

# Le unioni civili e le Corti

## IL COMMENTO

**MASSIMO LUCIANI**

In poco più di un mese ci sono state tre importanti sentenze sui diritti degli omosessuali, tutte relative ai rapporti di filiazione: quella della nostra Cassazione dell'11 gennaio; quella della Corte europea dei diritti dell'uomo (Cedu) del 19 febbraio; quella del Tribunale costituzionale federale tedesco dello stesso 19 febbraio.

Non sempre i commenti giornalistici ne hanno dato conto con esattezza, sicché vale la pena di ricordare, in sintesi, cosa hanno stabilito.

La sentenza della Cassazione è forse la meno significativa. Sebbene sia stata presentata come una decisione che apriva all'affidamento dei minori alle coppie omosessuali, ha detto, in realtà, molto di meno. Il caso era quello di un padre che si opponeva all'affidamento esclusivo del figlio naturale alla madre, anche perché convivente con un'altra donna. La Cassazione si è limitata a dichiarare inammissibile questo motivo di ricorso, perché il padre non aveva specificato quali potessero essere le «ripercussioni negative, sul piano educativo e della crescita del bambino, dell'ambiente familiare in cui questi viveva presso la madre» e perché non aveva detto se a questo proposito vi fossero «certezze scientifiche o dati di esperienza», limitandosi ad enunciare «il mero pregiudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale» e dando «per scontato ciò che invece è da dimostrare». Come si vede, per un verso, non si trattava di un caso di affidamento a coppia omosessuale, e per l'altro la Cassazione ha reso una semplice decisione di inammissibilità, senza affrontare la sostanza del problema.

Anche la sentenza della Corte di Strasburgo ha una portata minore di quanto ha detto qualcuno. Qui si trattava di due donne austriache, unite da una relazione stabile, ma non formalizzata come unione civile. Una di esse intendeva adottare il figlio della seconda, senza con ciò rompere il vincolo con la madre. Si trattava, insomma, di dare vita ad un nucleo familiare composto di tre persone. Anche in questo caso il padre si era opposto e, di fronte alle decisioni negative di tutte le giurisdizioni austriache, le due donne (e il minore, rappresentato dalla madre) si erano rivolte alla Cedu. La Corte ha dato loro ragione, ma solo a causa della violazione del divieto di discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale: ciò che è consentito a coppie eterosessuali, ha detto, non può essere vietato a coppie omosessuali, e poiché in Austria l'adozione da parte di coppie eterosessuali non sposate è possibile, il divieto

opposto a quelle omosessuali è contrario alla Convenzione europea. È evidente che in Italia la sentenza, sebbene sia molto importante per le sue statuizioni di principio, non potrà avere un diretto effetto pratico, perché da noi nemmeno le coppie eterosessuali non sposate possono adottare (e l'adozione da parte dei singles è possibile solo in casi eccezionali).

Più nette le affermazioni del Tribunale costituzionale tedesco. Il caso era ancora diverso: si trattava anche qui di due donne, ma legate in un'unione civile, e il figlio che una di loro voleva adottare era figlio adottivo, non naturale, dell'altra. Il Tribunale ha detto che vietarlo equivaleva a violare il principio di eguaglianza, ma anche qui ha riconosciuto al legislatore un margine di discrezionalità nella definizione degli strumenti migliori per la protezione della famiglia. Quel che più conta, però, è che ha affermato che la parte preponderante degli studi specialistici negano che la crescita di un minore nell'ambiente di una coppia omosessuale possa pregiudicare il suo sviluppo.

Emerge da queste decisioni, come si vede, un quadro molto variegato ed emerge anche la grande difficoltà che incontra la giurisdizione a dare una sistemazione generale ad una materia così complessa. Dovrebbe farlo il legislatore, ma non sempre è all'altezza della situazione. Meno che meno lo è stato da noi, se è vero che la questione è stata puramente e semplicemente rimossa, quasi non esistesse.

Eppure, nel 2010 la Corte costituzionale lo aveva detto chiaramente: stabilire le forme nelle quali i diritti delle coppie omosessuali devono essere protetti spetta al Parlamento, perché la scelta fra questa o quella soluzione è politicamente discrezionale e nessun giudice la può compiere. Queste affermazioni furono criticate da molti, ma a me sembrano condivisibili, anche perché, invece di rassegnarci a chiedere l'attuazione della Costituzione da parte dei giudici, dobbiamo pretendere che a farlo sia anzitutto il legislatore: è anche grazie al fiume della rassegnazione che il mulino dell'antipolitica produce la propria farina.

La questione, allora, diventa quella delle soluzioni, politicamente praticabili e giuridicamente possibili, che si intende perseguire. Sulla praticabilità politica ognuno la può pensare come crede, ma sul piano giuridico pesa l'affermazione della nostra Corte costituzionale, secondo la quale l'aspirazione al riconoscimento dei diritti (e dei doveri) delle coppie omosessuali non deve essere realizzata «soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio». Sarebbe bene che il nuovo Parlamento si muovesse, e subito, perché l'inerzia genera la sofferenza delle persone, ma può anche comportare il caos, quando la disciplina di una materia così complessa e articolata viene dettata caso per caso e non sulla base di un disegno regolatore generale, che solo il legislatore può tracciare.

### Il commento

## Unioni civili, decida il legislatore non le Corti