Il fondamento costituzionale delle unioni civili e la giurisprudenza CEDU: le scelte del legislatore e la possibile evoluzione futura

Carlo Rimini

L'art. 29 Cost: una premessa

- La repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.
- Che cosa significa oggi riconoscere la famiglia *come* “società naturale fondata sul matrimonio”
- Nel 1948 certamente il modello di “famiglia naturale” era rappresentato da una famiglia guidata da una coppia eterosessuale *tendenzialmente* egualitaria.
- Può questa norma essere applicata alla famiglia costituita da una coppia omosessuale:
 - E' conforme al dettato costituzionale considerare la coppia omosessuale come una famiglia?
 - E' necessario considerare la coppia omosessuale come una famiglia?

Corte Cost. 15 marzo 2010, n. 138

- All'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, 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**. Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento - che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia - possa essere realizzata **soltanto** attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. È sufficiente l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette per verificare la diversità delle scelte operate. Ne deriva, dunque, che, **nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost.**, 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

Corte EDU, 24 giugno 2010 (Schalk e Kopf v. Austria)

- Data quest'evoluzione sociale e giuridica 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'art. 8 (**diritto al rispetto della vita familiare**) e dell'art. 12 (**diritto di sposarsi e formare una famiglia**). 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.

Corte Cost. 11 giugno 2014, n. 170

- La famiglia omosessuale è una «**formazione sociale**» **ex art. 2 Cost.** e quindi deve essere riconosciuta.
- «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».

La conclusione di Corte Cost. 11 giugno 2014, n. 170

- «Sarà, quindi, compito del legislatore introdurre una forma alternativa (**e diversa dal matrimonio**) che consenta ai due coniugi di evitare il passaggio da uno stato di massima protezione giuridica ad una condizione, su tal piano, di assoluta indeterminatezza. **E tal compito il legislatore è chiamato ad assolvere con la massima sollecitudine per superare la rilevata condizione di illegittimità della disciplina in esame per il profilo dell'attuale deficit di tutela dei diritti dei soggetti in essa coinvolti**».

Di fronte a questa chiara definizione del fondamento costituzionale dell'unione civile si pongono due domande a cui cercherò di rispondere:

- La differenza fra il fondamento costituzionale del matrimonio e quello dell'unione civile ha un riflesso nella disciplina positiva prevista dalla legge n. 76/2016?
- Le differenze fra unione civile e matrimonio sono destinate ad approfondirsi come effetto del differente fondamento costituzionale o ad attenuarsi sulla base di una lettura costituzionalmente orientata della legge n. 76/2016?

Le unioni civili nella legge 20 maggio 2016 n. 76

- Definizione: formazione sociale ai sensi degli artt. 2 e 3 Cost (comma 1). Viene quindi espressamente ripresa la distinzione, quanto ai fondamenti costituzionali, fra unione civile e matrimonio di cui alla sentenza Corte Cost. 170/2014
 - Due persone dello stesso sesso costituiscono un'unione civile quando dichiarano di voler fondare tale unione di fronte all'ufficiale di stato civile. Le differenze lessicali e di tono rispetto alla normativa matrimoniale (comma 2)
 - in particolare il confronto fra il comma 2 e l'art. 107 c.c.
 - il confronto fra il comma 9 e gli artt. 130 c.c. e 64 ord. st. civ
 - La tecnica normativa e le difficoltà di lettura. Ciò crea certamente lacune e porrà problemi di costituzionalità. Un esempio: non è richiamato l'art. 2399 in tema di incompatibilità alla carica di sindaco.

Le unioni civili nella n. 76/2016

- I doveri che nascono dall'unione civile (comma 11 e 12) e il confronto con i doveri che nascono dal matrimonio (art. 143 e 144 c.c.)
 - l'omesso riferimento al dovere di fedeltà
 - il regime patrimoniale primario
 - "o casalingo" versus "e casalingo"
 - l'omesso richiamo dell'art. 145 c.c. (non è una grande perdita)
 - l'inderogabilità dei diritti e dei doveri che derivano dall'unione civile (inserita al comma 13, seconda parte)
- Il regime patrimoniale secondario (comma 13, prima parte)
 - comunione dei beni con possibilità di scelta della separazione dei beni
 - la scelta della separazione dei beni ex art. 162

Le unioni civili nella legge n. 76/2016

- L'applicabilità all'unione delle norme di diritto successorio relative al matrimonio (comma 21)
- Il mancato richiamo dell'art. 78 c.c.: l'unione civile non crea affinità. Conseguenze:
 - si applicano le norme sull'impresa familiare in forza del richiamo di cui al comma 13 ma i fratelli del partner che lavorano nell'impresa non sono considerati "familiari" ex art. 230 bis, 3° comma, c.c.
 - non vi è obbligo alimentare a carico di "generi" e "nuore" e a carico di "suocero" e "suocera"
 - i parenti del partner amministratore di società possono essere sindaci ex art 2399 c.c.

Le unioni civili nella legge n. 76/2016

- Lo **scioglimento** dell'unione (comma 24 e 25)
 - Il mancato richiamo delle norme sulla separazione
 - presupposti del divorzio: i medesimi previsti per il matrimonio con l'eccezione dell'art. 3, n. 2, lett. b, l. 898/70
 - la manifestazione della volontà delle parti "anche disgiuntamente" all'ufficiale dello stato civile e la successiva presentazione della domanda al tribunale
 - il significato dell'espressione "anche disgiuntamente": il d. lgs. n. 5 del 19/1/2017: nuova lett. g quinquies dell'art. 63, c. 1, ord. st. civ.
 - quale ufficiale di stato civile? Applicazione analogica dell'art. 12 del d.l. n. 132/2012 sulla base dell'art. 6 del decreto del Presidente del CdM n. 144/2016 emanato sulla base del comma 34: comune di residenza o Comune ove l'unione è stata iscritta.
 - l'applicabilità all'Unione civile delle norme previste dalla legge sul divorzio in tema di effetti patrimoniali far le parti.
 - l'applicabilità delle norme di cui al d.l. n.132/1014
 - lo scioglimento dell'unione civile a seguito di negoziazione assistita
 - lo scioglimento dell'Unione innanzi al sindaco (e la bizzarra procedura che ne deriva)

Le unioni civili nella legge n. 76/2016

- Gli effetti del cambiamento di sesso
 - Sul matrimonio: divorzio automatico ma se i coniugi manifestano una volontà contraria, instaurazione automatica dell'unione civile (comma 27)
 - Sull'unione civile: scioglimento (comma 26)
- Gli effetti dello scioglimento
 - l'applicabilità all'unione civile delle norme previste dalla legge sul divorzio in tema di effetti patrimoniali far le parti.
 - L'impossibilità di mantenere il cognome acquisito con l'unione

conclusioni

- Le differenze fra la disciplina del matrimonio e quella dell'unione civile non sembrano riconducibili ad un fondamento razionale unitario
- Se si vuole trovare un filo rosso che unisca le differenze nella disciplina dei due istituti, o almeno una parte di tali differenze, si può individuare solo l'intento di privare l'unione civile della solennità propria del matrimonio
- Il differente fondamento costituzionale dei due istituti non si traduce in una differente disciplina

conclusioni

- È facile prevedere che molte delle differenze fra i due istituti saranno considerate irragionevoli dalla Corte costituzionale
 - Il problema della fedeltà
 - Il problema della separazione e del fondamento dello scioglimento