

## Il riconoscimento delle coppie di fatto: *praeter o contra constitutonem*?

di Lorenza Violini

Le seguenti considerazioni muovono dall'esame della proposta di legge sui diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi (i cd. *dico*) da compiersi alla luce della domanda sul significato dell'art. 29, se cioè se l'espressione "famiglia naturale fondata sul matrimonio" non contenga elementi toccando i quali si incide sul nucleo essenziale della tutela ivi apprestata.

Sono note le risposte date a questo quesito: conferire riconoscimento giuridico alle coppie di fatto eterosessuali ed omosessuali troverebbe il suo fondamento costituzionale non nell'art. 29 bensì nell'art. 2 che tutela le formazioni sociali, tra cui tali coppie vanno annoverate.

Ora, se l'instaurarsi di una relazione affettiva può trovare nell'art. 2 una protezione da eventuali divieti o sanzioni o per l'attribuzione alle parti dei doveri che da tale scelta privata pur derivano, non è scontato che lo stesso valga per il riconoscimento *ex lege* di tale relazione. Si tratta, allora, di determinare se le unioni di fatto riconosciute siano più simili alle mere convivenze, facenti parte delle formazioni sociali ex art. 2 Cost., o al matrimonio, cui fa riferimento l'art. 29.

Fa propendere per la seconda ipotesi il fatto che sia l'atto di matrimonio sia l'atto che sancisce l'esistenza di una convivenza siano atti pubblici cui l'ordinamento annette precise conseguenze giuridiche: una volta "comunicata" l'esistenza della convivenza, le conseguenze si producono automaticamente, senza necessità che le parti le confermino espressamente, pur potendo da alcune di esse (ma solo da alcune) discostarsi. Nel caso della convivenza così come regolamentata dal pld. governativo sui *dico*, sorprendentemente, l'ordinamento, prevedendo la possibilità di una dichiarazione non contestuale, sembrerebbe prescindere non solo da una positiva manifestazione di volontà di entrambe le parti produttiva di effetti giuridici ma anche dalla conoscenza delle relative conseguenze, visto che la comunicazione all'anagrafe non comporta l'obbligo di mettere al corrente il partner dei doveri che esso in tal modo si assume, cosa che invece è prevista sia per il matrimonio civile che per quello concordatario al momento della loro celebrazione. Se non si tratta di una mera svista di chi ha formulato il progetto di legge, occorre desumere che il nuovo istituto, nel suo insieme, potrà essere dotato di una forza vincolante *sui generis*, sottratta al normale regime giuridico che impone di rendere espresse le clausole contrattuali che comportano oneri particolari per i contraenti.

Ma, a prescindere da questo aspetto di dettaglio, non sembra sia possibile mettere in dubbio la natura pubblicistica comune ai due atti nonché la qualità della posizione giuridica che ne discende per i contraenti, i quali dichiarando all'esterno la loro unione, la costituiscono come fatto rilevante per il diritto statale e socialmente identificabile, se non altro a fini statistici. Sia col matrimonio sia con la dichiarazione di convivenza i partner escono così dall'anonimato e dal privato per creare una entità ulteriore e diversa dalla mera unione di fatto delle loro due persone.

Posta questa similitudine di base, vi sono – è vero – molte differenze nella regolamentazione delle due fattispecie (quali ad esempio la competenza di due diversi uffici, quello dell'anagrafe per le convivenze e quello dello stato civile per il matrimonio e le relative diverse formalità di comunicazione) che tuttavia non paiono tali da giustificare che si faccia ricorso ad una diversa copertura costituzionale, almeno per quanto riguarda le coppie eterosessuali. Diritti e doveri dei conviventi infatti non si discostano se non su un piano quantitativo da quelli delle coppie coniugate: singolarmente coincidente è la natura del vincolo, di natura affettiva e caratterizzato da reciprocità nel dovere di assistenza e di solidarietà materiale e morale; analogo il dovere di "convivenza", che sembrerebbe

comportare anche il dovere dei rapporti coniugali; non dissimili i doveri di supporto monetario in caso di scioglimento della convivenza. Quanto ai diritti, pur ampiamente enfatizzati ed invocati come necessari dai promotori della normativa, molto è lasciato a regole future; il pdl in esame predispone tuttavia un quadro di riferimento che individua negli istituti successori, in quelli relativi ai contratti di affitto della casa comune, nei diritti in caso di malattia di uno dei conviventi e nei diritti relativi all'immigrazione le figure cui si dovrà in seguito dare attuazione; tali diritti sono espressamente finalizzati a non lasciare senza tutela chi convive rispetto a chi ha contratto regolare matrimonio. Il che, ancora una volta, giustifica l'affermazione che tra il matrimonio propriamente detto e il patto di convivenza la distanza sia, tutto sommato, assai breve.

La vera differenza consiste allora nella natura dei due partner, che possono essere come è noto dello stesso o di diverso sesso. Con ciò, l'istituto in esame avrebbe come scopo di introdurre un patto non dissimile dal matrimonio che consente sì alle coppie eterosessuali ma, eminentemente, a quelle omosessuali, di accedere ad una posizione se non identica almeno fortemente simile a quella dei coniugi. Detto ancora più direttamente, saremmo qui di fronte ad una normativa che consente alle coppie omosessuali di contrarre non un regolare matrimonio ma qualcosa di singolarmente analogo: dati i vincoli discendenti dall'art. 29, si introduce un istituto che, presentando qualche variante rispetto al matrimonio, consente di aggirare l'ostacolo costituzionale. Non a caso, sul piano della mera indentificazione linguistica, da più parti si è asserito che si tratta (o non si tratta) di un matrimonio di serie B o di un matrimoniello, una variante cioè dell'archetipo di cui all'art. 29. Il che fonda i dubbi di costituzionalità cui si è sopra fatto cenno.

Si può infine ricordare un altro fatto che riveste per il presente discorso una certa importanza: tutti sappiamo che la scelta, contestatissima per vari ed opposti motivi, delle diverse formalità di conclusione dell'accordo – e in particolare la non contestualità dello stesso – è stata voluta da parte del ministro di parte cattolica a meri scopi simbolici, volti ad impedire cioè che si “celebrassero” matrimoni tra omosessuali. Ora, perché evitare la “celebrazione” se la sostanza dell'atto fosse sufficientemente dissimile dal matrimonio da non dar luogo ad equivoci? In realtà, trattandosi un atto matrimoniale nella sua natura e nella sostanza, è stato necessario sancirlo in modo il più difforme possibile, proprio per evitare che – nella opinione comune – si attestasse la consapevolezza che non vi sia differenza tra matrimonio etero e unione omosessuale. Ed è pertanto doveroso chiedersi se le diverse modalità di conclusione dell'accordo siano effettivamente una sanzione della diversità dei due istituti, come è stato ampiamente enfatizzato, o se non sia invece il tentativo di coprire con una forma difforme una sostanziale analogia.

Rilevate le similitudini, ci si può chiedere se possa sussistere un istituto che riconosca sul piano del diritto pubblico una unione tra persone dello stesso sesso senza intaccare il nucleo essenziale dell'istituto matrimoniale, di cui altera una delle caratteristiche naturali, vale a dire l'eterosessualità della unione. La risposta affermativa non necessariamente accede ad una posizione omofobica, come invece spesso si asserisce, sostenendo con una certa ambiguità che gli oppositori dei *dico* siano contrari ai diritti delle *persone* omosessuali. Non si tratta certo di negare diritti alle singole persone: è vero invece che diritti e doveri delle *coppie di fatto*, omosessuali o non, possono essere ben ospitati nell'ambito del diritto privato tramite contratto o testamento, così rispettando in massimo grado la libera e responsabile volontà dei due partners, cosa che non può fare un atto pubblico con conseguenze predeterminate. E' l'accordo infatti che rispetta e concilia le eventuali difformità di intenti dei due contraenti che non possono/vogliono accedere all'istituto matrimoniale, con ciò essendo ben più coerente ai principi di libertà e di autodeterminazione di un patto a conseguenze legalmente fissate. Certo, non tutto quanto previsto dal progetto di legge è definibile in via contrattuale: se si tratta di accedere a benefici garantiti ai coniugi da leggi sul pubblico impiego (trasferimenti di sede

per i coniugi), da normative previdenziali (reversibilità della pensione), da norme sull'immigrazione (permessi di soggiorno o ricongiungimenti familiari) e da norme sulla tassazione delle successioni, occorre chiedersi se sia davvero necessario e/o opportuno che essi siano estesi alle coppie di fatto ed anche alle coppie omosessuali. Troppo poco si riflette infatti sulla natura e sulle finalità di quelle posizioni di vantaggio che l'ordinamento attribuisce in determinate circostanze ai propri cittadini, se si tratti cioè di veri e propri diritti soggettivi suscettibili di estensione in forza del principio di eguaglianza o se si tratta invece di benefici da ricondursi a doveri che l'individuo si è assunto, ad esempio tramite l'istituto del matrimonio o tramite la generazione di figli. Nel secondo senso qui individuato si è espressa in una recente sentenza la Corte Costituzionale Federale tedesca ( Sent. 28 febbraio 2007, 1 BvL 5/03 in [www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg07-022.html](http://www.bundesverfassungsgericht.de/pressemitteilungen/bvg07-022.html)) che ha rigettato come infondata la questione di costituzionalità proposta da una coppia di conviventi riconosciuta cui la cassa mutua ha negato, in ottemperanza alla normativa in materia, il rimborso delle spese sostenute per la fecondazione assistita, rimborso che invece spetta fino al 50% del costo della procedura alle coppie regolarmente sposate. E, invero, chi decide di porre in essere tramite il matrimonio (civile) una relazione stabile come luogo che la Costituzione considera il più adatto all'espletamento del dovere di mantenere ed educare dei figli, può poi venire sostenuto dall'ordinamento – sempre per stare al precetto della nostra Carta costituzionale – con il conferimento di determinate posizioni di vantaggio non dovute, almeno per precetto costituzionale, a chi si colloca al di fuori di tale istituto. Conferendo analoghi (o persino identici) benefici a vincoli di diversa natura si corre il rischio di depotenziare il matrimonio e la realtà che da esso sorge, vale a dire la famiglia, famiglia che ha delle caratteristiche intrinseche, non definibili né modificabili dall'ordinamento che le ha riconosciute. Esse sono, come è noto, la monogamia, l'esogamia e la eterosessualità: se se ne tocca una, si mina alla radice l'intangibilità dell'istituto matrimoniale e nulla può garantire che in futuro anche le altre siano soggette a modificazione, come dimostra – tra l'altro - il tentativo di porre in dubbio la costituzionalità delle sanzioni penali per l'esogamia in Germania nel noto caso dei fratelli della Sassonia uniti more uxorio e perciò condannati.

Non resta dunque che compiere, con la dovuta chiarezza, una precisa scelta di campo e far sì che chi condivide la necessità di riconoscere, non certo per ottemperare a obblighi costituzionali o per rispetto a vincoli imposti dall'ordinamento europeo ma per libera e consapevole scelta politica, le unioni omosessuali, lo dica *ex professo* e si confronti con i problemi derivanti dalla loro legittimità costituzionale senza delegittimare chi ritiene che la difesa della famiglia naturale, come delineata in sede costituente, comporti un fermo no al riconoscimento di unioni che della famiglia sono solo il simulacro.