

# iusiustitia

RIVISTA TRIMESTRALE DI CULTURA GIURIDICA FONDATA NEL 1948

ANNO LXIV, APRILE-GIUGNO 2011

**Estratto**

**2/11**



**GIUFFRÈ EDITORE**

GIANCARLO CERRELLI

## ANCORA UN NO DELLA CONSULTA ALLE NOZZE TRA PERSONE OMOSESSUALI (\*)

SOMMARIO: 1. Premessa. Le ordinanze della Consulta sulle coppie omosessuali. — 2. Strategia del “processo” culturale e giuridico per l’attuazione del riconoscimento delle coppie omosessuali nel nostro ordinamento. — 3. L’ordinanza della Consulta n. 4/2011 e le questioni di costituzionalità sollevate dal Tribunale di Ferrara. — 4. I singoli profili di pretesa incostituzionalità: i rilievi *ex art. 2 Cost.* — 5. Segue: i rilievi *ex art. 3 Cost.* — 6. Segue: i rilievi *ex art. 29 Cost.* — 7. Segue: i rilievi *ex art. 117 Cost.* — 8. Conclusione.

1. Per la terza volta, in meno di un anno, la Consulta si è pronunciata su questioni di legittimità costituzionale relative ad alcuni articoli del codice civile, laddove essi non consentono la possibilità per le persone dello stesso sesso di poter contrarre matrimonio tra di loro. Dopo l’ordinanza del 15 aprile 2010 n. 138 <sup>(1)</sup> e quella del 22 luglio 2010 n. 276 <sup>(2)</sup>, il giudice delle leggi con l’ordinanza del

\* Corte Costituzionale — ordinanza 16 dicembre 2010 — 5 gennaio 2011, n. 4 — *Presidente De Siervo — Relatore Criscuolo* per questi motivi

### LA CORTE COSTITUZIONALE

a) dichiara la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis, 231 del codice civile, sollevata, in riferimento all’articolo 2 della Costituzione, dal Tribunale di Ferrara con l’ordinanza indicata in epigrafe;

b) dichiara la manifesta infondatezza della questione di legittimità costituzionale degli articoli sopra indicati del codice civile, sollevata, in riferimento agli articoli 3 e 29 della Costituzione, dal Tribunale di Ferrara con la medesima ordinanza.

c) Così deciso in Roma, nella sede della Corte Costituzionale, Palazzo della Consulta, il 16 dicembre 2010.

<sup>(1)</sup> Cfr. M. COSTANZA, *La Corte Costituzionale e le unioni omosessuali*, in *Iustitia*, n. 3, 2010, 311-317; le questioni di legittimità sono state sollevate dal Tribunale Venezia, ord. 3 aprile 2009 e App. Trento, ord. 29 luglio 2009, in *G.U.*, 1<sup>a</sup> sr. speciale, rispettivamente, n. 26 e 41 del 2009.

<sup>(2)</sup> La Corte di appello di Firenze ha sollevato, in riferimento agli articoli 2, 3 e 29 della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, nella parte in cui non consentono il matrimonio tra persone del medesimo sesso, in *Fam. e Dir.*, 1, 2011 pp. 18-20.

5 gennaio 2011 n. 4 ha dichiarato, per la terza volta in un anno, manifestamente inammissibile e infondata la questione di legittimità costituzionale, questa volta sollevata dal Tribunale di Ferrara (3).

2. Nella storia le idee vengono prima dei fatti. Tener conto che la proclamazione delle idee è decisiva perché sorgano i fatti, permette di capire la rivoluzione culturale che si sta consumando sotto i nostri occhi, di cui noi stessi talora non siamo pienamente consapevoli. Tale rivoluzione si avvale dell'arma del diritto (4). Tra i principali cultori di questa rivoluzione vanno annoverati i promotori dell'ideologia di genere (5) e dell'ideologia *gay* (6), che perseguono un obiettivo simbolico (7) formidabile: quello di parificare le unioni di persone dello stesso sesso alle unioni matrimoniali che solo, per diritto naturale e per fondamentale riconoscimento costituzionale (art. 29 Cost.), costituiscono la famiglia (8).

La strategia giuridica spesso adottata vorrebbe imporre attraverso provvedimenti giurisdizionali ciò che non è contemplato dalla legge. Questo vale, in particolare, per il tentativo di dare riconoscimento giuridico alle unioni di persone dello stesso sesso, dopo che, durante la XV (9) legislatura, si era provato ad approvare una legislazione in tale senso.

(3) Ordinanza del Tribunale di Ferrara 14 dicembre 2009 iscritta al n. 169 del registro ordinanze 2010 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n. 24, prima serie speciale, dell'anno 2010.

(4) Cfr. M. RONCO, *Il diritto al servizio della vita o contro la vita?*, in *Cristianità*, 328, 2005, pp. 5-14.

(5) Cfr. per un approfondimento delle teorie *gender*: L. PALAZZANI, *Identità di genere? Dalla differenza alla in-differenza sessuale nel diritto*, San Paolo, 2008; vedi anche per approfondire i meccanismi psicologici, le dinamiche e le tappe evolutive che influiscono nella costruzione dell'identità di genere: J. NICOLOSI, *Identità di genere. Manuale di orientamento*, Sugarco, 2010.

(6) Cfr. J. NICOLOSI, *Omosessualità maschile: un nuovo approccio*, Sugarco, 2002, pp. 100-110; cfr. anche sul tema: G. GAMBINO, *Le unioni omosessuali. Un problema di filosofia del diritto*, Giuffrè 2007, pp. 83-114.

(7) Sulla valenza simbolica del riconoscimento delle unioni *gay*, cfr. F. D'AGOSTINO, *Riconoscere le convivenze? Le scorciatoie delle provocazioni*, in *La verità sulla famiglia. Matrimonio e unioni di fatto nelle parole di Benedetto XVI*, Quaderni dell'Osservatore Romano, n. 77, Città del Vaticano, pp. 73-74, vedi anche G. ROSSI BARILLI, *Storia del movimento gay in Italia*, Feltrinelli, 1999, pp. 211-212.

(8) È utile precisare, che i *gay*, a differenza delle persone omosessuali, sono coloro che si riconoscono in una ideologia socio-politica secondo la quale l'omosessualità è normale ed è equiparabile *in toto* all'eterosessualità. Non tutte le persone con tendenze omosessuali, però, si riconoscono nel movimento *gay*, anzi i *gay* rappresentano una minoranza, sebbene chiassosa e molto visibile, all'interno del mondo omosessuale. Cfr. a tal proposito, R. MARCHESINI, *L'identità di genere*, I Quaderni del Timone, Ed. Art, Milano, 2007, pp. 51-52; per una trattazione estesa del pensiero *gay* e delle problematiche sottese al riconoscimento delle unioni omosessuali e sulla differenza terminologica tra omosessuale non-*gay*, *gay* e *queer* cfr. G. GAMBINO, *op. cit.*, in particolare le pp. 33-40, per approfondire i significati semantici dell'omosessualità.

(9) La XV Legislatura della Repubblica Italiana ha avuto inizio il 28 aprile 2006 e si è

L'8 febbraio 2007, il Governo aveva, infatti, presentato al Senato un disegno di legge finalizzato al riconoscimento di taluni diritti e doveri discendenti dai rapporti di "convivenza" registrati all'anagrafe <sup>(10)</sup>, allo scopo di conferire, per la prima volta, nel nostro ordinamento, un ruolo giuridicamente rilevante e produttivo di effetti giuridici, all'affetto, cioè a un dato emozionale e soggettivo <sup>(11)</sup>, trascurandosi di tener conto della fondamentale differenza che intercorre tra situazioni, come la famiglia, fondate in vista di scopi che trascendono gli interessi dei singoli individui e le situazioni che attengono ai meri sentimenti. Come è stato autorevolmente detto: "gli affetti che attengono alla sfera dei sentimenti sfuggono al diritto: non possono essere rilevanti, quantificati, soppesati, quindi regolamentati" <sup>(12)</sup>.

Il fallimento della strada legislativa ha indotto i sostenitori del riconoscimento giuridico delle unioni di fatto, anche tra omosessuali, a percorrere la via giudiziaria, che ha visto più volte i giudici sollevare questioni di legittimità costituzionale su taluni articoli del codice civile che non contemplano il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Su questa scia alcuni organi giurisdizionali hanno cercato di demolire il paradigma sociale della famiglia naturale fondata sul matrimonio di persone di sesso diverso, con la collocazione al suo posto di un diverso paradigma, fondato sulla libertà senza responsabilità <sup>(13)</sup>.

Il tentativo di dissolvere radicalmente i vincoli più intimi della società ha radici risalenti. Come ha sostenuto di recente Mauro Ronco <sup>(14)</sup>, la trasformazione dei diritti umani è avvenuta all'interno

conclusa il 28 aprile 2008; Presidente del Consiglio dei Ministri, ROMANO PRODI, deputato dell'Ulivo.

<sup>(10)</sup> Disegno di legge sui "DICO", acronimo che sta per "diritti e doveri delle persone stabilmente conviventi".

<sup>(11)</sup> Cfr. A. MANTOVANO, *La guerra dei "dico"*, Rubbettino, 2007, p. 16.

<sup>(12)</sup> G. DALLA TORRE, in *Avvenire* del 15 febbraio 2007, afferma l'illustre giurista: "non è un caso che l'intera disciplina civilistica del matrimonio ignori totalmente l'elemento affettivo, limitandosi a precisare che dal matrimonio derivano obblighi (e reciprocamente diritti) concreti e verificabili, quali la fedeltà, l'assistenza materiale e morale, la collaborazione nell'interesse della famiglia, la coabitazione (art. 143). Ed anche per ciò che attiene ai figli, il diritto non dice che i genitori hanno il dovere di amare i figli, limitandosi molto più concretamente a precisare che il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo di mantenere, istruire ed educare i figli (art. 147): obbligo il cui soddisfacimento è possibile controllare ad esempio dal giudice".

<sup>(13)</sup> Cfr. A. MANTOVANO, op. cit., p. 73.

<sup>(14)</sup> Cfr. M. RONCO, *La tutela penale della persona e le ricadute giuridiche dell'ideologia di genere*, relazione tenuta a Palermo il 10 dicembre 2010, nell'ambito del 60° Convegno nazionale di studio *Identità sessuale e identità della persona*, dell'Unione Giuristi Cattolici Italiani.

della cultura occidentale nel corso di un lungo processo, compiuto da varie e potenti correnti culturali, che si caratterizzano come “costruttivistiche”, o come “decostruttivistiche” e che hanno lo scopo di ri-costruire i rapporti tra gli uomini liberandoli dalla legge che è inscritta nella loro natura. Se l’unione omosessuale, da queste correnti, è, dunque, considerata uno *status*, significa che su questa relazione, tutta convenzionale, si può costruire una società nuova. Tutto ciò implica una trasformazione dei valori umani sulla sessualità, il matrimonio e la famiglia in mere *opzioni* simboliche a partire da una *decostruzione della sessualità e dei generi*.

È evidente che il riconoscimento dei nuovi diritti inciderebbe decisamente sulla definizione e sull’ambito dei diritti naturali. Tanto è vero che, per esprimere questa nuova antropologia *uni-gender*, il diritto dovrebbe modificare il proprio linguaggio, trasformando la persona umana, uomo e donna, in un soggetto asessuato.

Questo nuovo paradigma dei “diritti umani”<sup>(15)</sup> è stato promosso, fin dagli anni ’50 del secolo scorso, avvalendosi, tra l’altro, dell’appoggio dell’Organizzazione Mondiale della Sanità e della Banca mondiale<sup>(16)</sup> e ha trovato un nuovo slancio per la sua attuazione dalle Conferenze del Cairo del 1994 e di Pechino del 1995; invero, mentre la conferenza del Cairo ha posto le basi del nuovo modello etico del “diritto alla salute riproduttiva”, quella di Pechino ha eretto il concetto di “genere” come pilastro normativo, politico, sociale ed economico del nuovo ordine mondiale, invitando i governi a “diffondere l’Agenda di Genere” in ogni programma politico e in ogni istituzione sia pubblica che privata. È secondo questa impostazione che potenti *lobbys* sono riuscite a far istituzionalizzare in vari Stati le unioni gay<sup>(17)</sup>, spesso con l’adesione delle Corti di giustizia<sup>(18)</sup>

<sup>(15)</sup> Cfr. M. RONCO, *Ivi*.

<sup>(16)</sup> Cfr. M.A. PEETERS, *La mondialisation de la révolution culturelle occidentale*, 2007, Institute for Intercultural Dialogue Dynamics asbl, soprattutto 111-196, che descrive in modo magistrale questo processo e l’appoggio ad esso fornito dagli organismi internazionali facenti capo all’ONU. Cfr. anche D. O’LEARY, *Maschi o femmine? La guerra del genere*, Rubbettino, 2006.

<sup>(17)</sup> Negli ordinamenti europei la questione delle unioni omosessuali è stata sempre decisa attraverso apposite leggi e con soluzioni diverse da Stato a Stato, infatti, mentre alcuni ordinamenti hanno riconosciuto il matrimonio gay, altri ordinamenti hanno esteso alle unioni omosessuali la disciplina prevista per il matrimonio civile oppure hanno introdotto altre forme di tutela.

In Spagna con apposita legge del 30 giugno 2005 è stato rimosso il divieto di sposare una persona dello stesso sesso; in Belgio con l. 1° giugno 2003 si è riconosciuto agli omosessuali il diritto di sposarsi; in Olanda il 1° aprile 2001 è entrata in vigore la nuova legge sulla famiglia che consente agli omosessuali di sposarsi civilmente; persone dello stesso sesso si possono sposare anche in Norvegia e Svezia; anche in Portogallo è stata appena promulgata, il 17 maggio 2010, la legge che permette il matrimonio fra persone dello stesso sesso; il partenariato

poste ai vertici degli apparati giurisdizionali <sup>(19)</sup>. Il Parlamento Europeo non ha esitato, infatti, a farsi promotore di questa nuova impostazione culturale. Con la Risoluzione 8 febbraio 1994 <sup>(20)</sup> aveva ritenuto di dover esortare gli Stati a “porre fine agli ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali, ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni”. Tale raccomandazione è stata, poi, ribadita con le Risoluzioni del 16 marzo 2000 <sup>(21)</sup>,

registrato, con il quale si garantiscono alle coppie gay diritti pressoché identici rispetto a quelle etero, è stato introdotto in Islanda nel 1996, in Finlandia nel 2002 e nel Regno Unito nel 2005; la Danimarca è stato il primo Paese al mondo a riconoscere nel 1989 le unioni fra omosessuali permettendo l'ufficializzazione del rapporto; in Francia il 13 ottobre 1999 è stata approvata la legge sui Pacs (patti civili di solidarietà) che prevede, attraverso una registrazione pubblica, forme di tutela paramatrimoniali per le coppie di fatto, comprese quelle omosessuali; in Germania il 1° agosto del 2001 è entrata in vigore la legge sull'equiparazione delle coppie omosessuali.

<sup>(18)</sup> Hanno aperto il matrimonio alle coppie omosessuali: Corte suprema Massachusetts, *Goodridge v. Department of Public Health* 18 novembre 2003; Sudafrica *Minister of Home Affairs v. Fourie*, 1 dicembre 2005; California *In Re Marriage Cases* 15.5.2008 (superata con revisione costituzionale); Connecticut *E. Kerrington v. Commissioner of Public Health*, 10 ottobre 2008; IOWA *K. VARNUM v. TIMOTHY J. BRIEN*, 3 aprile 2009. In precedenza anche Corte suprema Hawaii *Baehr v. Lewin* del 5 maggio 1993 e Corte superiore Alaska, con *Brause v. Bureau of vital statistic*, 27 febbraio 1998 i cui giudizi venivano tuttavia bloccati da una legge di revisione costituzionale. V. anche Corte suprema Vermont *Baker v. State* 20 dicembre 1999, con conseguente introduzione, per legge ordinaria, delle unioni civili per gli omosessuali.

<sup>(19)</sup> In Europa recentemente la Corte Costituzionale portoghese (n. 359 del 9 luglio 2009) ha rigettato ricorso equivalente a quello presentato avanti alla nostra Corte. La Corte Costituzionale belga (n. 159 del 2004) e, di nuovo, la Corte Costituzionale portoghese (n. 121 dell'8 aprile 2010) hanno confermato invece la legittimità delle leggi che consentono il matrimonio. Il *Bundesverfassungsgericht* si è occupato del matrimonio tra persone dello stesso sesso soltanto in una decisione piuttosto risalente (4.10.1993) definendo il matrimonio ai sensi del paragrafo 6 del Grundgesetz come l'unione tra uomo e donna (citata in J. MUENDER, *FAMILIENRECHT*, 2005, 41). Analoga decisione è stata adottata dalla Corte Costituzionale austriaca il 12 Dicembre 2003. Un giudizio avverso la legge che nel 2005 ha introdotto il matrimonio è da tempo ancora pendente avanti alla Corte Costituzionale spagnola. La Corte Costituzionale francese, recentemente, il 28 gennaio 2011, ha dichiarato il divieto delle nozze tra persone dello stesso sesso, ritenendolo conforme alla Costituzione e ribadendo che è compito del parlamento legiferare in merito ed, ancora, il BVG (sent.17 luglio 2002) si sono occupate non del matrimonio gay, ma di istituti giuridici che riconoscono diritti alle coppie gay con nomi differenti, affermandone la legittimità (si ha notizia di altre due pronunce della Corte Costituzionale polacca e ungherese che non sono tuttavia disponibili in altra lingua). Si segnala infine il “modulo misto” canadese (così M. MONTALTI *Orientamento sessuale e costituzione decostruita. Storia comparata di un diritto fondamentale*, Bologna 2007, 373), ove, dopo diverse pronunce di corti territoriali, la Corte suprema (sent. 19 dicembre 2004) ha riconosciuto la legittimità del matrimonio gay nell'ambito dell'iter legislativo che ha condotto al suo riconoscimento con legge 20 luglio 2005.

<sup>(20)</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo dell'8 febbraio 1994 A3-0028/94 in GU C 61 del 28.2.1994, pag. 40; cfr. a commento di questa Risoluzione la puntuale nota di P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, in *Il Corriere Giuridico*, n. 4/1994, p. 393.

<sup>(21)</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 marzo 2000, art. 56, consultabile su: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P5-TA-2000-0113&format=XML&language=IT>; contro questa Risoluzione ha preso posizione la Santa Sede per mezzo del PONTIFICIO CONSIGLIO PER LA FAMIGLIA, *Dichiarazione sulla Risoluzione del Parlamento Europeo del 16 marzo 2000 che equipara la famiglia alle 'unioni di fatto', comprese quelle*

del 4 settembre 2003 <sup>(22)</sup>, dell'11 gennaio 2006 <sup>(23)</sup> e infine, del 14 gennaio 2009 <sup>(24)</sup>.

In apparente controtendenza, si è posta, invece, la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, che ha affrontato per la prima volta la questione dei matrimoni tra persone dello stesso sesso e ha stabilito <sup>(25)</sup> il diritto al matrimonio solo tra uomo e donna, sancendo, inoltre, che gli Stati non hanno alcun obbligo in base alla Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, di prevedere nel proprio ordinamento anche il matrimonio per coppie dello stesso sesso. Sì che non ammettere il matrimonio di tali coppie non implica la violazione della Convenzione. A questo punto della decisione segue, tuttavia, una apertura alle unioni omosessuali, nel senso che spetterebbe agli Stati di contemplare nel proprio margine di discrezionalità, la possibilità di dare riconoscimento alle unioni omosessuali, sia pure con limitazioni ricollegate alle facoltà di carattere genitoriale.

3. La Corte Costituzionale ha dichiarato manifestamente inammissibili e manifestamente infondate le quattro ordinanze di rimesione che avevano l'intento di corrodere il fondamento giuridico dell'istituto familiare.

Il Tribunale di Ferrara, in seguito al rifiuto dell'ufficiale di stato civile del Comune della città di procedere alla pubblicazione di un matrimonio fra omosessuali, ha sollevato questione di legittimità

*omosessuali*, Città del Vaticano, 17 marzo 2000, reperibile all'indirizzo: <http://www.vatican.va/roman-curia/pontifical-councils/family/documents/rc-pc-family-doc-20000317-declaration-homosexual-unions-it.html>.

<sup>(22)</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo del 4 settembre 2003, consultabile su: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=//EP//TEXT+TA+20030904+ITEMS+DOC+XML+V0//IT&language=IT>, la quale al n. 136 disapprova "vivamente il rifiuto espresso dalla Congregazione vaticana per la dottrina della fede nei confronti dei progetti di riconoscimento legale delle unioni tra persone omosessuali"; cfr. a tal proposito: CONGREGAZIONE PER LA DOTTRINA DELLA FEDE, *Considerazioni circa i progetti di riconoscimento legale tra persone omosessuali*, 3 giugno 2003, Città del Vaticano, reperibile all'indirizzo: <http://www.vatican.va/roman-curia/congregations/cfaith/documents/rc-con-cfaith-doc-20030731-homosexual-unions-it.html>.

<sup>(23)</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo del 11 gennaio 2006, consultabile su: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=MOTION&reference=B6-2006-0039&format=XML&language=IT>.

<sup>(24)</sup> Risoluzione del Parlamento Europeo del 14 gennaio 2009, consultabile su: <http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P6-TA-2009-0019&format=XML&language=IT>. Questa Risoluzione ha invitato gli Stati membri che si sono dotati di una legislazione relativa alle coppie dello stesso sesso a riconoscere le norme adottate da altri Paesi e quelli che non lo hanno ancora fatto ad eliminare le discriminazioni che incontrano le coppie in ragione del proprio orientamento sessuale.

<sup>(25)</sup> CEDU (Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo) decisione del 24.06.2010 Schalk e Kopf c. Austria (n. ric. 30141/04), consultabile in lingua inglese su: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?action=html&documentId=870457&portal=hbkm&source=externalbydocnumber&table=F69A27FD8FB86142BF01C1166DEA398649>

costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-*bis*, 156-*bis* e 231 del codice civile nella parte in cui non consentono che le persone dello stesso sesso possano contrarre matrimonio, per contrasto con gli articoli 2, 3 e 29, primo comma, della Costituzione.

La Consulta, nel dichiarare inammissibile e infondata la questione, ha fatto espresso rinvio per le motivazioni alla precedente ordinanza nr. 138/2010, alla quale farò di seguito riferimento.

In quel caso la questione concerneva la legittimità delle vigenti disposizioni legislative nella parte in cui non consentono alle persone dello stesso sesso di contrarre tra loro matrimonio. Tale omissione comporterebbe, secondo i rimettenti, la violazione dell'articolo 2 della Costituzione — in specie nel punto in cui si riconoscono i diritti fondamentali dell'uomo anche all'interno delle formazioni sociali —; degli articoli 3 e 29 della Costituzione — in quanto sarebbe violato il principio di parità di trattamento rispetto alle coppie costituite da persone di sesso diverso alle quali è invece consentito sposarsi — e, infine, dell'articolo 117, comma 1, della Costituzione, in quanto sarebbe violato un presunto obbligo, vigente a livello internazionale, che imporrebbe di consentire il matrimonio anche tra persone dello stesso sesso.

In breve, i rimettenti chiedevano alla Corte di esprimersi con una sentenza additiva, che aggiungesse alla disciplina del Codice civile la disposizione necessaria per consentire la celebrazione del matrimonio anche tra persone dello stesso sesso. Da questa eventuale sentenza sarebbe scaturito un esito giuridico di amplissima portata, poiché a tali forme di stabile convivenza, una volta sanzionate con il matrimonio civile, sarebbe stata estesa tutta la disciplina normativa che attualmente trova applicazione soltanto per le famiglie che si costituiscono sulla base del matrimonio tra persone di sesso diverso. Si pensi, ad esempio, sia alle questioni di carattere patrimoniale, sia a quelle attinenti al regime della filiazione e dell'adozione.

L'ordinanza 138 del 15 aprile 2010, già prima menzionata, dà atto, in premessa, del fatto che l'intera disciplina del matrimonio, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, nel quadro di « una consolidata ed ultra millenaria nozione di matrimonio », facendo riferimento anche alla riflessione dottrinale, ormai consolidata che considera “inesistente” il matrimonio tra persone dello stesso sesso <sup>(26)</sup>.

<sup>(26)</sup> Sul concetto di inesistenza del matrimonio tra persone dello stesso sesso, cfr. M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Cedam, 2005, 46; nello stesso senso: E. VITALI, *Il matrimonio civile*,



4. Esaminando partitamente i vizi di costituzionalità eccepiti, la Corte ha sostenuto che le unioni omosessuali si potrebbero fare rientrare nelle formazioni sociali richiamate nell'articolo 2 della Costituzione, anche se, non sussisterebbe alcun riferimento costituzionale che imponga di dar loro un riconoscimento giuridico, che equiparasse tali unioni al matrimonio. Senonché, afferma un autorevole giurista <sup>(27)</sup>, l'art. 2 Cost. deve essere interpretato avuto riguardo a quanto dispone il successivo art. 29 Cost.. Ciò comporta che, nel sistema delineato dalla Costituzione, la tutela generale ed indifferenziata delle *formazioni sociali*, con riferimento alla famiglia, trova specificazione nell'art. 29. Tale articolo, identificando l'aggregazione familiare, alla quale riconosce diritti, nella *società naturale fondata sul matrimonio*, ha determinato — sul piano normativo di rilevanza costituzionale — che non ogni aggregazione interpersonale può essere qualificata come *famiglia*, ma soltanto quella aggregazione che ha nel matrimonio il suo fondamento, nel senso che l'atto *matrimonio* costituisce il titolo giuridico per l'attribuzione e quindi l'esercizio dei diritti riconosciuti alla famiglia.

Si ricava da ciò l'estrema discutibilità dell'asserto della Corte alla cui stregua le unioni omosessuali potrebbero essere annoverate tra le formazioni sociali *ex art. 2 Cost.*: è assente, infatti, in tali unioni, il presupposto che le possa far assurgere a formazioni sociali e cioè la loro *funzione sociale* <sup>(28)</sup>.

5. A parere dei giudici rimettenti, in applicazione del principio di eguaglianza di cui all'art. 3 Cost., vi sarebbe un diritto di sposarsi e di scegliere il coniuge autonomamente e liberamente, anche se il partner appartenga allo stesso sesso. A sostegno di tale tesi, i rimettenti giungono a confrontare lo status degli omosessuali con la situazione delle persone transessuali che, ottenuta la rettifica del-

in G. BONILINI e G. CATTANEO, *Il diritto di famiglia, Trattato*, I, Utet, 1997, 109. Quest'ultimo A. afferma che: "Il concetto di inesistenza del matrimonio fu elaborato proprio in margine all'ipotesi del matrimonio tra persone dello stesso sesso. Essendo ritenuta tassativa l'elencazione delle cause di nullità prevista nel codice Napoleone e non essendo tra esse compresa quella derivante da 'identità di sesso', si ritenne di giustificare l'esclusione osservandosi che nel caso mancava addirittura una fattispecie concreta o naturalistica, identificabile con quella « legale » (che si costituisce sempre tra un uomo e una donna), sicché non di nullità doveva parlarsi, ma di inesistenza".

<sup>(27)</sup> Cfr. G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. Famiglia*, 2009, 01, 305.

<sup>(28)</sup> Cfr. F. MACIOCE, *Pacs. Perché il diritto deve dire no*, San Paolo, 2006, p. 80.

l'attribuzione del sesso <sup>(29)</sup>, possono contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso originario.

La Corte ha ritenuto che la tesi dei rimettenti non sia giuridicamente fondata in virtù del fatto che il transessuale, avendo cambiato sesso, non appartiene più a quello originario, acquisendo così la facoltà di sposarsi con una persona del suo, ormai mutato, sesso originario. In questo modo, infatti, risulterebbe rispettato il principio della diversità di sesso tra i nubendi, requisito in mancanza del quale il matrimonio è inesistente.

A dar forza a tale assunto viene richiamato anche l'art. 3 della legge n. 898/1970 <sup>(30)</sup>, interpretato nel senso che il passaggio in giudicato della sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso determina l'automatico scioglimento del matrimonio, a prescindere dalla presentazione della domanda da parte del coniuge. Conseguenza confermata anche dall'art. 4 della legge 14 aprile 1982, n. 164, secondo cui la sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso provoca lo scioglimento del matrimonio. Lo scioglimento automatico di tale vincolo è la naturale conseguenza della concezione giuridica del matrimonio quale rapporto di vita tra uomo e donna, tant'è che il matrimonio tra persone dello stesso sesso è considerato giuridicamente inesistente.

6. L'interpretazione costituzionale di famiglia, che i rimettenti forniscono dell'art. 29, comma 1, Cost., è di impronta decisamente storicistica, perché non potrebbe essere ancorato ad una conformazione tipica ed inalterabile, ma dovrebbe essere permeabile ai mutamenti sociali. Pertanto, l'art. 29 Cost., nell'attribuire tutela costituzionale alla famiglia, non sarebbe di ostacolo al riconoscimento giuridico del matrimonio tra persone dello stesso sesso, ma, piuttosto, potrebbe assurgere ad ulteriore parametro in base al quale valutare la incostituzionalità del divieto. La Corte, a questo proposito, pur affermando che l'interpretazione dell'art. 29 Cost. "non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma, modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata", non è immune da

<sup>(29)</sup> Cfr. art. 1 della legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso) in forza del quale, a seguito di intervenute modificazioni dei caratteri sessuali di una persona, il Tribunale con sentenza passata in giudicato le attribuisce un sesso diverso da quello enunciato nell'atto di nascita.

<sup>(30)</sup> Cfr. la lettera g) dell'art. 3 della l. n. 898/1970 secondo cui è possibile per il coniuge chiedere lo scioglimento del matrimonio nei casi in cui sia passata in giudicato sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso.

rischi di tipo storicistico e relativistico, avendo affermato 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.” Invero, uno Stato che vuole essere ordinato veramente al bene comune dovrebbe adattare le sue leggi alla legge naturale, soprattutto in tema di matrimonio e di famiglia, come risulta dalla stessa Carta costituzionale, che all’art. 29 co. 1° indica la famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”.

7. L’ultimo profilo di costituzionalità che i giudici rimettenti hanno svolto nelle eccezioni avanti alla Consulta è in relazione all’art. 117, comma 1, Cost., che impone al legislatore il rispetto dei vincoli derivanti dall’ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali. In particolare, è stata richiamata la sentenza *Goodwin c. Regno Unito* del 17 luglio 2002, con la quale la Corte di Strasburgo ha dichiarato contrario alla Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali il divieto di matrimonio del transessuale con persona del suo stesso sesso originario. Questione che, però, come si è già detto, non può essere portata a sostegno della illegittimità costituzionale delle norme che impediscono il matrimonio gay visto che in Italia il matrimonio del transessuale con persona del suo stesso sesso originario è legittimo.

A riguardo del profilo internazionalistico della vicenda la Corte ha richiamato nelle ordinanze talune disposizioni presenti nella Convenzione europea dei diritti dell’uomo (l’articolo 12) e, in specie, nella Carta dei diritti fondamentali di Nizza (l’articolo 9) <sup>(31)</sup>, che, come noto, ha acquisito lo stesso valore giuridico dei trattati dell’Unione europea a seguito dell’entrata in vigore del trattato di Lisbona <sup>(32)</sup> (articolo 6, comma 1, del Tue). A tal proposito la Corte rileva correttamente alcuni decisivi elementi che non consentono di

<sup>(31)</sup> Cfr. art. 12 CEDU “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”; Art. 9 della Carta di Nizza “Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio”.

<sup>(32)</sup> Con l’entrata in vigore, il 1 dicembre 2009, del Trattato di Lisbona del 13 dicembre 2007, che modifica il Trattato sull’Unione europea e il Trattato che istituisce la Comunità europea, la Corte di giustizia ha assunto la denominazione di “Corte di giustizia dell’Unione europea” (cfr. art. 13 Trattato UE, art. 251 ss. Trattato FUE, ovvero Trattato sul funzionamento dell’Unione europea).

accogliere l'impostazione dei rimettenti e che circoscrivono fortemente l'immediata efficacia cogente delle predette disposizioni pattizie nell'ordinamento nazionale. In primo luogo, infatti, entrambe le disposizioni richiamate rinviano alle leggi nazionali che regolano l'esercizio del diritto di sposarsi e di formare una famiglia; in secondo luogo, l'interpretazione che è stata espressamente fornita in sede di redazione dell'articolo 9 della Carta di Nizza negava la sussistenza di un obbligo di concessione dello status matrimoniale alle unioni delle persone dello stesso sesso. Da ciò discende che l'eventuale intervento del Legislatore non dovrà orientarsi nel senso dell'assimilazione delle unioni omosessuali al matrimonio e resterà comunque vincolato ai predetti vincoli costituzionali sopra richiamati.

8. Le pronunce della Consulta che abbiamo sin qui esaminato hanno affrontato una problematica già trattata da molti Tribunali italiani <sup>(33)</sup>. Tale tematica ha una rilevanza decisiva sul futuro strutturale della nostra società: come afferma un insigne giurista <sup>(34)</sup>, il matrimonio non è una tra le molte possibili "utilità" della famiglia, ma è una realtà legata al senso della storia; la storia è legata alla continuità delle generazioni; le generazioni si susseguono perché esistono le famiglie; le famiglie esistono perché esiste la differenza sessuale; la differenza sessuale genera la prima "cellula sociale". Da qui l'incoraggiamento e la protezione pubblica. Per queste ragioni, le unioni omosessuali, come qualsiasi forma di "compagnia" o di "convivenza", non possono rivestire una dimensione sociale, paragonabile a quella del matrimonio e della famiglia <sup>(35)</sup>, proprio perché esse non attengono direttamente a un interesse di valenza pubblica e generale. Il matrimonio possiede una propria finalità strutturale, cioè la regolamentazione dell'esercizio della ses-

<sup>(33)</sup> Cfr. tra tutti Trib. Latina, 10 giugno 2005, in *Famiglia e Dir.* n. 4/2005 pp. 411-415; cfr. su Trib. Di Latina: P. SCHLESINGER, *Matrimonio tra individui dello stesso sesso contratto all'estero*, in *Fam e Dir.*, 2005, 4, pp. 415-418; vedi anche: BONINI BARALDI, *Il matrimonio fra cittadini italiani dello stesso sesso contratto all'estero non è trascrivibile: inesistente, invalido o contrario all'ordine pubblico?*, in *Fam. e Dir.*, 2005, 4, pp.418 — 426; vedi ancora: M. CASINI – M.L. DI PIETRO, *Il matrimonio tra omosessuali non è un vero matrimonio*, in *Dir Famiglia e Pers.*, 2006, pp. 606-622.

<sup>(34)</sup> F. D'AGOSTINO, *Matrimonio tra omosessuali?*, in AA.VV., *Antropologia cristiana e omosessualità*, Città del Vaticano, *L'Osservatore romano*, 2000, pp. 88-89.

<sup>(35)</sup> Cfr. a tal proposito una recentissima pronuncia della C. Cost., 14 gennaio 2011, n. 7, nella quale si è reputato manifestamente infondato il dubbio di legittimità costituzionale dell'art. 6, comma 3, l. 27 luglio 1978 n. 392, in considerazione della più volte affermata profonda diversità che caratterizza la convivenza *more uxorio* rispetto al rapporto coniugale, tale da impedire l'automatica parificazione delle due situazioni, ai fini di una identità di trattamento fra i rispettivi regimi, in *Fam e Dir.*, 2011, di prossima pubblicazione, con nota di C. CILIBERTO.

sualità al fine di garantire l'ordine delle generazioni; questo fine non può essere considerato un dato condizionato culturalmente, ma è un principio che caratterizza costitutivamente l'essere dell'uomo: "In quanto esseri sessuati, gli uomini non diversamente dagli animali procreano; ma in quanto propriamente esseri umani divengono mariti e mogli, padri e madri, figli e figlie: acquistano cioè la propria identità, grazie all'assunzione di ruoli familiari, resa possibile da quella straordinaria struttura antropologica che è il matrimonio" (36).

In un clima, dunque, di "dittatura del relativismo" (37), in cui vi sono forze culturali e politiche (38), che pretendono di cambiare il volto della nostra società, promuovendo una legislazione contraria alla vita e alla famiglia, sarà utile, per tutti, laici e credenti, riscoprire quella *grammatica della vita sociale*, cioè la legge morale universale, scritta nel cuore dell'uomo, che può essere conosciuta anche sulla base della sola ragione e che dunque può trovare accoglienza da parte di tutti (39), anche perché il bene non coincide con i desideri, ma possiede una sua inequivoca oggettività, di cui non possiamo non tenere conto.

(36) F. D'AGOSTINO, *Ivi*, p. 89.

(37) Cfr. Card. J. RATZINGER, *Omelia della Messa pro eligendo Romano Pontifice*, 18 aprile 2005.

(38) È significativo notare come nell'assemblea nazionale del Pd apertasi il 4 febbraio 2011, sia stato proposto un ordine del giorno in materia di unioni civili promosso da « Cambiare l'Italia », l'area che fa riferimento ad IGNAZIO MARINO. L'ordine del giorno esplicitamente ha chiesto di « prendere tutte le iniziative necessarie a garantire il riconoscimento in Italia delle unioni tra persone dello stesso sesso e di sesso diverso sulla base di pari dignità e uguaglianza ». L'on. MASSIMO D'ALEMA ha aderito alla proposta affermando che: « Il tema è stato all'ordine del giorno del governo PRODI — e insistendo ha affermato che — su questo tema l'Unione europea ci invita da tempo a legiferare ». Cfr. *Avvenire* 5 febbraio 2011 p. 12 e *Avvenire* 6 febbraio 2011.

(39) Per approfondire la strategia di BENEDETTO XVI contro la dittatura del relativismo: cfr. M. INTROVIGNE, *Tu sei Pietro. Benedetto XVI contro la dittatura del relativismo*, Sugarco, 2011.