

## L'amore ai tempi della legge sulle unioni civili. Progresso o regresso?

### Introduzione

Isabel Fanlo Cortés\*

La sezione *Incursioni* è nata con l'obiettivo principale di dare spazio al dibattito pubblico su temi di stretta attualità, variamente legati agli interessi scientifici della rivista. Segno che qualcosa sta cambiando – se non altro nella direzione di “nominare” determinati fenomeni –, il discorso pubblico, in Italia come altrove, continua a portare alla ribalta questioni che meriterebbero di essere ospitati in questa sezione.

Ogni fenomeno sociale può essere letto in una prospettiva di genere, si dirà, ma ci sono questioni che toccano direttamente l'identità di genere e/o l'orientamento sessuale delle persone e che solo di recente, almeno in Italia, hanno assunto rilevanza politica. Tra queste, la regolazione giuridica delle unioni omoaffettive: un argomento a lungo ignorato dalla nostra legislazione, tanto da suscitare, l'estate scorsa, il disappunto della Corte europea dei diritti umani<sup>1</sup>.

A fronte di una questione ormai non più rinviabile, il Parlamento italiano, sull'esempio recente di quello francese o inglese, avrebbe potuto estendere l'istituto del matrimonio alle coppie dello stesso sesso, prevedendo al contempo una disciplina unitaria, neutrale rispetto al genere, per (tutte) le coppie che non intendono sposarsi (c.d. coppie di fatto). Vero è che la Corte Costituzionale ha in più occasioni difeso la “naturale” vocazione eterosessuale del matrimonio<sup>2</sup>, ma ciò sulla base di

---

\* Università di Genova

<sup>1</sup> V. Corte Edu, dec. *Oliari e altri c. Italia*, 21.07.2015.

<sup>2</sup> C. Costituzionale, sent. n. 138 del 2010 e n. 170 del 2014.

un'interpretazione del nostro testo costituzionale del tutto opinabile, visto e considerato che, né all'art. 29, né altrove, viene menzionata la diversità di sesso dei coniugi come presupposto necessario dell'istituto matrimoniale.

Una soluzione di questo tipo – basata sull'irrelevanza dell'orientamento sessuale ai fini dell'ascrizione di diritti fondamentali – avrebbe peraltro permesso di realizzare il monito illuminista ad avere poche leggi, chiare e facilmente applicabili.

Senonché, come noto, la strada imboccata è stata un'altra, all'insegna premoderna della differenziazione di status: il matrimonio rimane una prerogativa esclusiva delle coppie di sesso diverso e, per quanto riguarda le coppie che, per scelta (se eterosessuali) o per obbligo (se omosessuali), non accedono al matrimonio, si istituiscono due istituti diversi: rispettivamente, le “convivenze di fatto” per chi (eterosessuale), potendo scegliere di sposarsi, decide di non farlo, e le “unioni civili” per le coppie omoaffettive.

È questo l'impianto originario della proposta presentata dalla senatrice Monica Cirinnà, sul quale si innestano le modifiche successive che hanno portato al maxi-emendamento (c.d. ddl Cirinnà bis) approvato con voto di fiducia al Governo prima in Senato e poi, solo qualche giorno fa, alla Camera: modifiche – per lo più stralci, come l'obbligo di fedeltà o la c.d. *stepchild adoption* – che servono ulteriormente a sanzionare la distanza che separa la “vera” famiglia fondata sul matrimonio dalle formazioni sociali “speciali” in cui rientra, appunto, l'istituto delle unioni civili per gay e lesbiche. Il risultato risponde a una logica compromissoria, che finisce per scontentare molt\*, tanto i paladini del paradigma eteronormativo che, nonostante le puntualizzazioni recepite nel maxi-emendamento finale, intravedono nelle unioni civili all'italiana un matrimonio mascherato<sup>3</sup>, quanto i più convinti detrattori di tale paradigma, che guardano allo stesso

<sup>3</sup> In effetti, come osservato anche dalla dottrina giuridica più critica nei confronti del testo licenziato dal Senato e recentemente approvato alla Camera, «vengono riconosciuti tutti - ma proprio tutti - i diritti del matrimonio, nessuno escluso. Dai diritti patrimoniali all'eredità compresa la legittima, dal diritto al mantenimento ed agli alimenti al diritto alla pensione di reversibilità, dal ricongiungimento familiare alla cittadinanza italiana per lo straniero unito civilmente, dal congedo matrimoniale a tutte le prerogative in materia di lavoro, dagli assegni familiari a tutte le disposizioni fiscali, dalla disciplina sui carichi di famiglia alle imposte di successione e donazione, dall'impresa familiare alle numerose norme del codice civile in materia di contratti, prescrizione ed altro, dalle graduatorie per l'assegnazione degli alloggi popolari ai punteggi per i concorsi e i trasferimenti, dai trattamenti pensionistici, assicurativi e previdenziali al diritto di ricevere informazioni sullo stato di salute e le opportunità terapeutiche, dalle decisioni sulla salute in caso di incapacità, alle decisioni in caso di decesso sulla donazione di organi, sul trattamento del corpo e sui funerali, dal trattamento dei dati personali all'amministrazione di sostegno ed

istituto come a un cocente fallimento, una soluzione di ripiego che rischia di segnare un punto di non ritorno. Sul piano formale, il risultato è un testo lungo, cavilloso, disordinato, ben lontano dagli ideali dell'illuminismo giuridico.

Ancor prima che il ddl Cirinnà bis, frutto di un rinnovato compromesso tra le forze politiche presenti in Parlamento, diventasse legge dello Stato<sup>4</sup>, abbiamo avvertito la necessità di avviare una riflessione sulle tappe e sugli esiti che hanno scandito il percorso, non poco tortuoso, culminato nella sua approvazione in Senato<sup>5</sup>. Un percorso istruttivo sulla resistenza delle barriere culturali nei confronti dell'accettazione di modelli familiari già ampiamente diffusi a livello sociale, ma anche meritevole, dal nostro punto di vista, di dare visibilità a soggetti, come i movimenti lgbti, finora assenti dalla scena pubblica, e ora capaci di mobilitare la società civile nella rivendicazione di istanze egualitariste.

Le riflessioni che proponiamo nelle pagine che seguono vogliono contribuire a mettere in luce la varietà di posizioni che hanno trovato espressione all'interno di questi movimenti e, più in generale, alle ragioni, non sempre coincidenti, di chi ritiene che l'orientamento sessuale delle persone non debba essere motivo di discriminazioni e trattamenti giuridici differenziati.

Proprio in omaggio a questa varietà di posizioni e ragioni, troppo spesso destinata a rimanere in ombra nella rappresentazione mediatica e affrettata di schieramenti rigidamente bipolari, abbiamo deciso, in questo numero, di ospitare delle incursioni a più voci: a prendere la parola, in particolare, sono quattro giurist\* variamenti critic\* nei confronti della soluzione legislativa delle unioni civili.

Premesso l'eguale valore (morale e giuridico) di tutte le relazioni d'amore – un punto di partenza condiviso – la questione principale attorno alla quale ruota la discussione è

---

alla 104, dai diritti in materia penitenziaria alle numerose norme in materia di diritto e di procedura penale. E così via. Insomma tutti, tutti i diritti conseguenti al matrimonio sono previsti anche per le coppie unite civilmente. Non c'è molto da aggiungere sotto questo profilo: fatta salva la – assai dolente – materia della filiazione, la legge elimina in un sol colpo qualsiasi discriminazione fra coppie eterosessuali e coppie omosessuali. Per quanto concerne i diritti conseguenti all'unione, uguaglianza è fatta»: Gattuso 2015. Ringrazio Daniele Ferrari per la segnalazione di questa citazione.

<sup>4</sup> Si tratta della legge 20 maggio, n. 76, che è stata appena pubblicata in Gazzetta Ufficiale ed entrerà in vigore dal 5 giugno 2016.

<sup>5</sup> I quattro contributi che seguono sono stati consegnati alla redazione nelle more dell'approvazione definitiva, da parte della Camera dei Deputati, del ddl Cirinnà bis licenziato dal Senato il 25 febbraio 2016.

se la nuova legge possa essere salutata come un primo passo avanti verso il raggiungimento dell'obiettivo dell'uguaglianza giuridica, oppure, al contrario, come un passo falso, un regresso rispetto al medesimo obiettivo.

Nel primo ordine di idee, si muovono, sia pure con opportuna cautela e con argomenti diversi, Daniele Ferrari e Barbara Pezzini: per entrambi, citando Pezzini, «la vicenda non certo entusiasmante della legge sulle unioni civili» aggiungerebbe «un robusto tassello al complesso processo di decostruzione del paradigma eterosessuale del matrimonio». Sullo sfondo di questa valutazione c'è la consapevolezza che questa legge potrà comunque migliorare la vita di gay e lesbiche, costrette finora a vivere ai margini del diritto. Inoltre, l'esperienza maturata in altri contesti culturali – basti pensare alla vicenda statunitense<sup>6</sup> – mostra come la conquista del matrimonio egualitario sia spesso il frutto di sudati passaggi intermedi, di continue spinte e ricadute (Zanetti 2015).

Come ci ricorda Ferrari, su posizioni analoghe, ispirate a istanze pragmatiste (un riconoscimento parziale è preferibile al silenzio legislativo dietro al quale si cela una totale assenza di tutele), si è attestata Arcigay, da tempo presente nella storia italiana dei movimenti lgbti.

Nel secondo ordine di idee, si collocano, invece, i toni più critici di Francesco Bilotta, vicino alle posizioni espresse dalla Avvocatura per i diritti LGBTI-Rete Lenford, di cui è uno dei soci fondatori. Nel suo appassionato intervento, l'accento è posto sulle insidie derivanti dalla soluzione delle unioni civili recentemente adottata dal Parlamento. Una soluzione che rischia di legare le mani a futuri interventi della magistratura ordinaria, la quale, quando pure fosse orientata a superare l'interpretazione “eterosessista” del matrimonio (finora) adottata dalla Corte Costituzionale, si troverebbe ora vincolata al rispetto di una precisa scelta legislativa. La questione, però, non toccherebbe solo la comunità lgbti, coinvolgendo invece i principi fondanti del nostro assetto costituzionale. L'intera vicenda nazionale sulle unioni civili, suggerisce Bilotta, può infatti essere letta come una cartina di tornasole del precario stato di salute in cui versa il nostro Stato di diritto, messo a dura prova da una maggioranza

<sup>6</sup> Un'articolata ricostruzione di questa vicenda può trovarsi in Viggiani 2014.

parlamentare che pretende di incidere pesantemente su diritti fondamentali di minoranze.

Infine, a completare il quadro, il contributo di Maria Rosaria Marella dà voce alla prospettiva queer, ossia alle ragioni di chi, per dirla con Federico Zappino «crede che né il genere né l'orientamento sessuale siano strutture necessarie, né che essi esprimano delle verità insindacabili con le quali porre in atto forme di chiusura [...] e prova a dare spazio e tempo a queste idee, misurandosi pazientemente con l'invasività delle norme eterosessuali, monogamiche e proprietarie che governano l'affettività, la relazione e la sessualità – e lo spazio “pubblico” in cui tutto ciò accade. Le ragioni di chi sperimenta forme alternative di genitorialità e [...] continua a credere che non sarà il matrimonio egualitario a scalzare l'eterosessualità obbligatoria». Dichiarata la propria adesione a questo tipo di prospettiva, Marella contribuisce comunque ad approfondire le ragioni egualitariste, proponendo un'interessante analisi degli effetti simbolici e redistributivi che è ragionevole attendersi dall'entrata in vigore della nuova legge.

Del resto, potremmo aggiungere, difendere l'obiettivo del matrimonio egualitario non significa necessariamente riconoscere un valore positivo all'istituto matrimoniale in sé, e neppure illudersi che il raggiungimento di tale obiettivo sia sufficiente a scardinare il potente paradigma eteronormativo che permea le nostre strutture sociali e giuridiche. Sostenere l'eguale diritto di tutti e tutte di accedere al matrimonio significa, più modestamente, riconoscere valore a un diritto di libertà, che comprende anche la libertà (di scegliere) di non sposarsi.

## La legge sulle unioni civili: un buon inizio?

Daniele Ferrari\*

Negli ultimi mesi i lavori parlamentari sono stati interessati da un lungo dibattito originato dall'esame del d.d.l. sulle unioni civili tra persone dello stesso sesso. L'iniziativa legislativa ha, infatti, fin da subito diviso i parlamentari che, a prescindere dalle diverse appartenenze politiche, hanno manifestato, in particolare al Senato, posizioni diverse sull'opportunità di introdurre tale disciplina (Cirinnà 2016).

I detrattori del provvedimento hanno invocato la difesa della famiglia tradizionale fondata sul matrimonio, aderito, pubblicamente, a manifestazioni di protesta e denunciato, in più sedi, il rischio di “una deriva antropologica” capace di minare alle basi l'ordinamento sociale. I sostenitori, pur esprimendo il proprio sostegno alla legge, in taluni casi, hanno, comunque, invocato la tutela della libertà di coscienza nel voto, sostenendo lo specifico impatto etico e morale di una tale iniziativa, capace di suscitare giudizi morali diversi anche da parte di rappresentanti della stessa compagine politica.

Questo dibattito dai toni accesi, per non dire sguaiati in taluni momenti, può essere riassunto, nella prospettiva delle critiche al disegno di legge, su due principali aspetti: la difesa del matrimonio eterosessuale, la volontà di non riconoscere i legami omogenitoriali già esistenti. Entrambi questi aspetti, com'è noto, hanno inciso sul testo originario del disegno di legge. Approvato, infine, al Senato sotto forma di maxi-emendamento presentato dal governo, che ha posto la questione di fiducia, il nuovo testo ha, da un lato distinto all'art. 1 la coppia omosessuale unita civilmente dalla coppia eterosessuale (definendo la prima “specificazione formazione sociale” e scongiurando i timori di coloro che vedevano l'unione civile come un “matrimonio mascherato”) e dall'altro stralciato la previsione della *step-child adoption* (o adozione del figliastro), che avrebbe rappresentato una prima forma di riconoscimento legislativo dell'omogenitorialità.

Il testo così riformulato ha suscitato reazioni diverse da parte delle associazioni LGBT, che, in senso generale, si sono divise tra posizioni fortemente critiche, che

---

\* Università di Genova

vedono in tale intervento una discriminazione tra coppie etero e coppie omosessuali (sarebbe irragionevole, infatti, continuare ad utilizzare l'orientamento sessuale come criterio di attribuzione della capacità giuridica di sposarsi) e posizioni più favorevoli, diversamente impegnate a sottolineare l'importanza di questo primo passo, pur non nascondendo la delusione per il prezzo pagato agli alfieri della c.d. famiglia tradizionale con lo stralcio dell'art. 5 riguardante l'adozione.

Una voce critica al disegno di legge è stata espressa dall'Associazione Rete Lenford, Avvocatura per i diritti LGBTI, che, in un comunicato della Presidenza, ha dubitato della linearità del disegno di legge, sostenendo che solo il matrimonio egualitario è in grado di garantire tutte le tutele già riconosciute alla famiglia tradizionale (Rotelli 2016).

Tra le posizioni più favorevoli, l'Arcigay, in un comunicato della segreteria nazionale del 29 febbraio 2016 – pur dando conto degli ambivalenti orientamenti che la comunità GLBT ha manifestato rispetto all'iniziativa parlamentare, tra «l'amarezza per come la legge è stata scritta e approvata» e «la soddisfazione per il primo concreto passo in avanti nel riconoscimento dei diritti, che per quanto malfatto è pur sempre il primo che cambierà realmente la vita di milioni di persone» – ha comunque sostenuto l'importanza del testo licenziato al Senato. Tale iniziativa costituisce «una risposta concreta ai bisogni di tante persone». Certo, come puntualizzato dalla stessa associazione, «questa legge non è un punto di arrivo, è un punto di inizio; la strada verso l'uguaglianza, il matrimonio egualitario e la fine di ogni tipo di discriminazione è ancora lunga (...)»<sup>7</sup>.

A prescindere dalle descritte posizioni, i contenuti della legge possano essere valutati, alternativamente, come pieni o vuoti delle tutele invocate dalle coppie omosessuali (e anche dall'Europa), guardando a quel complesso di principi che, in assenza del legislatore, le corti italiane ed europee hanno elaborato con riguardo ai diritti di queste formazioni sociali. Il recepimento, la riformulazione o la mancanza di tali garanzie nell'iniziativa parlamentare possono essere, infatti, ritenuti dei buoni

---

<sup>7</sup> Il testo del comunicato è disponibile all'indirizzo <http://www.arcigay.it/comunicati/unioni-civili-arcigay-legge-e-un-inizio-la-camera-la-approvi-noi-sabato-a-roma-per-proseguire-la-battaglia-per-luguaglianza/>.

indicatori del livello di protezione della libertà di orientamento sessuale del singolo nella sfera affettiva e familiare.

In primo luogo, la Consulta ha affrontato in alcune importanti decisioni la configurazione che i legami omo-affettivi assumono nel catalogo di diritti garantiti dalla Costituzione repubblicana. Il Giudice delle leggi ha sostenuto l'esistenza di una nozione costituzionalmente definita di coniugio, incentrata sulla diversità di genere, ritenendo, pertanto, ragionevole l'esclusione delle coppie omosessuali da questo istituto. In questi termini, l'eterosessualità ha assunto la funzione di criterio di interpretazione delle disposizioni e dei principi costituzionali, sancendo una alternativa capacità o incapacità delle persone di essere destinatarie di quei diritti e doveri condizionati al possesso dello *status* coniugale. Tale interpretazione, affermata per la prima volta nella sentenza n. 138/2010<sup>8</sup> e poi riaffermata nel 2014<sup>9</sup>, non ha, tuttavia, portato la Corte ad escludere un riconoscimento dei diritti di queste formazioni sociali. Infatti, la lettura originalista dell'art. 29 Cost. non impedisce una tutela della coppia omosessuale con riguardo al diverso parametro dell'art. 2 Cost., che ricomprenderebbe (chiarisce la Corte) tra le formazioni sociali anche questa unione, intesa come stabile convivenza tra due persone titolare di diritti fondamentali, in quanto formazione sociale. In questo senso la Consulta pone una distinzione tra la nozione di formazione sociale e quella di matrimonio. Solo la prima è *gender neutral*, mentre la seconda riguarda solo coppie formate da uomini e donne. Infatti, pur rientrando l'unione omosessuale nel concetto di formazione sociale, il corrispondente riconoscimento giuridico del diritto di «vivere liberamente una condizione di coppia» è affidato al legislatore, quanto a «tempi e modi».

Tale principio è stato recepito nel disegno di legge nei termini sopra evidenziati. La qualificazione della coppia unita civilmente come “specifica formazione sociale”, infatti, caratterizza l'intervento legislativo come un'attuazione del dettato costituzionale nei termini profilati dalla Consulta, pur introducendo, di fatto, una sostanziale equiparazione tra coniugi e uniti civilmente da un punto di vista patrimoniale, successorio e di assistenza morale e materiale. Rimangono, tuttavia, come vedremo

<sup>8</sup> Corte cost., sent., 15.04.2010, n. 138, in *Giur. Cost.*, 2, 2010, 1064 ss.

<sup>9</sup> Vedi Corte cost., sent., 11.06.2014, n. 170, in [www.giurcost.org/decisioni](http://www.giurcost.org/decisioni).

oltre, del tutto ignorati i diritti delle coppie omo-genitoriali e dei loro figli (Gattuso 2016).

In un'ulteriore prospettiva, l'adempimento parlamentare sembra uniformare il diritto di famiglia (almeno con riguardo ai diritti dei partners) anche ad un recente orientamento della Corte di Strasburgo. In particolare, la Corte, se in una prima fase<sup>10</sup> non aveva affrontato la portata del margine di apprezzamento nazionale rispetto all'art. 8 della CEDU, con riguardo alla mancata introduzione di modelli legali di regolamentazione delle unioni *same sex*, in tempi recenti ha qualificato la lacuna nella legislazione italiana come una violazione del diritto alla vita familiare<sup>11</sup>. Infatti, il consenso europeo, ormai consolidatosi sulla necessità di tutelare i diritti delle coppie omo-affettive, nonché le indicazioni provenienti dalle corti nazionali sulla necessità di garantire i diritti di tali coppie, portano la magistratura europea a ravvisare una violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto «il Governo italiano ha ecceduto il suo margine di apprezzamento ed ha mancato di adempiere il suo obbligo positivo di assicurare che ai ricorrenti fosse disponibile uno specifico quadro legale che prevedesse il riconoscimento per la tutela delle loro unioni»<sup>12</sup>. In definitiva, i contenuti di tutela corrispondenti al diritto alla vita familiare per le coppie omosessuali non possono essere individuati dal giudice caso per caso, ma prescritti all'interno di un quadro organico di regolamentazione, che abbia l'effetto di assicurare alle unioni un certo grado di certezza giuridica del proprio *status*.

Inoltre, l'approvazione dell'attuale provvedimento offre anche una tutela per quelle coppie che, sposate o unite attraverso uno specifico istituto all'estero, non si vedevano riconosciuti in Italia i diritti goduti nel Paese di provenienza. Come chiarito, infatti, dalla Corte di Cassazione, per la prima volta nel 2012<sup>13</sup>, in Italia il matrimonio omosessuale contratto all'estero è esistente, ma improduttivo di effetti giuridici, stante l'assenza di un omologo istituto nell'ordinamento nazionale. Le diverse interpretazioni della sentenza avevano determinato una situazione di totale incertezza per i diritti di queste coppie, dal momento che alcuni tribunali avevano configurato la trascrivibilità

<sup>10</sup> Corte Edu, 24.06.2010, caso *Schalk e Kopf c. Austria*, ric. n. 30141/04.

<sup>11</sup> V. C.edu, dec., *Oliari e altri c. Italia*, 21.07.2015, ricc. nn. 18766-36030/2011.

<sup>12</sup> V. C.edu, dec., *Oliari e altri c. Italia*, § 185.

<sup>13</sup> V. C. Cass., I sez., sent., 13.03.2012, n. 4184, in

dei matrimoni *same sex* celebrati all'estero, mentre il Ministero dell'Interno era intervenuto per reprimere l'iniziativa di quei sindaci che nei rispettivi comuni riconoscevano questi vincoli e li trascrivevano. Il d.d.l. stabilisce, ponendo fine a questa confusione giuridica, che ai matrimoni contratti all'estero tra persone dello stesso genere si applica la disciplina sulle unioni civili (art. 28, l. b)). Per capire l'esatta applicazione che avrà questa previsione – e quindi proporre una più compiuta valutazione – bisognerà, tuttavia, attendere la normativa di dettaglio oggetto di delega legislativa da parte del Parlamento al governo.

L'attuale testo legislativo, malgrado l'originaria formulazione, non riconosce i diritti dei genitori omosessuali, se non in negativo, per chiarire che la nuova normativa in materia di unioni civili non modifica in nessuna misura la legge sulle adozioni (art. 20). Tale lacuna nel provvedimento sembra deludere l'ormai generale tutela dell'omogenitorialità affermata dalle corti nazionali ed europee<sup>14</sup>, che in modo unanime hanno affermato il principio della neutralità dell'orientamento sessuale rispetto all'idoneità genitoriale. In altre parole, l'omosessualità del genitore, anche nei casi in cui si esprime in una genitorialità di coppia non distinta sulla base del genere (due padri o due madri), non incide in alcuna misura sullo sviluppo psico-fisico e, quindi, sul benessere del bambino. In Italia, tale principio, inizialmente affermato all'esito di procedimenti di separazioni originati dall'emersione dell'omosessualità di uno dei coniugi<sup>15</sup>, è stato poi applicato a coppie omosessuali provenienti dall'estero, per tutelare il legame di fatto già in essere tra il minore ed il genitore non biologico. In particolare, la giurisprudenza ha, nella maggior parte dei casi, riconosciuto tale legame attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari<sup>16</sup>. Ebbene l'adozione del figlio del partner,

<sup>14</sup> Cfr., Corte Edu, 21.03.2000, caso *Salgueiro Da Silva Mouta c. Portogallo*, ric. n. 33290/96; Corte Edu, 26.05.2002, caso *Fretté c. France*, ric. n. 36515/97; V. Corte Edu, Grande Camera, 22.11.2008, caso *E.B. c. Francia*, ric. n. 43546.

<sup>15</sup> Cfr., per la giurisprudenza di merito, in tema di affidamento esclusivo al genitore omosessuale, Tribunale di Ravenna, ord., 13.04.2006; in tema di affidamento condiviso, Tribunale di Napoli, sent., 28.06.2006, in *Giur. Merito*, 2007, 178 ss., poi confermata da Corte d'Appello Napoli, sent., 11.04.2007; Tribunale di Bologna, decr., 15.07.2008; v., per le pronunce di legittimità, Corte di Cassazione, sentt.: 17.10.1995, n. 10833, in *Fam. dir.*, 1, 1996, 25 ss.; 18.06.2008, n. 16593, in *Fam. dir.*, 2008, 1106 ss.; 11.01.2013, n. 601, in *NGC*, II, 2013, 601 ss.

<sup>16</sup> V., *ex multiis*, Tribunale dei minori di Roma, sent., 30.07.2014, n. 299, in [www.giurcost.it](http://www.giurcost.it) e nello stesso senso, Tribunale dei minori di Roma, sent., 23.12.2015, in <http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2016/03/SENTENZA-TRIBUNALE-ROMA-IRREVOCABILE.pdf>. Nel caso all'origine della decisione, una coppia formata da due donne aveva deciso di avere un figlio, ricorrendo alla

originariamente prevista nel disegno di legge, non faceva altro che recepire questo orientamento, rendendolo applicabile a tutti i minori già appartenenti a famiglie omogenitoriali. Una tale previsione avrebbe, in definitiva, tutelato in modo certo i diritti del bambino, garantendogli, anche nel caso di premorienza del genitore naturale, la continuità affettiva garantita dal riconoscimento del legame con il genitore di fatto.

In definitiva, si può concludere che la nuova disciplina (se approvata) configurerà una adeguata tutela delle unioni omo-affettive, pur non coincidendo con un intervento di riforma dell'istituto matrimoniale. La sola differenza di *nomen iuris*, infatti, tra unione civile e matrimonio mi pare rappresenti, ad eccezione dei già proposti rilievi critici, una distinzione più formale che sostanziale, espressione del permanere di difficoltà culturali, ancor prima che giuridiche, nel realizzare (anche sul piano formale) quella promessa di eguaglianza e dignità proclamata nella Carta repubblicana (Ferrari 2015). L'unione civile può essere, comunque, ritenuta un buon inizio. L'augurio è che questo primo riconoscimento pubblico della libertà di orientamento sessuale nei rapporti affettivi, che si esprime, per la prima volta, nell'inserimento nel codice civile di diversi riferimenti alla coppia omosessuale, possa attivare un percorso virtuoso e crescente di tutela attraverso una piena equiparazione giuridica tra tutte le famiglie.

A conclusione di queste brevi riflessioni, appare utile riportare le osservazioni del Presidente di Equality Italia, Aurelio Mancuso che esprimono una buona sintesi delle ragioni a favore del provvedimento già evocate:

Per Equality Italia, rete trasversale per i diritti civili, il provvedimento sulle unioni civili approvato al Senato è un primo importante passo per quanto riguarda le famiglie omosessuali e una effettiva novità per le convivenze di fatto etero e omosessuali. Vanno, infatti, distinti le due fattispecie di cui si occupa la legge. Nella prima parte l'articolato cerca di rispondere alla sentenza della Corte Costituzionale 138/2010 e alle sollecitazioni della Corte Europea dei diritti, che

---

procreazione medicalmente assistita in Spagna. All'esito della procedura, con la nascita della bambina, si erano, quindi, definiti due distinti rapporti di genitorialità. Il primo naturale tra la madre che aveva portato avanti la gravidanza e la minore. Il secondo sociale tra la madre non biologica e la bambina. Tuttavia, in Italia solo il primo rapporto era giuridicamente riconosciuto, mentre il secondo non era assimilato ad alcuno *status* giuridico. La madre non biologica ha, quindi, chiesto il riconoscimento al Tribunale della propria condizione, attraverso l'istituto dell'adozione in casi particolari.

hanno entrambe evidenziato come il Parlamento italiano debba intervenire al fine di sanare le oggettive discriminazioni cui sono soggette le relazioni stabili omosessuali. Lo strumento scelto, quello della istituzione delle unioni civili, seppur insoddisfacente perché non equipara le famiglie omosessuali a quelle eterosessuali, nella situazione data dal punto di vista dei rapporti di forza nel Parlamento e della eterogenea maggioranza di governo, rappresenta il massimo del risultato possibile, così come ha anche evidenziato il dibattito al Senato. Lo stralcio della *stepchild adoption* è una ferita che va sanata al più presto e speriamo che il confronto aperto sulla riforma della legge sulle adozioni possa portare presto a un mutamento sostanziale della normativa. Per quanto riguarda la seconda parte della legge sulle unioni civili, si tratta di una vera e propria riforma delle relazioni al di fuori del matrimonio (e delle unioni civili). Ancorché si notino alcuni eccessivi appesantimenti, in generale non vi è dubbio che si tratti del più importante intervento normativo dopo la riforma del diritto di famiglia del 1975. In questo senso il provvedimento è al passo coi tempi e con la gran parte delle legislazioni europee<sup>17</sup>.

---

<sup>17</sup> Le osservazioni riportate sono state direttamente inviate all'Autore da Aurelio Mancuso, che si ringrazia per la disponibilità.

## Le unioni civili in Parlamento: una sfida per l'uguaglianza

Barbara Pezzini\*

Se, come personalmente ritengo, l'orizzonte pienamente inscritto nel quadro dell'uguaglianza costituzionale di genere è quello del *matrimonio egualitario* come forma di riconoscimento giuridico di una relazione affettiva e sessuale e di un legame familiare che prescindendo dal carattere etero ovvero omosessuale della coppia, è chiaro che, adottando – come sembra ormai avviato a fare dopo il voto in Senato del 25 febbraio 2016 – una specifica disciplina per le unioni tra persone dello stesso sesso, il legislatore italiano non ha inteso raccogliere la sfida dell'uguaglianza.

Questa sua riluttanza trova una sponda nella giurisprudenza costituzionale in materia che, seguendo una discutibile interpretazione in chiave originalistico-sistematica che ancora il matrimonio alla configurazione tradizionale eterosessuale propria del codice civile (sent. 138/2010 e 170/2014), ha legittimato un regime di *doppio binario*, proponendo due distinti modelli di protezione costituzionalmente necessaria della vita familiare etero- ed omosessuale, rispettivamente fondati sugli art. 29 e 2 cost. Ad essi, tuttavia, non è indispensabile la corrispondenza di altrettanti modelli di disciplina legislativa: il legislatore mantiene, proprio in virtù della discrezionalità – e connessa responsabilità politica – che la Corte gli riconosce, la possibilità di pensare unitariamente alla tutela delle relazioni affettive con un unico regime delle relazioni di coppia etero e *same-sex* (che certo meglio corrisponde alla *ratio* dell'uguaglianza costituzionale).

La decisione di seguire il doppio binario, come fa il disegno di legge in discussione, costituisce, dunque, esercizio di responsabilità politica da parte del legislatore. La sfida dell'uguaglianza si trasferisce, allora, sul piano del confronto tra le garanzie delle unioni civili e quelle assicurate dal matrimonio che, come forma giuridica che storicamente garantisce la massima formalizzazione di una relazione stabile di coppia, resta *il* modello di riferimento. D'altra parte, anche mantenere una distinzione solo formale tra

---

\*Università di Bergamo

due istituti sostanzialmente corrispondenti lascia aperta la domanda di quale sia l'esigenza costituzionalmente fondata che, garantendone gli effetti, esclude l'accesso al matrimonio: a giustificare la differenza del regime giuridico della relazione di coppia sulla base di una condizione personale e di genere (l'orientamento affettivo-sessuale), può davvero bastare il fatto che il matrimonio eterosessuale vanti una precedenza e un radicamento storico che la legittimazione sociale delle relazioni omosessuali non può vantare?

2. Andando a considerare il complesso dei diritti e doveri – reciproci e verso l'esterno, nei rapporti orizzontali e nei rapporti verticali – il principale elemento di differenziazione riguarda la chiusura rispetto alle relazioni genitoriali: la legge ha inteso escludere sin dall'inizio il tema delle adozioni, restringendo il proprio orizzonte alle relazioni di coppia.

Di fronte ai rapporti di filiazione, la sfida dell'uguaglianza si fa necessariamente più complessa che nei soli rapporti di coppia: le due ipotesi di genitorialità sociale alle quali si fa comunemente riferimento (adozione e ricorso alle tecnologie riproduttive) presentano tratti di significativa differenziazione tra di loro e al loro interno (fecondazione eterologa e gestazione per altri); così come diverse sono le ipotesi di maternità omosessuale e paternità omosessuale. In ogni caso, il riferimento costituzionale non è più l'art. 29 (dato che la filiazione, per quanto la giurisprudenza costituzionale sembri ritenere il contrario, non può essere considerata un elemento strutturale del matrimonio), bensì l'art. 30 cost.: il parametro costituzionale realmente indispensabile è quello che garantisce e valorizza l'interesse del minore, apprezzabile, in positivo, solo in concreto; il che, in negativo, esclude che si possano assumere modelli astratti di riferimento e si possa ragionare in termini di inidoneità direttamente riferibile all'orientamento affettivo e sessuale della coppia.

Considerazione che da sola basterebbe a mostrare quanto poco convincente sia l'impianto della legge in materia.

La norma sulla *step-child adoption*, alla fine espunta dalla legge, si limitava ad equiparare matrimoni ed unioni nella adozione coparentale prevista dall'art. 44 lett. b) della legge sulle adozioni; un risultato che la giurisprudenza già assicura tramite

l'interpretazione dell'art. 44, lett. d) (da ultimo la sentenza definitiva del tribunale di Roma, 23 dicembre 2015, in favore di due padri; in precedenza lo stesso tribunale il 22 ottobre e la corte d'appello di Roma il 23 dicembre 2015 per due madri) e che, nonostante alcune dichiarazioni che hanno accompagnato il voto finale, resta garantito dal comma 20 («Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti»).

La gravidanza per altri/e – problematicamente evocata, e che, d'altra parte, una volta esclusa l'adozione, costituisce l'unica strada per il progetto di paternità di una coppia omosessuale maschile – avrebbe avuto in questo quadro solo un indiretto collegamento con la legge, come uno dei possibili presupposti dell'adozione nel caso che il padre biologico vi avesse fatto ricorso in un paese che la consente (non in Italia ove è vietata dalla legge 40/2004). Le discussioni su questi temi dovranno necessariamente proseguire. Personalmente, mi limito qui ad osservare che qualsiasi disciplina della genitorialità non potrà prescindere da una consapevole attenzione a tutte le questioni di genere implicate; questioni complesse, che non possono essere semplicisticamente rimosse dissimulando paternità e maternità in una genitorialità asessuata e che richiedono lo sforzo di riconoscere quella relazione specifica che lega nel corso della gravidanza madre e nascituro: una relazione affatto particolare, da pensare, anche giuridicamente, in termini nuovi, che valorizzino l'autonoma assunzione di una responsabilità *femminile*, fuori da ogni cornice patriarcale o paternalistica, ma anche senza alcun riduzionismo ad una funzione meramente biologica o ad una *qualsiasi* prestazione di servizi.

3. Entro la cornice del doppio binario ogni differenziazione che, a prescindere da quella formale, riguardi la sostanza della disciplina di matrimonio e unioni civili deve trovare una giustificazione obiettivamente fondata e legittima.

Questi i punti di distacco sostanziale delle unioni civili rispetto al matrimonio: forme e tempi della celebrazione, come dello scioglimento, sono semplificati; il cognome familiare viene stabilito liberamente dalle parti; non è previsto l'obbligo di fedeltà; in caso di mutamento di sesso successivo alla celebrazione, se le parti desiderano conservare il loro legame, allo scioglimento automatico dell'unione non segue

un'automatica conversione in matrimonio, come invece avviene passando dal matrimonio all'unione civile.

L'aspetto interessante è che si tratta di elementi di differenziazione non univocamente interpretabili come un trattamento discriminatorio a carico delle coppie omosessuali, a prescindere dalle intenzioni che il legislatore concreto possa avere avuto di stigmatizzare e dequalificare la relazione omosessuale conservando al matrimonio una priorità di rango. Sarà quindi solo l'autonoma vita dell'istituto che ci consentirà di meglio inquadrare l'impatto della nuova disciplina: in particolare se saranno le coppie eterosessuali a cercare nella disciplina delle unioni il parametro per un proprio più adeguato trattamento, ad esempio in materia di cognome familiare o per la disciplina dello scioglimento.

In ogni caso, la vicenda non certo entusiasmante della legge sulle unioni civili aggiunge un robusto tassello al complesso processo di decostruzione del paradigma eterosessuale del matrimonio, già degradato a *mero* principio dalla giurisprudenza della corte di cassazione (sentenza 4184 del 2012, che pur confermando l'intrascrivibilità dei matrimoni *same-sex* contratti all'estero, ha convertito l'argomento della inesistenza giuridica nella mera inidoneità; sentenza 8097/2015 sul seguito del caso Bernaroli, che riconosce esistente, anche solo come temporanea eccezione, un matrimonio tra due persone divenute dello stesso sesso): la necessità di rendere espliciti fondamenti e giustificazioni alla base di regole in precedenza indiscusse ed *auto-evidenti*, riflettendosi sulle categorie e gli strumenti dell'interpretazione giuridica, ne mina alla radice la consistenza.

4. L'andamento della discussione parlamentare ha mostrato tutta la difficoltà delle forze politiche ad assumere una piena e coerente responsabilità politica di scelte univoche in questa materia.

Linee di contrasto interne ai gruppi e possibilità di alleanze, sulla legge e sui suoi singoli contenuti, diverse da quelle di governo, hanno condotto il dibattito lungo i binari di procedure parlamentari che, per quanto frequentemente applicate, non mancano di suscitare dubbi e riserve. Qui se ne vuole mettere in evidenza uno specifico esito: per evitare, si è detto, le insidie e le incertezze delle votazioni, anche segrete, sui singoli

articoli ed emendamenti si è posta la questione di fiducia su un *maxi-emendamento* che ha prodotto un testo di legge confezionato in modo illeggibile in un unico articolo di 69 commi, privo di parti e intitolazioni, tanto più inaccettabile in materia di rapporti di famiglia.

Considerato il carattere politicamente blindato della seconda lettura prevista alla Camera, unico, ma indispensabile, rimedio parrebbe possa trovarsi invocando un intervento per la riformulazione stilistica del testo: con delega al governo conferita *ad hoc*, ovvero esercitabile in base ad una interpretazione estensiva della lettera c) del comma 28, o per una diretta iniziativa governativa per una sorta di “testo unico” in materia, anche meramente compilativo, che recuperi le partizioni originariamente previste per la legge e le rubriche degli articoli, rendendo il testo ... leggibile agli esseri umani.

## La tirannia della maggioranza

Francesco Bilotta\*

Se penso alle storie che ho ascoltato negli ultimi dieci anni, ai problemi insormontabili, alle scelte difficoltose che l'assenza di un qualsiasi riconoscimento legale delle coppie formate da persone dello stesso sesso comporta, dovrei chinare il capo e accettare come il male minore le norme in discussione in Parlamento.

Ho provato a farlo, ma più ci provo e più mi appare evidente che quanto sta succedendo ha implicazioni gravissime per il nostro Stato costituzionale di diritto e trascende per certi versi i problemi delle persone omosessuali. Quando questo progetto di legge sarà approvato non ci troveremo di fronte soltanto a una legge segregazionista, lesiva della dignità sociale delle persone omosessuali. Non ci troveremo di fronte soltanto a una disposizione normativa che dopo le leggi razziali del '38 per la prima volta esclude dei cittadini dall'istituto matrimoniale. Quando questo progetto di legge sarà approvato, ci troveremo di fronte alla prova più patente della inefficienza del nostro sistema di garanzie costituzionali. Avremo la prova che l'espressione "diritto fondamentale" a queste latitudini è solo un espediente retorico che la maggioranza parlamentare utilizza a proprio piacimento, sapendo che né la magistratura ordinaria né la Corte costituzionale – per ragioni affatto diverse – faranno alcunché nell'immediato per contrastare un tale scempio.

Il grande sforzo collettivo compiuto negli ultimi mesi di convincere – in primo luogo gli omosessuali – della bontà dell'operato del partito di maggioranza relativa si è basato su diversi argomenti. Tre in particolare i principali.

Prima di tutto l'obiezione provinciale: non siamo certo noi i primi a scegliere questa via. Come se il mancato riconoscimento della pari dignità sociale di una parte dei cittadini operato altrove possa giustificarlo nel nostro Paese.

Subito dopo l'argomento giuridico: è la Corte europea dei diritti umani ad affermare che gli Stati membri del Consiglio d'Europa hanno un margine di apprezzamento

---

\* Università di Udine

rispetto all'estensione in senso egualitario dell'istituto matrimoniale. Come se quella della Corte Edu fosse una patente per ignorare la Costituzione italiana e il suo articolo 2 sul riconoscimento e la garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo – tra cui la Consulta annovera appunto il diritto al matrimonio.

Infine, il principio di autorità: sia la Corte costituzionale sia la Corte di cassazione hanno considerato possibili strade alternative al matrimonio. Come se affermare che è possibile scegliere un istituto alternativo al matrimonio equivalesse a sostenere che è l'unica opzione in campo, escludente appunto l'estensione in senso egualitario del matrimonio.

Una minore diseguaglianza non genera uguaglianza, con buona pace della relatrice al disegno di legge approvato al Senato. Così come ribadire a più riprese che normativamente le coppie dello stesso sesso non sono una famiglia non è affatto il miglior viatico per diminuire la omonegatività che pervade la società italiana e che per la prima volta in occasione del dibattito parlamentare sulla legge contro l'omofobia si è cominciata a esprimere alla luce del sole in forma organizzata, con associazioni e cortei, senza rinunciare ai “suggerimenti” ai parlamentari di buona volontà nel corso di cene presso innocenti fondazioni culturali.

La funzione principale delle norme in discussione non è quella di garantire qualche tutela alle coppie formate da persone dello stesso sesso. La funzione principale di queste norme ora e nel prossimo futuro è distinguere nettamente tra le coppie dello stesso sesso e quelle di sesso diverso. Le coppie formate da persone dello stesso sesso non sono normativamente parlando una famiglia, bensì un aggregato sociale la cui “specificità” necessita di una considerazione del tutto peculiare da parte del legislatore oggi e dell'interprete domani. Il testo è scritto in modo da tale da impedire una qualsiasi estensione in via analogica delle norme previste per il matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Il legislatore ha deciso arbitrariamente – non per ragioni giuridiche, ma per semplice calcolo elettorale – quali tutele (poche) concedere alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Cosa succederà il giorno in cui si chiederà a un magistrato di colmare quelle lacune che inevitabilmente una legge del genere porta con sé? È evidente che il giudice non potrà ignorare nel breve periodo la *mens legis* e a tutto concedere potrà al massimo rimettere la questione alla Corte costituzionale. Ma

l'attuale composizione della Consulta non lascia certamente immaginare aperture a favore delle coppie formate da persone dello stesso sesso.

È del tutto inutile ricordare che la maggioranza degli italiani si è espressa a favore del matrimonio egualitario<sup>18</sup>. Seppur debole sarebbe un richiamo alla ragione: il compito del legislatore in fondo è rappresentare la volontà della maggioranza degli elettori. Ma nel dibattito a cui abbiamo assistito di razionale non c'è stato nulla. C'è stato un calcolo elettorale, la ricerca di una “mediazione”, di un “compromesso” fra forze politiche. Un compromesso su diritti fondamentali appunto. Qui, infatti, anche coloro che con scetticismo considerano il matrimonio un diritto fondamentale – nonostante l'esegesi della Corte costituzionale, o le evidenze testuali della Carta di Nizza o della Convenzione europea per i diritti dell'uomo – debbono ammettere che sono coinvolti il diritto all'autodeterminazione individuale e il diritto alla dignità sociale di ognuno di noi. E un istituto come quello proposto per la regolamentazione delle coppie formate da persone dello stesso sesso riesce a violarli contemporaneamente. Infatti, da un lato affermare che una persona possa scegliere solo una persona di sesso diverso se vuole accedere all'istituto del matrimonio lede appunto il suo diritto all'autodeterminazione. Da un altro lato, affermare che le formazioni sociali funzionali alla realizzazione di un progetto esistenziale sono definibili famiglie solo se formate da persone di sesso diverso lede la dignità sociale delle persone omosessuali, sia come singoli che come coppia. A questo riguardo si può ben dire che le norme in discussione sono l'espressione più alta dell'eterosessismo: la famiglia, l'unica definibile come tale è quella eterosessuale perchè – si sottintende – la funzione della famiglia è quella di procreare. E proprio per questo non si capisce come sia possibile che non tanto i singoli (che in fondo sono più sensibili ai richiami dei loro interessi particolari) quanto le associazioni rappresentative delle persone omosessuali (con qualche significativa eccezione) possano dirsi a favore di una legge che ribadisce che essere eterosessuali è

<sup>18</sup> La maggior parte degli italiani è favorevole al matrimonio tra persone dello stesso sesso, come è emerso da vari sondaggi, tra cui ricordiamo quello commissionato all'istituto di ricerca Demos da *La Repubblica*, pubblicato il 12 ottobre 2014 e quello commissionato all'istituto Piepoli da *La Stampa*, pubblicato il 27 maggio 2015. Nelle rilevazioni condotte da Demos e aggiornate al giugno del 2015, i favorevoli al matrimonio tra persone dello stesso sesso superano il 50% degli italiani, in modo trasversale quanto ai loro orientamenti politici.

una condizione migliore sul piano esistenziale, tanto da meritare una maggiore tutela sul piano giuridico.

Dinanzi a un panorama così sconcertante dal punto di vista dello Stato costituzionale di diritto non serve né ricordare che vi sarà sempre la possibilità per la magistratura di allargare le tutele a fattispecie non contemplate dal legislatore, né rassegnarsi all'idea che almeno qualcosa in questo modo si è sbloccato.

Per quanto riguarda il ricorso alla magistratura, occorre considerare la scarsa propensione degli italiani a varcare le soglie dei Tribunali quando si tratta di intraprendere una battaglia di carattere culturale e giuridica. Né si può trascurare che la giustizia ha costi che non tutti possono affrontare: non si vede la ragione per cui le cittadine e i cittadini debbano farsene carico per vedere tutelati i loro diritti. Inoltre, il legislatore non può scaricare sulla magistratura le sue responsabilità per risolvere i problemi connessi alla negazione legislativa dell'uguaglianza per le persone omosessuali, salvo lamentare – in presenza di decisioni non gradite alla maggioranza parlamentare di turno – l'ingerenza dei magistrati politicizzati. Infine – come dimostrano le decisioni che a tutti i livelli giurisdizionali sono state emanate in Italia sul tema – i nostri magistrati non hanno svolto e culturalmente non sono attrezzati a svolgere una funzione *counter-majoritarian* come succede all'estero.

Per quanto riguarda invece i cambiamenti che questa legge dovrebbe assicurare, bisogna scegliere se guardare al dito o alla luna. Nell'immediato qualche automatismo nella tutela dei diritti delle coppie formate da persone dello stesso sesso scatterà e qualche problema effettivamente si risolverà. Nel futuro la strada si profila in salita sia rispetto al percorso culturale e sociale sia rispetto a quello giuridico e giudiziario. Le coppie formate da persone dello stesso sesso dovranno ribadire a ogni piè sospinto che – nonostante le previsioni normative – la loro dignità di famiglia va riconosciuta in quanto fondata su un universo di emozioni, sentimenti, progetti del tutto analogo a quello delle coppie formate da persone di sesso diverso. A partire da questo assunto pre-giuridico si potrà costruire una strada giudiziaria che colmi le lacune legislative. Il percorso sarà lungo perché queste due strade dovranno intrecciarsi fino a saldarsi e perché occorrerà allontanarsi temporalmente dai dibattiti surreali a cui abbiamo assistito negli ultimi mesi

in modo che si possa invocare il rispetto della Costituzione senza che ciò appaia agli occhi dei legislatori e prima ancora del Paese come un reato di lesa maestà.

È questo il punto a cui siamo arrivati: avere timore di invocare e pretendere il rispetto della Costituzione. Questa vicenda dovrebbe rendere tutti avvertiti – non soltanto le persone omosessuali – che agitando come uno spauracchio l’immobilismo di cui il Paese ha sofferto negli ultimi venti anni si sta facendo un uso del potere che sopporta malvolentieri alcun tipo di controllo sul piano sociale e sul piano costituzionale.

## Qualche notazione sui possibili effetti simbolici e redistributivi del d.d.l. Cirinnà

Maria Rosaria Marella\*

All'interno del movimento LGBTQIA il ddl Cirinnà ha suscitato reazioni contrastanti, che si sono particolarmente radicalizzate a seguito della sua approvazione in forma di maxi emendamento da parte del Senato, quando è stata varata l'ultima modifica del testo in senso ulteriormente compromissorio.

Una prima posizione è quella di chi saluta *comunque* con favore l'attribuzione di alcuni – non irrilevanti – diritti civili e sociali alle persone legate da un'unione omoaffettiva, nonché il riconoscimento legale della stessa in un'apposita forma, quella dell'unione civile. Tante e tanti hanno lottato anni per questo riconoscimento e questi diritti, e sebbene la strada per la piena equiparazione alle coppie eterosessuali coniugate debba essere ancora percorsa fino in fondo, questo è da considerarsi un primo, importante passo.

Proprio la distanza, innegabile, che ancora resta con le coppie sposate (dunque di sesso diverso) induce altrix a sottolineare per contro il carattere intrinsecamente discriminatorio del trattamento giuridico riservato alle coppie same sex con la legge sulle unioni civili. E trattandosi di una disciplina voluta dal governo più neoliberista che l'Italia ha conosciuto sin qui, non ci vuol molto a concludere che la concessione di un pugno di diritti alle persone omosessuali risponda a «un'autentica strategia di *pinkwashing* che ha avuto gioco fin troppo facile nella strumentalizzazione di una fetta non irrilevante della popolazione che fino a ieri era giuridicamente inesistente e che dunque oggi può anche accontentarsi di poco». (Zappino 2016). L'unica prospettiva in grado di superare il carattere omofobico delle politiche adottate finora dallo stato è allora l'accesso al matrimonio, in mancanza del quale quello che alcunx giudicano un passo avanti si rivela in realtà un vero e proprio *regresso*.

---

\* Università di Perugia

Resta il timore, o forse la consapevolezza, che la visibilità che comunque le coppie dello stesso sesso acquisiscono con le unioni civili sul piano giuridico occulti la condizione esistenziale e insieme il posizionamento politico

di chi, ogni giorno, prova a vivere e ad amare attraversando le linee e i confini del genere e dell'orientamento sessuale, perché crede che né il genere né l'orientamento sessuale siano strutture necessarie, né che essi esprimano delle verità insindacabili con le quali porre in atto forme di chiusura [...] e prova a dare spazio e tempo a queste idee, misurandosi pazientemente con l'invasività delle norme eterosessuali, monogamiche e proprietarie che governano l'affettività, la relazione e la sessualità – e lo spazio “pubblico” in cui tutto ciò accade. Le ragioni di chi sperimenta forme alternative di genitorialità e [...] continua a credere che non sarà il matrimonio egualitario a scalzare l'eterosessualità obbligatoria, o quelle di chi [...] crede che le istanze di trasformazione dell'ordine simbolico e sociale eteronormativo non necessariamente debbano restare confinate in un altrove utopico, poiché esse già accadono, nelle penombre e negli interstizi<sup>19</sup>.

La mia condizione di donna (con esperienze eterosessuali) e di femminista anti-identitaria mi porta ad aderire a quest'ultima posizione, dunque ad adottare il punto di vista queer. Ma capisco le ragioni dell'uguaglianza fatte proprie da chi sostiene la necessità della piena parità con le coppie di sesso diverso, sebbene non condivida affatto la strategia di fondo, che inevitabilmente conduce al rafforzamento – acritico - dell'istituzione matrimonio. Così come è pienamente comprensibile se non la soddisfazione, non giustificata dal tenore del testo, quanto meno il moderato ottimismo con cui il d.d.l. Cirinnà è salutato come ‘primo passo’ verso la piena cittadinanza delle persone omosessuali. Sebbene l'Italia resti su questo terreno terribilmente in ritardo rispetto alla maggior parte dei paesi europei, siamo comunque davanti ad una legittimazione delle unioni omoaffettive che non mancherà di produrre i suoi effetti di *empowerment* nel tessuto sociale.

Proprio quest'ultimo aspetto induce a qualche ulteriore riflessione circa il possibile impatto che la legge avrà sulle relazioni sociali e nel sistema giuridico. Classicamente

---

<sup>19</sup> Zappino 2016.

questi effetti vanno misurati e sul piano della efficacia performativa delle nuove norme – della loro capacità, in particolare, di dar corpo a specifiche identità, individuali e di gruppo – e sul piano redistributivo, cioè sul terreno dei rapporti di potere, di carattere sociale e economico soprattutto – che la nuova disciplina sarà in grado di produrre, rafforzare, condizionare, tanto direttamente quanto indirettamente a favore delle unioni omoaffettive e delle persone omosessuali più in generale; ossia tanto attribuendo direttamente diritti, quanto predisponendo quelle background rules sul cui sfondo gli attori sociali negoziano le proprie posizioni.

Si tratta di due linee di analisi che nella realtà troviamo peraltro inevitabilmente interconnesse sebbene per brevità non tornerò sulla complessità delle dinamiche di interazione che legano i due piani.

Iniziamo con una notazione di fondo. Il sistema delineato nel ddl ricalca grosso modo l'impianto del sistema francese come riformato con l'introduzione del PACS e articolato in tre livelli: matrimonio, PACS e *concubinage*. Con due importanti differenze: il PACS si rivolge tanto alle coppie omosessuali che alle coppie eterosessuali e di recente l'accesso al matrimonio in Francia è stato esteso alle coppie dello stesso sesso. Quello del ddl Cirinnà è allora un sistema un po' curioso. O meglio fortemente condizionato da un approccio compromissorio (l'unico possibile in Italia? Forse sì, ma questo è un altro discorso) che ruota intorno all'esigenza di salvare la primazia e l'eterosessualità del matrimonio: da una parte quindi si crea un binario secondario e parallelo di accesso alla famiglia formalizzata dal diritto con lo strumento delle unioni civili, riservate esclusivamente alle coppie omosessuali e testualmente qualificate non come famiglia ma come *formazione sociale specifica*. Dall'altra parte si evita la 'discriminazione' delle coppie eterosessuali non sposate che sono escluse dal regime delle unioni civili con una disciplina delle convivenze c.d. di fatto che è tutto sommato abbastanza penetrante, pur accogliendo e riorganizzando per lo più quanto già regolato dalla giurisprudenza e dalle leggi speciali. Dunque le convivenze di fatto, a dispetto del nome, sono in realtà anch'esse alquanto giuridificate. Precedenti proposte (ricordo quella Grillini del 2006, ad es.) dedicavano alle convivenze non formalizzate un catalogo di diritti essenziale, riguardante le visite in ospedale e in carcere, il fine vita e poco altro. Qui si è voluta anche regolare la partecipazione dei conviventi all'impresa

familiare (così finalmente colmando una lacuna che, in giurisprudenza, aveva dato luogo a tante storture e ingiustizie a danno delle donne conviventi) e il contratto di convivenza. È evidente che in questa gerarchia di forme al matrimonio si riserva la posizione di vertice. Se si vuole godere di tutti i diritti che il sistema garantisce allo “stare insieme” – e si è eterosessuali – non resta che sposarsi!

Va inoltre notato che non soltanto l'esclusione dal matrimonio delle coppie dello stesso sesso, ma anche l'aver loro riservato l'accesso all'unione civile approfondisce, con il surplus di giuridificazione che questa doppia mossa realizza, il solco che separa le persone di orientamento eterosessuale da quelle che non lo sono, con effetti a tratti persino paradossali. Lo vedremo fra un attimo. A questo proposito giova ricordare che il diritto di famiglia nel suo complesso, più vistosamente di altre branche del diritto, è un formidabile dispositivo di costruzione delle identità. E il ddl Cirinnà certamente non fa eccezione. Ma la sua performatività non resta circoscritta, come si vede, alle coppie omosessuali.

Nel testo del ddl Cirinnà si prevede che se in costanza di matrimonio uno dei coniugi cambia sesso, il matrimonio si converte, ove le parti lo desiderino, in una unione civile, così modificando la legge del 1982 che prescrive in quell'ipotesi lo scioglimento automatico del vincolo coniugale. L'idea di fondo è che tutto ciò che non è eterosessuale meriti il medesimo trattamento giuridico: a questa stregua omosessualità e transessualismo sono dunque la stessa cosa e l'unione civile destinata a formalizzare le unioni gay e lesbiche può ben accogliere anche questa diversa situazione. Un tale esito era stato peraltro prefigurato nel 2014 dalla Corte costituzionale (nella sentenza n. 170), la quale, a tutela della eterosessualità del matrimonio, aveva invocato una soluzione legislativa al c.d. divorzio imposto che consentisse ai coniugi di continuare a convivere all'interno di un ménage familiare legalmente riconosciuto, ma diverso dal matrimonio. Ora lo stesso d.d.l. Cirinnà, che finalmente risponde alla questione posta dalla Consulta, rivela però che quella vicenda, evidentemente segnata da una spinta ad ampliare la sfera di autodeterminazione delle persone, non ha insegnato nulla e in una norma (comma 26 del maxi-emendamento) prevede, specularmente a quanto prescriveva la norma della legge del 1982 poi reinterpretata dalla Corte, che la sentenza di rettificazione di sesso di uno dei partner determina *ipso iure* lo scioglimento dell'unione. Quindi secondo il

legislatore c'è anche una 'purezza' dell'omosessualità – o forse della non-eterosessualità – da salvare: se si è/diventa di genere diverso non si può restare uniti in unione! E se le due partner – ora non più omo – volessero continuare a vivere insieme legalmente? Dovranno sposarsi (e così compiere l'*upgrade* al modello eteronormato)? Come ho premesso, l'esito è in definitiva quello di alzare uno steccato insormontabile fra la condizione giuridica delle persone che sono eterosessuali e quella di coloro che non lo sono.

A questo profilo si lega la più nota questione della *stepchild adoption*, stralciata dal testo con la promessa di un'imminente (ed ennesima) legge di riforma dell'adozione che dovrebbe finalmente garantire l'eguaglianza di tutte e tutti sul terreno della filiazione. Il dibattito che ne ha accompagnato la vicenda legislativa è segnato dal prevalere di argomenti puramente ideologici che testimoniano la volontà di salvaguardare un ordine sociale che si radica in una forte istituzionalizzazione della sessualità, ricercata attraverso l'attribuzione di identità di genere certe, distinte e fisse. Come si ricorderà, in riferimento alla *stepchild adoption* delle coppie gay, in particolare, si è ventilata ad arte la minaccia di una diffusione indiscriminata e perversa della maternità surrogata (che oggi una nuova ventata di political correctness vuole GPA, gestazione per altri). Ma in realtà molte figlie di lesbiche e figlie di coppie gay sono nate da precedenti rapporti eterosessuali, tanto che la previsione della *stepchild adoption* era finalizzata in primo luogo a garantire "il diritto alla bigenitorialità" dei bambini già nati che attualmente crescono in un contesto omogenitoriale (Marella 2016). In Parlamento tuttavia sembra non ammettersi che si possa cambiare orientamento sessuale, essere eterosessuali in una fase della vita, procreare 'naturalmente' e poi cambiare orientamento sessuale, semplicemente perché le relazioni affettive e la sessualità stessa sono fluide e si può essere omosessuali, ma anche eterosessuali, in tanti modi. E l'esito è che per queste bambine e questi bambini non valgono i diritti di cui godono le bambine e i bambini che crescono nelle famiglie etero. I diritti dei bambini, in quest'epoca sempre solennemente proclamati, segnano dunque il passo quando si tratta di ribadire la vigenza di un ordine sociale fondato su identità sessuali predefinite e immutabili. Parallelamente resta fermo che per essere genitori alla stregua del diritto italiano si deve essere una coppia eterosessuale: questo dice il no per ora definitivo alla *step-child adoption* per le unioni

civili. Con il che però anche il *cambiamento epocale* segnato dalla riforma della filiazione del 2012-13, che, con l'introduzione dello stato unico di figlio, sembrava indicare nei diritti del figlio il nuovo fulcro del diritto di famiglia italiano, si rivela fallace e il matrimonio, in quanto istituzione che segna la rilevanza e la primazia giuridica della eterosessualità, torna a essere al centro dell'intera architettura.

Sul terreno degli effetti redistributivi la valutazione è necessariamente più variegata. In primo luogo la coppia che sceglierà di unirsi in unione civile sarà riconosciuta dallo stato quale entità sociale e giuridica autonoma. Avrà titolo per la pensione di reversibilità, potrà succedere mortis causa nei beni del/della proprix compagnx, potrà portare se lo desidera il cognome dell'altrx; più in generale beneficerà di un regime per molti versi analogo a quello del matrimonio per ciò che attiene ai rapporti personali e patrimoniali con il/la partner. È del tutto ovvio che non si tratta di novità di poco conto: la condizione giuridica di chi sceglie di formalizzare la propria relazione in un'unione civile sarà notevolmente diversa rispetto al passato. E c'è da attendersi che il riconoscimento giuridico avrà un impatto significativo sulla condizione sociale delle persone omosessuali, probabilmente immediato per chi avrà scelto il riconoscimento giuridico e graduale per ogni altrx persona single o legata da un ménage omoaffettivo non riconosciuto. La legittimazione ottenuta sul piano legale troverà con tutta probabilità riscontro in termini di accettazione sociale. Detto in altri termini: ci si può ragionevolmente attendere che la nuova legge contribuisca alla sconfitta culturale dell'omofobia diffusa nella società.

In senso contrario a quanto appena detto milita il tenore testuale di alcuni passaggi del ddl nonché la decisione di non inserire la disciplina della *stepchild adoption*. Quanto ai primi, va ricordata l'eliminazione in sede di stesura del maxi-emendamento dell'obbligo di fedeltà, il mancato inserimento *ab origine* dell'obbligo di collaborazione, e la stessa definizione dell'unione civile quale formazione sociale specifica e non come famiglia. A quest'ultimo riguardo va anzi notato che il termine famiglia è stato espunto con cura dall'intero testo, rimanendo in un'unica frase del maxi-emendamento. L'aver negato la dignità di famiglia alle unioni civili va ben oltre la preclusione del matrimonio; rappresenta l'amaro prezzo dei diritti per altro verso acquisiti, che restano attribuiti a una realtà sociale marginale e mai pienamente

legittimata. L'omissione del dovere di collaborazione e ancor più la cancellazione dell'obbligo di fedeltà hanno un valore che non è solo simbolico: non soltanto dipingono l'unione civile come una unione instabile; non soltanto gettano su di essa l'ombra del disvalore, del giudizio morale negativo (alle persone omosessuali l'obbligo di fedeltà neppure dev'essere chiesto!). Molto di più – come peraltro risulta dal dibattito parlamentare: esse intendono differenziare il regime giuridico dell'unione civile da quello del matrimonio al fine di evitare quanto è accaduto in altri sistemi giuridici, ossia l'equiparazione al matrimonio per via giurisprudenziale. Si costruisce in tal modo un sistema gerarchicamente ordinato, come già si è evidenziato, e per le unioni omoaffettive è possibile unicamente accedere a un livello più basso.

Ancora più concreta la situazione di disuguaglianza imposta alle bambine e ai bambini che vivono in un contesto omoparentale, condannatx dallo stralcio della *stepchild adoption* a non avere alcun legame giuridico con uno dei genitori con cui vivono e da cui sono accuditx. Sono del tutto evidenti i problemi che questa scelta politica crea nella vita di tutti i giorni, quando una mamma o un papà non hanno la responsabilità genitoriale richiesta per gestire i rapporti con le istituzioni e la fruizione dei servizi pubblici, dalla scuola alla sanità. Ed è altresì evidente che queste forme di discriminazione s'insinuano in modo sottile nelle relazioni sociali perpetuando la condizione di marginalità e il giudizio di disvalore che accompagnano le famiglie omoparentali.

In conclusione, ammesso che sia consentito fare un bilancio in una materia tanto complessa, le ombre sembrerebbero purtroppo avere la meglio sulle luci. Tuttavia molto dipenderà da quanto nei fatti i destinatari delle nuove norme sapranno utilizzarle come background rules per negoziare avanzamenti sia nelle relazioni del quotidiano sia sul terreno più propriamente politico. Sia, infine, per fare pressione sulle corti, facendo valere la nuova legge non già come un tentativo andato a vuoto, ma invece come un'importante assunzione di iniziativa da parte del legislatore nella giusta direzione, secondo la famosa logica del bicchiere mezzo pieno.

## Riferimenti bibliografici

Cirinnà, M. (2016), *Unioni civili: adesso tocca a noi*, in Ferrari, D. (a cura di), *I diritti delle coppie omosessuali: la parola al parlamento*, Padova, Primiceri Editore, 2016, pp. 21-25.

Ferrari, D. (2015), *Status giuridico e orientamento sessuale. La condizione giuridica dell'omosessualità dalla sanzione, alla liberazione, alla dignità*, Padova, Primiceri Editore.

Marella, M.R. (2016), *Dal diritto alla bigenitorialità al ddl Cirinnà: un'incursione nelle strutture profonde del diritto di famiglia*, <http://www.euronomade.info/?p=6982>

Rotelli, A. (2016), *Che cosa si perde con le unioni civili?*, <http://www.retelenford.it/871-che-cosa-si-perde-con-le-unioni-civili.html>.

Gattuso, M. (2016), *Cosa c'è nella legge sulle unioni civili: una prima guida*, <http://www.articolo29.it/2016/cosa-ce-nella-legge-sulle-unioni-civili-una-prima-guida/>.

Viggiani, G. (2015), *Dal diritto alla privacy al diritto al matrimonio. L'omosessualità nella giurisprudenza costituzionale statunitense*, Sesto San Giovanni (Mi), Mimesis.

Zanetti, F. (2015), *L'orientamento sessuale. Cinque domande tra diritto e filosofia*, Bologna, il Mulino.

Zappino, F. (2016), *Il diritto, l'amore e i fantasmi*, in Effimera, <http://effimera.org/il-diritto-lamore-e-i-fantasmi-di-federico-zappino/> (ultima visita 19 aprile 2016).