

Proposta di legge A.C. 3634, sulle c.d. sulle unioni civili: questioni di legittimità costituzionale e problemi di merito

La proposta di legge A.C. 3634, recante Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, approvata dal Senato della Repubblica il 25 febbraio 2016, prossima all'esame dell'Aula della Camera dei Deputati dopo essere stata approvata senza modifiche dalla Commissione Giustizia, suscita numerosi problemi quanto alla sua legittimità costituzionale e quanto al merito.

Sulla procedura: violazione degli articoli 72 e 87 Cost.

1. In primo luogo, una disciplina di così grande importanza è stata collocata in un articolo unico formato da commi disomogenei quanto al loro contenuto, secondo una prassi già censurata dal Presidente della Repubblica (cfr. il Messaggio di rinvio del Presidente della Repubblica Carlo A. Ciampi del 16 dicembre 2004 sulla legge di delega in materia di ordinamento giudiziario, in cui, con riferimento a tale prassi, il Capo dello Stato richiamava “l’attenzione del Parlamento su un modo di legiferare – invalso da tempo – che non appare coerente con la ratio delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo e, segnatamente, con l’articolo 72 della Costituzione, secondo cui ogni legge deve essere approvata ‘articolo per articolo e con votazione finale’ ”). Essa è contraria anche alla Circolare sulle regole e raccomandazioni per la formulazione tecnica dei testi legislativi adottata congiuntamente dal Presidente della Camera dei deputati e dal Presidente del Senato della Repubblica, il 20 aprile 2001, secondo la quale “La ripartizione delle materie all'interno dell'atto è operata assicurando il carattere omogeneo di ciascuna partizione, ivi compreso l'articolo, nonché di ciascun comma all'interno dell'articolo”. Tale Circolare stabilisce pure che “recano sempre una rubrica gli articoli (...) degli atti contenenti deleghe legislative”: è il caso della proposta in esame, costituita da un unico articolo, privo di rubrica.

2. Sul procedimento di approvazione del disegno di legge, l’iter al Senato è apparso in evidente contrasto con l’art. 72, comma 1 Cost., secondo il quale “Ogni disegno di legge, presentato ad una Camera è, secondo le norme del suo regolamento, esaminato da una commissione e poi dalla Camera stessa, che l’approva articolo per articolo e con votazione finale”. Al Senato è accaduto che sia mancato un esame sia in Commissione Giustizia, i cui lavori sono stati interrotti prima che si fosse passato al voto di un emendamento o di un comma, sia in Aula, dal momento che il testo è stato approvato dopo che lo si era trasformato in un unico maxiemendamento, sul quale il Governo ha posto la fiducia. Né in Commissione né in Aula vi è stata quindi una approvazione “articolo per articolo”.

3. La
procedura è apparsa in conflitto anche con l'art. 44 del Regolamento del Senato, che è diretta attuazione dello stesso art. 72 Cost.; esso prevede, al comma 1, che “Le relazioni delle Commissioni sui disegni di legge assegnati in sede referente e redigente devono essere presentate nel termine massimo di due mesi dalla data di assegnazione” e al comma 2 che “Il Presidente del Senato, in relazione alle esigenze del programma dei lavori o quando le circostanze lo rendano opportuno, può stabilire un termine ridotto per la presentazione della relazione, dandone comunicazione all'Assemblea”. In contrasto col precetto costituzionale e con la disposizione normativa interna al Senato che lo specifica ai fini della applicazione, la versione del d.d.l. c.d. sulle unioni civili è stata inserita all'ordine del giorno dei lavori dell'Aula del Senato senza che su di essa sia mai nemmeno formalmente iniziato l'esame nella competente Commissione permanente di merito (Giustizia). Il che è ancora più grave ove si consideri:

a) da
un lato, che il disegno di legge ivi approvato con il voto di fiducia contiene una delega al Governo. Nell'equilibrio fra i poteri dello Stato, l'ordinamento riconosce l'esercizio della funzione legislativa all'Esecutivo a condizione che l'esame di entrambi i rami del Parlamento sia effettivo e non virtuale, in sede di conversione di un decreto legge ovvero in sede di conferimento di una delega. La Corte costituzionale con la sentenza n. 32 del 12 febbraio 2014 (G.U. del 5 marzo 2014) ha dichiarato illegittima la legge n. 49 del 21 febbraio 2006, che convertiva con modificazioni il decreto-legge n. 272 del 30 dicembre 2005 sul presupposto della eterogeneità della materia aggiunta con un emendamento del Governo in sede di conversione (la disciplina degli stupefacenti) rispetto alla versione originaria del decreto, rilevando la carenza di quella disamina approfondita che compete al Parlamento; identica logica vale pure in sede di legislazione delegata. E' dalla sentenza n. 9 del 1959 che la Corte costituzionale si è dichiarata competente a valutare le violazioni delle norme costituzionali che disciplinano il procedimento legislativo, tra le quali rientra ovviamente l'art. 72 Cost.;

b) d'a
ltro lato, che al momento dell'avvio dei lavori dell'Aula del Senato su tale disegno di legge in Commissione Giustizia l'esame della precedente versione del d.d.l. era ancora fermo all'originario art. 1. Quand'anche si volesse ritenere la sostanziale sovrapposibilità fra i testi dei due d.d.l., la Commissione non ha mai esaminato norme importanti e controverse, quale per esempio quella sulla equiparazione del regime delle unioni civili a quello dei coniugi.

La violazione delle norme dell'art. 72 della Costituzione, oltre a costituire un grave precedente, cui qualunque maggioranza potrebbe in futuro richiamarsi per far approvare senza esame in Commissione proposte che necessitano di approfondita disamina e di altrettanto approfondito confronto parlamentari, non potrà non incontrare - alla stregua della giurisprudenza della Consulta appena evocata - la

censura della Corte costituzionale, col conseguente annullamento dell'intero provvedimento approvato dal Parlamento.

4. Ai sensi dell'art. 87 Cost. il Presidente della Repubblica "autorizza la presentazione alle Camere dei disegni di legge di iniziativa del Governo". Si pone in contrasto con tale disposizione il maxiemendamento del Governo, che al Senato ha riscritto interamente il ddl in questione. Finora i maxiemendamenti integralmente sostitutivi di un disegno di legge o di una proposta di legge sono stati presentati:

- a) su progetti già approvati da un ramo del Parlamento oppure
- b) approvati nella Commissione di merito, riprendendo il testo uscito dalla Commissione, oppure
- c) su disegni di legge di conversione di un decreto-legge, nel cui ambito il controllo del Capo dello Stato era stato effettuato in sede di emanazione del decreto.

Il ddl, nel suo passaggio al Senato:

- a) non era stato in precedenza approvato nell'altro ramo del Parlamento
- d) non è stato né esaminato né approvato nella Commissione di merito
- e) non è un disegno di legge di conversione di un decreto legge
- f) non è un disegno di legge del Governo.

E' quindi mancato sia il vaglio del Capo dello Stato sui disegni di legge di iniziativa del Governo e/o sui decreti legge, sia il vaglio del Senato, anche solo di una sua Commissione di merito, in violazione della Costituzione, dei regolamenti e delle prassi parlamentari. Nel momento in cui, come nel caso in esame, il Governo ha varato un maxiemendamento integralmente sostitutivo di un progetto di legge di parlamentari, con ciò ha sperimentato un iter del tutto nuovo e costituzionalmente illegittimo: quello della sostanziale - e anche formale - proposizione di un testo proprio, se pur di ripresa/riscrittura del progetto di legge di uno o più parlamentari, senza alcuna autorizzazione da parte del Capo dello Stato. In tale modo ha esercitato l'iniziativa legislativa in violazione dell'art. 87 Cost.

Nel merito: [violazione degli articoli 3, 29, 30, 31, 32, 34, 36 e 37 Cost.](#)

[e incoerenze del testo](#)

Va premesso che l'insieme del provvedimento, soprattutto nella sua prima parte, si pone in contrasto anzitutto con gli articoli 29 e 31 della Costituzione. L'art. 29 Cost. prevede che "la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio". L'art. 31 Cost. impone alla "Repubblica" di agevolare "con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi". Da queste norme – come pure dagli artt. 30, 34, 36 e 37 Cost. – si ricava l'esistenza nell'ordinamento italiano del c.d. favor familiae. La Costituzione non solo consente, ma in qualche modo impone al legislatore di istituire un regime speciale per la famiglia, diverso da quello comune, apparentemente in deroga al principio di eguaglianza formale sancito dall'art. 3 Cost. comma 1, ma in realtà in coerenza con l'eguaglianza sostanziale richiamata dal co. 2 della disposizione. Questi benefici si giustificano in ragione della funzione che il matrimonio e la famiglia hanno in seno alla società: fondamento della vita civile e sociale, secondo una concezione radicata nel tempo, che già Cicerone esprimeva con la locuzione principium urbis et quasi seminarium rei publicae. La famiglia costituisce, sotto ogni profilo, il luogo privilegiato di sviluppo della persona nella sua irripetibile identità e, dunque, di crescita della stessa comunità. Come sottolineavano ancora i giuristi romani e la tradizione millenaria che da loro trae alimento, dall'unione di un uomo e di una donna discende la procreazione e, conseguentemente, l'educazione della prole.

Anzitutto alla famiglia spetta educare cittadini consapevoli dei loro diritti e dei loro doveri, i quali non solo lavoreranno per mantenere sé stessi e pagare le pensioni degli anziani, ma svolgeranno tutte quelle funzioni necessarie perché una comunità continui a vivere e, proseguendo la sua storia, "cresca". La famiglia è il luogo più adatto per l'educazione dei bambini; dunque, se si aiuta la famiglia ed essa riesce a svolgere al meglio la sua funzione, sono ridotte – in linea generale, e salvo eccezioni – le situazioni di disagio giovanile (tema di interesse pubblico con molti risvolti: alcolismo, tossicodipendenza, bullismo). Sotto altro profilo, aiutare la famiglia costituisce il passaggio essenziale per risolvere uno dei maggiori fattori della crisi della società contemporanea, il c.d. inverno demografico. E' giusto che il trattamento di favore gravi in maniera significativa sulla collettività e talora incida direttamente su diritti di soggetti terzi rispetto al rapporto matrimoniale. Si considerino, ad esempio, le provvidenze e le esenzioni fiscali attribuite alle famiglie (sia pure in misura in concreto inferiore rispetto a quanto avviene in altri Stati), o la pensione di reversibilità a favore del coniuge, con conseguente significativo - ma costituzionalmente giustificato - aggravio per il bilancio pubblico a carico della collettività.

L'estensione che la p.d.l. opera del regime previsto per i coniugi verso le c.d. sulle unioni civili, e del regime previsto per la famiglia verso forme di convivenza tra persone dello stesso sesso è priva di ragionevole giustificazione: si tratta di forme di convivenza che, non essendo basate sul dimorfismo sessuale, si differenziano nella sostanza dalla famiglia e non ne condividono quella funzione sociale che ne giustifica

il regime speciale di cui gode nell'ordinamento. La disciplina prevista dalla p.d.l., nell'assimilare al regime della famiglia quello di una formazione sociale diversa, viola l'art. 3, comma 1, Cost., che impone al legislatore di trattare fattispecie eguali in modo eguale e fattispecie diverse in modo diverso. Estendere i benefici previsti per il matrimonio ad altre forme di convivenza, come stabilisce la p.d.l. in esame, sviscola il significato della preferenza costituzionale per la famiglia, in contrasto con i già menzionati art. 29 e 30 Cost. Si pensi, ad esempio, alle ingenti somme necessarie per equiparare i contraenti dell'unione civile ai coniugi quanto al godimento della pensione di reversibilità. Come si recuperano i fondi per raggiungere la concreta equiparazione? O inaspando la leva fiscale, che incide anche sui redditi a disposizione delle famiglie; o stornando risorse che potrebbero essere, invece, utilizzate per realizzare il disegno costituzionale di promozione della famiglia, in attuazione di quanto sancito dall'art. 31 Cost., ancora ampiamente da attuare (cfr. il Messaggio al Parlamento rivolto dal Presidente della Repubblica C.A. Ciampi, in occasione del Giuramento, il 18 maggio 1999, rispetto al quale la situazione attuale non è certo mutata). Né si può eludere il problema dando un riconoscimento pubblico alle convivenze senza però equipararle, quanto al godimento dei diritti sociali, alla famiglia. Infatti, la giurisprudenza della Corte di giustizia dell'Unione europea riconosce che gli Stati membri sono liberi di dare o meno un riconoscimento pubblico alle convivenze; ma se il legislatore decide di conferire tale riconoscimento, la stessa Corte esige che alle convivenze siano garantiti i benefici propri della famiglia fondata sul matrimonio.

La disciplina prevista dalla p.d.l. in questione, nell'assimilare al regime della famiglia quello di una formazione sociale diversa, e cioè l'unione civile, viola dunque la regola d'oro dell'eguaglianza, che impone al legislatore di trattare fattispecie ragionevolmente eguali in modo eguale e fattispecie ragionevolmente diverse in modo diverso (art. 3 Cost.). La giurisprudenza costituzionale conferma tali conclusioni: essa – riprendendo un'intuizione di Paolo Barile e parlando di una “inscindibile endiadi” tra matrimonio e famiglia (sent. n. 237 del 1986) – ha sempre mantenuto distinto, sotto il profilo dell'art. 3 comma 1 Cost., il regime che caratterizza la famiglia da quello delle convivenze, attribuendo soltanto ai conviventi *more uxorio* in singole fattispecie la tutela prevista per i coniugi (cfr. sent. 404 del 1988). Più nel dettaglio, con riferimento ai vari commi dell'unico articolo della p.d.l., e seguendo per comodità di lettura la numerazione dei commi (dunque alternando questioni di legittimità e questioni di incoerenza del testo):

1. il comma 1 contiene una contraddizione insanabile sul piano dello stretto diritto, con conseguenze immediate sul piano della legittimità costituzionale. Esso afferma che l'unione civile è una “specificata (quindi nuova, differente e distinta) formazione sociale”, ma ne riserva l'accesso a coppie dello stesso sesso, escludendone le coppie di sesso diverso. Ora, se la nuova formazione sociale è distinta e diversa dal matrimonio, il fatto che non possano accedere coppie di sesso diverso realizza una discriminazione e viola il principio di

uguaglianza di cui l'art. 3 Cost. Se, invece, la motivazione dell'esclusione delle coppie eterosessuali dalla formazione delle unioni civili risiede nel fatto che esse dispongono già dell'istituto del matrimonio per regolare i loro reciproci diritti e doveri, i primi commi della p.d.l. violano l'art. 29 della Costituzione, come interpretato dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 138 del 2010, in quanto parificano all'istituto matrimoniale formazioni sociali che, come dice la Corte in quella sentenza "non sono omologabili al matrimonio". Qualunque sia l'esegesi, l'esito è sempre - se pur a titolo differente - il contrasto con la Costituzione. Né il problema è eludibile dando un riconoscimento pubblico alle convivenze senza però equipararle, quanto al godimento dei diritti sociali, alla famiglia. Infatti, una volta conferito un tale riconoscimento alle convivenze, come si è prima ricordato il diritto dell'Unione europea - come interpretato dalla Corte di giustizia in particolare nelle sentt. 1° aprile 2008, C-267/06, Tadao Maruko, 10 maggio 2011, C-147/08, Römer e 13 dicembre 2013, C-267/12, Hay - impone di garantire alle stesse i benefici propri della famiglia fondata sul matrimonio.

2. La sentenza n. 138/2010 della Corte Costituzionale ha chiarito che la legislazione in materia di matrimonio non discrimina le coppie di persone dello stesso sesso, che al matrimonio non possono accedere, specificando che le loro convivenze non sono omologabili al matrimonio: stabilire, quindi, l'applicazione alle unioni civili di tutte le norme relative al matrimonio, come fanno i commi 10 e segg. e soprattutto il comma 20-prima parte, rappresenta una violazione del principio di uguaglianza, in applicazione dei principi della sentenza n. 138 e dei principi maturati nella prassi interpretativa dell'art. 3 Cost. nei molti decenni di attività della Corte Costituzionale, poiché tratta in modo uguale situazioni diverse.

3. Esiste una contraddizione tra il comma 11, nel quale, diversamente da quanto accade per i coniugi, non si fa riferimento alla unione civile come destinataria dell'obbligo di contribuzione - si parla genericamente di "bisogni comuni" - e il riferimento invece alla famiglia operato nel successivo comma 12 relativo all'indirizzo di vita concordato tra le parti contraenti l'unione civile: qui si parla espressamente di "vita familiare", confermando la sovrapposizione dei regimi.

4. Se il comma 17 stabilisce che "in caso di morte del prestatore di lavoro, le indennità indicate dagli articoli 2118 e 2120 del codice civile devono corrispondersi anche alla parte dell'unione civile", manca però il riferimento all'applicazione dei criteri di cui all'art. 2122 cod.civ. che determina l'ammontare dell'indennità de qua, anche alla luce di quanto si dirà poco più avanti in relazione all'inapplicabilità all'unione civile, sancita dal comma 20, delle norme del codice civile non espressamente richiamate.

5. Il comma 19, recependo per intero la disciplina prevista per gli alimenti, non indica in quale ordine e in quale progressione il civilunito debba essere inserito tra i soggetti obbligati agli alimenti ex art. 433 cod.civ.. Gli obblighi alimentari possono sorgere, fra i membri della famiglia nucleare, solo quando essa si smembra; nei casi di separazione giudiziale senza addebito, separazione consensuale e separazione di fatto, l'obbligo alimentare resta di norma assorbito nel più ampio obbligo di mantenimento. La conclusione di un rapporto tra civiluniti sembra non prevedere l'addebito, poiché si giunge direttamente al divorzio. La Corte di Cassazione ha precisato che la legge sul divorzio non prevede la permanenza di obblighi alimentari a carico dell'ex coniuge, ma dispone solo la somministrazione eventuale di un assegno allo scopo di consentire al coniuge più debole di permanere nella medesima situazione economica di cui godeva in costanza di matrimonio. Ulteriore incoerenza deriva dal collegamento che il rinvio opera all'art. 436 cod.civ.: è una ulteriore grave conferma che i civiluniti assurgano a genitori adottivi (adoptio plena); e all'art. 448 bis cod. civ.: in tal modo si presume che i civiluniti abbiano figli naturali o adottivi e discendenti.

6. Il comma 20 recita testualmente: “Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole « coniuge », « coniugi » o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”. Questa disposizione è la sintesi della nuova legge: l'equiparazione dei contraenti l'unione civile ai coniugi assume carattere generale, salve - in apparenza - le norme della legge n. 184 del 1983 in materia d'adozione e le norme del codice civile non espressamente richiamate nella proposta. Ne discende che tutte le disposizioni contenute in altri codici – quelli penale, di procedura penale e di procedura civile – che riguardano il coniuge si applicano al contraente l'unione civile ogni qual volta menzionato il coniuge. Ciò pone due problemi. Il primo riguarda la materia penale, nella quale vige il principio di determinatezza e tassatività della fattispecie, come pure, in virtù della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo, di accessibilità del precetto e di prevedibilità delle conseguenze della sua violazione: essi appaiono violati da un richiamo tanto generale – unico caso nella storia del diritto penale italiano – operato dal comma 20, privo di coordinamento col tessuto normativo vigente, nel quale le fattispecie di reato, salvo casi eccezionali, sono sempre formulate attraverso una descrizione analitica dei

destinatari della norma e dei comportamenti puniti. E' sufficiente richiamare il reato di Violazione degli obblighi di assistenza familiare di cui all'art. 570 cod.pen., per il quale: "1. Chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine o alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla responsabilità genitoriale o alla qualità di coniuge, è punito con la reclusione fino a un anno o con la multa da 103 euro a 1.032 euro. 2. Le dette pene si applicano congiuntamente a chi: 1) malversa o dilapida i beni del figlio minore [o del pupillo] o del coniuge; 2) fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge, il quale non sia legalmente separato [per sua colpa]. 3. Il delitto è punibile a querela della persona offesa salvo nei casi previsti dal numero 1 e, quando il reato è commesso nei confronti dei minori, dal numero 2 del precedente comma. 4. Le disposizioni di questo articolo non si applicano se il fatto è preveduto come più grave reato da un'altra disposizione di legge". Poiché la premessa di quanto dispone l'art. 570 cod. pen. fa riferimento all'ordine delle famiglie, ci si chiede in che misura l'art. 570 cod. pen. trovi applicazione ai contraenti dell'unione civile. Dal comma 11, per es., i contraenti l'unione civile sembrano non avere l'obbligo di fedeltà previsto per i coniugi dal codice civile: ciò però rende evidente che esiste un margine troppo ampio per l'interprete, in palese contrasto con i fondamenti dell'ordinamento penale. Conferma tale problematica anche l'analisi del Comitato per la legislazione della Camera, che ha segnalato nel suo parere l'incertezza in ordine alla avvenuta estensione delle norme in mala partem derivanti dalla qualità di coniuge; lo stesso Comitato ha citato come esempio l'art. 577 cod. pen., che in caso di omicidio prevede l'aumento di pena se il reato è commesso in danno del coniuge.

7. Sempre con riferimento al comma 20, inoltre, non appare chiaro il significato dell'esclusione dell'equiparazione tra i contraenti l'unione civile e i coniugi per ciò che riguarda le "norme del codice civile non richiamate espressamente": l'ambiguità è segnalata anche dal parere del Comitato per la legislazione della Camera.

8. Il comma 20 - ultima parte - estende nella sostanza, come è stato precisato nella discussione al Senato e dalla relatrice in Commissione Giustizia alla Camera, l'adozione non legittimante permessa al coniuge dall'art. 44 lettera b della legge 1984/1983 anche alla parte dell'unione civile. Cf. in proposito, dalla relazione dell'on. Micaela Campana, svolta nella seduta della Comm. Giust. Camera del 3 marzo 2016: "l'attuale formulazione fa salva la giurisprudenza in merito che consente ai giudici, dopo una valutazione caso per caso, di poter concedere l'adozione anche al genitore sociale per i bambini che sono presenti nelle unioni omosessuali". Interpretata in questi termini, la disposizione contravviene all'art. 31 Cost. secondo il quale la Repubblica "protegge l'infanzia (...) favorendo gli istituti necessari a tale scopo" e all'art.

117 della Costituzione secondo il quale “La potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali” (per un’applicazione dei principi della convenzione di New York da parte della Corte costituzionale, in relazione all’art. 117 Cost. cf. Corte cost. n. 7/2003). L’Italia ha ratificato e resa esecutiva con la legge n. 176/1991 la Convenzione di New York del 1989 sui diritti del fanciullo; gli articoli della Convenzione prevedono il rispetto dell’interesse superiore del minore (art. 2), il diritto del minore al legame con i propri genitori (articoli 7, 8) e in caso di adozione una verifica della situazione del minore “in rapporto al padre e alla madre” (art. 21). L’adozione di cui al comma 20 non prevede alcuna verifica dell’interesse preminente del minore e del rispetto dei suoi diritti quali previsti dalla Convenzione di New York. Che la step child adoption derivi direttamente dalla p.d.l. in questione, oltre che dal testo del comma 20-ultima parte, si desume da un argomento di sistema: il rilievo pubblico che la p.d.l. dà all’unione civile e la sua conseguente equiparazione alla famiglia fondata sul matrimonio creano un modello istituzionale concorrenziale rispetto a quest’ultima anche quanto ai figli, tanto più alla luce della giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo (cf. sent. Grande Chambre, 13 febbraio 2013, X et Autres c. Autriche, in particolare §§. 107-110).

9. Quanto esposto al punto precedente si traduce nella lesione del miglior interesse del figlio, finora configurato nella legislazione vigente come un diritto ad avere un padre e una madre. In contrasto con tale modello, la step child adoption dà a un minore o due padri o due madri, in violazione della regola dell’imitatio naturae che in molte decisioni la Corte costituzionale ha richiamato in materia d’adozione e, comunque, con il diritto del minore a essere inserito “in un ambiente familiare” (cfr. Corte cost., sent. n. 361 del 1995). Tramite la formulazione del comma 20 l’obiettivo è introdurre nell’ordinamento italiano la omogenitorialità.

10. L’intero ordinamento minorile, che costituisce coerente applicazione degli art. 31 e 117 Cost., con riferimento alla predetta Convenzione di New York, riconosce l’esistenza non di un diritto dell’adulto ad adottare, ma del minore ad avere una famiglia. Famiglia vuol dire esplicitamente - nel rispetto degli articoli 29 e 30 Cost. - padre e madre, cioè duplicità di figure di genitori e non duplicazione della stessa figura. Mettere, come avviene con la p.d.l. in questione, il primo presunto diritto al posto secondo significa ridurre il minore a un oggetto - si ha diritto a qualcosa, non a qualcuno -, e ciò contrasta, oltre che con le norme costituzionali appena menzionate, anche con l’art. 2 Cost.

11. Il capovolgimento di prospettiva conduce logicamente alla legittimazione, attraverso le norme della p.d.l., della pratica della c.d. maternità surrogata. La costruzione del diritto dell’adulto ad avere un figlio può trovare

seguito nell'adozione come nella gestazione da parte di una madre biologica, dopo che altra donna ha ceduto il proprio ovulo. Ciò, oltre a porsi in palese violazione con le norme costituzionali riguardanti i figli in precedenza menzionate, contrasta con l'art. 32 Cost., per i gravi rischi - sui quali vi è ampia letteratura - che determina per la salute delle donne interessate dalla pratica stessa. La pressione riscontrata per l'introduzione della step child adoption è dovuta alla volontà di rendere possibile, come regola generale, progetti omoparentali realizzabili, nel caso di due uomini, esclusivamente con la maternità surrogata – pratica che lede gravemente la salute e la dignità della donna – e nel caso di due donne con la procreazione medicalmente assistita realizzata al di fuori dei limiti sanciti dalla normativa interna. Peraltro, se la step child adoption avvenisse al di fuori di tali ipotesi, e cioè in relazione a un minore nato non da un progetto omoparentale, ma da una coppia eterosessuale poi separatasi, l'attribuzione a un minore di un secondo padre o di una seconda madre – partner del genitore – potrebbe addirittura avvenire contro la volontà dell'altro genitore biologico, qualora egli non esercitasse la responsabilità genitoriale (cfr. il combinato disposto del comma 20 e dell'art. 46, c. 2, della l. n. 184 del 1983).

12. A proposito del comma 27 - “alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso” - va ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, in una decisione nel 2014 nei confronti della Finlandia, ha evidenziato come una conversione automatica in unione civile del tipo di quella ipotizzata nel comma in questione è ammissibile solo nel caso in cui in concreto matrimonio e unione civile registrata presentano divergenze di disciplina marginali; il che costituisce ulteriore conferma della sovrapposizione che questa p.d.l. opera tra unione civile e matrimonio e fra convivenza same sex e famiglia, in evidente contrasto con l'art. 29 Cost.

13. Nella medesima direzione si pone il comma 28, contenente la delega al Governo per il riordino dello stato civile alla stregua della legge sulle unioni civili: in tal modo il matrimonio same sex contratto fuori Italia viene disciplinato dal regime delle unioni civili in Italia, se trascritto in Italia.

14. Quando il comma 35 stabilisce che “le disposizioni di cui ai commi da 1 a 34 acquistano efficacia a decorrere dalla data di entrata in vigore della presente legge” non si capisce come possa applicarsi ad es. ai commi da 28 a 31, che contengono una delega legislativa al Governo, da esercitarsi entro due anni dall'entrata in vigore della legge. E' una dei non pochi esempi di come questa p.d.l., oltre a essere sostanzialmente iniqua, è anche formalmente errata, e comunque mal scritta.

15. Al comma 36, ove si stabilisce che “si intendono per « conviventi di fatto » due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile”, non si specifica fino a che grado la parentela e l’affinità costituiscono degli impedimenti, diversamente da quanto previsto dall’ordinamento per il matrimonio (e dalla p.d.l. per l’unione civile).

16. Il comma 40 dell’art. 1 prevede che ciascun “convivente di fatto può designare l’altro quale suo rappresentante con poteri pieni o limitati” nel caso di “malattia che comporta incapacità di intendere e di volere, per le decisioni in materia di salute”. Questa è una delle disposizioni meno discusse e più pericolose della p.d.l.; una prima lettura non farebbe cogliere alcun rischio: non è bene che due persone che convivono stabilmente, pur se non unite in matrimonio, si interessino l’una della salute dell’altra, soprattutto in momenti difficili, quando uno dei partner non è in condizioni di decidere? In questi termini è qualcosa che esiste già da tempo; l’ultima legge in materia di trapianti, la n.91/1999, all’art. 3 disciplina il coinvolgimento non solo del coniuge ma anche del “convivente more uxorio” nell’iter che conduce all’intervento. Se vi è una parificazione, quanto a decisioni adottabili, fra coniuge e convivente a proposito di uno degli atti medici più delicati e invasivi, sono fuori discussione opzioni terapeutiche meno impegnative, e in generale la vicinanza durante il periodo della malattia, anche in ospedale o in clinica. Quel che allarma nel comma 40 è l’ampiezza della formulazione: “decisioni in materia di salute”, senza alcuna precisazione. Volendo operare una comparazione, nel d.d.l. c.d. sui “dico”, proposto dal Governo Prodi nel 2007, ma poi non approvato, l’art. 5 prevedeva in materia intanto un atto formalmente più significativo, cioè una dichiarazione, sottoscritta alla presenza di tre testimoni, di designazione del soggetto abilitato ad assumere le decisioni nell’ipotesi di grave malattia e di incoscienza dell’ammalato. La “dichiarazione” per i “dico” valeva poi solo “nei limiti previsti dalle disposizioni vigenti”: gli atti di disposizione del corpo del convivente continuavano a essere vietati, come ogni tentativo di surrogare il testamento biologico. Tant’è che all’epoca tale norma era con ragione ritenuta inutile: si poteva giungere alle medesime conclusioni sulla base delle disposizioni già allora vigenti. Per la p.d.l. sulle unioni civili il discorso è diverso per almeno tre ordini di motivi: a) l’assoluta informalità della designazione, che si presta ad abusi e a distorsioni; b) la genericità dell’espressione, non salvata dalla clausola del rispetto delle disposizioni in vigore inserita per i “dico”; c) il fatto che negli ultimi anni la giurisprudenza, anche costituzionale e di legittimità, formatasi sul “fine-vita”, in particolare quella sul “caso Englaro”, ha reso non così scontata quella clausola di salvezza. Il rischio del comma 40 è dunque quello dell’introduzione surrettizia del testamento biologico, e quindi dell’accentuazione sul piano legislativo della deriva eutanasi.

17. Il comma 48 prevede la possibilità che il convivente di fatto sia nominato amministratore di sostegno. Ma l'art. 408 cod.civ. già contempla tale ipotesi, con una preferenza rispetto ad altri soggetti: tale preferenza manca nel comma 48. La p.d.l. è così confusa che arriva perfino a ridurre per i componenti di una coppia di fatto le facoltà riconosciute dall'ordinamento.

18. Nella medesima paradossale direzione, il comma 49, che tratta della tutela risarcitoria del convivente, fa riferimento solo all'evento della morte del partner: riduce le possibilità previste dall'ordinamento, poiché la giurisprudenza e talune leggi specifiche del settore hanno già da tempo esteso le aspettative risarcitorie del convivente indipendentemente da tale estrema evenienza.

19. Il comma 53 prevede la possibilità che nel contratto di convivenza sia scelto il regime della comunione dei beni. La formulazione però non è accompagnata dalla previsione di un regime pubblicitario della scelta, con gravi rischi per la certezza della circolazione dei beni. Il regime della comunione dei beni interessa aspetti fondamentali come la responsabilità debitoria e la validità degli atti di disposizione. In considerazione di queste gravi conseguenze la legislazione vigente accompagna la comunione dei beni a meccanismi che ne assicurino la pubblicità con l'annotazione negli atti dello stato civile. Per i contratti di convivenza la p.d.l. sceglie invece la strada di non assicurare tale pubblicità, optando per l'iscrizione del contratto all'anagrafe. E' vero che il comma 52 prevede che "Ai fini dell'opponibilità ai terzi, il professionista che ha ricevuto l'atto in forma pubblica o che ne ha autenticato la sottoscrizione ai sensi del comma 51 deve provvedere entro i successivi dieci giorni a trasmetterne copia al comune di residenza dei conviventi per l'iscrizione all'anagrafe ai sensi degli articoli 5 e 7 del regolamento di cui al decreto del Presidente della Repubblica 30 maggio 1989, n. 223". E tuttavia da un lato, è erroneo il richiamo all'art. 5 del d.p.r. n. 223 del 1989, che riguarda la convivenza anagrafica, e cioè "un insieme di persone normalmente coabitanti per motivi religiosi, di cura, di assistenza, militari, di pena e simili, aventi dimora abituale nello stesso comune", e non la famiglia anagrafica, disciplinata invece dall'art. 4 dello stesso d.p.r.. D'altro lato, l'inadeguatezza degli strumenti di pubblicità è conclamata perché in qualsiasi momento, ai sensi del comma 54, "il regime patrimoniale scelto nel contratto di convivenza può essere modificato".

20. Sempre nel comma 53 il contenuto del contratto di convivenza viene limitato a: "a) l'indicazione della residenza; b) le modalità di contribuzione alle necessità della vita in comune, in relazione alle sostanze di ciascuno e alla capacità di lavoro professionale o casalingo; c) il regime patrimoniale della comunione dei beni, di cui alla sezione III del capo VI del titolo VI del libro

primo del codice civile”. Anche in tal caso, la p.d.l. sottrae qualcosa che è già riconosciuto dall’ordinamento, e cioè la possibilità per i conviventi di disciplinare tutti gli interessi patrimoniali derivanti dalla convivenza. L’inclusione della scelta della residenza nel contratto di convivenza è anomala, dal momento che essa non ha un contenuto patrimoniale e, dunque, non può formare oggetto di un contratto. Infine, la lett. c) consente la possibilità di scegliere solo il regime della comunione legale dei beni, e non invece quello della comunione convenzionale o il fondo patrimoniale.

21. Una delle tante questioni che la p.d.l. non ha affrontato è quella riguardante la consistenza della copertura finanziaria richiesta dalle novità che essa introduce, e delle fonti con cui coprire le spese aggiuntive. L’Istat rileva che la spesa per pensioni indirette e di reversibilità ha superato il tetto dei 43 miliardi. Quando entrerà in vigore la reversibilità per i componenti delle unioni omosessuali, l’incremento di spesa a regime sarà ben superiore a quello volutamente sottostimato dal Governo nelle relazioni inviate alle Commissioni Bilancio di Camera e Senato. A ciò si aggiungerà, quando verosimilmente saranno accolte le relative questioni di costituzionalità, l’ulteriore applicazione dell’istituto ai conviventi eterosessuali di cui alla seconda parte della p.d.l.: appare, infatti, contrario al principio di ragionevolezza che in caso di una unione civile al partner sopravvissuto competa la pensione di reversibilità, mentre invece il superstite di una coppia che abbia lungamente convissuto non abbia titolo ad analoga prestazione. E’ pertanto indispensabile una stima del fabbisogno che si proietti su una platea di destinatari così estesa e chiarisca, in tempi di tagli dolorosi di prestazioni sanitarie essenziali, da dove si attingono le risorse, pena la violazione dell’art. 81 Cost., terzo comma, Cost.

22. L’ultima importante questione attiene al comma che nella p.d.l. non c’è, e che invece - nell’ipotesi sciagurata di approvazione della p.d.l. - è indispensabile: quella sull’obiezione di coscienza. Può essere utile prendere le mosse da due commi del maxiemendamento: il comma 2 fissa il rito di costituzione dell’unione fra persone dello stesso sesso con la “dichiarazione di fronte all’ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni”; il comma 28 contiene una delega al Governo perché riveda la materia delle iscrizioni e delle trascrizioni nei registri dello stato civile adeguandoli alle disposizioni della nuova legge. Il termine “trascrizioni” rinvia ai matrimoni contratti all’estero da una coppia same sex. Che cosa accade al funzionario dell’anagrafe che, non necessariamente per motivi religiosi o etici, aderendo in coscienza al dato di natura richiamato dall’articolo 29 Cost., chiede di essere sollevato dal rito di costituzione ovvero dalla trascrizione delle nozze contratte all’estero? Il dipendente comunale sa che da quella dichiarazione formalizzata davanti a lui deriva un regime giuridico sostanzialmente matrimoniale: può astenersi dal riceverla, proprio perché essa ha carattere “costitutivo”, e alla sua formazione egli dà un contributo determinante? Ci sono precedenti nel nostro

ordinamento: per tutti, il diritto di obiezione che la legge sull'aborto riconosce al medico e all'esercente una attività sanitaria rispetto alla partecipazione alla procedura che porta a sopprimere il concepito. La mancata previsione di questa possibilità nella p.d.l. unioni civili provocherà, a legge approvata, problemi seri. L'esperienza di ordinamenti nei quali sono stati introdotti il matrimonio fra persone dello stesso sesso o l'unione civile similmatrimoniale non rassicurano: Kim Davis, l'impiegata dello Stato del Kentucky, è finita in carcere per aver opposto un diniego del genere, mentre una sua collega nel Regno Unito Lilian Ladele è stata "soltanto" licenziata. Quest'ultimo caso è interessante perché riguardava una unione civile e non un matrimonio, e perché la Corte EDU - cui Ladele si è rivolta - ha escluso lesione di diritti e quindi ha confermato il licenziamento, per l'esplicita ragione che nel Regno Unito manca una norma specifica che autorizzi l'obiezione di coscienza. In Italia non è da escludere l'avvio di un procedimento penale per rifiuto di atti di ufficio: con quali effetti sul mantenimento del posto di lavoro? La casistica di altre Nazioni non si limita ai funzionari pubblici; include le azioni di danno promosse - e vinte - contro privati per il rifiuto di assumere obblighi di diritto civile implicanti il riconoscimento di unioni same sex. Ma soprattutto il problema riguarda il rispetto della libertà e della coscienza del docente che si ostini a spiegare agli alunni che il matrimonio è quello fra un uomo e una donna? Che nella p.d.l. non sia inserita l'obiezione di coscienza non appare esito di una dimenticanza: gli emendamenti proposti in tale direzione in Comm. Giust. alla Camera sono stati respinti, su parere conforme della relatrice e del Governo.