

Uno sguardo sulle unioni omosessuali dalla prospettiva comparatistica: una lezione che stenta ancora ad essere imparata

di Stefano Agosta
(21 settembre 2011)

L'omofobia rende diverso chi nasce uguale
[Andrea Juzzarelli, *Drappeggi di porpora*,
Villalba di Guidonia (Roma), 2008]

SOMMARIO: 1. Una stagione da non dimenticare. – 2. (*Segue*): qualche esperienza comparata da annotare. – 3. (*Segue*): qualche insegnamento da trarre. – 4. Le lusinghe del futuro ed il minaccioso vento del presente.

1. Una stagione da non dimenticare

Tra le tante di questi ultimi anni, quella del 2011 rimarrà probabilmente un'estate che quanti da tempo si battono contro l'omofobia e la diffusione delle c.d. unioni civili non dimenticheranno tanto facilmente¹: al contrario, talune, emblematiche, date della stagione che volge ormai al termine paiono piuttosto destinate ad imprimersi indelebilmente sul calendario (e nella memoria) di quanti ancora si battono per la "rivoluzione della dignità"².

Così, dello scorso 17 giugno è, innanzitutto, la "storica" votazione del Consiglio dei diritti dell'uomo dell'O.N.U. il quale – con ventitre voti a favore, diciannove contrari e tre astensioni – ha approvato una risoluzione volta, non solo a disporre uno studio sulle leggi discriminatorie e le violenze contro le persone a causa del loro orientamento e della loro appartenenza sessuale ma soprattutto, a promuovere l'eguaglianza degli individui senza distinzioni per le loro preferenze sessuali³. La vicina data del 22 giugno a Milano sarà invece ricordata per la, non meno, memorabile apertura della Chiesa valdese – la quale, a differenza di quella cattolica, com'è noto non "unisce" in matrimonio ma "benedice" semplicemente le unioni⁴ – nei confronti di quanti desiderino «testimoniare di fronte a Dio e alla loro

¹ Comunicazione alle IV Giornate italo-spagnolo-brasiliane di Diritto Costituzionale su *Le discriminazioni in base all'orientamento sessuale (la condizione degli omosessuali e dei transessuali nell'ordinamento e nell'esperienza costituzionale)*, Fortaleza (Brasile) 20-21 ottobre 2011.

² Con tale, inflazionata, espressione genericamente intendendo tutte quelle forme di convivenza fra due persone, legate da vincoli affettivi ed economici, alle quali – non accedendo volontariamente all'istituzione matrimoniale ovvero giuridicamente impossibilitate a farlo – gli ordinamenti diano rilevanza o riconoscano una qualche forma di *status* giuridico.

³ ... almeno da quando le Carte costituzionali del secondo dopoguerra si sono sforzate di vincere "quella dell'uguaglianza": in tal senso, S. RODOTÀ, *Il ritardo dell'Italia sui diritti dei gay*, in *Repubblica* (17 luglio 2011) il quale appunto evidenzia come, dopo la lotta per l'eguaglianza, «i tempi più recenti hanno conosciuto la rivoluzione della dignità. «La dignità umana è inviolabile. Essa deve essere rispettata e tutelata»: così si apre la Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea. E la nostra Costituzione ci dà una indicazione ancora più precisa. La norma sull'eguaglianza, l'articolo 3, si apre con parole particolarmente forti e significative: 'Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale'. Eguaglianza e dignità, dunque non possono essere separate, e quest'ultima si presenta immediatamente come dignità 'sociale', dunque come principio che regola i rapporti tra le persone, il nostro essere nel mondo, il modo in cui lo sguardo altrui si posa su ciascuno di noi».

⁴ Quasi superfluo, a questo punto, soggiungere pure come siffatto voto abbia suscitato un dibattito al calor bianco proprio in seno al gruppo dei Paesi africani, presieduto dalla Nigeria, ed in quello dei Paesi islamici, ferocemente contrario a suddetta risoluzione. «Il rappresentante del Pakistan in particolare, si è detto 'seriamente preoccupato da questo tentativo di introdurre all'Onu nozioni che non hanno alcun fondamento legale nella legislazione internazionale dei diritti dell'Uomo'. Il delegato della Nigeria ha invece attaccato il Sudafrica, accusandolo di aver 'rotto con la tradizione del gruppo africano'. Ma per gli Stati Uniti, il voto della risoluzione 'entra nella storia della lotta per l'uguaglianza e la giustizia': così, *Matrimoni gay, si vota a New York*, in *Repubblica* (17 giugno 2011).

⁵ Per la confessione valdese – come peraltro per le altre fedi protestanti – difatti, il matrimonio non sarebbe nemmeno un sacramento giacché Gesù non avrebbe mai sposato nessuno: col che, i pastori (e le pastore) di essa si limitano a

comunità di fede il loro impegno a un percorso di vita insieme», disinteressandosi della loro appartenenza sessuale⁵. Di appena una manciata di giorni dopo (il 25 dello stesso mese, per la precisione) è l'altrettanto storica votazione – con trentatré sì, ventinove no, e quattro, decisive, defezioni tra le, pur agguerrite, schiere dei repubblicani – che ha invece condotto il Senato dello Stato di New York ad approvare in via definitiva il progetto di legge sul matrimonio tra omosessuali, fortemente voluto dal governatore, Andrew Cuomo, e già approvato dalla Camera bassa, a maggioranza democratica, con ottanta sì e sessantatre no⁶: è così che – allo scoccare della mezzanotte del trentesimo giorno dall'approvazione della suddetta legge (il 25 luglio 2011) – nella suggestiva cornice dell'isola di Luna, sospesa tra le cascate del Niagara, due donne newyorkesi sono ufficialmente diventate la prima coppia dello stesso sesso legalmente unita in matrimonio nello Stato⁷.

Col prevedibile disappunto delle gerarchie ecclesiastiche⁸ e l'altrettanto immaginabile (ancorché, ovviamente, diametralmente opposto) contrappunto della gente in tripudio per le strade del *Greenwich Village* – essendo quello di New York diventato il sesto Stato americano, dopo Iowa, New Hampshire, Massachusetts, Connecticut e Vermont, a consentire le unioni tra persone dello stesso sesso – che hanno caratterizzato quest'ultimo episodio, ve n'è abbastanza, insomma, di suggestioni per tornare succintamente a riflettere sull'*opportunità* (*rectius*, *necessità*, anche alla luce delle riflessioni che nel prosieguo si tenteranno di svolgere) di rimeditare, anche in Italia, il quarantennale dibattito sulla regolamentazione delle c.d. unioni di fatto: a partire dal più alto ed esteso punto ordinamentale, come quello internazionale, per poi rapidamente passare a quello comunitario e, via via, restringere successivamente lo sguardo alla dimensione comparata per poi fare solo qualche breve cenno alla situazione interna del nostro paese; non foss'altro perché, a raffreddare bruscamente questa, pur "rovente" (almeno in punto di riconoscimento e tutela di alcuni diritti fondamentali) stagione, lo scorso 26 luglio 2011, è intervenuta proprio la Camera dei Deputati italiana, per l'ennesima volta a sopprimere sul nascere la c.d. aggravante sull'omofobia⁹.

Come anelli concentrici mano a mano sempre più stretti, il primo grado di riconoscimento/tutela della coppie, come comunemente ormai usa dire, *same sex* dovrebbe in primo luogo attestarsi al più ampio e generale livello internazionale: peccato solo che, sin dalle sue più risalenti pronunzie in materia, la Corte E.D.U. si sia tendenzialmente mostra-

“benedire” la coppia che vuole sancire la propria unione innanzi alla comunità di credenti cui appartiene.

⁵ È così che – avendo il Sinodo, dall'agosto 2010, lasciato libere le sue singole Chiese di “benedire” anche le coppie dello stesso sesso – è stata quella di Milano la prima a consacrare, in Italia, l'unione omosessuale di C. Scelsi (42 anni) e G. Lanza (62 anni), il pastore della Chiesa ambrosiana non avendo, peraltro, mancato di rimarcare che «non possiamo più aspettare. Sono indignato per il vuoto giuridico in materia, quando per esempio in un paese cattolico come la Spagna esiste addirittura il matrimonio tra persone dello stesso sesso. È vergognoso che un Paese come l'Italia non sia in grado di rispettare i diritti di tutti, di tutti quelli che si amano. La chiesa valdese non è Las Vegas, non è un'agenzia matrimoniale: chiede a Dio, cui solo risponderemo se siamo andati troppo avanti, di benedire e accogliere le coppie che intendono legarsi per la vita»: così in N. ASPESI, *A Milano per la prima volta in Italia la chiesa valdese “celebra” un matrimonio omosessuale*, in *Repubblica* (22 giugno 2011)

⁶ La quale votazione, peraltro, ha assunto un valore, se si vuole, ancor più simbolico se sol si pensi che, proprio alla vigilia del voto definitivo in Senato, il dibattito in quella assemblea appariva di gran lunga più complesso e difficoltoso di quanto non fosse già accaduto nella prima lettura alla Camera: con un'aula – a maggioranza repubblicana – sulla carta “spaccata” esattamente a metà, fra trentuno senatori orientati a esprimersi a favore ed altrettanti contro (e, ciò, nonostante i ripetuti ed autorevoli richiami nel senso di una votazione favorevole rispettivamente effettuati dal democratico Sheldon Silver, Presidente della Camera, e Michael Bloomberg, sindaco della stessa grande mela).

⁷ Kitty Lambert, 54 anni, e Cheryl Rudd, 53, di Buffalo, entrambe già nonne.

⁸ «Molto dispiaciuto e preoccupato» s'è per esempio detto l'arcivescovo cattolico di New York, Timothy Dolan, perché questo «passaggio da parte del Parlamento di una legge che altera radicalmente e per sempre la storica comprensione dell'umanità del matrimonio, ci lascia profondamente dispiaciuti e preoccupati» [a questi facendo, peraltro, eco l'*Osservatore Romano* nel ribadire che «l'insegnamento della Chiesa Cattolica sul matrimonio non cambia (...) Le persone omosessuali meritano certamente rispetto e dignità. Ma il matrimonio resta l'unione tra un uomo e una donna per tutta la vita»]: per tutti questi riferimenti, cfr. *Coppie gay, l'onda in Italia. “Preoccupati” i vescovi Usa*, in *Repubblica* (25 giugno 2011).

⁹ Sulla quale, nondimeno, si tornerà più diffusamente in chiusura del presente contributo.

ta sorda alle richieste, pure ad ogni piè sospinto avanzate, di ulteriore dispiegamento della tutela di cui all'art. 12 C.E.D.U. anche alle unioni omosessuali¹⁰. Né i giudici internazionali paiono, pure negli ultimi tempi, avere obiettivamente rimeditato siffatta, consolidata, posizione: chiamati difatti a pronunziarsi sul ricorso (n. 30141/04) di due cittadini austriaci (*Schalk/Kopf vs Austria*) – pur non dichiarando la sopravvenuta cessazione della materia del contendere a motivo dell'intervenuta approvazione della legge austriaca sulle unioni registrate del 1° gennaio 2010¹¹ – ancora l'anno passato non mancano certo di escludere l'esistenza di un diritto a contrarre matrimonio per le persone dello stesso sesso¹² (con la conseguenza che, in capo agli Stati aderenti alla C.E.D.U., sarebbe dalla Convenzione desumibile non già un *obbligo* bensì una mera *facoltà* d'introdurre anche il matrimonio omosessuale)¹³.

Ben diversa sensibilità paiono, invece, aver dimostrato sul tema il Consiglio d'Europa (a partire dalla raccomandazione n. 924 del 1 ottobre 1981)¹⁴ prima, ed il Parlamento europeo, poi, quest'ultimo non sottraendosi certo dal ciclicamente rimarcare la necessità di rimuovere ogni discriminazione tra individui, (*ivi* ovviamente compresa quella, particolarmente odiosa, basata sugli orientamenti sessuali)¹⁵: così, se dell'8 febbraio 1994 è la risoluzione *Sulla parità dei diritti degli omosessuali e delle lesbiche nella Comunità europea* – con la quale s'invitava la Commissione ad agire per porre fine «agli ostacoli frapposti al matrimonio di [coppie omosessuali](#)» ed introdurre «un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni» nonché abbattere «qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini»¹⁶ – di appena qualche anno più tardi (rispettivamente, dell'8 aprile 1997, del 17 settembre 1998 e del 16 marzo 2000) sono quelle sul *Rispetto dei diritti dell'uomo nell'Unione europea nel 1995*, *Sulla parità dei diritti degli omosessuali nell'Unione europea* e *Sulla situazione dei diritti umani nell'Unione europea (1999)* laddove, rivolgendosi direttamente agli Stati membri, si chiedeva esplicitamente di «garantire alle famiglie monoparentali, alle coppie non sposate e alle coppie dello stesso sesso parità di diritti rispetto alle coppie e alle famiglie tradizionali, in particolare in materia di legislazione fiscale, regime patrimoniale e diritti sociali».

È, infine, con la risoluzione del 4 settembre 2003 *Sulla situazione dei diritti fondamentali nell'Unione Europea (2002)* (a sua volta basata sulle evidenze risultanti dal celebre rapporto *Sylla*) che il Parlamento europeo torna, con rinnovata e più vigorosa lena, a chiedere agli Stati membri dell'Unione – non solo di favorire il riconoscimento delle coppie di fatto, eterosessuali od omosessuali che siano (punto 81) ma, nuovamente – di attuare il diritto al matrimonio e all'adozione di minori da parte di persone omosessuali (punto 77)¹⁷: in

¹⁰ Così, tra le altre, part. C.E.D.U. sentt. 17 ottobre 1986 (*Rees vs. Regno Unito*, Serie A) n. 106; 27 settembre 1990 (*Cossey vs. Regno Unito*, Serie A) n. 184; 30 luglio 1998 (*Sheffield e Horsham vs. Regno Unito*, Serie A) n. 66.

¹¹ ... la quale introduce uno *status* simile – ma non pienamente equiparabile – al matrimonio e su cui si ritornerà, *melius*, nelle pagine che seguono.

¹² Così, part. I sez., 24 giugno 2010.

¹³ In oggetto, per esempio, A. RUGGERI, "Famiglie" di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo *Corte cost. n. 138 del 2010?*, in *paper*, § 2.

¹⁴ ... un ventennio dopo integrata con la raccomandazione "gemella" del 26 settembre 2000.

¹⁵ «Tutti i cittadini dell'Unione hanno gli stessi diritti, indipendentemente dalla loro origine, nazionalità, condizione sociale, dal loro credo religioso o orientamento sessuale» (così, il vecchio art. 7, Tr. CE, e, oggi, gli artt. 18 e 19 T.F.U.E.): in oggetto, di recente, V. PETRI, *Discriminazioni in base all'orientamento sessuale (matrimonio e convivenza)*, in www.gruppodipisa.it.

¹⁶ Su cui P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, in *Corr. giur.*, 1994, 393 ss.; S. BALLETTI, *Le coppie omosessuali, le istituzioni comunitarie e la Costituzione italiana*, in *Rass. dir. civ.*, 1996, 240 ss.

¹⁷ Così, proprio all'interno della sezione sulle *discriminazioni per orientamento sessuale*, esso «ribadisce la propria richiesta agli Stati membri di abolire qualsiasi forma di discriminazione – legislativa o *de facto* – di cui sono ancora vittime gli omosessuali, in particolare in materia di diritto al matrimonio e all'adozione» e «raccomanda agli Stati membri di riconoscere, in generale, i rapporti non coniugali fra persone sia di sesso diverso che dello stesso sesso, conferendo gli stessi diritti riconosciuti ai rapporti coniugali, oltretutto adottando le disposizioni necessarie per consentire alle coppie di esercitare il diritto alla libera circolazione nell'Unione».

questa perdurante iniziativa senz'altro trovando, nell'art. 9 della Carta europea, una "puntello" testuale cui appigliarsi ben più solidamente e fermamente piantato di quanto non fosse la C.E.D.U. per i giudici di Strasburgo, considerato che la prima disposizione – a differenza, com'è noto, della seconda – affida alle «leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio» «il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia» senza riferimento alcuno alle differenze sessuali tra uomo e donna.

La meno solerte e disponibile all'apertura alle *same sex couples*, tra le istituzioni comunitarie, s'è invece, senz'altro, dimostrata la Corte di Giustizia: sin da quando cioè – sent. 17 febbraio 1998 (*Grant vs South-West Trains Ltd.*) C-249/96 – ha irrimovibilmente affermato che «la Comunità non ha sino ad ora emanato norme che comportino un'equiparazione» tra coppie omo- ed etero-sessuali stabilmente conviventi al di fuori del matrimonio [non mancando, peraltro, di rafforzare simile, recisa, posizione neppure dopo, con sent. 31 maggio 2001 (*D. e Svezia vs Consiglio dell'Unione europea*) C-122/99 P]¹⁸.

Ma, in disparte gli insegnamenti che posso trarsi dai più recenti orientamenti internazionali e comunitari sin qui sinteticamente tratteggiati, è dalle infaticabili fucine degli ordinamenti dei singoli Stati – e, dunque, nella prospettiva più precipuamente comparatistica – che possono meglio attingersi i materiali giuridici più plastici e utili ad una complessiva ricostruzione delle possibilità di disciplina della materia in oggetto: sebbene, infatti, sia obiettivamente improbabile che le scelte dei paesi più avanzati in materia, come Spagna, Belgio ed Olanda, possano positivamente influenzare il modello eterosessuale di matrimonio sin qui assunto dalla giurisprudenza comunitaria, non può in linea di principio nemmeno escludersi che esse possano benignamente condizionare, quantomeno, gli Stati ad essi limitrofi e, perché no, forse pure la medesima giurisprudenza E.D.U. sul punto¹⁹.

Così, ad uno sguardo d'insieme delle discipline comparate sul tema, con non troppa difficoltà (ma al costo, forse, di uno schematismo e semplificazione eccessivi) potrebbe ricostruirsi una sorta di "scala" di modelli di tutela ad intensità crescente, spaziante tra il *tutto* (ovvero il riconoscimento del matrimonio e dell'adozione omosessuale) ed il *niente* (*id est*, l'assenza di qualsivoglia, pur blanda, protezione giuridica)²⁰: è tra il *tutto* ed il *niente* ora così sommariamente accennati, difatti, che si spiega un ventaglio, non predefinito né predefinibile, di eterogenee soluzioni normative sulle quali, da qui in avanti, converrà più analiticamente soffermare l'attenzione. Non senza partire da un'amara – e, nondimeno, necessaria ed inevitabile – constatazione preliminare: che, cioè, tra i paesi tristemente ai piedi di questa ipotetica graduazione (vale a dire tra la Russia ed i paesi dell'ex blocco sovietico²¹, per un verso, e la Grecia, per un altro²²) debba purtroppo annoverarsi ancora l'Italia (paese, invero, da sempre ritenuto il più avanzato in tema di riconoscimento dei diritti fondamentali... almeno tra quelli appena elencati)²³.

¹⁸ A commento della quale, ad esempio, B. PEZZINI, *Matrimonio e convivenze stabili registrate. Resistenza del paradigma eterosessuale nel diritto comunitario e difficoltà del dialogo con le legislazioni nazionali (nonostante la Carta dei diritti fondamentali)*, in *Riv. dir. pubbl. com.*, 2001, 1519 ss.; E. ROSSI, *Le unioni stabili registrate di fronte alla Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2001, 695 ss.

¹⁹ Ad esempio, adottando una più inclusiva interpretazione della nozione di «vita familiare» di cui all'art. 8 C.E.D.U. che si spinga pure fino a ricomprendere, appunto, le unioni omosessuali (ma, sul delicato punto, dovrà tornarsi, *infra*, in sede di notazioni conclusive).

²⁰ Non dissimilmente, N. PIGNATELLI, *I livelli europei di tutela delle coppie omosessuali tra "istituzione" matrimoniale e "funzione" familiare*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 264 (il quale, tuttavia, identifica solo quattro "livelli" di possibile tutela nazionale delle unioni dello stesso sesso).

²¹ Così, per esempio, Albania, Bulgaria, Bielorussia, Bosnia-Erzegovina, Estonia, Lettonia, Lituania, Moldavia, Polonia, Macedonia, Romania, Serbia, Slovacchia, Ucraina.

²² Ivi compresi i c.d. Stati «minuti», come Cipro, Malta, San Marino, Monaco, Montenegro e Città del Vaticano.

²³ Dunque «siamo, insieme alla Grecia, l'unica nazione a non riconoscere diritti alle coppie dello stesso sesso e rappresentiamo un'eccezione in Europa e tra i paesi avanzati», osserva il presidente di Arcigay, Paolo Patanè. «La discriminazione che impedisce alle coppie omosessuali di accedere all'istituto del matrimonio – conclude – è tanto inaccettabile quanto assurda per uno stato di diritto che ha tra i suoi valori fondati l'uguaglianza e la libertà dei suoi cittadini. La Corte Costituzionale italiana ha recentemente affermato lo stesso concetto, impegnando il parlamento ad affrontare e risolvere le discriminazioni che affliggono le coppie omosessuali» in M. PASQUA, *Si ai matrimoni gay in 10 paesi nel*

2. (Segue): qualche esperienza comparata da annotare

A fronte dunque – o, per meglio dire, “al di sopra”, a voler considerare ancora evocativa la sopradetta metafora della scala crescente – del 1° livello cui pocanzi si accennava, rappresentato dagli Stati che non hanno neppure preso in considerazione l’esigenza di una qualche forma di protezione delle suddette unioni (o che, pur provando a farsene carico, non sono riusciti ad approdare a soluzioni politicamente condivise), ve ne stanno quasi altrettanti che hanno fatto proprie scelte normative di segno diverso. E, appunto, in un progressivo crescendo di tutela: quelli in cui è ammessa la semplice unione “libera” (cioè, non registrata) con l’automatica acquisizione di diritti/doveri in capo ai conviventi dopo un variabile periodo di coabitazione (solitamente due anni) prescritto dalla legge (2° livello)²⁴; quelli che – come, fra un momento, proverà a spiegarsi meglio – si sono limitati ad una mera legislazione “negativa” del fenomeno (3° livello); quelli in cui s’è inteso invece regolamentare l’unione senza, tuttavia, avere riguardo al vincolo affettivo esistente tra i componenti della coppia, degradata – per dir così – a mera “comunione d’interessi” (4° livello); quelli in cui l’unione omosessuale è stata, al contrario, disciplinata proprio in considerazione dello “speciale” legame amoroso esistente tra i richiedenti senza, tuttavia, attribuire taluno *status* giuridico particolare ai componenti della coppia (5° livello)²⁵; quelli in cui la medesima registrazione conferisce, invece, ai *partners* così stabilmente uniti uno *status* equipollente, ma separato e non identico, al matrimonio (6° livello)²⁶.

Di livello in livello di progressiva tutela è così che si giunge, infine, alla sommità di questa immaginaria scala: alla quale “altezza” si attestano, cioè, tanto ordinamenti che hanno pienamente riconosciuto alle coppie dello stesso sesso il diritto di contrarre legittimo matrimonio (7° livello) quanto quelli (al momento, invero, un’esigua minoranza) che hanno persino ammesso la possibilità dell’adozione omosessuale (8°, ed ultimo, livello). A questo punto – e prima di cominciare una succinta descrizione di ciascuno dei “gradi” ora enumerati – è appena il caso di evidenziare come simile scala presenti un certo grado di mobilità e flessibilità nel tempo. In tema di diritti fondamentali, anzi, è quasi fisiologico che sia così, ad esempio con Stati che, partiti da un, più o meno basso, livello di tutela abbiano rapidamente bruciato tutte le “tappe” sino in pochi anni a pervenire ai più elevati livelli di riconoscimento: in tal modo è esemplificativamente accaduto alla Danimarca (primo paese europeo a dotarsi di una regolamentazione delle unioni civili, con la l. n. 372 del 7 giugno 1989, e velocemente passata al matrimonio, prima, e all’adozione, dopo, nel 2009), alla Svezia (inizialmente apertasi alle unioni civili, con l. n. 40 del 30 aprile 1993, è poi passata alle nozze *gay* nel 2009)²⁷, all’Islanda (ammesse le coppie *same sex*, con l. 12 giugno 1996, la successiva disciplina che consente di celebrare matrimoni omosessuali viene inaugurata,

mondo. *L’Italia, con la Grecia, un’eccezione in Europa*, in *Repubblica* (5 agosto 2010).

²⁴ Il *Civil Partnership Act* britannico, del 18 novembre 2005, ad esempio riconosce pure le coabitazioni non registrate di *partners* di sesso diverso, o dello stesso sesso, cui è accordata una varietà di diritti e facoltà (dalle assicurazioni all’immigrazione).

²⁵ ... la quale, nondimeno, proprio in virtù di questa connotazione affettiva che la caratterizza, già prende generalmente il nome di unione “registrata”.

²⁶ Così, nuovamente, il *Civil Partnership Act* inglese cit., il quale riconosce ai contraenti lo *status* legale di *civil partners*: fra i primi sudditi britannici ad avvalersi delle possibilità offerte dalla nuova disciplina, si ricorderà – per la grande eco mediatica che tale decisione ha suscitato anche in Italia – la popstar sir Elton John il quale è ricorso alle nuove possibilità offerte dalla disciplina in parola proprio per formalizzare la propria relazione col *partner* David Furnish (entrambi peraltro fotografati, proprio quest’estate a Saint Tropez, in compagnia del figlio adottivo Zachary).

²⁷ Dal novembre di quell’anno, la Chiesa luterana svedese si è poi detta pronta a celebrare le unioni davanti all’altare, nonostante al suo interno si fossero levate voci contrarie alla decisione.

nel giugno 2010, proprio dalla *premier* Johanna Sigurdardottir, che ha voluto sposare la sua compagna storica, Jonina Leosdottir, con la quale si era unita civilmente già nel 2002), all'Olanda (dopo aver disciplinato le unioni *gay* con l. 5 luglio 1997, per prima, nell'aprile 2001, ad aprire al matrimonio tra omosessuali)²⁸, al Belgio (che ha disinvoltamente attraversato unioni civili, matrimonio ed adozione omosessuale, rispettivamente, nel 1998, 2003 e 2006) e al Portogallo (traghettato dalla mera unione di fatto del 2001 al vero e proprio matrimonio nell'arco di poco meno di un decennio)²⁹.

Accantonati i casi relativi al 1° e 2° livello, di prima, embrionale, tutela giuridica delle coppie omosessuali può dunque cominciare ragionevolmente a discorrersi solo a partire dalle ipotesi *sub 3°*), vale a dire quando – pur guardandosi bene dall'introdurre espresse misure, per così dire, “positive” – certi paesi hanno nondimeno pensato di raccogliere i pressanti moniti ad essi insistentemente rivolti dallo stesso Consiglio d'Europa, a partire dalla cit. raccomandazione n. 924, allorquando invitava a prendere provvedimenti finalizzati ad eliminare le diseguaglianze tra omo- ed etero-sessuali: ad esempio, equiparando l'età del consenso per gli atti omosessuali ed eterosessuali; depenalizzando i rapporti dello stesso sesso tra adulti consenzienti ovvero eliminando le banche-dati e le connesse ricerche mediche mirate a modificare l'orientamento sessuale. Obiettivamente ben poca cosa – potrebbe facilmente dirsi una timida “goccia” in un “oceano” di pregiudizi socio-culturali e strenue resistenze giuridiche – eppure, comunque, un esiguo e sottile sostrato minimo di tutela “negativa” su cui sperare in futuro d'impiantare ben più robusti e solidi gradi di protezione.

Di vere e proprie iniziative a tutela delle coppie *same sex*, quindi, può iniziare verosimilmente a parlarsi solo a partire dal successivo grado di riconoscimento (coincidente, nello schema di cui sopra, con le ipotesi *sub 4°*) livello: vale a dire allorché – lungi dall'accontentarsi di misure meramente negative di tutela – gli Stati abbiano deciso di passare alla vera e propria “identificazione” giuridica della coppia, seppur cautamente (rimarcandone, cioè, la mera comunione d'interessi in luogo della più intima e vincolante relazione amorosa esistente tra i *partners* della stessa). Così è, per esempio, accaduto con la c.d. comunione domestica (disciplinata in Svezia nel 1987 ed in Norvegia nel 1991), la c.d. coabitazione legale (introdotta in Belgio con l. 23 novembre 1998) ovvero con la c.d. economia comune portoghese (di cui alla l. n. 6/2001, *Adopta medidas de protecção das pessoas que vivam em economia comum*) non per caso, intesa come «la situazione di persone che vivano in comunione di vitto e alloggio da più di due anni ed abbiano stabilito un genere di vita in comune basato sull'assistenza reciproca o la ripartizione delle risorse» (tale legge trova, difatti, applicazione a nuclei di due o più persone, purché una di queste sia maggiorenne)³⁰: a rilevare, in pratica, per l'ordinamento starebbe la semplice convivenza tra due persone, a prescindere dalla stabilità del rapporto, dal sesso e dal numero delle stesse; non, dunque, quali marito e moglie ma per il mero intreccio d'interessi che le lega (pure sussistente, per intendersi, tra amici o fratelli) la quale giustifica una regolamentazione assai essenziale, solitamente mirante a proteggere per lo più il diritto all'abitazione comune.

Affinché, tuttavia, il vincolo affettivo della coppia cominci ad assumere una qualche rilevanza nella disciplina delle unioni civili, bisogna attendere quello che, per comodità espositiva, s'è *supra* individuato come il 5° grado di tutela statale, quasi ovunque rappresentato – sebbene con inevitabili, ancorché lievi, sfumature terminologiche da paese a paese

²⁸ Con centosette voti a favore e trentatré contrari, il Parlamento olandese rimosse ogni forma di discriminazione esistente in materia solo richiedendo, per sposarsi, che almeno uno dei due *partners* fosse cittadino olandese o risiedesse nei Paesi Bassi.

²⁹ Allorquando, cioè, il Presidente della Repubblica Aníbal Cavaco Silva – pur autorevole esponente del partito conservatore portoghese – ha ritenuto di non dover esercitare il proprio diritto di veto sottoscrivendo la relativa legge il 17 maggio 2010.

³⁰ Sulle c.d. unioni di fatto, introdotte con la legge “gemella” n. 7/2001, *Adopta medidas de protecção das uniões de facto*, si tornerà invece, *infra*.

(«partenariato registrato» in Danimarca e Svizzera, «convivenza legale» in Belgio, «registrata» in Olanda e Germania, «omologata» in Islanda, unione «stabile» in Spagna, «di fatto» in Portogallo, «civile» in Finlandia³¹, «*partnership*» in Regno Unito, Irlanda³², Lussemburgo, Svezia e Norvegia, «contratto di vita comune» in Germania) – dalle c.d. unioni registrate: le quali ultime, a questo livello di riconoscimento, rappresentano certo un *quid pluris* rispetto ai più blandi istituti incentrati sulla semplice “comunione d’interessi” appena visti ma, pur sempre, un *quid minus* rispetto all’espreso riconoscimento di uno speciale *status* giuridico della coppia di cui al prossimo punto *sub* 6°). Così è, per esempio, accaduto in Francia con la celebre disciplina *Du pacte civil de solidarité et du concubinage* che, non per caso, distingue appunto il *concubinage* – il quale, etimologicamente da non confondere con l’italiano “concubinaggio”, offre diritti assai limitati (affitto, immigrazione, salute ed assicurazione) ai *partners* che coabitano – dai c.d. patti civili di solidarietà (saliti agli onori della cronaca nostrana col più noto acronimo di *P.a.c.s.*) quali contratti tra due persone maggiorenni dello stesso sesso, o di sesso diverso, al fine di organizzare la loro vita in comune³³: ideato, e poi generato, al precipuo fine di regolare il diritto all’abitazione e, più ampiamente, i rapporti privatistici della coppia, l’istituto transalpino non riconosce ancora alcuno *status* giuridico *ad hoc* che possa influire sui rapporti di parentela, od eventualmente matrimoniali, tra i soggetti interessati³⁴ e, nondimeno, potrebbe rappresentare, *de iure condendo*, una ragionevole soluzione di compromesso tra opposte esigenze anche in Italia.

È solo pervenendo però al 6° livello di riconoscimento che lo spessore giuridico dell’unione così intessuta si fa davvero più denso e consistente, potendo finalmente ambire – senza, tuttavia, mai pienamente raggiungerle e coincidere con esse – ad una serie di garanzie predisposte, e tradizionalmente riservate, all’istituto matrimoniale: così è classicamente avvenuto, nel breve volgere di pochi anni, col peculiare modello della c.d. *partnership* registrata tipico delle citate esperienze norvegesi, svedesi, islandesi e finlandesi. Rispetto al “sottostante” livello di tutela – che, per comodità espositiva, s’è fatto corrispondere con la descritta esperienza francese – qui il salto di qualità si può davvero toccare con mano: a partire dalla fondamentale logica del *separate but equal* ad esso sottesa e che ha consentito agevolmente di estendere alle *partnerships* debitamente registrate le disposizioni normalmente assegnate dal codice civile alla materia matrimoniale, eccettuate ovviamente una serie di, emblematiche, ipotesi (in tema, per esempio, di fecondazione artificiale ovvero di adozione)³⁵. Alle soglie di quelli che si sono ribattezzati come i più elevati ed intensi livelli di tutela predisposti da taluni ordinamenti alle coppie di persone dello stesso sesso (7° ed 8°), la *ratio* ispiratrice pare insomma la medesima, tanto che ad esse si sia legislativamente inteso riconoscere un ben determinato *status* giuridico (6° livello) oppure no (5°): quella, cioè, di una sostanziale *non parificazione* tra le coppie (eterosessuali) “sposate” e quelle (omosessuali) più semplicemente “unite”; la quale logica – sul piano delle regole procedurali – non può che inevitabilmente tradursi nelle forme di una *soft law*, immancabilmente più leggera ed agile rispetto alla *hard law* di cui pare normalmente imbevuto l’istituto dell’unione matrimoniale *tout court* considerato³⁶.

Non pare, peraltro, irrilevante a questo punto rimarcare come una decisiva sponda in tal senso – nella direzione, cioè, dell’elaborazione di uno *status equivalente* eppure *non coincidente* e *separato* da quello matrimoniale – sia venuta, non già dal diritto vivente ma,

³¹ In tal senso, l. n. 950 dell’8 novembre 2001.

³² Dal luglio 2010, il presidente irlandese Mary McAleese ha ratificato una legge, già approvata dal Parlamento, che istituisce le unioni civili.

³³ Così l. n. 99-944 del 15 novembre 1999.

³⁴ ... al punto da non precludere, per esempio, la libertà di contrarre successivo matrimonio.

³⁵ Sui non secondari punti d’intersezione comunque esistenti tra simili unioni e l’istituzione matrimoniale, si diffonde part. N. PIGNATELLI, *I livelli europei di tutela delle coppie omosessuali*, cit., spec. 267 s.

³⁶ Così, ad esempio, E. ROSSI, *L’Europa e i gay*, in *Quad. cost.*, 2000, 405.

dai più avanzati e pioneristici esiti ricostruttivi del diritto vivente comparato³⁷: così per esempio, ormai un paio di decenni or sono, la Suprema Corte d'Olanda che, il 19 febbraio 1990, già non mancava di evidenziare la palese irragionevolezza dell'estensione di taluni effetti del matrimonio anche alle unioni omosessuali (senza, tuttavia, mai giungere all'ammissione di un nitido e cristallino diritto di contrarre le nozze); oppure, parecchi anni dopo, la stessa Corte costituzionale tedesca quando – siamo già nel luglio 2002 – sanciva la non illegittimità della convivenza registrata di cui alla disciplina sulla *Lebenspartnerschaftsgesetz* rispetto alla speciale tutela pure accordata all'istituzione matrimoniale dall'art. 6, comma 1, GG³⁸.

Ratio, quella della “leggera” non parificazione appena vista, che ovviamente non può che sfumare – fino del tutto a dissiparsi – nel momento in cui si acceda al livello di tutela *sub 7*), quando l'obiettivo della, per così dire, “parità delle armi” tra coppie etero- ed omo- in tema matrimoniale può dirsi finalmente (e non poco faticosamente...) raggiunto: così è, non troppo tempo addietro, accaduto ad esempio in Olanda (2001), Belgio (febbraio 2003) e Portogallo (2010). Quello dell'adozione da parte della coppia omosessuale regolarmente sposata non può che rappresentare, infine, l'ultimo tassello di questo complicato mosaico comparatistico e, non per caso, s'è scelto di collocarlo all'8° livello, proprio in cima a questa evocativa “scala” (naturalmente, come si accennava, solo dopo che i singoli Stati abbiano preliminarmente ritenuto di sciogliere, in senso affermativo, ogni precedente nodo problematico relativo alle unioni *same sex*). Da apripista, in tal senso, ha fatto il Belgio, nell'aprile 2006, seguito a ruota dalla Danimarca, nel marzo 2009: con la non secondaria differenza che esclusivamente nel primo s'è inteso immediatamente introdurre l'adozione congiunta, la seconda avendo intrapreso l'iniziale, e più cauta, strada della sola adozione del figlio biologico del *partner* per poi, successivamente, confluire anch'essa in quella congiunta di entrambi.

3. (Segue): qualche insegnamento da trarre

Uno schema esemplificativo non molto distante da quello che s'è ritenuto di adottare per il vecchio continente può adesso, non difficilmente, esportarsi anche oltreoceano, pure il continente nordamericano potendosi contraddistinguere infatti per la medesima, non meno articolata, struttura scalare crescente. Così – tenendo pur sempre a mente che la competenza a disciplinare le condizioni d'accesso al matrimonio rimane statale e non già federale (a patto, ovviamente, che la sua libera esplicazione non contrasti con la Costituzione federale e coi principi inviolabili di libertà, eguaglianza e non discriminazione che intimamente la connotano) – potrebbero quantomeno aversi: Stati la cui Costituzione interna vieta tanto le unioni civili che il matrimonio omosessuale (1° livello)³⁹; Stati in cui la Carta proibisce le sole unioni civili ovvero esclusivamente le nozze *same sex* (2° livello); ordinamenti statali non recanti alcuna preclusione specifica, semplicemente non essendosi riconosciute né le une né le altre (3° livello); Stati che si limitano ad ammettere i soli matrimoni contratti all'estero (4° livello); Stati che hanno deciso d'introdurre l'unione civile nella sua variante, per così dire, *soft* (senza, cioè, l'attribuzione di un formale *status* e con la corrispondente attribuzione di limitati diritti alla coppia) (5°); Stati in cui la prevista unione garantisce, invece, uno *status* in tutto e per tutto assimilabile a quello matrimoniale (dunque,

³⁷ Interessanti riferimenti sul punto possono, *ex plurimis*, trovarsi in N. PIGNATELLI, *I DICO tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, in *Quest. Giustizia*, 2007, 249 ss. e Id., *Dubbi di legittimità costituzionale sul matrimonio “eterosessuale”*: profili processuali e sostanziali, in www.forumcostituzionale.it.

³⁸ Sul cruciale punto, nondimeno, si tornerà, *infra*, a proposito della – parimenti speciale – protezione al matrimonio riservata dal nostro art. 29 Cost.

³⁹ Dal 2004 a oggi sono più della maggioranza (ben ventisei su cinquanta) gli Stati americani che hanno messo al bando i matrimoni *gay* nelle rispettive Carte costituzionali.

nella sua declinazione *hard*)⁴⁰ (6°); Stati, infine, in cui il matrimonio omosessuale è pienamente legittimo (7°, ed ultimo, livello).

Con riferimento all'ipotesi *sub* 7) appena vista, se ultimo – in ordine di tempo – a permettere ai *gay* di contrarre le nozze è stato, come si ricordava all'inizio, quello di New York, il primato dello Stato americano più veloce e recettivo in tal senso va senz'altro al Massachusetts dove, dal 17 maggio 2004, anche le coppie *same sex* possono finalmente sposarsi grazie a una celebre sentenza della *Supreme Court* del novembre 2003 (la quale peraltro, non più d'un anno dopo, ha duramente sanzionato una proposta del Senato statale che pure tentava, con improvviso colpo di mano, di svuotare la precedente apertura del matrimonio con la creazione di parallele unioni civili). Non passa che una manciata di mesi ed è il Connecticut – nel 2005 – il secondo Stato dell'Unione a distinguersi per un'apertura in questa direzione, sebbene con l'iniziale riferimento alle sole unioni civili e con un *iter* assai più travagliato: neanche il tempo di essere state introdotte nell'ordinamento, difatti, che le suddette unioni vengono quasi subito portate in Tribunale dalle principali organizzazioni *gay* statali e federali quali strisciante ed anfibia espressione di “segregazione”; solo il 10 ottobre 2008 la Suprema Corte dello Stato sancisce definitivamente che il divieto di accedere all'istituzione matrimoniale viola il principio di eguaglianza dei cittadini di cui alla Costituzione statale, contestualmente imponendo il diritto degli omosessuali a contrarre matrimonio in luogo della, ben più edulcorata, “unione”; bisognerà attendere l'aprile 2009, però, affinché anche il Parlamento del Connecticut decida finalmente di adeguarsi a tale *decisum* giurisprudenziale, definendo con legge il matrimonio come «l'unione legale tra due persone» indipendentemente dal sesso dei coniugi.

Quasi nel medesimo arco di tempo, destinata anch'essa, per suo verso, a ritagliarsi un non secondario posto nella più recente giurisprudenza americana in tema di protezione dei diritti fondamentali, è pure la *Supreme Court* della California la quale – invero a strettissima misura (quattro giudici a favore e tre contro, nonostante sei su sette fossero di nomina repubblicana) – annullando la legge che proibiva il matrimonio tra persone dello stesso sesso nel 2008 spianava, di fatto, la strada alle nozze *gay* in uno degli Stati U.S.A. senza dubbio più rappresentativi⁴¹. L'emblematica vicenda prendeva peraltro forma e consistenza assai prima (nel 2000) quando – sfidando apertamente l'elettorato californiano che aveva recisamente approvato con consultazione referendaria le sole nozze etero – l'allora sindaco di San Francisco, Gavin Newsom, dal febbraio 2004 aveva già concesso ben quattromila licenze di matrimonio a coppie dello stesso sesso prima di essere fermato, appena qualche mese dopo, dalla Corte Suprema californiana che annullava i matrimoni così contratti, sul presupposto che il primo cittadino non disponesse certo della legittimazione ad andare contro la legge: è soltanto così che ventitré coppie omosessuali (e lo stesso comune di San Francisco) decidevano di fare ricorso al medesimo giudice il quale riteneva infine che le unioni civili non potessero rappresentare un accettabile surrogato del matrimonio giacché «limitare la definizione di matrimonio a un'unione tra un uomo e una donna – scriveva in motivazione il presidente del collegio, Ron George – è anticostituzionale e questo passaggio deve essere eliminato dal testo legislativo»⁴². Nel complesso, sono dunque cin-

⁴⁰ Così, per esempio, Vermont, New Jersey, Connecticut e – come si sta per vedere tra un momento – la stessa California.

⁴¹ La qual cosa appare, se si vuole, ancor più stupefacente se sol si consideri che – all'epoca di tale pronuncia – appena un terzo dei cittadini U.S.A. si dichiarava favorevole al matrimonio omosessuale e solo il 54% della cittadinanza riteneva accettabile il riconoscimento delle c.d. unioni civili: senza contare che non da molto «gli strateghi del partito repubblicano, guidati dal guru della Casa Bianca Karl Rove, presentarono referendum sull'aborto, le nozze *gay* e la ricerca sulle staminali in molti Stati alle elezioni del 2004, riuscendo così a mobilitare la parte conservatrice e religiosa del paese»: così, M. CALABRESI, *Gay, la svolta della California. “Stop al divieto di nozze”*, in *Repubblica* (16 maggio 2008).

⁴² Nonostante le dichiarazioni concilianti dell'allora Governatore repubblicano dello Stato, Arnold Schwarzenegger, all'indomani della citata pronuncia – «Rispetto la decisione della Corte e come governatore la farò rispettare» – il fronte *pro family* californiano si ricompattava quasi immediatamente preparandosi a dare filo da torcere a suddetto *decisum*: raccogliendo, cioè, oltre un milione di firme affinché, assieme al voto per le elezioni presidenziali del novembre 2008, i

que su cinquanta gli Stati americani a riconoscere i matrimoni *gay*, oltre ad un distretto federale: Massachusetts (2003), Connecticut (2008), Iowa, Vermont (dal settembre 2009), New Hampshire (dal gennaio 2010) e Washington D.C. (con disciplina del dicembre 2009 e prime nozze contratte a partire dal marzo 2010)⁴³.

In disparte il Canada – che, tra gli Stati nordamericani, ha legalizzato le nozze omosessuali nel luglio 2005, aprendo le porte anche ai cittadini residenti all'estero – volgendo solo per un istante, invece, lo sguardo al Sudamerica, è l'Argentina, col decisivo avallo del Presidente, Cristina Kirchner, il primo Paese dell'America Latina a legalizzare i matrimoni tra persone dello stesso sesso (dopo i citati Olanda, Belgio, Spagna, Svezia, Norvegia, Canada, Portogallo, Islanda e Sudafrica, è attualmente il decimo al mondo)⁴⁴. Di appena un anno fa (4 agosto 2010) è, poi, la decisione della *Supreme Court* del Messico che ha salvato la legge messicana che consentiva di celebrare le nozze *same sex* solo a Città del Messico (prima città sudamericana ad aver approvato il matrimonio *gay*, nel dicembre 2009) respingendo il ricorso della Procura secondo la quale tale disciplina avrebbe violato il principio costituzionale di tutela della famiglia (avendo lo stesso Parlamento del Messico, peraltro, già ammesso le unioni civili nel 2006). A livello globale, infine, quelli asiatici ed africani rimangono senza dubbio i continenti più arretrati sulla materia *de qua*, solo tra i secondi, ad esempio, essendo ben trentotto su cinquantatré gli Stati che ancora sanzionano penalmente l'omosessualità (senza contare quelli in cui si può finire in galera per il semplice sospetto di aver avuto una relazione di questo tipo): il Sudafrica rimane al momento l'unico ad aver legalizzato, dal novembre 2006, le unioni civili omosessuali, la cerimonia religiosa essendo opzionale – anche se le diverse Chiese possono rifiutarsi di celebrare queste unioni – mentre il rito civile è aperto a tutti (le coppie *gay*, peraltro, possono regolarmente adottare già dal 2002)⁴⁵.

Fanalino di coda – o, se si vuole, ancora ai piedi dell'erta scalinata sin qui metaforicamente immaginata – come si anticipava rimane l'Italia ed obiettivamente assai complicato sarebbe, in queste poche pagine, provare a sviscerarne compiutamente le effettive ragioni. Un fatto, ad ogni modo, è certo: e, cioè, che il perdurante vuoto normativo sul tema *de quo*, lungi dal potersi considerare *politicamente indifferente*, la dice invece lunga sullo scarso avanzamento del dibattito sin qui maturato nell'esperienza italiana. E dire che di invitanti occasioni per farlo, nel nostro paese, non è che ne siano certo mancate: a far data in particolare dagli, ormai lontani, anni '90 quando – proprio al fine di sollecitare l'approvazione di una legge nazionale sulle unioni civili – una serie di movimenti sociali e culturali hanno cominciato a pressare affinché diverse città italiane si attrezzassero almeno di registri anagrafici delle unioni civili; niente che potesse ovviamente ambire, nell'endemica assenza di una disciplina uniforme statale, ad alcun riconoscimento giuridicamente vincolante eppure dal sapore altamente simbolico per le coppie *same sex* del tempo (a meno che il singolo Comune non avesse deliberatamente deciso di affiancare, alla valenza meramente

californiani andassero alle urne anche su questo tema (su tutti questi profili, ancora M. CALABRESI, *op. cit.*): com'è noto, più della metà degli aventi diritto avallerà, poi, quell'emendamento della Costituzione californiana che definiva il matrimonio come l'unione fra un uomo e una donna, vietando così la celebrazione di matrimoni anche fra persone dello stesso sesso.

⁴³ Quantomeno curioso rilevare come – tra gli Stati nordamericani che ammettono il matrimonio omosessuale – sia da annoverare anche una tribù di indiani dell'Oregon.

⁴⁴ Diciassette invece, come visto nelle pagine che precedono, quelli che riconoscono pari (o taluni) diritti alle coppie, indipendentemente dal loro sesso: oltre a Danimarca (1989), Francia (1999), Germania (2001), Lussemburgo (2004), Regno Unito e Svizzera (2005), Austria (gennaio 2010) e Irlanda (luglio 2010) bisogna difatti aggiungere Slovenia (garantisce alle unioni civili diritti limitati nel campo delle relazioni di proprietà e dell'eredità), Ungheria (dove, dal febbraio 2010 è possibile per le coppie omosessuali stipulare unioni civili, parificate a quelle eterosessuali), Repubblica Ceca, Finlandia, Andorra, Croazia (la disciplina del 2003 garantisce «reciproco sostegno» e diritto all'eredità), Colombia, Nuova Zelanda (dal 2004 la legge riconosce alle coppie omosessuali gli stessi diritti di quelle etero), Uruguay (il 17 aprile 2008 è stata celebrata la prima unione *gay* nell'aula di un Tribunale di Montevideo).

⁴⁵ Su tutti questi rilievi, M. PASQUA, *op. cit.*

astratta e simbolica di siffatta anagrafe, concreti provvedimenti concernenti taluni diritti reali quali, ad esempio, l'accesso all'edilizia economica popolare).

La quale, provocatoria, scintilla – anziché sopirsi e spegnersi in un breve arco di tempo – ha invece divampato come un incendio in numerosi Comuni, specie della Regione Toscana (tradizionalmente tra le più sensibili e recettive in tal senso)⁴⁶. Così non è certo casuale se, tra le fila delle prime municipalità a dotarsi del menzionato registro, si fossero distinte proprio quelle toscane di Empoli e Pisa: il primo con delibera del [21 ottobre 1993](#), bocciata nemmeno un mese dopo dal Co.Re.Co. e successivamente riabilitata nel 2001 dal T.A.R. Toscana che accoglieva il ricorso del Comune proprio avverso la sentenza del Comitato regionale di controllo; il secondo con delibera del [7 giugno 1996](#) – pure cassata con sentenza del Co.Re.Co. Toscana nemmeno venti giorni dopo (28 giugno 1996) – e nuova delibera del 7 luglio dello stesso anno (sebbene sia stato, nel giugno del 2006, quello di La Spezia il primo Comune italiano ad aprire anche agli omosessuali il registro delle unioni civili)⁴⁷.

In disparte quello comunale appena descritto, nondimeno, non è che il livello regionale si sia dimostrato più insensibile ed indifferente alle ragioni delle coppie omosessuali (avendo provato, anzi, a metabolizzarne le più vistose esigenze, in taluni emblematici casi, al più alto punto ordinamentale regionale): così, se la *major pars* delle bozze dei nuovi Statuti si richiama, ove più velatamente ove meno, alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea – nella parte in cui annovera, tra i diritti fondamentali della persona, proprio il «diritto di sposarsi e di costituire una famiglia» (art. 9) – a quattro in particolare (St. Calabria⁴⁸, Toscana⁴⁹, Umbria⁵⁰ ed Emilia-Romagna⁵¹) è toccato di essere impugnati dall'allora Governo di centro-destra, offrendo alla Corte costituzionale l'imperdibile occasione⁵² di ri-

⁴⁶ In oggetto, part. R. ROMBOLI-E. ROSSI, *I registri comunali delle unioni e i loro censori*, in *Foro it.*, 1996, III, 524.

⁴⁷ Approvata a larga maggioranza del Consiglio comunale (ventitre consiglieri su trenta) la relativa mozione equipara, in sostanza, le coppie di fatto nel godimento di una serie di diritti tra cui, in particolare, quello alle case popolari.

⁴⁸ ... laddove dispone il «riconoscimento delle formazioni sociali, culturali, economiche e politiche nelle quali la personalità umana, promuovendo il libero svolgimento delle loro funzioni ed attività» (art. 2, comma 2, lett. f).

⁴⁹ ... il quale tutela «la valorizzazione della famiglia fondata sul matrimonio» e, tra le finalità prioritarie della Regione, individua «il riconoscimento delle altre forme di convivenza» rifiutando «ogni forma di [xenofobia](#) e di discriminazione legata all'etnia, all'[orientamento sessuale](#)» (art. 4, comma 1, lett. l).

⁵⁰ ... nella parte in cui riconosce «i diritti della famiglia e adotta ogni misura idonea a favorire l'adempimento dei compiti che la Costituzione le affida» e «tutela altresì forme di convivenza» (art. 9, comma 2).

⁵¹ ... allorché ammette l'importanza «delle formazioni sociali attraverso le quali si esprime e si sviluppa la dignità della persona e, in questo quadro, lo specifico ruolo sociale proprio della famiglia, promuovendo le condizioni per il suo efficace svolgimento» (art. 9, comma 1, lett. b).

⁵² Cfr., nello specifico, le celebri sentt. 372-378-379/2004 su cui, *ex multis*, S. BARTOLE, [Norme programmatiche e Statuti regionali](#); R. BIN, [Perché le Regioni dovrebbero essere contente di questa decisione](#); M. CAMELLI, [Norme programmatiche e statuti regionali: questione chiusa e problema aperto](#); A. CARDONE, [Brevi considerazioni su alcuni profili processuali della recente giurisprudenza "statutaria" della Corte costituzionale](#); P. CARETTI, [La disciplina dei diritti fondamentali è materia riservata alla Costituzione](#); G. FALCON, [Alcune questioni a valle delle decisioni della Corte](#); G. PASTORI, [Luci e ombre dalla giurisprudenza costituzionale in tema di norme programmatiche degli statuti regionali](#); M. PEDETTA, [La Corte Costituzionale salva gli enunciati degli Statuti regionali sulla tutela delle "forme di convivenza" mettendoli nel limbo](#); F. PIZZETTI, [Il gioco non valeva la candela: il prezzo pagato è troppo alto](#); A. RUGGERI, [Gli statuti regionali alla Consulta e la vittoria di Pirro](#); ID., [La Corte, la "denormativizzazione" degli statuti regionali e il primato del diritto politico sul diritto costituzionale](#); G. TARLI BARBIERI, [Le fonti del diritto regionale nella giurisprudenza costituzionale sugli statuti regionali](#); G.E. VIGEVANI, [Autonomia statutaria, voto consiliare sul programma e forma di governo "standard"](#), tutti in [www.forumcostituzionale.it](#) nonché A.M. BENEDETTI, [Ordinamento civile e sindacato di legittimità costituzionale: è possibile una sentenza interpretativa di rigetto?](#) e R. DICKMANN, [Le sentenze della Corte sull'inefficacia giuridica delle disposizioni "programmatiche" degli Statuti ordinari](#), entrambi in [www.federalismi.it](#); M. BELLETTI, [La definizione dell'incompatibilità tra la carica di assessore e quella di consigliere compete alla legge regionale](#) e G. D'ALBERTO, [La Corte dà il via libera allo Statuto della Regione Toscana](#), entrambi in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](#); ma v. pure A. ANZON, [L'"inefficacia giuridica" di norme "programmatiche"](#), in [www.costituzionalismo.it](#); R. NOBILE, [Diritto di voto agli immigrati residenti: Statuti regionali, norme statutarie e sensibilità culturali](#), in [www.lexitalia.it](#).

badire come le norme in parola risultassero prive di efficacia giuridica e, specificamente, non fossero nemmeno assimilabili alle c.d. norme programmatiche della Costituzione⁵³.

Ma è, ovviamente, a livello statale che, da almeno un lustro, s'è giocata (e non può che giocarsi tutt'ora...) la più importante partita dell'introduzione di una disciplina generale sul tema in parola⁵⁴: da quando cioè, nel lontano 1988, fu l'[avvocato](#) e parlamentare [socialista A.A. Capiello](#) a presentare alla Camera d'appartenenza la prima [proposta di legge](#) – peraltro di grande risonanza sui *media* dell'epoca eppure mai calendarizzata nei lavori dell'aula – per il riconoscimento delle convivenze tra «persone», senza aggettivo⁵⁵. Dopo la brusca impennata impressa nei primi anni '90, anche dagli accorati inviti del Parlamento Europeo, al numero di proposte di legge per disciplinare le unioni civili presentate sia alla Camera che al Senato, la questione *de qua* pare cadere in un lungo ed innaturale “letargo” per poi, inaspettatamente, scuotersi e definitivamente “ridestarsi”, com'è noto, nel 2007 col vespaio di polemiche sollevate dal famigerato d.d.l. di centro-sinistra sui c.d. DI.CO.⁵⁶ (poi prontamente riconvertito, anche a motivo dei risicati numeri in Senato e dei non secondari ostacoli tecnico-giuridici eccepiti nella più blanda e rassicurante proposta di legge sul cosiddetto C.U.S. da parte di un comitato ristretto della Commissione Giustizia con relatore l'allora sen. C. Salvi)⁵⁷: l'inopinata caduta, da lì a poco, del Governo Prodi del tempo avrebbe poi fatto il resto, lasciando la suddetta proposta mestamente iscritta nello sterminato *libro dei desideri* italiani coltivati ma mai realizzati. Ad oggi – ed in attesa di, obiettivamente improbabili allo stato attuale, innovazioni legislative⁵⁸ – appena due sole rimangono, dunque, le privilegiate “caste” a godere dei diritti dell'unione di fatto (a prescindere dal sesso dei suoi componenti) aggiungendo il danno alla beffa: i giornalisti (nella cui coppia il *partner* può usufruire della [Cassa mutua](#) sanitaria in uso per la categoria professionale); ed i deputati della Camera (i quali, tra gli altri privilegi, non solo godono del medesimo diritto visto per i giornalisti ma, a differenza di quelli, accedono inoltre alla possibilità di trasmettere la [pensione di reversibilità](#) al compagno sopravvissuto nonché di adottare minori senza essere sposati)⁵⁹.

Privilegi, quelli appena evidenziati, che risultano ancor più indigesti ed incomprensibili se sol si pensi che un'apertura della tutela giuridica alle unioni di fatto (sia etero- che omo-) nel nostro paese non parrebbe, invece, affatto preclusa al legislatore dalla Carta fondamentale, né nell'*an* né, tantomeno, nel *quomodo*. Non nell'*an* per cominciare. Se è vero, difatti, che l'art. 29, comma 1, Cost. – nella parte in cui stabilisce che «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio»⁶⁰ – at-

⁵³ Contro l'eventuale riproposizione delle norme programmatiche da parte dei nuovi Statuti già si schierava, per esempio, R. TOSI, *Le « leggi statutarie » delle regioni ordinarie e speciali: problemi di competenza e di procedimento*, in AA.VV., *Le fonti regionali alla ricerca di una nuova identità*, a cura di A. Ruggeri-G. Silvestri, Milano, 2001, 64 ss.; *ivi*, seppur diversamente, A. SPADARO, *I « contenuti » degli statuti regionali (con particolare riguardo alle forme di governo)*, part. 80 ss., convinto che la nuova formula costituzionale con cui si definisce l'ambito della disciplina statutaria finisca, in buona sostanza, col comprendere anche le norme c.d. «programmatiche».

⁵⁴ A livello di legislazione speciale potendosi, invece, distinguere una serie – seppur eterogenea, frammentata e priva di un minimo comune denominatore – di non secondarie disposizioni legislative già da parecchi anni (così, per esempio, l. nn. 354/1975, 91/1999, 53/2000, 149/2001).

⁵⁵ N. 2340, sulla *Disciplina della famiglia di fatto*, del [12 febbraio 1988](#).

⁵⁶ Acronimo che sta, come risaputo, per *Diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi*.

⁵⁷ Aperto a tutte le coppie – *gay* o etero – il suddetto Contratto di Unione Solidale avrebbe dovuto essere stipulato davanti al giudice di pace (ovvero al notaio, cui sarebbe spettato di comunicarlo al primo) al fine della trascrizione in un pubblico registro.

⁵⁸ A proposito delle quali – come si sta per vedere tra un momento – anziché diminuire, in Italia si moltiplicano le voci contrarie.

⁵⁹ Si ricorderà, a tal proposito, il celebre caso di [P. Togliatti](#) e [N. Iotti](#) i quali, avvalendosi di simile facoltà, adottarono una bambina.

⁶⁰ In tal senso peraltro – oltre la citata disposizione della Costituzione italiana – pure gli artt. 6, comma 1, Cost. tedesca, 36 Cost. portoghese, 41, comma 3, Cost. irlandese, 21 Cost. greca nella parte in cui stabiliscono, rispettivamente, che: «il matrimonio e la famiglia godono della particolare protezione dell'ordinamento statale»; «la legge regola i requisiti e gli effetti del matrimonio e del suo scioglimento per morte o per divorzio»; «lo Stato si impegna a vigilare con

tribuisce all'istituzione matrimoniale una speciale/esclusiva protezione in considerazione della sua connaturata vocazione procreativa⁶¹, non è certo men vero che alla generale previsione di cui all'art. 2 Cost. – che «riconosce e garantisce» invece «i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità» – possa più ampiamente ricondursi una generale/inclusiva tutela della funzione familiare: intesa, cioè, quale esigenza di soddisfacimento dei bisogni affettivi e di protezione sociale esibita da una minoranza (affrancata, quindi, dall'espressa finalità della procreazione)⁶². Dal combinato disposto degli artt. ora richiamati potrebbe, dunque, discenderne in capo al legislatore ordinario un duplice, reciprocamente integrato, obbligo: *negativo*, ovviamente, di non sopprimere e/o alterare nelle sue linee essenziali l'istituto matrimoniale stesso; *positivo*, di promuoverne la speciale tutela senza pure affermarne la protezione, *in via esclusiva*, rispetto ad "altre" forme di famiglia non egualmente fondate sul matrimonio (casomai ricadenti nella più inclusiva previsione dell'art. 2 cit.). Decisamente più arduo e problematico, invece, il riferimento ad una possibile violazione dell'art. 3 Cost. giacché – come rilevato dalla stessa Consulta già dal lontano 1977 – «le due situazione poste a raffronto» (quella di coniugi e quella di conviventi sia etero che omo) «sono nettamente diverse (...) Manca pertanto il necessario presupposto perché di fronte ad un trattamento differenziato (...) possa utilmente prospettarsi e quindi dirsi fondato il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione»⁶³.

Niente più niente meno, in effetti, di quanto non abbia in controluce rimarcato la Corte costituzionale italiana pure con la celebre sent. n. 138/2010⁶⁴: allorquando cioè – chiamata a pronunciarsi sulla questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis cod. civ., promossa dal Tribunale di Venezia e dalla Corte d'Appello di Trento con ordd., rispettivamente, del 3 aprile e del 29 luglio 2009, per contrasto con gli artt. 2, 3, 29 e 117, comma 1, Cost. – pur dichiarando l'inammissibilità della questione sollevata rispetto al parametro di cui all'art. 2 Cost., non abbia certo evitato di evidenziare come «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 relazio-

speciale cura l'istituto del matrimonio, su cui si fonda la famiglia, e a proteggerlo contro ogni minaccia»; «la famiglia, in quanto fondamento della conservazione e del progresso della Nazione, così come il matrimonio, la maternità e l'infanzia sono sotto la protezione dello Stato».

⁶¹ In questa direzione, *ex multis*, v. almeno F. DAL CANTO, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione italiana*, in *Foro it.*, 2005, V, 257 ss.; L. VIOLINI, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutio-nem?* e A. RUGGERI, *Idee sulla famiglia e teoria (e strategie) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 2007, rispettivamente, 395 ss. e 751 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la pretesa dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quad. cost.*, 2008, 101 ss. Diversamente invece, ad esempio, R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, 1066 ss.; A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*, in www.forumcostituzionale.it; P. VERONESI, *Costituzione, "strane famiglie" e "nuovi matrimoni"*, in *Quad. cost.*, 2008, 577 ss.

⁶² In tal senso, spec., la "storica" pronuncia della Corte costituzionale tedesca, *Bundesverfassungsgericht* del 17 luglio 2002, sulla non illegittimità costituzionale della disciplina sulla *Lebenspartnerschaftsgesetz* per possibile contrasto con l'art. 6, comma 1, GG.

⁶³ Così, spec. sent. n. 6/1977 (punto 3 cons. dir.).

⁶⁴ Su cui, ad esempio, R. ROMBOLI, *Il diritto "consentito" al matrimonio ed il diritto "garantito" alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice "troppo" e "troppo poco"*, in *Giur. cost.*, 2010, 1629 ss. nonché F. CALZARETTI, [Coppie di persone dello stesso sesso: quali prospettive](http://www.forumcostituzionale.it), M. CROCE, [Dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale](http://www.forumcostituzionale.it); L. D'ANGELO, [La Consulta al legislatore: questo matrimonio "nun s'ha da fare"](http://www.forumcostituzionale.it); A. MELANI, [Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta](http://www.forumcostituzionale.it); A. PUGIOTTO, [Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio](http://www.forumcostituzionale.it); F. SAITTO, [La giurisprudenza tedesca in materia di unioni omosessuali. Spunti di comparazione con la sent. 138/2010](http://www.forumcostituzionale.it); C. SILVIS, [Il matrimonio omosessuale, tra l'art. 29 e l'art. 2 della Costituzione](http://www.forumcostituzionale.it); S. SPINELLI, [Il matrimonio non è un'opinione](http://www.forumcostituzionale.it), tutti in www.forumcostituzionale.it. In oggetto, v. pure F. DAL CANTO, [Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla "aspirazione" al matrimonio al "diritto" alla convivenza](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); B. PEZZINI, [Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it); R. ROMBOLI, [La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it), tutti in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

ne, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico»; e che, quindi, «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»⁶⁵ (così nuovamente allineandosi, peraltro, anche all'orientamento espresso, già dieci anni prima, dai giudici di Lussemburgo allorché rinviavano alla discrezionalità del legislatore comunitario per un'eventuale parificazione tra unioni omo ed etero, nella rilevata, insuperabile, impossibilità di aggiungerlo per via meramente interpretativa)⁶⁶.

Non dissimilmente, peraltro, è stato rimarcato con le ordd., rispettivamente, nn. 267/2010 e 4/2011 della stessa Consulta: chiamato difatti a decidere sulla vicenda dell'ufficiale dello stato civile del Comune di Ferrara che non aveva proceduto alle pubblicazioni di un matrimonio omosessuale – col provvedimento per ultimo richiamato – il giudice delle leggi torna nuovamente ad escludere l'illegittimità costituzionale degli artt. 93, 96, il 98, il 107, 108, 143, 143 *bis*, 156 *bis* e 231 cod. civ. giacché «la diversità di sesso è elemento essenziale nel nostro ordinamento per poter qualificare l'istituto del matrimonio»⁶⁷. Poco proficuo insomma, anche in quest'occasione, sollevare questione di legittimità con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3 e 29 Cost., nonostante il Tribunale rimettente avesse evidenziato il rapido cambiamento dei costumi sociali degli ultimi anni e l'affermarsi – accanto alle unioni “tradizionali” – di altre, seppur minoritarie e recessive, forme di convivenza aspiranti a qualche forma di protezione giuridica: non utile rispetto alla prima – rilevando, casomai, la Corte la non omogeneità delle unioni omosessuali col matrimonio – ma nemmeno richiamando la seconda disposizione, riferendosi la nozione di matrimonio di cui al citato art. 29 a quella civilistica di unione tra persone di sesso diverso (e tale interpretazione del precetto costituzionale non potendo essere certo superata per via ermeneutica)⁶⁸.

4. *Le lusinghe del futuro ed il minaccioso vento del presente*

Per quanto sopra detto, tra il *tutto* (della particolare protezione di cui all'art. 29 Cost.) ed il *niente* (dell'attuale indifferente giuridico) a perdita d'occhio si schiuderebbe, insomma, una vasta e sconfinata distesa di possibili ed eterogenee opzioni legislative, tutte comunque accomunate dalla *eadem ratio* di dare compiuta ed integrale attuazione al dettato dell'art. 2 Cost.⁶⁹ quali provvedimenti – per riprendere una tradizionale, ancorché ancora problematica, ripartizione particolarmente cara alla scienza costituzionalistica – non già a

⁶⁵ Così punto 8 cons. dir. (sul punto, peraltro, riprendendo quanto già sostenuto in suoi, più risalenti, precedenti quali la sent. n. 237/1986).

⁶⁶ In tal senso, C.G.C.E. sent. 31 maggio 2001 (*D. e Svezia vs. Consiglio dell'Unione europea*), cit.

⁶⁷ In questo senso, ad esempio, A. RUGGERI, *Idee sulla famiglia*, cit., 751 ss. e *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale...) pretesa a connotarsi come “famiglie”*, in AA.VV., *La «società naturale» e i suoi “nemici”. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Guazzarotti-A. Pugiotto-P. Veronesi, Torino, 2010, 307 ss.

⁶⁸ Sul punto, A. RUGGERI, *“Famiglie” di omosessuali e famiglie di transessuali*, cit. § 1. Quasi superfluo, a questo punto, soggiungere pure come la risoluzione giurisprudenziale appena ricordata abbia suscitato nel mondo politico-istituzionale sentimenti assai contrastanti: così, se una certa soddisfazione per l'esito dell'ordinanza viene manifestata da M. Gasparri, Presidente del Senatori del Popolo della Libertà – «l'importante sentenza della Corte Costituzionale sul matrimonio dovrebbe mettere a tacere quanti proponevano assurdi matrimoni *gay*. Una sentenza su cui potranno meditare non solo a sinistra, ma anche quanti hanno tradito gli elettori di centrodestra sostenendo tesi errate. La famiglia va difesa non solo in nome di valori religiosi, fondamentali, ma anche secondo i principi laici della Costituzione» – non ugualmente può dirsi per A. Mancuso, Presidente di *Equality Italia*, a parere del quale «risulta ancora più chiaro che la partita del riconoscimento giuridico delle coppie *gay* passa dal Parlamento: con l'attuale quadro politico non c'è da stare allegri, ma è necessaria sicuramente una nuova e più incisiva strategia affinché non passino ancora inutilmente decenni. Il riconoscimento giuridico delle coppie *gay* è uno di quei temi simbolo di come la nostra società sia molto arretrata rispetto ai diritti civili e alle libertà, in *Nozze gay, nuovo “no” dalla Consulta. “Diversità di sesso elemento essenziale”*, in *Repubblica* (5 gennaio 2011).

⁶⁹ Costantemente in questa direzione, Corte cost. sentt. nn. 6/1977, 237/1986, 8/1996.

*contenuto costituzionalmente vincolato*⁷⁰ ma, quantomeno, *costituzionalmente obbligatorio*⁷¹: postulando necessariamente l'aspirazione a tale riconoscimento «una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia» non può che discenderne allora «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 (come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988)»⁷².

Certificato, in breve, una sorta di “statuto debole” del diritto *vivente* sul campo *de quo*⁷³, non può che spettare alla piena discrezionalità di quello *vigente*, tra le tante geometrie di tutela astrattamente tracciabili, l'incombenza d'individuare il *quomodo* di uno strumento non equiparabile ed eventualmente “alternativo” al matrimonio (vale a dire nelle molteplici manifestazioni del suo *avvio*, *svolgimento* e, eventuale, *cessazione* nell'ordinamento) ma pur sempre nella cornice di un *an* obbligatoriamente imposto – particolarmente in Italia – dalla Carta fondamentale: il compito cioè di dar forma, e consistenza giuridica, ad una mobile e palpitante galassia di formazioni sociali di natura familiare o parafamiliare (solo in tal modo potendosi compiutamente cogliere, e portare a definitiva importazione, i pure numerosi e succulenti frutti maturati nelle descritte esperienze comparate).

Alla luce di quanto sin qui considerato, ai fini dell'eventuale introduzione di una qualsivoglia normativa in tema di coppie omosessuali anche nel nostro paese – preliminarmente fissati la *precondizione temporale* (una convivenza più o meno lunga e duratura)⁷⁴, il *presupposto giuridico negativo* (l'assenza di un preesistente vincolo matrimoniale o convivenza legale ad esso equiparata)⁷⁵ nonché quello *positivo* (indifferentemente la natura etero-od omo-sessuale della relazione)⁷⁶ – non rimarrebbe che disciplinarne in primo luogo l'iniziale *avvio*, la scelta in tal senso potendo anzitutto spaziare tra un modello di tipo “presuntivo” ed uno a carattere “opzionale”⁷⁷: il primo, facente leva su un mero “fatto”⁷⁸, solitamente disposto dal legislatore a garanzia del *partner* più debole (così, per esempio, la disciplina portoghese cit.); il secondo, incentrato su un mero “atto”⁷⁹, presupponente invece uno statuto puramente soggettivo e paritario della coppia interessata (in tal senso, emblematicamente, la disciplina tedesca nonché i P.A.C.S. transalpini e la “convivenza” di cui alla

⁷⁰ «Il cui nucleo normativo», cioè, «non possa venire alterato o privato di efficacia, senza che ne risultino lesi i corrispondenti specifici disposti della Costituzione stessa (o di altre leggi costituzionali)» (così, la famigerata sent. n. 16/1978).

⁷¹ La cui esistenza – come dice il termine – è comunque imposta, in vista della attuazione di un istituto costituzionale, pur potendosi esse dotare di contenuti diversi al fine di realizzare l'istituto stesso».

⁷² Così, ancora, Corte cost. sent. n. 138/2010 (punto 8 cons. dir.) se sol si consideri 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»](#).

⁷³ ... problematicamente emerso tanto nelle esperienze europee che in quelle nordamericane (come rilevato, sul punto, da N. PIGNATELLI, *I livelli europei di tutela delle coppie omosessuali*, cit., spec. 295 e 300).

⁷⁴ Così, ad esempio, la legge catalana, *De uniones estables de pareja*, n. 10 del 15 luglio 1998 regola, all'art. 1, «la situazione giuridica di due persone, indipendentemente dal sesso, che vivano in un'unione di fatto da più di due anni»: peraltro, dopo la Catalogna, altre dieci *Comunidades autonomas* si sono dotate di leggi sulle c.d. unioni di fatto, per un totale di undici su diciassette (così, l'Aragona nel 1999, la Navarra nel 2000, la Comunità di Valencia, le Isole Baleari e la Comunità di Madrid nel 2001, le Asturie e l'Andalusia nel 2002, le Canarie, l'Estremadura e i Paesi Baschi nel 2003).

⁷⁵ In tal senso – tra gli altri – lo *Statutory Cohabitation Contract* belga del 4 gennaio 2000.

⁷⁶ Come accade nella stragrande maggioranza degli ordinamenti che si sono dotati di tale disciplina (Danimarca, Olanda, Spagna, Francia, Belgio, Portogallo, Finlandia, Regno Unito ed Irlanda, fatta eccezione per la legge tedesca sulla convivenza registrata, *Gesetz über die Eingetragene Lebenspartnerschaft*, del 1 agosto 2001).

⁷⁷ Sul punto, spec. G. FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Riv. dir. priv.*, 2000, 172 ss.

⁷⁸ In definitiva, la durata-stabilità della convivenza, cui automaticamente ricondurre gli effetti giuridici individuati dalla legge.

⁷⁹ ... sulla reciproca, personale e contestuale dichiarazione degli interessati, cioè, di voler condurre una convivenza di vita innanzi all'autorità competente.

normativa belga). All'interno di quest'ultimo, largamente più diffuso, prototipo normativo sarebbe poi possibile, ad esempio, passare dalla formale registrazione in appositi albi comunali delle unioni civili sul modello della "convivenza registrata" olandese alla dichiarazione con atto notarile della disciplina spagnola delle c.d. "unioni stabili"⁸⁰; dalla dichiarazione congiunta scritta alla cancelleria del *Tribunal d'instance* nella giurisdizione di residenza⁸¹, di cui alla legge francese, allo scritto più semplicemente consegnato all'ufficiale dello stato civile del domicilio comune ed annotato sui registri della popolazione dell'ordinamento belga (con una serie, non predefinita né predefinibile, di astratte soluzioni normative anche assai variabili tra di loro).

Non diversamente potrebbe, infine, immaginarsi anche a proposito del successivo *svolgimento* – nel senso, cioè, degli effetti giuridici conseguenti alla decisione dei due *partners* – e *cessazione* (*melius*, scioglimento) della futura unione. Con riferimento al primo, potendosi per esempio prevedere: a proposito della residenza in comune, il diritto rispettivamente di reversibilità dell'affitto, di uso di essa nonché quello, nella trasmissione ereditaria, alla casa⁸²; per la conduzione della vita in comune, il diritto di ciascun convivente di usare il nome dell'altro, di adozione del figlio biologico del *partner* ovvero di adozione congiunta⁸³; per i beni in comune, il diritto di amministrare i beni che costituiscono l'apporto di ciascun convivente alla comunione universale dei beni⁸⁴; per lavoro, fisco e cittadinanza, rispettivamente, il diritto al godimento di ferie, permessi e congedi familiari nonché di preferenza nei trasferimenti riguardanti i dipendenti delle pubbliche amministrazioni, il diritto all'applicazione del regime delle imposte sul reddito, il diritto di cittadinanza alla medesima stregua della coppia sposata (procedura agevolata per ottenere la naturalizzazione, il ricongiungimento, se un *partner* è extracomunitario, nonché il diritto d'immigrazione per quello straniero); per il trattamento assicurativo e previdenziale, il diritto di essere inserito nell'assicurazione sulla malattia del compagno nonché alla pensione di reversibilità; dal punto di vista successorio, infine, il diritto di successione del convivente superstite (similmente ai diritti successori che il matrimonio conferisce ai coniugi). A fronte di questa nutrita congerie di possibili diritti non potrebbe che configurarsi un fascio, altrettanto spesso e compatto, di obblighi: di fedeltà, aiuto ed assistenza reciproca (anche dopo l'eventuale separazione); di conduzione della vita in comune; di partecipazione alle decisioni che riguardano la salute e/o la vita del *partner*; di responsabilità per la cura ed il mantenimento dei minori; di responsabilità solidale (per i debiti contratti in comune⁸⁵ ovvero per le sole spese domestiche e per taluni debiti⁸⁶).

Avendo, infine, riguardo alla *cessazione* della menzionata unione, non poco numerose e variegata potrebbero mostrarsi le c.d. cause di scioglimento per: morte, assenza o scomparsa di uno dei *partners*; provvedimento giudiziale di scioglimento (nel qual caso, potendosi pure contemplare l'eventuale corresponsione di alimenti al convivente che non

⁸⁰ ... peraltro prescritta solo per le coppie omosessuali, potendo quelle eterosessuali regolamentare il proprio rapporto anche automaticamente, dopo una convivenza di più di due anni o la nascita di un figlio all'interno della preesistente coabitazione.

⁸¹ ... il cui testo viene iscritto in un registro tenuto presso la cancelleria medesima.

⁸² Così part. la legge portoghese cit. che *adopta medidas de protecção das pessoas que vivem em economia comum* nonché quella che *adopta medidas de protecção das uniões de facto* (la quale riconosce gli stessi diritti di coloro che vivono in un'economia comune cui si aggiungono però, in caso di morte del convivente, benefici economici erogati dal sistema della sicurezza sociale e pensione al coniuge superstite).

⁸³ In Germania, per esempio, inizialmente ai conviventi era preclusa tanto l'adozione di eventuali figli del convivente quanto il diritto di adozione congiunta (l. del 16 febbraio 2001): consentita la prima dal 2004, è stata successivamente introdotta una forma di potestà "limitata" tale da consentire ai *partners* di partecipare alle decisioni riguardanti la vita quotidiana del bambino nonché richiedere l'affidamento in caso di morte del genitore naturale; solo dal 2009 – con pronunzia del 22 ottobre – la Corte costituzionale federale ha sancito l'estensione di tutti i diritti ed i doveri del matrimonio alle coppie dello stesso sesso registrate.

⁸⁴ ... salvo, ovviamente, non si disponga diversamente.

⁸⁵ Così, nuovamente, il modello olandese.

⁸⁶ In tal senso, la disciplina spagnola (cui si aggiungono i peculiari benefici nel caso in cui uno dei *partners* lavori per il governo catalano riconosciuti dalla legge catalana, *De uniones estables de pareja*, cit.).

disponesse di sufficienti risorse); matrimonio di uno dei due membri; volontà di uno dei due compagni⁸⁷, o di entrambi, dopo un termine più o meno breve prescritto dalla legge⁸⁸.

Quali che siano (*rectius*, potranno essere) le scelte in tal senso compiute anche dal legislatore italiano, non possono che rimanere perlomeno due – sotto il benefico fascio di luce così prepotentemente proiettato, all'interno, dall'art. 2 Cost. e, all'esterno, dall'art. 8 C.E.D.U. – i punti non negoziabili di una possibile, futura e non irragionevole, regolazione delle coppie *same sex*: per un verso l'esigenza di valorizzare, non già la dimensione individuale ed isolata della *vita privata* di ciascun *partner*⁸⁹ bensì la prospettiva duale e relazionale della *vita di coppia* (*appianando*, per questo profilo, le differenze fisiologicamente esistenti tra coppie omo ed eterosessuali); per un altro, però, la necessità di modulare la disciplina stessa a seconda della diversa natura dell'unione considerata, quella etero in effetti necessitando di uno sforzo di degiuridificazione/semplificazione⁹⁰ da parte del legislatore (limitato, cioè, alla sola regolamentazione interna/privatistica del rapporto di coppia); e quella omo richiedendo invece al Parlamento l'impegno, diametralmente opposto, di giuridificazione/arricchimento dell'unione nella sua rilevanza esterna/pubblica⁹¹ (*esaltando*, per quest'altro aspetto, le difformità fisiologicamente esistenti tra coppie di diverso orientamento sessuale). Col che insomma, da questa parte dello steccato, starebbe l'unione eterosessuale a spingere il legislatore a compilare solo una sorta di "statuto minimo" di diritti fondamentali e doveri inderogabili di solidarietà della coppia e, da quest'altra, quella omosessuale ad indurlo invece ad uno sforzo supplementare d'istituzionalizzazione (con la connessa responsabilizzazione giuridica) del medesimo vincolo affettivo.

Queste così tratteggiate, dunque, le lusinghe di un possibile futuro. Peccato solo che, al presente, nelle aule parlamentari spiri invece, sempre più forte ed impetuoso, un vento (non solo non favorevole alla suddetta logica ma, persino) di segno completamente opposto. Se così non fosse, del resto, non si spiegherebbe certo la ragione per cui il Parlamento italiano abbia bocciato – per ben tre volte consecutive negli ultimi due anni – lo sfortunato d.d.l. volto ad introdurre, nell'attuale codice penale, la circostanza aggravante dell'omofobia: una prima, nell'ottobre 2009, quando la Camera dei Deputati approvò le pregiudiziali di costituzionalità al tempo presentate dall'U.d.c.; una seconda, nel maggio 2011, allorché il medesimo disegno rimase subito incagliato nelle secche della Commissione Giustizia della Camera; lo scorso 26 luglio 2011, da ultimo, quando sempre Palazzo Montecitorio s'è nuovamente (e strenuamente) opposto al provvedimento accogliendo – con duecentonovantatré sì, duecentocinquanta no e ventuno astenuti – la solita pregiudiziale d'illegittimità costituzionale, stavolta rispettivamente presentata da U.d.c., P.d.I. e Lega Nord, con argomentazioni, a dir poco, etero e caliginose⁹².

⁸⁷ ... nel qual caso dovendosi pure avviare la separazione legale affinché possano essere riconosciuti i diritti come nel caso della separazione matrimoniale

⁸⁸ Ad esempio, novanta giorni per i P.A.C.S. francesi.

⁸⁹ ... come, invece, paiono sin ora aver fatto i giudici di Strasburgo ad esempio con le sentt. 22 ottobre 1981 (*Dudgeon vs. Regno Unito*, Serie A) n. 45 e 26 ottobre 1988 (*Norris vs. Regno Unito*, Serie A) n. 142.

⁹⁰ Sul significativo punto, già A. ZOPPINI, *Tentativo d'inventario per il «nuovo» diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in AA.VV., *I contratti di convivenza*, a cura di E. Moscati-A. Zoppini, Torino, 2002, 7.

⁹¹ Cfr., in tal senso, N. PIGNATELLI, *I livelli europei di tutela delle coppie omosessuali*, cit., 289.

⁹² Così, ad esempio, l'on.le Carolina Lussana (relatrice della pregiudiziale per la Lega Nord) ventilando una possibile "discriminazione alla rovescia" quando afferma che il disegno di legge «offre una protezione privilegiata alla persona offesa in ragione del proprio orientamento sessuale e in particolare discrimina fra chi subisce forme di violenza, perché vi è una tutela rafforzata (sulla base dell'orientamento sessuale, n.d.r.) Rispetto invece a chi subisce altre forme di violenza»; l'on.le Rocco Buttiglione paventando invece (per la pregiudiziale dell'U.d.c.) una sorta di "china scivolo" quando, pur riconoscendo che «in altri paesi una norma simile esiste», ricorda il caso della "discriminazione positiva" degli Stati Uniti dicendosi convinto che «Oggi molti giuristi americani preferirebbero non averla mai introdotta. Una volta iniziato è difficile fermarla. Ogni gruppo cerca di far approvare norme particolari e la maggioranza dei cittadini finisce col sentirsi discriminata dalle minoranze, con il risultato di maggiore disintegrazione e non integrazione»; l'on.le Gaetano Pecorella infine – pur ammettendo che «La norma non è di per sé da rigettare e pone un problema serio che è quello della discriminazione» – nondimeno conclude che, per come è scritta, essa pare «in contrasto con un principio cardine, quello della parità, e con il principio della chiarezza e della tassatività che deve essere alla base di ogni nor-

La quale, sconsolante, vicenda – oltre a dirla, ovviamente, lunga sulla pesante atmosfera che stagna oggi in Italia proprio sul tema dell'omofobia – non fa che alimentare il dubbio di un duplice, ugualmente malizioso e corrosivo, atteggiamento della politica nostrana: di una *maliziosa* confusione, cioè, per un verso – laddove s'è fatto rilevare come la norma in discussione «non c'entri nulla con la materia delle coppie omosessuali, delle adozioni o altro» ma preveda solo un'aggravante da aggiungere al codice penale – e di una, non meno *maliziosa*, «schizofrenia legislativa», per un altro, «perché non si può accogliere il Trattato di Lisbona, che è contro la discriminazione sessuale e poi, a livello nazionale, non considerare una punizione o un'aggravante per i reati di odio commessi nei confronti di *gay*, lesbiche e *trans*»⁹³; così, non può certo stupirsi del clamore mediatico destato dal matrimonio omosessuale di una delle più convinte sostenitrici del d.d.l. in parola, l'on.le P. Concia – pronunciando il fatidico “sì” alla criminologa di Colonia Ricarda Trautmann, lo scorso 5 agosto nel Comune di Francoforte – ma, nemmeno, dell'altrettanta sdegnata reazione della stampa cattolica che ha senza mezzi termini tacciato la suddetta, pubblicizzatissima, celebrazione di essere solo «un gesto politico, una scelta strumentale per scatenare l'ennesimo, sterile, scontro»⁹⁴.

In conclusione: stante l'attuale, perdurante, assenza di una disciplina costituzionalmente orientata delle unioni *same sex* nel nostro paese dovremo – per l'ennesima volta ancora – malinconicamente rassegnarci all'idea di un «abominevole diritto»⁹⁵ che non garantisce alle coppie omosessuali nemmeno l'essenziale ed ineliminabile copertura di cui all'art. 2 Cost.?

ma» [per tutte le dichiarazioni sopra riportate, v. *Stop a legge contro omofobia. “Incostituzionale la norma sui gay”*, in *Repubblica* (26 luglio 2011)].

⁹³ Così, rispettivamente, l'on.le D. Franceschini (P.d.) e V. Luxuria (*leader* storica del movimento *gay* in Italia) in *Stop a legge contro omofobia*, cit.

⁹⁴ Una scelta – scrive in particolare l'*Avvenire* – «aderente ai peggiori modelli mediatici e commerciali che, da parte di una donna di sinistra, alternativa e controcorrente, almeno secondo l'immagine che lei stessa ama esibire, francamente delude un po' (...) ‘quello che colpisce e lascia perplessi’» essendo «‘la straordinaria macchina del consenso che si è messa in moto per trasformare un momento comunque intimo in un episodio segnato da una pesante etichettatura ideologica’ (...) ‘Non si tratta in alcun modo’ – spiega il giornale della Cei – ‘di mettere in dubbio la qualità dei sentimenti di Paola e Ricarda. Ma di chiedersi per quale motivo debbano farsi pretesto per il solito polverone propagandistico e il solito caso a orologeria. È davvero così stravagante la nostra Costituzione che riconosce e regola la famiglia (articoli 29, 30 e 31) come società naturale fondata sul matrimonio tra uomo e donna? Mettendo per un momento da parte le istanze del matrimonio religioso come delineato dalla Chiesa Cattolica, non varrebbe almeno la pena’ – si chiede ancora il giornale della Cei – ‘di ricordare che, anche sul piano del diritto naturale, complementarietà e fertile progettualità sono condizioni irrinunciabili per parlare di un rapporto d'amore sancito sul piano pubblico?’ (...) ‘Da qui’ – ricorda *Avvenire* – ‘discende la rilevanza civile di un matrimonio, anzi, questo la costituisce’. ‘Matrimonio e unioni omosessuali appartengono – conclude l'articolo – a categorie ontologicamente diverse. E non saranno espedienti legislativi né mode culturali a colmare questa distanza obiettiva’»: così, *Avvenire contro il matrimonio della Concia. “La deputata si auto strumentalizza”*, in *Repubblica* (7 agosto 2011).

⁹⁵ Così, suggestivamente, M.M. WINKLER-G. STRAZIO, *L'abominevole diritto. Gay e lesbiche, giudici e legislatori*, Milano, 2011 cit. da S. RODOTÀ, *Il ritardo dell'Italia sui diritti dei gay*, cit.