

Civile Sent. Sez. L Num. 24694 Anno 2021

Presidente: MANNA ANTONIO

Relatore: D'ANTONIO ENRICA

Data pubblicazione: 14/09/2021

SENTENZA

sul ricorso 28392-2018 proposto da:

INARCASSA - CASSA NAZIONALE DI PREVIDENZA E ASSISTENZA PER GLI INGEGNERI ED ARCHITETTI LIBERI PROFESSIONISTI, ENTE ASSOCIATIVO iscritta presso l'UFFICIO TERRITORIALE DEL GOVERNO di ROMA, in persona del Presidente e legale rappresentante pro tempore, elettivamente domiciliata in ROMA, VIA BARBERINI 47, presso lo studio degli avvocati ANGELO PANDOLFO e SILVIA LUCANTONI, che la rappresentano e difendono;

2021

1311

- ricorrente -

contro

ZANOLA ETTORE, elettivamente domiciliato in ROMA, VIA QUIRINO MAJORANA, 171, presso lo studio dell'avvocato CATERINA CAPUT, che lo rappresenta e difende unitamente agli avvocati EMILIANO GANZAROLLI, MARIA GRAZIA SANGALLI;

- controricorrente -

avverso la sentenza n. 1005/2018 della CORTE D'APPELLO di MILANO, depositata il 26/07/2018 R.G.N. 1228/2017;

udita la relazione della causa svolta nella pubblica udienza del 07/04/2021 dal Consigliere Dott. ENRICA D'ANTONIO;

il P.M. in persona del Sostituto Procuratore Generale Dott. ALBERTO CELESTE visto l art. 23, comma 8 bis del D.L. 28 ottobre 2020 n. 137, convertito con modificazioni nella legge 18 dicembre 2020, n. 176, ha depositato conclusioni scritte.

FATTI DI CAUSA

1. La Corte d'appello di Milano, in riforma della sentenza di prime cure, ha riconosciuto a Ettore Zanola la pensione di reversibilità a seguito della morte del suo compagno, arch. Rolando Borsato, titolare di pensione di vecchiaia anticipata corrisposta da Inarcassa.

Ricordato il rilievo costituzionale della reversibilità come forma di tutela previdenziale collocata nell'alveo degli artt. 36, primo comma, e 38 Cost., che prescrivono l'adeguatezza della pensione al fine di garantire un'esistenza libera e dignitosa, la Corte territoriale ha affermato che nella pensione di reversibilità la finalità previdenziale si raccorda ad un fondamento solidaristico che permea l'istituto nelle sue applicazioni più recenti delle unioni civili in forza dell'art 1, comma 20, L. n. 76/2016.

Sempre la Corte di merito ha inoltre affermato che la reversibilità, così inquadrata, rientra nel nucleo dei diritti/doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia e, quindi, dei diritti fondamentali che l'art. 2 Cost. tutela e garantisce all'interno delle formazioni sociali, nel cui novero va inclusa l'unione omosessuale intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso; infatti - prosegue la Corte d'appello - rientra tra le formazioni sociali di cui all'art. 2 Cost. ogni forma di comunità idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita sociale, rientrando nella nozione di vita familiare anche la relazione di stabile convivenza d'una coppia omosessuale (come altresì affermato dalla Corte EDU in sentenza Schalk e Kopf vs. Austria del 24/6/2010).

Ha osservato, ancora, la Corte territoriale che l'erogazione della pensione al superstite attua, in sostanza, il permanere della solidarietà familiare oltre l'evento morte, solidarietà che anche all'interno della coppia omosessuale è necessariamente rivolta all'altro partner.

Sulle premesse di cui sopra, i giudici d'appello hanno concluso che il diritto al trattamento di reversibilità - costituzionalmente garantito e rientrante tra i diritti/doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia, comprese quelle omosessuali stabili, che essendo escluse dal matrimonio non hanno potuto ufficializzare la propria relazione familiare - andava riconosciuto



al partner superstite in applicazione diretta dell'art. 2 Cost.; a ciò hanno aggiunto che il riconoscimento del diritto ad un trattamento omogeneo a quello dalla legge già assicurato alla coppia coniugata poteva essere operato, senza necessità di investire la Corte Costituzionale, direttamente dal giudice comune in presenza di specifiche situazioni.

2. Avverso la sentenza ricorre Inarcassa con due motivi. Resiste con controricorso Ettore Zanola. Entrambe le parti hanno depositato memoria ex art 378 c.p.c.

La Procura generale ha depositato conclusioni scritte.

RAGIONI DELLA DECISIONE

3. Con il primo motivo parte ricorrente denuncia violazione degli artt. 11 e 12 disp. prel. al cod. civ. e dell'art. 7 L. n. 6/1981, che espressamente sancisce che la pensione di reversibilità spetta al coniuge e agli altri soggetti ivi indicati e che nello stesso senso è anche l'art. 24 del Regolamento generale di previdenza di Inarcassa.

Osserva che solo di recente - con l'art. 1, comma 20, della L. n. 76/2016 - è stato riconosciuto il diritto alla pensione di reversibilità al partner superstite di una coppia unita civilmente e formata da persone dello stesso sesso, norma inapplicabile retroattivamente.

4. Con il secondo motivo denuncia violazione dell'art. 23 L. n. 87/1953, censurando l'affermazione della Corte secondo cui l'avvenuto riconoscimento, da parte della Corte Costituzionale, di una stabile unione familiare come formazione sociale tutelata dall'art. 2 Cost. comporterebbe di per sé il riconoscimento della pensione di reversibilità nel caso dell'odierno controricorrente.

A tal fine richiama il contenuto della sentenza n. 138/2010 della Corte Cost. e della sentenza 24/6/2010 della Corte EDU, da interpretarsi correttamente e con una lettura non parziale, segnalando che, in mancanza di specifica disciplina regolante l'erogazione della pensione di reversibilità in favore del partner del medesimo sesso, la Corte territoriale aveva emesso una pronuncia additiva usurpando il ruolo della Corte Costituzionale e del legislatore.



5. Il ricorso è fondato.

La legge n. 6 del 1981, contenente norme in materia di previdenza per gli ingegneri e gli architetti, nonché i regolamenti adottati dopo la privatizzazione di Inarcassa a seguito dell'entrata in vigore del d.lgs. n. 509/1994, prevedono la pensione di reversibilità a favore del coniuge e dei figli del professionista già pensionato o in possesso dei requisiti per il diritto alla pensione. In questo senso sono sia l'art. 7 della L. n. 6 citata sia l'art. 24 del Regolamento interno dell'ente.

Sulla base di tale normativa, considerato che lo status di coniuge è definito dal codice civile come quello acquisito con il vincolo del matrimonio, l'odierno controricorrente non può conseguire la pensione di reversibilità, posto che detto status non ha mai rivestito, neppure nella sua forma equiparata ai sensi e per gli effetti della legge n. 76/2016.

Il testo delle norme è chiaro, non lascia dubbi interpretativi né margini di discrezionalità tali da consentire un'estensione del diritto a beneficiare della pensione di reversibilità anche ai conviventi di fatto.

6. Con la legge n. 76 del 2016 è stato introdotto nel nostro ordinamento l'istituto dell'unione civile anche tra persone dello stesso sesso "quale specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione"; detta legge disciplina altresì le convivenze di fatto. L'unione tra persone dello stesso sesso si costituisce attraverso una dichiarazione effettuata davanti all'ufficiale di stato civile e alla presenza di due testimoni; inoltre, l'art 1, comma 20, ha esteso il diritto alla pensione di reversibilità al partner superstite di una coppia unita civilmente e formata da persone dello stesso sesso.

7. La normativa del 2016 è, tuttavia, inapplicabile al caso di specie atteso che la vicenda si è interamente svolta ed è cessata in epoca anteriore all'entrata in vigore della legge, essendo il partner dell'odierno controricorrente deceduto in data anteriore, così come anche la richiesta del trattamento pensionistico è stata presentata prima dell'entrata in vigore della legge n. 76 del 2016.

In altre parole, la convivenza del controricorrente con il relativo partner si è svolta interamente come convivenza di fatto ed è cessata prima di poter essere eventualmente ufficializzata ai sensi della - posteriore - legge n. 76 del 2016.



8. Ciò nonostante la sentenza impugnata ha ritenuto di poter riconoscere, in applicazione diretta dell'art. 2 Cost. e senza necessità di sollevare questione di legittimità costituzionale, il richiesto trattamento di reversibilità, omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata, quale diritto fondamentale costituzionalmente garantito e annoverabile tra i diritti/doveri di assistenza e solidarietà propri delle relazioni affettive di coppia, tra cui quella omosessuale stabile che, essendo esclusa dal matrimonio, non ha potuto formalizzare la propria relazione familiare.

9. La decisione della Corte territoriale si pone, in primo luogo, in violazione dell'art. 11 disp. prel. al cod. civ., secondo cui la legge non dispone che per il futuro. Pur in mancanza di una specifica normativa, la Corte territoriale ha applicato le nuove disposizioni in via retroattiva.

10. La sentenza impugnata è, altresì, censurabile ove ha ritenuto di poter trarre argomenti a conforto della domanda, senza neppure investire la Corte Costituzionale della relativa questione, in base alla mera copertura costituzionale della pensione di reversibilità affermata da Corte Cost. n. 174/2016, nonché in forza del rilievo costituzionale da riconoscersi ormai alla stabile convivenza tra soggetti dello stesso sesso e ritenendo, pertanto, che al superstite fra i due spetti il trattamento previdenziale per cui è causa.

11. Il richiamo a Cass. n. 4184/2012 e a Corte cost. n. 138/2010 non valgono a dare fondamento alla conclusione cui è pervenuta la Corte territoriale.

È pur vero che per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico.

È altrettanto vero che in tale nozione rientra anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, titolari del diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, diritto fondamentale derivante immediatamente non solo dall'art. 2 Cost., ma anche dal successivo art. 3, comma 1, che a tutti i cittadini assicura pari dignità sociale e uguaglianza davanti alla legge, senza distinzione di sesso e, quindi, senza distinzione di identità od orientamento sessuale.

· Nondimeno qualunque individuazione di forme, tempi e modi di garanzia e di riconoscimento delle unioni omosessuali postula una disciplina di carattere generale (finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia), riservata - nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost. - alla discrezionalità del Parlamento (cfr. Cass n. 4184/2012 citata), ferma restando la possibilità che la Corte cost. intervenga a tutela di specifiche situazioni (come, ad esempio, è avvenuto per le convivenze *more uxorio* nella materia dell'edilizia popolare, economica e sovvenzionata e in quella locativa: v. sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988) che, in base al criterio di ragionevolezza, inducano ad assicurare alla coppia omosessuale un trattamento omogeneo a quello della coppia coniugata (cfr. Corte Cost. n. 138/2010 citata).

12. I principii affermati dalle sentenze di cui sopra non consentono di riconoscere l'invocata pensione di reversibilità, atteso che - come sopra segnalato - nel caso *de quo* la stabile convivenza si è svolta interamente ed è cessata prima che intervenisse una disciplina legislativa.

Tale conclusione è avvalorata anche dalle pronunce relative alle coppie eterosessuali conviventi *more uxorio*.

In particolare, Corte Cost. n. 461/2000 (richiamata, in motivazione, anche da Cass. n. 22318/2016) ha negato l'incostituzionalità delle norme che non riconoscono la pensione di reversibilità in tali situazioni di fatto, affermando che non può dirsi violato nemmeno il principio di tutela delle formazioni sociali in cui si sviluppa la persona umana e ciò perché la riferibilità dell'art. 2 Cost. anche alle convivenze di fatto, purché caratterizzate da un grado accertato di stabilità (v. Corte cost. n. 310 del 1989 e n. 237 del 1986), non può far dimenticare che le esigenze solidaristiche devono pur sempre essere calibrate in sede legislativa e non già nel giudizio di legittimità costituzionale.

Nella citata sentenza n. 461/2000 si è affermato, altresì, che "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). 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”.

14. Dal complesso dei principii di cui sopra non può che trarsi l'infondatezza della conclusione cui è pervenuta la Corte territoriale, che ha ritenuto di poter superare la mancanza d'una norma specifica che, all'epoca, attribuisse la pensione di reversibilità in favore del partner di una coppia dello stesso sesso e che ha finito per affermare la necessaria e totale equiparazione tra le coppie registrate ai sensi della legge n. 76/2016 e quelle che tale registrazione non hanno operato.

15. Resterebbe da valutare l'eventualità che sia non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 legge n. 76/2016 nella parte in cui non prevede la possibilità d'una sua applicabilità retroattiva - e, anzi, senza alcun limite temporale - a tutte le coppie omosessuali conviventi in modo stabile.

16. Tuttavia, a tale incidente di legittimità costituzionale (finalizzato a verificare la possibilità che la Corte Costituzionale emetta una pronuncia additiva) osta - a monte - l'irrilevanza nel caso in esame della relativa questione, atteso che neppure il suo accoglimento potrebbe giovare all'odierno controricorrente.

17. Invero, il rapporto di convivenza è cessato in data anteriore all'entrata in vigore della legge n. 76/2016. L'art. 1, commi 2 e 3, di detta legge stabiliscono che “Due persone maggiorenni dello stesso sesso costituiscono un'unione civile mediante dichiarazione di fronte all'ufficiale di stato civile ed alla presenza di due testimoni. 3. L'ufficiale di stato civile provvede alla registrazione degli atti di unione civile tra persone dello stesso sesso nell'archivio dello stato civile.”.

Ciò vuol dire che affinché si realizzi (con ogni relativa conseguenza quanto a diritti e doveri) un'unione civile, è indispensabile requisito di legge quello d'una

formale e consapevole dichiarazione di volontà di entrambe le parti non surrogabile da una convivenza di fatto, pur se da lungo tempo stabile.

Né vale sostenere che nella vicenda in oggetto la formalizzazione dell'unione civile non ha avuto luogo sol perché, prima della legge n. 76/2016, è sopravvenuto il decesso del partner, che presumibilmente si sarebbe avvalso della citata legge - con tutti gli effetti giuridici ivi previsti - optando anch'egli per la scelta di ufficializzare la propria stabile convivenza: trattandosi non già di provare un fatto (l'ipotetica volontà del partner deceduto), bensì di verificare l'esistenza del necessario negozio solenne prescritto dalla legge, l'uso delle presunzioni è di per sé inidoneo.

18. Né l'iscrizione nelle liste tenute dal Comune di Milano vale a superare la necessità di un preesistente rapporto giuridico formalizzato nei modi sanciti dall'art. 1, commi 2 e 3, della citata legge n. 76/2016, rapporto giuridico che qui per definizione manca.

Deve precisarsi, in particolare, che l'iscrizione nelle liste istituite dal Comune di Milano non può ritenersi sostitutiva della formale dichiarazione voluta dalla legge, vuoi perché la suddetta iscrizione opera ad altri fini vuoi perché in nessun caso un atto amministrativo potrebbe surrettiziamente imporre alla ricorrente Inarcassa trattamenti pensionistici coperti da riserva relativa di legge ex art. 23 Cost. (in generale sulla riserva relativa di legge in materia di trattamenti pensionistici erogati da enti previdenziali cfr. Cass. n. 31875/18).

19. Per le considerazioni che precedono il ricorso deve essere accolto e la sentenza impugnata va cassata.

Non essendo necessari ulteriori accertamenti in fatto la causa può essere decisa nel merito, con il rigetto dell'originaria domanda di Ettore Zanola.

L'assenza di precedenti specifici nonché la particolarità e complessità del caso giustificano la compensazione delle spese dell'intero processo.

PQM

Accoglie il ricorso, cassa la sentenza impugnata e, decidendo nel merito, rigetta l'originaria domanda di Ettore Zanola; compensa le spese dell'intero processo.

Roma 7/4/2021



