

## Il matrimonio omosessuale dopo la pronuncia della Corte costituzionale: la questione resta aperta

di Andrea Melani

Tizia e Caia, nonché Sempronio e Mevio intendevano sposarsi ma sbagliarono, di nuovo, indirizzo; l'“ufficiale di stato civile” che provvederà alle pubblicazioni di matrimonio non si trova a Palazzo della Consulta, bensì, eventualmente, sempre a Roma, in due sedi diverse (Montecitorio e Palazzo Madama), *rectius*, in tre sedi perché bisogna rivolgersi anche al Quirinale affinché la richiesta potrà risultare perfetta giuridicamente. Certo è che, di questi tempi e chissà per quanto, quelle due coppie troveranno tutto chiuso, con l'amara consapevolezza che se Tizia si fosse innamorata di Sempronio e Mevio avesse preferito Caia, non avrebbero dovuto “scomodarsi” più di tanto.

Così potrebbe sintetizzarsi, superficialmente, l'esito di una serie di giudizi di legittimità riuniti ai fini della decisione <sup>(1)</sup>, formalizzato nella sentenza n. 138 del 2010 <sup>(2)</sup>, nell'ambito dei quali si domandava, in positivo, alla Corte costituzionale, l'ammissibilità del matrimonio tra coppie dello stesso sesso. Si era sollevata incidentalmente la questione di legittimità degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-*bis* e 156-*bis* del codice civile in riferimento ad una serie di norme e di principi costituzionali (di cui agli artt. 2, 3, 29 e 117.1), «nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso».

Data la peculiarità (e la novità) dell'oggetto delle diverse questioni, il caso dell'ammissibilità del matrimonio omosessuale aveva suscitato una notevole serie di commenti preventivi, volti essenzialmente a prognosticare il possibile esito del giudizio <sup>(3)</sup>.

---

<sup>1</sup>) La questione è stata sollevata, dapprima, dal Tribunale di Venezia in sede di ricorso contro il rifiuto opposto dall'ufficiale di stato civile alle pubblicazioni di matrimonio richieste da due uomini, con l'ordinanza del 3 aprile 2009 (registro ordinanze della Corte costituzionale n. 177/2009, pubblicata in Gazz. uff. 1/7/2009, n. 26); successivamente va annoverata l'ordinanza del 9 luglio 2009 della Corte d'Appello di Trento, in sede di reclamo contro il decreto del Tribunale che aveva respinto il ricorso contro il rifiuto di pubblicazioni (reg. ord. 248/2009, pubblicata in Gazz. uff. 14/10/2009, n. 41). Analoghe questioni sono state sollevate dalla Corte di Appello di Firenze, il 3 dicembre 2009, pubblicata sulla G. U. 14 aprile 2010, n. 16 e dal Tribunale di Ferrara l'11 dicembre 2009.

<sup>2</sup>) A commento della sentenza, 15 aprile 2010, n. 138, v. R. ROMBOLI, *Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio*, in *Foro it.*, 2010, I, 1367; M. CROCE, *Diritti fondamentali programmatici, limiti all'interpretazione evolutiva e finalità procreativa del matrimonio: dalla Corte un deciso stop al matrimonio omosessuale*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); F. DAL CANTO, *La Corte costituzionale e il matrimonio omosessuale*, in *Foro it.*, 2010, I, 1369; C. SILVIS, *Il matrimonio omosessuale fra il “non s'ha da fare” dell'art. 29 ed il “si può fare” dell'art. 2 della Costituzione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); L. D'ANGELO, *La Consulta al legislatore: questo matrimonio “nun s'ha da fare”*, [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); S. SPINELLI, *Il matrimonio non è un'opinione*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); F. CALZARETTI, *Coppie di persone dello stesso sesso: quali prospettive*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); P. A. CAPOTOSTI, *Matrimonio tra persone dello stesso sesso: infondatezza versus inammissibilità nella sentenza n. 138 del 2010*, in *Quad. cost.*, 2010, n. 2, 361 ss. Si guardi, per un'interessante comparazione con la sentenza n. 359 del 2009 del Tribunale costituzionale portoghese, E. CRIVELLI, *Il matrimonio omosessuale e la ripartizione di competenze tra legislatore e organo di giustizia costituzionale: spunti da una recente decisione del Tribunale costituzionale portoghese*, in [www.associazionedeicostituzionalisti.it](http://www.associazionedeicostituzionalisti.it).

<sup>3</sup>) *Ex multis*, B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?* Relazione introduttiva al Convegno “*Amicus curiae*”, Ferrara, 26 febbraio 2010, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotta, P. Veronesi; M. BONINI BARALDI, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, in *Quad. cost.*, 2009, 871 ss.; ID., «*Comizi d'amore*» in tempo di crisi, in *Fam. e dir.*, 2009, 8/9, 823 ss.; A. RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (innaturale...) pretesa a connotarsi come “famiglie”*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it); J. PATRONE, *Il matrimonio tra persone omosessuali davanti alla Corte costituzionale*, in

Il giudice costituzionale ha deciso diversamente a seconda dei parametri costituzionali interessati, dichiarando la questione di legittimità sollevata inammissibile ex artt. 2 e 117, primo comma, Cost. ed infondata in riferimento agli articoli 3 e 29 Cost.

Le considerazioni che seguono mirano a setacciare l'argomentazione che ha elaborato la Corte per motivare le diverse declaratorie, in particolare con riguardo alla giustificazione dell'inammissibilità della questione ex art. 2 Cost. e dell'infondatezza ex artt. 3 e 29 Cost., al fine di tracciare in senso prognostico una prospettiva futura in tema di riconoscimento normativo della coppia omosessuale; esulano dall'oggetto della trattazione, oltre alla analisi della decisione ai sensi dell'art. 117 Cost., ulteriori problematiche di più ampio respiro quali la riconducibilità della specifica questione al tema della laicità, il ruolo del giudice costituzionale nell'ambito del riconoscimento e della protezione dei diritti fondamentali, i limiti all'attività interpretativa del medesimo (e del giudice in generale), nonché i rapporti tra poteri (legislatore, Corte costituzionale, giudici) coinvolti direttamente nel compito di garantire il godimento effettivo dei diritti <sup>(4)</sup>.

Prima di procedere *in medias res*, quel che si rileva *prima facie*, sono una motivazione nel merito piuttosto scarna, nonostante si trattasse di una *quaestio juris* riconducibile ad una materia come quella dei diritti civili, suscettibile a ragionamenti di sistema, e una serie di contraddizioni interne alla motivazione stessa. In particolare, con riguardo alla declaratoria d'inammissibilità della questione in riferimento ai principi di cui all'art. 2 Cost., con cui la Corte riserva al legislatore la decisione di quale disciplina debba regolamentare il rapporto omosessuale, sono rilevabili una serie di con-fusioni nell'uso dei diversi concetti (specificamente tra il concetto di famiglia e l'istituto del matrimonio) e uno sfondo di incoerenza; per quanto concerne, invece, la decisione di infondatezza ex artt. 3 e 29 Cost., secondo cui la famiglia fondata sul matrimonio va intesa come eterosessuale, le critiche muovono verso il ricorso ad una serie di argomenti alquanto "deboli", mentre risulta solo adombrata la portata del principio di uguaglianza. Le contraddizioni da una lato e la debolezza argomentativa dall'altro possono già considerarsi elementi utili per ravvisare che la questione dell'ammissibilità costituzionale del matrimonio omosessuale rimanga del tutto aperta <sup>(5)</sup>, potendosi inoltre leggere tra le righe argomentative spunti a favore e a sfavore di una piena equiparazione delle coppie omosessuali a quelle eterosessuali.

Questa considerazione d'insieme è sufficiente per escludere che la stessa Corte costituzionale, se investita di nuovo e nei medesimi termini sostanziali, non possa cambiare orientamento, non solo perché ciò può valere "in linea di principio", ma anche

---

*Quest. giust.* 2009, 4, 147; F. FIORILLO, *Matrimonio omosessuale. La lacuna italiana nella tutela dei diritti, alla luce della Costituzione e della normativa europea*, in *Giur. merito* 2009, 1848; G. BUFFONE, *Riconoscibilità del diritto delle persone omosessuali di contrarre matrimonio con persone del proprio sesso*, in *Nuova giur. civ.* 2009, I, 911; E. CRIVELLI, *Il matrimonio omosessuale all'esame della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2009, 2, 726 e, sommariamente, A. MELANI, *Il matrimonio omosessuale davanti alla Corte costituzionale: azzardo o svolta?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>4</sup>) Può valere, già in generale, l'osservazione per cui l'affermazione, il riconoscimento e la garanzia dei diritti fondamentali nello stato costituzionale contemporaneo dipenda dalla composizione di una serie di conflitti, *in primis*, tra i diversi diritti medesimi, la cui tutela richiede un consequenziale e ragionevole bilanciamento. Una contesa, ovvero una tensione, esiste anche tra i diversi attori preposti all'affermazione dei diritti, tra legislatore e giudici (costituzionali e comuni); in argomento si rinvia a M. D'AMICO, *I diritti contesi*, Milano, 2008, 16 ss.

<sup>5</sup>) A differenza di chi trae illazioni, condivisibili o meno, con certezza, v. L. D'ANGELO, *op. ult. cit.*; S. SPINELLI, *op. ult. cit.*; F. CALZARETTI, *op. ult. cit.*

perché, come è stato già precisato <sup>(6)</sup>, il contesto politico-istituzionale, che influenza in qualche modo decisioni di rilievo, è caratterizzato da uno svilimento del ruolo dei poteri non direttamente legittimati dal popolo da parte di alcune “figure” istituzionali che, alcune delle quali, a rigore, non risultano altrettanto titolari di poteri per diretta investitura popolare.

Partendo dalla motivazione della declaratoria d’inammissibilità della questione in riferimento all’art. 2 Cost., la Corte costituzionale riconosce la rilevanza sociale dell’«*unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso*», quale comunità di relazione riconducibile, giuridicamente, alla formazione sociale ex art. 2 Cost., nell’ambito della quale il singolo individuo sviluppa liberamente la propria personalità. Il «*diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia*» è indubbiamente comprensivo della necessità di un riconoscimento giuridico *come coppia*, di modo che «*l’aspirazione [ad] un riconoscimento*» del rapporto non sia equipollente ad un mero desiderio di fatto (o, come è stato anche detto, ad un capriccio), bensì integri una situazione giuridica cui la Corte attribuisce massimo rilievo, definendola come *fondamentale* perché funzionale, se non condizione necessaria, alla realizzazione e della persona e della condizione di coppia in modo libero e dignitoso.

Tuttavia il giudice costituzionale ha deciso di rimettere al legislatore la scelta della disciplina dei diritti e doveri della coppia, non optando per un’additiva “secca”, ridimensionando conseguentemente la portata della statuizione che attribuisce all’unione omosessuale il diritto fondamentale al riconoscimento del legame.

La riserva al legislatore si spiega per la molteplicità dell’opzione normativa da compiersi, di modo che la questione non si risolva nel giudizio di legittimità, bensì in una valutazione di opportunità circa il tipo di regime che deve regolare la coppia omosessuale. Per la Corte, ciò risulterebbe dimostrato *a fortiori* dall’analisi degli ordinamenti giuridici stranieri che conoscono diverse regolamentazioni della famiglia omosessuale; analisi che, per stessa ammissione del giudice costituzionale, è caratterizzata da una qualche superficialità, perché, se approfondita, proverebbe al contrario la tendenziale equiparazione delle coppie a prescindere dal sesso dei componenti in tema di diritto di famiglia, anche laddove ciò non valga formalmente, vale a dire laddove non sia previsto *sic et simpliciter* l’accesso al matrimonio alla coppia omosessuale <sup>(7)</sup>.

---

<sup>6)</sup> Così, M. CROCE, *op. ult. cit.*, le cui osservazioni di sintesi sono del tutto condivisibili: «una Corte sottoposta giornalmente a delegittimazione da parte del vertice dell’esecutivo non è certo nella condizione ‘psicologica’ migliore per innovare radicalmente in tema di diritti civili, soprattutto in un contesto politico che avrebbe visto, nel caso di una sentenza additiva su un tema così ‘sensibile’, una reazione sicuramente ancor più scomposta rispetto a quella avutasi dopo la decisione della II sez. della Corte europea dei diritti dell’uomo nel *Caso Lautsi*».

<sup>7)</sup> Per una ricognizione della regolazione della famiglia omosessuale, v. per tutti, E. CALÓ, *Matrimonio à la carte - Matrimoni, convivenze registrate e divorzi dopo l'intervento comunitario*, Milano, 2009, 109 ss. Di recente, con riguardo alla realtà extraeuropea, va ricordata l’approvazione da parte del Parlamento argentino della ley n. 26618 che, nel riformare alcune disposizioni del codice civile e di altre leggi relative al matrimonio civile, ha modificato l’art. 172 c.c. (capitolo IV - Del consentimiento; Título I - Del matrimonio; Sección II - Derechos personales en las relaciones de familia) estendendo il diritto di sposarsi alla coppia omosessuale. L’art. disponeva precedentemente: «Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente ». A seguito della modifica: «1. Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por ambos contrayentes ante la autoridad competente para celebrarlo. 2. El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos, con independencia de que los contrayentes sean del mismo o de diferente sexo. 3. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto

Riservare al legislatore la scelta della disciplina dell'unione omosessuale non si spiega da un punto di vista sostanziale. I giudici *a quibus* postulavano una precisa richiesta di estensione della disciplina matrimoniale anche alle coppie omosessuali, in parte glissata dalla Corte. Questo pare dipenda dall'obliterazione, in fase decisoria e già in riferimento all'art. 2 Cost., dell'applicazione del principio di uguaglianza ex art. 3 Cost.; il giudice costituzionale minimamente l'ha preso in considerazione, escludendo il ragionamento sillogistico, ed il suo esito, giusta il quale, se premessa l'uguaglianza tra coppie omosessuali ed eterosessuali, i diritti e i doveri di quest'ultime vanno estesi alle prime.

Seppur affatto rilevante, la Corte, diversamente, si è fermata ad accogliere la premessa testé esposta perché la qualificazione dell'unione omosessuale quale stabile convivenza e la sussunzione sotto l'art. 2 Cost. risultano altrettanto possibili per l'unione eterosessuale. Il freno che si è imposto il giudice costituzionale manifesta dell'incoerenza, proprio per aver mantenuto in ombra il principio di uguaglianza. Il diritto *fondamentale* di vivere liberamente una condizione di coppia è formula vuota se il suo riconoscimento viene sottoposto ad una condizione alquanto potestativa (la volontà del legislatore); il ricorso all'attributo fondamentale può essere avvertito solo come necessità del riconoscimento giuridico massimo, più alto, più ampio della coppia anche *same sex* (*i.e.* il matrimonio), asserto corroborato dal richiamo all'avverbio liberamente, giustificabile solo nell'ottica comunitaria o sociale, di modo che vivere liberamente come condizione di coppia andrà concepito non come libertà autoreferenziale, una libertà per se stessi, bensì come una libertà che si esprime tra gli altri e rispetto agli altri, da cui risulta accentuato, di conseguenza, il profilo della responsabilità (sotto il profilo della responsabilità si fonda anche la differenza tra matrimonio e convivenza *more uxorio*, Corte cost. 8/1996; 310/1989; 404 e 423 del 1988; 45/1980; 352/2000). Vivere liberamente è vivere responsabilmente, ovverosia assumersi un impegno giuridicamente rilevante con la società, ciò evidente nell'approdo al matrimonio (il diritto a contrarre matrimonio è considerato dalla Corte come fondamentale, tuttavia sempre con riguardo alla coppia eterosessuale; sentenza n. 445 del 2002).

L'incoerenza della Corte può scorgersi dalla lettera della motivazione, secondo cui «*[s]i deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento [riconoscimento della coppia omosessuale] – che necessariamente postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia – possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio*». Da un punto di vista formale, si può puntualizzare su come intendere l'assunzione del matrimonio (forma) a termine di raffronto con l'unione omosessuale (sostanza); a prima vista sembrerebbe una imprecisione per cui la parola matrimonio andrà sostituita da coppia eterosessuale, o comunque la Corte sembrerebbe intendere il matrimonio come istituto per le sole unioni eterosessuali suscettibile allora di essere oggetto del giudizio di confronto. Da un punto di vista del merito, l'*intentio* della Corte può esser ricostruita nel senso di escludere che l'aspirazione al riconoscimento giuridico delle coppie omosex possa trovare necessaria soddisfazione nel matrimonio. Ecco allora un'altra conclusione fatta contestualmente di un passo in avanti ed un passo in indietro: è ben possibile

l'estensione dell'istituto matrimoniale alle coppie omosex, ma la Corte si tira indietro nel procedervi... questo perché dimentica l'uguaglianza.

Nell'ottica del *politically correct* risulta affatto comprensibile la posizione assunta dal giudice costituzionale; anche il legislatore dovrebbe interessarsi di tutelare situazioni di rilievo e di rilevanza giuridici, senza che sia la giustizia, comprensiva di quella costituzionale, a dover sempre colmare l'inerzia del primo (<sup>8</sup>).

In ogni caso, comprensibile o meno che sia, la decisione della Corte rileva, alla fine, in relazione alle conseguenze della medesima. Invero, la riserva al legislatore comporta che, qualunque sia il riconoscimento giuridico, l'opzione sarà esercitata nell'arbitrarietà del *quando*, cosicché non è affatto peregrina l'ipotesi che il diritto fondamentale degli omosessuali di vedere tutelata la propria coppia rimanga insoddisfatto (<sup>9</sup>). Di questa eventualità la Corte costituzionale ne prende atto; mentre la formulazione di una disciplina generale dell'unione omosessuale spetta al Parlamento, il giudice costituzionale si riserva la possibilità d'intervento specifico. Dopo aver escluso, ex art. 2 Cost., la possibilità di aprire, con una sua pronuncia, il matrimonio alle coppie *same sex*, tramite un correttivo alla sua conclusione, la Corte si dichiara disposta a tutelare specifiche situazioni, esprimendo allora un *quid* di sfiducia nel legislatore stesso (una altra velata forma di incoerenza?), in un campo, non già quello dei diritti, bensì di quello dei diritti fondamentali, rispetto al quale assume maggior pregnanza la massima di Dicey per cui non è sufficiente «proclamare un diritto, [ma] occorre sempre un giudice che lo garantisca e gli dia consistenza».

Rispetto alla questione sollevata con riguardo ai parametri degli artt. 3 e 29 della Costituzione, ed essenzialmente a quest'ultimo, la Corte si è espressa per l'infondatezza. Mentre l'argomentazione dell'inammissibilità ex art. 2 Cost. presenta, per chi scrive, passaggi velati da incoerenza, l'argomentazione dell'infondatezza ex art. 29 Cost. appare poco convincente e piuttosto sbrigativa, in considerazione della materia in esame.

Deve premettersi, però, una presa di posizione netta da parte del giudice costituzionale sulla matrice da attribuirsi al sintagma "società naturale" di cui all'art. 29 Cost., espressione priva di riferimenti al diritto naturale e dotata di significato storico. Come parte della dottrina aveva già individuato (<sup>10</sup>), si tratta di una espressione di garanzia per la

---

<sup>8</sup>) Sull'opportunità che, prima dei giudici, sia il legislatore o, *amplius*, la politica a doversi occupare di leggere ed interpretare i mutamenti nella società e delle componenti sociali, per dare risposte normative ragionevoli a situazioni che si manifestano meritevoli di tutela, come il riconoscimento del rapporto della coppia omosessuale, si è espressa anche M. D'Amico, già membro del collegio difensivo nel giudizio in parola, nel suo intervento al convegno "Matrimonio omosessuale, Diritto, Politica, Morale", organizzato da *Politeia* presso l'Università degli Studi di Milano, il 9 giugno 2010.

<sup>9</sup>) Affatto condivisibili sono le considerazioni di C. SILVIS, *op. ult. cit.*, secondo cui «[s]e il diritto di cui si discorre è realmente "inviolabile", esso, al pari di qualunque altro diritto inviolabile (nell'accezione che questo attributo riveste per l'art. 2 Cost.), non si presta ad essere oggetto di scelte sul se e sul quando troverà riconoscimento e garanzia. Il suo riconoscimento è, per così dire, immanente all'ordinamento repubblicano [...]. Nella carenza di previsioni normative indispensabili ad assicurare un'effettiva esplicazione ai diritti in questione, essi, in quanto *ipso iure* riconosciuti dall'ordinamento, debbono trovare, per quanto possibile, una concreta esplicazione attraverso i già previsti istituti giuridici che, pur riferiti ad altre fattispecie, siano in grado di assicurare quel risultato. Ne segue che, se – come nel caso in esame – l'effettiva realizzazione di un dato diritto inviolabile necessita del varo di una normativa *ad hoc* mai varata, lo iato che ciò determina fra l'ordinamento positivo e l'art. 2 Cost. va eliminato enucleando *de iure condito* la disciplina necessaria a rendere attuabile il diritto stesso e non certo attendendo aleatori interventi futuri del Legislatore finalizzati a colmare la lacuna».

<sup>10</sup>) Sui diversi orientamenti in dottrina circa la matrice da assegnare al sintagma in parola, si rinvia, per tutti, a F. CAGGIA, A. ZOPPIN, *Art. 29*, in *Commentario alla Costituzione*, R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), Torino,

famiglia stessa contro ogni forma di strumentalizzazione ideologica da parte dello Stato (e non solo). L'attributo naturale fa riferimento al momento iniziale, all'atto di creazione della formazione sociale (nel caso di specie, della coppia di persone) e va inteso nel senso di spontaneità, non già di artificiosità della formazione della famiglia. In qualche modo, si può ritenere, *a contrario*, che la condizione necessaria della diversità di sesso dei componenti per essere giuridicamente famiglia integri una qualche artificiosità nella formazione di una famiglia, essendo imposto il sesso del partner da scegliersi, con ciò limitando la libertà matrimoniale che non andrebbe ricondotta alla mera scelta dell'esercizio del diritto di sposarsi o meno; dovrebbe essere risaltato, invece, il *come* di tale esercizio, comprendente prima di tutto e soprattutto la scelta della persona (sesso compreso) cui legarsi. Già il giudice costituzionale aveva affermato che l'art. 2 Cost. «*garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, fra i quali non può non essere compresa la libertà di contrarre il matrimonio*» (sent. n. 27 del 1969), libertà evidentemente dimidiata, se imposto il sesso del partner.

L'estendibilità dell'istituto matrimoniale alla coppia omosessuale va verificata alla luce della nozione giuridica di famiglia, ovvero si tratta di verificare la possibilità di sussumere la fattispecie dell'unione omosessuale sotto la famiglia quale società naturale ex art. 29 Cost. Per la Corte la famiglia fondata sul matrimonio di cui alla disposizione testé citata non può che essere l'unione eterosessuale perché ora la famiglia e il matrimonio costituzionali («*i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" [...] e, quindi, vanno interpretati [...]. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma*»), ora solo il matrimonio («*la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto*») (ancora una con-fusione tra sostanza e forma?) vanno intesi, rispettivamente, la famiglia come istituto la cui condizione fondante è la diversità del sesso, il matrimonio come istituto "eterosessuale".

Nonostante la perentorietà dell'esito interpretativo, a loro volta i commentatori e gli operatori del diritto non potranno spingersi a considerare la conclusione cui perviene la Corte un dogma; dato che «*i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi*», ben potrà lo stesso giudice costituzionale, in tempi più "maturi" (giuridicamente, civilmente?), interpretare la disposizione di cui all'art. 29 Cost. in via evolutiva, includendo la famiglia omosessuale, come sarà chiarito in seguito. Quindi la necessità di una revisione costituzionale per ammettere il matrimonio omosessuale sarebbe affatto superflua.

Quel che preme evidenziare ora, attiene comunque alla logica applicata dalla Corte. I concetti di famiglia e di matrimonio sono suscettibili di essere interpretati in via evolutiva, perché non cristallizzati né cristallizzabili ma la loro duttilità non è idonea a poter spingere l'esito esegetico al punto da incidere sul nucleo della norma. Vero è che, perlomeno in astratto, ma pur sempre sindacabile, l'attività dell'interprete di *civil law* incontra il limite negativo nell'attività creativa, ma la precisazione della Corte sulla incapacità di

crystallizzazione dei concetti giuridici indeterminati è, nel caso di specie, del tutto anodina, se non addirittura espressione di premura sospettosa.

Vigente un diritto di famiglia che conosce, come unione, la sola coppia eterosessuale e monogamica, cosa ci si può attendere dall'interpretazione evolutiva della famiglia fondata sul matrimonio ex art. 29 Cost., se non il riferimento al sesso dei componenti? Quali altri consorzi famigliari potranno essere legittimamente giustapposti alla famiglia eterosessuale e monogamica? L'unica apertura possibile, l'ipotesi evolutiva che sovviene immediatamente è relativa alla coppia omosessuale; ma se questa incide sul nucleo essenziale della norma, allora il concetto di famiglia è cristallizzato nella accezione eterosessuale e monogamica della medesima, corrispondente quindi all'*original intent* dei costituenti <sup>(11)</sup>. Non si comprende, evolutivamente, a quali altre possibili fattispecie possa fare riferimento la Corte per "allargare" il concetto di famiglia, senza incidere sul nucleo essenziale della norma.

Che il mutamento sociale non sia occorso è negazione dell'evidenza; semplicemente la Corte ha inteso per ora, seppur non direttamente, chiudere le porte del matrimonio alle unioni omosessuali. L'argomento storico, su cui si fonda la decisione del rigetto, si manifesta come limitativo. Come riprende la Corte, è fuor di dubbio che i costituenti volgevano lo sguardo all'unione eterosessuale e a quella nozione di matrimonio definita nel codice civile, ma si tratta di una *intentio* ben superabile in via interpretativa, dato che a sessant'anni di distanza, il contesto sociale risulta decisamente mutato, in modo tale da acquisire rilevanza giuridica l'interesse di qualsiasi persona, a prescindere dal sesso, di vedere riconosciuta la propria famiglia, al pari di ogni altro cittadino. Tra l'altro, i costituenti non mutuarono *sic et simpliciter* la nozione di famiglia civilistica, accompagnata da una coerente regolazione dei rapporti interni ed esterni ad essa, d'interesse anche penale, bensì attraverso gli entrambi commi dell'art. 29 Cost. ruppero recisamente con la visione paternalistica della famiglia <sup>(12)</sup>, per una concezione personalistica della medesima, improntata sul principio di uguaglianza. Tant'è vero che in attesa della tardiva riforma del diritto di famiglia (l. n. 151/1975), particolarmente corposa è stata l'attività di adeguamento dell'ordinamento ai principi e alle norme costituzionali in tema svolta dalla Corte costituzionale <sup>(13)</sup>. Inoltre bisogna riprendere l'inciso in cui il giudice costituzionale attribuisce al concetto di società naturale un significato storico, di modo che, lungi dall'immanenza e dalla staticità delle nozioni del diritto naturale, trovi spazio la capacità di adattamento del concetto storicamente inteso.

Il rinvio della Corte ai lavori preparatori dovrebbe spiegarsi in chiave di ricostruzione storica della famiglia costituzionalmente intesa, mentre assurge ad argomento al fine di precludere una lettura aperta dell'art. 29 Cost., cosicché l'interpretazione storica della

---

<sup>11)</sup> Così anche M. CROCE, *op. ult. cit.*

<sup>12)</sup> V. anche C. SILVIS, *op. ult. cit.*

<sup>13)</sup> *Ex plurimis*, con riferimento all'incidenza del principio di uguaglianza nella disciplina dei rapporti personali tra i coniugi, Corte cost. 127 del 1968 (illegittimità costituzionale dell'art. 151 c.c. nella parte in cui considera l'infedeltà del marito quale causa imputabile della separazione solo in presenza di circostanze gravemente ingiuriose per la moglie), 126/1968 e 147 /1969 (illegittimità costituzionale dell'art. 559 c.p. in materia di adulterio); 128/1970 (illegittimità costituzionale dell'art. 156.5 c.c., nella parte in cui obbliga la moglie, in caso di separazione a lei non addebitata, a mantenere il cognome del marito, anche qualora possa arrecarle pregiudizio); rilevante anche con riguardo ai rapporti patrimoniali, Corte cost. 133/1970 (illegittimità costituzionale dell'art. 145 c.c. relativamente all'obbligo di mantenimento della moglie da parte del marito, a prescindere dalle condizioni economiche della prima, la cui *ratio* risiedeva nella concezione di capo famiglia del marito).

disposizione *de qua* prevale sull'interpretazione evolutiva della medesima in combinato disposto con il principio di uguaglianza (formale e sostanziale), ciò dimostrando ancora la carenza di operatività del principio, a questo punto soltanto enunciato inefficacemente, della non cristallizzazione dei concetti giuridici.

Il comma secondo dell'art. 29 Cost. ha come *ratio* la non discriminazione tra coniugi, ben valevole anche per la famiglia omosessuale; anche il riferimento all'art. 30 Cost. per corroborare la natura eterosessuale del matrimonio (non già, si ribadisce, della nozione costituzionale di famiglia) vale fintanto che si circoscriva gli strumenti ermeneutici all'indagine del significato storico della disposizione dell'art. 29 Cost. È *storicamente* indiscutibile l'esito cui perviene la Corte, ma altrettanto *socialmente* indiscutibile è la presenza di figli in coppie omosessuali, rispetto ai quali risulta possibile (*rectius* doverosa) l'estensione della tutela costituzionalmente riconosciuta in quanto si figli naturali, ma potenzialmente legittimi (a tacer dell'equiparazione costituzionale "non piena" tra i medesimi).

Quel che appare suscettibile di doverosa critica, anche nell'ottica formale, è l'assunto giusta il quale «*la (potenziale) finalità procreativa del matrimonio [...] vale a differenziarlo dall'unione omosessuale*». Allora, se pare velatamente superfluo il riscontro che dai lavori preparatori in Assemblea Costituente risultava estranea dal dibattito la questione del matrimonio omosessuale al fine di escludere una sua capacità a determinare il significato costituzionale del concetto famiglia, si manifesta del tutto incomprensibile la virata canonistica della finalizzazione del matrimonio civile alla procreazione (potenziale). Tra l'altro, nel medesimo diritto canonico, condizione necessaria e primaria di validità del matrimonio è il consenso delle parti, non già la capacità procreativa; invero la sterilità (*impotentia generandi*) non costituisce impedimento idoneo ad inficiare la validità del matrimonio canonico, ma rende nullo il medesimo solo qualora sia causa di errore doloso (can. 1098 *c.i.c.*), integrando, appunto un vizio del consenso.

Argomentare considerando la finalità procreativa del matrimonio è scientificamente e giuridicamente improprio; molteplici sono le situazioni concretizzabili senza che tale finalità sia soddisfatta, di modo che appaia del tutto superficiale ed immaginario presupporre la capacità procreativa, seppur potenziale, della coppia eterosessuale. L'infertilità o la sterilità di un membro della coppia non preclude il risultato procreativo attraverso il ricorso, nei limiti legali, alla fecondazione medicalmente assistita (omologa od eterologa). Si tratta o meno questa ipotesi di una fattispecie di potenziale capacità procreativa? Indubbiamente. Nella coppia omosessuale può accadere, e del resto come in quella eterosessuale, che entrambi i componenti siano fertili, di modo che potranno benissimo procreare; si tratta o meno questa ipotesi di una fattispecie di potenziale capacità procreativa? Indubbiamente. E allora delle due l'una; perché la capacità procreativa sia condizione di validità del matrimonio non deve essere potenziale. Diversamente, in quanto mera finalità del medesimo, non risulta più necessaria, perché includendo la procreazione in potenza si accetta la carenza di figli in una famiglia fondata sul matrimonio; siccome, quest'ultima è la lettura della Corte, che non può spingersi ad interpretare la validità del matrimonio nella certa presenza di prole, la conclusione per cui l'unione eterosessuale si distingue da quella omosessuale per la finalità procreativa è inferenzialmente illogica. Si ritiene dunque di eccepire a chi accolga con favore l'inciso in parola della Corte l'irrelevanza giuridica del medesimo, per cui la finalità procreativa non integra alcuna

condizione di validità del matrimonio e qualsiasi richiamo ad essa è giuridicamente inconferente<sup>(14)</sup>.

Si dirà che il giudice costituzionale relaziona la finalità (potenziale) procreativa all'unione eterosessuale in quanto coppia, non *uti singuli*, ma nella misura in cui evidenzia il carattere potenziale della procreazione, perché, a tacer di altri legittimi casi (es. per libera scelta), biologicamente si possono registrare casi di infertilità o di sterilità, risulta impossibile immaginare, in generale e in astratto, una capacità della coppia eterosessuale di generare figli, perché innumerevoli sono i casi in cui la coppia ha figli grazie alla fertilità di un solo membro. Ciò può valere anche per quella omosessuale perché la capacità procreativa in potenza si relaziona ad aver figli *come* coppia (o anche *in una* coppia), che è altro rispetto a postulare la provenienza dei figli *da* una coppia individuata.

Cade dunque un ulteriore argomento della Corte per ritenere non irragionevole la discriminazione tra coppie omosessuali ed eterosessuali. Non si comprende allora cosa possa reggere il paradigma dell'eterosessualità del matrimonio<sup>(15)</sup>.

La volontà dei costituenti, la concezione matrimoniale del codice del 1942, il riferimento ad una presunta finalizzazione normativa del matrimonio alla procreazione sono meri argomenti di matrice storica, ma, secondo il giudice costituzionale, sono idonei a precludere l'interpretazione creativa della disposizione dell'art. 29 Cost.: la Corte ha dunque effettuato un'operazione di accertamento della staticità di un concetto giuridico, risultando inconferente il richiamo alla non cristallizzazione dei concetti giuridici.

Si ritiene, invece, che il giudice costituzionale avrebbe dovuto cercare di definire cosa sia famiglia oggi, per poi verificare se il matrimonio, in quanto normativamente istituito esclusivo della coppia eterosessuale, vada esteso ex art. 3 Cost. alla coppia omosessuale. Di converso, non solo è dato leggere un uso validamente alternativo tra concetti diversi, famiglia e matrimonio, ma il metodo seguito dalla Corte sembra l'opposto da quello che, sommessamente, si suggerisce. La Corte ha tratto le sue conclusioni partendo dal matrimonio, non già dalla famiglia, e ravvisando che la nozione costituzionale di matrimonio mutua da quella civilistica, seppur solo sulla base storica, per cui la diversità di sesso assurge a condizione di esistenza giuridica del matrimonio, secondo l'orientamento invalso, ha negato che la famiglia costituzionalmente intesa, ex art. 29 Cost., sia anche quella omosessuale per cui, al contrario, sarebbe stata *naturale* l'estensione della disciplina matrimoniale. Risulta dunque invertito l'ordine dei fattori; la Corte avrebbe dovuto definire cosa sia famiglia nell'ottica del diritto costituzionale e verificare, secondo lo schema del giudizio di ragionevolezza, la legittimità della portata esclusiva della disciplina civilistica del matrimonio. Il riferimento al principio dell'uguaglianza, al giudizio di ragionevolezza, al bilanciamento tra diversi principi manca del tutto, ciò rendendo la pronuncia, a tacer dell'esito del giudizio di legittimità, alquanto scipita.

---

<sup>14</sup>() *Contra*, L. D'ANGELO, *op. ult. cit.*, per cui «la formazione sociale costituita dalla cosiddetta “società naturale” ex art. 29 Cost., presuppone, rispetto a tutte le altre formazioni sociali, un *quid* naturalistico ulteriore rappresentato dalla diversità di sesso tra i nubendi nonché dalla loro astratta idoneità a generare figli, dovendosi pertanto escludere ogni discriminazione ex art. 3 Cost. stante la non omogeneità delle unioni omosessuali a quelle matrimoniali ammesse». Il *quid* naturalistico cui fa riferimento l'A. appartiene biologicamente anche alla coppia omosessuale, essendo la capacità procreativa effettiva (cosa ben diversa e più pregnante di quella potenziale) sua propria, se intesa come reale possibilità di costituire un nucleo familiare più ampio.

<sup>15</sup>() Ricorrendo al concetto di “paradigma eterosessuale” ci si rivolge al dibattito presso il consueto “*Amicus Curiae*” organizzato dall'Università di Ferrara. In particolare, si rinvia alla relazione di Pezzini, *supra* citata.

Se ai sensi dell'art. 29 Cost., la Corte sembra aver chiuso le porte al matrimonio omosessuale (anche se si ritiene possibile un *revirement*), ex art. 2 Cost. si possono trarre maggiori spunti di favore. Si deve considerare, però, che il Giudice delle leggi, nel rimettere al legislatore l'opportunità di individuare la disciplina dell'unione omosessuale, ha incluso indirettamente quella matrimoniale e, al contempo, l'ha esclusa, sempre indirettamente, stante l'accoglimento del paradigma eterosessuale ex art. 29 Cost.

Si tratta, allora, di provare a leggere i confini della riserva al legislatore in materia. Si ritiene del tutto giuridicamente scorretti gli assunti inferenziali secondo cui il giudice costituzionale avrebbe statuito l'illegittimità del matrimonio omosessuale. Non si comprende, già formalmente, la fondatezza di tali conclusioni poiché risulta sufficiente ricordare che l'oggetto del giudizio di legittimità non era costituito da norme che riconoscono il matrimonio omosessuale; ma anche se così fosse stato, il rigetto, è noto, non significa legittimità costituzionale delle norme censurate bensì infondatezza del dubbio di illegittimità come formalizzato dalla questione sollevata (<sup>16</sup>). Ergo, desumere che la Corte abbia statuito l'illegittimità costituzionale, si badi a Costituzione invariata, del matrimonio omosessuale sembra più un assurdo giuridico.

Semmai, sembrerebbe che la Corte potrebbe dichiarare l'illegittimità di un'eventuale disciplina che sostanzialmente equipari la coppia omosessuale a quella eterosessuale, perlomeno in riferimento all'art. 29 Cost. In ogni caso sia la portata dei concetti sia l'interpretazione data dalla Corte, nel loro risvolto giuridico, non andrebbero intesi come dogmi. Non è dato semanticamente trarre con certa obiettività l'accezione di una parola, di modo che la relatività informi il diritto; a che servirebbero legislatori e giudici se non per interpretare i mutamenti della società, dando loro rilevanza giuridica, rispettivamente all'atto della formazione delle norme e a quello dell'applicazione delle medesime. I concetti giuridici sono mutabili *in re ipsa*; i dogmi appartengono ad altra materia, cosicché sarebbe opportuno tralasciare gli strumenti e i principi propri della trattazione teologica, insuscettibili di applicazione nel ragionamento giuridico (<sup>17</sup>).

Ricavare dalla pronuncia in esame una certa possibilità di sostanziare la riserva al legislatore risulta ancor più problematico per il tessuto contraddittorio della medesima. Per quanto concerne l'*an* dell'intervento del legislatore al fine di riconoscere giuridicamente la coppia omosessuale, si ritiene che il legislatore non possa appellarsi ad alcuna forma di discrezionalità (nonostante l'inciso per cui «*spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette*»), essendo ricostruibile un monito in argomento da parte del giudice

---

<sup>16</sup>() È sufficiente riprendere le righe in argomento di qualsiasi manuale di diritto o di giustizia costituzionale; per tutti R. BIN; G. PITRUZZELLA, *Diritto costituzionale*, Torino, 2005, 430, per cui con la sentenza di rigetto «la Corte non dichiara che la legge impugnata è legittima, ma si limita a respingere la “*questione*” sollevata dal giudice *a quo*. [...] Perciò, rigettando la questione, la Corte nulla dice circa la legittimità della legge in astratto, ma si pronuncia sulla fondatezza della costruzione prospettata dal giudice».

<sup>17</sup>() *Contra*, S. SPINELLI, *op. ult. cit.*, secondo cui «pare oggi essere a rischio, almeno dal punto di vista giuridico, la stessa convivenza lessicale. Si usano gli stessi termini, un tempo usati senza alcun dubbio di significato, con contenuti diversi, desunti dal mutato sistema di convivenza sociale (per l'affievolirsi di un tessuto culturale omogeneo di riferimento o per l'imporsi di progressi scientifici e tecnologici e l'aprirsi di nuove prospettive). I termini vita, salute, famiglia, popolo, fede, persona, figlio, e gli istituti giuridici

connessi con i conseguenti diritti, sono attualmente sottoposti ad un processo di relativizzazione, nel senso che sembrano perdere progressivamente il loro significato univoco e chiaro, per acquisire potenzialmente tanti significati, quante sono le possibilità applicative che si prospettano all'uomo e quante sono le opinioni in merito che si possono avere. Così è famiglia ciò che per me è tale, in relazione alla mia personale sensibilità o alla mutata sensibilità sociale.»

costituzionale. Il diritto fondamentale della coppia omosessuale di vivere liberamente nella comunità postula una doverosa definizione normativa del suo legame («*l'aspirazione [...] al riconoscimento [...] postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia*») che obbliga il Parlamento a provvedere <sup>(18)</sup>; quest'assunto va corroborato, laddove, con precauzione, la Corte anticipa l'eventualità (*rectius* probabilità) di sue future pronunce in funzione di una parziale, pur sempre particolare, equiparazione della disciplina giuridica della coppia eterosessuale a quella omosessuale. Difficilmente questa cautela prognostica potrebbe anche incidere, perlomeno giuridicamente, sul *quando*, imponendo al Parlamento o, in sua vece, al Governo di provvedere senza attendere le calende greche.

Infine, il richiamo alle esperienze di altri ordinamenti potrebbe rafforzare ulteriormente la tesi dell'inoperatività della discrezionalità legislativa rispetto all'*an* di un riconoscimento, dimostrando, tale richiamo, un'indubbia arretratezza giuridica dell'ordinamento italiano nel campo dei diritti civili.

Al di là dell'*an*, ciò che assume maggior pregnanza attiene alla individuazione di una serie di limiti, in positivo o in negativo, relativi al contenuto della riserva. Vanno soppesate ragionevolmente alcune parole cui la Corte fa ricorso, in particolare, quando riconosce all'unione omosessuale il diritto *fondamentale*, di vivere *liberamente* come *coppia*.

Questo riconoscimento comunitario e non già individualistico è dotato di una portata indubbiamente importante perché il diritto fondamentale di vivere liberamente la propria comunione di vita postula la necessità costituzionale di una regolazione giuridica del legame dell'unione medesima. Di conseguenza si può individuare un limite alla discrezionalità legislativa nella doverosa attribuzione di diritti e di doveri in quanto coppia (membri di una coppia) e non già *uti singuli* (come risultava il progetto di legge noto come "DICO"), il cui presupposto è insito nella valorizzazione del legame. Non sarà costituzionalmente possibile prescindere dalla coppia, in modo tale che sarà necessaria una ufficializzazione del legame tra i partners: cos'altro vorrebbe dire vivere una condizione di coppia? Per questo sembra che la tesi da accogliere sia il ricorso ad una concezione istituzionalistica e non già atomistica della relazione <sup>(19)</sup>.

Senonché il giudice costituzionale precisa inoltre che l'aspirazione al riconoscimento giuridico possa trovare soddisfazione senza una piena equiparazione delle coppie omosessuali al matrimonio (ancora sulla confusione di termini); il matrimonio rappresenterebbe, nell'ordinamento vigente, il massimo (ed il solo) riconoscimento del legame di una coppia, la cui estensione alle coppie omosessuali non risulta costituzionalmente necessaria, anche se, come si ritiene, costituzionalmente legittima. Ciò che contraddice l'assunto qui accolto giusta il quale il legislatore sarebbe costituzionalmente vincolato a riconoscere la coppia omosessuale come istituzione va individuato nella proposizione del medesimo periodo per cui «*l'aspirazione a tale riconoscimento – [...] postula una disciplina di carattere generale, finalizzata a regolare diritti e doveri dei componenti della coppia*». Ergo, senza temere la sanzione dell'annullamento, il legislatore ben potrebbe limitarsi a riconoscere *iure privato* la coppia, attribuendo ai singoli una serie di diritti e doveri reciproci <sup>(20)</sup>. Tutt'ora risulta possibile

---

<sup>18)</sup> Similmente, M. CROCE, *op. ult. cit.*

<sup>19)</sup> In questa direzione, cfr. F. CALZARETTI, *op. ult. cit.*

<sup>20)</sup> V. anche M. CROCE, *op. ult. cit.*

essere titolari di diritti in relazione alla posizione giuridica del partner anche al di fuori del matrimonio, mentre la proposizione in argomento assume significato con riferimento all'assunzione reciproca di doveri, in funzione della responsabilità di vivere la condizione di coppia. Con maggior attenzione, il riferimento alla possibile attribuzione di diritti e di doveri dei *componenti* della coppia non integra affatto un limite alla doverosa pubblicizzazione del legame che costituisce una coppia omosessuale poiché facilmente superabile in via interpretativa. Anche nel rapporto di coniugio i diritti e i doveri che ne discendono spettano ai singoli, ma in quanto coppia. E il carattere imprescindibile della condizione di coppia, dalla quale è doveroso partire per implementare una regolazione giuridica del rapporto omosessuale, pare ricavabile non solo quando la Corte riconosce il diritto a vivere come coppia, ma anche rispetto alla proposizione in analisi. La formazione sociale della coppia omosessuale uscirà scolorita nella misura in cui non acquisirà valore *iure publico*; decontestualizzare giuridicamente la vita di coppia, e cioè trattarla come un prodotto che si forma naturalmente, ma il cui riconoscimento debba risultare autoreferenziale o fine a se stesso, preclude indubbiamente la libertà (e la responsabilità) di vivere la condizione di coppia medesima.

Per trarre le somme, la Corte lascia al legislatore la possibilità di equiparare, sotto il profilo perlomeno sostanziale, la disciplina della coppia omosessuale al matrimonio ex art. 2 Cost., come una delle tante ipotesi che integrano l'opzione legislativa, di modo che la pronuncia di inammissibilità e la rimessione al legislatore vadano lette come apertura e non come chiusura al matrimonio omosessuale <sup>(21)</sup>. Diversamente, ciò non sembrerebbe giuridicamente possibile ex art. 29 Cost., data la nozione eterosessuale del concetto costituzionale di famiglia (*rectius* di matrimonio, secondo l'argomentazione della Corte). In ogni caso, non si può disconoscere che la Corte ha inteso distinguere, nelle relazioni affettive, il rapporto eterosessuale da quello omosessuale; non solo la coppia omosessuale risulta "accontentabile" attraverso una disciplina normativa di riconoscimento "minore" rispetto a quella matrimoniale, ma nel caso di estensione sostanziale dell'istituto matrimoniale alla medesima, il fondamento costituzionale andrà ricercato non già ex art. 29 Cost., bensì ex art. 2 Cost. che, se non inciderà sulla sostanza delle cose, formalmente potrà essere trattato come quello che prosaicamente viene denominato matrimonio di serie B, in violazione dell'art. 3 Cost. Seppur si crede che il giudice costituzionale abbia notevoli spazi per modificare la decisione in futuro, per ora, va rivelata l'intenzione di discernere i diversi rapporti affettivi, in base al sesso dei componenti, giustificando un diverso trattamento formale (con riguardo alla norma costituzionale di copertura della disciplina del rapporto) e/o sostanziale (e cioè l'insieme dei diritti e doveri attribuibili alla coppia).

*Quid juris* se il legislatore non ottempererà a quanto ammonito dalla Corte? *Quid juris* se rimarrà privo di copertura normativa un diritto costituzionalmente inviolabile di vivere (ed essere) coppia? Oltre ad interventi specifici della Corte che si è riservata nelle righe della pronuncia, non è dato escludere che, per le ragioni suesposte e per la contraddittorietà della argomentazione in esame, il giudice costituzionale superi la sua interpretazione, estendendo la disciplina matrimoniale alla coppia omosessuale, dando da un lato, pieno senso all'interpretazione evolutiva, e tutelando dall'altro un diritto

---

<sup>21</sup>) Così, C. SILVIS, *op. ult. cit.* Contrariamente, ritenendo necessaria una pronuncia di infondatezza anche ex art. 2 Cost., P. A. CAPOTOSTI, *op. ult. cit.*, 361 ss.

fondamentale <sup>(22)</sup>. Ciò è possibile solo attraverso una lettura non solo evolutiva (ed attuale) dell'art. 29 Cost., ma anche tramite il combinato disposto delle norme e dei principi ricavabili ex artt. 2, 3 e 29 Cost. Intesa famiglia ex art. 29 Cost. anche quella omosessuale risulterà del tutto irragionevole la disparità di trattamento con quella eterosessuale.

Qualunque sia la scelta normativa del legislatore, questa non potrà prescindere dalla attribuzione di diritti e di doveri in quanto coppia, condizione necessaria per vivere liberamente, e cioè, nell'accezione qui accolta, responsabilmente.

Il richiamo indiretto alla responsabilità ben può legittimare l'attribuzione alla coppia same sex del diritto di sposarsi; si ha già avuto modo di esprimere contrarietà rispetto all'inferenza di chi ritiene costituzionalmente illegittimo il matrimonio omosessuale (od una disciplina sostanzialmente analoga fondata sull'art. 2 Cost.) a Costituzione invariata, a maggior ragione a seguito della pronuncia della Corte. Da un punto di vista del merito, se da un lato, per la Corte il primo comma dell'art. 29 Cost. si riferirebbe formalmente alla famiglia eterosessuale, dall'altro non esclude l'estensione normativa (e, quindi,... formale) dell'istituto matrimoniale anche alla famiglia omosessuale. Non si ritiene che la Corte abbia con ciò statuito la necessità di una revisione costituzionale della disposizione in parola ai fini del riconoscimento alla coppia omosessuale del diritto di sposarsi, bensì che il giudice costituzionale abbia escluso, limitatamente ad ora, la possibilità di ricorrere allo strumento interpretativo per l'equiparazione tra le diverse coppie, possibile solo a seguito di una determinazione del legislatore in tal senso.

In conclusione, con una decisione compromissoria, la Corte ha in parte degradato una questione di diritti in un problema di opportunità, lasciando affatto aperta la sua definizione in futuro, benché, come si sa, del "doman non c'è certezza" (e per non tutti possa ancora valere il "chi vuol esser lieto, sia").

---

<sup>22</sup>() In argomento, v. C. SILVIS, *op. ult. cit.*: «[s]e resta inerte, la prerogativa in argomento non ha ragione di venire in considerazione, divenendo prioritaria ed improcrastinabile l'esigenza di dare copertura di effettività a quel diritto soggettivo attraverso quei possibili adattamenti del vigente diritto oggettivo alla fattispecie che il Giudice delle leggi sia eventualmente chiamato ad operare nell'adempimento e con le forme proprie di esplicitazione delle sue attribuzioni istituzionali».