

Matrimoni, unioni civili, convivenze di fatto: cosa cambia?

Profili di legittimità costituzionale della nuova normativa

(legge 20 maggio 2016, n. 76)*

di **Michele Belletti** – Professore Associato di Diritto Costituzionale presso l'Università degli Studi di Bologna

1. Problematiche di ordine formale

Prendendo le mosse dalla tecnica legislativa adottata dal legislatore, ovvero quella del ricorso all'articolo unico composto da molteplici commi, è da rilevare come questa sia sicuramente criticabile.

Questa tecnica è la conseguenza della posizione della questione di fiducia da parte del governo in occasione dell'approvazione definitiva del ddl, poiché, come è noto, la questione può essere posta su un unico articolo.

Si segnala che questa tecnica, alla quale si fa normalmente ricorso per superare l'ostruzionismo parlamentare, pur essendo un legittimo strumento per compattare la maggioranza parlamentare, presenta momenti di tensione con le garanzie costituzionali delle prerogative delle opposizioni parlamentari, posto che, facendo cadere tutti gli emendamenti, annulla o limita sensibilmente il dibattito parlamentare. È strumento funzionale all'attuazione del programma di governo, che dovrebbe essere, "normalmente", escluso con riguardo a leggi incidenti su diritti delle persone, potendo peraltro apparire paradossale che, per approvare una legge con la quale si intendono ampliare diritti, si comprima il primo e sicuramente fondamentale diritto, quello di partecipazione politica, legato al carattere rappresentativo del sistema costituzionale.

Il ricorso all'articolo unico potrebbe peraltro dare luogo a dubbi di legittimità costituzionale, o sicuramente ad uno scostamento dalle formali previsioni del Testo costituzionale, posto che l'art. 72 Cost. impone che le leggi siano approvate "articolo per articolo", non solo per garantirne maggiore chiarezza e leggibilità, ma anche affinché il dibattito parlamentare si svolga su ogni singolo articolo, sia in occasione della presentazione degli emendamenti, sia in occasione della votazione e approvazione dei singoli articoli, che precede quella complessiva sul testo di legge, che nel caso dell'articolo unico, evidentemente, coincidono.

* Il testo riprende integralmente la relazione orale presentata in occasione del Convegno dal titolo *Matrimoni, Unioni civili, Convivenze di fatto: oltre il confine dell'amore, cosa cambia?*, organizzato dall'Associazione Avvocati Matrimonialisti Italiani – Regione Emilia-Romagna – e dalla Scuola Superiore di Studi Giuridici dell'Università degli Studi di Bologna il 9 giugno 2016, presso il Tribunale Civile di Bologna, a seguito dell'entrata in vigore della legge 20 maggio 2016, n. 76.

Non sono mancati Presidenti della Repubblica che in sede di promulgazione hanno stigmatizzato la pratica del ricorso all'articolo unico. La stessa Corte costituzionale ha in diverse occasioni posto in luce l'esigenza di chiarezza dei testi legislativi.

È sicuramente improbabile che si pervenga all'incostituzionalità della legge n. 76 del 2016 sotto questo profilo, ancorché, è da evidenziare che con ogni probabilità in pochi avrebbero qualche tempo addietro scommesso su decisioni di incostituzionalità a seguito di diverse ipotesi di abuso della decretazione d'urgenza, fino a quando la Corte costituzionale non è poi pervenuta a numerose e importanti pronunce di questo genere. Si pensi, tra le tante, alla sentenza n. 32 del 2014 di declaratoria dell'incostituzionalità della c.d. legge "Fini-Giovanardi", in merito all'equiparazione tra droghe leggere e droghe pesanti.

Si segnala infine, che sarebbe comunque particolarmente problematica un'eventuale declaratoria di incostituzionalità per vizio formale, che, come è noto, interesserebbe l'intero testo di legge e non già singole disposizioni, come del resto accaduto con l'ipotesi più sopra ricordata, ove la declaratoria di incostituzionalità ha colpito tutta la disciplina introdotta con emendamento eterogeneo al decreto legge in sede di conversione in legge.

La tecnica dell'articolo unico impedisce inoltre di dare vita ad un testo compiuto, ma impone un massiccio ricorso alla tecnica del rinvio e del richiamo.

In questo caso tale tipo di tecnica appare in larga misura necessaria anche, e forse soprattutto, per richiamare, specificamente per le unioni civili, laddove applicabile, la disciplina della famiglia.

Si perviene, infatti, ad un massiccio, pressoché totale rinvio alla disciplina della famiglia di cui al codice civile. Ciò che potrebbe invero lasciare un po' perplessi è il rinvio, veramente generico, ma che potrebbe risolvere numerose problematiche di ordine pratico, di cui al comma 20, vera e propria norma cruciale di tale legge, laddove si legge che "Al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole "coniuge", "coniugi" o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle leggi, negli atti aventi forza di legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso", con la sola eccezione delle norme del codice civile "non richiamate espressamente" e delle disposizioni di cui alla legge sulle adozioni, legge n. 184 del 1983. Ancorché si precisa all'ultimo periodo del comma che "Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti".

2. I contenuti della legge e le esigenze alle quali tenta di offrire risposta

Venendo al merito, nella disciplina dei due rapporti di cui alla legge in questione paiono emergere due esigenze:

- a) di regolamentazione del rapporto tra le parti;
- b) di opponibilità del rapporto ai terzi.

2.1. Le convivenze di fatto

Sulle convivenze di fatto, ci si limita qui a svolgere alcune rapide considerazioni, poiché non paiono emergere particolari problematiche di legittimità costituzionale.

L'aspetto più delicato relativo alla regolamentazione del rapporto tra le parti è quello che concerne i "rapporti patrimoniali" relativi alla vita in comune, la cui disciplina è tuttavia rimessa alla stipula di un "contratto di convivenza". Dunque, la disciplina di questi aspetti è rimessa all'autonomia contrattuale delle parti. Il che pare pienamente coerente con la tipologia di rapporto, caratterizzato in larga misura dalla sostanziale assenza del diritto nel rapporto tra le parti e dal conseguente rinvio alla volontà delle stesse per la disciplina dei diversi aspetti.

Per quanto concerne il secondo aspetto, quello dell'opponibilità del rapporto ai terzi – forse la sola parte di disciplina, quanto alle convivenze di fatto, realmente "costituzionalmente necessaria", o sarebbe meglio dire "costituzionalmente consigliata" – la legge si limita a richiamare e a cristallizzare, nei commi da 38 a 49, le "conquiste" avvenute in via giurisprudenziale.

È noto al riguardo come già nel 1977, con la sentenza n. 6, la Corte costituzionale, di fronte alla richiesta equiparazione tra famiglia e unioni di fatto ai sensi dell'art. 307 c.p., rilevava che "le due situazione poste a raffronto, come é evidente, sono nettamente diverse", mancando "pertanto il necessario presupposto perché di fronte ad un trattamento differenziato (...) possa utilmente prospettarsi e quindi dirsi fondato il denunciato contrasto con l'art. 3 della Costituzione". Ciononostante, precisava che "*De iure condendo*, la normale presenza di quegli interessi, però, non dovrebbe rimanere senza una tutela per le dette situazioni omesse ed in particolare per quella che ricorre nella specie. E sarebbe, quindi, compito del legislatore di valutare, per detti interessi, l'importanza e la diffusione".

Decisamente più chiare sono le parole della Consulta in occasione della sentenza n. 237 del 1986, una pronuncia che, pur essendo di rigetto, propone per le convivenze di fatto le medesime argomentazioni che si ritroveranno nel 2010, con la sentenza n. 138, per le unioni civili.

Di fronte ai rilievi del giudice rimettente, ancora una volta riguardanti l'art. 307 c.p., la Corte rileva 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".

Precisa tuttavia che, "un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare - anche a sommaria indagine - costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.). Tanto più - in ciò concordando con i giudici remittenti - allorché la presenza di prole comporta il coinvolgimento attuativo d'altri principi, pur costituzionalmente apprezzati: mantenimento, istruzione, educazione".

Ancora una volta conclude la Consulta che, "su di una regolamentazione esaustiva di tal sorta, necessariamente involgente, senz'altro, scelte e soluzioni di natura discrezionale, questa Corte non avrebbe facoltà di pronunciarsi senza invadere quelle competenze che spettano al Parlamento, nel razionale esercizio di un potere che il solo legislatore é chiamato ad esercitare".

In occasione della sentenza n. 461 del 2000 viene sollevata la questione della natura potenzialmente “discriminatoria” della pensione di reversibilità riconosciuta ai soli coniugi.

La Corte precisa al riguardo che “la distinta considerazione costituzionale della convivenza *more uxorio* e del rapporto coniugale, affermata dalla costante giurisprudenza di questa Corte, non esclude affatto «la comparabilità delle discipline riguardanti aspetti particolari dell’una e dell’altro che possano presentare analogie, ai fini del controllo di ragionevolezza a norma dell’invocato art. 3 della Costituzione» (sentenza n. 8 del 1996)”. Considerazione, anche questa, che si rinviene quasi negli stessi termini nella sentenza n. 138 del 2010.

Ciononostante, “va affermato, indipendentemente da ogni altra e diversa considerazione, come gli attuali caratteri della convivenza *more uxorio* rendano non irragionevole la scelta, operata dal legislatore in ambito previdenziale, di escludere il convivente dal novero dei soggetti destinatari della pensione di reversibilità”.

Infatti, “diversamente dal rapporto coniugale, la convivenza *more uxorio* è fondata esclusivamente sulla *affectio* quotidiana – liberamente e in ogni istante revocabile – di ciascuna delle parti e si caratterizza per l’inesistenza di quei diritti e doveri reciproci, sia personali che patrimoniali, che nascono dal matrimonio (*ex plurimis*, sentenza n. 8 del 1996)”.

Ne deriva che “la mancata inclusione del convivente fra i soggetti beneficiari del trattamento di reversibilità rinviene allora una sua non irragionevole giustificazione nella circostanza che tale pensione si ricollega geneticamente ad un preesistente rapporto giuridico che qui per definizione manca. Con la conseguenza che, anche sotto l’aspetto considerato, deve ribadirsi la diversità delle situazioni poste a raffronto e, quindi, la non illegittimità di una differenziata disciplina delle stesse”.

Anche l’odierna disciplina esclude la pensione di reversibilità per i conviventi di fatto. Il che pare trovare tutt’ora giustificazione nelle sopra citate considerazioni della Consulta, trattandosi, con tutta evidenza, di un’unione affettiva non formalizzata dalle parti, alla quale possono “accedere” sia coppie eterosessuali, che omosessuali.

Quelle stesse parti, qualora intendessero garantire a quel rapporto il livello più alto di tutela giuridica e di stabilità, potrebbero formalizzarlo nelle forme rispettivamente del matrimonio e dell’unione civile.

Come più sopra anticipato, sono numerose le conquiste nel tempo delle convivenze di fatto nella giurisprudenza costituzionale. Solo per citarne alcune, si pensi alla sentenza n. 404 del 1988, sulla successione nel contratto di locazione del convivente in caso di morte del conduttore. Alla sentenza n. 394 del 2005 sull’assegnazione della casa familiare al convivente al quale vengono affidati figli minori o maggiorenni economicamente non autosufficienti. Ancor prima, alla n. 166 del 1998, entrambe pronunce “interpretative di rigetto”, poiché la tutela del figlio naturale appare immanente nell’ordinamento e conduce la Corte ad assicurare comunque le citate tutele, ancorché per altre vie.

Per quanto, è bene precisare, non manchino pronunce “secche” di rigetto, come la n. 313 del 2000 sull’espulsione dello straniero convivente con un italiano. Oppure, la sentenza n. 192 del 2006, ove lo straniero espulso era convivente con un’italiana in stato di gravidanza, con la conseguenza che la disciplina contestata impediva di assicurare alla convivente e al figlio assistenza morale e materiale.

Così, a distanza di non pochi anni, il legislatore ha dato seguito al monito della Corte costituzionale, adottando una disciplina compiuta sulle convivenze di fatto, che ha il merito di formalizzare le conquiste giurisprudenziali e costituire presupposto per ulteriori conquiste e riconoscimenti, mediante l'applicazione anche in questo caso di istituti tipicamente riconducibili alla famiglia. Anche se non v'è dubbio che, in questa evenienza, una quasi completa assimilazione alla famiglia potrebbe essere ritenuta irragionevole, proprio in ragione della volontà delle parti di non regolamentare giuridicamente il loro rapporto, se non per gli aspetti che loro stesse decidono di regolamentare – ad esempio, i rapporti patrimoniali – chiedendo queste soprattutto riconoscibilità del rapporto verso l'esterno.

Ne deriva che qualche perplessità, per quanto concerne la regolamentazione del rapporto tra le parti, può determinare la previsione, di cui al comma 65, di un obbligo alimentare, in caso di cessazione della convivenza, stabilito dal giudice a carico di uno dei conviventi, qualora l'altro versi in stato di bisogno e non sia in grado di provvedere al proprio mantenimento, per un periodo proporzionale alla durata della convivenza, da calcolarsi secondo i parametri previsti dal codice civile per la famiglia, che deve essere adempiuto dal convivente con precedenza su fratelli e sorelle.

La mancanza di un rapporto di parentela e l'esistenza di un mero rapporto affettivo determinerebbe così l'obbligo di una prestazione alimentare, da adempiersi con precedenza rispetto ad alcuni parenti.

Non v'è dubbio che potrebbero porsi contestazioni in ordine anche alla legittimità costituzionale di questa previsione, soprattutto perché la previsione di questo obbligo alimentare prescinde completamente dalla stipula di un contratto di convivenza, ove vengono regolamentati i rapporti economici/patrimoniali, ma si fonda sulla situazione di bisogno del convivente.

In un'evenienza del genere, legittimati a contestare questo obbligo alimentare possono essere, non solo il convivente obbligato, ma anche gli eventuali aventi causa o eredi dello stesso, posto che quell'obbligo, qualora non dovesse avere una giustificazione costituzionale, sottrarrebbe loro risorse.

Anche qualora il citato obbligo alimentare non dovesse essere contestato o, qualora contestato, non fosse giudicato illegittimo, pare di tutta evidenza come questo profilo della disciplina non potrà essere ritenuto “costituzionalmente necessario”, poiché non pare trattarsi di una tutela discendente direttamente dal Testo costituzionale, per quanto il legislatore potrebbe essere libero di riconoscerla nell'esercizio della sua discrezionalità. Tendenzialmente, infatti, il mancato ricorso al matrimonio (o all'unione civile per le coppie di persone dello stesso sesso) significa, il più delle volte, volontà di escludere il diritto dai rapporti tra le parti. Cosicché, non v'è dubbio che ben altra rilevanza avrebbe il medesimo obbligo qualora previsto nel contratto di convivenza, di cui ai commi da 50 a 64, proprio in quanto così riconducibile alla volontà delle parti.

2.2. Le unioni civili

Per quanto concerne le unioni civili, che, a differenza delle convivenze di fatto, vengono formalizzate nelle forme dei commi da 2 a 10, è evidente come si pongano entrambe le esigenze più sopra citate, di opponibilità ai terzi del rapporto e di regolamentazione dello stesso tra le parti,

peraltro con un grado maggiore di intensità. Il che è reso ben evidente già dai commi 11 e 12, ove si parla di parti che acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri, di obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale, nonché alla coabitazione, di contribuzione ai bisogni comuni, di scelta e attuazione dell'indirizzo di vita familiare di comune accordo tra le parti. Obblighi e diritti questi che evidenziano una stretta contiguità con la famiglia, al punto tale che permane nel comma 12, forse in ragione di un refuso, il riferimento a "familiare" per quanto concerne l'indirizzo di vita.

L'aspetto da indagare è se questo maggior grado di intensità possa spingersi fino ad una quasi sostanziale equiparazione alla famiglia, oppure, se e in quale misura il legislatore possa allontanarsi da quel modello, con conseguente possibilità di contestare in sede di legittimità costituzionale sia la quasi sostanziale equiparazione, che la eccessiva divaricazione sotto altri profili.

Per operare questa verifica è sempre indispensabile prendere le mosse dalla sentenza n. 138 del 2010 della Corte costituzionale.

In quella pronuncia, nonostante l'importante *obiter dictum*, sul quale si tornerà più avanti, le questioni sollevate ai sensi degli artt. 3 e 29 Cost. vengono dichiarate infondate, quelle sollevate ai sensi dell'art. 117, 1° comma Cost. vengono dichiarate inammissibili perché viene giudicato "non pertinente" il richiamo alla pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo effettuato dal ricorrente, per finire, venendo al cuore della decisione, le questioni sollevate ai sensi dell'art. 2 Cost. vengono dichiarate inammissibili.

La pronuncia di infondatezza con riferimento ai parametri di cui agli artt. 3 e 29 Cost. evidenzia che non è ravvisabile una generica irragionevolezza per la mancata estensione della disciplina del matrimonio tradizionale alle unioni omosessuali, e che le citate unioni, ancorché trovino indubbio fondamento costituzionale nell'art. 2 Cost., non possono rinvenirlo nell'art. 29 Cost. Ne deriva che pare poco chiara la ragione del richiamo da parte del legislatore al comma 1, oltre che dell'art. 2, anche dell'art. 3 Cost. La stessa Consulta avrebbe rilevato infatti che non si pone un problema di eguaglianza, poiché vengono disciplinate diversamente due fattispecie che sono tra loro diverse. È di tutta evidenza però che il richiamo all'art. 3 Cost. potrebbe costituire la base costituzionale per fare emergere condizioni discriminatorie dei componenti l'unione rispetto ai coniugi, se non addirittura, degli stessi coniugi rispetto ai componenti l'unione. Si pensi, in ipotesi, alla diversa disciplina della fase patologica dei rapporti, posto che l'unione civile, a differenza del matrimonio, può sciogliersi con una semplice manifestazione di volontà, anche disgiunta, resa dinnanzi all'ufficiale dello stato civile (comma 24). Il che troverebbe giustificazione nella rilevanza pubblicistica dell'istituto familiare, che impedisce la configurabilità di una sorta di scioglimento *ad nutum*, ma non esclude una possibile contestazione di "irragionevole discriminazione" da parte dei coniugi, rispetto ai componenti l'unione civile.

La pronuncia di inammissibilità, ai sensi dell'art. 2 Cost., viene ricondotta dalla Corte al fatto che la questione di legittimità costituzionale, così come era stata sollevata, nel senso dell'applicazione alle coppie omosessuali della disciplina della famiglia, era "diretta ad ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata".

Il che significa che l'intervento chiesto alla Consulta avrebbe avuto un'indubbia portata "creativa", oltre i confini della normale pronuncia additiva.

Di conseguenza, la Corte non ravvisa alcuna irragionevolezza nel fatto che il legislatore abbia disciplinato il matrimonio come l'unione tra due persone di sesso diverso.

La Consulta non dubita che “l’istituto del matrimonio civile, come previsto nel vigente ordinamento italiano, si riferisce soltanto all’unione stabile tra un uomo e una donna”. Non dubita che “l’intera disciplina dell’istituto, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, nel quadro di una consolidata ed ultramillenaria nozione di matrimonio”.

Di fronte alla domanda se sia possibile estendere “alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile, in guisa da colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale”, la Corte non esita a ricondurre le unioni omosessuali, intese “come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso”, tra le “formazioni sociali” di cui all’art. 2 Cost., rilevando inoltre che a dette unioni spetta indubbiamente “il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia”. Tuttavia, la relativa disciplina dovrà essere inquadrata “nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge”, la quale ne stabilirà inoltre “il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri”.

La Corte è chiara nel rilevare che questa disciplina, di carattere necessariamente generale e finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti la coppia, non potrà “essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio”.

3. I contenuti e i significati dell’*obiter* della sentenza n. 138 del 2010

Così, poste queste premesse, l’*obiter* della Consulta sulla base dell’art. 2 Cost. può essere scisso in due passaggi. Il primo, a tenore del quale, “nell’ambito applicativo dell’art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell’esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette”, che individua il fondamento costituzionale di tale tipologia di unioni, esclude la totale equiparazione alla famiglia, ma rimette totalmente la scelta alla piena discrezionalità del legislatore.

Il secondo che riserva “alla Corte costituzionale la possibilità d’intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze *more uxorio*: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988)”, che impongano “un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale”, laddove, su singoli aspetti si evidenzia invece la necessità (costituzionale) di un trattamento omogeneo a quello della famiglia. Trattamento che la Consulta potrà conseguentemente garantire, per il tramite del controllo di ragionevolezza, di volta in volta e con riguardo alle singole fattispecie, ma non già in via generale.

In sostanza, e paradossalmente, la legge in questione potrebbe essere contestata sia laddove si avvicina troppo al modello famiglia, sia laddove se ne distanzia per alcuni aspetti. Per entrambi i casi, la risposta è da ricercare nelle due parti del citato *obiter*.

È da premettere che non può certo essere assunto a termine di raffronto nel dibattito odierno la pronuncia della Corte Suprema degli Stati Uniti d’America (*Obergeffell v. Hodges*, del 26 giugno 2015), ove la citata omologazione al matrimonio eterosessuale del matrimonio tra persone dello stesso sesso è avvenuta per via giurisprudenziale sull’intero territorio federale, tramite

l'imposizione non già di legiferare agli Stati che non avessero legiferato in materia, ma semplicemente imponendo anche in quegli Stati la registrazione dei matrimoni omosessuali contratti in Stati ove è prevista analoga disciplina. Premesso infatti che ci si muove qui in un ambito di competenza degli Stati e non già della Federazione, premesso che tale pronuncia ha raccolto molte critiche e che sulla stessa si sono concentrate ben quattro *dissenting opinion* su nove giudici, tra le quali anche quella del Presidente, il *Chief Justice Roberts*, è da rilevare che quella è una lineare pronuncia che si muove in un'ottica squisitamente federale e necessariamente unitaria, per assicurare uniformità di disciplina nei rapporti privatistici di coloro che sono considerati coniugi (o figli) in uno Stato, ma che in ipotesi non lo sarebbero in altro Stato. Riprova ne è la circostanza che la decisione è stata assunta sulla base delle competenze federali del *due process* e dell'*equal protection clause*.

3.1. Il richiamo alla discrezionalità del legislatore

Per quanto concerne il primo aspetto, e dunque la prima parte dell'*obiter*, vero è che la Corte esclude di poter estendere in via giurisdizionale a quelle unioni il modello famiglia, riconducendo il fondamento costituzionale all'art. 2 Cost., ma vero è anche che non esclude, anzi presuppone, una "piena discrezionalità" del legislatore nell'individuare le relative forme di garanzia, affinché questi possa, in ipotesi, anche sensibilmente avvicinare quella tipologia di unioni alla famiglia.

La domanda è dunque se possa essere sindacata questa discrezionalità legislativa, laddove perviene con riguardo a molti aspetti ad una sostanziale omologazione rispetto alla famiglia.

Per quanto questa sostanziale omologazione – si pensi al richiamo di buona parte degli articoli del codice civile riguardanti la famiglia e al generico richiamo di cui al comma 20 – sia stata ampiamente contestata e criticata in sede politica in occasione del dibattito parlamentare, tant'è che è stato formulato un quesito per sottoporre questa parte della legge a *referendum* abrogativo, anche ammettendo che questo possa in astratto costituire un vizio di legittimità costituzionale, è da escludere la possibilità che venga contestato genericamente in sede di giudizio di legittimità costituzionale.

In estrema sintesi, la "rilevanza", quale uno dei presupposti per poter sollevare questione di legittimità costituzionale in via incidentale, si sostanzia in una sorta di "interesse ad agire" di fronte al giudice costituzionale. Occorre dunque dimostrare, nel giudizio *a quo*, un concreto e specifico interesse a contestare la citata sostanziale omologazione, non già un generico interesse di difesa dell'unicità di disciplina costituzionale dell'istituto famiglia.

Per tale via potranno dunque essere contestate unicamente specifiche previsioni che impattano sul "ricorrente", laddove la citata omologazione determini l'insorgenza di un trattamento discriminatorio.

Si può citare, a titolo esemplificativo, il comma 21, laddove equipara il componente dell'unione civile al coniuge a fini successori, facendogli assumere la veste di legittimario e di successore legittimo. In tal caso, e in altri casi analoghi, un altro legittimario o un successore legittimo sarebbero legittimati a contestare, non già una generica equiparazione alla famiglia, ma la specifica equiparazione con riferimento a quello specifico istituto.

Occorre dunque verificare se la citata sostanziale equiparazione alla famiglia con riguardo a molteplici istituti sia ragionevole o meno.

In astratto e da un punto di vista generale non sarebbe irragionevole sostenere che la disciplina delle unioni civili sia “costituzionalmente necessaria”, in quanto volta a dare attuazione ad un valore che necessiterebbe di tutela costituzionale. Per ricorrere alle parole utilizzate dalla Consulta in occasione della sentenza n. 45 del 2005, sul quesito referendario di abrogazione totale della legge n. 40 del 2004, sulle tecniche di fecondazione medicalmente assistita, si tratterebbe di una legge diretta “a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona”, che una volta venuta ad esistenza può “essere dallo stesso legislatore” modificata o sostituita con altra disciplina, ma non può essere puramente e semplicemente abrogata, “così da eliminare la tutela precedentemente concessa, pena la violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione costituisce strumento”.

Qualora fosse questa la qualificazione da riconoscersi alla disciplina in questione non sarebbe nemmeno passibile di declaratoria di incostituzionalità nella sua interezza.

Il che si può sostenere non solo perché costituisce una risposta a ben due moniti della Corte costituzionale – non solo quello di cui alla sent. 138/2010, ma anche quello ancora più pressante della sent. 170/2014 – ma anche perché risponde alla pronuncia della Corte EDU, nella causa *Oliari and others v. Italy* del 21 luglio 2015, laddove l’Italia veniva richiamata per non aver ancora normato in materia di unioni civili o unioni registrate.

È da precisare tuttavia al riguardo che la stessa decisione della Corte EDU viene assunta sulla base dell’art. 8 CEDU, “Diritto al rispetto della vita privata e familiare”, e non già sulla base dell’art. 12, “Diritto al matrimonio”, così come buona parte delle pronunce CEDU in argomento, lasciando la Corte di Strasburgo ampio margine di apprezzamento agli Stati in materia di legislazione matrimoniale, andando invero a sindacare solo specifiche situazioni che si palesassero come discriminatorie.

Dunque, anche la Corte EDU, come la Corte costituzionale, mantiene la distinzione tra disciplina di rapporti affettivi, più o meno stabili, incidenti sulla vita privata, e veri e propri rapporti di famiglia, fondati sul matrimonio.

La legge interviene inoltre a colmare almeno due vuoti normativi.

In primo luogo risponde al vuoto normativo creato dalla sentenza n. 170 del 2014 sull’incostituzionalità del c.d. “divorzio imposto”, per il caso di rettificazione di sesso di uno dei due coniugi, qualora gli stessi manifestino la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili.

È la stessa Consulta a ritenere in quella circostanza che la situazione sul piano fattuale è “innegabilmente infrequente”, vale a dire, la condizione di due coniugi che, nonostante la rettificazione dell’attribuzione di sesso ottenuta da uno di essi, “intendano non interrompere la loro vita di coppia”. Situazione che “si pone, evidentemente, fuori dal modello del matrimonio – che, con il venir meno del requisito, per il nostro ordinamento essenziale, della eterosessualità, non può proseguire come tale – ma non è neppure semplicisticamente equiparabile ad una unione di soggetti dello stesso sesso, poiché ciò equivarrebbe a cancellare, sul piano giuridico, un pregresso vissuto,

nel cui contesto quella coppia ha maturato reciproci diritti e doveri, anche di rilievo costituzionale, che, seppur non più declinabili all'interno del modello matrimoniale, non sono, per ciò solo, tutti necessariamente sacrificabili”.

È a quel progresso vissuto che le parti non vogliono cancellare che la Corte dà risposta, pervenendo ad un nuovo monito al legislatore per disciplinare le unioni di persone dello stesso sesso, come detto, in quella sede più pressante, perché teso a colmare un vuoto normativo. Nel caso di specie, infatti, il vincolo coniugale non si è sciolto, ma il rapporto è rimasto privo di specifica disciplina, fino all'intervento della legge in questione.

È da rilevare peraltro che, stante l'effetto retroattivo della declaratoria di incostituzionalità, quel rapporto verrebbe disciplinato dalla legge 76 del 2016, che retroagirebbe al momento della pubblicazione della sentenza della Corte costituzionale. Nella peggiore delle ipotesi, la nuova disciplina interverrebbe dall'entrata in vigore della medesima legge, lasciando così un periodo di vuoto di disciplina di quel rapporto tra la declaratoria di incostituzionalità e l'entrata in vigore della legge sulle unioni civili.

Così, il comma 27 dispone che “Alla rettificazione anagrafica di sesso, ove i coniugi abbiano manifestato la volontà di non sciogliere il matrimonio o di non cessarne gli effetti civili, consegue l'automatica instaurazione dell'unione civile tra persone dello stesso sesso”.

È interessante rilevare che non vale il contrario, secondo quanto dispone il comma 26, vale a dire, “La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina lo scioglimento dell'unione civile tra persone dello stesso sesso” e non già l'automatica instaurazione del matrimonio tra i componenti della precedente unione, a prescindere dalla loro volontà di mantenere in vita il rapporto. È evidente che questa previsione troverebbe fondamento sull'unicità del regime del matrimonio, che non sarebbe fungibile con quello delle unioni civili, tant'è che si contempla lo scioglimento di quelle piuttosto che la trasformazione in matrimonio. È altrettanto evidente che questa previsione potrebbe essere sottoposta a verifica costituzionale di ragionevolezza, nei termini di cui si dirà più avanti, proprio laddove le parti dell'unione civile non intendano cancellare il loro “pregresso vissuto”.

In secondo luogo, la legge affronta la complessa problematica del riconoscimento in Italia dei matrimoni, unioni civili o altri istituti analoghi che siano stati contratti/celebrati all'estero.

Il comma 28, lett. b), delega il Governo a modificare e riordinare le norme di diritto internazionale privato, prevedendo per casi del genere l'applicazione della disciplina delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, come regolata dalle leggi italiane.

È di tutta evidenza come questa previsione intervenga opportunamente a “sedare” un vero e proprio “caos” normativo. Basti citare l'Ordinanza del Tribunale di Grosseto del 3 aprile 2014, che aveva imposto all'ufficiale di stato civile di trascrivere un matrimonio omosessuale celebrato a New York, poi annullata dalla Corte d'Appello di Firenze.

Ancor più complessa la vicenda delle iniziative di taluni Sindaci che avevano imposto la trascrizione dei matrimoni omosessuali celebrati all'estero. In un caso, il Prefetto di Roma aveva annullato il provvedimento del Sindaco e il Tar Lazio (Sez. Prima Ter, Roma, sent. 3912/2015) aveva a sua volta annullato il decreto del Prefetto.

Sul punto era, infine, opportunamente intervenuto il Consiglio di Stato (pronuncia n. 4899 del 2015, Sez. III), che aveva stabilito che “risulta agevole individuare la diversità di sesso dei nubendi quale la prima condizione di validità e di efficacia del matrimonio”. Ne deriva che il matrimonio tra persone dello stesso sesso avvenuto all'estero, e la relativa trascrizione operata in Italia, si configura come un atto “sprovvisto di un elemento essenziale (nella specie la diversità di sesso dei nubendi) ai fini della sua idoneità a produrre effetti giuridici nel nostro ordinamento”.

Cosicché, la pronuncia del Consiglio di Stato poneva definitivamente in luce il fatto che, non potendosi applicare a queste situazioni la disciplina del matrimonio, si trattava di rapporti sforniti di disciplina sul territorio italiano. Rapporti ai quali ora il legislatore ha fornito una risposta.

Ne deriva dunque che, con ogni probabilità, è oramai divenuta costituzionalmente necessaria una disciplina delle unioni per persone dello stesso sesso, sicuramente per i profili più sopra citati, che, come anticipato, renderebbe la legge sostanzialmente insuscettibile di abrogazione e declaratoria di incostituzionalità nella sua interezza, essendo unicamente configurabile un'abrogazione e un'eventuale declaratoria di incostituzionalità parziale, che lasci in vita una compiuta disciplina di risulta.

Quid iuris per la presunta sostanziale assimilazione al modello famiglia fondata sul matrimonio?

In argomento, fermo restando che la stessa Corte EDU, come detto, lascia ampio margine di apprezzamento agli Stati, possono essere utili alcuni riferimenti di diritto comparato.

In particolare, il modello delle unioni civili è sostanzialmente calibrato sul modello delle unioni registrate tedesche, con riguardo alle quali il Tribunale costituzionale tedesco non ha mai sanzionato l'eccessiva vicinanza dell'istituto al matrimonio, avendo invero sanzionato quelle ipotesi ove la disciplina di dette unioni pareva discriminare i componenti delle stesse rispetto ai coniugi, intervenendo più volte ad ampliare gli effetti della convivenza registrata.

Così, con una sentenza del 7 luglio 2009, il Tribunale costituzionale stabiliva che a livello costituzionale non esiste alcun fondamento al privilegio economico fino a quel momento accordato dal regime pensionistico per le coppie sposate rispetto a quelle omosessuali unite in unioni registrate, con particolare riguardo alla pensione di reversibilità, riconosciuta solo al coniuge superstite.

Il matrimonio gode anche in Germania di una particolare tutela costituzionale, ma questa non sarebbe sufficiente per giustificare una tale disparità di trattamento, non essendovi valide ragioni di fatto in tal senso. Infatti, dalla necessità o dalla possibilità per il legislatore di conferire un trattamento più favorevole nei confronti del matrimonio non deve comunque derivare una condizione discriminatoria ai danni di chi opta per altre scelte di vita.

Quella citata è una pronuncia sicuramente interessante per il caso italiano, ove, in forza del generico rinvio di cui al comma 20, viene contemplata la pensione di reversibilità per le parti delle unioni civili, la cui copertura finanziaria è disposta ai commi 66 e 67; mentre, come sopra rilevato, non viene contemplata per le convivenze di fatto, in ragione della mancata formalizzazione del rapporto e in forza del supporto della giurisprudenza costituzionale.

3.2. L'intervento della Corte per specifiche situazioni che siano "omogenee" al matrimonio

Per quanto concerne il secondo aspetto, e dunque la seconda parte dell'*obiter*, è invece la stessa Corte a precisare che la sopracitata discrezionalità del legislatore potrà essere sindacata laddove questi non prevede qualche cosa che avrebbe dovuto prevedere, laddove vi siano specifiche situazioni che impongano un trattamento omogeneo rispetto a quello della famiglia, ma siano state disciplinate diversamente dal legislatore.

È noto come il parametro che utilizza in casi del genere la Consulta onde pervenire a sindacare la discrezionalità del legislatore sia quello della ragionevolezza e del divieto di discriminazione.

Parametri questi che, con tutta evidenza, hanno un contenuto "relazionale" ed "elastico", non già assoluto (anche se invero tutti i parametri costituzionali hanno un buon margine di elasticità), che evidenziano l'esistenza di situazioni discriminatorie e dunque irragionevoli, non già in astratto e in assoluto, ma in concreto, con specifico riguardo ai contenuti della disciplina presa ad esame e alle circostanze di fatto che ne caratterizzano l'applicazione.

Ne deriva che, paradossalmente, è proprio la progressiva e sostanziale assimilazione del modello unioni civili al modello famiglia che consente l'emersione di profili discriminatori con riguardo a quelle parti di disciplina rimaste escluse, come tali (potenzialmente) irragionevoli.

È proprio la citata progressiva assimilazione che impone in sostanza al legislatore di ricercare solide basi giustificative per escludere dalla disciplina delle unioni civili istituti invece contemplati per la famiglia.

Venendo alla legge in questione, è proprio quel rinvio estremamente generico e decisamente ampio ed omnicomprensivo, a tutte le disposizioni ove ricorrano le parole coniugi o termini equivalenti, di cui al comma 20, a rendere potenzialmente irragionevoli singole esclusioni da quel rinvio.

Nel caso di specie, come è noto, restano escluse le norme del codice civile non espressamente richiamate e le disposizioni di cui alla legge n. 184 del 1983, tra le quali, anche i casi di adozioni in casi particolari, di cui all'art. 44, ancorché in questo caso si dice che "resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti".

Senz'ombra di dubbio, la *ratio* per tali esclusioni e altre analoghe sembra debba essere ricercata nell'unicità costituzionale del modello famiglia, ancorché pare evidente che potrebbero pervenire al Giudice delle leggi diverse contestazioni con riguardo a norme del codice civile non espressamente richiamate o della legge sulle adozioni.

A mero titolo esemplificativo, il comma 2 dispone che i componenti l'unione debbano essere maggiorenni, come disposto dal codice civile per il matrimonio; tuttavia, nel corpo della legge non viene richiamato l'art. 84 c.c. sul matrimonio del minore emancipato. Analogamente, non viene richiamato l'art. 74 c.c. sulle affinità che si costituiscono con il matrimonio.

Limitandoci per ora a ragionare sulla c.d. *Stepchildadoption*, non v'è dubbio che potrebbe risultare non semplice rinvenire la ragione dell'esclusione di tale istituto, che parrebbe avere non tanto a che vedere con la filiazione, quanto piuttosto con quella "comunione di affetti" che la disciplina in questione intende tutelare e disciplinare, con quella tutela della vita privata e familiare di cui parla la Corte EDU. In casi del genere, infatti, la costituzione del rapporto di filiazione con il

partner del genitore parrebbe una mera conseguenza del “consolidamento”, anche sul piano giuridico, della già esistente “comunione di affetti”.

La sempre più frequente emersione di situazioni di adozioni di figli di partner riguardanti coppie omosessuali nelle aule dei Tribunali, peraltro espressamente fatte salve dal citato comma 20, non potrà che condurre alla sottoposizione della relativa questione alla Corte costituzionale.

Qualora infatti la frase di cui all’ultimo periodo del comma 20, “resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”, si intendesse riferita alle sole coppie eterosessuali sarebbe evidentemente inutile e inappropriata, in ragione della relativa sede. Qualora si riferisse, come pare evidente, alle coppie omosessuali, non v’è dubbio che in tutti i casi di recente verificatisi (Tribunale per i minori di Roma, sentenze del 30 giugno 2014 e del 22 ottobre 2015; Corte d’Appello di Roma, sentenza del 23 dicembre 2015), alla soluzione della questione si è pervenuti per via interpretativa, con una interpretazione “quasi” creativa (il che trova conferma nelle due pronunce della Corte d’Appello di Torino del maggio 2016, che riformano le sentenze di primo grado), con un testo, quello di cui all’art. 44, 1° comma, lett. *d*) della legge 184 del 1983, che formalmente non contempla l’adozione del figlio del partner per le coppie omosessuali.

Il che non solo non esclude, ma anzi consiglia, per evidenti ragioni di certezza del diritto e di parità di trattamento, che la questione venga prima o poi portata alla Corte costituzionale, la quale potrebbe conseguentemente giudicare irragionevole l’esclusione di tale istituto. Cosicché, la questione potrebbe essere sollevata nei termini di una irragionevole discriminazione per l’esclusione dalla previsione di cui al comma 20, art. 1, legge 76 del 2016, dell’art. 44, 1° comma, lett. *b*), laddove contempla l’adozione del figlio minore dell’altro coniuge, e non già dell’art. 44, 1° comma, lett. *d*), come si sta orientando l’odierna giurisprudenza.

È da rilevare peraltro che sulla base di una interpretazione formale del citato comma 20, laddove esclude dal rinvio generico proprio la legge n. 184 del 1983, ivi compreso l’art. 44, non sarebbe in teoria da escludere che qualche giudice chiudesse definitivamente le porte alla *Stepchildadoption*. Ancorché, in concreto tale ipotesi pare irrealistica, soprattutto alla luce della recente sentenza della Prima Sezione civile della Corte di Cassazione n. 12962 del 22 giugno 2016.

A nulla rileverebbe la circostanza che la Corte costituzionale si è pronunciata di recente per l’inammissibilità di una questione simile, con la sentenza n. 76 del 2016, posto che le si chiedeva di dichiarare l’incostituzionalità degli artt. 35 e 36 della legge 184 del 1983, sulle adozioni internazionali, mentre la Consulta ha ritenuto che si trattasse di un caso di riconoscimento in Italia di una sentenza di adozione già avvenuta all’estero.

Peraltro, il richiamo ai modelli ai quali il legislatore italiano si è ispirato potrebbe fare emergere ancora più evidente il citato profilo discriminatorio. A mero titolo esemplificativo, infatti, nel caso delle unioni registrate tedesche, pur essendo esclusa l’adozione congiunta, è contemplata la c.d. *Stepchildadoption* e la fecondazione eterologa a favore delle lesbiche, restando comunque vietata la maternità surrogata per i gay.

L’emersione di profili discriminatori, o semplicemente irragionevoli, a seguito dell’adozione di discipline sostanzialmente assimilate, o anche solo particolarmente vicine, al modello famiglia è del resto evidente nel panorama europeo e in quello comparato.

Come sopra evidenziato, la Corte EDU lascia in materia ampio margine di apprezzamento agli Stati, ma interviene con decisione laddove ravvisi l'emersione di situazioni discriminatorie. Così, a titolo esemplificativo, a fronte della previsione da parte di alcuni Stati della *adoption simple* e di una quasi esclusiva applicazione dell'istituto a favore di soggetti eterosessuali, la Corte giudica discriminatoria l'applicazione di limitazioni in ragione dell'orientamento sessuale.

Soluzione analoga potrebbe valere per l'esclusione, di cui alla legge n. 76 del 2016, per le unioni civili dei casi di adozione in casi particolari, che sono sostanzialmente casi di adozioni del singolo, ove si potrebbe sostenere che il legislatore (formalmente) discrimina in ragione dell'orientamento sessuale.

Altro esempio di progressiva emersione di sempre nuovi e maggiori profili discriminatori o irragionevoli è dato dalle vicende dell'unione civile austriaca, ove il c.d. contratto di unione è stato disciplinato nel 2010; nel 2013 è stata contemplata l'adozione del figlio del partner; nel 2014 è stato disposto l'accesso alle tecniche di fecondazione assistita per le coppie lesbiche. Infine, sempre nel 2014, la Corte costituzionale austriaca (sent. G119-120/2014) ha dichiarato incostituzionale il divieto di adozione per le coppie omosessuali, ritenendo che non esiste alcuna giustificazione obiettiva per limitare il diritto all'adozione in ragione dell'orientamento sessuale.

Fermo restando quanto sopra rilevato per la c.d. *Stepchildadoption*; anche sulla base di alcune esperienze di altri Paesi, qualora il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, intendesse mantenere una diversificazione tra la disciplina delle unioni civili e quella della famiglia fondata sul matrimonio, non pare irragionevole sostenere che possa mantenere per le prime l'esclusione per taluni istituti riguardanti la filiazione.

Allo stato attuale, per il ricorso all'adozione ordinaria/legittimante l'art. 6 della legge n. 184 del 1983 parla di due persone unite da rapporto di coniugio riconosciuto dall'ordinamento italiano, mentre il comma 20 della legge n. 76 del 2016 esclude dal sopracitato rinvio generico proprio la legge n. 184 del 1983.

La legge sulla fecondazione medicalmente assistita esclude invece in radice le coppie omosessuali, poiché l'art. 5 della legge n. 40 del 2004 parla di "due persone di sesso diverso".

Ciononostante non è da escludersi che progressivamente anche le citate previsioni vengano chiamate a dover resistere al test di ragionevolezza di fronte alla Corte costituzionale per la mancata inclusione dei componenti le unioni civili.

Questa eventualità pare possibile alla luce del percorso argomentativo seguito dalla Corte costituzionale in occasione della sentenza n. 162 del 2014, di declaratoria dell'incostituzionalità del divieto di ricorso alle tecniche di fecondazione eterologhe, ove emerge chiaramente il carattere elastico e relazionale del parametro della ragionevolezza.

L'argomento cardine di questa pronuncia consiste nella rilevata irragionevolezza discendente dal fatto che una legge sulla fecondazione medicalmente assistita non può escludere dal ricorso a quelle tecniche proprio chi, essendo completamente sterile, avrebbe maggiore necessità di accedere a quelle tecniche.

La domanda che ci si potrebbe porre è se, alzando progressivamente e ulteriormente l'asticella dell'irragionevolezza, non si potrebbe in futuro giudicare irragionevole l'esclusione da quelle tecniche di fecondazione assistita proprio di chi per vie naturali non potrebbe altrimenti procreare.

A ciò si aggiunga che ulteriore elemento assunto a fondamento della decisione da parte della Corte costituzionale è stata la circostanza “di fatto” che coloro che hanno particolari disponibilità economiche si recavano all'estero per praticare tecniche eterologhe di fecondazione assistita. Il che avrebbe fatto emergere una discriminazione ai danni di chi, non avendo le relative disponibilità economiche, non avrebbe potuto mai accedere a quelle tecniche.

Non v'è dubbio che può sembrare abbastanza singolare che la Consulta utilizzi come argomenti funzionali alla sua decisione delle mere circostanze di fatto, alcune delle quali si sostanziano peraltro in una elusione, se non proprio in una violazione di una legge nazionale. Ciononostante è innegabile la “forza” e la “pressione” che il “fatto” può esercitare nelle aule dei tribunali, fino alla Corte costituzionale, caratterizzandosi sovente come un fattore di elasticizzazione del Testo costituzionale.

Cosicché, non si può escludere che considerazioni come quelle svolte dalla Consulta con la sentenza n. 162 del 2014 possano essere svolte anche per le coppie omosessuali, posto che è già ora frequente il turismo procreativo di quelle coppie verso i Paesi che ammettono il ricorso alle tecniche eterologhe a favore del singolo.

È da rilevare, inoltre, che questa pronuncia ha radicalmente trasformato la legge 40, a differenza delle precedenti, che l'avevano semplicemente, anche se significativamente, emendata, poiché ha ammesso il ricorso a tecniche di fecondazione medicalmente assistita con materiale genetico esterno alla coppia. È di tutta evidenza che il ricorso a materiale genetico esterno alla coppia non potrà non fare emergere come discriminatoria e irragionevole l'esclusione per le coppie omosessuali, che necessariamente devono ricorrere a materiale genetico esterno alla coppia.

Per finire, la recente sentenza n. 96 del 2015, sull'incostituzionalità del divieto di diagnosi preimpianto, ha fatto cadere un ulteriore “pilastro” della legge 40, vale a dire, la possibilità di ricorrere alle tecniche di fecondazione medicalmente assistita soltanto per ovviare ad una patologia, ad una situazione di comprovata sterilità della coppia, ammettendone il ricorso anche per evitare la trasmissione al figlio di malattie geneticamente trasmissibili.

Pare evidente come l'aver sganciato la fecondazione assistita dal materiale genetico apportato dalla coppia e dalla necessità di ovviare ad una patologia riproduttiva interna alla coppia, potrà rendere irragionevole l'esclusione di quelle tecniche per le coppie omosessuali, che necessitano di materiale genetico esterno alla coppia e che vi ricorrono per ovviare ad una impossibilità naturale di procreare e non già ad una patologia interna alla coppia.

In sostanza, chiudendo proprio con una considerazione di “fatto”, è già da molto tempo che il sasso ha iniziato a rotolare giù dalla montagna, e quando un sasso rotola giù dalla montagna è sempre molto più probabile che provochi la caduta di altri massi, o addirittura una valanga, piuttosto che si fermi contro un ostacolo.

4. Appendice sulla richiesta di referendum abrogativo

Corre l'obbligo conclusivamente ragionare sulla elaborazione di un quesito referendario che investirebbe i primi 35 commi della legge n. 76 del 2016.

L'intento dei promotori sarebbe quello di abrogare l'intera disciplina delle unioni civili, consentendone la sostituzione con quella delle convivenze di fatto, di cui ai commi 36 e ss.

Si è già potuto rilevare come buona parte della disciplina sulle unioni civili potrebbe ragionevolmente essere considerata "costituzionalmente necessaria", in quanto volta "a rendere effettivo un diritto fondamentale della persona", secondo la formula di cui alla sentenza n. 45 del 2005. Il che, con ogni probabilità renderebbe inammissibile un quesito di questo genere, formulato nei termini di una abrogazione totale, pura e semplice.

L'immediato precedente al riguardo può essere proprio rinvenuto nella sentenza n. 45 del 2005, ove analogo esito si è avuto per un quesito di abrogazione totale della legge n. 40 del 2004.

In sostanza, nonostante il giudizio della Corte costituzionale debba essere in quelle evenienze semplicemente di verifica dell'ammissibilità del quesito referendario, non potrà comunque non prefigurarsi una verifica di legittimità costituzionale della disciplina di risulta, quasi a fare coincidere quel giudizio con una sostanziale pronuncia di rigetto sulla incostituzionalità della disciplina di risulta.

Potrebbe essere ragionevole sostenere che, in questo caso, l'effetto sarebbe incostituzionale, poiché verrebbe meno una disciplina adottata a seguito di moniti della Corte costituzionale e di un richiamo della Corte EDU.

Si evidenzia inoltre che, vista la significativa differenza nell'intensità delle due discipline affrontate dalla legge in questione, non pare costituzionalmente ammissibile che la disciplina delle unioni civili possa essere sostituita da quella delle convivenze di fatto, senza impattare su quei valori costituzionali o di rilevanza costituzionale ai quali la legge ha inteso dare risposta, pervenendo così, per tornare alle parole della sentenza n. 45 del 2005, alla eliminazione di quella "tutela precedentemente concessa", con conseguente "violazione diretta di quel medesimo precetto costituzionale della cui attuazione" la disciplina oggetto di *referendum* costituisce "strumento".