

## Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. “Famiglie” e “matrimoni”: dall’unicità del modello costituzionale alla molteplicità delle esperienze. – 2. *Interpretazione o revisione* della Costituzione? Un dubbio amletico che sempre si rinnova, per ambiti di esperienza diversi ed anche per uno stesso ambito nel tempo, e che appare teoricamente fondato ma alle volte, come qui, praticamente sciolto in modo largamente pregiudizievole per la forza e l’idea stessa di Costituzione.

1. *“Famiglie” e “matrimoni”: dall’unicità del modello costituzionale alla molteplicità delle esperienze*

Le roventi polemiche da tempo in corso che coinvolgono concezioni di fondo del nucleo primigenio costitutivo dell’organizzazione sociale, la famiglia, si prestano ad analisi che vanno oltre il merito delle questioni sul tappeto, peraltro di cruciale rilievo, per riguardare ad un tempo il modo di fare diritto (in larga accezione, comprensiva sia della produzione che dell’applicazione giuridica) e lo statuto metodico del suo studio (per ciò che qui importa, con riguardo al diritto costituzionale). Forse, non sono stati fino in fondo valutati i riflessi, ancorché non sempre immediatamente e nitidamente visibili, che le tesi contrapposte possono avere sul piano della teoria (e, come dirò, della strategia) della Costituzione: in una parola, sull’“uso” che riteniamo si possa o debba fare della legge fondamentale nella pratica giuridica e nei ragionamenti dei giuristi.

Una preliminare avvertenza si rende necessaria, a scanso di ogni possibile equivoco, circa il senso complessivo di questa mia succinta riflessione; ed è che – al di là di ogni pur diversa o contraria apparenza – non intendo qui schierarmi né dall’una né dall’altra parte, per ciò che attiene alla sostanza delle questioni dibattute, pur essendomi ovviamente formato anch’io un personale convincimento e pur sentendomi – lo confesso – non poco internamente combattuto circa talune possibili soluzioni delle questioni stesse. Discuto, invece, della forma con cui in modo appropriato la sostanza stessa, una volta prescelta, deve rivestirsi o – il che è praticamente lo stesso – delle tecniche di normazione idonee ad essere messe in campo in vista dell’appagamento di certi bisogni.

Pongo solo un quesito, che nondimeno investe – come può vedersi – l’essenza stessa della Costituzione quale *norma normans* dell’ordinamento; e riguarda il punto fino al quale è possibile spingersi, sia pure dietro sollecitazione di interessi meritevoli di ogni considerazione, nel prospettare letture degli enunciati costituzionali e dell’intero documento che li contiene apparentemente divergenti o, diciamo pure, in frontale opposizione rispetto alle indicazioni della lettera della Carta, pervenendo quindi ad esiti ricostruttivi non soltanto discosti dall’originaria

intenzione dei suoi redattori (il cui rilievo, secondo la più accreditata opinione, è pur sempre relativo<sup>1</sup>) ma – ciò che più importa – dal senso comune (e, perciò, oggettivo) attribuito alle espressioni in parola, per l'uso fattone nelle pratiche (giuridiche e non) correnti<sup>2</sup>. Si tratta, in altri termini, di stabilire se è davvero opportuno o necessario tenere – com'è stato, ancora di recente, detto da un'autorevole dottrina – “un atteggiamento meno deferente verso la disposizione normativa”<sup>3</sup>.

La famiglia – sta scritto – è una “società naturale fondata sul matrimonio”, matrimonio che è “ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi”.

Molti sostengono, con dovizia di argomenti, che quello delineato nell'art. 29 sia solo uno dei possibili “modelli” o tipi di famiglia, cui possono affiancarsene dunque di altri<sup>4</sup>. Mi pare, tuttavia, maggiormente attendibile la tesi di quanti fanno invece notare che la *sola* famiglia costituzionalmente riconosciuta sia quella rispondente ai canoni fissati nel disposto appena

---

<sup>1</sup> Non indugio qui sui condizionamenti esercitati da dati storici nell'interpretazione giuridica in genere (e in quella costituzionale in ispecie), alle volte presenti in una misura ancora maggiore di quella consapevolmente avvertita o dichiarata. Peraltro, anche in ordinamenti, come quello nordamericano, in cui l'originalismo ha particolarmente attecchito (e, però, è anche stato con uguale vigore combattuto), esso ha preso corpo in varianti anche sensibilmente divergenti l'una dall'altra; ciò che richiederebbe analisi estese e particolareggiate di cui è, evidentemente, altra la sede (per una prima informazione, v., comunque, utilmente, A. POGGI, *L'“intenzione del costituente” nella teoria dell'interpretazione costituzionale. Spunti per una sua definizione alla luce della dottrina americana dell'“original intent of the framers”*, in *Dir. pubbl.*, 1/1997, 161 ss. e, nella stessa *Rivista*, 2/2001, A. VESPAZIANI, *Il bilanciamento dei diritti nella cultura giuridica statunitense*, 481 ss.).

<sup>2</sup> A riguardo dei rapporti tra linguaggio comune e linguaggio giuridico acuti rilievi sono in G. SILVESTRI, *Linguaggio della Costituzione e linguaggio giuridico: un rapporto complesso*, in *Quad. cost.*, 2/1989, 229 ss.

Una opinione largamente condivisa considera particolarmente rilevante l'incidenza del linguaggio comune sul linguaggio giuridico, per quanto facciano ad oggi difetto le necessarie verifiche sul campo, persino con riguardo agli ambiti di esperienza nei quali l'incidenza stessa sembra essere di evidente, corposa consistenza. In genere, si ritiene che il diritto costituzionale si alimenti dal linguaggio corrente in una misura ancora maggiore di quella riscontrabile nelle branche considerate “specialistiche”; non va, tuttavia, trascurata la circostanza secondo cui tra il linguaggio della Carta (e delle leggi costituzionali in genere: ma, forse, qui pure si renderebbero necessarie talune non secondarie precisazioni) e quello delle leggi comuni (e di altri atti ancora di normazione), come pure di atti di natura ancora diversa (specie, giurisdizionale), si intrattengono senza sosta flussi cospicui di produzione semantica. La qual cosa, poi, da una certa prospettiva, mostra quanto sia problematico tener ferma la distinzione, da molti invece (e sia pure variamente) intravista, tra l'interpretazione costituzionale e l'interpretazione di documenti diversi, che non tiene nel dovuto conto il carattere circolare e dinamico dei processi ricostruttivi di sensi (su tutto ciò, maggiori ragguagli possono, volendo, aversi dal mio *Interpretazione costituzionale e ragionevolezza*, in *Pol. dir.*, 4/2006, 531 ss.).

<sup>3</sup> S. CASSESE, *Il sorriso del gatto, ovvero dei metodi nello studio del diritto pubblico*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 3/2006, 607. Un invito a tenere fermo il testo, ma unicamente per ciò che “scrive e significa”, per un'accezione tuttavia “minimale” della normatività della Costituzione, è, ancora da ultimo, venuto da R. BIN, *Che cos'è la Costituzione?*, in *Quad. cost.*, 1/2007, 11 ss., spec. 38 ss., che tuttavia non sembra riconoscere in capo alla lettera degli enunciati costituzionali un'apprezzabile capacità di delimitazione dell'area entro cui possono venire a formazione e dispiegarsi opzioni interpretative di vario segno, al punto che la lettera stessa – piaccia o no – viene di fatto a trovarsi esposta a vistose, praticamente incontrollate, manipolazioni, secondo quanto si tenterà di qui a breve di mostrare con esempi.

<sup>4</sup> Indicativo, al riguardo, il titolo dato da un fine studioso ad una sua riflessione di ordine generale sul punto: v., dunque, V. SCALISI, *La “famiglia” e le “famiglie”*, in AA.VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova 1986, 270 ss. In un dissimile ordine di idee, tra i molti altri, G. FERRANDO, *Matrimonio e famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, I, t. I, Milano 2002, 123 ss. e, della stessa, *Il matrimonio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da A. Cicu e F. Messineo e continuato da L. Mengoni, Milano 2002, 185 ss., nonché M. FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano 2004, 43 ss.

richiamato e che le altre siano perciò da annoverare nel *genus* delle formazioni sociali nelle quali gli individui si riuniscono per vedere valorizzata la propria personalità<sup>5</sup>. Chiamiamole dunque – se così più piace – *unioni parafamiliari* (o in altro modo ancora), per l'opinione più persuasiva riconosciute dall'art. 2 nel suo fare "sistema" con i principi fondamentali restanti<sup>6</sup>, ma non "famiglie" *stricto sensu*. L'etichetta corrente di "*famiglie di fatto*", riferita alle convivenze *more uxorio*, costituirebbe, insomma, a stare all'impostazione qui adottata, una *contradictio in adiecto*<sup>7</sup>, pur non dandosi ostacoli, specie in prospettiva *de iure condendo*, ad una regolamentazione, anche internamente assai articolata, dei "tipi" di unioni parafamiliari, ad ogni buon conto tenuti distinti dalla famiglia *tout court*<sup>8</sup>.

È vero che i termini di cui si compone il linguaggio della Carta, al pari di qualunque altro linguaggio, possono caricarsi col tempo di significati nuovi, per effetto ora della espansione dell'area semantica originaria, comprensiva dunque di accezioni aggiuntive, ed ora di mutamenti intervenuti in un'area rimasta inalterata nella sua oggettiva estensione<sup>9</sup>. Il "matrimonio" cui si è fatto riferimento dal Costituente potrebbe – secondo l'opinione ora discussa – non essere più lo stesso di un tempo; che, tuttavia, l'indicazione risultante dalla lettera sia circoscritta al solo matrimonio dotato di effetti civili non mi parrebbe dubitabile: non si discorrerebbe altrimenti di "coniugi" nel secondo comma dell'art. cit. Non a caso, d'altronde, nell'art. 30, a riguardo dei

---

<sup>5</sup> Una ferma riproposizione di questa tesi può, ancora da ultimo, vedersi in G. GIACOBBE, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. fam. e pers.*, 3/2006, 1219 ss. Più sfumata ed articolata (ma con una vigorosa difesa del "nucleo essenziale" costitutivo del modello costituzionale di famiglia) la posizione di F.D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, a cura di V. Scalisi, Milano 2004, 521 ss.

<sup>6</sup> Numerosissimi i riferimenti riscontrabili in lett. al principio fondamentale in parola (per una critica recente di questa impostazione, v. però F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia nella Costituzione italiana*, I, Bari 2004, 97 ss.).

<sup>7</sup> Rileva, ancora di recente, la forzatura interpretativa operata dalla dottrina e dalla giurisprudenza corrente col riconoscimento della cd. famiglia di fatto E. LAMARQUE, *Famiglia (dir. cost.)*, in *Diz. dir. pubbl.*, III (2006), 2420 s.

<sup>8</sup> Così, si può discutere se la coppia costituita da soggetti di uguale sesso possa ovvero debba essere trattata allo stesso modo della coppia composta da soggetti di sesso diverso, in un caso e nell'altro in applicazione del principio di eguaglianza (ovviamente, fatto oggetto di letture di segno opposto) e, ancora, dell'unione di soggetti conviventi, che tuttavia non costituiscano una "coppia" *stricto sensu*. Questione, come si sa, oggi accesamente discussa, a seguito della predisposizione di un disegno di legge che tratta in modo indistinto (e, con ogni probabilità, ingiustamente: N. PIGNATELLI, *I DICO tra resistenze culturali e bisogni costituzionali*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)) le convivenze in genere, disegno fatto oggetto di varî commenti, cui pure si farà più avanti rapidamente cenno.

<sup>9</sup> Colgo l'opportunità ora offertami per rinnovare qui il mio distacco dalla dottrina, pure – come si sa – dotata di un certo credito, della "pietrificazione", il cui accoglimento peraltro consentirebbe di chiudere subito ed agevolmente il discorso ora svolto, sia pure però col costo di far alimentare parassitariamente il dettato costituzionale dalla legislazione in vigore al tempo della redazione della Carta. Alimentazione che, tuttavia, neppure può a mia opinione aversi in modo assorbente od esclusivo, come invece a conti fatti si vorrebbe da un'agguerrita schiera di studiosi, dalla legislazione posteriormente adottata. Il rapporto tra Costituzione e legge (ed altre fonti ancora), per l'idea che sono venute al riguardo col tempo facendomi, è assai articolato e composito, nondimeno bisognoso di conseguire un suo equilibrio interno, rifuggendo da esiti ricostruttivi ad ogni modo eccessivi e radicali, quale quello che vede l'una ovvero l'altra fonte proiettare un fascio di luce abbagliante sull'altra e, immota nella sua supposta perfezione semantica, offrire elementi di conoscenza senza nulla ricevere in cambio. Semmai, si tratta di stabilire, con riferimento ai singoli campi di esperienza ed in relazione alla conformazione strutturale degli enunciati, dove è maggiore e dove minore l'incidenza nei processi interpretativi. Ma, di ciò, com'è chiaro, deve dirsi in luoghi specifici di analisi.

rapporti con la prole, ricorre il termine “genitori” che, nella sua ampiezza, appare idoneo a riferirsi tanto ai coniugati quanto ai non coniugati.

Il cuore della questione sta, tuttavia, nel “matrimonio” e nel suo rapporto con la famiglia quale “società naturale”. Un rapporto assai problematico e nient'affatto scontato, specie a stare all'ordine di idee di quanti rilevano la dubbia concordanza interna al disposto costituzionale, che ad un tempo evoca uno stato di “natura” e si rimette quindi alle sue, astrattamente varie, giuridiche qualificazioni (a riguardo di ciò che è, o che fa, il “matrimonio”). Nessuna soluzione potrebbe infatti dirsi in partenza scartata, e non rigettata dal testo, quindi, l'ipotesi del riconoscimento dello stato coniugale anche a soggetti dello stesso sesso<sup>10</sup>.

La circostanza, tuttavia, secondo cui il diritto è (e pur sempre rimane) una invenzione artificiale dell'uomo, che non si rinviene dunque *in rerum natura* ma che richiede una produzione volontaria a mezzo di tecniche allo scopo adeguate, non per ciò solo implica che lo stesso sia “innaturale” o contrario alla “natura”, in alcune delle sue più genuine, radicate e diffuse manifestazioni. Non si dimentichi, d'altro canto, che il diritto, quale fatto di cultura dell'uomo, fa parte della “natura” di quest'ultimo, la compone e la esprime allo stesso tempo.

Il rapporto tra il diritto e il “fatto”, in realtà, non si svolge sempre lungo gli stessi percorsi, in modo lineare e con caratteri costantemente, meccanicamente ripetitivi. Il canone della ragionevolezza, in una delle sue più espressive applicazioni<sup>11</sup>, che ne dà anzi la cifra identificante e riassuntiva, sollecita il diritto a *conformarsi* al fatto ma anche ad operare per la *trasformazione* del fatto stesso, *secondo valore*. In questa, apparentemente insolubile, ambiguità è racchiuso il senso profondo, complessivo, del principio dell'eguaglianza, nella sua doppia faccia (formale e sostanziale) e per il modo del suo porsi davanti ai principi restanti, tracciando la via per il loro positivo svolgimento, il più soddisfacente possibile alle condizioni complessive di contesto.

Il “puzzle” logico-teorico intravisto nella formula dell'art. 29, laddove dichiara esser un elemento di natura *fondato* su un elemento artificiale, si può – a me pare – ricomporre

---

<sup>10</sup> V., ora, argomentata questa opinione in P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, in *paper*, spec. cap. II, par. 11, che riprende, con originali svolgimenti, un'indicazione di R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 2000, 1066 ss. È singolare che anche studiosi di opposto orientamento abbiano da tempo rilevato esser “contraddittorio parlare di una società naturale che sorge dal matrimonio, cioè in sostanza da un negozio giuridico” (così, C. GRASSETTI, *I principii costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana*, a cura di P. Calamandrei e A. Levi, I, Firenze 1950, 294 s., il quale, a sua volta, si rifà ad un'indicazione di P. Calamandrei, il cui pensiero è, peraltro, diffusamente richiamato: v., ad es., F. PROSPERI, *La famiglia non “fondata sul matrimonio”*, Napoli 1980, 84 ss. e A. DONATI, *La famiglia tra diritto pubblico e diritto privato*, Padova 2004, 241). Ma v., al riguardo, l'appunto critico che è in F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia*, cit., 73 s.

<sup>11</sup> La varietà delle forme della ragionevolezza è comunemente rilevata e si rende particolarmente apprezzabile a stare alla tesi, ancora di recente finemente argomentata, secondo cui la ragionevolezza stessa non risulta applicabile unicamente alle esperienze della giustizia costituzionale o della giustizia *tout court* o ad altri ambiti ancora, ponendosi piuttosto quale vero e proprio “principio architettonico del sistema”, secondo l'efficace definizione datane da L. D'ANDREA, *Ragionevolezza e legittimazione del sistema*, Milano 2005.

distinguendo l'*idea* (o, se si vuole, l'*ideale*) di famiglia, costituzionalmente presupposta, dalla famiglia individua, concretamente costituita, il modello dalle sue possibili realizzazioni insomma.

È importante tener presente il fatto per cui la "naturalità" del modello non evoca – qui (ma solo qui) ha perfettamente ragione la critica avanzata dai sostenitori della pluralità di "famiglie" – una sorta di stereotipo di "famiglia" buono per qualunque tempo e luogo, *allgemeingültig*: anche solo una superficiale, rapida osservazione delle *forme* di famiglia invalse lungo l'intero corso dell'umanità e tuttora diverse per climi parimenti diversi mostra l'irriducibilità ad unità delle "società" familiari<sup>12</sup>. Né stringente ed irrefutabile appare l'orientamento, pure – come si sa – vigorosamente affermato (sin dalla Costituente<sup>13</sup>), che fa appello al diritto naturale ed all'affermazione, per il suo tramite, di un "idealtipo" valevole *sub specie aeternitatis*<sup>14</sup>.

Anche l'art. 29, al pari di ogni altro disposto della Carta, richiede di essere letto in modo contestualizzato, storicamente e positivamente determinato, soprattutto nel suo fare "sistema" coi principi e le norme in genere di cui si compone la trama costituzionale. Si tratta, dunque, di chiedersi a quale tra i possibili modelli "naturali" di famiglia è consentito fare riferimento. Non ha insomma molto senso chiedersi quali siano le forme "naturali" di famiglia astrattamente possibili ed effettivamente, in questo o quel luogo o tempo, inveratesi; importa solo stabilire quale sia la *nostra*<sup>15</sup>. Occorrono, forse, molte parole per dimostrare che taluni modelli di famiglia altrove accolti (e parimenti ritenuti "naturali"), come quello poligamico o poliandrico, sono seccamente rigettati (non solo dall'art. 29) ma dall'intera tavola dei principi-valori costituzionali?

Ci si avvede così che la "naturalità"... *naturalmente* scivola e si converte nel radicamento profondo nel tessuto sociale della comunità cui apparteniamo; tanto profondo da condizionare –

---

<sup>12</sup> Comunemente rilevata la relatività e storicità della nozione di famiglia: tra i molti altri, P. BARCELLONA, *Famiglia (dir. civ.)*, in *Enc. dir.*, XVI (1967), 780 ss.; M. FORTINO, *Diritto di famiglia*, cit., 28 ss. e, ora, F. CAGGIA-A. ZOPPINI, *sub art. 29*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di R. Bifulco, A. Celotto e M. Olivetti, I, Torino 2006, 605 ss. Mi piace, però, qui ricordare, sopra tutti, l'insegnamento di un valoroso, raffinato studioso, componente della Scuola giuridica messinese, prematuramente scomparso, L. CAMPAGNA, *Famiglia legittima e famiglia adottiva*, Milano 1966, 51 ss.

<sup>13</sup> Non si dimentichi, tuttavia, che il compromesso tra i cattolici e le sinistre si raggiunse alla Costituente sul punto della preesistenza della famiglia allo Stato, non già del suo (supposto) fondamento nel diritto naturale (v., nuovamente, F. CAGGIA-A. ZOPPINI, *sub art. 29*, cit., 603. Maggiori ragguagli sul dibattito alla Costituente possono aversi da F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia*, cit., spec. 39 ss. e 66 ss.).

<sup>14</sup> Riferimenti a quest'indirizzo, specie un tempo assai accreditato e, nondimeno, ricorrente, possono, tra gli altri, vedersi in M. BESSONE, *sub art. 29*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Bologna-Roma 1976, 15 ss. Insistiti richiami al diritto naturale sono, come si sa, venuti, specie nella infuocata stagione presente, dalla Chiesa (v., ad es., il documento del Pontificio Consiglio per la Famiglia dal titolo *Famiglia, matrimonio e "unioni di fatto"*; più cauta sul punto, invece, la nota del Consiglio Episcopale Permanente in tema di famiglia fondata sul matrimonio e di unioni di fatto del 28 marzo 2007).

<sup>15</sup> Non sembra tenere conto di quest'indicazione P. VERONESI, nello scritto sopra cit.; e, mentre per la tesi qui caldeggiata l'esperienza storicamente consolidata condiziona ed orienta tanto la normazione quanto l'interpretazione, la tesi di cui si fa portatore, nel suo bel saggio monografico, l'autore ora richiamato, una volta fissate certe premesse e svolte le stesse in modo lineare e conseguente, obbliga a mettere interamente da canto il riferimento alla "naturalità" della società familiare, la cui definizione – secondo l'opinione da V. condivisa – è affare esclusivamente, squisitamente politico o, come pure è stato detto (da M.C. Nussbaum, da V. espressamente richiamato), è una "questione politica e legale". Quale vincolo possa, per questa impostazione, farsi dalla Carta discendere per il legislatore (e gli interpreti in genere) non mi è, tuttavia, chiaro.

questo sì – culturalmente il Costituente che se n'è sentito avvinto e che ha, pertanto, ritenuto di dover ad esso legare il legislatore e gli operatori in genere. La “naturalità” della società familiare fa, dunque, tutt'uno col suo riconoscimento consuetudinario, diffuso.

Riportata la “naturalità” alla sua conformazione tipica affermatasi nella nostra tradizione e costitutiva del cuore della nostra cultura<sup>16</sup>, ci si avvede che della stessa fa ormai parte integrante ed indisponibile il matrimonio<sup>17</sup>, al punto che il tipo-famiglia risulta dalla combinazione di due elementi, l'unione tra due soggetti di diverso sesso<sup>18</sup>, e il matrimonio, mescolati assieme sì da rendersi indistinguibili ed entrambi appunto ormai in via consuetudinaria riconosciuti ad ugual titolo componenti la famiglia, che solo dalla loro congiunta considerazione prende forma e significato<sup>19</sup>. Un riconoscimento tanto forte da far dubitare – come si vedrà tra non molto – che possa essere superato, quanto meno nella sua essenza, da una contraria volontà persino manifestata con la massima delle forme legali, quella di revisione costituzionale<sup>20</sup>.

Così stando le cose, le sole famiglie (in senso proprio) che possono vedere la luce, per il tramite del matrimonio, sono quelle dalla tradizione assunte quali “società naturali” e che, proprio perché radicate nella tradizione sociale (prima ancora che giuridica), a buon diritto reclamano di voler preservare integro il loro (indisponibile) attributo della “naturalità”.

Il matrimonio, insomma, *costituisce* e, allo stesso tempo, *serve* la famiglia: la *fonda* ma la *ricosce*, e non potrebbe anzi fondarla senza riconoscerla. Il richiamo alla tradizione, insito nel carattere “*naturale*” della famiglia e che vede appunto in quest'ultima una unione preposta a fini istituzionali tipici, tra i quali quello della trasmissione della specie<sup>21</sup>, si traduce in un vincolo

<sup>16</sup> Sia pure attraverso un diverso percorso argomentativo, converge nell'esito di ancorare la nozione costituzionale di famiglia a quella della tradizione anche F. DAL CANTO, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione italiana*, in *Foro it.*, 2005, V, 279.

Di contro, intende il “naturale” come sinonimo di “sociale” P. BARCELLONA, *Famiglia*, cit., 782, cui tuttavia sfugge che, in tal modo, il termine stesso, nulla aggiungendo al sostantivo che lo precede, non vale a dare alcuna qualificazione di quest'ultimo.

Né si fanno molti passi avanti verso la messa a punto del concetto riconoscendo al termine “naturale” una capacità evocativa di una “insopprimibile ed essenziale esigenza della vita dell'uomo” (così, ora, sulla scia di un'indicazione di P. Rescigno, L. CALIFANO, *La famiglia ed i figli nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *I diritti costituzionali*, III, a cura di R. Nania e P. Ridola, Torino 2006, 933), dal momento che la genericità della formula rischia, ancora una volta, di commutarsi nella sua “neutralità”, rimettendosi pertanto in buona sostanza – come si è sopra fatto criticamente notare – al legislatore ed alla politica in genere, dietro la spinta delle più forti, contingenti pulsioni sociali, la ridefinizione del modello costituzionale.

<sup>17</sup> La tradizione da cui noi veniamo, senza andare – come pure si potrebbe – ancora oltre, è inconfutabilmente quella, testimoniata dal diritto dei Romani, secondo cui la famiglia “trae origine dal matrimonio, inteso questo come l'unione, compiuta secondo precise statuizioni giuridiche, di due persone di sesso diverso, avente come fine precipuo la procreazione, l'allevamento e l'educazione dei figli, nonché compiti di mutua protezione ed assistenza” [E. VOLTERRA, *Famiglia (dir. rom.)*, in *Enc. dir.*, XVI (1967), 727].

<sup>18</sup> Fa giustamente notare G. GRASSO, “*Dico*” sì, “*Dico*” no: prime impressioni sul disegno di legge Pollastrini-Bindi, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it), che discorrere di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi non avrebbe senso qualora questi ultimi fossero dello stesso sesso, palese essendo piuttosto l'intento avuto di mira dal Costituente di salvaguardare la posizione del soggetto storicamente debole, la donna.

<sup>19</sup> In questo senso colgono il centro della questione quanti, in tempi antichi e recenti, intendono famiglia e matrimonio come un'endiadi (riferimenti, ora, in F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia*, cit., 46 s.).

<sup>20</sup> Cfr., sul punto, C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova 1976, 1165.

<sup>21</sup> Il punto è – come si sa – assai controverso. La circostanza secondo cui non cessano di essere “famiglie” quelle che si costituiscono pur laddove risulti in partenza acclarata l'impossibilità del conseguimento dell'obiettivo della generazione dei figli (o nelle quali comunque l'obiettivo stesso non sia

stringente per il matrimonio e la sua disciplina legale. Una disciplina pure, ovviamente, suscettibile di variare anche in modo consistente nel tempo, così come – si sa – è anche da noi accaduto, specie dopo la svolta del '75, ma alla quale non è dato di alterare la struttura e natura... “*naturale*” della società familiare. Se così, invece, dovesse essere, si avrebbe l'*innaturale* rovesciamento del rapporto di *strumentalità necessaria* intercorrente tra matrimonio e famiglia.

L'idea di famiglia, gli scopi che ne connotano la esistenza, il suo modo complessivo di essere e di divenire: tutto ciò – come si è venuti dicendo – *preesiste* al matrimonio, pur avendo – come si è venuti dicendo – essa stessa preso forma lungo il corso del tempo *attraverso* il matrimonio stesso; ed è questa idea, così come risultante ed illuminata dalla tradizione, che, in base all'indicazione costituzionale, circoscrive le possibili espressioni della disciplina legale del vincolo matrimoniale, il quale, a sua volta, costituisce (“*fonda*”) la *singola* famiglia, rendendola apprezzabile per l'ordinamento giuridico.

Se ne ha che non soltanto la famiglia, nella sua accezione tipica (costituzionale, appunto), richiede di essere tenuta distinta da formazioni sociali fondate su forme di convivenza che non danno vita a “matrimoni” ma che non ogni forma di convivenza può prestarsi a commutarsi in matrimonio. Quest'ultimo non è, insomma, un “contenitore” che la legge può riempire a piacimento, ponendosi a conti fatti quale originale (ma, diciamo pure, *innaturale*) espressione di interpretazione “autentica” della Costituzione; v'è piuttosto un “nucleo duro” indisponibile, costitutivo dell'essenza stessa del matrimonio e che si rende palese per il tramite dell'orientamento teleologico fissato nella Carta e conducente alla salvaguardia della famiglia quale “società naturale”.

Le tesi “neutraliste” – a me pare – squilibrano ed invertono il rapporto tra famiglia e matrimonio, piegando l'una all'altro e, a conti fatti, caricando la prima di significati contingenti in relazione a libere, ancorché non capricciose, opzioni del legislatore a riguardo del secondo<sup>22</sup>. Ma l'idea di famiglia non è – diciamo così – “aperta” o mobile, dilatabile a dismisura per effetto del sovraccarico di sensi sopportato dal matrimonio: è sempre (e soltanto) una “*società naturale*”.

Si commette un salto logico evidente con lo spostare il perno attorno al quale ruota la definizione di famiglia da quest'ultima al matrimonio, facendosi a conti fatti dipendere la determinazione dell'elemento naturale da dati positivi contingenti, e non già obbligando questi ultimi a conformarsi alla struttura ed alle indisponibili esigenze di quello. Altrimenti, non solo il sesso ma anche il numero dei “coniugi” potrebbe – come si accennava poc'anzi – considerarsi indifferente, siccome suscettibile di varia regolazione giuridica, legittimandosi – magari in nome del voluto) non toglie che *ab immemorabili* la riunione degli individui in famiglie abbia avuto anche (e specificamente) di mira proprio la trasmissione della specie e che il matrimonio, come rito e sostanza assieme, sia stato “inventato” onde dare quella stabilità alla *societas* familiare che si è ritenuto non avrebbe altrimenti potuto avere. Una credenza, questa, costitutiva di una consuetudine sociale prima e giuridica poi.

<sup>22</sup> Per quanto si possa argomentatamente sostenere che sia, in realtà, pur sempre il matrimonio, nelle sue nuove (e più “aperte”) prefigurazioni, ad adeguarsi alla mutata realtà costituita dalla diffusione di modelli non tradizionali di famiglia, per l'aspetto giuridico rimane innegabile il fatto della ridefinizione della nozione di “famiglia” conseguente all'eventuale riconoscimento come “matrimonio” del vincolo che lega una coppia di omosessuali; e tanto basta a dire, così come si dice nel testo, che sarebbe dunque la famiglia ad adattarsi al matrimonio piuttosto che, come invece si deve, quest'ultimo a conformarsi alla famiglia (come tipo) nel momento stesso in cui costituisce una famiglia individua.

multiculturalismo che ormai connota anche la nostra comunità organizzata – la costituzione di unioni poligamiche.

Procedendo di questo passo, non solo l'art. 29 si presterebbe praticamente ad ogni esito interpretativo ma anche altri disposti, espressivi di principi fondamentali, potrebbero trovarsi soggetti al medesimo trattamento, in forza di un "pluralismo" o "liberalismo" metodico esasperato ed incontrollabile. Dove sta scritto, ad es., che la dignità della persona umana – un valore che seguito a considerare "supercostituzionale"<sup>23</sup> – subisca un'offesa mortale dalla ammissione di unioni poligamiche, che invece potrebbero considerarsi quali forme peculiari, persino per certi versi più allettanti o avanzate, di realizzazione della personalità?

Non insisto oltre nella provocazione. In generale, il pluralismo metodico e l'apertura dei suoi esiti storico-positivi non possono, ovviamente, che essere visti con favore, sempre che non si perda di vista che la Costituzione non è un terreno coltivabile a tutti gli usi e senza condizioni o limiti di sorta.

La circostanza, poi, che alcune unioni non possano essere legalizzate non equivale – sembra quasi superfluo rilevare – a dire che le stesse debbano essere vietate o, peggio, perseguitate<sup>24</sup>. Non sono, puramente e semplicemente, delle "famiglie", così come non lo sono quelle unioni di fatto, che pure – sol che lo vogliano coloro che le costituiscono – potrebbero commutarsi, per il tramite del matrimonio, in famiglie. La qual cosa non toglie, come si viene dicendo, che tali unioni non siano portatrici di talune istanze meritevoli di ogni considerazione, così come in genere può dirsi di ogni formazione sociale che si costituisca per la realizzazione della personalità di coloro che vi appartengono.

Se ne ha che, laddove la disciplina positiva delle convivenze non matrimoniali dovesse essere *in tutto e per tutto* assimilata, nel regime cui la stessa dà luogo, a quella della famiglia o,

---

<sup>23</sup> Questa tesi può vedersi argomentata in A. RUGGERI-A. SPADARO, *Dignità dell'uomo e giurisprudenza costituzionale (prime notazioni)*, in AA.VV., *Libertà e giurisprudenza costituzionale*, a cura di V. Angiolini, Torino 1992, 221 ss., nonché in *Pol. dir.*, 1991, 343 ss.

<sup>24</sup> Alcune di tali unioni, come quelle tra soggetti dello stesso sesso, possono liberamente costituirsi, senza nondimeno potersi avvalere del sostegno del "matrimonio"; altre (ad es., quelle poligamiche o poliandriche) invece sono senza dubbio alcune illecite. Un'analisi più dettagliata delle une e delle altre, come si capirà, va però oltre il circoscritto orizzonte di questa riflessione.

peggio ancora, dovesse confluire in quella di quest'ultima<sup>25</sup> verrebbe aggirato o, diciamo pure, frodato il precetto costituzionale<sup>26</sup>.

Naturalmente, si tratta di intendersi su cosa significhi *totale* assimilazione ovvero diversificazione di trattamento. Non basta certo che quest'ultima sia data da marginali differenze per potersi dire effettiva; e non è inopportuno rilevare<sup>27</sup> che non è già la mera quantità bensì (soprattutto) la qualità del rapporto, col complesso di diritti e doveri che ad esso fanno capo, a fare la differenza rispetto al matrimonio. La sostanza, per scivoloso ed opinabile che ne sia l'accertamento, è dunque l'oggetto ed il metodo assieme posto a base di siffatti raffronti e la ragionevolezza, come sempre, la tecnica adeguata allo scopo.

D'altro canto, se anche le convivenze non matrimoniali dovessero considerarsi idonee a dar vita a "famiglie", cesserebbe la ragion d'essere della distinzione, invece fatta nell'art. 30, tra la condizione dei figli "nati fuori del matrimonio" e quella dei figli legittimi. Una distinzione che – come si sa – si vorrebbe ora rimuovere (e il riferimento è ad una diffusamente apprezzata iniziativa del Governo in carica), facendo leva su una lettura del dettato costituzionale che, per avanzata che possa sotto ogni riguardo apparire, si rivela nondimeno parziale e, a conti fatti, forzata. È vero che

---

<sup>25</sup> ... come si è fatto, ad es., in Spagna, con la regolazione del "matrimonio" degli omosessuali, a riguardo della quale, per una prima informazione, i commenti che sono in *Foro it.*, 2005, V, 256 ss., sotto il titolo *La legge spagnola sul matrimonio tra persone dello stesso sesso e la tutela delle coppie omosessuali in Italia*, nonché L. AGUILAR RUIZ-C. HORNERO MÉNDEZ, *Un nuevo matrimonio en España (a propósito de las recientes reformas del derecho matrimonial español)*, in *famiglia*, 2/2006, 299 ss. Un chiaro quadro di sintesi della disciplina delle coppie omosessuali in altri Paesi è in N. PIGNATELLI, *I livelli europei di tutela delle coppie omosessuali tra "istituzione" matrimoniale e "funzione" familiare*, in *Riv. dir. cost.*, 2005, 243 ss. In prospettiva comparata (e anche con riguardo alle convivenze in genere) v., inoltre, nella ormai amplissima lett. ed anche per risalenti indicazioni, E. CALÒ, *Le convivenze registrate in Europa. Verso un secondo regime patrimoniale della famiglia*, Milano 2000; AA.VV., *I contratti di convivenza*, a cura di E. Moscati e A. Zoppini, Torino 2002; M.C. DE CICCIO, *La tutela delle convivenze: cenni alle esperienze straniere*, in *Trattato di diritto di famiglia*, I, t. I, cit., 807 ss.; S. ASPREA, *La famiglia di fatto in Italia e in Europa*, Milano 2003; F. D'ANGELI, *Il fenomeno delle convivenze omosessuali: quale tutela giuridica?*, Padova 2003, 39 ss.; F. VARI, *Contributo allo studio della famiglia*, cit., 108 ss.; M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova 2005, 417 ss.; G. COSCO, *Convivenza fuori dal matrimonio: profili di disciplina nel diritto europeo*, in *Dir. fam. e pers.*, 1/2006, 349 ss.

<sup>26</sup> Non è inopportuno notare che anche autorevoli esponenti del fronte "laico" hanno riconosciuto che giurisprudenza e legislazione "non sono tali da indurre ad affermare, e nemmeno a consentire, la piena equiparazione con i rapporti giuridici che derivano dal matrimonio" (così, ora, C. SALVI, *La famiglia transeogiusnaturalismo e positivismo giuridico*, in [www.astridonline.it](http://www.astridonline.it), 30 marzo 2007, n. 47. Mio il corsivo). Si è poi, ancora di recente, osservato (da L. CALIFANO, *La famiglia*, cit., 934 ss., spec. 938) – che con l'equiparazione in parola verrebbe menomata la libertà e l'autonomia dei singoli che, non avendo inteso conferire alla loro unione il marchio legale, hanno essi per primi manifestato una volontà oppositiva alla piena equiparazione dei regimi giuridici rispettivamente valevoli per la loro unione e la famiglia. È pur vero, tuttavia, che nessuno obbliga i conviventi *de facto* a commutarsi in conviventi *ex iure*, qualora siffatto tipo di relazione dovesse avere disciplina legale, tanto più se analoga a quella della famiglia (sul significato complessivo assunto dall'autonomia privata nella disciplina dei rapporti tra soggetti conviventi, v., per tutti, R. TOMMASINI, *La famiglia di fatto*, in *Trattato di diritto privato*, diretto da M. Bessone, IV, t. 1, *Il diritto di famiglia*, Torino 1999, 512 ss. e, dello stesso, *Formazioni familiari in divenire: tra realtà sociale, autonomia privata e regole giuridiche*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, cit., 555 ss.; giudica, invece, opportuna la introduzione di correttivi legali alla regolazione frutto di autonomia, G. FERRANDO, *Gli accordi di convivenza: esperienze a confronto*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2000, 163 ss., spec. 174 s. Acute notazioni critiche in argomento possono, infine, vedersi, da una prospettiva di profondo respiro, in M. FORTINO, *Verso una 'nuova privatizzazione' della famiglia nella società globale*, in AA.VV., *Scienza e insegnamento del diritto civile in Italia*, cit., 635 ss.).

<sup>27</sup> ... con L. VIOLINI, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: praeter o contra constitutionem?*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

nessuna differenza può farsi per ciò che attiene ai doveri e diritti dei genitori di “mantenere, istruire ed educare” la prole<sup>28</sup>; è, però, ugualmente vero che la *piena equiparazione per aspetti diversi* è ostacolata dal limite posto alla “tutela giuridica e sociale”, costituito dalla compatibilità della stessa coi “diritti dei membri della famiglia legittima”<sup>29</sup>. Con ciò, non intendo – sia chiaro – escludere che la tutela in parola possa (e anzi debba) aversi – com’è auspicabile che si abbia – *anche* per profili diversi da quelli cui si riferiscono i doveri-diritti suddetti, altrimenti la tutela medesima non potrebbe dirsi compiuta<sup>30</sup>. E, tuttavia, nell’idea della compatibilità è pur sempre presupposto lo stato di diversità, assumendosi quello proprio dei componenti la famiglia (in senso stretto) quale parametro, *tertium comparationis*, della validità della disciplina relativa ai figli non legittimi. Che, poi, come si faceva un momento fa notare, sia ancora troppo lunga la distanza che tiene lontana la condizione dei figli naturali da quella dei figli nati in costanza di matrimonio non si dubita; e di ciò non ci si può, appunto, che dolere. La qual cosa, nondimeno, non consente, come si viene dicendo, che si abbia con legge comune quella piena equiparazione che è dalla Carta, nella sua attuale formulazione, rigettata. Altro è che si consideri ormai ripugnante ad un senso elementare di giustizia (a fronte della peculiare, assolutamente prioritaria, tutela di cui hanno bisogno i minori<sup>31</sup>) mantenere la pur minima distinzione tra i figli<sup>32</sup> (e – tengo a precisare – tra *qualunque* figlio<sup>33</sup>), distinzione che nondimeno richiede, al fine di poter essere cancellata, il passaggio obbligato della revisione costituzionale<sup>34</sup>.

---

<sup>28</sup> Si noti la precedenza, non meramente formale, dell’una rispetto all’altra situazione soggettiva, sulla quale non si è forse ancora oggi insistito abbastanza (più in genere, un invito alla “riscoperta” dei doveri costituzionali è stato diffusamente manifestato nel corso del Convegno del Gruppo di Pisa su *I doveri costituzionali: la prospettiva del giudice delle leggi*, Acqui Terme-Alessandria, 9-10 giugno 2006, i cui *Atti* sono in corso di stampa per i tipi della Giappichelli).

<sup>29</sup> È singolare che chi ha scritto il disegno in parola non si sia avvisto della contraddizione insanabile in cui reciprocamente stanno, da un canto, la formula perentoria secondo cui “tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico”, che dovrebbe esser contenuta nel nuovo art. 315-*bis*, e, dall’altro, l’impegno fatto al Governo, ora delegato a far luogo alla revisione delle disposizioni vigenti in tema di filiazione, ad “eliminare ogni residua discriminazione tra i figli ... *nel rispetto di quanto previsto nell’art. 30 della Costituzione*”.

<sup>30</sup> “Ogni” si dice nella icastica, quanto ad oggi non soddisfacentemente attuata, espressione costituzionale.

<sup>31</sup> Per tutti, E. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari. Contributo allo studio per uno statuto dei diritti dei minori*, Milano 2005.

<sup>32</sup> Ancora da ultimo, E. LAMARQUE, *Famiglia*, cit., 2425, rileva come il limite della compatibilità, sopra indicato, “sembra oggi avere in realtà perduto ogni consistenza e possibilità di concreta applicazione” (e, con esso, dunque, esser ormai divenuto privo di giustificazione il diverso trattamento riservato ai figli). Ma già all’indomani della Costituente, nei primi commenti del terzo comma dell’art. 30, non si mancò di far notare come esso costituisse “l’espressione di tendenze rigorosamente conservatrici che era auspicabile fossero nettamente superate” (così, C. GRASSETTI, *I principii costituzionali relativi al diritto familiare*, cit., 307).

<sup>33</sup> ... pur laddove, ad es., frutto di rapporti incestuosi, a riguardo dei quali il pur sensibile disegno predisposto dal Governo, cui si è sopra fatto cenno, si tiene eccessivamente nel vago. Si tratta, nondimeno, di chiedersi se risponda a giustizia che soggetti assolutamente incolpevoli, bisognosi di essere tutelati nella loro dignità come ogni altro essere umano e di essere, anzi, particolarmente assistiti (anche sul piano psicologico) nella loro formazione, debbano pagare le conseguenze di comportamenti folli ed irresponsabili.

Più in genere, come si viene dicendo, trattamenti diversi si giustificano per soggetti adulti, che abbiano in piena autonomia fatto luogo a libere scelte, quale quella di non sposarsi, al fine della realizzazione del loro programma di vita, non già per chi, come i figli, non hanno avuto questa opportunità di autodeterminazione.

<sup>34</sup> Tra l’altro, l’approvazione della legge con le procedure dell’art. 138 potrebbe, nella specie, aversi in modo assai celere, in ragione dei larghissimi consensi, come si è accennato, ricevuti dall’iniziativa governativa. Dunque, neppure regge l’alibi per cui la nuova disciplina o la si fa con legge comune oppure c’è

Ecco, dunque, un esempio particolarmente istruttivo di come l'armatura costituzionale, laddove ormai se ne avverta in modo insopportabile il peso, anziché essere tolta e riposta nell'armadio dei cimeli con le forme dovute, venga ad essere di fatto (e senza molta fatica) trapassata da parte a parte, non riuscendo a frapporre un'apprezzabile resistenza a spinte della società e della politica vigorose e, per ciò che può valere il modesto avviso di chi scrive con riguardo alla questione da ultimo trattata, pienamente condivisibili e tuttavia – va riconosciuto – devianti dal solco tracciato nella Carta.

2. Interpretazione o revisione della Costituzione? Un dubbio amletico che sempre si rinnova, per ambiti di esperienza diversi ed anche per uno stesso ambito nel tempo, e che appare teoricamente fondato ma alle volte, come qui, praticamente sciolto in modo largamente pregiudizievole per la forza e l'idea stessa di Costituzione

Non mi addentro ora in analisi maggiormente approfondite, di cui è evidentemente altra la sede, e passo subito al nocciolo della questione, che può riassumersi negli interrogativi seguenti: qual è il metodo testimoniato da una dilatazione talmente vistosa dell'area entro cui possono essere avanzate proposte interpretative pur profondamente diverse, da offrirsi accogliente ospitalità a *Weltanschauungen* portatrici ed espressive ad un tempo di letture radicalmente, irriducibilmente antitetiche degli enunciati costituzionali? E ancora: conviene alla Costituzione (e qui, come si vede, la questione si presenta di *teoria* e di *strategia* assieme della Costituzione) che, in nome di pur comprensibili esigenze, si riportino sotto la sua "copertura" significati dirompenti rispetto alle formulazioni testuali?

A conti fatti, il dilemma si riduce ad uno solo: quando e fin dove, per far fronte a taluni bisogni largamente avvertiti, è consentito battere la via dell'interpretazione, sfruttando le formidabili risorse di cui la stessa dispone, e quando invece si rende necessario percorrere la via della revisione<sup>35</sup>?

---

il timore che possa non vedere la luce.

<sup>35</sup> Si faccia sin d'ora caso al fatto che quanti considerano la Carta, in generale così come con riguardo a taluni enunciati e campi di esperienza, quale espressiva (se non di "pagine bianche") di un pugno di norme da cui discendano limiti meramente negativi e produttivi di vincoli non particolarmente stringenti, appiattiscono, in buona sostanza, la distinzione tra interpretazione-attuazione e revisione, svilendo quest'ultima e rendendola, se non inutile, spendibile unicamente in casi limitatissimi, estremamente circoscritti ed eccezionali. D'altronde, come si sa, non sono pochi coloro che in via generale vorrebbero vedere stabilmente riposta nella fondina l'arma della revisione [per tutti, ancora R. BIN, *Che cos'è La Costituzione?*, cit., spec. 38 ss. e, con specifico riguardo alla disciplina dei rapporti tra Stato ed autonomie territoriali, *Il Titolo V non ha bisogno di riforma, ma di politica (in replica ad Augusto Barbera)*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it)], in ordinamenti diversi dal nostro invece di frequente utilizzata a finalità di "manutenzione" del testo costituzionale (riferimenti a siffatte esperienze, tra gli altri, in A. D'ATENA, *La nuova riforma del titolo V, la Costituzione a rigidità debole ed il bipolarismo di coalizione*, in *Le Regioni dopo il big bang. Il viaggio continua*, Milano 2005, 317 ss.). Che, poi, si dia un fatto di misura (o, se si vuole, di ragionevolezza) nel ricorso alla revisione è un altro discorso che, nei limiti segnati a questa succinta riflessione, sarà subito appresso fatto.

Non discuto ora né del carattere dei vincoli (meramente negativi ovvero anche positivi) discendenti dagli enunciati costituzionali<sup>36</sup> né dei limiti alle loro modifiche espresse, sia in generale che con specifico riferimento alle disposizioni sopra richiamate o ad altre ad esse contigue, pur non nascondendomi che non pochi dubbi circa la praticabilità delle modifiche stesse, quanto meno con riguardo ad alcune (sia antiche che nuove) proposte di revisione, possano essere sollevati in relazione ai termini “riconosce” e “naturale”, presenti nell'*incipit* dell'art. 29; e ciò, in disparte ogni suggestione di stampo giusnaturalistico dagli stessi, per una tesi largamente accreditata e tuttavia fatta oggetto di argomentate critiche e riserve, evocata.

Che la Carta possa, in generale, ricevere non pochi benefici da interpretazioni idonee a porla al passo coi tempi non si discute. Deve, nondimeno, a me pare, trattarsi di interpretazioni *in senso proprio*, siccome capaci di farsi ospitare dentro il “contenitore” costituzionale, confrontandosi ad armi pari con altre, ugualmente possibili, interpretazioni. La cornice<sup>37</sup> deve, insomma, restare integra, mentre la sostanza che è in essa racchiusa naturalmente si presta a forme varie di scomposizione/ricomposizione, in ragione dei più pressanti bisogni ed in linea con le indicazioni di valore stabilite nella stessa Carta.

Deve, tuttavia, fare seriamente riflettere la circostanza per cui il sovraccarico di significati non sempre esalta e consolida il primato della legge fondamentale; alle volte, anzi, lo svilisce e vanifica. E non è, forse, inopportuno rilevare che far dire alla Carta *tutto su... tutto* equivale, in buona sostanza, a non farle dire... *niente*.

V'è sempre un punto di rottura, per quanto – diciamo così – situato a diverse “altezze” (in ragione degli enunciati, dei campi di esperienza, delle condizioni complessive di contesto), oltre il quale una promozione semantica troppo spinta e non vigilata si converte, per una singolare eterogenesi dei fini, nel suo opposto. E v'è, pertanto, un bisogno non eludibile di *misura* (o,

---

<sup>36</sup> Non posso, tuttavia, qui trattenermi dal confermare il mio distacco da indirizzi che, per l'uno o per l'altro verso, mi sembrano portati ad esasperare talune premesse di ordine metodico-teorico pure largamente condivisibili, pervenendo quindi ad esiti eccessivi. Così, per la tesi (da noi, come si sa, vigorosamente patrocinata soprattutto da F. Modugno) che vede la Carta come un “programma” in sé compiuto ed autosufficiente di fini-valori da raggiungere o per la tesi, opposta, di cui si è fatto, ancora da ultimo e con pari vigore, portatore R. Bin, che assegna alle proposizioni della Carta stessa una funzione meramente “negativa”, delineandosi in essa unicamente i confini invalicabili per le libere scelte del legislatore e degli operatori in genere. A me pare piuttosto che, guardando al *contesto* ed al *testo* assieme, in prospettiva ad un tempo assiologicamente orientata e, tuttavia, pur sempre fedele alla lettera degli enunciati, si possa (e debba) pervenire a soluzioni *quodammodo* mediane tra quelle sopra sinteticamente rappresentate. D'altronde, un'*analisi strutturale* degli enunciati medesimi, che però stranamente anche la più avveduta e sensibile dottrina si trattiene dal fare, conferma la varietà dei “tipi” di vincolo (positivi o negativi) e, per uno stesso tipo, la loro graduata intensità, in ragione appunto del carattere ora più ed ora meno stringente dei dati testuali. La qual cosa, poi, si converte in una, ora maggiore ed ora minore, ampiezza della “discrezionalità” di cui vengono naturalmente a godere il legislatore e gli operatori in genere, secondo quanto si è, ancora di recente, tentato di mettere in chiaro nel mio *La discrezionalità del legislatore tra teoria e prassi*, in [www.forumcostituzionale.it](http://www.forumcostituzionale.it).

<sup>37</sup> ... termine che non necessariamente va inteso *in senso* “negativo”, così come invece si vorrebbe dalla dottrina, dietro richiamata, che esclude ogni possibile valenza “positiva” degli enunciati costituzionali. La metafora, piuttosto, si carica di significati diversi a seconda del tipo di vincolo dagli enunciati stessi prodotto e della sua intensità. Quel che, nondimeno, mi parrebbe si debba tenere fermo è che si dà una soglia, segnata sulla Carta, comunque non valicabile, anche a stare al più benevolo e disponibile indirizzo, rispettoso della “discrezionalità” del legislatore.

diciamo pure, di *ragionevolezza*) che presiede (*deve presiedere*) alle operazioni ermeneutiche in genere, siano esse nel segno della continuità ovvero della discontinuità: in un caso e nell'altro, infatti, il canone di ragionevolezza deve trovare il modo di farsi concretamente apprezzare, a pena di lasciare inavase alcune istanze emergenti dall'esperienza e che reclamano tutela (anche, appunto, attraverso coraggiose ed innovative operazioni interpretative) o, all'opposto, di pregiudicare la naturale capacità ordinativa del diritto, nella indisponibile carica deontica che ne connota le manifestazioni e movenze.

La scrittura – mi è venuto di dire più volte altrove, con specifico riguardo al linguaggio costituzionale – non è né *tutto* né *niente*; ed il rapporto che essa instaura con l'esperienza, pur vario a seconda delle più condivise esigenze da quest'ultima espresse, nonché del modo di essere della struttura degli enunciati (a maglie ora più larghe ed ora più fitte), richiede nondimeno di svolgersi all'insegna dell'equilibrio, consentendo di pervenire ad esiti ricostruttivi discosti da eccessi per l'uno o per l'altro verso.

La "legittimazione dell'esistente" fa a pugni con l'idea stessa di diritto, nelle sue tipiche manifestazioni e storiche realizzazioni (ma particolarmente, come si viene dicendo, nelle pratiche applicative); come pure, però, insensata sarebbe la stanca riproposizione di soluzioni interpretative ormai rigettate dal corpo sociale o, come che sia, inidonee ad attecchire e a dar frutto sul terreno dell'esperienza. Il diritto – soleva dire un non dimenticato Maestro<sup>38</sup> – è "scienza pratica". Il punto è, però, *come* il servizio debba essere reso alla pratica, sul piano sia dell'interpretazione del diritto vigente che della progettazione del nuovo diritto.

Da un certo punto di vista (e con specifico riguardo alla Carta), la revisione si pone come *quodammodo* "sussidiaria" rispetto all'interpretazione costituzionale; a stare, anzi, ad una proposta ricostruttiva che mi è parso non molto tempo addietro di poter affacciare<sup>39</sup>, il mutamento degli enunciati genuinamente espressivi di potere costituente si giustifica al ricorrere di condizioni, anche sostantive oltre che procedimentali, ancora più gravose di quelle che stanno a base della modifica degli atti comuni di normazione (e degli stessi atti costituzionali, essi pure – come si sa – espressivi di potere costituito).

La cosa può suonare strana, sol che si consideri il diverso "posto" occupato nella scala gerarchica dalle norme in parola, singolare per più versi apparendo l'idea secondo cui il vincolo cui è soggetto il potere di revisione risulterebbe maggiormente gravoso dei vincoli cui sottostà il legislatore ordinario. Se, tuttavia, si tiene a mente che si dà una naturale coerenza tra le norme iscritte dal Costituente, nel comune servizio da esse apprestato ai principi-valori fondamentali dell'ordinamento, allora non dovrebbe faticarsi a comprendere che il mutamento costituzionale si giustifichi, come a me pare, unicamente al ricorrere di una doppia, indisponibile condizione: che sia cioè ormai acclarata la sopravvenuta inadeguatezza del diritto costituzionale anteriore e che si

---

<sup>38</sup> S. PUGLIATTI, *La giurisprudenza come scienza pratica*, in *Riv. it. sc. giur.*, 1950, 49 ss.

<sup>39</sup> V., dunque, il mio *Revisioni formali, modifiche tacite della Costituzione e garanzie dei valori fondamentali dell'ordinamento*, in *Dir. soc.*, 4/2005, 451 ss.

preveda (nei limiti in cui possa appunto prevedersi...) come ancora maggiore l'adeguatezza delle nuove statuizioni in rapporto coi principi suddetti.

Di più non può qui dirsi, dovendosi pertanto fare rimando, per gli opportuni svolgimenti, a studi altrove fatti. Quel che importa è che la revisione, quand'anche non la si consideri come una sorta di *extrema ratio* alla quale appellarsi laddove più non soccorrano le risorse dell'interpretazione, può (e deve) essere messa in campo ogniqualvolta i pur labili ed incerti confini segnati dalla scrittura costituzionale siano ormai travolti da interessi debordanti, inidonei ad essere a quest'ultima ricondotti, sì da richiedere appunto una nuova disciplina costituzionale.

Quest'ultima – come si tenta qui, sia pure in modo largamente approssimativo, di mostrare – si presenta, in via generale, a doppia faccia o valenza, per un verso concorrendo alla incessante rivitalizzazione del dettato originario e per un altro, però, rendendolo viepiù instabile: se non altro, per il fatto che, a differenza delle norme prodotte dal Costituente, quelle frutto di potere costituito, ancorché costituzionali per forma (e forza), possono in ogni tempo commutarsi da *parametro* in *oggetto* di giudizi (anche diffusi, non necessariamente della sola Corte, dunque) di incostituzionalità. La revisione è, insomma, fonte ad un tempo di rinvigorismento ma anche di indebolimento della Costituzione. Quel che è certo (perlomeno, tale ai miei occhi appare) è che occorre tenersi alla larga da ogni eccesso, nell'uno o nell'altro senso.

Non è nemmeno un fatto di maggiore stabilità, usualmente considerata propria della scrittura (l'originaria come la nuova) a fronte del diritto non scritto, specie di fattura giurisprudenziale, per natura soggetto a più o meno accentuate oscillazioni ed a continui ripensamenti. L'esperienza (e qui torna utile considerare quanto sta da noi accadendo col nuovo titolo V) insegna che da un diritto scritto che esibisca oggettive, complessive e non lievi carenze si alimentano pratiche interpretativo-applicative assai discordanti e, appunto, instabili, alle volte in una misura ancora più pronunziata di quella riscontrabile con riguardo a campi di esperienza esclusivamente o prevalentemente coperti da regole o regolarità di diritto non scritto.

Ovviamente, alle volte è assai discusso ed oggettivamente discutibile stabilire se, dove e quando l'interpretazione si trovi costretta alla resa e debba pertanto cedere il campo alla revisione, la quale poi, com'è chiaro, si pone a base di nuove pratiche interpretative, con un moto – come si vede – che si ricarica da sé senza sosta. Eppure, il “diritto vivente” – come suole essere chiamato – dà numerose testimonianze e preziose indicazioni nell'uno e nell'altro verso; e può tanto rendere inutile la produzione di nuovo diritto costituzionale quanto richiederne la nascita a finalità di razionalizzazione. Quel che, tuttavia, mi parrebbe indisponibile, se si vuole dare un senso complessivo, non meramente nominale, al documento costituzionale, preservandone l'essenza di legge fondamentale della comunità politicamente organizzata, è che – al di fuori di ogni calcolo di opportunità, che alla distanza si potrebbe dimostrare ingannevole o, diciamo pure, sbagliato – la revisione sia da considerare *necessaria* in presenza di pratiche interpretative che in modo vistoso tracimano dagli argini linguistici, per “bassi” che siano, segnati sulla Carta.

Non è – torna a dirsi – un fatto di *merito*, lo scavalco degli argini stessi potendo servire il bene-valore della giustizia (o altri beni ancora) in una maniera ancora più intensa del loro mantenimento; è, piuttosto, un fatto di *metodo*, nella consapevolezza che il maggior beneficio che pure si assuma discendere da originali “interpretazioni” non concilianti con la scrittura costituzionale finisca alla lunga col convertirsi in una complessiva delegittimazione del documento che è dalla scrittura stessa composto.

La *teoria* (quanto meno, una certa teoria) della Costituzione potrebbe anche sentirsi appagata da un indirizzo metodico fermamente puntato verso quelli che, per diffuso sentire, si considerino i “giusti” bisogni; siffatta *strategia* della Costituzione, però, non ho dubbi che, prima o poi, si riveli perdente per la causa costituzionale, specie laddove le originali (o, diciamo pure, devianti) interpretazioni non siano accompagnate e sorrette da un generale apprezzamento della loro validità: laddove cioè non si formi attorno ad esse una *metanorma consuetudinaria di riconoscimento* che le legittimi e ne consenta l’ulteriore, solido radicamento. Quando, invece, come con riguardo a vicende quali quelle che hanno dato lo spunto a queste minime osservazioni, si riscontri la faticosa, sofferta convivenza di interpretazioni divergenti, nessuna delle quali tuttavia disposta a legittimare l’altra (o le altre), avrei seri dubbi a prendere per buona una eccessiva (e, a conti fatti, artificiosa) espansione del “contenitore” costituzionale. L’osservazione retrospettiva dei processi interpretativi man mano succedutisi con riguardo al medesimo oggetto (e che porta appunto a constatare come uno stesso enunciato possa essere docilmente piegato a tutti gli usi) fa alla fin fine concludere nel senso della perdita secca di forza dell’intero documento costituzionale ed, anzi, dello smarrimento stesso dell’idea di Costituzione.

Nella storia del nostro Paese abbiamo avuto revisioni forse non necessarie (e, comunque, mal fatte) ed anche – per ciò che qui maggiormente importa – revisioni mancate: per strano che si possa di queste ultime, per un certo verso, pensare, più con riguardo alla parte sostantiva che a quella organizzativa, sulla quale specificamente si appunta – come si sa – la progettazione da anni in corso. Ed è pure vero che, se i testi hanno da essere scritti così come lo sono stati da qualche tempo a questa parte, carità di patria impone che non si tolga né si metta neppure un chiodo nella tavola costituzionale. E però, così come la disciplina costituzionale non può insensatamente prendere il posto di quella comune, ora portandosi fuori del campo materiale suo proprio ed ora, pur laddove in esso si mantenga, spingendosi in innaturali dettagli, naturalmente rimessi alla disciplina ordinaria, ugualmente a quest’ultima non è consentito di soppiantare quella, presentandosi come una sua peculiare forma di attuazione laddove piuttosto ne alteri vistosamente la sostanza.

Si dà, per chiudere, una naturale, indisponibile, tipicità dei ruoli rispettivamente giocati dagli atti comuni e da quelli costituzionali di normazione, come pure da altri atti ancora (anche amministrativi o giurisdizionali): una tipicità, come sempre, in ultima istanza apprezzabile col consueto metro della ragionevolezza. Ciò di cui, forse, non si è ancora presa piena consapevolezza è che dal mantenimento di questa tipicità dipende la sopravvivenza stessa della

Costituzione, di una Costituzione data e della sua “idea” quale norma fondante della convivenza civile.

Su tutto ciò mi parrebbe urgente avviare una seria, non preorientata e responsabile riflessione.

Forum di Quaderni Costituzionali

stituzionali