 13 del ddl, che riconosce al convivente un diritto alimentare non potendosi riconoscere un diritto di mantenimento stante l'ontologica difformità della convivenza di fatto rispetto al matrimonio.

L'art. 14 del ddl disciplina il contratto di convivenza. Preliminarmente si rileva che sarebbe opportuno prevedere che il contratto venga concluso nella forma dell'atto pubblico e della scrittura privata autenticata poiché le locuzioni contenute nel ddl (atto scritto ricevuto da un notaio in forma pubblica) non appaiono coerenti con la terminologia utilizzata nel codice civile. L'introduzione di norme che disciplinano il contratto di convivenza impone una riflessione: prevedere il contratto di convivenza ammettendo che le parti possano, nell'esplicazione della loro autonomia privata disciplinare tutti gli aspetti della convivenza di fatto e anche gli effetti della cessazione della

convivenza potrebbe porre i conviventi in una situazione più favorevole rispetto a quella dei coniugi stante l'attuale impossibilità di stipulare atti che disciplinino con i medesimi contenuti il matrimonio e gli effetti della sua dissoluzione. Sarebbe pertanto opportuna una riflessione più generale che preveda anche nell'ambito del matrimonio di poter stipulare accordi prematrimoniali. Dalla lettura dell'art. 17 non emerge con chiarezza il rapporto tra i diritti che scaturiscono dalla convivenza di fatto e quelli che derivano dal contratto di convivenza. La previsione che la parte del contratto possa succedere nel contratto sembra escludere per il convivente che abbia concluso un accordo di convivenza l'applicazione dell'art. 11, comma 1 (in materia di diritto di abitazione in presenza di figli quando nel contratto non siano stato disciplinato tale aspetto) ovvero dell'art. 12 (inserimento nelle graduatorie di alloggi di edilizia popolare) e 13 (obblighi alimentari qualora le parti nulla abbiano previsto in materia di mantenimento nel contratto di convivenza). Questi aspetti andrebbero meglio chiariti.

Articolo 15 ddl: non si comprende come possa il Tribunale autorizzare la stipula di un contratto di convivenza di un minorenne, richiamando l'art. 84 c.c. norma speciale dettata per autorizzare il matrimonio del minore; il matrimonio ha conseguenze legali tipiche, mentre i contenuti del contratto di convivenza sono rimessi all'autonomia delle parti, pertanto la conclusione di un contratto di convivenza appare incompatibile con la minore età. Poco comprensibile il contenuto della lettera d). Errati i richiami all'art. 13 contenuti nel comma 1 e 2 (corretto il richiamo all'art. 14).

Articolo 19 ddl: quanto contenuto nella norma rappresenta un passo indietro rispetto ai principi elaborati dalla giurisprudenza in materia di impresa familiare che già riconosce al convivente di fatto i diritti del familiare, ammettendo la costituzione di impresa familiare anche in presenza di famiglia di fatto (cfr. Cass. Sent. n. 5632 del 15.3.2006). La norma ammettendo la partecipazione agli utili dell'impresa familiare per il solo convivente che abbia stipulato un contratto di convivenza, inserirebbe, inoltre, una ingiustificata disparità di trattamento tra i conviventi che abbiano concluso un contratto e quelli privi del contratto; se il convivente ha partecipato all'impresa non si vede perché non dovrebbe partecipare agli utili. Si suggerisce non di inserire una norma ad hoc ma di prevedere nell'ambito dell'art. 230 bis c.c. un esplicito riferimento al convivente.

Art. 20 del testo in esame: trattandosi di rapporti di fatto sarebbe più opportuno richiamare quale legge applicabile la *lex fori*, e dunque per coloro che agiscono in giudizio in Italia la legge italiana. Il comma 3 inoltre contiene un principio che dovrebbe essere desunto dalle norme generali e che non può essere specificato solo per questa fattispecie.

Gli artt. 21 e 22 del ddl essendo riferiti al solo convivente che abbia stipulato un contratto di convivenza appaiono in contrasto con il principio di eguaglianza che imporrebbe l'applicazione di queste norme anche in caso di convivenza di fatto. Quanto all'art. 21 occorre coordinarlo con l'art. 408 c.c.. In merito all'art. 22 deve essere rilevato come i criteri per la liquidazione del danno da morte del coniuge non sono contenuti in norme ma nelle c.d. tabelle per la liquidazione del danno non patrimoniale elaborate dai singoli tribunali. La norma potrebbe apparire superflua e disorientante per l'interprete essendo già riconosciuto il diritto del convivente (prescindendo dall'esistenza di un contratto di convivenza) al risarcimento del danno in caso di decesso del partner.

In conclusione l'intervento normativo appare di rilevantissima portata e impone un'attenta riflessione affinché non si introducano disposizioni discriminatorie ovvero che rappresentino un'involuzione rispetto alle tutele già concesse al convivente *more uxorio* dalla giurisprudenza.

Grazie per l'attenzione.

Monica Velletti

Aurelio Mancuso - Cinzia Pietrograzia Associazione Equality Italia

DOCUMENTO DI EQUALITY ITALIA CONSEGNATO ALLA COMMISSIONE GIUSTIZIA DEL SENATO

FEBBRAIO 2015

Equality Italia è una rete di persone nata nel 2010 con l'obiettivo di mettere in relazione esperienze, provenienze, credi filosofici e religiosi, identità culturali, orientamenti sessuali e identità di genere differenti fra di loro.

L'attuale situazione italiana in materia di diritti civili ci induce a pensare che occorra superare quella conflittualità che alimenta lo scontro politico quando si trattano i temi della parità e delle libertà degli individui. Se davvero vogliamo andare oltre l'immobilismo poco lungimirante che attanaglia il nostro Paese, occorre investire sul futuro avanzando una nuova proposta innovatrice che si inserisca in una più ampia idea di società e che abbia come riferimenti il riconoscimento della dignità, libertà e responsabilità dei singoli e delle relazioni che sono capaci di costruire.

Libertà, uguaglianza, equità, diversità, solidarietà, fratellanza e sorellanza, sono i valori fondanti di Equality Italia che si adopera perché il rispetto e il riconoscimento delle differenze siano alla base della comune convivenza.

Le diversità rendono ricche e prospere le società. La vera parità passa attraverso il riconoscimento e la messa a confronto delle differenze che costituiscono la specificità di ciascuno. Queste consentono agli esseri umani di coltivare la propria unicità e di essere autentici, in un mondo che tende sempre di più all'omologazione globale.

Siamo convinti che si debbano valorizzare quegli spazi di autonomia e libertà degli individui che la nostra Carta costituzionale riconosce e incentiva, anche attraverso l'adozione di soluzioni legislative, che abbiano come obiettivo fondamentale il miglioramento della qualità della vita delle persone, superando finalmente quel ritardo culturale e politico, che in determinati ambiti allontana il nostro Paese dalle democrazie europee più avanzate e mature.

La nostra mission di lobby sociale di promozione dei diritti per tutte e tutti si sostanzia con:

Azioni concrete e non sporadiche nell'ambito scolastico, formativo, culturale, territoriale a contrasto di ogni forma di violenza e sopraffazione.

Strumenti istituzionali, del volontariato, della promozione sociale che contrastino i comportamenti: machisti, pedofili, omofobi trans fobici xenofobi e razzisti, antisemiti, antireligiosi, non rispettosi della laicità come strumento di garanzia del pluralismo.

LA NOSTRA OPINIONE SULLA PROPOSTA DEL TESTO UNICO: "REGOLAMENTAZIONE DELLE UNIONI CIVILI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO E DISCIPLINA DELLE CONVIVENZE"

PREMESSA

La materia è complessa e tocca questioni simili, ma anche assai differenti fra loro. Equality Italia ritiene utile in prima istanza un dialogo e una riflessione approfondita tra giuristi, politici, associazionismo sull'ipotesi ora all'attenzione della Commissione Giustizia del Senato.

Valutiamo in primo luogo corretta e positiva la distinzione tra la condizione delle coppie eterosessuali che si formano al di fuori del matrimonio, che decidono di non dotarsi di alcun sistema di protezione legale e le coppie omosessuali che invece non possono accedere all'istituto matrimoniale.

Equality Italia ritiene che la soluzione corretta è l'estensione del matrimonio alle coppie omosessuali al pari di quelle eterosessuali e di strutturazione di un istituto differente, più leggero, per entrambe le fattispecie che non vogliono accedervi, ma intendano regolare alcuni diritti e doveri.

Prendiamo atto, che con la sentenza 9 febbraio 2015 n. 2400 la Corte di Cassazione ha ribadito ciò che aveva affermato la Corte Costituzionale con la sentenza 138/2010, ovvero che non vi è discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali per la mancanza di un'estensione della legge sul matrimonio. Le due corti ribadiscono altresì che il legislatore ha il dovere di intervenire perché i diritti delle coppie omosessuali sono tutelati dall'articolo 2 della Costituzione. In particolare la Cassazione ha insistito come si tratta di: "Un diretto riconoscimento costituzionale dall'art. 2 Cost, e che può acquisire un grado di protezione e tutela equiparabile a quello matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determina una lesione dei diritti fondamentali".

CONTESTO LEGISLATIVO

Il Parlamento sta discutendo alcune proposte di legge che noi riteniamo importanti nella ridefinizione di una legislazione sui rapporti familiari. In particolare i provvedimenti sul divorzio breve e sulla scelta del cognome, se saranno approvati, oltre a rispondere a diverse sollecitazioni da parte dell'Europa, della Corte Costituzionale, di Cassazione e in generale della Magistratura, muteranno concretamente i rapporti tra i coniugi e terranno conto delle mutazioni avvenute nella società. Come Equality Italia pensiamo che il provvedimento sulle unioni civili all'attenzione della Commissione Giustizia del Senato, sia coerente con questa volontà riformista. Sarebbe inoltre utile, che la delicata e importante questione delle adozioni dei minori fosse trattata nell'ambito di una riflessione approfondita rispetto all'efficacia della legislazione in vigore e, a una, da più parti evocata, rivisitazione. Il diritto dei bambini di poter contare su figure genitoriali stabilmente dedicate, deve potersi estendere, con le sperimentazioni e le gradualità necessarie, agli adulti single e alle coppie omosessuali. In questo senso, in coerenza con la visione non ideologica e prammatica che guida l'azione della nostra rete, sollecitiamo il Parlamento ad acquisire tutta la conoscenza scientifica e l'esperienza legislativa maturate negli altri paesi europei ed extra continente.

NEL MERITO

Per quanto riguarda il merito della proposta in discussione, Equality Italia valuta il Titolo I dell'articolato ben scritto e, al netto di alcuni possibili piccoli aggiustamenti, concretamente utile a regolare i rapporti familiari delle coppie dello stesso sesso che vogliono accedere a un istituto solidamente impegnativo, un sistema di diritti e di doveri stringente e simile alla conformazione giuridica matrimoniale.

Alcune osservazioni:

1 - Il disegno di legge ci pare carente della disciplina amministrativa relativamente alla *celebrazione, registrazione e certificazione* delle unioni civili. Potremmo trovarci ad affrontare importanti problemi interpretativi del testo legislativo qualora fosse approvato ed entrasse in vigore così come la leggiamo.

2 - All'Art. 1, 2° comma, lettere *c)* ed *e)*. Nel disegno di legge si legge che in caso di procedimento di interdizione o di procedimento penale per il delitto di omicidio del coniuge (art. 88 Cod. Civ.) pendente, la certificazione dello stato di parte dell'unione civile è sospesa sino a sentenza passata in giudicato o fino a sentenza di proscioglimento. Cosa vuol dire esattamente il comma 2 dell'art. 1, che in pendenza di uno dei due procedimenti ivi specificati nei confronti di una delle parti dell'unione civile, l'unione civile non può essere celebrata affatto oppure che può essere celebrata ma non certificata?

3 - Il termine di sei mesi per la regolamentazione delle unioni civili (vedi art. 7) è troppo lungo anche perché le unioni civili che verranno celebrate nell'arco dei sei mesi del termine della delega legislativa potrebbero incorrere in problematiche difficilmente risolvibili.

Ed in ogni caso la delega contenuta nel predetto art. 7 del disegno di legge è troppo generica.

Sul Titolo II avanziamo alcuni suggerimenti:

1 – E' necessario chiarire meglio che le libere convivenze, che siano etero od omosessuali, possono rimanere tali nel caso non vogliano utilizzare il regime contrattuale. In questo senso l'articolato proposto abbisogna di una migliore gerarchia della normativa.

2 – L'obbligo alimentare al cui articolo 13 non è chiaro se è da intendersi nel caso di contratto di convivenza o esteso come obbligo anche alle libere convivenze, nel caso di quest'ultimo si nota una evidente sproporzione tra condizione di libera convivenza e obbligatorietà del mantenimento.

3 – All'articolo 11 1° comma nella parte in cui limita il diritto di abitazione del convivente superstite presso la casa di proprietà del convivente defunto, appare inspiegabile che il diritto sia legato al numero di anni pari alla durata della convivenza;

4- La disciplina dei diritti successori di cui all'art. 14, comma 4, punto 4) va a nostro avviso introdotta la successione legittima, anche prevedendo un periodo minimo di convivenza per accedervi, non prevedendo, quindi, solo la successione necessaria o di quota disponibile.

5 – E' bene chiarire con una diversa gerarchia dell'articolato quali tutele siano estese alle libere convivenze e quali riservate a chi accede al contratto di convivenza. In questo senso è bene richiamare l'ampia letteratura giuridica formatasi nei decenni, di sentenze delle alte corti, rispetto alle oggettive discriminazioni in cui sono incorse le convivenze, che devono poter decidere quale rapporto stabilire.

E' infine necessario sottolineare come a differenza dei diritti delle coppie omosessuali, su cui da decenni opera un movimento politico e culturale, sul tema delle convivenze eterosessuali si deve registrare una sostanziale inazione nella società. Ciò è determinato anche dalla consapevolezza che a differenza delle coppie omosessuali, quelle eterosessuali possono comunque accedere a un istituto di protezione giuridica, che con le normative sul divorzio veloce e, si spera, con quelle sul divorzio breve, sarà compiutamente al passo con i tempi.

Roma, 12 febbraio 2014

Audizione presso l'Ufficio di Presidenza della Commissione Giustizia del Senato

Disciplina delle coppie di fatto e delle unioni civili.

Esame dei disegni di legge nn. 14 e connessi

Da alcune decine di anni la Cgil si batte a fianco della società civile affinché sia garantita l'uguaglianza di fronte alla legge per gay, lesbiche e trans: lo testimoniano iniziative, presenze e documenti ufficiali, uno per tutti il documento conclusivo dell'ultimo Congresso "Il lavoro decide il futuro" in cui si auspica sia finalmente aperta la strada per il riconoscimento del "matrimonio egualitario" tra persone dello stesso sesso, vera soluzione per tante situazioni complesse.

Apprezziamo tuttavia il disegno di legge in argomento, ma in accordo con la relatrice sen. Monica Cirinnà, non possiamo che considerarlo come il risultato di una forte mediazione con le forze conservatrici del nostro Parlamento, mediazione oltre la quale non riteniamo sia possibile procedere, qualora fosse cancellato uno qualunque degli articoli proposti, in particolare sosteniamo come fondamentali l'approvazione della possibilità di adozione del figlio del *partner*, come indicato nel dispositivo complessivo dell'articolo 3 del disegno di legge e la reversibilità della pensione.

Le difficoltà di una coppia che non è legalmente riconosciuta sono molte, investono la quotidianità delle persone, la loro tranquillità, il diritto al lavoro, la salute, la genitorialità e la tutela di figli e figlie.

Ogni associazione relazionerà in merito alla propria specificità, come Cgil possiamo affermare che alcune fra le più frequenti situazioni di disuguaglianza e disagio riscontrate dai nostri responsabili sono:

- La problematica concessione di permessi parentali, inclusi i permessi retribuiti ai sensi dell'art. 33 della Legge 104/92 e i congedi straordinari ai sensi della Legge 388/2000, nonché di ogni permesso retribuito che riguardi p. es. lutti familiari o altra circostanza a carattere familiare;
- Le minori tutele in caso di riduzione del personale, liste per cassa integrazione e mobilità;
- Il mancato riconoscimento del periodo di ferie matrimoniali in caso di celebrazione del matrimonio all'estero;
- I problemi nei punteggi per le graduatorie previste in alcuni contratti di lavoro;
- I problemi con insegnanti e personale delle scuole frequentate da figli e figlie, ecc.

Ci auguriamo una discussione parlamentare che sappia sostenere i diritti delle persone, la loro autodeterminazione, la laicità dello Stato.