

La pensione di reversibilità e le coppie omosessuali stabili. Una occasione mancata per chiedere l'intervento della Corte Costituzionale

di V. A. Poso - 5 Ottobre 2021

“L'ordinamento configura la pensione di reversibilità come una forma di tutela previdenziale e uno strumento necessario per il perseguimento dell'interesse della collettività alla liberazione di ogni cittadino dal bisogno e alla garanzia di quelle minime condizioni economiche e sociali che consentono l'effettivo godimento dei diritti civili e politici (art. 3, secondo comma, della Costituzione) con una riserva, costituzionalmente riconosciuta, a favore del lavoratore, di un trattamento preferenziale (art. 38, secondo comma, della Costituzione) rispetto alla generalità dei cittadini (art. 38, primo comma, della Costituzione) (sentenza n. 286/87). In virtù di tale connotazione previdenziale, il trattamento di reversibilità si colloca nell'alveo degli artt. 36, primo comma, e 38, secondo comma, della Carta fondamentale, che prescrivono l'adeguatezza della pensione quale retribuzione differita e l'idoneità della stessa a garantire un'esistenza libera e dignitosa. Nella pensione di reversibilità erogata al coniuge superstite, la finalità previdenziale si raccorda a un peculiare fondamento solidaristico.

Tale prestazione, difatti, mira a tutelare la continuità del sostentamento (sentenza n. 777/88) e a prevenire lo stato di bisogno che può derivare dalla morte del coniuge (sentenze n. 18/98). Il perdurare del vincolo di solidarietà coniugale, che proietta la sua forza cogente anche nel tempo successivo alla morte, assume queste precise caratteristiche, avallate da plurimi principi costituzionali (sentenza n. 419/99).

Lo stesso fondamento solidaristico, che il legislatore è chiamato a specificare e a modulare nelle multiformi situazioni meritevoli di tutela, in modo coerente con i principi di eguaglianza e ragionevolezza, permea l'istituto anche nelle sue applicazioni più recenti alle unioni civili, in forza della clausola generale dell'art. 1, comma 20, della legge 20 maggio 2016, n. 76 (Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze) (...).”

Partiamo da questi principi affermati dalla Corte Costituzionale nella nota sentenza 14 luglio 2016, n. 174 (che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 18, comma 5, d.l. 6 luglio 2011, n. 98, conv., con mod., dall'art. 1, l. 15 luglio 2011, n. 111, relativo ai limiti di età del dante causa e al periodo di convivenza ai fini della riduzione del trattamento pensionistico), per esaminare il caso di specie.

In primo grado il Tribunale di Milano (con la sentenza n. 659 del 10 aprile 2017) aveva confermato il diniego di Inarcassa di concedere la pensione di reversibilità al compagno di un architetto con il quale conviveva da tempo, deceduto circa un anno prima dell'entrata in vigore

(5 giugno 2016) della l. 20 maggio 2016, n. 76, che, disciplinando le unioni civili, al comma 20 dell'art. 1, lo consentiva (*“ 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. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente legge, nonché alle disposizioni di cui alla legge 4 maggio 1983, n. 184. Resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozione dalle norme vigenti”*).

Successivamente, con una sentenza coraggiosa (n. 1005 del 26 luglio 2018), la Corte di Appello di Milano aveva, invece, riconosciuto il diritto negato dal giudice di prime cure sulla base di diversi argomenti, tutti radicati in principi fondamentali della nostra Costituzione, affermando, in conclusione, il seguente principio: *“..... il diritto al trattamento pensionistico di reversibilità, costituzionalmente garantito e rientrante tra i diritti doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia tra cui quella omosessuale stabile che, in quanto tale, è stata esclusa dall'istituto matrimoniale e non ha potuto quindi istituzionalizzare la relazione familiare, va riconosciuto al partner superstite come diretta applicazione dell'art. 2 Cost., riconoscimento che può essere fatto dal giudice comune senza la necessità di porre la questione al vaglio della Corte Costituzionale”*.

A commento di questa sentenza (il cui testo è pure riportato nella nota sotto citata), ma anche per la completa ricostruzione normativa, con i necessari riferimenti giurisprudenziali, nazionali e sovranazionali, si segnala il contributo di Maurizio Falsone, *Quali diritti per le coppie omosessuali prima della legge sulle unioni civili? Il caso della pensione di reversibilità*, in *Riv. Giur. Lav.*, 2019, II, 157, ss.)

Merita segnalare che, in adesione al principio affermato dalla Corte di Appello milanese si era pronunciato il Tribunale di Foggia (con la sentenza n. 4203 del 16 ottobre 2019) relativa ad un contenzioso con l'Inps.

In contrario avviso si è pronunciata la Corte di Cassazione con la sentenza, qui annotata, 14 settembre 2021, n. 24694.

La legge n. 76/2016 non è retroattiva, ci ricorda la Cassazione, dicendo l'ovvio.

La controversia avrebbe meritato una questione di legittimità costituzionale, che i giudici di appello a piè pari hanno saltato; ma nemmeno i giudici di legittimità l'hanno sollevata, limitandosi ad interpretare le norme vigenti in base ad una lettura, restrittiva, che potrebbe essere ritenuta superata, in base ai precedenti della Corte costituzionale, primo fra tutti la sentenza n. 174/2016, sopra citata, presa a fondamento della motivazione dei giudici di appello, sul rilievo costituzionale del trattamento pensionistico di reversibilità e del principio di solidarietà di cui all'art. 2, Cost. applicabile, in quanto formazione sociale, anche all'unione omosessuale (in tal senso Cass., 15 marzo 2012, n. 4184 e Corte cost., 15 aprile 2010, n. 138) intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di

vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone — nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri, al pari della coppia eterosessuale (v. anche la sentenza della CEDU del 24 giugno 2010 (*Schalk e Kopf c. Austria*)).

In questo quadro costituzionale Cass. n. 4184/2012 ebbe a precisare che i componenti delle coppie omosessuali possono adire i giudici comuni per far valere, in presenza appunto di specifiche situazioni, il diritto a un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata e in tale sede eventualmente sollevare le conferenti eccezioni di illegittimità costituzionale delle disposizioni vigenti, spettando alla Corte Costituzionale la valutazione di ragionevolezza per estendere agli omosessuali i diritti riconosciuti agli eterosessuali (così Corte Cost. n. 138/2010), in caso di ritenuta rilevanza e non manifesta infondatezza della q.l.c. che eventualmente può essere sollevata (in tal senso v. anche Cass., 9 febbraio 2015, n. 2400), senza per questo misconoscere il potere dei giudici comuni di procedere ad una interpretazione delle norme non solo costituzionalmente, ma anche convenzionalmente orientata (Corte cost., 7 giugno 2012, n. 150).

Per completezza di riferimenti va detto che la sentenza della Corte Costituzionale n. 461 del 3 novembre 2000 (secondo la quale la pensione di reversibilità non è un diritto inviolabile dell'uomo presidiato dall'art. 2, Cost.) e della Corte di Cassazione n. 22318 del 3 novembre 2016 (in lineare svolgimento della prima) hanno negato la pensione di reversibilità alle coppie eterosessuali conviventi, per le quali solo ora è consentita l'unione civile in alternativa al matrimonio; giurisprudenza che, ora, i giudici di legittimità richiamano, enfatizzando la nozione di convivenza *more uxorio* per escludere gli stessi diritti e doveri reciproci, personali e patrimoniali, che nascono dal matrimonio.

Secondo la Cassazione è necessario un *rapporto giuridico*, non solo affettivo, preesistente, non essendo per questo sufficiente, come nel caso di specie, l'iscrizione delle coppie nelle liste istituite dal Comune di Milano, trattandosi di un mero atto amministrativo.

Facendo propria la censura espressa dalla parte ricorrente nel secondo motivo di impugnazione della sentenza di appello, la Corte di Cassazione riconosce il proprio limite, quale giudice comune, di fronte al legislatore, che, con assoluta discrezionalità può riconoscere o non riconoscere un diritto, circoscrivendone il perimetro applicativo, pur considerando positivamente il ruolo interpretativo (ma non additivo) della Corte Costituzionale.

E tuttavia, valutando, nel caso specifico, l'irrelevanza e la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale, individua in maniera errata, ad avviso di chi scrive, la norma oggetto di sindacato che non è l'art. 1, l. n. 76/2016, nella parte in cui non prevede la possibilità di una sua applicazione retroattiva a tutte le coppie (non solo) omosessuali conviventi in modo stabile, ma l'art. 7, l. 3 gennaio 1981, n. 6, che, con riferimento alla previdenza di ingegneri e architetti prevede la reversibilità della pensione di vecchiaia a favore del coniuge, fino a quando mantiene lo stato vedovile, e della disposizione regolamentare attuativa, art. 24 del Regolamento Generale Previdenza 2012 (approvato dai Ministeri Vigilanti con nota del 19 novembre 2012, al quale sono state poi apportate modifiche con la recente nota 27 maggio 2021).

Molto semplicemente, e correttamente, la Corte di Cassazione avrebbe dovuto valutare, in una lettura costituzionalmente (e convenzionalmente) orientata, queste norme, e se del caso sollevare la q.l.c. delle stesse, in rapporto agli art. 2 e 3, comma 2, 36, comma 1 e 38, comma 1 e 2, Cost. e agli artt. 8, 12 e 14 della Cedu, nella parte in cui i diritti e gli istituti che si applicano al *coniuge* non sono ritenuti applicabile anche al *convivente omosessuale stabile*; tenuto conto, peraltro, che, nel caso di specie, la coppia omosessuale non aveva potuto accedere all'istituto dell'unione civile introdotto da una legge successiva alla morte del compagno (in proposito vale la pena rammentare la sentenza della Corte di Strasburgo del 21 luglio 2015, *Olivari ed altri c. Italia*, che ha accertato la violazione dell'art. 8, Cedu da parte dell'Italia per la mancata adozione di una legislazione diretta al riconoscimento e alla protezione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso) e che la stabilità della convivenza era dimostrata anche dall'iscrizione nel registro del Comune di Milano.

In caso di pronuncia, auspicabilmente, positiva della Corte Costituzionale, avremmo risolto il problema della ingiustificata differenziazione delle coppie di fatto omosessuali (ma anche di quelle eterosessuali), superando i limiti di applicazione della Legge c.d. Cirinnà.

Per completezza va detto che l'interpretazione della normativa italiana avrebbe dovuto essere condotta seguendo anche il percorso della giurisprudenza della Corte di Giustizia (senza escludere anche un possibile rinvio pregiudiziale).

Due sentenze, in particolare, meritano qui di essere segnalate.

Corte di Giustizia, C-117/01, *K.B. c. National Health Service Pensions Agency e Secretary of State for Health*, del 7 gennaio 2004, più attinente al caso di specie, che (con riferimento anche alla direttiva 10 febbraio 1975, n. 75/117, del Consiglio, sulla parità di retribuzione tra persone di sesso maschile e femminile) ha dichiarato che l'art. 141 CE osta, in linea di principio, ad una legislazione che, in violazione della Cedu, impedisca ad una coppia di soddisfare la condizione del matrimonio, necessaria affinché uno di essi possa godere di un elemento della retribuzione dell'altro; e tuttavia spetta al giudice nazionale verificare se si possa invocare l'art. 141 CE per ottenere il riconoscimento del diritto di far beneficiare il proprio convivente di una pensione di reversibilità.

Corte di Giustizia (Quinta Sezione), C-267/12, *Hay c. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres*, del 12 dicembre 2013, che, con riferimento a un lavoratore dipendente unito in un patto civile di solidarietà con una persona del medesimo sesso al quale era stato negato il congedo straordinario e il premio stipendiale previsti dal contratto collettivo in occasione del matrimonio, ha ritenuto sussistente una discriminazione per motivi sessuali diretta, a norma dell'art. 2, par. 2, lett. a), della direttiva 2000/78/CE del Consiglio, del 27 novembre 2000 (che stabilisce un quadro generale per la parità di trattamento in materia di occupazione e di condizioni di lavoro) “*quando la normativa nazionale dello Stato membro interessato non consente alle persone del medesimo sesso di sposarsi, allorché, alla luce della finalità e dei presupposti di concessione di tali benefici, detto lavoratore si trova in una situazione analoga a quella di un lavoratore che contragga matrimonio*”.

Vincenzo Antonio Poso, avvocato in Pisa

Visualizza il documento: [Cass., 14 settembre 2021, n. 24694](#)