

Coppie di fatto in un vicolo cieco

La posizione di Hollande e di Obama sul matrimonio gay non è per noi una bussola. E chi si basa sull'articolo 29 della Costituzione ci allontana dalla soluzione del problema

STEFANO
CECCANTI*

In Italia è senz'altro aperta la questione del riconoscimento dei diritti di coppie stabilmente conviventi fuori dal matrimonio, comprese quelle formate da persone omosessuali. È un ritardo grave da parte della politica che va colmato, che la Corte costituzionale ha giustamente stigmatizzato, confutando l'argomento contrario riproposto ancora ieri da Francesco D'Agostino su *Avvenire* secondo cui si tratterebbe solo di situazioni affettive private senza «alcun rilievo pubblico». Per la Corte anche le unioni tra persone omosessuali rientrano invece nelle «formazioni sociali» che secondo l'articolo 2 della Costituzione meritano di avere rilievo pubblico.

Tuttavia, se vogliamo davvero risolvere prontamente problemi come questi, occorre distinguere le strade che portano alla meta da quelle che invece ci portano in vicoli ciechi. Non tutti i rilievi pubblici sono uguali: un conto è quello che si fonda sull'articolo 2 e un altro quello che si fonda sull'articolo 29. È giusto infatti essere contenti, per ragioni politiche complessive, dell'elezione di François Hollande e, sperare ancora di più, credo, a causa della diversa importanza geopolitica, nella rielezione di Barack Obama. Però la simile presa di posizione dell'uno e dell'altro a favore del matrimonio omosessuale (simile ma non identica perché Hollande ce l'ha nel suo programma, Obama la demanda ai singoli stati) non è per noi una bussola, quanto meno perché la nostra Costituzione non consente di giungervi senza prima passare per una revisione (altamente improbabile e comunque lunga) della stessa. I so-

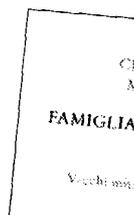
stenitori della tesi opposta alla mia possono certo trovare ora un punto di appoggio, il testo di Giuditta Brunelli *Famiglia e Costituzione: un rapporto in continuo divenire* all'interno del bel volume curato da Claudia Mancina e Mario Ricciardi (*Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, Donzelli). Tuttavia vi sono almeno quattro argomenti per cui le tesi di Giuditta Brunelli non funzionano e rischiano di portarci, per l'appunto, in un vicolo cieco.

In primo luogo non sarei così sicuro nell'affermare con nettezza «che l'istanza di fondo dell'ordinamento italiano resta pur sempre ancorata a una prospettiva di tipo individualistico, anche se integrata e arricchita dal principio pluralista», come esordisce il paragrafo 4 con un'affermazione che poi sta a segnare la estre-

ma modificabilità dell'istituto del matrimonio. Ovviamente se ciò vuole escludere che la famiglia sia una sorta di Moloch a cui sacrificare l'individuo, va benissimo: i diritti sono delle persone e non della famiglia. Che però l'antioriorità della persona rispetto allo stato si possa concepire recidendo anche i legami sociali che la persona ha (sempre prima dello stato) mi sembra un po' unilaterale. La famiglia non è un Moloch, serve alla persona, ma, liberamente scelta, non è poi del tutto plasmabile da una somma di decisioni singole, come se si trattasse di atomi. Altrimenti che senso avrebbe il richiamo alla «garanzia dell'unità familiare» di cui al secondo comma? In secondo luogo non mi sembra che abbia senso, rispetto alla compatibilità costituzionale, proporre il parallelismo di cui alla fine del paragrafo 4 tra

il superamento dell'indissolubilità e l'apertura del matrimonio alle coppie omosessuali, quanto meno perché la prima fu esplicitamente esclusa dalla costituzionalizzazione, rinviando deliberatamente tutto al legislatore ordinario. La Costituente scelse chiaramente ed esplicitamente di non includere l'indissolubilità. L'altro è un auspicio, *praeter Constitutionem* se non *contra*. In terzo luogo non funziona, sempre rispetto alla compatibilità costituzionale, neanche il parallelismo con l'evoluzione della famiglia rispetto all'uguaglianza tra i coniugi, su cui (anche lì) la Costituzione volle esplicitamente segnare lo scarto rispetto al Codice del 1942, e che peraltro risponde a un'evoluzione più complessa di lungo periodo. In quarto luogo, la lettura proposta della sentenza 38/2010 della Corte costituzionale mi sembra che cerchi di aggirare il contenuto della stessa con un *escamotage*. Laddove la Corte esclude l'ammissione al matrimonio ma invita a una regolamentazione fondata esplicitamente sull'articolo 2 (ricomprendendo le unioni omosessuali tra le

formazioni sociali), l'autrice segnala però che il richiamo alla possibilità, in assenza di legislazione, di intervento diretto della Corte per garantire diritti fa riferimento all'analogia con la coppia coniugata e non coi conviventi *more uxorio*. Brunelli conclude quindi, un po' paradossalmente rispetto al richiamo della Corte all'articolo 2, che il modello di riferimento per la normativa futura passa per l'articolo 29 e non per il 2. Ora il punto è che in Italia non esiste una regolamentazione giuridica



della coppia di fatto eterosessuale: per questa evidente ragione la Corte non può che effettuare, volta per volta, un controllo di ragionevolezza rispetto all'unico istituto regolato, la famiglia fondata sul matrimonio, come già ha fatto per le coppie eterosessuali.

Per queste ragioni il testo non convince poi nel giudizio finale, che aggira il divieto della Corte di «incidere sul nucleo della norma» del vigente articolo 29, sostenendo che in realtà non vi sarebbe il «divieto rivolto al parlamento di introdurre, nell'esercizio della sua discrezionalità legislativa, il matrimonio *same-sex*». Insomma, la 138/2010 invita esplicitamente e chiaramente a passare per una legge fondata sull'articolo 2 della Costituzione e non sull'espansione del 29. Ovviamente la sentenza è criticabile, se ne può desiderare un *overruling*, ma non è aggirabile proiettando questo desiderio sul testo della sentenza stessa. Anch'essa ha «un nucleo» non aggirabile. Né si può pensare che la Corte europea dei diritti dell'uomo abbia una legittimazione tale da produrre direttamente una revisione della Costituzione, come suggerisce Brunelli, uniformando su un punto così delicato gli ordinamenti dei paesi aderenti. Vincoli maggiori possono venire, invece, per via giurisprudenziale sulla base della questione delle «discriminazioni negative» come accaduto recentemente sul permesso di soggiorno aprendo la porta che all'atto del volume era ancora chiusa, ma anche lì non per riconoscimento diretto del matrimonio, quanto piuttosto del carattere di formazione sociale diversa dal matrimonio in cui viene ritradotta nella logica interna. Insomma ho la sensazione che invece di imboccare la strada della legislazione ordinaria fondata sull'articolo 2 spalancata dalla Corte (nonostante l'opinione di d'Agostino), quest'altra strada, di forzare l'articolo 29, sia in realtà una fuga nell'impossibile che distoglie dal possibile. Brunelli e d'Agostino commettono un errore simile, facendo passare tutto per il 29 o usando il 29 per impedire tutto. Ma l'articolo 2 esiste ed è lì davanti al legislatore, pronto per ragionevoli soluzioni.

**anticipiamo il testo della presentazione del senatore Stefano Ceccanti del libro "Famiglia italiana" a cura di Claudia Mancina e Mario Ricciardi (Donzelli) che si terrà il prossimo 31 maggio, alle 17, al senato, nella sala capitolare presso il chiostro del convento di Santa Maria sopra Minerva. Parteciperanno anche Livia Turco, Massimo Livi Bacci, Nadia Urbinati. Coordina Carmine Donzelli*