

I “compromessi sposi”: la Corte costituzionale fa il punto su matrimoni e unioni fra omosessuali

di Francesca Angelini,
ricercatore di diritto pubblico, Facoltà di Economia dell'Università di Roma "La Sapienza"

Con la sentenza n. 138 del 2010¹ la Corte costituzionale ha affrontato per la prima volta la questione relativa all'ammissibilità, nel nostro ordinamento, del matrimonio fra persone dello stesso sesso. Nonostante la decisione abbia chiaramente precluso tale possibilità, essa può rappresentare un primo significativo esito della complessa vicenda relativa al riconoscimento giuridico delle unioni civili fra omosessuali che, falliti i tentativi per giungere all'approvazione di una legge, si era spostata sul piano giudiziario riuscendo ad arrivare al giudice delle leggi.

La decisione riunisce due giudizi di legittimità promossi dal Tribunale di Venezia (ordinanza del 3 aprile 2009 e della Corte di appello di Trento (ordinanza del 29 luglio 2009)², sollevate in seguito al ricorso in sede civile conseguente all'atto di rifiuto dell'ufficiale dello stato civile di procedere alla richiesta di pubblicazione di matrimonio da parte di coppie omosessuali. Nei ricorsi viene sollevata questione di legittimità, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e, nella sola ordinanza del tribunale di Venezia, anche all'art. 117, 1° co., Cost., degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, nella parte in cui sistematicamente interpretati non consentono a persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio. Le norme impugnate presentano un problema ben messo in evidenza dal Tribunale di Venezia: in assenza, infatti, di una espressa previsione nell'ordinamento italiano “della differenza di sesso tra i requisiti per contrarre matrimonio” tale condizione si ricava in via interpretativa dalle norme impugnate che si riferiscono al “marito e alla moglie come ‘attori’ della celebrazione”. A fronte inoltre di una “consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna” l'estensione in via interpretativa del matrimonio alle coppie omosessuali appare chiaramente non consentita ai giudici diversi dal giudice costituzionale. Ma al contempo i giudici *a quibus* non ignorano come l'evoluzione culturale e sociale abbia di fatto condotto a un superamento del monopolio del modello tradizionale di famiglia e abbia posto l'attenzione su situazioni che chiedono tutela giuridica. Tali situazioni potrebbero trovare una copertura costituzionale nell'art. 2 Cost., fra quelle “formazioni sociali” in cui si realizza la personalità dei singoli ed essere accolte nell'idea di famiglia come nucleo naturale fondamentale della società attraverso una interpretazione evolutiva dell'art. 29 Cost. Tale idea ampia di famiglia sembra, del resto, derivarsi, secondo il Tribunale di Venezia, anche dai vincoli comunitari (artt. 7, rispetto della vita privata e familiare, 9, diritto a sposarsi e a costituire una famiglia, 21, diritto a non essere discriminati della Carta dei diritti dell'UE) e dagli obblighi internazionali (artt. 8, diritto alla vita privata e familiare, 12, diritto al matrimonio, 14, divieto di discriminazione della Cedu) al cui rispetto è tenuto il legislatore italiano *ex art.* 117, 1° co., Cost.

La declaratoria di illegittimità della normativa impugnata, attraverso una pronuncia additiva, mirava, quindi, a colmare, nell'intenzione dei giudici remittenti, il vuoto normativo che il legislatore ha lasciato non prevedendo alcuna disciplina del matrimonio omosessuale.

¹ Vedi la sentenza in

www.cortecostituzionale.it/giurisprudenza/pronunce/schedaDec.asp?Comando=RIC&bVar=true&TrmD=&TrmDF=&TrmDD=&TrmM=&iPagEl=1&iPag=1

² Vedi le ordinanze rispettivamente in www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/ordinanza_venezia_2010.pdf e www.amicuscuriae.it/attach/superuser/docs/trento_2009.pdf.

Le decisioni della Corte costituzionale dichiarano l'inammissibilità della questione in relazione agli articoli artt. 2 e 117, 1° co., Cost., riconoscendo “non costituzionalmente obbligata” la pronuncia additiva, e la non fondatezza della questione in relazione agli artt. 3 e 29 Cost. Le argomentazioni della Corte però, come anticipato, dicono molto di più rispetto all'esito, per diverse ragioni prevedibile, della decisione.

La prima e più importante affermazione del giudice costituzionale porta apertamente ad annoverare fra le formazioni sociali previste all'art. 2 Cost. anche l'unione fra omosessuali “intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia”. Dal *favor* costituzionale per tali forme di convivenza la Corte fa discendere “il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri” cui il legislatore deve disporre “nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge” cioè nel *quando*, nel *quomodo*, ma, sembrerebbe non nell'*an*; vi è quindi un monito, ancorché implicito, al legislatore a coprire il vuoto costituzionale e a dare risposte a situazioni che chiedono, sempre più con maggiore evidenza, forme di riconoscimento e tutela giuridica, e che sono connesse con l'esercizio, come dice la stessa Corte, di un “diritto fondamentale”. Sembra delinearci, peraltro, in riferimento all'art. 2 Cost., una di quelle ipotesi - prospettate in dottrina - in cui la formula dell'inammissibilità viene utilizzata dalla Corte per rilevare “una violazione delle norme costituzionali e, tuttavia, [essa] non può pronunciare l'accoglimento perché diversi possono essere i modi idonei ad eliminare l'incostituzionalità riscontrata e la scelta fra di essi compete al legislatore” (A. Cerri, *Corso di giustizia costituzionale*, Milano, V^a ed., 2008, 235).

Dall'estensione della copertura costituzionale, *ex* art. 2 Cost., alle unioni omosessuali deriva, inoltre, la possibilità di un intervento futuro della stessa Corte costituzionale, attraverso il controllo di ragionevolezza, a tutela di “specifiche situazioni” in cui, come è accaduto per la convivenza *more uxorio*, la condizione delle coppie omosessuali risulti assimilabile a quelle delle coppie coniugate.

La legittima richiesta di vedere giuridicamente riconosciuto “il diritto fondamentale di vivere liberamente la condizione di coppia” incontra, tuttavia, un limite ad essere realizzato attraverso la equiparazione delle unioni gay al matrimonio, e deve trovare, a parere della Corte, forme diversificate di riconoscimento. I concetti di famiglia e di matrimonio accolti nell'art. 29 Cost. non sono cristallizzabili e certamente si aprono all’“evoluzione della società e dei costumi”, ma non fino al punto di eliminare l'elemento della diversità di sesso fra i coniugi, arrivando così ad includere fenomeni che erano del tutto estranei alla genesi della norma, “benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta” ai costituenti.

Il passaggio sembra in realtà poco conferente: è indubbio che il concetto di matrimonio che è entrato in Assemblea costituente coincida, per motivi culturali e storici, con quello definito dal codice civile, basato sulla diversità di sesso. Quei motivi di contesto hanno escluso, ancorché conosciuta, che la condizione omosessuale fosse presa in considerazione anche all'interno di norme fondamentali come l'art 3, 1° co., che non contiene un riferimento esplicito alla diversità in base all'orientamento sessuale; tuttavia, il divieto di discriminazioni per motivi di sesso si riflette anche sulla posizione dei transessuali e degli omosessuali (P. Caretti, *I diritti fondamentali*, Torino, 2002, 161 ss., cfr. sent. Corte cost. n. 161, del 1985). Ciò che sembra, invece, importante nella considerazione dell'idea originaria che ha portato alla genesi dell'art. 29, 1°co., Cost., è l'individuazione dei caratteri che i costituenti hanno inteso come “essenziali” nella definizione dell'istituto matrimoniale, e fra questi sicuramente la diversità di sesso fra i coniugi ha un rilievo

fondamentale (R. Bin, *Per una lettura non svalutativa dell'art. 29*, in www.forumcostituzionale.it, 2010, 2).

L'argomento che appare convincere di più è, quindi, quello secondo il quale un'interpretazione evolutiva dell'art. 29 Cost., che giunga ad accogliere anche il concetto di matrimoni fra gay, comporterebbe un eccesso di creatività, soprattutto in considerazione del riferimento esplicito, al secondo comma dell'articolo, all'"eguaglianza morale e giuridica dei coniugi" – chiaramente finalizzata, nell'intenzione dei costituenti, a riequilibrare la posizione di svantaggio della donna nella famiglia, rispetto a quella dell'uomo – e che esporrebbe la Corte, per il ruolo che essa è chiamata a svolgere, a critiche eccessive e a rischi di delegittimazione. C'è un dovere, dunque, di rispetto verso la portata dispositiva della Costituzione, che induce il giudice delle leggi a non incidere per via interpretativa "sul nucleo della norma" e a non percorrere strade svalutative del testo costituzionale.

L'impossibilità di considerare, per via ermeneutica, "omogenee" le unioni omosessuali al matrimonio porta a ritenere non fondata la violazione delle norme impugnate con l'art. 3, in quanto la normativa non darebbe luogo ad una "irragionevole discriminazione". Alla stessa conclusione la Corte giunge dopo aver valutato, in base al richiamo contenuto nell'ordinanza del Tribunale di Venezia alla l. n. 164 del 1982 (Norme in materia di rettifica di attribuzione di sesso), l'eventualità di una discriminazione fra la condizione dell'omosessuale e quella del transessuale, al quale è consentito, solo successivamente alla sentenza di rettifica di sesso, contrarre matrimonio: tale situazione non solo è, quindi, a parere della Corte, inidonea a fungere da *tertium comparationis*, ma anzi giunge a rappresentare un ulteriore "argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio" nell'ordinamento italiano.

Infine la Corte si sofferma a valutare l'ultimo argomento prospettato dal Tribunale di Venezia a sostegno del riconoscimento del matrimonio fra gay nel nostro ordinamento, quello relativo all'art. 117, 1° co., Cost. che, prevedendo l'obbligo per il legislatore di conformarsi ai vincoli comunitari e agli obblighi internazionali, permette di evocare, quale parametro interposto, alcune norme sovranazionali, in particolare l'art. 9 della Carta di Nizza, che recita "Il diritto a sposarsi a costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio", e l'art. 12 della Cedu, in base al quale "Uomini e donne in età maritale hanno diritto di sposarsi e di formare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto". Anche questi due articoli, sottolinea la Corte, ancorché sia indubbio che riconoscano un diritto a sposarsi e a formare una famiglia, ne subordinano l'esercizio alle leggi nazionali. In riferimento, inoltre, all'art. 9 della Carta di Nizza, vengono richiamate, *ad adiuvandum* quale ulteriore strumento interpretativo, le spiegazioni relative alla stessa Carta elaborate dal presidium della Convenzione che l'aveva redatta, in base alle quali "L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso". La conclusione della Corte, alla luce della normativa sovranazionale e internazionale, è che questa "non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna" anzi conferma l'affidamento di tale materia "alla discrezionalità del Parlamento".

In particolare, per quanto riguarda la Cedu, la Corte costituzionale ha avuto modo di precisare in più occasioni che le sue norme devono essere applicate nell'interpretazione che ne ha dato la Corte di Strasburgo. Nel caso specifico mancando pronunce che riconoscano esplicitamente il diritto al matrimonio fra persone dello stesso sesso, la Corte costituzionale non è entrata in ulteriori valutazioni che avrebbero potuto portarla, nel caso di una chiara giurisprudenza europea a favore di tale diritto, a considerare gli effetti sull'ordinamento interno del ricorso al principio di "massima

estensione” dei diritti fondamentali da far valere nei rapporti interordinamentali, principio che la Corte costituzionale ha elaborato da ultimo nella sentenza n. 317 del 2009, precisando, quindi, come “Il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti” (punto 7 del cons. in diritto).

Per quanto attiene invece la Carta di Nizza, la Corte nella valutazione dei suoi effetti, non omette di considerare, come, con il Trattato di Lisbona, essa abbia assunto “lo stesso valore giuridico dei trattati”, tuttavia ne sottolinea anche l’irrilevanza ai fini del giudizio, rivendicando a giustificazione una sorta di “riserva di competenza statale” in materia, disposta dallo stesso diritto comunitario (“Non occorre ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi dell’entrata in vigore del Trattato pone nell’ambito dell’ordinamento dell’Unione e degli ordinamenti nazionali [...]. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l’art. 9 della Carta nell’affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio.”). Sembra delinearsi, nei confronti della efficacia della Carta di Nizza, una posizione del giudice delle leggi attenta a far valere le delimitazioni di competenza fra ordinamento sovranazionale e nazionale in funzione di tutela dell’autonomia ordinamentale (costituzionale). Una strada che la Corte dovrebbe percorrere più spesso in futuro al fine di rivendicare e preservare l’autonomia dispositiva della Costituzione.