

Una sentenza forte e le sue forzature

MA QUEL MATRIMONIO NON C'È PIÙ



di Alberto Gambino

Un giorno il deposito delle motivazioni della sentenza sull'eterologa, che sancisce in Italia la dissociazione tra genitorialità legale e genitorialità genetica; il giorno dopo, un'altra sentenza della Consulta che sancisce un'altra dissociazione, quella tra convivenza legale e convivenza eterosessuale. Il caso è particolarissimo, i giuristi dicono "di scuola": una coppia sposata che vuole rimanere tale anche se nel frattempo uno dei due coniugi ha mutato sesso, allineandolo a quello della moglie. Secondo la Consulta, la legge sulla rettificazione del sesso, che in questi casi prevede lo scioglimento del matrimonio, è incostituzionale là dove non preveda il paracadute del mantenimento in vita di "un rapporto di coppia giuridicamente regolato con altra forma di convivenza registrata". Alla base di tale decisione c'è l'obiettivo di continuare a tutelare "adeguatamente i diritti ed obblighi della coppia medesima". Non di sancire che il matrimonio resti valido e che quindi esso costituisca le "prime nozze gay d'Italia". Eppure, questa è stata l'interpretazione data da molti mass media italiani alla sentenza, complice la fretta, ma certo non estranea una voglia di forzare la lettura in una precisa direzione. La Corte parla invece soltanto di «diritti e obblighi»; e allora, per non trasformare un caso di scuola in un *casus belli* (evidentemente diretto a dare l'avallo alla giuridificazione di ogni forma di convivenza tra persone dello stesso sesso), occorre verificare di quali «diritti ed obblighi» stiamo parlando. Dal matrimonio, com'è noto, nascono principalmente i diritti-doveri alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione e alla coabitazione (poi ci sono i doveri verso i figli, ma la coppia pare non averne). Cominciamo dal tema della fedeltà. Delle due, l'una: o la rettifica del sesso del coniuge ha contestualmente comportato anche un mutamento nell'orientamento sessuale dell'altro coniuge, ma allora ci troveremmo davanti a una unione di tipo omosessuale, che andrebbe ben oltre le intenzioni della Corte, che mira piuttosto a non penalizzare la precedente (non la successiva) «identità personale» dei coniugi «con il sacrificio integrale della dimensione giuridica del preesistente rapporto». Oppure, ove ora i conviventi vivano in una dimensione affettiva "fraterna", appare quantomeno una stortura il richiamo alla fedeltà reciproca. Rispetto poi agli altri «obblighi» matrimoniali menzionati, si tratta di assolvimento a bisogni reciproci, dalla casa, al sostentamento, alla solidarietà tipica del mutuo aiuto, cui ben può ovviarsi, senza scomodare istituti parafamiliari, con le regole che tipicamente accompagnano convivenze non matrimoniali e sulle quali la giurisprudenza si è ampiamente espressa in senso positivo. L'impressione che si ricava, dunque, dalla sentenza è che con essa, pur affermando formalmente l'attribuzione del termine «matrimonio» alle sole coppie eterosessuali, si vada ad ampliare il novero delle convivenze che meritano una loro giuridificazione in forza del legame affettivo che le contraddistingue, a prescindere dalla dimensione eterosessuale. Con lo slittamento da una tutela dei diritti individuali dei conviventi alla loro tutela "di coppia", si realizza un salto di qualità che, esemplificando, significa non solo il legittimo esercizio di diritti individuali (il mantenimento, la visita in ospedale), ma anche l'attribuzione di prerogative tipicamente familiari, come l'assegno familiare. In definitiva, la decisione della Corte costituzionale, pur partendo da un caso particolarissimo, porta a compimento il percorso di una precedente sentenza del 2010, in cui, con riferimento esplicito alle unioni omosessuali, ne postulava la regolarizzazione normativa di aspetti specifici, senza tuttavia indicare se con la strada del riconoscimento integrale di tali forme di unioni oppure attraverso un "catalogo" di diritti individuali da riconoscere a ciascuno dei conviventi. La Corte ora aveva davanti, anche nel caso particolarissimo della rettifica del sesso, due strade. La prima era quella di riconoscere diritti individuali: davanti a una situazione di pregressa convivenza matrimoniale, l'incompatibilità codicistica conseguente alla rettifica del sesso, avrebbe comunque consentito di richiamare i precedenti giurisprudenziali legati a stati di bisogno e di affidamento dei conviventi, già tutelati. Invece, la Consulta ha imboccato una seconda via, quella di cristallizzare giuridicamente – postulando l'intervento del legislatore – l'unione affettiva e di stabilirne la piena rilevanza giuridica, con il conforto dell'articolo 2 della Costituzione che, a questo punto però, finirebbe con il caratterizzare le "formazioni sociali" da esso richiamate in configurazioni analoghe all'istituto matrimoniale, dove però proprio la differenza di sesso resta – anche per la Consulta – il primo presupposto.

© RIPRODUZIONE RISERVATA