



diritto & religioni

Semestrale
Anno V - n. 1-2010
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

9



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni
Semestrale
Anno V - n. 1-2010
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero, G. Fubini, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli, R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale
Diritto canonico
Diritti confessionali
Diritto ecclesiastico
Sociologia delle religioni e teologia
Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci
A. Bettetini, G. Lo Castro
G. Fubini, A. Vincenzo
L. Musselli
G.J. Kaczyński
R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa
Giurisprudenza e legislazione canonica
Giurisprudenza e legislazione civile

Giurisprudenza e legislazione costituzionale
Giurisprudenza e legislazione internazionale
Giurisprudenza e legislazione penale
Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco
P. Stefanì
A. Fuccillo, Raffaele Santoro,
Roberta Santoro
F. De Gregorio
S. Testa Bappenheim
G. Schiano
A. Guarino

Parte III

SETTORI

Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche

RESPONSABILI

F. Petroncelli Hübler, M. Tedeschi

Direzione:

Cosenza 87100 - Luigi Pellegrini Editore
Via Camposano, 41 (ex via De Rada)
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80133- Piazza Municipio, 4
Tel. 081 5510187
E-mail: martedes@unina.it

Redazione:

Cosenza 87100 - Via Camposano, 41
Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672
E-mail: info@pellegrinieditore.it

Napoli 80134 - Facoltà di Giurisprudenza
I Cattedra di diritto ecclesiastico
Via Porta di Massa, 32
Tel. 081 2534216/18
E-mail: mariadario@libero.it

Abbonamento annuo 2 numeri:

per l'Italia, € 75,00

per l'estero, € 120,00

un fascicolo costa € 40,00

i fascicoli delle annate arretrate costano € 50,00

Per abbonarsi o per acquistare fascicoli arretrati rivolgersi a:

Luigi Pellegrini Editore

Via De Rada, 67/c - 87100 Cosenza

Tel. 0984 795065 - Fax 0984 792672

E-mail: info@pellegrinieditore.it

Gli abbonamenti possono essere sottoscritti tramite:

- versamento su conto corrente postale n. 11747870
- assegno bancario non trasferibile intestato a Luigi Pellegrini Editore.

Gli abbonamenti decorrono dal gennaio di ciascun anno. Chi si abbona durante l'anno riceve i numeri arretrati. Gli abbonamenti non disdetti entro il 31 dicembre si intendono rinnovati per l'anno successivo. Decorso tale termine, si spediscono solo contro rimessa dell'importo.

Per cambio di indirizzo allegare alla comunicazione la targhetta-indirizzo dell'ultimo numero ricevuto.

Tutti i diritti di riproduzione e traduzione sono riservati.

La collaborazione è aperta a tutti gli studiosi, ma la Direzione si riserva a suo insindacabile giudizio la pubblicazione degli articoli inviati.

Gli autori degli articoli ammessi alla pubblicazione, non avranno diritto a compenso per la collaborazione. Essi riceveranno n. 2 fascicoli gratuiti della rivista.

Manoscritti e fotografie, anche se non pubblicati, non saranno restituiti.

Autorizzazione presso il Tribunale di Cosenza.

Iscrizione R.O.C. N. 316 del 29/08/01

ISSN 1970-5301

Corte Costituzionale, 14-aprile-2010, n. 138*

Matrimonio - Richiesta di pubblicazione di matrimonio resa da nubendi dello stesso sesso - Rifiuto opposto dall'ufficiale dello stato civile in virtù della ritenuta estraneità all'ordinamento giuridico italiano dell'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso e del contrasto della rigettata richiesta con fondamentali principi di ordine pubblico - Ricorso al tribunale avverso il rifiuto di procedere alla pubblicazione - Mancato riconoscimento alle persone di orientamento omosessuale della libertà di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso; Reclamo avverso il decreto del tribunale che ha giudicato legittimo il rifiuto di procedere alla pubblicazione - Mancato riconoscimento alle persone di orientamento omosessuale della libertà di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso.

La Corte Costituzionale ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nei giudizi di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156-bis del codice civile, promossi dal Tribunale di Venezia con ordinanza del 3 aprile 2009 e dalla Corte d'appello di Trento con ordinanza del 29 luglio 2009, iscritte ai nn. 177 e 248 del registro ordinanze 2009 e pubblicate nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica nn. 26 e 41, prima serie speciale, dell'anno 2009.

Visti gli atti di costituzione di G. M. ed altro, di E. O. ed altri nonché gli atti di intervento del Presidente del Consiglio dei ministri, dell'Associazione radicale Certi Diritti, e di C. M. ed altri (fuori termine);

udito nell'udienza pubblica del 23 marzo 2010 il Giudice relatore Alessandro Criscuolo;

uditi gli avvocati Alessandro Giadrossi per l'Associazione radicale Certi Diritti e per M. G. ed altro, Ileana Alesso e Massimo Clara per l'Associazione radicale Certi Diritti, per G. M. ed altro e per C. M. ed altri, Vittorio Angiolini, Vincenzo Zencovich e Marilisa D'Amico per l'Associazione radicale Certi Diritti, per G. M. ed altro e per E. O. ed altri e l'avvocato dello Stato Gabriella Palmieri per il Presidente del Consiglio dei ministri.

Fatto

(Omissis...)

Diritto

1. - Il Tribunale di Venezia, con l'ordinanza indicata in epigrafe, ha sollevato, in

* Con nota in calce di Alessandro Cori.

riferimento agli articoli 2, 3, 29 e 117, primo comma, della Costituzione, questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, «nella parte in cui, sistematicamente interpretati, non consentono che le persone di orientamento omosessuale possano contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso».

Il giudice a quo premette di essere chiamato a pronunciare in un giudizio promosso da due persone di sesso maschile, in opposizione, ai sensi dell'art. 98 di detto codice, avverso l'atto col quale l'ufficiale di stato civile del Comune di Venezia ha rifiutato di procedere alla pubblicazione di matrimonio dagli stessi richiesta, ritenendola in contrasto con la normativa vigente, costituzionale e ordinaria, in quanto l'istituto del matrimonio, nell'ordinamento giuridico italiano, sarebbe incentrato sulla diversità di sesso tra i coniugi.

Il Tribunale veneziano riferisce gli argomenti svolti dai ricorrenti, i quali hanno rilevato che, nel vigente ordinamento, non esisterebbe una nozione di matrimonio, né un suo divieto espresso tra persone dello stesso sesso. Essi si richiamano alla Costituzione e alla Carta di Nizza, rimarcando che l'interpretazione letterale delle norme del codice civile, posta a fondamento del diniego delle pubblicazioni, sarebbe costituzionalmente illegittima con particolare riguardo agli artt. 2, 3, 10, secondo comma, e 29 Cost.

Tanto premesso, il rimettente rileva che, nell'ordinamento italiano, il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è previsto né vietato in modo espresso. Peraltro, pure in assenza di una norma definitoria, «l'istituto del matrimonio, così come previsto nell'attuale ordinamento italiano, si riferisce indiscutibilmente solo al matrimonio tra persone di sesso diverso». Ad avviso del Tribunale, il chiaro tenore delle disposizioni del codice, regolatrici dell'istituto in questione, non consentirebbe di estenderlo anche a persone dello stesso sesso. Si tratterebbe di una forzatura non consentita ai giudici (diversi da quello costituzionale), «a fronte di una consolidata e ultramillenaria nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna».

D'altra parte, secondo il Tribunale non si possono ignorare le rapide trasformazioni della società e dei costumi, il superamento del monopolio detenuto dal modello di famiglia tradizionale, la nascita spontanea di forme diverse (seppur minoritarie) di convivenza, che chiedono protezione, si ispirano al modello tradizionale e, come quello, mirano ad essere considerate e disciplinate. Nuovi bisogni, legati anche all'evoluzione della cultura e della civiltà, chiedono tutela, imponendo un'attenta meditazione sulla persistente compatibilità dell'interpretazione tradizionale con i principi costituzionali.

Ciò posto, il Tribunale di Venezia, prendendo le mosse dal rilievo che il diritto di sposarsi costituisce un diritto fondamentale della persona, riconosciuto a livello sopranazionale ed in ambito nazionale (art. 2 Cost.), illustra le censure riferite ai diversi parametri costituzionali evocati, pervenendo al convincimento sulla non manifesta infondatezza della questione promossa, che inoltre giudica rilevante perché l'applicazione delle norme censurate non è superabile nel percorso logico-giuridico da compiere al fine di pervenire alla decisione della causa.

2. - La Corte di appello di Trento, con l'altra ordinanza indicata in epigrafe, ha sollevato, in riferimento agli artt. 2, 3 e 29 Cost., questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis cod. civ., nella parte in cui, complessivamente valutati, non consentono agli individui di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso.

La Corte territoriale premette di essere stata adita in sede di reclamo, ai sensi

dell'articolo 739 del codice di procedura civile, proposto da due coppie (ciascuna formata da persone dello stesso sesso) avverso il decreto del Tribunale di Trento, che aveva respinto l'opposizione formulata dai reclamanti nei confronti di un provvedimento dell'ufficiale di stato civile del Comune di Trento. Con tale provvedimento il detto funzionario aveva rifiutato di procedere alle pubblicazioni di matrimonio richieste dagli opposenti, non ritenendo ammissibile nell'ordinamento italiano il matrimonio tra persone del medesimo sesso; ed il rifiuto era stato giudicato legittimo dal Tribunale.

La Corte rimettente, dopo aver ritenuto infondata la domanda principale diretta ad ottenere l'ordine all'ufficiale di stato civile di procedere alle pubblicazioni, passa all'esame della questione di legittimità costituzionale, in via subordinata proposta dai reclamanti, svolgendo, in relazione alle censure prospettate, considerazioni analoghe a quelle esposte dal Tribunale di Venezia.

3. - I due giudizi di legittimità costituzionale, avendo ad oggetto la medesima questione, vanno riuniti per essere decisi con unica sentenza.

4. - In via preliminare, deve essere confermata l'ordinanza, adottata nel corso dell'udienza pubblica ed allegata alla presente sentenza, con la quale sono stati dichiarati inammissibili gli interventi dell'Associazione radicale Certi Diritti e dei signori C. M. e G. V., P. G. B. e C. G. R., R. F. R. P. C. e R. Z. Ciò in applicazione del consolidato orientamento della giurisprudenza costituzionale, richiamato nell'ordinanza, secondo cui non sono ammissibili gli interventi, nel giudizio di legittimità costituzionale in via incidentale, di soggetti che non siano parti nel giudizio a quo, né siano titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in causa e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura, avuto altresì riguardo al rilievo che l'ammissibilità dell'intervento ad opera di un terzo, titolare di un interesse soltanto analogo a quello dedotto nel giudizio principale, contrasterebbe con il carattere incidentale del detto giudizio di legittimità.

5. - La questione, sollevata dalle due ordinanze di rimessione, in riferimento all'art. 2 Cost., deve essere dichiarata inammissibile, perché diretta ad ottenere una pronuncia additiva non costituzionalmente obbligata (ex plurimis: ordinanze n. 243 del 2009, n. 316 del 2008, n. 185 del 2007, n. 463 del 2002).

6. - Le dette ordinanze muovono entrambe dal presupposto che l'istituto del matrimonio civile, come previsto nel vigente ordinamento italiano, si riferisce soltanto all'unione stabile tra un uomo e una donna. Questo dato emerge non soltanto dalle norme censurate, ma anche dalla disciplina della filiazione legittima (artt. 231 e ss. cod. civ. e, con particolare riguardo all'azione di disconoscimento, artt. 235, 244 e ss. dello stesso codice), e da altre norme, tra le quali, a titolo di esempio, si può menzionare l'art. 5, primo e secondo comma, della legge 1 dicembre 1970, n. 898 (Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio), nonché dalla normativa in materia di ordinamento dello stato civile.

In sostanza, l'intera disciplina dell'istituto, contenuta nel codice civile e nella legislazione speciale, postula la diversità di sesso dei coniugi, nel quadro di «una consolidata ed ultramillenaria nozione di matrimonio», come rileva l'ordinanza del Tribunale veneziano.

Nello stesso senso è la dottrina, in maggioranza orientata a ritenere che l'identità di sesso sia causa d'inesistenza del matrimonio, anche se una parte parla di invalidità. La rara giurisprudenza di legittimità, che (peraltro, come obiter dicta) si è occupata della questione, ha considerato la diversità di sesso dei coniugi tra i requisiti minimi

indispensabili per ravvisare l'esistenza del matrimonio (Corte di cassazione, sentenze n. 7877 del 2000, n. 1304 del 1990 e n. 1808 del 1976).

7. - Ferme le considerazioni che precedono, si deve dunque stabilire se il parametro costituzionale evocato dai rimettenti imponga di pervenire ad una declaratoria d'illegittimità della normativa censurata (con eventuale applicazione dell'art. 27, ultima parte, della legge 11 marzo 1953, n. 87 – Norme sulla costituzione e sul funzionamento della Corte costituzionale), estendendo alle unioni omosessuali la disciplina del matrimonio civile, in guisa da colmare il vuoto conseguente al fatto che il legislatore non si è posto il problema del matrimonio omosessuale.

8. - L'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale.

Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione 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.

Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento – 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. È sufficiente l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette per verificare la diversità delle scelte operate.

Ne deriva, dunque, che, nell'ambito applicativo dell'art. 2 Cost., spetta al Parlamento, nell'esercizio della sua piena discrezionalità, individuare le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni suddette, restando riservata alla Corte costituzionale la possibilità d'intervenire a tutela di specifiche situazioni (come è avvenuto per le convivenze more uxorio: sentenze n. 559 del 1989 e n. 404 del 1988). Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza.

9. - La questione sollevata con riferimento ai parametri individuati negli artt. 3 e 29 Cost. non è fondata.

Occorre prendere le mosse, per ragioni di ordine logico, da quest'ultima disposizione. Essa stabilisce, nel primo comma, che «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio», e nel secondo comma aggiunge che «Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare».

La norma, che ha dato luogo ad un vivace confronto dottrinale tuttora aperto, pone il matrimonio a fondamento della famiglia legittima, definita "società naturale" (con tale espressione, come si desume dai lavori preparatori dell'Assemblea costituente, si volle sottolineare che la famiglia contemplata dalla norma aveva dei diritti originari e preesistenti allo Stato, che questo doveva riconoscere).

Ciò posto, è vero 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. Detta interpretazione, però, 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.

Infatti, come risulta dai citati lavori preparatori, la questione delle unioni omosessuali rimase del tutto estranea al dibattito svoltosi in sede di Assemblea, benché la condizione omosessuale non fosse certo sconosciuta. I costituenti, elaborando l'art. 29 Cost., discussero di un istituto che aveva una precisa conformazione ed un'articolata disciplina nell'ordinamento civile. Pertanto, in assenza di diversi riferimenti, è inevitabile concludere che essi tennero presente la nozione di matrimonio definita dal codice civile entrato in vigore nel 1942, che, come sopra si è visto, stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso. In tal senso orienta anche il secondo comma della disposizione che, affermando il principio dell'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ebbe riguardo proprio alla posizione della donna cui intendeva attribuire pari dignità e diritti nel rapporto coniugale.

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.

Si deve ribadire, dunque, che la norma non prese in considerazione le unioni omosessuali, bensì intese riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto.

Non è casuale, del resto, che la Carta costituzionale, dopo aver trattato del matrimonio, abbia ritenuto necessario occuparsi della tutela dei figli (art. 30), assicurando parità di trattamento anche a quelli nati fuori dal matrimonio, sia pur compatibilmente con i membri della famiglia legittima. La giusta e doverosa tutela, garantita ai figli naturali, nulla toglie al rilievo costituzionale attribuito alla famiglia legittima ed alla (potenziale) finalità procreativa del matrimonio che vale a differenziarlo dall'unione omosessuale.

In questo quadro, con riferimento all'art. 3 Cost., la censurata normativa del codice civile che, per quanto sopra detto, contempla esclusivamente il matrimonio tra uomo e donna, non può considerarsi illegittima sul piano costituzionale. Ciò sia perché essa trova fondamento nel citato art. 29 Cost., sia perché la normativa medesima non dà luogo ad una irragionevole discriminazione, in quanto le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio.

Il richiamo, contenuto nell'ordinanza di rimessione del Tribunale di Venezia, alla legge 14 aprile 1982, n. 164 (Norme in materia di rettificazione di attribuzione di sesso), non è pertinente.

La normativa ora citata – sottoposta a scrutinio da questa Corte che, con sentenza n. 161 del 1985, dichiarò inammissibili o non fondate le questioni di legittimità costituzionale all'epoca promosse – prevede la rettificazione dell'attribuzione di sesso in forza di sentenza del tribunale, passata in giudicato, che attribuisca ad una persona un sesso diverso da quello enunciato dall'atto di nascita, a seguito di intervenute modificazioni dei suoi caratteri sessuali (art. 1).

Come si vede, si tratta di una condizione del tutto differente da quella omosessuale e, perciò, inidonea a fungere da *tertium comparationis*. Nel transessuale, infatti, l'esigenza fondamentale da soddisfare è quella di far coincidere il soma con la psiche

ed a questo effetto è indispensabile, di regola, l'intervento chirurgico che, con la conseguente rettificazione anagrafica, riesce in genere a realizzare tale coincidenza (sentenza n. 161 del 1985, punto tre del Considerato in diritto). La persona è ammessa al matrimonio per l'avvenuto intervento di modificazione del sesso, autorizzato dal tribunale. Il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, quindi, costituisce semmai un argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento.

10. - Resta da esaminare il parametro riferito all'art. 117, primo comma, Cost. (prospettato soltanto nell'ordinanza del Tribunale di Venezia).

Il rimettente in primo luogo evoca, quali norme interposte, gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (CEDU), ratificata e resa esecutiva con legge 4 agosto 1955, n. 848 (Ratifica ed esecuzione della Convenzione per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, firmata a Roma il 4 novembre 1950, e del Protocollo addizionale alla Convenzione stessa, firmato a Parigi il 20 marzo 1952); pone l'accento su una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (in causa C. Goodwin c. Regno Unito, 11 luglio 2002), che dichiarò contrario alla Convenzione il divieto di matrimonio del transessuale (dopo l'operazione) con persona del suo stesso sesso originario, sostenendo l'analogia della fattispecie con quella del matrimonio omosessuale; evoca altresì la Carta di Nizza (Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea) e, in particolare, l'art. 7 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), l'art. 9 (diritto a sposarsi ed a costituire una famiglia), l'art. 21 (diritto a non essere discriminati); menziona varie risoluzioni delle Istituzioni europee, «che da tempo invitano gli Stati a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al matrimonio di coppie omosessuali ovvero al riconoscimento di istituti giuridici equivalenti»; infine, segnala che nell'ordinamento di molti Stati, aventi civiltà giuridica affine a quella italiana, si sta delineando una nozione di relazioni familiari tale da includere le coppie omosessuali.

Ciò posto, si deve osservare che: a) il richiamo alla citata sentenza della Corte europea non è pertinente, perché essa riguarda una fattispecie, disciplinata dal diritto inglese, concernente il caso di un transessuale che, dopo l'operazione, avendo acquisito caratteri femminili (sentenza cit., punti 12-13) aveva avviato una relazione con un uomo, col quale però non poteva sposarsi «perché la legge l'ha considerata come uomo» (punto 95). Tale fattispecie, nel diritto italiano, avrebbe trovato disciplina e soluzione nell'ambito della legge n. 164 del 1982. E, comunque, già si è notato che le posizioni dei transessuali e degli omosessuali non sono omogenee (v. precedente paragrafo 9); b) sia gli artt. 8 e 14 della CEDU, sia gli artt. 7 e 21 della Carta di Nizza contengono disposizioni a carattere generale in ordine al diritto al rispetto della vita privata e familiare e al divieto di discriminazione, peraltro in larga parte analoghe. Invece gli articoli 12 della CEDU e 9 della Carta di Nizza prevedono specificamente il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia. Per il principio di specialità, dunque, sono queste ultime le norme cui occorre fare riferimento nel caso in esame.

Orbene, l'art. 12 dispone che «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».

A sua volta l'art. 9 stabilisce che «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio».

In ordine a quest'ultima disposizione va premesso che la Carta di Nizza è stata

recepita dal Trattato di Lisbona, modificativo del Trattato sull'Unione europea e del Trattato che istituisce la Comunità europea, entrato in vigore il 1° dicembre 2009. Infatti, il nuovo testo dell'art. 6, comma 1, del Trattato sull'Unione europea, introdotto dal Trattato di Lisbona, prevede che «1. L'Unione riconosce i diritti, le libertà e i principi sanciti nella Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea del 7 dicembre 2000, adattata il 12 dicembre 2007 a Strasburgo, che ha lo stesso valore giuridico dei trattati».

Non occorre, ai fini del presente giudizio, affrontare i problemi che l'entrata in vigore del Trattato pone nell'ambito dell'ordinamento dell'Unione e degli ordinamenti nazionali, specialmente con riguardo all'art. 51 della Carta, che ne disciplina l'ambito di applicazione. Ai fini della presente pronuncia si deve rilevare che l'art. 9 della Carta (come, del resto, l'art. 12 della CEDU), nell'affermare il diritto di sposarsi rinvia alle leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio. Si deve aggiungere che le spiegazioni relative alla Carta dei diritti fondamentali, elaborate sotto l'autorità del praesidium della Convenzione che l'aveva redatta (e che, pur non avendo status di legge, rappresentano un indubbio strumento di interpretazione), con riferimento al detto art. 9 chiariscono (tra l'altro) che «L'articolo non vieta né impone la concessione dello status matrimoniale a unioni tra persone dello stesso sesso». Pertanto, a parte il riferimento esplicito agli uomini ed alle donne, è comunque decisivo il rilievo che anche la citata normativa non impone la piena equiparazione alle unioni omosessuali delle regole previste per le unioni matrimoniali tra uomo e donna.

Ancora una volta, con il rinvio alle leggi nazionali, si ha la conferma che la materia è affidata alla discrezionalità del Parlamento.

Ulteriore riscontro di ciò si desume, come già si è accennato, dall'esame delle scelte e delle soluzioni adottate da numerosi Paesi che hanno introdotto, in alcuni casi, una vera e propria estensione alle unioni omosessuali della disciplina prevista per il matrimonio civile oppure, più frequentemente, forme di tutela molto differenziate e che vanno, dalla tendenziale assimilabilità al matrimonio delle dette unioni, fino alla chiara distinzione, sul piano degli effetti, rispetto allo stesso.

Sulla base delle suddette considerazioni si deve pervenire ad una declaratoria d'inammissibilità della questione proposta dai rimettenti, con riferimento all'art. 117, primo comma, Cost.

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

riuniti i giudizi:

a) dichiara inammissibile, in riferimento agli articoli 2 e 117, primo comma, della Costituzione, la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis del codice civile, sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le ordinanze indicate in epigrafe;

b) dichiara non fondata, in riferimento agli articoli 3 e 29 della Costituzione la questione di legittimità costituzionale degli articoli sopra indicati del codice civile sollevata dal Tribunale di Venezia e dalla Corte di appello di Trento con le medesime ordinanze.

Così deciso in Roma, nella sede della Corte costituzionale, Palazzo della Consulta, il 14 aprile 2010.

Allegato:

ORDINANZA LETTA ALL'UDIENZA DEL 23 MARZO 2010

ORDINANZA

Visti gli atti relativi al giudizio di legittimità costituzionale introdotto con ordinanza della Corte di appello di Trento depositata il 29 luglio 2009 (n. 248 R.O. del 2009);
rilevato che in tale giudizio è intervenuta l'Associazione Radicale Certi Diritti, in persona del Segretario e legale rappresentante p.t., con atto depositato il 3 novembre 2009;

che nel medesimo giudizio sono intervenuti, con atto depositato il 25 febbraio 2010, i signori C. M. e G. V., P. G. B. e C. G. R., R. F. R. P. C. e R. Z., tutti di sesso maschile;

che né l'Associazione Radicale, né i signori di cui all'intervento in data 25 febbraio 2010 sono stati parti nel giudizio *a quo*;

che, per costante giurisprudenza di questa Corte, sono ammessi a intervenire nel giudizio incidentale di legittimità costituzionale (oltre al Presidente del Consiglio dei Ministri e, nel caso di legge regionale, al Presidente della Giunta regionale), le sole parti del giudizio principale, mentre l'intervento di soggetti estranei a questo è ammissibile soltanto per i terzi titolari di un interesse qualificato, inerente in modo diretto ed immediato al rapporto sostanziale dedotto in giudizio e non semplicemente regolato, al pari di ogni altro, dalla norma o dalle norme oggetto di censura (*ex plurimis*: ordinanza letta all'udienza del 31 marzo 2009, confermata con sentenza n. 151 del 2009; sentenze n. 94 del 2009, n. 96 del 2008, n. 245 del 2007; ordinanza n. 414 del 2007);

che l'ammissibilità dell'intervento ad opera di un terzo, titolare di un interesse soltanto analogo a quello dedotto nel giudizio principale contrasterebbe con il carattere incidentale del giudizio di legittimità costituzionale, in quanto l'accesso delle parti a detto giudizio avverrebbe senza la previa verifica della rilevanza e della non manifesta infondatezza della questione da parte del giudice *a quo*;

che, pertanto, sia l'intervento dell'Associazione Radicale Certi Diritti sia quello spiegato con l'atto depositato il 25 febbraio 2010 devono essere dichiarati inammissibili, indipendentemente dal carattere tardivo di quest'ultimo (ordinanza n. 119 del 2008).

P.Q.M.

La Corte Costituzionale

dichiara inammissibili gli interventi dell'Associazione Radicale Certi Diritti e dei signori C. M. e G. V., P. G. B. e C. G. R., R. F. R. P. C. e R. Z.¹

¹ Con due distinte ordinanze del 3 aprile 2009 e 29 luglio 2009, il tribunale di Venezia e la Corte Appello di Trento sollevavano questione di legittimità costituzionale degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156 bis del codice civile in riferimento agli artt. 23 29 117 cost.; dubitano i rimettenti dell'illegittimità costituzionale delle disposizioni del codice civile nella parte in cui non ammettono le persone dello stesso sesso a contrarre matrimonio civile.

Prime note in ordine all'istituto del matrimonio tra persone dello stesso sesso

L'intervento additivo invocato si giustifica per i remittenti, con l'assenza di un espresso divieto, nel nostro sistema, di sposare persona dello stesso sesso, come, per converso, di norma che autorizza i matrimoni omosessuali.

Nello sfrido tra l'assenza di puntuale divieto e il difetto di espressa previsione dell'unione coniugale omosessuale troverebbe spazio, ad avviso dei remittenti, la considerazione delle trasformazioni sociali, delle esigenze di forme di convivenza "altre" rispetto a quella familiare tradizionale, esigenze già valorizzate dalle legislazioni di vari Paesi europei come Olanda, Belgio e Spagna dove "...si va delineando una nozione di relazioni familiari tale da includere le coppie omosessuali".

Ad una lettura di questo segno aprirebbe, secondo le Corti rimettenti, l'art. 2 Cost. ricognitivo dei diritti inviolabili, la libertà di sposarsi e di scegliere il proprio compagno essendo riconosciuta in modo pervasivo, peraltro, a livello sopranazionale; come anche vi aprirebbe il parametro dell'art. 3 Cost., per l'ingiustificato trattamento deteriore che, a stregua del sistema attuale, riceverebbero le coppie omosessuali che intendono contrarre matrimonio rispetto alle coppie eterosessuali, o, ancora, rispetto alle coppie in cui uno dei partner abbia rettificato, a seguito di intervento chirurgico, l'attribuzione di sesso sui registri di stato civile.

Entrambi i parametri indicati, oltre a quello dell'art. 29 Cost., però, non sembrano ragionevolmente invocabili a sostegno della questione proposta.

In particolare, il parametro di cui all'art. 2 Cost. è alquanto "scivoloso" specie riguardo alle difficoltà interpretative che ha incontrato la stessa Corte costituzionale nell'affrontare questioni che coinvolgevano l'identità sessuale in relazione proprio all'art. 2 Cost. (sent. n 98/1979 poi "smentita" da sent.161/1985).

Ricordo fin dai tempi in cui frequentavo l'Università di Roma, la sottolineatura del carattere problematico della *quaestio* posta dalla norma dell' art 2 Cost., sia che la si intendesse come fattispecie "chiusa" o meramente "ricognitiva" dei diritti già scritti, sia che la si intendesse come fattispecie "aperta" o fondativa *ex se* di posizioni meritevoli di tutela; e ricordo ancora il tentativo fecondo sviluppato nelle lezioni di diritto costituzionale di cercare un criterio di riconoscimento di "nuovi diritti" senza mai prescindere, però, dal "catalogo" della nostra "lunga" Costituzione (F. Modugno, in "I nuovi diritti" nella giurisprudenza costituzionale, Giappichelli, Torino 1995), tentativo di cui è traccia proprio nell'opera appena indicata.

Tanto più "evanescente" riesce il riferimento all'art. 2 Cost. quando lo si colleghi, come nelle ordinanze di remissione a fonti extra-statali ed extra-positive, tali collegamenti rilevando piuttosto come argomenti "retorici" e non "logici" a sostegno del dubbio di costituzionalità prospettato.

E a dire il vero, anche nella pronuncia del '79 già indicata, in cui faceva propria la tesi restrittiva dell'art. 2 Cost., la Corte non negava la difficoltà a risolvere in modo davvero esaustivo, nella sede giurisdizionale, problematiche che evocano, per loro natura, un apprezzamento più "largo" congiunto con una sensibilità storico-sociale propria del legislatore: "Posto infatti nei suoi termini reali, e perciò impropriamente definito come relativo al riconoscimento della "identità sessuale", il problema, che non coinvolge, come si è detto, la libertà di comportamento sessuale, può suscitare in Italia, come in altri Paesi, l'attenzione del legislatore sulle sue possibilità di soluzione

e i relativi limiti in ordine al matrimonio, (...) ma non può essere risolto in termini di costituzionalità delle norme impugnate” (Corte cost. 1979 n. 98).

E infatti, appena intervenuta la L. 14 aprile 1982, n. 164, la Corte la difese senza mezze parole, rigettando le censure “occhiate” della Cassazione in funzione di giudice *a quo* e osservando: “In definitiva, la legge n. 164 del 1982 si è voluta dare carico anche di questi “diversi”, producendo una normativa intesa a consentire l’affermazione della loro personalità e in tal modo aiutarli a superare l’ostilità, l’isolamento e l’umiliazione che troppo spesso li accompagnano nella loro esistenza”.

E forse in modo altrettanto inappagante si discuterebbero, in una sede giurisdizionale, i connotati della famiglia ex art 29 Cost., posto che, come rilevano i rimettenti “...nell’ordinamento vigente, il matrimonio tra persone dello stesso sesso non è né previsto né vietato espressamente”.

Vero è che la dottrina largamente prevalente (F. Mosconi, Le nuove tipologie di convivenza nel diritto europeo e comunitario, in Riv. Dir. int. Proc. 2005, 306) considera la diversità di sesso presupposto pacifico del matrimonio tradizionale, rilevando come anche le Corti di Strasburgo e Lussemburgo hanno finora negato al convivente dello stesso sesso o transessuale l’estensione dei diritti del coniuge.

Dalla famiglia matrimoniale si distinguono, però, “esperienze di vita in comune” (A. Scarano, *Coabitazione e casa familiare*, in Giust. Civ., 2005 vol LV) tra persone legate da vincoli affettivi, di parentela o di amicizia, non suscettibili di essere ricondotte al modello di cui all’art. 29 Cost, ma nondimeno capaci di porsi come espressioni privilegiate, direi, dei doveri di solidarietà sociale a mente dell’ art. 2 Cost. Di qui l’ampio riconoscimento, nel nostro sistema di tali forme di vita in comune da parte della giurisprudenza (Cass. 8 giugno 1993, n. 6381, in Corr. Giur., 1993, 947) e i moniti della Corte costituzionale (sent. 237/1986) per una considerazione *pari gradu* dei coniugi e dei conviventi quanto meno a certi effetti (la questione riguardava l’art. 307, quarto comma c.p. indubbiato di incostituzionalità nella parte in cui non estendeva al convivente *more uxorio* la scriminante dell’art. 384 c.p.): “Comunque, per le basi di fondata affezione che li saldano e gli aspetti di solidarietà che ne conseguono, siffatti interessi appaiono meritevoli indubbiamente, nel tessuto delle realtà sociali odierne, di compiuta obiettiva valutazione.”

Moniti sollecitati, sovente, dalla riluttanza delle Corti di merito a trattare in maniera differenziata coniugi e conviventi quando si tratta, per esempio, di assegnare la casa familiare e di soddisfare le esigenze di abitazione dei figli di genitori non coniugati (cfr., in proposito, Trib. Como, ord. 29 ottobre 1996, in Arch. civ. 1997, 15 cui *adde* Trib. Cagliari, ord. 4 novembre 1997, in G.U. 1 sr. Speciale n. 28 del 1998); per la prevalenza accordata al godimento della casa familiare rispetto allo *status* di figlio legittimo (cfr., inoltre, Trib. Foggia dec. 9 agosto 2002, in *Famiglia*, 2003, 244).

Questa progressiva estensione delle prerogative coniugali anche a forme di convivenza diverse ristabilisce sempre nuovi “confini” tra la famiglia legittima e quella naturale; è irriducibile, però, la diversità fra le fattispecie (Corte costituzionale, sent. n. 166/1988). Quanto poi questa diversità irriducibile abbia a che fare (o debba avere a che fare) con la diversità di sesso dei due partner è valutazione che, forse, al di là dei rilievi della migliore dottrina, una Corte non può compiere da sola.

La questione di costituzionalità del combinato disposto degli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis e 156 bis cod. civ. è stata sollevata anche in relazione al parametro dell’art. 3 Cost. – come si accennava – per l’irragionevole disparità di trattamento, ai fini dell’ammissione al matrimonio, che esso realizzerebbe tra coppie omosessuali e coppie in cui uno dei partner abbia ottenuto la rettifica di cambiamento di sesso a

seguito di intervento chirurgo-plastico.

Anche in relazione a tale parametro, tuttavia, la questione non sembra posta in modo persuasivo. Il *tertium comparationis* che definisce il “profilo” indispensabile nelle questioni di eguaglianza è dato, infatti, dal regime normativo delle coppie transessuali, da fattispecie, cioè, che presenta caratteri del tutto eterogenei rispetto a quella scrutinata, e quindi insuscettibile di assimilazione alla prima: ciò è stato affermato *apertis verbis* dalla Corte nella parte motiva della decisione in commento: “Il riconoscimento del diritto di sposarsi a coloro che hanno cambiato sesso, quindi, costituisce semmai argomento per confermare il carattere eterosessuale del matrimonio, quale previsto nel vigente ordinamento”.

Sul piano procedurale è da osservare che le questioni sollevate dai giudici di Venezia e Trento sollecitavano entrambe una sentenza additiva, dichiarativa dell’illegitimità costituzionale del combinato disposto nella parte in cui “non prevede” od “omette” secondo il lessico forgiato dalla sovrana Corte.

Risponde, però, a consolidato insegnamento ammettere pronuncia additiva soltanto a condizione che sia “a rime obbligate” (V. Crisafulli), che si tratti, cioè, di un’addizione “imposta” dal sistema in relazione ai parametri invocati; in questo senso si è osservato (A. Cerri) che l’addizione inerisce al “testo” della disposizione, e ciò anche in funzione distintiva delle additive semplici rispetto alle additive “di principio” o “di meccanismo”.

Qualche giorno fa, invero, leggendo la sentenza n. 138/2010 avrei sintetizzato le mie opinioni in una nota a margine intitolata “Un’altra occasione persa...”, invidioso, forse, del ruolo “forte” che ha la Corte Suprema federale in U.S.A. e della “guida ideale” che essa è stata nel sancire il passaggio tra diverse stagioni “culturali” dell’esperienza costituzionale nord-americana.

A ben riflettere, però, si trattava di contesti culturali diversi dove c’era tutto un “retrotterra” culturale sensibile, in modo acuto, verso certe problematiche.

Nel nostro contesto attuale, la progressiva estensione delle prerogative matrimoniali anche ad esperienze di vita in comune diverse da quella tradizionale, a sommosso avviso di chi scrive, ha abbassato in parte la soglia dell’attenzione dell’opinione pubblica nei confronti di certe vicende, e, per altro verso, ha ampliato gli ambiti e le “occasioni” di vita in cui queste diverse esperienze possono trovare espressione compiuta; la “voltura” del contratto di locazione in favore del convivente superstite, l’ammissione del convivente tra i successibili *mortis causa* del compagno o alla domanda di risarcimento per danno parentale sono soltanto alcuni degli spazi in cui un rapporto di convivenza stabile può esprimersi e fecondare.

A tale stregua è difficile ipotizzare che la Corte avesse potuto fare di più. Salvo ritenere che il silenzio, il *non liquet* della Corte in questa occasione, valga esattamente come una sentenza di rigetto “con monito”, a certificazione di una incostituzionalità accertata ma non dichiarata.

ALESSANDRO CORI