

Prefazione

La scelta di quale tema trattare nel tradizionale appuntamento di Amicus Curiae è caduta su una quaestio legitimitatis che attiene alla sfera dei diritti di soggetti appartenenti ad una minoranza. Che riguarda, dunque, tutti, come sempre quando è in gioco lo statuto costituzionale delle libertà civili.

L'annuale seminario "preventivo" ferrarese prende le mosse da quattro ordinanze di rinvio dalla diversa provenienza geografica: Tribunale di Venezia, 3 aprile 2009 e Corte d'Appello di Trento, 29 luglio 2009 (entrambe già pubblicate in G.U.), Corte d'Appello di Firenze, 3 dicembre 2009 e Tribunale di Ferrara, 14 dicembre 2009 (alla data dell'appuntamento ferrarese non ancora pervenute alla cancelleria della Corte costituzionale). Tutte chiedono che il Giudice delle leggi si pronunci in ordine alla riconoscibilità costituzionale del diritto dell'individuo omosessuale di contrarre matrimonio con persona del proprio sesso.

La dinamica dei casi, che ora approdano per via incidentale a Palazzo della Consulta, è seriale. Una coppia omosessuale chiede di procedere alle pubblicazioni di matrimonio; l'ufficiale di stato civile oppone rifiuto alla richiesta considerata illegittima; la coppia ricorre in sede civile avverso il provvedimento di diniego, sollecitando il giudice – in via principale – ad ordinare le pubblicazioni rifiutate e – in via subordinata – a sollevare la relativa questione di legittimità costituzionale; il giudice civile, esclusa la praticabilità di un'interpretazione del dato normativo difforme da quella seguita dall'ufficiale di stato civile, promuove la quaestio perché rilevante e non manifestamente infondata.

I themata decidenda prospettati non sono perfettamente sovrapponibili.

Non lo sono nei parametri invocati: gli artt. 2, 3 e 29 Cost., cui solo il Tribunale di Venezia aggiunge anche l'art. 117, 1° comma, Cost. Non lo sono anche per le disposizioni legislative impugnate che, variamente combinate, risultano essere gli artt. 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis, 231 c.c., «nella parte in cui, complessivamente valutati, non consentono agli individui di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso» (così la Corte d'Appello di Trento, ma analoghe formule sono adoperate anche dagli altri remittenti). Alcuni giudici a quibus, peraltro, ricorrono alla clausola di salvaguardia a tenore della quale «valuterà la Corte, qualora ritenesse la questione fondata, se vi sia la necessità di estendere la pronuncia anche ad altre disposizioni legislative interessate in via di consequenzialità ai sensi dell'art. 27 della L. n. 87 del 1953» (così i Tribunali di Venezia e di Ferrara).

La lettura degli atti di promovimento permette agevolmente di individuare in quella di Venezia l'ordinanza-pilota: ad essa fanno espresso rinvio i giudici di Trento e di Firenze, mentre quello di Ferrara ne ricalca la lettera per larga parte della propria parte motiva. Anche le altre ordinanze, tuttavia, introducono inediti profili argomentativi rispetto alla capofila.

Comune è la ricostruzione della disciplina complessiva dell'istituto matrimoniale, di cui si esclude un'interpretazione evolutiva e costituzionalmente orientata. Il silenzio dell'ordinamento – che non prevede né vieta espressamente il matrimonio omosessuale – viene inteso come norma implicita di esclusione, in considerazione delle numerose disposizioni che presuppongono la differenza di sesso nel rapporto coniugale. L'interpretazione assunta fotografa così «una consolidata e ultramillenaria

nozione di matrimonio come unione di un uomo e di una donna» (Tribunale di Venezia e di Ferrara) che «trova il suo fondamento nel sentimento, nella cultura, nella storia della nostra comunità nazionale» (così l'ufficiale di stato civile nella citazione del Tribunale di Ferrara). Interpretazione, peraltro, confermata dalle determinazioni del Ministero degli Interni in materia: vengono citate la circolare n. 2 del 26 marzo 2001; il parere del 28 luglio 2004, prot. 04006451-15100/15952; la circolare n. 55 del 18 ottobre 2007, prot. n. 15100/397/0009861.

È proprio l'ipotesi di partenza della giuridica inesistenza del matrimonio omosessuale a rivelarsi costituzionalmente dubbia, anche alla luce di un'evoluzione sociale e – altrove, ma non in Italia – ordinamentale che impone «un'attenta meditazione sulla persistente compatibilità dell'interpretazione tradizionale con i principi costituzionali» (Tribunali di Venezia e di Ferrara).

Ad entrare in tensione è, innanzitutto, l'art. 2 Cost. laddove riconosce i diritti inviolabili dell'uomo anche all'interno della famiglia quale primaria formazione sociale che conferisce uno status (quello di persona coniugata e come tale titolare di diritti ed obblighi peculiari) non surrogabile attraverso gli strumenti dell'autonomia negoziale privata. Alla sfera dell'art. 2 Cost. è riconducibile anche il diritto di sposarsi quale libertà fondamentale – positiva e negativa – della persona, inclusiva della scelta autonoma del proprio coniuge secondo il proprio individuale orientamento sessuale «né patologico, né illegale» (Tribunali di Venezia e Ferrara).

Il secondo parametro invocato è l'art. 3 Cost.: se nel diritto di contrarre matrimonio trova espressione la dignità della persona, esso non può incontrare preclusione in discriminazioni derivanti dal sesso o dall'orientamento sessuale, «allo stesso modo in cui il principio d'uguaglianza assicura la libertà di scegliere un coniuge di una razza piuttosto che di un'altra, di una religione piuttosto che di un'altra, di una condizione personale piuttosto che di un'altra» (Corte d'Appello di Firenze). È, questa, una libertà di scelta che non travalica limiti posti a tutela di beni costituzionalmente rilevanti, pur evocati nel dibattito dottrinale ma – secondo i giudici a quibus – cedevoli o giuridicamente ultronei: il rispetto della natura umana, la sicurezza e l'ordine pubblico, l'integrità etica della Nazione, la tradizione, la funzione procreativa come finalità propria della famiglia matrimoniale quale «granaio dello Stato», il diritto dei figli a crescere in un idoneo contesto familiare.

Particolare rilievo viene dato alla legge n. 164 del 1982 (ed alla relativa sentenza costituzionale n. 161/1985) in materia di rettificazione di attribuzione di sesso che, già oggi, consente la celebrazione o la conservazione del vincolo matrimoniale anche se il partner abbia nel frattempo mutato il proprio sesso originario: allo stato del giure, dunque, si registra una disparità irragionevole tra la condizione dell'omosessuale e l'analoga situazione del transessuale (cfr. le ordinanze dei Tribunali di Venezia e Ferrara).

Anche l'art. 29, 1° comma, Cost. entra in gioco: non come ostacolo giuridico da superare, semmai come «ulteriore stimolo ad ammettere il matrimonio omosessuale» (Corte d'Appello di Firenze). Dell'invocata disposizione costituzionale, infatti, i giudici a quibus mettono a valore la formulazione neutrale, la sua genealogia ricostruita attraverso una lettura non banalizzata dei lavori in Assemblea Costituente; ne declinano l'attributo «naturale» in senso fenomenico e non giusnaturalistico, valorizzandone la funzione giuridica di limite alle ingerenze dello Stato legislatore nell'autonomia familiare. Così riletto, si arriva ad escludere che rientri nelle finalità dell'art. 29 Cost. la tutela di un modello familiare tradizionale, peraltro da tempo oggetto di inarrestabile trasformazione nei costumi sociali e nella stessa disciplina legislativa, anche sulla spinta di «storiche» sentenze della Corte costituzionale (come tutti gli atti di promovimento argomentano).

È il solo Tribunale di Venezia ad invocare anche il parametro dell'art. 117, 1° comma, Cost., inquadrando il problema «nazionale» all'interno del più dinamico quadro transnazionale e comparato. Entrano così in gioco quali norme interposte gli artt. 8, 12, 14 della CEDU (nell'interpretazione datane dalla Corte di Strasburgo) e gli artt. 7, 9, 21 della Carta di Nizza (successivamente all'ordi-

nanza di rimessione entrata in vigore a seguito del rinvio materiale ad essa contenuto nel Trattato di Lisbona). Si richiamano i numerosi atti delle Istituzioni europee favorevoli a rimuovere gli ostacoli che si frappongono al matrimonio di coppie omosessuali. Si segnala, in materia, l'evoluzione «nel diritto di molte nazioni di civiltà giuridica affine alla nostra» (ultime, in ordine di tempo, il Portogallo e – successivamente alla data del seminario ferrarese – l'Argentina e l'Islanda) che hanno accolto «una nozione di relazioni familiari tale da includere le coppie omosessuali».

Se un movente c'è stato, da parte degli organizzatori, è da cercarsi nella volontà di dare visibilità e dignità accademica ad un problema giuridico, delicato e complesso, troppe volte banalizzato (quando non ridicolizzato) e troppe poche volte fatto oggetto di un confronto scientifico davvero rispettoso dei differenti punti di vista culturali e delle sue tante implicazioni costituzionali.

Ciò spiega perché, al servizio di un dibattito prevedibilmente divisivo, abbiamo ritenuto necessario offrire a tutti una ricca Documentazione normativa e giurisprudenziale (anche inedita) ed una Traccia per la discussione di ampio respiro, capace al tempo stesso di arginare possibili tracimazioni argomentative.

Abbiamo chiesto a Barbara Pezzini (Ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università di Bergamo) di assumersi il compito, quest'anno particolarmente difficile, di ripercorrere l'intera vicenda oggetto del nostro Seminario. Non chiediamo mai al relatore di turno di farsi carico di tutte le posizioni presenti nel dibattito dottrinale, certi che la messa in sicurezza del taglio plurale e dialettico di Amicus Curiae stia nel massimo di libertà possibile sempre garantita a tutti i partecipanti al nostro dibattito (ora ripercorribile attraverso la sua registrazione integrale audiovideo, fruibile nel ridenominato sito <http://www.amicuscuriae.it>). Così è stato anche in tale occasione: lo testimoniano i tantissimi contributi ospitati in questo volume e le molte competenze che in essi trovano espressione (costituzionalisti, privatisti, studiosi di diritto comunitario, filosofi del diritto, avvocati, magistrati, politici). Questa ricchezza di tesi e soluzioni è stata certamente agevolata da una relazione introduttiva che, senza celare un orientamento critico nei confronti del paradigma eterosessuale del matrimonio, ha saputo porre ad un'Aula Magna piena fino all'inverosimile tutti gli interrogativi cui i giudici costituzionali saranno chiamati a dare risposta. A Barbara Pezzini, dunque, va il nostro sincero ringraziamento per la sua disponibilità, il suo impegno, le sue capacità.

L'udienza nella quale saranno discusse dalla Corte costituzionale le questioni poste dal Tribunale di Venezia e dalla Corte d'Appello di Trento ha già una data: il 23 marzo prossimo venturo.

Per far sì che Amicus Curiae 2010 non venisse meno alla sua dichiarata finalità, siamo stati costretti ad imporre termini draconiani a tutti coloro che desideravano contribuire in forma scritta a questa riflessione preventiva, riuscendo così a costruire il presente volume davvero in un fazzoletto di tempo. Ai tanti Colleghi che lo hanno reso possibile, grazie ad un incredibile sforzo collettivo (massimamente) collaborativo, va la nostra riconoscenza. Un ringraziamento tutto particolare rivolgiamo alla dottoressa Claudia Palandri ed al dottor Nicola Lucchi (per l'indispensabile supporto sul versante informatico del nostro seminario) e a Flavio Romani (che ci ha fatto dono di una locandina particolarmente originale proprio perché assai poco accademica).

È il 13° della serie Amicus Curiae: se la durata restituisce la misura esatta delle cose, della loro qualità e della loro vitalità, possiamo ritenerci soddisfatti.

ANDREA PUGIOTTO