



## **Avvocatura per i Diritti LGBTI – Rete Lenford**

### **Osservazioni sul testo unificato dei disegni di legge in materia di unioni civili tra persone dello stesso sesso e di convivenze di fatto.**

Il disegno di legge AS 14 e connessi, concernente regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze, nel testo unificato predisposto dalla relatrice, si articola in due titoli, il primo concernente le unioni civili per le coppie formate da persone dello stesso sesso e il secondo concernente tutti i casi di unioni e convivenze di mero fatto, per le quali si prevede un regime di tutela legale minimo, e la possibilità di stipulare un contratto di convivenza per determinare aspetti patrimoniali della vita in comune, con riferimento anche alla successione legittima.

Il presente contributo è circoscritto all'analisi del titolo primo, divisa in due parti.

#### **Parte prima. Osservazioni generali.**

##### **A**

In una prospettiva generale l'Istituto dell'unione civile è giuridicamente distinguibile a seconda dei seguenti parametri: il primo è quello se l'unione civile sia aperta o meno alle coppie eterosessuali, questione che evidentemente, data la presenza del matrimonio civile, e date anche le norme di cui al titolo secondo del testo in esame, rientra nella piena discrezionalità del legislatore. Come sarà evidenziato, in generale nel mondo le unioni civili sono rivolte alle coppie omosessuali, ma questo solo in una linea di tendenza, che non preclude un'estensione dell'istituto alle coppie eterosessuali. In secondo luogo devono distinguersi le unioni civili egualitarie, cioè quelle che conferiscono alle parti tutti i diritti e obblighi che sarebbero conferiti loro da un rapporto matrimoniale, e quelle non egualitarie.

Ove per mancanza di previsione o divieto di legge alle coppie dello stesso sesso è precluso il matrimonio, l'unione civile non può che essere egualitaria, pena l'introduzione di una discriminazione fondata sull'orientamento sessuale e vietata dall'articolo 3 della Carta costituzionale e degli articoli 8 e 14 della CEDU.

##### **B**

L'introduzione dell'unione civile, anche egualitaria, crea in ogni caso una discriminazione nei confronti delle persone omosessuali, alle quali si preclude l'accesso al diritto fondamentale al matrimonio in ragione di una caratteristica personale ascrivibile, qual è l'orientamento omosessuale.

Va ben evidenziato che:



*«il diritto di contrarre matrimonio è diritto fondamentale – in quanto derivante dagli artt. 2 e 29 Cost., ed espressamente riconosciuto, come più volte rilevato, dall'art. 16, paragrafo 1, della Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo del 1948, dall'art. 12 della CEDU del 1950, dall'art. 23, paragrafo 2, del Patto internazionale relativo ai diritti civili e politici del 1966 e dall'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea del 2000-2007 –, esso spetta “ai singoli non in quanto partecipi di una determinata comunità politica, ma in quanto esseri umani”, cioè alla persona in quanto tale (cfr., ex plurimis, Corte costituzionale, sentenze nn. 105 del 2001, 249 del 2010, 245 del 2011 citt.). Il riconoscimento di tale diritto fondamentale comporta necessariamente non soltanto l'appartenenza di esso al patrimonio giuridico costitutivo e irretrattabile del singolo individuo quale persona umana, ma anche la effettiva possibilità del singolo individuo di farlo valere erga omnes e di realizzarlo, nel che consiste la “garanzia” del suo “riconoscimento”, secondo l'inscindibile binomio contenuto nell'art. 2 Cost. (“La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili...”))» (Corte di cassazione, sentenza n. 4184 del 2012, punto 4 della parte in diritto).*

La giurisprudenza tanto della Corte costituzionale (sentenza 138 del 2010) tanto della Corte di cassazione (da ultimo sentenza 2400 del 2015) hanno ribadito la possibilità per il legislatore ordinario di estendere il matrimonio in senso egualitario, essendo venuto meno il paradigma eterosessuale del matrimonio. Tuttavia, è noto che la giurisprudenza costituzionale e quella di cassazione non sono giunte ancora al punto di estendere il matrimonio in senso egualitario, volendo consentire un scelta politica del legislatore.

Occorre interrogarsi, perciò, se la scelta del legislatore tra il matrimonio egualitario e l'unione civile possa essere opzionale nel quadro dell'ordinamento italiano e sovranazionale.

La Costituzione italiana, all'articolo 2, chiede allo stesso tempo di riconoscere e garantire i diritti fondamentali alle formazioni sociali nelle quali si sviluppa la personalità umana. È noto che la Corte costituzionale ha ritenuto che le unioni tra persone dello stesso sesso rientrano tra tali formazioni sociali. La Corte europea dei diritti umani è andata oltre riconoscendo che le coppie same-sex e i loro figli godono del diritto fondamentale alla vita familiare, al pari delle coppie formate da persone di sesso opposto.

In questo contesto di principi e norme, l'esclusione delle persone omosessuali dal matrimonio richiederebbe l'individuazione di un interesse preminente e grave dello Stato che renda legittima e ragionevole una tale scelta. Ma tale interesse non è individuabile in quanto non esiste.

Tra due orientamenti sessuali (quello eterosessuale e quello omosessuale) che si differenziano unicamente perché uno è ascritto alla maggioranza della popolazione e l'altro ad una minoranza – che non potrà mai ambire ad essere maggioranza nel Parlamento – viene operata una discriminazione impedendo irragionevolmente alla minoranza il riconoscimento e il godimento di un diritto irretrattabile dell'individuo quale persona umana indipendentemente dalla comunità politica alla quale appartiene.

Per questa ragione, l'introduzione di un istituto riservato alle coppie dello stesso sesso, anche se nel contenuto fosse identico al matrimonio, rappresenterebbe una discriminazione, perché in grado di



creare due classi di cittadini in base all'orientamento sessuale, negando ad una di esse la medesima dignità personale e sociale.

### C

Il testo sulle unioni civili in esame è chiaramente di tipo non egualitario, in quanto, non rinviando integralmente alla disciplina sul matrimonio, non può raggiungere l'ampiezza dei diritti e dei doveri che le coppie sposate acquisiscono per legge. Inoltre essa non è egualitaria perché ai sensi del suo articolo sei comma uno priva le coppie omosessuali della possibilità di aspirare alla adozione congiunta di minori, nazionale o internazionale.

### D

In assoluto, il riconoscimento di un diritto non è limitato alle norme che lo prevedono ma si estende a tutto il tessuto normativo che a queste norme si collega. L'unione civile, ad esempio, non è tutelata in alcun modo dalla carta costituzionale né dai numerosi strumenti di diritto internazionale e comunitario cui l'Italia è vincolata, che prevedono solo il matrimonio come diritto fondamentale. Pertanto una diversa maggioranza nella prossima legislatura potrebbe abrogare l'intera disciplina senza colpo ferire. Resta invece fortemente dubbio che il legislatore possa, anche a prescindere dagli strumenti internazionali che abbiamo citato, abrogare l'Istituto del matrimonio, in quanto diritto umano preesistente alla stessa carta costituzionale.

Ora, queste considerazioni giuridiche, per cui una unione civile per quanto egualitaria è inferiore di rango al matrimonio civile, e perciò costituisce una illegittima discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale, sono state poste al centro anche della giurisprudenza degli Stati Uniti d'America, in particolare della corte suprema della California nella sentenza *IN RE MARRIAGE* del 15 maggio 2008<sup>1</sup>: *“se il matrimonio civile fosse un'istituzione il cui unico scopo fosse quello di servire gli interessi della società, si potrebbe ragionevolmente asserire che lo stato dovrebbe avere piena autorità di decidere se istituire o abolire l'Istituto del matrimonio (e ogni istituto simile, come le unioni civili). Riconoscendo, tuttavia che il diritto al matrimonio è un diritto civile essenziale e costituzionalmente protetto, i precedenti qui applicabili stabiliscono che questo diritto che comprende interessi fondamentali di ogni individuo è protetto dalla abrogazione o dalla eliminazione da parte dello Stato.”*

Ma vi è di più: quando a una categoria impopolare di cittadini come gli omosessuali, ai quali non si può ragionevolmente chiedere di contrarre matrimonio o comunque di fondare una famiglia matrimoniale o meno con una persona di sesso diverso, pena la alienazione della loro stessa identità, viene negato l'Istituto fondamentale che crea legami giuridici familiari, e viene riservato un Istituto minore e discriminante anche solo nel suo burocratico nome, si opera una grave discriminazione. Negli Stati Uniti d'America, come è noto, dopo la conclusione della guerra civile e la approvazione di leggi e emendamenti alla costituzione che imponevano eguale trattamento delle persone di colore anche negli Stati del Sud, vennero adottate una serie di leggi discriminatorie. Una di queste, una legge dello Stato della Louisiana, prevedeva che nei convogli ferroviari per

---

<sup>1</sup>*In re Marriage Cases*, 43 Cal.4th 757 (2008); 76 Cal.Rptr.3d 683; 183 P.3d 384



passaggeri i passeggeri di razza bianca avessero vagoni separati da quelli dei passeggeri di razza nera. A seguito dell'arresto del signor Plessy, un meticcio, che aveva violato la legge, la Corte suprema degli Stati Uniti nel 1896 giustificava con una sentenza definita infame da ogni giurista americano la dottrina del **separate but equal**. La Corte<sup>2</sup> affermava che *"una legge che implica meramente una distinzione legale tra le razze bianca e negra-una distinzione fondata sul colore delle due razze che deve esistere sempre fin tanto che i bianchi si distinguono dall'altra razza in base al colore- non ha lo scopo di distruggere l'eguaglianza legale delle due razze"*. È fin troppo evidente che questa frase potrebbe suonare in questo caso così: *"una legge che implica meramente una distinzione legale tra gli eterosessuali e gli omosessuali -una distinzione fondata sull'orientamento sessuale delle due categorie che deve esistere fin tanto che gli eterosessuali siano distinti dall'altra categoria in base all'orientamento sessuale - non ha lo scopo di distruggere l'eguaglianza legale delle due categorie"*. La Corte aggiungeva: *"se i diritti civili e politici delle due razze sono uguali, una non può essere inferiore all'altra in senso civile o politico. Se una razza è inferiore all'altra in senso, la costituzione degli Stati Uniti non può metterle sullo stesso piano"*. Nello stesso senso e con le opportune sostituzioni si potrebbe sostenere che oggi omosessuali e eterosessuali sono dotati di eguali diritti politici; se la categoria degli omosessuali è inferiore all'altra in senso sociale come nel senso di vietar loro di sposarsi nulla dovrà fare la legge. La decisione **Plessy** veniva superata solo dalla sentenza Brown<sup>3</sup> del 17 maggio 1954, relativa alla segregazione scolastica degli alunni neri. Decisione, peraltro, unanime, come quasi unanime era stata la precedente: *delle strutture educative separate sono in se stesse diseguali*. Altrettanto si potrebbe dire per la legge qui discussa: *delle strutture familiari separate sono, in se stesse diseguali*.

## E

Nella decisione Windsor<sup>4</sup> del 26 giugno 2013 della Corte suprema degli Stati Uniti d'America veniva dichiarata incostituzionale la norma (Defense of Marriage Act, DOMA, §3) che inibiva al governo federale di riconoscere i matrimoni same-sex celebrati all'estero o in uno qualsiasi degli stati dell'Unione che ciò consentisse. Sul punto la Corte suprema è stata categorica: *"così operando il DOMA mina tanto il significato pubblico che quello privato dei matrimoni same-sex riconosciuti solo dallo stato, perché dice a quelle coppie e a tutto il mondo che i loro matrimoni altrimenti validi non sono degni di un riconoscimento federale. Questo pone le coppie omosessuali nella instabile posizione di essere in un matrimonio di seconda categoria. La discriminazione sminuisce la coppia, le cui scelte morali e sessuali sono protette dalla costituzione, e la cui relazione il singolo Stato ha cercato di rendere degna. E umilia decine di migliaia di bambini che sono ora educati da coppie omosessuali. La legge in questione rende ancora più difficile per quei bambini capire la integrità e stabilità della loro propria famiglia e la sua corrispondenza con altre famiglie nella loro comunità nella loro vita quotidiana"*.

---

<sup>2</sup>Plessy v Ferguson, 163 US 537(1896).

<sup>3</sup>Brown v Board of Education, 347 US 483 (1954).

<sup>4</sup>United States v Windsor, 570 US \_\_\_2013, 133 S.Ct. 2675; 186 L.Ed.2d 808, Opinion of the Court.



## F

In un quadro di diritto comparato in cui i più importanti paesi europei: Spagna, Portogallo, Andorra, Francia, Belgio, Olanda, Lussemburgo, Regno Unito (eccetto l'Irlanda del Nord), Finlandia, Svezia, Danimarca, Norvegia, Islanda hanno riconosciuto il matrimonio egualitario, la Repubblica italiana e il suo legislatore intenderebbero introdurre per le famiglie di gay e lesbiche un istituto giuridico superato da tempo. Infatti, istituti giuridici che regolamentano solamente le coppie same-sex, quale che siano i loro nomi, resistono in un numero sempre minore di paesi. Unioni civili egualitarie sono state approvate a Malta. Mentre unioni civili non egualitarie sono presenti in Ungheria, Slovenia, Croazia, Irlanda, Germania, Austria. Per quanto riguarda l'Irlanda, tuttavia, è in corso di celebrazione un referendum che consentirà di introdurre il matrimonio egualitario in costituzione, mentre le unioni civili sono in vigore già da tempo; per quanto riguarda la Germania<sup>5</sup> e l'Austria<sup>6</sup> le relative leggi, approvate in Germania quattordici anni fa e in Austria cinque anni fa, sono state oggetto di numerosissimi interventi sia del legislatore<sup>7,8</sup> che delle rispettive Corti costituzionali o addirittura della Corte europea dei diritti umani e della Corte di giustizia dell'unione europea nella parte in cui trattavano, con aperta discriminazione fondata sull'orientamento sessuale, in modo peggiore i partner di un'unione civile rispetto ai partner di una coppia coniugata. Per esempio in Germania, con riferimento all'adozione, la Corte costituzionale di Karlsruhe ha dichiarato incostituzionale la norma che precludeva l'adozione del figlio adottivo del partner; altre declaratorie

---

<sup>5</sup>**Lebenspartnerschaftsgesetz** (LPartG), del 16 febbraio 2001.

<sup>6</sup>**Eingetragene Partnerschaft-Gesetz** (EPG), del 30 dicembre 2009.

<sup>7</sup>Quanto alla LPartG : sentenza del Bundesverfassungsgericht 7 maggio 2013, 2 BvR 1981/06, dichiara incostituzionali le disposizioni della legge sull'imposta sul reddito che non concedevano ai partner le stesse agevolazioni dei coniugi; sentenza applicata ed estesa dalla **Gesetz zur Änderung des Einkommensteuergesetzes in Umsetzung der Entscheidung des Bundesverfassungsgerichtes vom 7. Mai 2013 (EStGÄndG)** del 15 luglio 2013; sentenza del 21.7.10 sulla incostituzionalità del peggiore trattamento dei Lebenspartner ai fini dell'imposta di successione; Decreto del 1.4.2014 sulla equiparazione ai coniugi per l'imposta devoluta alle confessioni religiose; sentenza del 19 febbraio 2013 BvL 1/11 che dichiara incostituzionale il divieto di adottare il figlio adottivo del partner (Sukzessivadoption); Corte di Giustizia dell'Unione Europea, 10 maggio 2011, **Römer**, C-147/08, sulla retroattività della convivenza rispetto alla stessa LPartG ai fini del calcolo della pensione ; Bundesverfassungsgericht, sentenza 7 luglio 2009 n 1 BvR 1164/07 in materia di discriminazione sulla pensione di reversibilità; Corte di Giustizia dell'Unione europea, sentenza **Maruko** del 1 aprile 2008, C-267/06 su altri aspetti della stessa materia; BVerG 1BvR 1164/07 del 7 luglio 2009, stessa materia; la legge è stata modificata dalle leggi 786/14, 1122/13, 1696/09, 700/09, 2586/08, 3189/07, 122/07, 203/05, 3396/04, 3513/01.

<sup>8</sup>Quanto alla EPG il legislatore austriaco, alla luce della disastrosa esperienza tedesca, si è comportato meglio. A parte le modifiche di cui alla L 111/10 si segnalano: le sentenze del Verfassungsgerichtshof sul divieto di adozione congiunta ( nota 9), quella della Corte europea dei diritti umani, **X e al /Austria** , 19.2.13, ric 19010/07 sul divieto di stepchild adoption, eseguita (!) con legge 179/13, con sentenza 10.12.13 G16/13 il VfGH ha dichiarato incostituzionali le norme che precludevano ai partner la fecondazione assistita; con sentenza 19.6.13 n G18/13 si è dichiarata incostituzionale la norma che prevedeva che l'unione civile potesse essere registrata solo nell'ufficio del funzionario e non anche, con maggiore solennità, in luogo diverso, come può esserlo il matrimonio. Il che ricorda da vicino l'art 1 del penoso ddl sui cd DICO (AS 1339, XV Legislatura ) che prevedeva che le dichiarazioni dei partner non fossero una, ma due contestuali, o una spedita tramite le Regie Poste al partner, su cui rimandiamo al seguente articolo di cronaca <http://cerca.unita.it/ARCHIVE/xml/220000/216440.xml?key=Maria+Zegarelli&first=1441&orderby=1&f=fir&dbt=arc>.



di incostituzionalità hanno riguardato leggi fiscali e previdenziali; in Austria la Corte europea dei diritti umani nel 2013 dichiarava non conforme alla Convenzione il codice civile austriaco nella parte in cui precludeva l'adozione del figlio biologico del partner, anche di fatto, alle coppie omosessuali, e il legislatore si adeguava alla sentenza. **Non si può certo affermare che la legge tedesca sia un "modello" di successo avendo generato un cospicuo contenzioso e reso necessarie, a oggi, DIECI leggi di modifica in quattordici anni di vigenza.** Quest'anno, solo due mesi fa la Corte costituzionale austriaca ha dichiarato incostituzionale l'articolo della legge sulle partnership registrate che precludeva a tali coppie tanto l'adozione del figlio adottivo del partner quanto la possibilità di richiedere congiuntamente l'adozione di un minore, partecipando al relativo procedimento, così motivando: *"Non è comprensibile, perché debba essere nell'interesse del benessere del minore vietare in siffatti scenari non solo al bambino l'istituzionalizzazione della relazione nei confronti di una figura di riferimento presente o futura tramite un contratto di adozione, ma anche togliere in questo modo al figlio come presupposto le pretese alla cura e al mantenimento"*.<sup>9</sup> Tanto in nome degli articoli 8 e 14 della CEDU, che sono applicabili e imperativi anche per la Repubblica italiana. Tanto anche in nome del principio di eguaglianza, contenuto anche nella Costituzione italiana.

Ora, il disegno di legge in esame prevede solo l'adozione del figlio biologico del coniuge, con ciò arrivando non solo al ritardo in sulla evoluzione del diritto di famiglia in Europa, ma ignorando che siffatte norme limitative dei diritti delle famiglie same-sex vengono dichiarate incostituzionali a spron battuto negli stati che hanno la nostra stessa tradizione giuridica.

## G

Il problema che è centrale nella determinazione di riconnettere dignità alle famiglie same-sex, al pari di quelle different-sex, è quello della discriminazione e della necessità di eliminarle.

Le discriminazioni si combattono come nel caso **Edwards v Canada**, dove cinque donne, nel 1927, chiedevano al Governo di interrogare quella Corte Suprema sulla validità della norma della Costituzione del 1867 (una legge britannica) che prevedeva che nel Senato del *Dominion* potessero sedere solo uomini, e, alla negativa risposta, adivano il Comitato Giudiziario del Consiglio Privato, che si esprimeva così nel 1929<sup>10</sup> *"l'esclusione delle donne da tutti i pubblici uffici è una reliquia di giorni più barbari dei nostri"* e che la Costituzione era un *"albero vivo"*.

Sul valore della tradizione ha scritto la Corte Federale d'Appello del Settimo Circuito degli Stati Uniti, con decisione unanime del 7 settembre 2014<sup>11</sup>, confermata dalla Corte Suprema: *"La tradizione di per sé non ha un significato positivo o negativo. Vi sono buone tradizioni, cattive tradizioni messe alla berlina in famose opere letterarie come "Nella colonia penale" di Kafka...cattive tradizioni che sono realtà storiche come il cannibalismo, la legatura dei piedi, il suicidio rituale, e tradizioni che da un punto di vista dell'ordine pubblico non sono né buone né*

<sup>9</sup> **Verfassungsgerichtshof, 11.12.14**, tradotta e pubblicata in "Persona e Danno", [http://www.personaedanno.it/index.php?option=com\\_content&view=category&id=234&layout=blog&Itemid=486&contentid=47067](http://www.personaedanno.it/index.php?option=com_content&view=category&id=234&layout=blog&Itemid=486&contentid=47067).

<sup>10</sup> **1929 UKPC 86, Viscount Sankey, Lord Chancellor, opinion.9**

<sup>11</sup> **Baskin v Bogan, 766 F.3d 648, 2014 WL 4359059 (7th Cir.2014) cert.den 6.10.14.**





*cattive (come giocare a dolcetto o scherzetto ad Halloween). La tradizione di per sé, perciò, non può essere una ragione legale per una discriminazione, senza considerazione per l'età della tradizione stessa. **Holmes pensava che fosse revoltante non avere una migliore ragione per sostenere una rule of law che il fatto che la stessa si era affermata al tempo di Enrico IV. Enrico IV (il Sovrano inglese, non quello francese, Holmes presumibilmente si stava riferendo al primo) morì nel 1413. La critica dell'omosessualità è molto più antica. Nel libro del Levitico, 18,22 leggiamo "tu non dovrai giacere con un uomo come con una donna: è un abominio".***

La vera ragione del diniego del matrimonio viene espressa da un altro grande giurista americano, giudice anziano della Corte suprema, Antonin Scalia, in una sua dissenting opinion *"conservare il significato tradizionale del matrimonio è solo un modo più gentile di esprimere la disapprovazione morale dello stato delle coppie omosessuali"*<sup>12</sup>.

E le discriminazioni si combattono affermando, come quando la Corte Suprema degli Stati Uniti cancellò il divieto di matrimonio tra neri e bianchi<sup>13</sup>, che *"Sotto la nostra Costituzione, la libertà di sposare o non sposare una persona di un'altra razza è immanente all'individuo, e non può essere violata dallo Stato"* e ciò vale anche per l'orientamento sessuale. Mentre nella discussione del caso **Loving**<sup>14</sup>, il difensore dello Stato della Virginia usava argomenti non dissimili da quelli utilizzati da chi in Italia oggi si oppone ai matrimoni same-sex: *"è mia convinzione che il matrimonio interrazziale è decisamente sconsigliabile, che essi sono sbagliati perché contratti, frequentissimamente se non solamente, nelle circostanze odierne, da persone che hanno un'attitudine ribelle verso la società, odio di sé, tendenze nevrotiche, immaturità e altri fattori psicologici dannosi"*. Anche oggi i matrimoni same-sex sono ritenuti - a torto - da alcuni espressione di un sentimento egoistico e anti-sociale da parte di persone di cui si vuole continuare ad accreditare l'inferiorità dello sviluppo psicologico.

Presso i romani, i plebei non potevano sposare i patrizi, come segno più evidente della loro inferiorità<sup>15</sup>. Quando il divieto fu abrogato dalla cosiddetta Lex Canuleja del 445 a.C., uno degli oppositori della legge così ebbe a pronunciarsi: *«Quale altro scopo, infatti, avevano i matrimoni misti se non la diffusione di accoppiamenti fra plebe e patrizi, quasi a somiglianza delle bestie selvagge?»* (Livio, *Ab Urbe Condita*, IV, 1)

---

<sup>12</sup>Lawrence v Texas, 539 US 558, Scalia, J., dissenting.

<sup>13</sup>Loving v Virginia, 388 US 1 (1967).

<sup>14</sup>[http://www.encyclopediavirginia.org/Excerpts\\_from\\_a\\_Transcript\\_of\\_Oral\\_Arguments\\_in\\_Loving\\_v\\_Virginia\\_April\\_10\\_1967](http://www.encyclopediavirginia.org/Excerpts_from_a_Transcript_of_Oral_Arguments_in_Loving_v_Virginia_April_10_1967).

<sup>15</sup>Rinviamo all'opera di Géza Alföldy, *Storia sociale dell'antica Roma*, Bologna 1998, pp 34-35 (Römische Sozialgeschichte, ad aquas Mattiacorum/ Wisibadae / Wiesbaden 1975).



Siamo del resto abituati ai paragoni oltraggiosi tra il matrimonio egualitario e riferimenti a matrimoni tra uomini e animali. Sono argomenti antichi, che vengono tirati fuori ogni volta che vi è da giustificare un divieto sacrale fatto per colpire un gruppo sociale minoritario o impopolare.

## H

Il disegno di legge qui in esame si propone di riconoscere i legittimi matrimoni di coppie omosessuali contratti all'estero come unioni civili in Italia. Non sussiste alcuna ragione per operare una simile odiosa discriminazione, fondata solo sull'orientamento sessuale delle sue vittime, nei confronti di coppie, anche straniere, che si trovino a dovere trasferire la loro residenza nel nostro Paese.

Se hanno contratto un matrimonio valido, in un paese a noi legato da una stretta comunanza culturale e dalla appartenenza allo stesso gruppo di Stati, ad esempio membri fondatori dell'Unione europea, questo non può essere degradato a un matrimonio di serie B in Italia. Tale modo di procedere è a nostro avviso in diretto contrasto con il diritto fondamentale riconosciuto ai cittadini dell'Unione europea di circolare liberamente tra i suoi Stati membri, diritto fondamentale che viene sicuramente inciso se questi cittadini, nello stabilirsi in Italia, perdono un tratto così distintivo della loro identità personale come quello di essere coniugati.

## I

Accanto ai matrimoni fantasma esistono i figli fantasma.

Il disegno di legge in discussione nulla prevede in ordine al necessario automatico riconoscimento della filiazione delle coppie dello stesso sesso derivanti, in primo luogo, da adozione congiunta, legalmente effettuata all'estero, di un minore; in secondo luogo, della adozione del figlio biologico o del figlio adottivo dell'altro partner, o di ciascuno dei due partner in modo incrociato, egualmente avvenuta all'estero, con legale provvedimento, e con effetti pieni legittimanti; in terzo luogo, nel caso in cui i bambini sono iscritti nel proprio atto di nascita, in conformità della legge del luogo di nascita, come figli di due genitori dello stesso sesso, tipicamente in applicazione della presunzione di comaternità<sup>16</sup> vigente in alcuni paesi, ovvero della applicazione del principio di genitorialità intenzionale<sup>17</sup> nella riproduzione assistita e parliamo, tipicamente, delle coppie di donne che

---

<sup>16</sup>Codice Civile belga, art 325-2 : L'enfant né pendant le mariage ou dans les trois cents jours qui suivent la dissolution ou l'annulation du mariage, a pour coparente l'épouse.

<sup>17</sup>**Código Civil y Comercial de la República Argentina:**

ARTICULO 558.- Fuentes de la filiación. Igualdad de efectos. **La filiación puede tener lugar por naturaleza, mediante técnicas de reproducción humana asistida, o por adopción.** La filiación por adopción plena, por naturaleza o por técnicas de reproducción humana asistida, matrimonial y extramatrimonial, surten los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código. Ninguna persona puede tener más de dos vínculos filiales, cualquiera sea la naturaleza de la filiación. CAPITULO 2 Reglas generales relativas a la filiación por técnicas de reproducción humana asistida. ARTICULO 560.- Consentimiento en las técnicas de reproducción humana asistida. El centro de salud interviniente debe recabar el consentimiento previo, informado y libre de las personas que se someten al uso de las técnicas de





ricorrono alla fecondazione eterologa e che dichiarano entrambe di volere che il bambino, frutto di questa gestazione sia considerato loro figlio comune; infine di quei figli generati mediante gestazione per altri e ai quali, secondo la recentissima giurisprudenza della Corte europea dei diritti umani, che la Repubblica italiana non può ignorare, non possono essere privati dello stato di figli legalmente acquisito nei confronti dei loro genitori, come tali risultanti dall'atto di nascita<sup>18</sup>.

Nel testo in esame, inoltre, è assente un principio normativo da inserire nel capo II del titolo IX del libro primo del codice civile, per cui l'orientamento sessuale in sé di un genitore non deve essere preso in considerazione dal giudice in ordine all'affidamento del minore e alla commisurazione del relativo diritto di visita. La nostra attività professionale ci insegna che l'omosessualità del/della coniuge o genitore è brandita come un'arma e conduce i giudici a costose e lunghe CTU o a indagini dei servizi sociali, perché una persona omosessuale è un genitore sempre sospetto<sup>19</sup>.

---

reproducción humana asistida. Este consentimiento debe renovarse cada vez que se procede a la utilización de gametos o embriones.

ARTICULO 561.- Forma y requisitos del consentimiento. La instrumentación de dicho consentimiento debe contener los requisitos previstos en las disposiciones especiales, para su posterior protocolización ante escribano público o certificación ante la autoridad sanitaria correspondiente a la jurisdicción. El consentimiento es libremente revocable mientras no se haya producido la concepción en la persona o la implantación del embrión.

ARTICULO 562.- Voluntad procreacional. Los nacidos por las técnicas de reproducción humana asistida son hijos de quien dio a luz y del hombre o de la mujer que también ha prestado su consentimiento previo, informado y libre en los términos de los artículos 560 y 561, debidamente inscripto en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, con independencia de quién haya aportado los gametos.

<sup>18</sup>CtEDU, 27.1.15, PARADISO ET CAMPANELLI c. ITALIE, ric 25358/12, 0. Selon la Cour, **la référence à l'ordre public ne saurait toutefois passer pour une carte blanche justifiant toute mesure**, car l'obligation de prendre en compte l'intérêt supérieur de l'enfant **incombe à l'État indépendamment de la nature du lien parental, génétique ou autre**. À cet égard, la Cour rappelle que dans l'affaire Wagner et J.M.W.L. précitée, les autorités luxembourgeoises n'avaient pas reconnu la filiation établie à l'étranger au motif que celle-ci se heurtait à l'ordre public ; cependant, elles n'avaient adopté aucune mesure visant l'éloignement du mineur ou l'interruption de la vie familiale. En effet, l'éloignement de l'enfant du contexte familial est une mesure extrême à laquelle on ne devrait avoir recours qu'en tout dernier ressort. Pour qu'une mesure de ce type se justifie, elle doit répondre au but de protéger l'enfant confronté à un danger immédiat.

<sup>19</sup>CONTRA, CtrEDU, 21.12.99, **SALGUEIRO DA SILVA MOUTA v. PORTUGAL**, ric 33290/96, The Court of Appeal, ruling solely on the basis of the written proceedings, weighed the facts differently from the lower court and awarded parental responsibility to the mother. It considered, among other things, that "custody of young children should as a general rule be awarded to the mother unless there are overriding reasons militating against this (see paragraph 14 above). The Court of Appeal further considered that there were insufficient reasons for taking away from the mother the parental responsibility awarded her by agreement between the parties.

However, after that observation the Court of Appeal added "Even if that were not the case ... we think that custody of the child should be awarded to the mother" (ibid.). The Court of Appeal then took account of the fact that the applicant was a homosexual and was living with another man in observing that "**The child should live in ... a traditional Portuguese family**" and that "**It is not our task here to determine whether homosexuality is or is not an illness or whether it is a sexual orientation towards persons of the same sex. In both cases it is an abnormality** and children should not grow up in the shadow of abnormal situations" (ibid.).

35. It is the Court's view that the above passages from the judgment in question, far from being merely clumsy or unfortunate as the Government maintained, or mere obiter dicta, suggest, quite to the contrary, that the applicant's homosexuality was a factor which was decisive in the final decision. That conclusion is supported by the fact that the



## **Parte Seconda. Osservazioni di carattere particolare**

### **A**

L'unione civile che il disegno di legge in esame intende istituire è riservata alle coppie omosessuali, e viene costituita mediante dichiarazione resa all'ufficiale di stato civile. Del tutto opportuna la previsione di cause impeditive a pena di nullità, ma la normativa è assolutamente carente per quanto concerne le cause di annullabilità (errore, violenza, il timore di eccezionale gravità), nonché in ordine alla causa di nullità del vincolo dipendente dalla simulazione, incluse le norme che prevedono la sanatoria di tali vizi, in ordine alle quali è assolutamente necessario operare un rinvio alla disciplina del matrimonio civile.

### **B**

Il disegno di legge, altresì, appare gravemente carente quanto alla disciplina dello scioglimento, che, innanzitutto, non prevede la morte del partner e, in secondo luogo, non prevede alcuna disposizione in caso di ritorno dell'assente o della persona presuntivamente dichiarata morta, disposizioni codicistiche per le quali è altresì opportuno un idoneo rinvio. In terzo luogo opera erroneamente un rinvio all'articolo 6 sei al Capo V del Titolo sesto del libro I del codice civile, laddove solo le disposizioni di cui all'articolo 149 comma uno, all'articolo 150 comma due sembrano applicabili alla specificità dell'Istituto. Infatti le disposizioni di cui all'articolo 155 e seguenti del codice civile formano oggi il Capo II del titolo nono del libro I del codice civile, mentre la rigorosa formalità dell'atto di costituzione di una unione civile rende dubbia la applicabilità della riconciliazione che già è fonte di notevoli incertezze nei confronti dei terzi per quanto riguarda il matrimonio. La disposizione dell'articolo 6 comma uno sembra postulare che sia sufficiente la decisione unilaterale, in diritto meglio denominata recesso, per sciogliere l'unione civile: il che rende dubbia la applicazione dell'articolo 151 del medesimo codice, che presuppone la intervenuta sussistenza di fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da arrecare nocimento alla educazione della prole. Altrettanto dicasi dell'istituto dell'addebito della separazione previsto dall'articolo 151 comma due. Altresì non pare opportuno il rinvio all'articolo 150 del codice civile in quanto, nel caso di che trattasi, si opera uno scioglimento del rapporto e non una sua sospensione, come nel caso della separazione personale dei coniugi. Devono sostituirsi ai rinvii alla disciplina della separazione piuttosto rinvii alla legge 1 dicembre 1970 numero 898 sullo scioglimento del matrimonio. Infatti l'Istituto di cui all'articolo 6 comma uno mira non a una sospensione temporanea, ma alla cessazione dell'unione civile, per cui non ha senso richiamare le

---

Court of Appeal, when ruling on the applicant's right to contact, warned him not to adopt conduct which might make the child realise that her father was living with another man "in conditions resembling those of man and wife" (ibid.).

36. The Court is therefore forced to find, in the light of the foregoing, that **the Court of Appeal made a distinction based on considerations regarding the applicant's sexual orientation, a distinction which is not acceptable under the Convention** (see, mutatis mutandis, the Hoffmann judgment cited above, p. 60, § 36).



norme sulla separazione contenute nel codice civile. In particolare andrebbero richiamati gli articoli da 4 a 6, da 8 a 10, in quest'ultimo precisando che le annotazioni e le ulteriori incombenze vanno effettuate nello speciale registro istituito dalla proposta in esame; da 12 bis a 12 sexies della medesima legge 898, oltre al Capo secondo del Titolo nono del libro primo del codice civile, nuova sezione in cui oggi sono contenute le disposizioni relative ai figli in caso di separazione nullità e scioglimento del matrimonio, che devono essere rese applicabili anche nel caso unione civile.

### C

Al di là di queste osservazioni centrate sul testo base in esame dovrebbero essere apportate modifiche al linguaggio tecnico-giuridico utilizzato nel testo: così all'articolo 1 comma uno le parole “quando dichiarano di voler fondare” dovrebbero essere sostituite dalla corretta espressione “mediante dichiarazione costitutiva di”. All'articolo 1 comma due l'espressione “uffici del registro”, di sapore vagamente tributario, dovrebbe essere sostituita con l'espressione “uffici di stato civile”; l'ultima frase del comma due duplica inutilmente la previsione del comma tre dell'articolo 2 in combinato disposto con la lettera a) contenuta nel medesimo comma due. Pertanto l'espressione “non può contrarre un'unione civile pena la nullità dell'atto -rectius: a pena di nullità dell'atto- chi è vincolato dal matrimonio o dall'unione civile” dovrebbe essere eliminata in quanto inutile duplicazione.

Alle lettere c) e d) del comma due dell'articolo 1 l'espressione “certificazione dello stato di parte della unione civile” è erranea. Si certifica uno stato esistente. Nel caso di specie è evidente che il legislatore vuole sospendere la celebrazione dell'unione civile stessa pertanto le espressioni utilizzate dovrebbero essere sostituite dall'espressione “la costituzione dell'unione”. Sull'articolo 3 comma uno sono state effettuate deduzioni nella Parte Prima, § E.

Quanto all'articolo 4 comma due del disegno di legge, si osserva che esso si limita a stabilire che il soggetto legato al defunto da unione civile sia suo erede legittimo, nella stessa misura in cui lo è il coniuge (successione legittima). La norma è palesemente discriminatoria nella parte in cui non prevede che “nel Capo X del titolo primo del libro secondo sui diritti dei legittimari spettano i medesimi diritti del coniuge anche alla parte legata al punto da un'unione civile”. Non si vede perché escludere la qualità di legittimario ai partner di una unione civile (successione necessaria).

Il testo appare inutilmente appesantito dalla costante ripetizione della espressione “tra persone dello stesso sesso” dopo la locuzione “unioni civili”. Che l'espressione in questione, sia contenuta nella rubrica dell'articolo 1 e nel comma uno dell'articolo uno del testo unificato, è di per sé sufficiente a esplicitare la volontà del legislatore che le unioni civili siano Istituto riservato a coppie dello stesso sesso.

### D

Quanto all'art 7 del testo in esame, contenente delega al governo, si osserva in primo luogo che sarebbe opportuno modificare la dizione “diritto privato internazionale” alla lettera d), nella precisa espressione “diritto internazionale privato”. Alla medesima lettera d) dovrebbe essere aggiunta l'espressione “e il riconoscimento delle adozioni di coppie dello stesso sesso, che abbiano contratto matrimoni o unioni civili, perfezionate all'estero”. Tanto perché numerose coppie, hanno già



**Rete Lenford**  
AVVOCATURA PER I DIRITTI **LGBTI**

contratto unioni civili o matrimoni all'estero e hanno adottato, nel caso di coppie lesbiche l'una il figlio biologico dell'altra, figlio desiderato e ottenuto nell'ambito del loro progetto di coppia, e da loro insieme allevato sin dalla nascita.

Il testo appare carente, inoltre, di una previsione di delega con riferimento ai rapporti patrimoniali, per esempio mediante rinvio alla pertinente disciplina dei rapporti tra i coniugi.

Bergamo-Roma, 12 febbraio 2015

Avvocatura per i diritti LGBTI – Rete Lenford