

Il genere nel discorso dell'ordinamento giuridico italiano



Enrica Bracchi

Université de Nantes, France
enrica.bracchi@univ-nantes.fr

Carolina Simoncini

Université de Pavie, Italie / Université Rennes 2, France
carolina.simoncini@univ-rennes2.fr

Reçu le : 28-09-2013 / Évalué le 20-02-2014 / Accepté le 06-06-2014

Le genre dans le discours du système juridique italien

Résumé: Dans cet article nous nous proposons d'étudier le niveau de protection accordée à l'égalité de genre - et plus précisément aux personnes homosexuelles - dans le système juridique italien. Nous allons essayer de vérifier si ce dernier est prêt à adopter des normes qui visent à protéger les couples et les familles formés par des personnes homosexuelles ; des couples et des familles qui, depuis des années, réclament une égalité de traitement par rapport aux personnes hétérosexuelles. Notre corpus, très varié, sera étudié à travers une double approche méthodologique. Nous nous proposons d'une part d'analyser le contenu des prévisions juridiques et de leur interprétation dans le but de comprendre le niveau de « maturité » du système juridique italien par rapport à la création d'une société davantage inclusive, car ouverte à la reconnaissance des droits des couples homosexuels. D'autre part, nous étudierons le corpus à la lumière des choix terminologiques faits par les membres de l'Assemblée constituante italienne, par le législateur et par la jurisprudence car ces choix représentent un véritable indicateur au sujet de la volonté (ou non) de protéger cette catégorie de genre.

Mots-clés: droit, genre, personnes homosexuelles, protection juridique, terminologie

Riassunto: Nel presente contributo ci proponiamo di considerare il livello di tutela dato dall'ordinamento giuridico italiano nei confronti della parità di genere e in particolare delle persone omosessuali. Intendiamo verificare se l'ordinamento giuridico italiano sia pronto ad adottare norme effettivamente protettive nei confronti delle coppie e delle famiglie formate da persone dello stesso sesso che, da anni, reclamano una parità di trattamento rispetto a quelle eterosessuali. Il nostro *corpus*, assai variegato, sarà analizzato attraverso un metodo di lavoro che si muove in due direzioni. Da un lato ci proponiamo di esaminare il *contenuto* delle previsioni giuridiche e delle loro interpretazioni al fine di comprendere il livello di « maturità » del nostro ordinamento rispetto alla creazione di una società più inclusiva, poiché aperta anche al riconoscimento dei diritti delle coppie omosessuali. Dall'altro lato, il *corpus* sarà esaminato alla luce delle *scelte terminologiche* operate dai Costituenti, dal legislatore e dalla giurisprudenza poiché esse costituiscono un chiaro segnale circa l'effettiva volontà o meno di tutelare queste categorie di genere.

Parole chiave: diritto, genere, persone omosessuali, tutela giuridica, terminologia

Gender in the Italian legal system language

Abstract: The aim of this contribution is to consider the level of gender equality protection within the Italian legal system, focusing on homosexual individuals. We want to verify whether the Italian legal system is ready to enact laws aimed at protecting same-sex couples and families, who have been appealing for equality with heterosexual couples for several years. Our sources - which are particularly heterogeneous - are analyzed following two different directions: on the one hand, we want to examine the content and interpretation of rules in order to understand whether the Italian legal system is sufficiently developed to create an inclusive society that would be open to the rights of homosexual couples. On the other hand, our sources will be examined in order to understand the terminology adopted by the members of the Italian Constituent Assembly, by the legislator and by the case law. These choices are often a clear sign of an effective will to protect (or not) such gender categories.

Keywords: gender, homosexual persons, law, legal protection, terminology

Introduzione

Se, in Italia, i progressi compiuti per assicurare alle donne una posizione di eguaglianza sono ormai svariati e noti - basti pensare, per esempio, alla legge n. 903 del 1977 che mira a riconoscere « la parità di trattamento tra uomini e donne in materia di lavoro » e in particolare lo stesso trattamento retributivo - non altrettanto può dirsi per altre identità di genere come, per esempio, quelle delle persone omosessuali. Se come singole, esse godono oggi di pari diritti, nelle formazioni familiari subiscono ancora significative disparità di trattamento rispetto ai nuclei familiari e genitoriali eterosessuali.

Nel presente articolo ci interrogheremo sulla rappresentazione del genere nel discorso dell'ordinamento giuridico italiano e ci concentreremo in particolar modo sulla questione delle coppie e delle famiglie composte da persone dello stesso sesso. Per esaminare questo tema, ci serviremo dell'approccio metodologico, ormai assai diffuso, che mette in relazione lo studio di genere e il diritto¹, inteso come essenziale canale di protezione di categorie emarginate. Ci interesseremo, in particolar modo, al rapporto tra genere (nel senso di « sesso sociale ») e norme, con un'attenzione particolare al diritto di famiglia. Considereremo anche i cambiamenti e le tensioni che si sono prodotti in questi ultimi anni, in Italia, a seguito di mutamenti di ordine sociale e, nello specifico, a livello del nucleo familiare.

1. Presentazione del corpus di riferimento

Per riflettere sul livello di tutela apprestato dall'ordinamento giuridico italiano nei confronti delle persone omosessuali, abbiamo considerato un campione di testi giuridici che riteniamo rappresentativi della volontà di riconoscere le unioni tra persone di sesso uguale, da parte dei Costituenti (cf. Guerrieri), del legislatore e della giurisprudenza.

Per quanto riguarda il corpus identificato, analizzeremo i lavori preparatori dell'Assemblea costituente², in particolare quelli concernenti gli articoli 3, 29 e 30 della Costituzione che tutelano, da un lato, il principio di uguaglianza tra tutti i consociati e, dall'altro, il diritto alla famiglia. Tali lavori verranno esaminati nella prospettiva di verificare se le norme costituzionali in questione possano essere interpretate, oggi, in maniera tale da includervi anche le persone omosessuali. In questo tipo di indagine ci serviremo altresì del supporto della giurisprudenza della Corte costituzionale³ che, in più occasioni, ha affermato la necessaria parità di trattamento tra coppie eterosessuali e omosessuali. Il nostro corpus sarà inoltre costituito dagli articoli 107 e 143 del codice civile che si occupano rispettivamente della forma di celebrazione del matrimonio e dei diritti e i doveri reciproci dei coniugi. Anche in questo caso, ci appoggeremo a un orientamento della Corte di Cassazione⁴ che, a più riprese, ha consentito aperture nella direzione di una parificazione tra tutti gli individui e le formazioni sociali, in particolare per quanto riguarda l'art. 143.

L'argomento che trattiamo è fortemente d'attualità e varie sfere del sapere se ne interessano. Abbiamo così scelto di esaminare il nostro corpus seguendo un approccio bidisciplinare, diritto e lingua. Infatti « il diritto [...] conserva il monopolio della definizione ufficiale dell'istituto familiare »⁵ (Lochak, 2011: 49), disciplinandolo, ed è sempre il diritto che può fare di una qualsiasi unione tra persone, sia essa fondata o meno sul matrimonio, un vincolo giuridico produttivo di diritti e doveri. Prendiamo poi in esame la lingua e, nello specifico, la terminologia impiegata dai Costituenti, dal legislatore e dalla giurisprudenza. Il diritto è « fatto di lingua »; esso esiste grazie alla formulazione orale o scritta di decisioni, sentenze, leggi, che contengono un lessico specifico. Inoltre il legislatore e la giurisprudenza si interrogano, e si devono continuamente interrogare, sul significato delle parole, alla luce dei principi dell'ordinamento giuridico, ma anche dei cambiamenti sociali che avvengono nel corso del tempo. I termini utilizzati, benché talvolta presi in prestito dal linguaggio comune, come « famiglia », « padre » e « madre », assumono, all'interno di tali testi, un valore che implica delle conseguenze da un punto di vista giuridico. Nel caso specifico della terminologia utilizzata nel contesto delle « nuove » coppie e famiglie, di cui le coppie e famiglie omosessuali fanno parte, abbiamo potuto constatare che il legislatore e la giurisprudenza continuano a utilizzare termini che potremmo definire « tradizionali » per denominare i componenti di una famiglia o la famiglia stessa. Talvolta, viene aggiunto un aggettivo, come nel caso di

« genitore sociale », sintagma che si riferisce al genitore, né biologico né legale, ma che sovente condivide l'ambiente del minore in una « famiglia ricomposta », detta anche « allargata », « estesa », « ricostituita ». Oltre al ricorso all'aggettivazione, abbiamo identificato l'utilizzo di un complemento di specificazione, come nel caso di « coppia di fatto », sintagma che si riferisce a una coppia nella quale i membri che la compongono non sono uniti in matrimonio, ma sono legati da vincoli affettivi di convivenza.

2. Analisi del corpus

I lavori dell'Assemblea costituente rappresentano un punto di partenza significativo per indagare il livello di apertura del nostro ordinamento giuridico rispetto al riconoscimento di nuove « nozioni » di famiglia, in particolare di quella omosessuale (cfr. Sassi, 2010). Nel 1947, naturalmente, tale argomento non era oggetto del dibattito⁶, che era piuttosto incentrato sull'affermazione di diritti il cui riconoscimento è oggi dato per scontato, come la parità del ruolo della donna nella famiglia o la parità dei figli naturali (nati fuori dal matrimonio) e legittimi (nati in costanza di matrimonio), o ancora il divorzio. Tuttavia, i lavori dell'Assemblea costituente rappresentano uno strumento molto utile: forniscono un quadro completo delle posizioni confrontatesi su questi ultimi temi i quali, per l'epoca, erano percepiti come assai spinosi, oggetto di scontri soprattutto tra laici e cattolici. Al di là delle considerazioni prettamente giuridiche, anche la questione della lingua e di un uso appropriato dei termini è al centro dell'attenzione, come sottolineato da Teresa Mattei che chiede « che nessuna ambiguità sussista, in nessun articolo e in nessuna parola della Carta costituzionale, che sia facile appiglio a chi volesse ancora impedire e frenare alle donne [il] cammino liberatore » (Mattei, 1946). Diviene dunque interessante indagare le modalità con cui tali problemi sono stati risolti da un consesso composto da tutte le diverse (e assai variegata) anime della società italiana, spinte dall'esigenza di porre le basi per una comunità nuova perché democratica. Infatti le soluzioni adottate in quella sede costituiscono una sorta di « specchio », di potenziale modello da seguire per risolvere questioni che, oggi, sono divenute altrettanto delicate e complesse come il matrimonio omosessuale e il riconoscimento delle coppie di fatto, eterosessuali e omosessuali.

Innanzitutto il parametro che i Costituenti pongono alla base di tutti i discorsi sul riconoscimento dei diritti fondamentali è il principio di uguaglianza, che viene invocato a più riprese per affermare una delle questioni più urgenti all'epoca: quello della parità tra uomo e donna. Attraverso tale riconoscimento di parità, non solo la donna stessa ma anche l'istituto familiare e la « fondamentale funzione della maternità » (Mattei, 1946) ne trarranno vantaggio e sicurezza. In proposito è essenziale rilevare che l'art. 3 della Costituzione riconosce, al comma (c.) 2⁷, il principio dell'uguaglianza sostanziale. Come

osservato durante i lavori dell'Assemblea costituente, ciò significa che non è sufficiente « affermare » tale principio ma è indispensabile, per una sua effettiva applicazione, rimuovere le cause che limitano *di fatto* (Mattei, 1946) l'esercizio di questo diritto. Come sottolineato anche da Labriola, infatti, « la democrazia è uguaglianza di trattamento » (Labriola, 1947).

In proposito, una questione interessante che viene sollevata è quella del ruolo della Chiesa nelle scelte di vita individuali e familiari. Secondo alcuni Costituenti, la Chiesa può talvolta ostacolare l'applicazione del principio di uguaglianza poiché spesso evita di rispettare e « riconoscere il diritto di tutti i cittadini, anche dei non cattolici, a vivere, senza morale diminuzione, nella comune Repubblica » (Labriola, 1947). Molti ribadivano dunque la necessaria laicità dello Stato per evitare che il dibattito sulla nozione di famiglia diventasse « il cavallo di Troia attraverso cui la Chiesa dà nuovamente assalto allo Stato » (Preti, 1947).

Già da queste poche battute, emerge che il problema della laicità della famiglia e della libertà delle scelte di vita familiare era, già all'epoca, al centro dell'attenzione e di un dibattito aperto. In tal senso, i membri più « progressisti » dell'Assemblea costituente si spingevano a domandarsi che senso avesse dare una definizione di « famiglia » all'art. 29 della Costituzione. Secondo costoro, infatti, inquadrare la famiglia in una formazione intesa come « società naturale fondata sul matrimonio » costituiva una forte limitazione della libertà di coscienza dei cittadini italiani. In proposito, Cimenti osservava che la famiglia deve essere considerata « una spontanea unione societaria [...] senza preventivo crisma legale o religioso » (Cimenti, 1947). Anche Lucifero precisava che « il diritto alla famiglia [deve essere riconosciuto] al di fuori di ogni consacrazione giuridica » (Lucifero, 1946). Per risolvere questa questione, alcuni Costituenti avevano dunque proposto di non riconoscere diritti specifici a singole formazioni sociali, come ad esempio la famiglia, ma di limitarsi a riconoscere i diritti fondamentali a tutti gli uomini. Questi diritti si sarebbero trasferiti, di riflesso, alle formazioni sociali come sottolineato dal costituente Guerrieri (Guerrieri, 1947).

Lo stesso Guerrieri era poi assai esplicito quando affermava che, nella sede dei lavori dell'Assemblea, era vano soffermarsi a discutere « se il matrimonio [fosse] un contratto o il matrimonio [fosse] un sacramento » (*idem*, 1947). Egli affermava infatti che « si tratta[va] soltanto di questo: di stabilire che il cittadino italiano, avendo diritto al matrimonio, conseguentemente [dovesse] avere piena libertà di sposare quando [voleva] chi [voleva] » (*idem*, 1947).

Naturalmente, a fronte di simili aperture ad una nozione di famiglia più « libera », si affiancavano posizioni più conservatrici che invocavano una maggiore aderenza ai principi della religione cattolica per discutere di simili temi. Basti pensare, in tal senso,

all'affermazione di Capua, secondo cui (Capua, 1947) « non è ammissibile [...] che un vincolo contratto dinanzi a Dio, nella consuetudine di un rito che esprime il sentimento etico e religioso di un popolo, abbia lo stesso valore e gli stessi effetti che può avere un'unione la quale spesso sorge nel peccato e nella riprobazione pubblica ». In merito all'uguaglianza tra figli nati in costanza di matrimonio e quelli nati al di fuori del matrimonio, ritroviamo le stesse posizioni più o meno conservatrici, come per il riferimento all'aspetto religioso (cattolico) dell'unione coniugale. Al momento della discussione sul testo dell'articolo 30, Molè sottolineava che « per una necessità etica la famiglia legittima [dovesse] avere sempre la preferenza sulla famiglia naturale » (Molè, 1946), senza però escludere che « da un punto di vista giuridico-morale, il bambino e la donna [dovessero] essere trattati con parità di condizione, sia che si trovino in una posizione regolare che irregolare » (*Idem*). La posizione di Togni era ancor più conservatrice in quanto egli non considerava « opportuno parlare di una previdenza da estendersi a qualsiasi madre e a qualsiasi bambino, sia legittimo che illegittimo; in quanto la norma potrebbe sembrare in sostanza un incoraggiamento alla formazione della famiglia illegittima » (Togni, 1946). L'aggettivo « illegittimo », che sarà sostituito con « naturale » in seguito alla riforma del diritto di famiglia del 1975, rimanda all'illiceità dell'unione e della procreazione non in costanza di matrimonio. A tali posizioni reticenti all'equiparazione tra unioni matrimoniali e non matrimoniali, si oppongono visioni più aperte e innovative, come quella di Ghidini che riteneva « che tutti [dovessero] essere posti sullo stesso piano, qualunque [fosse] il loro stato civile, e ciò a prescindere da quelle che [potessero] essere le idee morali e religiose di ciascuno » (Ghidini, 1946). Tale apertura sarà conservata nella versione definitiva dell'articolo 30 della Carta costituzionale che ai commi 1 e 3 afferma rispettivamente che « è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio e che la legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima ».

Dall'analisi di questi lavori preparatori della Costituzione, emerge dunque un'ampia varietà di opinioni: il tema della famiglia, legittima o naturale, suscitava e suscita tutt'oggi emozioni contrastanti, legate alla diversa sensibilità morale e religiosa, tipica della società italiana.

Tuttavia, è assai significativo che, all'epoca, uno dei criteri cardine scelti per risolvere le inconciliabilità proprie di questi temi è stata la volontà della maggioranza popolare. Ad esempio, la scelta di non disciplinare il divorzio nel testo costituzionale ma in una legge speciale (legge n. 898/1970) è stata presa in seguito alla considerazione, condivisa dalla maggioranza, che *obiettivamente in Italia non vi è un clima politico che consenta oggi di porre la questione del divorzio perché la grande maggioranza della popolazione è contraria all'introduzione di questo istituto, e tale atteggiamento deve*

essere rispettato anche se motivato da ragioni che riguardano il sentimento religioso degli italiani (Cevolotto, 1946).

Viene dunque da chiedersi se, applicando questo stesso principio, oggi, sarebbe giustificabile l'assenza di una disciplina sul matrimonio omosessuale. Infatti, sulla scorta dei modelli di altri Paesi europei ed extraeuropei, singoli cittadini, associazioni e rappresentanti della società e della politica invocano una maggiore apertura a nuove forme di famiglia.

È di tutta evidenza che una simile evoluzione verso « nuove » famiglie debba necessariamente basarsi sull'apporto interpretativo dato dalla giurisprudenza in questo senso. Se, infatti, ci si limita ad un'interpretazione letterale delle norme del codice civile sulla famiglia, non si dispone di strumenti sufficienti ed adeguati. Infatti l'art. 143, rubricato « Diritti e doveri reciproci dei coniugi », specifica, senza ambiguità, che la famiglia « matrimoniale » è quella composta da moglie e marito, i quali acquistano gli stessi diritti e assumono gli stessi doveri. Alla stessa stregua, l'art. 107 del codice civile, nel definire le modalità di celebrazione del matrimoni, specifica che i coniugi devono dichiarare la loro volontà di volersi « prendere rispettivamente in marito e in moglie ». Come osservato dalla più recente dottrina, simili previsioni ostacolano apertamente la possibilità di una lettura sessualmente neutra (Pezzini, 2012). Tuttavia, un orientamento della Corte di Cassazione ha avuto occasione di sottolineare, pur con molta prudenza, come la portata di tali previsioni non sia necessariamente immutabile nel tempo.

In proposito, nella recente sentenza n. 601 del 2013 della prima sezione civile, la Corte di Cassazione è stata chiamata a giudicare il caso di un figlio di genitori (eterosessuali) divorziati, affidato dal giudice alla madre, convivente con una donna. Tale decisione era stata motivata dal giudice nel senso di tutelare il minore, il quale aveva assistito ad un episodio di violenza esercitata dal padre ai danni della convivente della madre. Ciò aveva provocato in lui un sentimento di rabbia nei confronti del genitore. Il padre del bambino aveva dunque impugnato il provvedimento di affidamento, innanzi al Tribunale prima e alla Corte d'Appello⁸ di Brescia poi, sostenendo, tra gli altri motivi, che un nucleo familiare composto da due donne non fosse idoneo ad assicurare l'equilibrato sviluppo educativo e morale di un minore, invocando il diritto del minore stesso « ad essere educato nell'ambito di una famiglia quale società fondata sul matrimonio » (Sentenza n. 601/2013). La Corte di Cassazione ha giudicato inammissibile tale motivo di impugnazione, sulla scorta di una motivazione particolarmente interessante. Essa ha infatti affermato che alla base della doglianza del marito si pone « il mero pre-giudizio che sia dannoso per l'equilibrato sviluppo del bambino il fatto di vivere in una famiglia incentrata su una coppia omosessuale » (Sentenza n. 601/2013). In tal modo, osservano i giudici, il padre del bambino ha dato per scontato un elemento che invece « deve

essere dimostrato » sulla base di elementi di esperienza, ossia il danno provocato ad un minore dal fatto di crescere in un nucleo composto da persone omosessuali. In altri termini, la Corte procede così alla definitiva presa di distanza dalla nozione di famiglia « naturale » diffusa nell'Assemblea costituente. La famiglia non è più una monade immutabile composta da uomo e donna; è una semplice formazione sociale che si può aggregare secondo i gusti e la volontà delle persone e che può danneggiare o favorire la crescita di un bambino a seconda di elementi del tutto contingenti, che prescindono dagli orientamenti sessuali. Tale posizione ci sembra rafforzata dal fatto che sia la Corte d'Appello sia la Corte di Cassazione utilizzano rispettivamente il sintagma « nucleo familiare » e il termine « famiglia » per denominare la relazione tra le due donne nel caso in questione. Invece di impiegare parasonimi meno precisi e meno connotati giuridicamente (Bracchi, 2010: 238) come « convivenza », « coppia » o « unione », le due Corti « osano » impiegare « familiare » e « famiglia ». L'aggettivo e il sostantivo acquisiscono in tal modo inediti tratti semantici, che si attivano in relazione a una nuova situazione di comunicazione, in un determinato periodo storico ed in funzione dell'evoluzione della società alla quale si riferiscono (Cabr , 1998 : 41).

Nella sentenza n. 4184/2012 della prima sezione civile, la Corte di Cassazione si spinge oltre. Essa era stata chiamata a giudicare, per la prima volta, il caso di un Sindaco, nella fattispecie quello del Comune di Latina che aveva rifiutato di procedere alla trascrizione dell'atto di un matrimonio avvenuto nei Paesi Bassi tra due cittadini italiani dello stesso sesso. I giudici non si sono sbilanciati fino a dichiarare l'illegittimit  di un tale rifiuto, affermando che la parola della legge (e in particolare proprio dell'art. 143 del codice civile) impedisce di riconoscere il matrimonio tra persone omosessuali. Essi affermano infatti la « inequivocabile corrispondenza [tra le] parole 'marito' e 'moglie' [...] rispettivamente, con la parte maschile e con la parte femminile dell'atto (e del rapporto) matrimoniale [che]   attestato anche da numerose disposizioni del diritto vigente » (Sentenza n. 4184/2012). Come sottolinea il giurista Daniel Borrillo, tale categorizzazione iscrive ogni individuo, fin dalla nascita, nell'una o nell'altra « classe sessuale [...], *summa divisio* sessuale [che] appare per di pi  come naturale e ineluttabile, falsamente fondata su una realt  biologica »⁹ (Borrillo, 2011: 264; si veda in proposito anche Rizzi, 2012: 870 e lus, 2013: 18). Tuttavia, i giudici hanno comunque emanato una sorta di sentenza « programmatica » nella quale dimostrano come, a livello teorico, sia ormai percorribile senza incertezze, anche da parte del nostro ordinamento, la strada del riconoscimento di nuove nozioni di « famiglia ». Essi lasciano cos  sottintendere che tale strada non viene intrapresa a causa di ostacoli opposti dalla politica e non a causa di limiti propri dell'ordinamento giuridico (Ferrari, Fiorato 2012: 615).

Il ragionamento della Corte di Cassazione muove, infatti, dall'oggettiva constatazione che molti Paesi aderenti all'Unione europea hanno ormai da tempo compiuto

questa scelta e già ciò costituisce un dato di fatto che non si può ignorare. Inoltre, in quanto membro dell'Unione, l'Italia ha sottoscritto la Carta dei diritti dell'Unione europea (2000) che, all'art. 9, riconosce « il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio ». Tale previsione non precisa dunque quali sono i componenti della famiglia ed il sesso dei nubendi cosicché molti altri Paesi europei hanno potuto introdurre il matrimonio omosessuale, senza che ciò risultasse eventualmente in contrasto con il loro diritto interno. Più in generale, tale previsione è stata interpretata da un consolidato orientamento della Corte di giustizia europea in un senso "evolutivo" che ha esplicitamente riconosciuto il matrimonio omosessuale (Loris, 2013: 333).

La Corte di Cassazione osserva dunque che anche l'Italia è tenuta a rispettare i principi del diritto dell'Unione europea, essendone membro. L'art. 117 c. 1 della Costituzione prevede, infatti, che « la potestà legislativa è esercitata dallo Stato e dalle Regioni nel rispetto della Costituzione, nonché dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali ». Cosicché, se l'ordinamento italiano deve conformarsi a quello europeo, ne consegue logicamente, secondo la Corte, che basterebbe modificare le norme interne sul matrimonio per risolvere il problema. Tuttavia, osservano infine i giudici, un tale passaggio non è ancora stato fatto in Italia perché tale modifica contrasterebbe con la decisione assunta dai membri dell'Assemblea costituente i quali hanno inteso « riferirsi al matrimonio nel significato tradizionale di detto istituto » (Sentenza n. 4184/2012).

Si arriva dunque alla situazione, un po' paradossale, per cui i Costituenti non hanno operato, all'epoca, scelte più aperte in tema di famiglia con la motivazione di rispettare la volontà della maggioranza popolare; oggi, invece, non si modifica l'ordinamento con la motivazione di rispettare la volontà dei Costituenti.

Peraltro, i giudici (sentenza n. 4184/2012) hanno anche osservato che la relazione omosessuale potrebbe rientrare nella nozione di « vita familiare » (sintagma citato ben 11 volte nella sentenza), contemplata dall'art. 8 della Convenzione europea dei diritti umani (1953), rubricato « Diritto al rispetto della vita privata e familiare ». Il fatto di non equiparare la coppia omosessuale stabilmente convivente a una coppia eterosessuale sarebbe quindi una posizione forzata, falsa e non più adeguata, tenuto conto del contesto sociale e familiare italiano contemporaneo, che è in pieno cambiamento.

Del tutto analogo a quello della Corte di Cassazione, peraltro, è il ragionamento della Corte costituzionale nella sentenza n. 138/2010. Essa era stata chiamata a pronunciarsi sulla legittimità costituzionale (tra gli altri) dell'art. 143 del codice civile « nella parte in cui non consent[e] agli individui di contrarre matrimonio con persone dello stesso sesso » (Sentenza n. 138/2010). Anche in questo caso, la Corte costituzionale osserva

che l'ordinamento giuridico italiano offrirebbe gli strumenti per intraprendere tale percorso. Infatti l'art. 2 della Costituzione 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 ». In tale formazione è da annoverare « anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso cui spetta il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia ottenendone [...] il riconoscimento giuridico cui sono connessi diritti e doveri » (Sentenza n. 138/2010). Da un punto di vista terminologico, la Corte costituzionale, a differenza della Cassazione, usa i termini « coppia », « convivenza » o « unione » per definire il rapporto omosessuale dei ricorrenti. Vista la posizione di apertura della Corte costituzionale, questa scelta linguistica non ci pare escludere le coppie omosessuali dalla categoria di « famiglia », ma ci sembra piuttosto dovuta al fatto che la Corte si interroga ancora ed esplicitamente sul significato dei termini « matrimonio » e « famiglia »: « alla luce del principio personalistico che pervade l'intera Carta costituzionale, bisognerebbe individuare il significato delle parole 'matrimonio' e 'famiglia', utilizzate nel citato art. 29 » (Sentenza n. 138/2010). Nell'attesa di un'ufficializzazione di tali termini, applicabili anche un aggregato familiare omosessuale, e della sua integrazione nel linguaggio giuridico, con i diritti e doveri che ne conseguono, la Corte resta prudente nell'uso di termini che sono ancora legati a una visione tradizionale e « naturalistica » di tali istituti. Tuttavia, come sottolineato dalla Corte d'Appello di Firenze, « nella società odierna il crisma della 'naturalità' può essere tranquillamente riconosciuto anche alla convivenza omosessuale » (Ordinanza 3 dicembre 2009) e « la tutela della famiglia supposta 'naturale' potrebbe tranquillamente estendersi ad una famiglia 'meno naturale' o 'diversamente naturale' senza per questo rinnegare se stessa » (Ordinanza 3 dicembre 2009). Tuttavia, sul piano prettamente giuridico, anche la Corte costituzionale, come quella di Cassazione, sottolinea come non spetti a lei ma al Parlamento, l'organo rappresentante della volontà popolare, adottare una scelta di questo tipo.

Conclusione

Possiamo, in conclusione, affermare che, nei testi studiati, la questione del « substrato semantico-normativo » (Schuster, 2012) di alcuni termini (« matrimonio », « famiglia », « familiare »...) è ancora complessa e problematica. A livello terminologico, i concetti di « famiglia », « coppia » e « matrimonio » possono oggi essere considerati come delle « scatole aperte » alle possibili scelte giuridiche operate dal legislatore, che si possono declinare in maniera diversa (*Ibidem*, 2012), a seconda delle trasformazioni dell'ordinamento e del costume sociale (Sentenza n. 4184/2012; Sentenza n. 138/2010). Inoltre, « famiglia e matrimonio [sono ormai] istituti aperti

alle trasformazioni » (Sentenza n. 138/2010) e sono permeabili ai mutamenti della società, così come la lingua e la terminologia. Tuttavia, questa (parziale) apertura da parte del legislatore e della giurisprudenza contrasta con la legislazione attualmente in vigore: le « unioni omosessuali » rimangono intrascrivibili perché inidonee a produrre « qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano » (Sentenza n. 4184/2012), ma non per questo sono inesistenti (Sentenza n. 4184/2012). D'altro canto, la posizione del legislatore e della giurisprudenza si scontra con la realtà sociale ed in particolare con alcuni rappresentanti delle sfere politiche più conservatrici nonché con la posizione della Chiesa cattolica. Durante la 47esima Settimana Sociale dei cattolici, dedicata al tema « La famiglia, speranza e futuro per la società italiana » (Torino, 12-15 settembre 2013), Angelo Bagnasco, all'epoca presidente della Conferenza Episcopale Italiana, aveva, per esempio, ribadito la posizione contraria della Chiesa al riconoscimento delle coppie (e famiglie) formate da persone dello stesso sesso.

È chiaro dunque che la posizione della Chiesa, in Italia, costituisce un freno significativo ad un'evoluzione come quella invocata da una parte significativa della società verso nuove forme di famiglia. Tuttavia, l'Unione europea e, in particolare, il modello offerto da molti altri Paesi aderenti costituiscono indubbiamente un esempio sempre più incalzante anche per il legislatore italiano che, fino ad oggi, non si è dimostrato sufficientemente recettivo ai cambiamenti sociali contemporanei.

Bibliografia

- Borrillo, D. 2011. « Le sexe et le droit : de la logique binaire des genres et la matrice hétérosexuelle de la loi ». In: *Jurisprudence - Revue critique*. Chambéry : Université de Savoie, pp. 263-274.
- Bracchi, E. 2010. *Les mots de la filiation. La question de la procréation dans l'Italie contemporaine : évolution de la réglementation et de la terminologie dans le domaine du droit de la famille*, Thèse de doctorat Universités Paris Ouest -Nanterre la Défense et Université *Alma Mater Studiorum* de Bologne, sous la direction de Silvia Contarini e de Luigi Balestra.
- Cabré, M. T. 1998 [1992]. *La terminologie. Théorie, méthode et applications*. Ottawa/Paris : Les Presses Universitaires de l'Université de Ottawa/Armand Collin.
- Ferrari, D., Fiorato, D. 2012. « Lo status giuridico delle coppie omosessuali. Il diritto alla vita familiare in due recenti pronunce ». In: *Nuova giurisprudenza civile commentata*. Cedam : Padova, pp. 615-616.
- Ius, M. 2013. « Le coppie omosessuali hanno diritto ad una vita familiare ma il loro matrimonio non esiste - Nota alla sentenza della Cassazione 4184/2012 ». In: *Lo stato civile italiano*. Sepel : Bologna, p. 18.
- Lochak, D. 2011. « Dualité de sexe et dualité de genre dans les normes juridiques ». *Jurisprudence - Revue critique*. Chambéry : Université de Savoie, pp. 43-58.
- Lorenzetti, A., Pezzini, B. 2011. « Il principio di parità tra uomo e donna nell'integrazione europea: costruzione del genere e costruzione dell'uguaglianza ». In : *Politica e diritti sociali nell'Unione europea. Quale modello sociale europeo?*. Napoli : Edizioni scientifiche italiane, pp. 105-110.
- Loris, M. 2013. « La tutela delle unioni omosessuali nel dialogo tra Corti interne e Corte europea dei diritti umani ». In: *Giurisprudenza italiana*. Torino : Utet, pp. 330-335.

Pezzini, B. 2012. *La costruzione del genere. Norme e regole*. Bergamo : Sestante.

Rizzi, F. 2012. « Prove tecniche di parità. I giudici e l'uguaglianza tra coppie conviventi eterosessuali e omosessuali ». In : *Rivista critica di diritto del lavoro privato e pubblico*. Milano : Inchiostro rosso, pp. 869-870.

Sassi, S. 2010. « La conciliazione della vita lavorativa e della vita familiare: una applicazione del principio di uguaglianza ». In : *Diritto pubblico comparato ed europeo*. Torino : Giappichelli, pp. 491-533.

Schuster, A. 2012. « Il matrimonio e la famiglia omosessuale in due recenti sentenze. Prime note in forma di soliloquio ». *Forum di Quaderni Costituzionali*.

URL:<http://www.forumcostituzionale.it/site/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0317_schuster.pdf> [consulté le 15 février 2014]

Lavori dell'Assemblea Costituente¹⁰

Capua, Assemblea costituente, seduta del 7 marzo 1947.

Cevolotto, prima sottocommissione, seduta del 13 novembre 1946.

Cimenti, Assemblea costituente, seduta del 5 marzo 1947.

Ghidini, terza sottocommissione, seduta del 18 settembre 1946.

Guerrieri, Assemblea costituente, seduta del 23 aprile 1947.

Labriola, Assemblea costituente, seduta del 18 marzo 1947.

Lucifero, prima sottocommissione, seduta del 5 novembre 1946.

Mattei, terza sottocommissione, seduta del 13 settembre 1946.

Molè, terza sottocommissione, seduta del 13 settembre 1946.

Preti, Assemblea costituente, seduta del 5 marzo 1947.

Togni, terza sottocommissione, seduta del 18 settembre 1946.

Sentenze e ordinanze

Corte d'appello di Firenze, ordinanza 3 dicembre 2009.

Corte costituzionale, sentenza n. 138/2010.

Corte di Cassazione, sentenza n. 4184/2012.

Corte di Cassazione, sentenza n. 601/2013.

Notes

1. Una delle questioni al centro del dibattito è comprendere se il diritto possa considerarsi « sessuato » o « asessuato ». In proposito si rimanda, ad esempio, a Borrillo (2011). Si consideri anche Pezzini (2012) e Lorenzetti, Pezzini (2011).

2. L'Assemblea costituente, composta dai rappresentanti democraticamente eletti dal popolo italiano con suffragio universale (2 giugno 1946), fu l'organo legislativo preposto alla stesura della Costituzione della Repubblica italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948.

3. La Corte costituzionale garantisce la conformità delle leggi e si esprime sulle controversie relative alla loro legittimità. Essa fa anche da arbitro in caso di conflitti tra poteri dello Stato, tra Stato e Regioni e tra Regioni e decide sulle accuse promosse contro il Presidente della Repubblica.

4. La Corte di Cassazione è al vertice della giurisdizione ordinaria e assicura l'esatta osservanza delle leggi e la loro uniforme interpretazione.

5. « *Le droit conserve le monopole de la définition officielle de l'institution familiale [...]* ».

6. Così come per il legislatore del 1942 e del riformatore del 1975. Il codice civile italiano è entrato in vigore nel 1942 e « defascistizzato » nel 1944. Un'importante riforma della disciplina familiare è avvenuta nel 1975, con la legge n. 151 - « Riforma del diritto di famiglia ».

7. «[...] È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese ».

8. La Corte d'Appello è un organo giurisdizionale competente a decidere sulle impugnazioni contro le sentenze pronunciate in primo grado (tribunale ordinario).

9. « *Dès leur naissance, les enfants sont inscrits dans l'une ou l'autre des classes sexuelles. [...] Prétendument fondée sur une réalité biologique, la summa divisio sexuelle apparaît comme naturelle et inéluctable* ».

10. Disponibili su Internet all'indirizzo: URL:<<http://www.nascitacostituzione.it>> [consulté le 15 février 2014]