

OSSERVATORIO COSTITUZIONALE

Giugno 2015

Pensione di reversibilità e coppie omosessuali: quadro comparativo

di Angelo Schillaci - Assegnista di ricerca in diritto pubblico comparato presso l'Università di Roma Sapienza

SOMMARIO: 1. Premessa. Il ddl sulle unioni civili e i diritti previdenziali - 2. Matrimonio same sex, unioni civili e coppie di fatto alla prova della parità di trattamento - 2.1 Lo “stato dell’arte” nell’UE - 2.2 La situazione italiana - 2.3 La parità di trattamento delle coppie omosessuali nella giurisprudenza delle Corti europee - 3. Quadro comparativo - 3.1 Spagna - 3.2 Portogallo - 3.3 Francia - 3.4. Regno Unito e Irlanda - 3.5. Germania e Austria - 4. Conclusioni

1. Premessa. Il ddl sulle unioni civili e i diritti previdenziali

Nel dibattito attualmente in corso sull’introduzione, nel nostro ordinamento, dell’istituto delle unioni civili tra persone dello stesso sesso, uno dei temi maggiormente controversi – accanto ai rapporti tra l’unione civile ed il matrimonio eterosessuale e, soprattutto, alla disciplina dei rapporti di filiazione – è quello dell’estensione ai partner di una unione civile del diritto alla pensione di reversibilità in caso di morte del partner¹.

¹ Il dibattito è stato innescato, con riferimento precipuo ai presunti costi dell’estensione delle pensioni di reversibilità alle coppie omosessuali unite civilmente, da una serie di dichiarazioni del Ministro dell’Interno, On. Angelino Alfano; a tali dichiarazioni ha fatto seguito uno studio ben documentato, sulla base di proiezioni statistiche, sull’effettiva incidenza finanziaria di tale estensione. Sul punto, cfr. E. Bini, *Pensioni di reversibilità per coppie gay, la bufala di Alfano: “Costerebbe 40 miliardi”*, ne *Il Fatto Quotidiano*, 23 marzo 2015, <http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/03/23/pensioni-reversibilita-per-coppie-gay-bufala-alfano-costerebbe-40-miliardi/1530535/>. Sullo studio statistico, elaborato dall’Associazione Love Out Law, cfr. C. Capocchi – C. Ciocca – M. F. Salvatori – G. Sini, *Pensione di reversibilità alle coppie gay? Costa poco*, consultabile online all’indirizzo: <http://www.lavoce.info/archives/33871/pensione-di-reversibilita-alle-coppie-gay-non-costa-quasi-nulla/>. Da ultimo, va segnalato che sul punto ha preso posizione anche il Coordinamento Generale Statistico Attuariale dell’INPS che, con la relazione tecnica pubblicata il 31 marzo 2015, ha chiarito la piena sostenibilità, sul piano finanziario, dell’estensione della pensione di reversibilità alle coppie formate da persone dello stesso sesso (*Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso. Valutazione dell’onere derivante dall’estensione del diritto alla pensione ai superstiti*

Si tratta, come evidente, di un tema che chiama in causa a sua volta la questione della parità di trattamento tra coppie coniugate e coppie omosessuali unite civilmente. Come noto, infatti, la scelta attualmente prefigurata dal legislatore – attraverso la discussione, in Commissione Giustizia al Senato, del ddl 14 ed abb.² – è quella di creare un istituto *ad hoc*, l’unione civile, per assicurare il riconoscimento giuridico e la protezione delle coppie omosessuali. Tale scelta è fatta discendere da una interpretazione dell’art. 29 della Costituzione e del suo rapporto con l’art. 2, basata su una lettura abbastanza rigida delle due decisioni con le quali la Corte costituzionale, negli ultimi cinque anni, si è pronunciata sulla questione del riconoscimento giuridico della vita familiare e di coppia degli omosessuali: si sostiene, infatti, che nelle sentenze n. 138/2010 e, con accenti senza dubbio più rigidi, nella n. 170/2014, la Corte abbia tracciato una netta linea di demarcazione tra la vita familiare eterosessuale, protetta ai sensi dell’art. 29 Cost. – che pone, come noto, una garanzia di istituto a favore della famiglia, “società naturale fondata sul matrimonio” – e le coppie omosessuali, formazioni sociali protette ai sensi dell’art. 2³. Più avanti si tornerà su questa distinzione, e sui problemi che pone in ordine all’individuazione di spazi per la parità di trattamento tra coppie omosessuali e coppie eterosessuali.

Il disegno di legge in esame sembra essersi ispirato, in modo particolare, all’esperienza tedesca del “partenariato di vita” o *Lebenspartnerschaft*⁴.

Le analogie sono date, anzitutto, dal fatto che l’unione civile in discussione – al pari di quella tedesca – è istituto alternativo al matrimonio e riservato alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Allo stesso tempo, rispetto alla disciplina delle convivenze (recata dalla seconda parte del ddl in esame) e delle unioni di fatto – etero- od omosessuali – l’istituto dell’unione civile presenta un più deciso grado di istituzionalizzazione, con esclusione della natura contrattuale (tipica invece dei patti di convivenza). Nel caso tedesco, infatti, al contratto è affidata esclusivamente la disciplina dei rapporti patrimoniali interni alla coppia (cfr. art. 7 della LPartG), ma non già la nascita del vincolo,

nell’ambito dell’unione civile tra persone dello stesso sesso, consultabile online all’indirizzo: http://www.articolo29.it/wp-content/uploads/2015/05/RT_Estens_Revers_Unioni_Civili_31032015.pdf).

² Nel momento in cui si scrive (22 giugno 2015), la Commissione Giustizia del Senato della Repubblica, dopo l’adozione come testo base della versione più aggiornata del testo unificato del ddl 14 ed abb. (*Disciplina delle coppie di fatto e unioni civili*, consultabile a questo indirizzo: <http://www.senato.it/japp/bgt/showdoc/frame.jsp?tipodoc=Emendc&leg=17&id=909947&idoggetto=925510>), ha esaminato l’ammissibilità dei più di 4000 emendamenti presentati dai gruppi politici, riducendoli a circa 1800, e si accinge ad iniziare le votazioni. Per una prima analisi del testo, v. M. Gattuso, *Ecco il nuovo testo sulle unioni civili*, reperibile online all’indirizzo: <http://www.articolo29.it/2015/testo-sulle-unioni-civili/> (17 marzo 2015), mentre gli emendamenti sono consultabili agli indirizzi: <http://www.articolo29.it/2015/gli-emendamenti-allart-3-testo-unico/> e <http://www.articolo29.it/2015/gli-emendamenti-testo-unico-cirinna/>.

³ Sulle letture di questa giurisprudenza, e più in generale sulla portata della garanzia di istituto prevista dall’art. 29 Cost., sia consentito intanto il rinvio ad A. Schillaci, *Costruire il futuro. Omosessualità e matrimonio*, in Id. (a cura di), *Omosessualità Eguaglianza Diritti. Desiderio e riconoscimento*, Roma, Carocci, 2014, pp. 195 ss.

⁴ Su tale istituto, v. G. Repetto, *At the Crossroads Between Privacy and Community: The Legal Status of Same-Sex Couples in German, Austrian and Swiss Law*, in D. Gallo – L. Paladini – P. Pustorino (a cura di), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, Heidelberg, Springer, 2014, pp. 263 ss. e F. Saitto, «Particolare tutela» del matrimonio, principio di uguaglianza e garanzia di istituto: le unioni civili davanti al Tribunale costituzionale federale tedesco, in *Ianus*, n. 4/2011, pp. 109 ss.

che avviene invece in forza di una reciproca dichiarazione di volontà dinanzi all'ufficiale dello stato civile. Nel caso italiano, invece, la disciplina dei rapporti patrimoniali dei partner è interamente ricalcata su quella codicistica, cui il ddl fa puntuale rinvio.

Ulteriori significative analogie sono riscontrabili, peraltro, con riferimento alla tecnica di normazione adottata dal legislatore: tanto il ddl cd. "Cirinnà" quanto la legge tedesca sulle unioni civili, infatti, hanno prescelto di normare l'istituto dell'unione civile attraverso un rinvio a singole previsioni del Codice civile relative al matrimonio. Ciò vale a corroborare l'immagine di un istituto di diritto familiare modellato sul matrimonio – con alcune rilevanti eccezioni, specie relative al profilo dei rapporti genitoriali – e riservato alle coppie formate da persone dello stesso sesso.

Ulteriori analogie sono riscontrabili, infine, sul piano dei contenuti. Ad esempio, in sintesi, sia nel caso italiano che nel caso tedesco, ai partner di una unione civile è consentito di scegliere il nome comune. Allo stesso modo, per la disciplina dello scioglimento, vi è – sia nella legge tedesca che nel ddl in discussione in Italia – un rinvio alla disciplina dello scioglimento del matrimonio. Lo stesso avviene per i diritti successori. Per ciò che riguarda i rapporti patrimoniali, invece, mentre il disegno di legge italiano rinvia alla disciplina codicistica dettata per il matrimonio, la legge tedesca rinvia, come si è accennato, ad un contratto tra i partner. Con riferimento alla filiazione, invece, mentre l'art. 5 del ddl n. 14 si limita ad estendere ai partner dell'unione civile la possibilità di adottare il figlio naturale (adozione coparentale) o adottivo (adozione successiva) del partner, l'art. 9 della legge tedesca – oltre a prevedere, in conformità alla disciplina tedesca delle adozioni, la possibilità di adozione singola da parte di uno dei membri dell'unione civile – detta, con riferimento al partner del genitore, una serie di norme specifiche sui poteri di codecisione, e di intervento a tutela del minore.

Con riferimento specifico ai diritti previdenziali – ed in particolare alla pensione di reversibilità – va subito sottolineato che il testo attualmente in discussione al Senato sembra avere, tra i propri effetti, quello di estendere tale diritto alle unioni civili, in virtù dell'art. 3, comma 3, del disegno di legge. Tale disposizione prevede che: *“Fatte salve le disposizioni del codice civile che non sono richiamate espressamente nella presente legge e fatta salva la disposizione di cui all'articolo 6 della legge 4 maggio 1983, n. 184, le disposizioni contenenti le parole «coniuge», «coniugi», «marito» e «moglie», ovunque ricorrano nelle leggi, nei decreti e nei regolamenti, si applicano anche alla parte della unione civile tra persone dello stesso sesso”*. Orbene, se si ha riguardo all'art. 13 del R.D.L. 14 aprile 1939, n. 636, norma generale tuttora vigente sulla pensione di reversibilità al coniuge superstite, ci si ritrova perfettamente nell'ambito dispositivo della previsione del ddl su riportata: l'art. 13, infatti, prevede che *“nel caso di morte del pensionato o dell'assicurato [...] spetta una pensione al coniuge [...]”*. Ne consegue che, qualora il ddl n. 14 venisse approvato così com'è, l'art. 13 del RDL n. 636/1939 si dovrebbe pacificamente applicare anche ai partner dell'unione civile.

Pare tuttavia rilevante, anche nell'ottica di approfondire i termini del dibattito in corso sul punto, rivolgere lo sguardo all'esperienza degli ordinamenti stranieri che, da tempo, riconoscono la vita familiare delle coppie omosessuali, sia nelle forme del matrimonio, sia nelle forme di unioni ad esso alternative e riservate alle coppie formate da persone dello stesso sesso.

2. Matrimonio same sex, unioni civili e coppie di fatto alla prova della parità di trattamento.

2.1 *Lo “stato dell’arte” nell’UE.* Prima di procedere all’analisi delle esperienze giuridiche rilevanti, pare peraltro opportuno, in via preliminare, spendere qualche considerazione di carattere generale sulla differenziazione – riscontrabile in alcuni stati membri dell’UE – nel trattamento giuridico delle unioni omosessuali, e sulle conseguenze, specie sul piano dei diritti previdenziali, delle diverse forme giuridiche del riconoscimento di tali unioni. É noto, infatti, che non tutti gli ordinamenti che riconoscono le unioni omosessuali lo fanno nella forma del matrimonio, accordando piuttosto a tali unioni un trattamento differenziato – talora solo nel nome – rispetto alle unioni eterosessuali, cui resta riservato l’istituto del matrimonio.

Ad oggi, il matrimonio egualitario – vale a dire l’estensione dell’accesso al matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso – è riconosciuto nei seguenti Stati membri dell’Unione europea: Regno Unito, Francia, Spagna, Portogallo, Belgio, Paesi Bassi, Lussemburgo, Danimarca, Svezia, Finlandia, Slovenia, Irlanda. Il riconoscimento mediante l’istituto dell’unione civile o di altra e più blanda forma di partenariato è invece presente in: Austria, Germania, Malta, Estonia, Croazia, Repubblica Ceca, Ungheria. Vale peraltro rilevare, sia pure incidentalmente, che alcuni dei paesi che hanno introdotto il matrimonio egualitario hanno provveduto contestualmente ad abrogare la previgente legislazione sull’unione civile riservata alle coppie omosessuali (ad esempio, ciò è avvenuto in Danimarca ed in Svezia, ma non in Francia – in cui, pure a seguito dell’introduzione del matrimonio egualitario, continua a trovare applicazione l’istituto del PACS – né, d’altro canto, in Spagna, Portogallo, Regno Unito)⁵.

Se l’estensione del matrimonio consente la piena equiparazione delle coppie eterosessuali e di quelle omosessuali – talora, come in Portogallo, con l’unica eccezione dell’accesso all’adozione e alle pratiche di procreazione medicalmente assistita – il riconoscimento nelle forme dell’unione civile, oltre a rispondere a ragioni di carattere costituzionale o più di frequente simbolico, radica un trattamento differenziato – più o meno intenso a seconda dei diversi ordinamenti – delle coppie.

Al di là delle ragioni che sono alla base di simile trattamento differenziato, occorre interrogarsi sui limiti che gravano su di esso, derivanti dal principio di eguaglianza declinato come parità di trattamento e divieto di discriminazioni irragionevoli⁶.

⁵ Per una esaustiva ricostruzione del quadro comparativo sul riconoscimento delle unioni omosessuali, v. tra gli altri D. Gallo – L. Paladini – P. Pustorino (a cura di), *Same-Sex Couples before National, Supranational and International Jurisdictions*, cit.

⁶ Sul punto, v. soprattutto B. Pezzini, *Il matrimonio same-sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sent. n. 138/2010 della Corte costituzionale*, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2010, pp. 2715 ss.; G. Repetto, «Non perdere il proprio mondo». *Argomenti dei giudici e matrimonio «same-sex», tra Corte di Strasburgo e Corte costituzionale*, in *Rivista critica del diritto privato* 2010, pp. 525 ss.

2.2 *La situazione italiana.* Il principio della protezione delle unioni omosessuali e dei percorsi di autodeterminazione personale che in tale ambito si svolgono è riconosciuto peraltro, a partire dalla sentenza n. 138/2010, anche dalla Corte costituzionale italiana.

Pur in un contesto assai diverso, caratterizzato dalla persistente e radicale assenza di riconoscimento giuridico delle unioni *same-sex*, la Corte costituzionale afferma che l'unione omosessuale deve essere riguardata quale formazione sociale in cui la persona umana “vivendo liberamente una condizione di coppia” è messa in grado di svolgere liberamente la propria personalità, ai sensi e per gli effetti dell'art. 2 Cost. (Corte cost., sent. 138/2010, cons. dir. punto 8). Tale imperativo di protezione, benché non assimilabile, almeno con riferimento ai “confini” dell'interpretazione costituzionale, a quella accordata dall'art. 29 alle coppie unite in matrimonio, radica in capo al legislatore l'obbligo di provvedere al riconoscimento e alla tutela della vita familiare omosessuale.

Ne consegue il monito al legislatore affinché non persista nell'ignorare tali situazioni di vita, ferma restando la sua discrezionalità nella scelta delle forme di tale riconoscimento. Nella stessa sentenza, e poi in maniera più incisiva nella successiva sentenza n. 170/2014, la Corte costituzionale sembra riservare, d'altro canto, la protezione della vita familiare nelle forme del matrimonio alle coppie formate da persone di sesso diverso, sulla base di una interpretazione rigida – venata di forti tratti di originalismo – dello stesso art. 29 Cost., ritenuto strumento di protezione di un istituto tradizionale, piuttosto che delle dinamiche evolutive personali e sociali che sono alla base di esso: tale orientamento restrittivo sembra peraltro coerente con i limiti dell'intervento della Corte, chiamata, nell'uno come nell'altro caso, ad estendere in via interpretativa – mediante decisione additiva – l'accesso all'istituto del matrimonio alle coppie *same-sex*, in via generale (sent. n. 138/2010) e – con profili di maggiore criticità – nel caso specifico della coppia coniugata in seno alla quale la rottura del paradigma eterosessuale sia dovuta all'intervenuto mutamento di sesso di uno dei coniugi. Nell'uno, come nell'altro caso, la Corte costituzionale si arresta sulla soglia della discrezionalità legislativa, riservando al Parlamento la scelta sulla forma da attribuire al riconoscimento della vita familiare omosessuale: e, se è innegabile che la lettura maggioritaria delle due pronunce sembra ricavare da tale orientamento della Corte un irrigidimento (o addirittura una costituzionalizzazione) del paradigma eterosessuale del matrimonio, sembrano preferibili quelle interpretazioni delle due sentenze che – valorizzando la discrezionalità del legislatore nel quadro di una lettura evolutiva del rapporto tra art. 29 e art. 2 Cost. – ritengono ancora possibile l'estensione dell'accesso al matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso⁷.

In altre parole, nelle due sentenze, la Corte ha cura di definire, essenzialmente, i limiti del proprio sindacato additivo e, dunque, le potenzialità della propria opera di interpretazione in assenza di una esplicita presa di posizione sul punto da parte del legislatore, cui resta riservata per contro – come la stessa Corte riconosce – piena discrezionalità nella scelta delle forme più opportune per il riconoscimento delle unioni omosessuali, che può non avvenire “soltanto” nelle

⁷ Per una ricostruzione del dibattito sul punto, sia consentito nuovamente il rinvio ad A. Schillaci, *Costruire il futuro...*, cit.

forme del matrimonio (sent. n. 138/10, Cons. dir., punto 8). Non è detto, in altre parole, che la Corte avrebbe deciso (o deciderà) in termini analoghi di fronte ad un'eventuale estensione in via legislativa dell'accesso al matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso. Considerazioni analoghe valgono, peraltro, in relazione alla ben nota affermazione della Corte in merito alla "non omogeneità" delle unioni omosessuali rispetto al matrimonio (sent. n. 138/2010, Cons. dir., punto 9).

Nello stesso senso, si può ricordare, da ultimo, il parere della Commissione Affari costituzionali del Senato della Repubblica in merito ai ddl 14 ed abb. (approvato nella seduta del 12 maggio 2015). In tale parere, la Commissione, auspicando peraltro un "dialogo fecondo e virtuoso" tra la Corte ed il legislatore, non esclude la possibilità di una "evoluzione interpretativa dell'espressione "società naturale", contenuta all'articolo 29 della Costituzione": la stessa potrà essere infatti oggetto "di un'ulteriore indagine ermeneutica, che svincoli il dato normativo dallo stretto richiamo alla *voluntas* del legislatore costituente, avvinta – per evidenti ragioni di contesto storico e culturale – al paradigma eterosessuale del vincolo affettivo, per aprire ad un'interpretazione evolutiva, che tenga conto delle profonde trasformazioni sociali palesate negli ultimi decenni e delle mutate coordinate culturali alle quali il diritto non può restare insensibile". La possibilità di una interpretazione evolutiva della garanzia costituzionale dell'istituto del matrimonio discende peraltro secondo la Commissione dal fatto che tale garanzia – riguardando, in ultima analisi, un ambito istituzionale di esercizio dei diritti fondamentali – deve garantire questi ultimi, che pure sono "espressione di un ordinamento libero già realizzatosi ed elementi costitutivi del quadro costituzionale [...] anche nella loro dimensione di spazi di esperienza"⁸.

Con riferimento, più in generale, alla parità di trattamento, è importante richiamare, infine, il passaggio della stessa sentenza n. 138/2010 – poi ribadito in maniera incisiva dalla successiva sentenza n. 170/2014 – laddove la Corte, nel formulare il proprio monito al legislatore, si riserva "la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni" in cui "sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale" (Corte cost., sent. 138/2010, cons. dir. punto 8). Simile assunto è stato fatto proprio anche dalla Corte Suprema di Cassazione, dapprima con la nota sentenza Sez. I. civ., n. 4184/2012 e poi, più di recente, con la sentenza della stessa Sezione, n. 2400/2015: in tale ultima decisione si afferma, in particolare che il "nucleo affettivo – relazionale che caratterizza l'unione omoaffettiva [...] riceve un diretto riconoscimento costituzionale dall'art. 2 Cost. e mediante il processo di adeguamento e di equiparazione imposto dal rilievo costituzionale dei diritti in discussione, può acquisire un grado di protezione e tutela *equiparabile a quello matrimoniale in tutte le situazioni nelle quali la mancanza di una disciplina legislativa determina una lesione di diritti fondamentali scaturenti dalla relazione in questione*" (p. 16).

⁸ Sul parere v. *La Prima Commissione dà parere favorevole (..e suggerisce alla Consulta un cambio di orientamento sull'art. 29)*, nota redazionale non firmata, in <http://www.articolo29.it/2015/prima-commissione-parere-favorevole-suggerisce-consulta-cambio-orientamento-sullart-29/> (12 maggio 2015).

Da ultimo, segnali di apertura provengono, in questo senso, dalla sentenza con la quale la Corte di cassazione – giudice *a quo* nel caso deciso con la sentenza n. 170/2014 – ha dato seguito al giudicato costituzionale. Come noto, infatti, la Corte costituzionale aveva dichiarato l’illegittimità costituzionale delle disposizioni che imponevano l’automatico scioglimento del matrimonio in caso di mutamento di sesso di uno dei coniugi “*nella parte in cui non prevedono che la sentenza di rettificazione dell’attribuzione di sesso di uno dei coniugi, che provoca lo scioglimento del matrimonio o la cessazione degli effetti civili conseguenti alla trascrizione 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 ed obblighi della coppia medesima, con le modalità da statuirsi dal legislatore*”; l’impossibilità della prosecuzione del rapporto nella forma del matrimonio veniva dedotta, dalla Corte costituzionale, dall’impossibilità di estendere in via interpretativa l’accesso al matrimonio ad una coppia formata da persone dello stesso sesso, in assenza di una presa di posizione in tal senso da parte del legislatore.

La Corte di Cassazione, dovendo tuttavia applicare il dispositivo della sentenza della Corte al caso di specie – nel quale i coniugi avevano manifestato la propria volontà di proseguire nel vincolo matrimoniale, pure a seguito del mutamento di sesso del marito – ha ritenuto di privilegiare, nell’interpretazione della decisione della Corte costituzionale, il profilo della tutela della concreta situazione di vita sottoposta al suo esame. Così, con la sentenza n. 8097/2015, la Corte di cassazione ha fatto discendere dalla dichiarazione di illegittimità costituzionale dello scioglimento automatico del matrimonio la necessità di assicurare tutela immediata alla coppia, ritenendo lo scioglimento automatico incompatibile con la protezione costituzionale dell’unione ai sensi dell’art. 2 e concludendo, in assenza dell’intervento del legislatore – pure auspicato dal dispositivo della sentenza n. 170/14 – per la prosecuzione del vincolo matrimoniale, con la condizione risolutiva dell’intervenuta introduzione di una forma di riconoscimento dell’unione omosessuale da parte del legislatore. Si tratta di una pronuncia importante, che segna la prevalenza della posizione personale dei membri dell’unione – la loro libertà di scelta, e la protezione dei loro percorsi di autodeterminazione affettiva – sull’ “interesse dello Stato a non modificare il modello eterosessuale del matrimonio” (cfr. p. 9 della sentenza), lasciando prefigurare la possibilità di un diverso equilibrio nell’interpretazione del rapporto tra art. 2 e art. 29 Cost.: in altre parole, come è stato efficacemente affermato, nel rapporto tra garanzia istituzionale del matrimonio ed “effettiva tutela dell’istanza personalista” quest’ultima sembra aver segnato un significativo punto a favore⁹.

2.3 La parità di trattamento delle coppie omosessuali nella giurisprudenza delle Corti europee.
Dal quadro sin qui tracciato, si evince pertanto che il riconoscimento delle unioni omosessuali in

⁹ L’espressione è di V. Baldini, *Riflessioni a caldo sulla sentenza n. 8097/15: il giudice della nomofilachia smentisce la Corte costituzionale in tema di matrimonio tra omosessuali?*, in http://www.dirittifondamentali.it/unicas_df/attachments/article/431/articolo_Baldini_matrimonio_omosessuali.pdf, p. 5. Su tale decisione v. anche M. Gattuso, *La vittoria delle due Alessandre: le due donne restano sposate sino all’entrata in vigore di una legge sulle unioni civili*, in www.articolo29.it (21 aprile 2015).

forme diverse dal matrimonio non esclude, in linea di principio, una tutela sostanziale equiparabile a quella dei coniugi eterosessuali regolarmente sposati, specie quando a venire in questione siano diritti fondamentali dei partner, in assenza di una ragionevole giustificazione per il trattamento differenziato.

L'estensione ai partner di una unione civile di diritti già riconosciuti per i coniugi eterosessuali regolarmente sposati è, in altre parole, dovuta, qualora il trattamento differenziato non superi, in sede giurisdizionale, un severo controllo di ragionevolezza.

Sul punto, è di aiuto – a livello europeo – la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo. Si pensi, anzitutto, al generale principio di protezione della vita familiare, garantita alle coppie omosessuali dalla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo sin dal 2010 (sentenza 24 giugno 2010, *Schalk and Kopf v. Austria*, ric. n. 30141/04) e posto a base di importanti pronunce successive, ad esempio in tema di omogenitorialità (cfr. la sentenza 19 febbraio 2013, *X v. Austria*, ric. n. 19010/2007) e di parità di trattamento tra coppie di fatto etero- ed omosessuali: a tale proposito, si ricordi che la recente sentenza *Vallianatos and others v. Greece* (sentenza 7 novembre 2013, ricc. nn. 29381/09 and 32684/09) ha affermato che, seppur non è ravvisabile, ai sensi della Convenzione, l'obbligo degli Stati di prevedere una qualche forma di riconoscimento delle unioni omosessuali, qualora lo Stato membro decida di introdurre l'istituto dell'unione civile alternativa al matrimonio, non può limitare l'accesso ad essa alle sole coppie eterosessuali, in quanto ciò comporta una discriminazione diretta in base all'orientamento sessuale e una violazione del diritto delle coppie omosessuali alla vita familiare, con violazione congiunta degli artt. 8 e 14 della Convenzione.

La necessità di un trattamento omogeneo tra coniugi e partner omosessuali di una unione civile – con riferimento agli ordinamenti in cui è precluso alle coppie omosessuali l'accesso all'istituto del matrimonio – è stata più volte ribadita, inoltre, dalla Corte di giustizia dell'Unione europea¹⁰.

Anzitutto, va ricordata la sentenza *Hay* (CdGUE, 12 dicembre 2013, *Hay*, in c. C-267/12), nella quale la Corte si è occupata della contrarietà al principio di non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale, sancito dal diritto UE, del trattamento differenziato di un soggetto cui erano stati negati dal proprio datore di lavoro – successivamente alla stipula del Patto civile di solidarietà (PACS, ovvero la forma di unione civile riconosciuta a coppie etero- ed omosessuali dall'ordinamento francese) – i giorni di congedo straordinario ed il premio stipendiale previsti per coloro che contraggono matrimonio. Nell'affermare che tale disparità di trattamento è contraria al diritto dell'Unione europea, la Corte di giustizia ribadisce che “è giurisprudenza della Corte che una normativa di uno Stato membro che conferisca benefici in termini di retribuzione o di condizioni di lavoro unicamente ai lavoratori sposati, mentre il matrimonio è legalmente possibile nel medesimo Stato membro solo tra persone di sesso diverso, crea una discriminazione diretta fondata sull'orientamento sessuale nei confronti dei lavoratori dipendenti omosessuali uniti in un PACS che versino in una situazione analoga” (cfr. punto 41).

¹⁰ Sul punto, v. diffusamente D. Sardo, *Percorsi della differenza. L'orientamento sessuale nella giurisprudenza della Corte di giustizia*, in A. Schillaci (a cura di), *Omosessualità Eguaglianza Diritti...*, cit., pp. 131 ss.

Con riferimento specifico al diritto alla pensione di reversibilità, peraltro, la Corte si era già pronunciata nella sentenza *Maruko* (rispettivamente CdGUE, 1 aprile 2008, in c. C-267/06). In tale sentenza la Corte aveva dichiarato, in particolare, la contrarietà al diritto UE dell'esclusione dei membri di una *Lebenspartnerschaft* (la forma di unione civile prevista dall'ordinamento tedesco, che radica, come meglio vedremo in seguito, il diritto alla pensione di reversibilità a favore del partner superstite) dall'accesso, nell'ambito di un regime obbligatorio previdenziale di categoria, alla pensione di reversibilità a favore del partner superstite, prevista invece per i coniugi regolarmente sposati. Anche in questo caso, rilevante ai fini della questione che ci occupa, la Corte aveva affermato che il trattamento differenziato dei partner di una unione civile omosessuale rispetto ai coniugi regolarmente sposati realizza una discriminazione diretta in ragione dell'orientamento sessuale, come tale vietata dall'ordinamento dell'UE.

La Corte fissa, pertanto, un principio molto importante, del quale bisogna tenere conto proprio in sede di determinazione degli indirizzi legislativi relativi al riconoscimento della vita familiare delle coppie omosessuali. Una previsione normativa interna che, nel quadro del riconoscimento delle unioni in forme diverse dal matrimonio, escludesse queste ultime dal godimento di determinati benefici in materia lavorativa e previdenziale, rischierebbe infatti di integrare una violazione del principio europeo di non discriminazione, oltre a poter andar soggetto, come accennato, al sindacato di ragionevolezza da parte della Corte costituzionale.

Nell'ambito dell'Unione europea, deve essere segnalata, da ultimo, l'importante risoluzione approvata dal Parlamento europeo nella seduta del 12 marzo 2015, relativa al rapporto annuale 2013 sullo stato della democrazia e dei diritti umani nel mondo e alle politiche dell'UE in tale settore: in tale documento si afferma infatti, al punto 162, che il Parlamento, prendendo atto della crescente tendenza al riconoscimento delle unioni omosessuali anche attraverso l'estensione ad esse dell'istituto del matrimonio, "*encourage les institutions de l'Union et les États membres à contribuer davantage à la réflexion sur la reconnaissance du mariage homosexuel ou de l'union civile homosexuelle comme un enjeu politique, social et lié aux droits civils et aux droits de l'homme*"¹¹.

3. Quadro comparativo

3.1 Spagna

Come noto, la Spagna ha riconosciuto il matrimonio egualitario con la legge n. 13/2005, che ha modificato numerose disposizioni del Codice civile, adeguandone il contenuto (e il linguaggio) all'obiettivo dell'estensione del matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso.

¹¹ *Rapport du 20 février 2015, concernant le rapport annuel 2013 sur les droits de l'homme et la démocratie dans le monde et la politique de l'Union européenne en la matière (2014/2216(INI))*, consultabile online all'indirizzo: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=REPORT&mode=XML&reference=A8-2015-0023&language=FR>

La legge, che ha superato il vaglio di legittimità costituzionale con la sentenza n. 198/2012 del Tribunale costituzionale¹², realizza un trattamento perfettamente omogeneo delle coppie omosessuali coniugate, rispetto a quelle eterosessuali. In particolare la Prima Disposizione Addizionale della legge prevede, con norma generale valevole per l'intero ordinamento giuridico spagnolo, che *“las disposiciones legales y reglamentarias que contengan alguna referencia al matrimonio se entenderán aplicables con independencia del sexo de sus integrantes”*. Ciò comporta, tra l'altro, la piena estensione alle coppie omosessuali coniugate della titolarità e del godimento dei diritti previdenziali, ivi compresa la pensione di vedovanza (*pensión de viudedad*), prevista dall'art. 174 del Decreto Legislativo n. 1/1994, *Ley General de Seguridad Social* (d'ora in poi LGSS).

Quanto al riconoscimento in forme diverse dal matrimonio, l'ordinamento spagnolo già prevedeva l'istituto dell'unione di fatto sia etero- che omosessuale (*pareja de hecho*), introdotto a livello locale con numerose leggi delle Comunità autonome, pure mantenute a seguito dell'entrata in vigore della legge 13/2005, relativa al matrimonio egualitario.

Ne consegue che, in Spagna, le coppie, tanto etero- che omosessuali, hanno piena libertà di autodeterminarsi in ordine alla forma giuridica da dare alla loro unione: oltre alla libertà di non accedere ad alcun istituto di diritto familiare, le coppie possono liberamente scegliere di sposarsi, o di regolare l'unione attraverso l'istituto dell'unione di fatto.

La legge 40/2007, che ha modificato numerose norme relative al sistema generale di sicurezza sociale e previdenziale ha esteso alle coppie di fatto registrate secondo la legislazione regionale il diritto alla pensione di vedovanza. L'art. 174 della LGSS prevede infatti, al comma 3, che anche il partner superstite di una unione di fatto avrà diritto alla pensione di vedovanza, con alcune limitazioni rispetto alla disciplina prevista per il matrimonio. In particolare, si prevede che il partner debba dimostrare che il proprio reddito personale non superi il 50 per cento della somma del reddito proprio e del partner defunto, fatto salvo il caso di reddito personale inferiore al salario minimo aumentato di 1,5 volte (più uno 0,5 per ogni figlio comune). Agli effetti della disposizione in esame, si considerano le unioni di fatto che, debitamente iscritte nei registri istituiti dalle leggi regionali, abbiano dato luogo ad una convivenza almeno quinquennale: non è richiesta, in linea di principio, la presenza di figli.

Sia i coniugi di una unione matrimoniale, etero- od omosessuale, che i partner di una coppia di fatto, etero- od omosessuale, hanno pertanto diritto, a determinate condizioni (più morbide nel caso del matrimonio, e più rigide nel caso dell'unione di fatto), alla pensione di vedovanza.

Deve essere segnalato, peraltro, l'intervento sulla materia da parte del Tribunale costituzionale, con riferimento, in particolare, al regime di diritto intertemporale recato dalla Terza disposizione addizionale della legge n. 40/2007. Tale disposizione, nel riconoscere il diritto alla pensione di

¹² Su tale decisione v., in Italia, R. Ibrido, *“Ritorno alla comparazione”*. Note a margine della sentenza del Tribunal constitucional spagnolo sul matrimonio omosessuale, in *Nomos*, n. 3/2013 (http://www.nomos-leattualitaneldiritto.it/nomos/note_e_commenti/renato-ibrido-ritorno-alla-comparazione-note-a-margine-della-sentenza-del-tribunal-constitucional-spagnolo-sul-matrimonio-omosessuale/); L. Conte, *La sentenza del Tribunale costituzionale spagnolo del 6 novembre 2012 sul matrimonio omosessuale*, in *Quaderni costituzionali*, 2013 fasc. 1, pp. 149 ss.

vedovanza “in casi eccezionali”, prevedeva la possibilità di richiedere tale emolumento – qualora il decesso fosse anteriore all’entrata in vigore della legge – anche al partner superstite di una unione di fatto che avesse dato luogo ad una convivenza di almeno sei anni, a condizione che la coppia avesse figli in comune. Il Tribunale costituzionale, con la sentenza n. 41/2013, ha dichiarato l’illegittimità costituzionale di tale ultimo requisito, che determinava una irragionevole discriminazione in ragione dell’orientamento sessuale. Prevedere la presenza di figli comuni tra i requisiti per accedere alla pensione di vedovanza, sia pure nel contesto di una norma eccezionale come la Terza disposizione addizionale, non presenta infatti, secondo il TC, i caratteri di obiettiva ragionevolezza necessari per giustificare il trattamento differenziato e, in aggiunta, è impossibile da realizzare, per ragioni biologiche e giuridiche, sia per le coppie omosessuali, sia per le coppie eterosessuali infertili, con conseguente violazione diretta del principio di eguaglianza di cui all’art. 14 della Costituzione spagnola (FJ 8).

3.2 Portogallo

Dopo un tentativo – non andato a buon fine – di introdurre il matrimonio tra persone dello stesso sesso per via giudiziale (cfr. Tribunale costituzionale, Acordão n. 359/2010), il legislatore portoghese ha adottato la legge n. 9/2010, con la quale si è proceduto alla modifica di numerose disposizioni del codice civile, al fine di estendere l’accesso al matrimonio alle coppie formate da persone dello stesso sesso, con l’unica espressa eccezione del persistente divieto, per tali coppie, di richiedere e ottenere l’adozione di uno o più figli (cfr. art. 3 della legge). Tale legge, peraltro, ha superato il vaglio di legittimità costituzionale a seguito dell’Acordão n. 121/2010 del Tribunale costituzionale, adito dal Presidente della Repubblica prima dell’entrata in vigore della legge¹³.

Ai sensi dell’art. 5 della medesima legge, tutte le disposizioni vigenti relative al matrimonio e ai suoi effetti dovranno essere interpretate come riferite anche ai matrimoni contratti tra persone dello stesso sesso, con l’unica eccezione delle norme in materia di filiazione e adozione (per effetto del richiamato art. 3).

Per l’effetto, si applica al coniuge superstite, anche omosessuale, la normativa in tema di *Pensão de viuvez*, recata dal Decreto Lei n. 322/1990, e s.m.i.

Peraltro, alle coppie formate da persone dello stesso sesso era consentito, a partire dal 2001, di ottenere riconoscimento come unione di fatto, a patto di aver già convissuto per almeno due anni. La legge n. 7/2001 (*Protecção das uniões de facto*) estende alle unioni di fatto (etero- od omosessuali) una serie di diritti e obblighi già previsti per le unioni matrimoniali, elencati all’art. 3 della legge: tra questi figurano, alla lett. e), la protezione sociale per l’eventualità della morte del partner beneficiario, in applicazione del regime generale o di regimi speciali di sicurezza sociale; l’art. 6, che attua la previsione generale dell’art. 3, espressamente prevede che il partner superstite di una unione di fatto beneficia dei diritti di cui all’art. 3, lett. e), indipendentemente dal fatto che

¹³ Sulla vicenda, v. E. Sorda, *Same-sex marriage: il caso portoghese*, in *Ianus*, 2011, pp. 173 ss.

fosse o meno creditore di una obbligazione alimentare, e pone a favore dell'unione di fatto una presunzione di stabilità che l'amministrazione può superare solo promuovendo apposita azione giudiziale.

Ne consegue che anche il partner superstite di una unione di fatto ha diritto di percepire la pensione di reversibilità, alle stesse condizioni previste per il coniuge superstite.

3.3 Francia

L'estensione dell'accesso all'istituto del matrimonio è stata realizzata in Francia con la legge 2013-404, che è intervenuta su numerose disposizioni del codice civile, al fine di renderne linguaggio e contenuti adeguati alla nuova fattispecie matrimoniale. La legge realizza, pertanto, la completa equiparazione tra matrimoni etero- ed omosessuali, ivi compresa la disciplina della filiazione adottiva, affidandone la disciplina ad un unico istituto, il "*mariage pour tous*", matrimonio egualitario. La legge, peraltro, ha superato il vaglio del giudizio di legittimità costituzionale: il *Conseil constitutionnel*, adito in via preventiva dalle minoranze parlamentari ai sensi dell'art. 61, comma 2 della Costituzione francese, ha infatti statuito che la decisione del legislatore di estendere l'accesso al matrimonio alle coppie *same-sex* – fondata sulla constatazione che "*la différence entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les couples de personnes de même sexe ne justifiait plus que ces derniers ne puissent accéder au statut et à la protection juridique attachés au mariage*" (Déc. n. 2013-669 DC, cons. 22) – rientra nella discrezionalità del legislatore medesimo e non viola alcun parametro costituzionale.

In particolare, la legge è intervenuta su numerose altre norme dell'ordinamento francese che, relative ad alcuni effetti personali e patrimoniali del matrimonio, facevano espressamente riferimento alla diversità di sesso tra i coniugi, eliminando tale riferimenti e sostituendoli con espressioni *gender-neutral*. Ciò è avvenuto, per ciò che riguarda l'analisi che si sta conducendo, anche in relazione al *Code de la Sécurité sociale*, che disciplina, tra l'altro, anche la *pension de réversion*: non è stato tuttavia necessario modificare le disposizioni da L 353-1 a L 353-6, relative all'erogazione della pensione di reversibilità, che già erano formulate con riferimento generico al coniuge.

Pertanto, in Francia, le coppie omosessuali unite in matrimonio godono dei medesimi diritti previdenziali riservati alle coppie eterosessuali coniugate, ivi compreso il diritto alla pensione di reversibilità.

Come noto, peraltro, alle coppie omosessuali resta possibile stipulare, al pari delle coppie eterosessuali che non vogliano accedere all'istituto del matrimonio, un Patto civile di solidarietà (PACS), ai sensi degli artt. 515-1 e seguenti del Codice civile, introdotti dalla legge 99-944.

A differenza del matrimonio, il PACS ha effetti di minore intensità sul piano personale e patrimoniale, ivi compreso il profilo dei diritti previdenziali. Si tratta, a ben vedere, di una conseguenza del carattere contrattuale del Patto e, dunque, della minore carica di "istituzionalizzazione" del rapporto affettivo cui esso dà luogo: a differenza del matrimonio, che conferisce riconoscimento e piena rilevanza pubblica alla relazione di coppia e ai rapporti familiari

che possono derivarne, il PACS mantiene una più spiccata connotazione privatistica, cui il legislatore riconnette pertanto una forma di riconoscimento meno intensa, che si traduce, ad esempio, nella mancanza di diritti successorî o di diritti alimentari in caso di cessazione del patto.

Sul piano dei diritti previdenziali, ed in particolare del diritto alla pensione di reversibilità, deve ricordarsi, a tale proposito, la pronuncia del *Conseil constitutionnel* 2011-155 QPC. In tale decisione, resa su questione di legittimità costituzionale sollevata dal Consiglio di Stato, il *Conseil* ha infatti escluso che dalla stipula del PACS possa farsi derivare il diritto del partner superstite alla pensione di reversibilità. Secondo il *Conseil*, in particolare, l'esclusione di tale diritto deriva dalla diversa intensità del vincolo giuridico di coppia disciplinato dal legislatore, rispettivamente, con i due istituti del matrimonio e del PACS: la diversa finalità dei due istituti – la protezione della famiglia nel primo caso, la disciplina dei rapporti reciproci tra i partner nel secondo – giustifica, secondo il *Conseil constitutionnel*, la disparità di trattamento, senza violare il principio costituzionale di eguaglianza.

Analogamente si era peraltro espressa, qualche mese prima, la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la sentenza *Manenc c. Francia* (21 settembre 2010, ric. n. 66686/09). Nel dichiarare irricevibile il ricorso di un cittadino francese, che invocava protezione avverso la discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale, radicata dal mancato riconoscimento a suo favore della pensione di reversibilità dopo la morte del partner – con il quale aveva stipulato un PACS – la Corte ritiene che il trattamento differenziato rispetto al coniuge superstite si giustifichi alla luce della diversa intensità del vincolo matrimoniale rispetto a quello posto in essere con il PACS, specie con riguardo al profilo della solidarietà finanziaria.

Benché tale posizione possa al limite apparire giustificata, almeno in parte, dalla diversa intensità e dalla natura contrattuale del PACS, che radica una diversa rilevanza istituzionale del vincolo rispetto a quello matrimoniale, deve allo stesso tempo essere sottolineato che, al momento in cui vennero pronunciate entrambe le decisioni, il PACS era, per le coppie omosessuali che volessero veder riconosciuto il proprio legame, una scelta obbligata, in quanto il matrimonio non era stato ancora aperto in senso egualitario. Se, in altre parole, alle coppie eterosessuali era consentito di scegliere tra la protezione più intensa, accordata dall'istituto del matrimonio, e la diversa forma di riconoscimento rappresentata dal PACS, alle coppie omosessuali era possibile ottenere riconoscimento solo in tale ultima forma.

Considerazioni analoghe a queste, peraltro, hanno condotto la Corte di giustizia, nel caso *Hay* richiamato *supra* (par. 2.3), a ritenere che la mancata concessione al partner di un PACS dei benefici stipendiali e di congedo conseguenti alla celebrazione del matrimonio radicasse una discriminazione diretta in ragione dell'orientamento sessuale, come tale vietata dal diritto dell'UE (cfr. punto 41 della sentenza richiamata).

3.4. Regno Unito e Irlanda

Il riconoscimento delle unioni omosessuali nel Regno Unito è avvenuto nel 2004, attraverso l'introduzione dell'istituto della *Civil partnership* (*Civil Partnership Act 2004*), riservata alle coppie omosessuali¹⁴.

Successivamente, nel 2013, attraverso il *Marriage Act (Same Sex Couples) 2013*, l'accesso al matrimonio è stato esteso anche alle coppie formate da persone dello stesso sesso, senza tuttavia abrogare l'istituto previgente della *Civil Partnership*. L'art. 9 della legge del 2013 prevede tuttavia la possibilità di convertire l'unione civile in matrimonio. Ne consegue che, nel Regno Unito, le coppie omosessuali hanno la possibilità di vedere riconosciuta la propria unione tanto attraverso la celebrazione di un matrimonio, quanto attraverso la registrazione di una *Civil Partnership*. Va tuttavia sottolineato che il trattamento delle due forme di unione è sostanzialmente omogeneo, anche sotto il profilo dei diritti previdenziali.

Con riferimento alla pensione di reversibilità, analoghi istituti di diritto inglese sono infatti stati estesi ai partner superstiti di una unione civile dal *Civil Partnership (Pensions and Benefit Payments) (Consequential, etc. Provisions) Order 2005*.

Più di recente, il *Pensions Act 2014*, che ha riformato il sistema previdenziale britannico e tuttavia entrerà in vigore a partire dal 2016, equipara a tutti gli effetti il coniuge ed il partner di una unione civile, ivi compreso, ai sensi dell'art. 7, il diritto alla cd. "*survivor's pension*".

Per ciò che riguarda, invece, l'Irlanda, va ricordato anzitutto che questo è stato l'ultimo stato membro dell'Ue ad introdurre, in ordine di tempo, il matrimonio tra persone dello stesso sesso. Con il referendum celebrato il 22 maggio 2015, infatti, si è concluso il procedimento di revisione costituzionale finalizzato ad inserire nell'art. 41 della Costituzione un paragrafo che riconosce la parità di accesso all'istituto del matrimonio per tutte le coppie, siano esse etero- od omosessuali ("*Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex*"). Come conseguenza dell'approvazione dell'emendamento, si attende ora l'approvazione parlamentare di una legge sul matrimonio egualitario, prevista entro l'autunno, con la celebrazione dei primi matrimoni già alla fine di quest'anno¹⁵.

Allo stesso tempo, la proposta di revisione costituzionale oggi approvata è parte di un più vasto processo politico e culturale, che ha le sue origini più remote nel superamento della repressione penale dei comportamenti sessuali tra persone dello stesso sesso (1993), e i suoi passaggi più

¹⁴ Sul punto v. F. Viglione, *Le nuove frontiere del diritto di famiglia in Inghilterra: il "Civil Partnership Act 2004"*, in Rivista critica del diritto privato, 2007, pp. 405 ss.

¹⁵ Sulla vicenda del referendum irlandese, v. almeno A. Rotelli, "*Marriage may be contracted in accordance with law by two persons without distinction as to their sex*" in [diritticomparati.it](http://www.diritticomparati.it) (<http://www.diritticomparati.it/2015/05/marriage-may-be-contracted-in-accordance-with-law-by-two-persons-without-distinction-as-to-their-sex.html#sthash.dp7xWpxD.dpuf>, 28 maggio 2015); P. Addis, *Ireland's Call: la vigilia di un duplice referendum costituzionale*, ivi (<http://www.diritticomparati.it/2015/05/irelands-call-la-vigilia-di-un-duplice-referendum-costituzionale.html#sthash.79ECv18V.dpuf>, 21 maggio 2015) nonché, se si vuole, A. Schillaci, *National Conversation. L'Irlanda e il matrimonio egualitario: spunti per una comparazione* (ivi, <http://www.diritticomparati.it/#sthash.kSyyoqwY.dpuf>, 26 maggio 2015); D. Amram, *Il sì dell'Irlanda al matrimonio*, in <http://www.articolo29.it/2015/si-dellirlanda-matrimonio/>, 23 maggio 2015, nonché M. Winkler, *Nozze gay: quel voto irlandese che brucia l'Italia*, ne Il Fatto quotidiano, 24 maggio 2015 (<http://www.ilfattoquotidiano.it/2015/05/24/nozze-gay-quel-voto-irlandese-che-brucia-litalia/1713156/>).

salienti nel *Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act* del 2010 (una forma di unione civile riservata alle coppie omosessuali e modellata, con talune differenze, sul matrimonio) nonché, da ultimo, nell'importante *Children and Family Relationship Act 2015* (approvato nel mese di aprile 2015).

Attraverso tale ultima legge – relativa peraltro ad una revisione organica della disciplina dei rapporti di filiazione, con riferimento specifico all'accesso ed agli effetti giuridici delle tecniche di procreazione medicalmente assistita – si era provveduto, in particolare, ad estendere ai *civil partners* la possibilità di accedere all'istituto dell'adozione in condizioni di parità con le coppie eterosessuali, coniugate o no.

In buona sostanza, pertanto, in Irlanda i *civil partners* godono, ad oggi, degli stessi diritti e degli stessi doveri dei coniugi. Con riferimento, in particolare, ai diritti previdenziali, va sottolineato che fin dall'approvazione, nel 2010, del *Civil Partnership and Certain Rights and Obligations of Cohabitants Act*, il diritto alla pensione di reversibilità – fino ad allora riservato al coniuge – era stato esteso al partner superstite di una unione civile.

Anche in questo caso, pertanto, i diritti previdenziali sono stati estesi ai partner di una coppia omosessuale, a prescindere dal riconoscimento di tale unione nelle forme del matrimonio.

3.5. Germania e Austria

Il riconoscimento delle unioni tra persone dello stesso sesso avviene, in Germania, attraverso l'istituto della *Lebenspartnerschaft* (partenariato di vita, o unione civile), riservato alle coppie omosessuali ed introdotto dalla *Lebenspartnerschaftsgesetz – LpartG*, del 16 febbraio 2001, integrata nel 2004 da un'importante legge di modifica, concernente i profili fiscali e assistenziali.

Se peraltro, in origine, si era mirato a mantenere una certa distanza tra la disciplina dell'unione civile e quella del matrimonio, ritenuta diretta conseguenza della speciale protezione accordata al matrimonio e alla famiglia dall'art. 6 della Legge fondamentale, tanto i successivi interventi del legislatore quanto, soprattutto una serie di pronunce del Tribunale costituzionale federale hanno provveduto a ridurre sensibilmente tale distanza, contribuendo ad allineare la disciplina dell'unione civile a quella del matrimonio, ferma restando, oltre alla differenza nel *nomen juris*, l'impossibilità di procedere all'adozione congiunta (mentre sono consentite tanto l'adozione coparentale, dall'art. 9, comma 7 della legge, quanto l'adozione successiva, vale a dire l'adozione del figlio adottato dal partner, quest'ultima introdotta dal BVerfG con sentenza del 19 febbraio 2013, 1BvL 1/11, 1BvR 3247/09)¹⁶.

Da ultimo, deve peraltro essere segnalata una significativa ripresa, anche in Germania, del dibattito in merito all'opportunità di un superamento del trattamento differenziato delle coppie omosessuali e dunque in merito all'estensione ad esse dell'accesso al matrimonio: a tale riguardo, il *Bundesrat*, nella seduta del 12 giugno 2015, è tornato a discutere sulla proposta di legge, formulata

¹⁶ Sul punto, v. diffusamente F. Saitto, «Particolare tutela» del matrimonio, principio di uguaglianza e garanzia di istituto..., cit.

da alcuni *Länder*, espressamente finalizzata all'apertura in senso egualitario del matrimonio e, dopo ampio dibattito, ha adottato una risoluzione con la quale impegna il Governo federale a superare la discriminazione esistente (*bestehende Benachteiligung*) nei confronti delle coppie omosessuali in vista della piena uguaglianza nell'accesso al matrimonio (*eine vollständige Gleichbehandlung der Ehe*)¹⁷.

Per ciò che riguarda i diritti previdenziali, va ricordato, in ogni caso, che proprio la legge che nel 2004 ha modificato la *LpartG* ha provveduto altresì a modificare l'art. 46, n. 4 del VI libro del *Sozialgesetzbuch* (Codice della legislazione sociale), estendendo al partner superstite di una unione civile il diritto alla pensione di reversibilità, già previsto per il coniuge superstite.

In secondo luogo, deve essere ricordato che nel 2009, con la decisione 1 BvR 1164/07, il Tribunale costituzionale federale (peraltro, superando una precedente decisione contraria) ha ulteriormente esteso il diritto alla pensione di reversibilità, dichiarando l'incostituzionalità di una disposizione relativa ad un fondo previdenziale complementare per dipendenti pubblici, che riservava la pensione di reversibilità unicamente al coniuge superstite, escludendo il partner superstite di una unione civile. Tale disparità di trattamento, secondo il Tribunale costituzionale federale, non appare giustificata e viola, come tale, il principio di eguaglianza di cui all'art. 3 della Legge fondamentale tedesca: in particolare, afferma il TCF che il trattamento differenziato delle coppie unite in una unione civile rispetto a quelle unite in matrimonio non può essere giustificato sulla sola base dell'imperativo costituzionale di speciale protezione del matrimonio di cui all'art. 6 della legge fondamentale ma deve, piuttosto, essere supportato da ragioni oggettive sufficientemente rilevanti (*gewichtige Sachgründe*, cfr. par. 105).

L'obiettivo perseguito di speciale protezione del matrimonio, pur di rango costituzionale, non è in altre parole sufficiente ad escludere la necessità di un severo controllo sulla ragionevolezza del trattamento differenziato, in particolare considerata l'analogia tra le situazioni di vita coinvolte.

In Austria, il riconoscimento delle unioni omosessuali è stato realizzato, con la legge n. 135/2009, attraverso l'istituto della *Eingetragene Partnerschaft (EP)*, unione civile ricalcata sul modello tedesco, e dunque riservata alle coppie *same-sex*, dal contenuto equiparabile a quello del matrimonio, con l'unica significativa eccezione dei rapporti di filiazione, con l'esclusione dell'adozione congiunta e dell'adozione coparentale (ma non dell'adozione monoparentale, purché vi sia il consenso del partner). A tale proposito, deve tuttavia essere ricordato che la Corte europea dei diritti dell'uomo, con la richiamata sentenza *X. c. Austria*, ha dichiarato contraria alla Convenzione europea dei diritti dell'uomo l'impossibilità per una coppia omosessuale di procedere all'adozione coparentale (cd. *stepchild adoption*), laddove tale possibilità è riconosciuta alle coppie eterosessuali non sposate.

¹⁷ Cfr. <http://www.bundesrat.de/DE/plenum/plenum-kompakt/15/934/934-pk.html>, mentre, per il resoconto del dibattito: http://www.bundesrat.de/SharedDocs/downloads/DE/plenarprotokolle/2015/Plenarprotokoll-934.pdf?__blob=publicationFile&v=2.

Con riferimento ai diritti previdenziali, gli articoli 216 e 259 dell'*Allgemeines Sozialversicherungsgesetz* (ASVG) estendono ai partner superstiti di una EP rispettivamente l'assicurazione sanitaria e l'assicurazione pensionistica stipulate dal partner deceduto.

4. Conclusioni

L'analisi comparata sin qui condotta mostra, anzitutto, che negli Stati in cui è previsto il diritto del coniuge superstite alla pensione di reversibilità ed è consentito alle coppie omosessuali di accedere all'istituto del matrimonio, tale diritto è esteso pacificamente a queste ultime. Lo stesso avviene, con l'unica eccezione della Francia, anche negli Stati che hanno introdotto l'istituto dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, sia qualora questa forma di riconoscimento dell'unione conviva con il matrimonio egualitario, sia nei casi in cui l'unione civile rappresenti per le coppie omosessuali l'unica possibilità di riconoscimento giuridico del vincolo.

L'eccezione francese, d'altro canto, si giustifica sulla base del diverso rilievo attribuito – nella disciplina del PACS – alla solidarietà patrimoniale tra i partner, come affermato dal *Conseil constitutionnel* nella richiamata decisione 2011-155 QPC. Vale ricordare, tuttavia, che il trattamento differenziato delle coppie omosessuali unite tramite PACS rispetto a quelle – eterosessuali – unite in matrimonio, è stato censurato dalla Corte di giustizia dell'UE, dal momento che alle coppie omosessuali era precluso, fino al 2013, l'accesso al matrimonio; la scelta del PACS, in questo senso, non derivava dall'intenzione di disciplinare i rapporti reciproci in forma diversa da quella matrimoniale – con la conseguenza dell'assenza (liberamente scelta) di solidarietà finanziaria e, dunque, del diritto alla pensione di reversibilità – bensì si configurava quale scelta obbligata, con la conseguenza che il trattamento differenziato, non radicando in una libera scelta, integrava – secondo la Corte di giustizia – una irragionevole discriminazione sulla base dell'orientamento sessuale.

Sembra pertanto possibile ricavare, dall'analisi comparata e dall'orientamento della Corte di giustizia e della Corte europea dei diritti dell'uomo, una chiara linea di tendenza volta a superare il trattamento differenziato tra coppie eterosessuali coniugate e coppie omosessuali riconosciute in forma diversa dal matrimonio, con riguardo al regime previdenziale della coppia, sotto il profilo del diritto alla pensione di reversibilità: in particolare, l'esame della giurisprudenza della Corte di Giustizia UE ma anche, e soprattutto, dell'esperienza di taluni stati membri dell'UE, mostra che il sindacato di ragionevolezza del trattamento differenziato va soggetto, in tali ambiti, a criteri molto severi, che hanno regolarmente condotto all'estensione del diritto a chi ne era sprovvisto.

Infatti, anche laddove il diritto alla pensione di reversibilità per il partner superstite di una unione civile non era originariamente previsto, come in Germania, esso è stato progressivamente introdotto per via legislativa, e confermato ed ulteriormente esteso dalla giurisprudenza costituzionale. Tale ultimo dato pare, in particolare, assai rilevante, specie ove si consideri la severità dello scrutinio di ragionevolezza cui è stato sottoposto il trattamento differenziato tra coppie sposate e coppie unite civilmente in ordine al godimento di tale diritto previdenziale. Vale richiamare, in modo particolare, il citato orientamento del Tribunale costituzionale tedesco, che ha

affermato che l'imperativo costituzionale di speciale protezione della famiglia recato dall'art. 6 della Legge fondamentale non è sufficiente, di per sé solo, a giustificare detta disparità di trattamento, in assenza di ulteriori rilevanti ragioni obiettive: centrale, nel ragionamento del Tribunale costituzionale federale, la sostanziale equiparabilità tra le situazioni di vita sottese alla titolarità del diritto previdenziale in questione.

Dall'analisi dell'esperienza europea – sia a livello di singoli ordinamenti nazionali, sia a livello di giurisprudenza delle Corti sopranazionali – provengono pertanto indicazioni molto significative anche per il legislatore italiano.

Allo stato, infatti, sembrerebbe probabile – almeno stando alle dichiarazioni rese da esponenti del partito di maggioranza relativa – l'approvazione del ddl n. 14 con modifiche minime e, dunque, un allineamento dell'esperienza italiana a quella tedesca: in tal caso, dunque, ben poche potrebbero essere le perplessità in ordine all'estensione del diritto alla pensione di reversibilità per il partner superstite di una unione civile. Simile esito dovrebbe derivare – al di là dell'art. 3, comma 3, del ddl, ricordato in apertura – dal dato più generale della natura dell'unione civile quale istituto modellato sul matrimonio, caratterizzato tra l'altro dalla piena solidarietà patrimoniale tra i partner. Peraltro, anche nell'ipotesi in cui – a seguito di eventuali modifiche parlamentari – l'unione civile dovesse risultare alleggerita nella sua dimensione istituzionale, con una maggiore accentuazione della dimensione contrattuale (sul modello del PACS), sarebbe molto difficile negare il diritto alla pensione di reversibilità, proprio sulla base dei principi ricavabili dalla giurisprudenza europea (ed in particolare dalla più volte richiamata sentenza *Hay* della Corte di giustizia UE), con particolare riguardo alla ragionevolezza del trattamento differenziato così posto in essere.