

## **Coppie di persone dello stesso sesso: quali prospettive?**

di Fabrizio Calzaretti  
(31 maggio 2010)

Scopo di queste brevi note non è l'analisi e il commento delle decisioni adottate e delle motivazioni addotte dalla Corte costituzionale nella sentenza 138/2010, bensì una analisi delle conseguenze di questa sentenza e delle prospettive che si aprono e/o si chiudono per le coppie di persone dello stesso sesso.

Al punto 9 del "considerato in diritto", la Corte smonta pezzo per pezzo ogni speranza delle coppie di persone dello stesso sesso di accedere al matrimonio civile così come previsto dal nostro ordinamento.

La Corte comincia spiegando essere vero che il concetto di famiglia e matrimonio, così come erano intesi dai padri costituenti, non possono intendersi cristallizzati alla loro concezione «perché sono dotati della duttilità propria dei principi costituzionali», tuttavia tale duttilità «non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma», nucleo che la Corte identifica proprio nella differenza di sesso dei coniugi. E tale deduzione la Corte la basa sul fatto che i costituenti, trattando di matrimonio, non pensavano a coppie dello stesso sesso ma al matrimonio regolato dal Codice civile del 1942; inoltre, spiega la Corte, orienta in tal senso anche il secondo comma dell'art. 29 con il quale i costituenti vollero attribuire pari dignità e diritti all'uomo e alla donna.

«Questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, perché non si tratterebbe di una semplice rilettura del sistema o di abbandonare una mera prassi interpretativa, bensì di procedere ad un'interpretazione creativa.»

Dopo aver quindi interpretato quale sia il nucleo del matrimonio, la Corte si appresta a infliggere il colpo fatale richiamando l'articolo 3 della Costituzione: la normativa che esclude le coppie di persone dello stesso sesso dal matrimonio «non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio».

Questa può ritenersi — per ora — la pietra tombale del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

La Corte dice esplicitamente che le unioni omosessuali non sono e non possono essere ritenute omogenee al matrimonio; inoltre dice che non è una «irragionevole discriminazione», il che equivale a dire che è una ragionevole discriminazione. Se letta nell'ambito di interpretazione dell'articolo 3 della Costituzione, che non solo vieta di trattare in modo diverso situazioni uguali ma vieta anche di trattare in modo uguale situazioni diverse, questa affermazione della Corte può a tutti gli effetti essere letta come un divieto, anche per il legislatore, di consentire l'accesso al matrimonio per le persone dello stesso sesso. Qualora il legislatore decidesse di legiferare in tal senso, tale legge potrebbe essere dichiarata incostituzionale perché contraria all'articolo 3 in quanto tratterebbe in modo eguale due situazioni che, secondo la Corte, non sono omogenee.

C'è da osservare, tuttavia, che, nel concreto della situazione italiana, l'ipotesi che il legislatore provveda a tale equiparazione presuppone un tale sconvolgimento della società e della politica che sicuramente non potrebbe non coinvolgere anche la Corte, la quale probabilmente giungerebbe a conclusioni diverse da quelle ora adottate.

Considerazioni diverse vanno invece fatte per il punto 8 del "considerato in diritto" e riferito all'articolo 2 della Costituzione che tutela anche le formazioni sociali ove si svolge la personalità dell'uomo.

La Corte ci dice che in tale nozione di formazione sociale «è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri».

Questa apparentemente semplice frase contiene una serie di affermazioni e conseguenze di importanza fondamentale.

La Corte afferma l'esistenza di un «diritto». Il diritto è quello, per le persone dello stesso sesso, di vivere una condizione di coppia «ottenendone [...] il riconoscimento giuridico». Tale diritto è tutelato dall'articolo 2 della Costituzione.

Possono quindi ritenersi definitivamente archiviate (o quantomeno non soddisfano l'esigenza prospettata dalla Corte) tutte quelle proposte di legge che si limitavano a concedere diritti individuali ai componenti della coppia, i quali però rimanevano tra loro giuridicamente degli estranei; è necessaria invece una legge che riconosca giuridicamente lo *status* di coppia.

«Nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge».

Tale inciso è stato interpretato da alcuni come una facoltà del Parlamento a legiferare nei tempi (e con le priorità) che più ritiene opportuni, o di non legiferare affatto. Tuttavia questo inciso non è riferito all'ottenimento della legge, ma all'ottenimento del riconoscimento giuridico. La Corte sta dicendo che la legge che regolerà il riconoscimento giuridico delle coppie di persone dello stesso sesso dovrà contenere tempi, modi e limiti per ottenere questo riconoscimento. Un esempio di "tempi" potrebbe essere un periodo di convivenza preventivo, oppure un periodo di tempo dopo il divorzio.

A sostegno di questa interpretazione, si vedano tutti quegli articoli della Costituzione che utilizzano le forme: «nei casi e modi stabiliti dalla legge», «con i limiti stabiliti dalla legge», «salvo gli obblighi stabiliti dalla legge» ecc. in cui ci si riferisce sempre alla legge che regola la materia. Quindi anche in questo caso, tempi, modi e limiti sono stabiliti dalla legge che regola la materia.

Tornando all'affermazione del diritto, la Corte lo definisce un «diritto fondamentale» e lo pone sotto la tutela dell'articolo 2 della Costituzione. In tale articolo si dice che la Repubblica «riconosce e garantisce» i diritti inviolabili. Non possono esistere diritti fondamentali che siano riconosciuti e non garantiti.

Mentre prima era possibile mettere in dubbio (e alcuni lo hanno fatto) l'esistenza stessa del diritto in esame, ed era quindi piena facoltà del Parlamento nella sua discrezionalità decidere se riconoscerlo oppure no, oggi questo diritto è stato riconosciuto come fondamentale e protetto dall'articolo 2 della Costituzione, quindi la discrezionalità del Parlamento si è ristretta.

Oggi il Parlamento ha il "dovere" di garantire questo diritto, e la sua discrezionalità si è ridotta alla facoltà di stabilire, in detta legge, tempi, modi e limiti per ottenere il riconoscimento giuridico.

Oggi il Parlamento è diventato automaticamente inadempiente rispetto alla Costituzione, in quanto esiste un diritto fondamentale riconosciuto dalla Repubblica ma non garantito; e se per alcuni diritti questo può avvenire (il diritto al lavoro, per esempio, per il quale è la Costituzione stessa a prevederlo), per i diritti fondamentali, inviolabili, questo non può succedere.

Certo il Parlamento può rimanere inadempiente verso la Costituzione per molto tempo, così come nella storia della Repubblica è già successo molte volte (Regioni, referendum, Corte costituzionale ecc.), ma quello che bisogna osservare è proprio la mutata posizione che il legislatore si trova ad assumere a seguito di questa sentenza.

In conclusione, le strade che si aprono a coloro che promuovono il riconoscimento giuridico delle coppie di persone dello stesso sesso sono fondamentalmente due, nessuna delle due semplice da ottenere:

da un lato sviluppare cultura, dottrina, coscienza sociale che producano nel medio-lungo termine un mutamento di linea nella società e quindi anche nelle opinioni della Corte in merito all'accesso al matrimonio;

dall'altro lato fare pressione sul Parlamento perché prenda atto della inadempienza alla quale si trova di fronte e provveda a legiferare per colmare una lacuna e regolare un diritto che ha ora valenza costituzionale.