



Vincenzo Coccozza

(ordinario di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi
di Napoli Federico II, Dipartimento di Giurisprudenza)

Le unioni civili fra Giudice e Legislatore *

SOMMARIO: 1. La posizione del giudice ordinario. – 2. Le decisioni della Corte costituzionale. – 3. Il "pregresso vissuto" e le sollecitazioni al legislatore del giudice costituzionale e della Corte di Cassazione. – 4. L'intervento del legislatore "messo in mora".

1 - La posizione del giudice ordinario

La riflessione sul tema delle unioni civili porta all'attenzione tematiche che, alla luce della notevole rilevanza di tipo sociale, consentono di ragionare sul modo in cui il contenuto prescrittivo della Costituzione, anche per quanto in essa non è espressamente previsto, si impone attraverso gli interventi del giudice, ordinario e costituzionale, e del legislatore facendo emergere i problemi sul campo.

La legge 20 maggio 2016, n. 76, che reca la disciplina delle unioni civili e delle convivenze, è riuscita a ottenere l'esito regolatorio, come è noto, soltanto attraverso un assai difficile cammino parlamentare, che si è manifestato, anche formalmente, nella struttura testuale di un atto legislativo composto da un solo articolo con 69 commi. La forte contrapposizione parlamentare su un tema, che pure si iscrive a pieno titolo nel tessuto costituzionale, manifestatasi non solo sulle modalità della disciplina ma sulla stessa opportunità e/o necessità di essa, mostra quanto essa sia dipesa nella sua stessa esistenza da una contingente maggioranza politica¹.

* Il contributo, sottoposto a valutazione, riproduce, con l'aggiunta delle note essenziali, il testo dell'intervento nel seminario dal titolo *Nuove famiglie e unioni di fatto: il punto di vista del diritto*, organizzato dalle associazioni studentesche La Strada di Casa, Giovani Giuristi Vesuviani e Giovani Menti e svoltosi nell'aula Leone del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli Studi di Napoli Federico II (13 novembre 2017).

¹ Una descrizione delle vicende che hanno caratterizzato l'approvazione della legge è in **M. CIRINNÀ**, *L'Italia che non c'era. Unioni civili: la dura battaglia per una legge storica*, ed. Fandango, Roma, 2017. Per una valutazione critica della tecnica legislativa utilizzata per



Questo si trasferisce sul piano della "tenuta" nel tempo della stessa regolamentazione offrendo, in tal maniera, un tema di indagine di particolare spessore. Tema che, peraltro, mostra la pluralità di profili coinvolgendo, come si diceva, soprattutto il ruolo dei giudici accanto a quello del legislatore.

È stato il giudice ordinario (Tribunale di Venezia) a cogliere, e non era facile, una linea di approccio al tema di un diritto a un'unione stabile anche per una coppia omosessuale. A fronte di una situazione che vede, infatti, la richiesta di una coppia omosessuale di ottenere la pubblicazione di matrimonio e al rifiuto dell'ufficiale di stato civile, perché ciò non è consentito, dalla legislazione vigente, per i soggetti dello stesso sesso, e il conseguente ricorso, invero con non molte possibilità di buon esito, il Tribunale elabora una questione di legittimità costituzionale che contiene elementi significativi in grado di mostrare le linee di quanto costituirà, poi, il dato caratterizzante l'evoluzione di sistema.

Si tratta, in particolare, del modo in cui sono valutati gli artt. 2 e 29 Cost.

Con riferimento al primo, il giudice correttamente segnala che la formazione sociale ove si svolge la personalità individuale rappresenta un caposaldo dell'ordinamento costituzionale. Formazione sociale che, naturalmente, presenta una molteplicità di possibilità realizzative richiedendosi, come tratto essenziale, quella idoneità alla relazione che è in funzione dello sviluppo della persona².

Viene in tal maniera ben colto il dato che informa la struttura costituzionale e cioè quel concetto di persona umana sociale che si è proposto come elemento unificante le varie culture del Costituente sì da caratterizzare la maniera in cui è stata scritta la Costituzione, soprattutto come criterio guida della prima parte. La formazione sociale come schema relazionale è modello da trasferire in svariate realtà e, come tale, è stato considerato dalla Costituzione che, però, ha pure inteso tipizzarne alcune

l'approvazione della legge n. 76 del 2016, **M. BELLETTI**, *Matrimoni, unioni civili, convivenze di fatto: cosa cambia? Profili di legittimità costituzionale della nuova normativa (legge 20 maggio 2016, n. 76)*, in *AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n. 2/2016. Sul punto, inoltre, **S. PARISI**, *Famiglia «di diritto»: un genere, tre specie? Intorno alla legge Cirinnà sulle unioni civili*, in *Quad. cost.*, 3/2016, p. 567 ss.

² La Corte Costituzionale aveva, peraltro, operato una correlazione fra unioni di fatto e opportunità di una disciplina legislativa nelle sentenze nn. 6 del 1977 e 237 del 1986. In particolare nella seconda si mostra interessante il richiamo all'art. 2 Cost. Un'accurata analisi giurisprudenziale è presente nei lavori raccolti da S. Prisco (cur.), *Amore che viene, amore che vai ... - Unioni omosessuali e giurisprudenza costituzionale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2012.



come manifestazioni di particolare rilievo nel tessuto ordinamentale. La famiglia basata sul matrimonio, disciplinata dall'art. 29, rappresenta, in tal modo, l'espressione più chiara di tale volontà, proponendosi come il primo tra gli articoli dedicati alle formazioni sociali tipizzate, a testimoniare il ruolo che questo schema di relazione, pervaso da un'unione sentimentale dalle molteplici manifestazioni espressive, si svolge anche come presidio nei confronti di eventuali interventi dell'autorità pubblica³.

Tenendo in conto questo elemento era, probabilmente, inevitabile che il giudice si riferisse alla famiglia e al diritto di sposarsi come modello di quella formazione sociale che ambisce a ottenere chi vuole formalizzare un rapporto caratterizzato dalla indicata "unione sentimentale dalle molteplici manifestazioni espressive". Difatti l'art. 29 Cost. viene utilizzato come parametro per proporre la questione di legittimità costituzionale anche perché si manifesta la convinzione che tale art. 29 Cost., con le nozioni di famiglia e matrimonio che lo caratterizzano, sia suscettibile di registrare trasformazioni, considerando l'evoluzione che ha interessato la disciplina dal 1948 a oggi. Significative le novità in tema di eguaglianza morale e giuridica dei coniugi e quelle di cui alla legge 19 maggio 1975, n. 151 (Riforma del diritto di famiglia).

In tale direzione il significato costituzionale di famiglia ha mostrato di essere permeabile ai mutamenti sociali⁴. D'altro canto, viene osservato dal giudice, anche fondare un implicito divieto di matrimonio tra persone dello stesso sesso, considerando essenziale la capacità procreativa della coppia, sarebbe non corretto in quanto né la Costituzione né il diritto civile prevedono la capacità di avere figli come condizione per contrarre matrimonio. Né l'assenza di tale capacità si mostra come condizione d'invalidità o causa di scioglimento del matrimonio.

La conseguenza è, pertanto, che un trattamento differenziato delle coppie omosessuali rispetto a quelle eterosessuali non può trovare fondamento nell'art. 29 Cost., di talché esso non è di ostacolo al

³ Nella ricordata sentenza n. 237 del 1986 la Corte Costituzionale aveva precisato che "L'art. 29 riguarda, infatti, la famiglia fondata sul matrimonio (sent. n. 30 del 1983): come del resto fu pressoché univocamente palesato in sede di Assemblea Costituente la compagine familiare risulta, nel precetto, strettamente coordinata con l'ordinamento giuridico, sì che rimane estraneo al contenuto delle garanzie ivi offerte ogni altro aggregato pur socialmente apprezzabile, divergente tuttavia dal modello che si radica nel rapporto coniugale".

⁴ **A. RUGGERI**, "Strane" idee sulla famiglia, loro ascendenze teoriche ed implicazioni di ordine istituzionale, in F. Giuffrè, I. Nicotra (curr.), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli 2014, p. 331 ss.; **V. SCALISI**, "Famiglia" e "famiglie" in Europa, in *Riv. dir. civ.*, 1/2013, p. 7 ss.



riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso e si mostra come parametro per valutare la costituzionalità del divieto⁵.

A testimonianza ulteriore di quanto l'art. 29 abbia esercitato una influenza predominante, si deve ricordare che le parti private, costituite nel giudizio costituzionale originato dall'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia, hanno finito per porre in secondo piano l'art. 2 Cost. per soffermarsi in particolare su tale articolo 29. Così, per sostenere che non è possibile concludere che i Costituenti abbiano ritenuto l'eterosessualità come elemento indefettibile della famiglia, i cui diritti sono riconosciuti e garantiti dall'art. 29 Cost. Si evidenzia, così, che il fenomeno dell'unione omosessuale, sussistente anche ai tempi della Assemblea costituente, non era socialmente rilevante e per questo non poteva essere preso in alcuna considerazione dalla norma costituzionale. Famiglia eterosessuale e omosessuale non si potrebbero distinguere per dignità sociale e giuridica e soltanto nell'esperienza è accaduto che il matrimonio ha assunto la caratteristica eterosessuale, senza che ciò discenda dall'art. 29 Cost. Di conseguenza le persone omosessuali avrebbero il diritto di godere pienamente della loro cittadinanza e realizzare se stesse affettivamente e socialmente nell'ambito della famiglia legittima.

Sulla stessa linea, l'altro giudice rimettente (Corte di Appello di Trento), che si interroga se l'istituto del matrimonio, nella sua configurazione attuale come unione soltanto eterosessuale, sia compatibile con la Costituzione, tanto da notare anch'esso che l'evoluzione legislativa e giurisprudenziale è nella direzione di un concetto di famiglia più ampio e tale da escludere che l'art. 29 Cost. possa dare rilevanza solo alla famiglia legittima finalizzata alla capacità procreativa dei coniugi⁶.

Il dato che si ricava da quanto i giudici segnalano, nel porsi il dubbio della legittimità costituzionale di una esclusione della coppia omosessuale

⁵ Sul punto **F. MANNELLA**, *I "diritti" delle unioni omosessuali. Aspetti problematici e casistica giurisprudenziale*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2013, p. 89 ss.; **L. LORELLO**, *Coppie omosessuali e tutela costituzionale*, Giappichelli, Torino, 2015, p. 45 ss., e **M. D'AMICO**, *I diritti contesi. Problematiche attuali del costituzionalismo*, FrancoAngeli, Milano, 2016, p. 153 ss.

⁶ La Corte territoriale era stata adita in sede di reclamo, ai sensi dell'articolo 739 del codice di procedura civile, proposto da due coppie (ciascuna formata da persone dello stesso sesso) avverso il decreto del Tribunale di Trento, che aveva respinto l'opposizione formulata dai reclamanti nei confronti di un provvedimento dell'ufficiale di stato civile del Comune di Trento. Con tale provvedimento il detto funzionario aveva rifiutato di procedere alle pubblicazioni di matrimonio richieste dagli opposenti, non ritenendo ammissibile nell'ordinamento italiano il matrimonio tra persone del medesimo sesso; e il rifiuto era stato giudicato legittimo dal Tribunale.



dal regime matrimoniale, è se quest'ultimo ancora possa esprimere un'idea di famiglia basata soltanto su un vincolo tra soggetti di sesso diverso. Insomma è la capacità di resistere da parte dell'art. 29 Cost. alla tensione cui la norma costituzionale è sottoposta alla stregua dell'evoluzione sociale e di quanto discende dalle garanzie dei diritti negli ordinamenti diversi da quello nazionale.

2 - Le decisioni della Corte costituzionale

Così sollecitata, la Corte costituzionale, con la sentenza n. 138 del 2010, compie una operazione, interpretativa⁷, destinata a fissare, con la forza del giudicato costituzionale, i principi notevoli della disciplina pur se stabilisce che deve essere il legislatore a intervenire nella materia. Tali principi sono racchiusi nel modo in cui l'unione omosessuale si viene a posizionare tra l'art. 2 Cost. e l'art. 29. Essa, come stabile convivenza fra due persone dello stesso sesso, ha un diritto fondamentale a essere riconosciuta per poter godere di diritti e avere i collegati doveri. Tale carattere di diritto fondamentale, di conseguenza, comporta il correlato obbligo del legislatore di intervenire proprio per non lasciare una posizione giuridica così forte priva della sua possibilità esplicativa. È da notare che il Giudice delle leggi utilizza la formula che "spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni". Nello stesso tempo, però, una tale "piena discrezionalità" viene a essere delimitata dalla pronuncia nel momento in cui la Corte costituzionale propone l'interpretazione dell'art. 29 Cost.

Nella sentenza vi sono, così, passaggi rilevanti quando si ricorda che l'Assemblea costituente ha preso le mosse, per scrivere l'articolo 29, dall'esigenza di riconoscere alla famiglia come società naturale diritti originari e preesistenti allo Stato⁸. E, quindi, di offrire una garanzia forte nei

⁷ Cfr., in particolare, **B. PEZZINI**, *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte Costituzionale*, in AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2010; **A. PUGIOTTO**, *Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio*, in *Forum dei Quaderni Costituzionali*, 2010; **F. DAL CANTO**, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla "aspirazione" al matrimonio al "diritto" alla convivenza*, in AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti, 2010; **A. RUGGERI**, *"Famiglie" di omosessuali e famiglie di transessuali: quali prospettive dopo Corte cost. n. 138 del 2010?*, in AIC Associazione Italiana dei Costituzionalisti, n. 4/2011.

⁸ In part. **A. PUGIOTTO**, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come "società naturale fondata sul matrimonio"*, in *www.forumcostituzionale.it*, 2008; **I. MASSA PINTO**,



confronti degli interventi dell'autorità pubblica. E ancora che, nel concetto costituzionale, non può non esservi una "duttilità" per potere corrispondere all'evoluzione della società e alle nuove richieste che da tale evoluzione provengono. Ma, ecco l'aspetto rilevante, la duttilità che deve accompagnare l'opera dell'interprete per adeguare gli istituti, deve sempre arrestarsi a quel punto che distingue l'interpretazione dalla creazione della norma.

Nel caso di specie, tale punto è rappresentato dalla circostanza, secondo la Corte costituzionale, che la norma della Costituzione non ha preso in considerazione le unioni omosessuali perché ciò rappresenta una precisa scelta per inserire nell'ordinamento una nozione di matrimonio caratterizzato dalla eterosessualità, come può desumersi anche dall'attenzione che il Costituente ha prestato per i figli (art. 30 Cost.) che di quell'unione costituiscono un naturale completamento.

Con tale pronuncia, seppure in parte di inammissibilità e in parte di infondatezza, la Corte costituzionale ha fissato il percorso che il legislatore deve seguire. Esso può essere indicato con una sorta di criterio residuale: il diritto all'unione omosessuale, ai sensi dell'art. 2 Cost., va riconosciuto, in quanto diritto fondamentale, ma occorre prestare attenzione a non estendere a tale diritto ciò che rappresenta matrimonio e famiglia *ex art. 29 Cost.*⁹

Il giudice costituzionale ha, seppure con una tecnica particolare, raccolto in parte la sollecitazione che il giudice ordinario aveva avanzato. Nello stesso tempo, ha fissato i confini di un intervento legislativo che, peraltro, ha i tratti della doverosità in quanto garanzia da apprestare a un diritto.

Un tale elemento si ripropone quattro anni dopo, quando la Corte costituzionale deve pronunciarsi sulla legittimità costituzionale del c.d. "divorzio imposto", e lo fa con la sentenza n. 170 del 2014.

Diritto costituzionale e tradizione: a proposito della famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio», in *www.forumcostituzionale.it*, 11 luglio 2008; **F. BIONDI**, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, relazione al Convegno annuale dell'Associazione "Gruppo di Pisa", "La famiglia davanti ai suoi giudici" (Catania, 7-8 giugno 2013), in *www.gruppodipisa.it*.

⁹ Sul punto, **A. SPADARO**, *Matrimonio "fra gay": mero problema di ermeneutica costituzionale – come tale risolubile dal legislatore ordinario e dalla Corte, re melius perpensa – o serve una legge di revisione costituzionale?*, in F. Giuffrè, I. Nicotra (curr.), *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Editoriale Scientifica, Napoli, 2014., p. 345 ss; **P. LOGROSCINO**, *Il diritto fondamentale delle coppie same sex all'unione civile tra costituzione e integrazioni europee*, in M. Gorgoni (cur.), *Unioni civili e convivenze di fatto. L. 20 maggio 2016, n. 76*, Maggioli, Rimini, 2016.



La vicenda è nota. Una coppia di coniugi, dopo la modificazione di sesso di uno dei due, aveva richiesto in via giudiziaria di poter continuare nel rapporto matrimoniale pur dopo questo avvenimento. L'impossibilità di riconoscere tale diritto alla stregua delle regole in vigore aveva, così, indotto la Corte di Cassazione a sollevare questione di legittimità costituzionale nei confronti della disciplina legislativa che tale regime di scioglimento del vincolo matrimoniale imponeva. Naturalmente il giudice, che solleva la questione, ben conosce la conclusione già conseguita dalla Corte costituzionale nel 2010, e cioè che il matrimonio fra persone dello stesso sesso non è ammissibile; ciononostante la richiesta che viene dai soggetti che vogliono mantenere in vita un vincolo che li ha legati per tanto tempo come coniugi, non può essere non considerata se davvero si vuole salvaguardare il nucleo dei sentimenti che fissa la stabilità dell'unione fra due persone che hanno scelto di vivere insieme¹⁰.

3 - Il "pregresso vissuto" e le sollecitazioni al legislatore del giudice costituzionale e della Corte di Cassazione

Emerge un concetto che mostra la difficoltà dei confini tra schemi legali, e cioè quello che la Corte costituzionale indicherà, nella sentenza n. 170 del 2014, come "pregresso vissuto", da intendersi come tutto quanto ha costituito un'esperienza di vita materiale e sentimentale in comune¹¹. Il "pregresso vissuto", che probabilmente non può essere connotato da una dimensione temporalmente definita aprioristicamente, attraversa, per così dire, quanto è formazione sociale con quei particolari sentimenti e non risente della qualificazione formale di quest'ultima. Ma l'esigenza di non alterare le già conseguite conclusioni sulla portata dell'art. 29 Cost., di cui prima si è detto, costituisce, però, un ostacolo insormontabile per accogliere

¹⁰ Cfr. Corte di cassazione, I sez., ordinanza n. 14329 del 6 giugno 2013; **A. D'ALOIA**, *Il "divorzio obbligato" del transessuale. Ancora un "incerto del mestiere di vivere" davanti alla Corte costituzionale*, in www.confrontocostituzionali.it; **A. SCHUSTER**, *Quid est matrimonium? Riattribuzione del genere anagrafico e divorzio*, commento a Cass., I sez. civ., ord. interlocutoria 6 giugno 2013, n. 14329, in *La giurisprudenza civile commentata*, 2014, I, pp. 33-41; **S. GROSSO**, *Lo scioglimento automatico del matrimonio a seguito della rettifica di sesso nell'ordinanza di rimessione alla Corte costituzionale: "soluzione obbligata" o "pilatesca"?*, in www.forumcostituzionale.it.

¹¹ **A. RUGGERI**, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in *Consulta online* 2014.



la continuità di un vincolo matrimoniale in assenza della differenza sessuale.

In tal modo, e sempre per l'azione combinata del giudice ordinario e della Corte costituzionale, l'impulso per il necessario intervento del legislatore diviene più forte. Anzi, in questa occasione, il combinarsi dei due interventi giudiziari è ancora più efficace perché c'è una fase successiva alla pronuncia della Corte costituzionale, che esercita una sua influenza per il modo in cui la Corte di Cassazione si pronuncia.

La Corte costituzionale, con una sentenza additiva di principio (n. 170 del 2014, cit.)¹², fissa la regola perché, nel dichiarare l'illegittimità costituzionale degli artt. 2 e 4 della legge 14 aprile 1982 n. 164, con riferimento all'art. 2 Cost., lo fa delimitandola alla parte in cui non è previsto che la sentenza di rettificazione dell'attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che comporta lo scioglimento del matrimonio, consenta, comunque, ove entrambi lo richiedano, di mantenere in vita un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata, che tuteli adeguatamente i diritti e obblighi della coppia medesima.

Con questa precisazione, la Corte demanda la disciplina alla discrezionale scelta del legislatore. Va considerato che, in tal modo, si determina un *continuum* fra matrimonio e unione non matrimoniale fra gli stessi soggetti, perché è eguale l'esigenza di salvaguardare il patrimonio comune di sentimenti e di contiguità¹³. Forse in questo momento, per l'identità di quanto è necessario difendere, la difficoltà di rinvenire

¹² Molto si è discusso su tale tecnica utilizzata nell'ipotesi *de qua* dal Giudice costituzionale. Cfr. soprattutto **A. RUGGERI**, *Questioni di diritto di famiglia*, cit.; **P. VERONESI**, *Un'anomala additiva di principio in materia di "divorzio imposto": il "caso Bernaroli" nella sentenza n. 170/2014*, in www.forumcostituzionale.it; **F. BIONDI**, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una sentenza additiva di principio sul c.d. divorzio «imposto»*, in *Quad. cost.* 3/2014, p. 666 ss.

Cfr., inoltre, **B. PEZZINI**, *A prima lettura (la sent. 170/2014 sul divorzio imposto)*, in <http://www.articolo29.it/2014/prima-lettura-sent-1702014-divorzio-imposto/>. Rileva l'esistenza di "due reazioni opposte ma egualmente legittime" leggendo la sentenza in questione **M. M. WINKLER**, *La Corte costituzionale si pronuncia sul caso del divorzio "imposto": luci e ombre*, in <http://www.articolo29.it/2014/corte-costituzionale-si-pronuncia-caso-divorzio-imposto-luci-ombre/>.

Per una critica accesa alla decisione si veda **G. BRUNELLI**, *Quando la Corte costituzionale smarrisce la funzione di giudice dei diritti: la sentenza n. 170 del 2014 sul c.d. "divorzio imposto"*, in <http://www.articolo29.it/2014/quando-corte-costituzionale-smarrisce-funzione-giudice-dei-diritti-sentenza-n-170-2014-c-d-divorzio-imposto/>.

¹³ **I. RIVERA**, *Il c.d. divorzio imposto tra illegittimità costituzionale e seguito processuale (osservazioni a margine delle sentenze n. 170/2014 della Corte costituzionale e n. 8097/2015 della Corte di cassazione)*, in *Consulta online*, n. 2/2015.



contenuti idonei a differenziare l'una dall'altra unione si manifesta nella maniera più evidente. E si comprende quanto il compito affidato al legislatore sia oggettivamente complesso, oltre che difficile per le inevitabili diversità pratiche nel fronteggiare temi che comportano visioni differenti di tipo ideologico e culturale.

Comunque, la Corte costituzionale conferma la già indicata doverosità dell'intervento legislativo nella precedente decisione del 2010, e accentua un tale carattere nel momento in cui, espressamente, chiama il legislatore a intervenire "con la massima sollecitudine" perché occorre dare risposta a diritti fondamentali che, diversamente, rimangono in posizione di assenza di tutela.

Al di là di quanto deriva dalla pronuncia del giudice costituzionale, in tale ipotesi, poi, un contributo importante viene fornito anche dal giudice rimettente, in quanto la Corte di Cassazione, chiamata a decidere la controversia dopo la sentenza costituzionale, perviene a una conclusione che, di fatto, ha consentito il permanere del vincolo coniugale fino al momento in cui si realizza l'intervento legislativo¹⁴.

A tale esito la Cassazione è pervenuta pur a fronte di un'oggettiva difficoltà derivante dal tipo di pronuncia adottata dalla Corte costituzionale che, comunque, non consentiva di far permanere in vita il vincolo coniugale. D'altro canto, le sentenze additive di principio, destinate a vincolare l'intervento del legislatore che è comunque necessario, lasciano incertezze applicative. La Corte di Cassazione, così, valorizza il nucleo dei diritti da proteggere, concludendo che vanno eliminati gli effetti della caducazione automatica del vincolo matrimoniale fissati dalla legge, e quindi il rapporto continua non modificato fra persone dello stesso sesso, seppure con effetto temporalmente delimitato. Si deve recuperare l'espressione della Cassazione su tale delimitazione temporale di un effetto dalla pronuncia resa. Essa è fissata:

"fino a che il legislatore non intervenga a riempire il vuoto normativo, ritenuto costituzionalmente intollerabile, costituito dalla mancanza di un modello di relazione tra persone dello stesso sesso all'interno del quale far confluire le unioni matrimoniali contratte originariamente da persone di sesso diverso e divenute, mediante la rettificazione del sesso di uno dei componenti, del medesimo sesso".

¹⁴ Critico nei confronti di tale decisione della Corte di Cassazione **A RUGGERI**, *Il matrimonio "a tempo" del transessuale: una soluzione obbligata e ... impossibile? (A prima lettura di Cass., I Sez. civ., n. 8097 del 2015)*, in *Consulta on line*, n. 1/2015.



Come si nota, il vuoto normativo è qualificato come "costituzionalmente intollerabile". Tanto non tollerabile da indurre il giudice a prorogare un vincolo matrimoniale quanto a effetti prodotti, anche se non ci sono più le condizioni perché esso sussista in modo compatibile con l'art. 29 della Costituzione. Di qui il dispositivo che, caratterizzando l'accoglimento con il rinvio alla motivazione, è sostanzialmente riassumibile nella formula: "La conservazione dello statuto dei diritti e dei doveri propri del modello matrimoniale è, pertanto, sottoposta alla condizione temporale risolutiva costituita dalla nuova regolamentazione indicata dalla sentenza".

4 - L'intervento del legislatore "messo in mora"

Si può fondatamente dire che la Corte costituzionale prima nel 2010 e poi, più incisivamente, nel 2014, ha operato per ottenere il necessario intervento legislativo. Ma il legislatore è stato quasi "messo in mora" dalla Cassazione con l'appena richiamata sentenza n. 8097 del 2015 che, in concreto, ha determinato per colpa da inadempimento del legislatore la permanenza (non consentita dalla Costituzione) di un matrimonio fra persone dello stesso sesso. L'intervento di quest'ultimo, così, è necessario non soltanto per tutelare un diritto, ma anche per ripristinare quanto la Costituzione non consente.

La legge sulle unioni civili n. 76 del 2016 va, dunque, letta alla stregua di tutto quanto precede¹⁵ ed è notevole che si siano registrate tante difficoltà per la sua approvazione, pur a fronte di una doverosità dell'intervento chiaramente derivante dalle ricostruzioni dei giudici. Per altro verso, la difficile linea di confine fra quanto appartiene al matrimonio in maniera esclusiva e ciò che è invece trasferibile a una unione civile, che da esso si differenzia per il sesso della coppia, si manifesta in maniera chiara. Basti pensare a quanto è stabilito nel dodicesimo comma, quando il legislatore ha previsto che le parti di un'unione civile concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e a ciascuna spetta il dovere di attuarlo. Ne discende inevitabile l'interrogativo se sia possibile parlare di indirizzo familiare per una relazione che, come si è detto, non può aspirare alla qualificazione di famiglia ancorata al solo regime matrimoniale¹⁶.

¹⁵ A. RUGGERI, *Unioni civili e convivenze di fatto: "famiglie" mascherate? (Nota minima su una questione controversa e sulla sua discutibile risoluzione da parte della legge n. 76 del 2016)*, in *Consulta on line*, n. 2/2016.

¹⁶ A. RUGGERI, *Unioni civili*, cit.



Naturalmente sarà la Corte costituzionale a valutare le singole previsioni della legge nella loro ragionevole, o meno, estensione alle unioni civili di discipline riferite al matrimonio.

Su un piano più generale, si può compiere qualche altra osservazione di sistema sul modo di proporsi delle unioni civili.

Innanzitutto rileva quanto discende dal titolo e dalla qualificazione dell'oggetto della legge. Nel primo si distingue fra la "regolamentazione" delle unioni civili e la "disciplina" delle convivenze, fissandosi con il primo termine un più profondo intervento che comporta anche tipizzazione della formazione sociale. Ed è quanto, infatti, per questo specifico profilo, si ricava dai commi primo e secondo. Il primo "istituisce l'unione civile tra persone dello stesso sesso quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione" e reca la disciplina delle convivenze di fatto. Unione civile di cui è regolamentato il profilo formale quando si stabilisce che "Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni" (secondo comma).

L'„istituzione" dell'unione civile e la caratterizzazione da parte del legislatore, comportano che nell'ordinamento si inserisce una nuova formazione sociale tipizzata accanto a quelle già contemplate. Essa, però, rispetto al modello matrimoniale di riferimento, gode di una minore garanzia perché, ovviamente, i tratti caratterizzanti che la identificano sono di livello legislativo. Questo si riflette sulla forza della tutela anche a fronte di un successivo eventuale intervento dello stesso legislatore.

Due elementi tra loro si combinano. Per un verso, la vicenda che ha contraddistinto il percorso, attraverso il quale si è pervenuti alla legge, ne ha fatto emergere il carattere di intervento obbligatorio perché si tratta di attuare diritti fondamentali. Per altro verso, se il carattere di intervento costituzionalmente obbligatorio non sembra revocabile in dubbio, sì da sottrarre la disciplina alla mera abrogazione (sia legislativa che referendaria), è complicato cogliere quanto vi sia di contenuto costituzionalmente vincolato. Interrogativo di non facile soluzione e, naturalmente, non privo di possibili importanti ricadute, dal momento che interventi modificativi di parti caratterizzanti possono avere un'incidenza tale da alterare l'impianto complessivo e snaturare la ragione più profonda della regolamentazione.

D'altro canto la considerazione che la legge in vigore sia tale perché c'è stato un voto di fiducia a sostenerne l'approvazione parlamentare, pur a fronte di un obbligo dell'intervento così nitido, segnala una variabilità possibile del modo di disciplina alla tregua delle sintesi politiche nel tempo



conseguite. E non è improbabile che debba ancora essere il giudice a intervenire per fissare gli spazi degli interventi regolatori.