

Unioni gay in Italia

Prospettive aperte dalla sentenza n. 138/2010 della Corte Costituzionale

di **Ezio Menzione**



Sono passati ormai più di tre mesi dalla pubblicazione della sentenza n. 138/2010 con cui la Corte Costituzionale italiana si è pronunciata, escludendola, sulla possibile incostituzionalità delle norme del Codice civile (artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143 bis, 156 bis) che, nella loro interpretazione sistematica ovvero non in ragione della lettera della norma bensì in ragione di alcuni riferimenti in essa contenuti, non riconoscerebbero alle coppie dello stesso sesso il diritto di contrarre matrimonio. Nell'ordinamento vigente, il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è né previsto né vietato espressamente. I citati articoli del Codice, infatti, non indicano espressamente la differenza di sesso tra i requisiti per contrarre matrimonio, per quanto si riferiscano al "marito" e alla "moglie" come "attori" della celebrazione (artt. 107 e 108), protagonisti del rapporto coniugale (artt. 143 e seguenti) e autori della generazione (artt. 231 e seguenti).

I giudici rimettenti erano stati il Tribunale di Venezia e la Corte di Appello di Trento. La fattispecie materiale sottostante consisteva nella richiesta di due coppie dello stesso sesso di potere accedere alle pubblicazioni di matrimonio per poi potersi sposare. Tale richiesta era avvenuta nell'ambito dell'iniziativa "[Affermazione civile](#)" promossa a livello nazionale dall'associazione "Certi diritti" e dalla rete di avvocatura LGBT "Rete Lenford". Il funzionario dello Stato Civile dei Comuni competenti aveva rifiutato l'accesso alle pubblicazioni. Da qui il contenzioso in sede civile, sotto forma di reclamo ex art. 739 del Codice di Procedura Civile, su cui si era poi innestata la questione di costituzionalità.

In buona sostanza, i due giudici rimettenti hanno posto la questione di costituzionalità sotto due profili. Le norme del codice civile sarebbero in conflitto con l'articolo 2 della Costituzione, con cui la *Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità*, ma anche con l'articolo 3, per cui *tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali*. Tali norme infatti escluderebbero in maniera ingiustificata e irragionevole le persone omosessuali dal godimento di un diritto, quello a contrarre

matrimonio, e di conseguenza dai *diritti della famiglia* riconosciuta dall'articolo 29 della Costituzione come *società naturale fondata sul matrimonio*. Il giudice di Venezia ha sollevato anche il conflitto con l'articolo 117, che impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali, richiamando in particolare gli articoli gli art. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali e gli articoli 7 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 9 (diritto a sposarsi ed a costituire una famiglia) e 21 (diritto a non essere discriminati) della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, parte integrante del nuovo Trattato di Lisbona.

La questione di costituzionalità è stata dichiarata inammissibile rispetto agli articoli 2 e 117, nella misura in cui secondo i giudici costituzionali spetterebbe al Parlamento nazionale regolamentare la materia delle unioni gay. La questione è stata invece dichiarata infondata rispetto agli articoli 3 e 29, sulla base di una "non omogeneità" delle coppie eterosessuali e gay che non obbliga ad un'estensione dalle prime alle seconde dell'istituto matrimoniale, pensato dai costituenti in relazione a persone di sesso diverso. Sulla prima questione, e soprattutto sulla pertinenza dell'articolo 2 della Costituzione, la Corte ha dunque dimostrato un'apertura maggiore che sulla seconda di cui si dovrà tenere debito conto.

Appena pubblicata la sentenza si è subito scatenata la *querelle*, prima giornalistica, poi accademica – si veda per tutte la nota del costituzionalista Romboli sul *Foro Italiano*, I. 1361, del maggio 2010 – per decifrare il "segno" di tale attesa pronuncia. Per alcuni si tratta di un segno negativo, non solo rispetto alle aspettative dei richiedenti, ma anche per la pronuncia in sé; per altri (e chi scrive è tra questi) si tratterebbe invece di segno complessivamente positivo, in quanto la pronuncia contiene una importante apertura su una problematica da molto – troppo – tempo bloccata e offre sviluppi concreti ad aspettative di diritto non indifferenti. Non è questa la sede per schierarsi e neanche per fare il punto del dibattito. Pare più opportuno ed interessante indagare le prospettive operative e pratiche aperte dalla sentenza.

Va innanzitutto individuato con chiarezza il vero punto di forza della sentenza, quello per cui le unioni fra persone dello stesso sesso hanno piena dignità e richiedono pieno riconoscimento, al pari delle unioni fra persone di sesso diverso. Il paragrafo chiave, sul punto, è il n. 8 della parte motiva. In riferimento all'articolo 2 della Costituzione, i giudici costituzionali chiariscono 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" e che "in tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso". Da qui deriva per le persone gay "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". Non dunque necessariamente lo stesso riconoscimento delle coppie eterosessuali (matrimonio), ma un riconoscimento dello status di coppia analogo in punto di garanzia dei diritti.

La pronuncia in questione costituisce indubbiamente un forte monito ed un pressante richiamo al legislatore affinché intervenga sulla questione, riconoscendo a livello legislativo la rilevanza delle unioni fra persone dello stesso sesso. Il monito e il richiamo non sono

stati recepiti finora dal Parlamento. Ad oggi in nessuno dei due rami, infatti, risulta che sia stato presentato nemmeno un progetto di legge volto a rileggere la materia alla luce delle indicazioni contenute nella sentenza.

Da questo punto di vista, salta subito agli occhi che, nel rinviare la questione al Parlamento come unica autorità che può decidere in materia, la Corte richiede espressamente che si arrivi ad una disciplina “di carattere *generale*, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della *coppia*”. Con tale affermazione la Corte sgombera il campo da tutte le ipotesi di regolamentazione pattizia che pure, negli ultimi anni, sono state avanzate e che prevedevano di andare dal notaio per la stipula di contratti matrimoniali o di altri strumenti privatistici. Come si ricorderà, le varie componenti del parlamento, sia di centro-destra che di centro-sinistra, si erano sbizzarrite su questi punti con audaci voli di fantasia. Adesso la Corte richiede espressamente che la disciplina sia “generale”, ovvero uguale per tutti, e dunque sostanzialmente pubblicistica, poiché solo una regolamentazione pubblicistica può garantire una generale uniformità.

Ma non basta. La Corte, dopo avere auspicato (e, in qualche misura, richiesto) che il Parlamento intervenga, si riserva di valutare in seguito se tale intervento (ossia la futura legge) garantisca effettivamente un “trattamento *omogeneo* tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il *controllo di ragionevolezza*”. Chi dunque pensasse di cavarsela con un compromesso al ribasso, ovvero con una “leggina” nella quale mancassero i capisaldi sostanziali per una parificazione della coppia omosessuale, nei diritti e nei doveri, rispetto coppia eterosessuale, dovrà aspettarsi la censura della Corte, pronta a garantire l’omogeneità di trattamento. Si potrà poi discutere se la menzionata “omogeneità” corrisponda esattamente all’“uguaglianza” rivendicata dal movimento LGBT (e si direbbe di no). Una cosa comunque è certa: che l’istituto esistente (il matrimonio) e quello a venire (l’unione omosessuale) dovranno avere la stessa pregnanza e ampiezza di contenuti.

Inoltre si potrebbe arrivare a sostenere che la Corte non escluda che il Parlamento, nella sua autonomia, ricorra in futuro all’ampliamento del matrimonio anche alle coppie omosessuali. Essa si limita a dire che non è “*soltanto*” attraverso il matrimonio che si possono riconoscere diritti alla coppia omosessuale. Non a caso su questo punto la Corte dichiara l’inammissibilità e non l’infondatezza del ricorso (come invece fa rispetto agli art. 3 e 29). Certamente, è assai improbabile che l’attuale Parlamento adotti il matrimonio anche per le coppie omosessuali, ma se volesse farlo la Corte Costituzionale non avrebbe nulla da obiettare.

Proprio su questo punto il movimento omosessuale dovrebbe riflettere approfonditamente. Vi è stato un tempo, non più di 7-10 anni fa, in cui gay e lesbiche erano convinti che non fosse il matrimonio l’istituto da rivendicare, ma un nuovo istituto, più duttile e leggero come le varie forme di “unioni civili”, più aderente alle peculiarità dell’unione omosessuale. Forse, ora che in qualche modo vi siamo se non costretti, certamente incoraggiati, varrebbe la pena riprendere le riflessioni di allora e soprattutto i valori che vi erano sottesi. Senza rinunciare all’obiettivo del matrimonio, per chi lo vuole, ma muovendosi in un arcipelago di diritti diversi che chiedono, tutti, di essere riconosciuti.

Altro elemento di riflessione è la questione della convivenza. L’esperienza del movimento LGBT suggeriva di non porre la convivenza come condizione per il riconoscimento dell’unione civile: gay e lesbiche, nella loro vita quotidiana, sanno bene che si può essere

una coppia stabile senza necessariamente convivere. La Corte, invece, in un inciso della sentenza sembra ribadire che il riconoscimento dell'unione omosessuale implica la costanza della convivenza. Si può ritenere che i giudici della Consulta non abbiano posto molta attenzione al problema, ma sarà comunque bene tornare a ragionarne.

La Corte poi, per respingere l'ampliamento del matrimonio alle coppie gay, utilizza l'argomento dei figli: il matrimonio sarebbe riservato alla coppia etero perché avrebbe, fra le sue finalità, "la (potenziale) finalità procreativa". Notiamo che il pudico "*potenziale*" messo fra parentesi sembra alludere a tutte quelle ipotesi in cui la coppia eterosessuale è infeconda, per patologia, per motivi di età o altre ragioni specifiche e dunque, seguendo il ragionamento dei giudici, non dovrebbe poter accedere al matrimonio. Ma proviamo a prendere l'obiezione per quella che è: niente prospettiva di figli, niente matrimonio. Come la mettiamo con l'ipotesi, assai concreta, della coppia lesbica in cui una delle due porta la gravidanza e partorisce un figlio che ha materiale genetico dell'altra e di un donatore anonimo? Come la mettiamo con la coppia gay in cui vi sono due co-padri, che hanno ottenuto il figlio con ovo-donazione e surrogazione e sono stati riconosciuti ambedue padri? Il fatto che tutto ciò sia vietato in Italia, ma consentito e legittimo altrove nulla toglie al dato che prima o poi questo tipo di pratiche e risultati dovranno essere presi in considerazione anche dal sistema giuridico italiano. Nuove forme e modalità di filiazione che, stando all'orientamento odierno della Corte, dovranno essere considerati anche sotto il profilo della tutela costituzionale.

Meritano, infine, qualche riflessione gli abbondanti riferimenti che la Corte fa alla legislazione europea, in particolare alla Convenzione Europea per i Diritti dell'Uomo ed alla Carta europea dei diritti fondamentali (o Carta di Nizza). La Corte ha buon gioco nell'affermare che la disciplina sopranazionale lascia alle legislazioni statuali la regolamentazione dell'istituto, tant'è vero che nella stessa Unione Europea si registrano una serie di regimi giuridici e di trattamenti diversi. Così come ha buon gioco nel richiamare le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del *praesidium* della Convenzione che l'aveva redatta, per affermare che l'articolo 12 non vieta né impone la concessione dello *status* matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso. La Corte stessa però dà una lettura forzata e riduttiva dello stesso articolo quando sembra ritenere che le norme europee riconoscano il diritto al matrimonio solo alla coppia composta da un uomo e una donna. Il menzionato articolo 12 dispone infatti che *uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia*. Ora, l'uso del plurale per riferirsi ai titolari di tale diritto – uomini e donne – va inteso correttamente: esso significa che per ciascun uomo e ciascuna donna esiste il diritto di sposarsi in genere, anche con partner del loro stesso sesso, ma non che tale diritto sia esercitabile solo con persone di sesso diverso dal proprio. Il diritto all'unione deve essere insomma riconosciuto a tutti, per quanto l'istituto che regola tale diritto sia poi rimesso alla legislazione nazionale.

Ma non è tanto questo il punto che interessa qui. Le Corti europee, di Strasburgo e di Lussemburgo, prima o poi si pronunceranno e staremo a vedere. Qui interessa notare che, una volta stabilito che le coppie omosessuali hanno diritto ad un riconoscimento giuridico, attraverso il matrimonio o attraverso altro istituto, sarà difficile negare riconoscimento anche in Italia a quelle coppie dello stesso sesso costituite da un italiano e da uno straniero che abbiano contratto matrimonio, *PACS*, *Civil partnership* o altro istituto analogo in uno Stato dell'Unione Europea (e sono ormai la maggioranza) che lo consente. È facile prevedere che la Corte di Giustizia Europea prima o poi sia adita da coloro che,

italiani, si vedono riconosciuti i propri diritti civili altrove, ma non in Italia.

Alla luce di queste brevi considerazioni, la sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale è tutt'altro che negativa, e non solo per i principi generali in essa contenuti. Essa può dare e darà buoni frutti alla causa dell'uguaglianza dei diritti, se sarà utilizzata con intelligenza e accortezza. Innanzitutto, per mettere sotto pressione la politica sorda e il Parlamento muto. Ma anche per individuare ulteriori e diversificate strategie di affermazione civile a livello giudiziario, capaci di far emergere tutte quelle situazioni di deficit di diritto e di diritti che caratterizza oggi le unioni omosessuali. Azioni volte a veder riconosciuti singoli diritti, civili ma anche sociali, all'interno di coppie dello stesso sesso sempre possono essere determinanti per riempire di contenuti lo status di coppia, e portare avanti gradualmente ma decisamente l'obiettivo finale del movimento LGBT: il riconoscimento della pari dignità dell'unione omosessuale.