

Le unioni tra soggetti dello stesso sesso e la loro (*innaturale...*) pretesa a connotarsi come “famiglie”*

di Antonio Ruggeri

SOMMARIO: 1. Il capovolgimento dei termini della questione, ovvero sia l'apodittica denuncia della violazione del diritto all'eguaglianza nella formazione della famiglia, prescindendo da ciò che la famiglia stessa è per Costituzione. – 2. Un'antinomia inesistente: famiglia costituzionale *versus* famiglia secondo diritto internazionale e diritto comunitario. – 3. Una nuova “famiglia”, per effetto di una (improbabile) revisione costituzionale? – 4. Una succinta notazione finale: verso un rigetto “secco” con monito?

1. Tre – a me pare – le questioni cruciali evocate dal caso oggi sottoposto al nostro esame¹, l'ultima delle quali, pur essendo per vero di notevole spessore teorico, sarà qui solo sfiorata, non rilevando al fine del giudizio che la Corte sarà chiamata a breve ad emettere; peraltro, alcune conclusioni con riguardo ad essa qui affacciate saranno, sia pure solo in parte (e da un peculiare angolo visuale), anticipate in occasione dell'esame della seconda questione.

Le enuncio e passo quindi a dirne con la rapidità imposta a questa riflessione; e, dunque, nell'ordine, si tratta di stabilire: a) se la Costituzione (segnatamente, all'art. 29) consenta di riservare i termini “famiglia” e “matrimonio” altresì ad unioni omosessuali, idonee pertanto ad essere, ove i soggetti lo vogliano, riportate agli istituti cui i termini stessi si riferiscono; b) se, ammesso che ciò non sia possibile, già al presente il dettato costituzionale debba considerarsi superato da una (in tesi) contraria disciplina comunitaria ovvero se sia da considerare incompatibile rispetto alla CEDU o ad altra fonte di diritto internazionale (e, in tal caso, come vada qualificata la supposta antinomia ed a quali effetti dia luogo); c) se possa immaginarsi che il contrasto in parola, ammesso che oggi non si dia, possa darsi un domani ovvero se possa immaginarsi un adeguamento del disposto costituzionale con le procedure dell'art. 138, in modo da dar modo anche a soggetti dello stesso sesso di poter contrarre “matrimonio” e dare così vita ad una “famiglia”.

È chiaro che lo scioglimento del primo nodo è dirimente. Ove, infatti, si ritenga che nessun ostacolo si abbia in Costituzione ai matrimoni tra omosessuali e che, dunque, la disciplina legislativa che ad essi si opponga² risulti incompatibile con la Carta, verrebbe meno la ragione di passare allo studio delle questioni restanti.

È giusto – a me pare – il modo con cui le ordinanze di rimessione (a partire da quella del tribunale di Venezia) ambientano la questione, non facendo riferimento al solo art. 29 ma a plurimi parametri costituzionali, nel loro fare, in relazione al caso, “sistema”. E, tuttavia, non può negarsi che vi sia una sorta di ordine logico-culturale (se non pure, ovviamente, positivo) tra gli stessi, dal momento che nessun rilievo possono assumere certi enunciati se non in relazione a quello che può dirsi il parametro naturale o principale evocato dal caso e che è, appunto, dato dall'art. 29: come dire, insomma, che è fuori posto tirare in ballo il principio di eguaglianza o altri principi ancora se prima non si chiarisce qual

* Testo rielaborato di un intervento al Seminario su *La «società naturale» e i suoi “nemici”. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Ferrara 26 febbraio 2010, a cura di R. Bin-G. Brunelli-A. Guazzarotti-A. Pugiotto-P. Veronesi, i cui *Atti* sono in corso di stampa per i tipi della Giappichelli, Torino 2010.

¹ Tratto qui solo dei profili di ordine sostanziale, non soffermandomi su quelli, pure non poco interessanti, di ordine processuale, dei quali mi riservo di dire in altra occasione.

² Assumo qui, per le ragioni ampiamente esposte nelle ordinanze di rimessione, che l'antinomia in discorso non possa essere ripianata per via interpretativa, a fronte dei numerosi ostacoli testuali rinvenibili nel dettato legislativo (e – si badi – non solo negli enunciati richiamati dalle ordinanze suddette), chiaramente orientato nel senso della diversità di sesso dei coniugi. Si aggiunga, poi, che – come si tenterà di mostrare – lo stesso dettato costituzionale si oppone ad un (pure assai problematico) esito interpretativo volto a riconoscere l'ammissibilità dei “matrimoni” tra omosessuali.

è l'area materiale coperta dal raggio della "famiglia" e del "matrimonio" che ne è il fondamento³.

Si pensi, infatti, subito al divieto di discriminazioni sia in base al sesso che in base all'orientamento sessuale: un fattore di disparità di trattamento, quest'ultimo, come si sa, non espressamente indicato nell'art. 3, per quanto agevolmente riportabile a quella "pari dignità sociale", di cui è parola nello stesso art., dove è anzi, a mia opinione, la radice e il fondamento dell'eguaglianza. Intendo dire che l'eguaglianza è già, *in nuce*, nella dignità, perché senza dignità non c'è eguaglianza, così come però la dignità stessa, in tanto può avere pratico senso, in quanto vi sia eguaglianza, pur non riducendosi a quest'ultima soltanto o con essa per intero identificandosi. Ad ogni buon conto, con riguardo all'orientamento sessuale, si assiste qui ad uno di quei casi in cui la trama costituzionale si fa fecondare ed alimentare da indicazioni provenienti *ab extra* (e, segnatamente, dalla CEDU e dalla Carta di Nizza), rigenerandosi semanticamente in fedeltà rispetto alla sua matrice assiologica originaria.

Ora, è chiaro che del divieto di discriminazioni può essere a buon diritto lamentata la violazione da parte di una legislazione che si opponga ai "matrimoni" tra soggetti dello stesso sesso, alla sola condizione però che previamente si riconosca l'astratta appartenenza dell'unione omosessuale alla "famiglia", nell'accezione sua propria (costituzionale, appunto). Solo che questo è proprio *l'id quod demonstrandum est*⁴. Allo stesso modo, per fare ora solo un esempio, nessuna discriminazione potrebbe essere appropriatamente denunciata da bambini di dieci anni che intendano "sposarsi"⁵ o, ancora (ma sul punto si tornerà) da due fratelli, da soggetti già coniugati che intendano, in pendenza del vincolo matrimoniale, contrarre ulteriori matrimoni (poligamici o poliandrici), e via dicendo.

Ugualmente, nessuna lesione può essere denunciata del diritto all'identità sessuale o della libertà di scelta del "*partner* con cui instaurare una stabile comunione di vita"⁶, un diritto ed una libertà che, ovviamente, nessuno nega ma che possono (e devono) ricevere appagamento per via diversa da quella che conduce alla costituzione di una "famiglia", ove appunto si dimostri che a quest'ultima, per come delineata in struttura e funzione dalla Carta costituzionale, non possono accedere soggetti di uguale sesso⁷. Ancora una volta, infatti, a seconda di come si intenda la "famiglia", nella nozione fatta propria dalla Costituzione, la libertà in parola potrà (per l'accezione larga) ovvero non potrà (per l'accezione ristretta) prendere altresì corpo nella famiglia stessa, fermo restando che, ove si escludano dall'area materiale descritta nella legge fondamentale le "famiglie" costituite da soggetti dello stesso sesso, nulla osta a che la "stabile comunione di vita" possa comunque aversi in seno ad una formazione sociale riconosciuta e tutelata, in virtù del

³ A questo rilievo – a me pare – non si sottrae la pur argomentata relazione introduttiva ai nostri lavori di B. PEZZINI, *Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?*, in www.amicuscuriae.it.

⁴ I copiosi richiami ricorrenti in letteratura alla giurisprudenza EDU ed a quella comunitaria in materia di divieto di discriminazioni nei campi più varî della vita sociale sono, perciò, da considerare eccentrici rispetto al caso nostro, ove si dimostri che le unioni tra omosessuali nulla hanno a che fare con la "famiglia", nella sua propria, costituzionale, accezione.

⁵ L'esempio è meno paradossale di come a prima vista appaia, sol che si pensi che si danno – come si sa – contesti culturali nei quali i matrimoni tra bambini sono assai frequenti; il punto è, però, che – come si dirà – nulla hanno essi a che fare con la nostra tradizione, quale richiamata dalla Carta.

⁶ ... per dirla con M. BONINI BARALDI, *Le famiglie omosessuali nel prisma della realizzazione personale*, in *Quad. cost.*, 4/2009, 871 ss. e 882, per il riferimento testuale (ma trattasi di affermazione assai diffusa in lett., sia antica che recente).

⁷ Del tutto fuori centro, dunque, a me pare essere la critica (di A.Y. MELANI, *Il matrimonio omosessuale davanti alla Corte costituzionale: azzardo o svolta?*, in www.forumcostituzionale.it, e di altri), secondo cui sarebbe "inimmaginabile che la Costituzione scelga il partner per qualcuno", altro essendo la scelta del *partner*, per tutta la vita o solo per un suo tratto di strada, ed altro ancora la costituzione di una "famiglia".

generale riferimento fattovi all'art. 2, e nondimeno caratterizzata nel regime giuridico rispetto alla peculiare formazione sociale cui fa riferimento l'art. 29⁸.

Come si vede, dunque, il nodo avvolge proprio la nozione di "famiglia".

Ora, non è questa la sede per riprendere neppure in sunto gli annosi dibattiti che, con varietà di argomenti e di esiti ricostruttivi, si sono avuti e seguitano senza sosta ad aversi attorno alla formula costituzionale, specie con riguardo a quel "naturale" che costituisce un vero e proprio *punctum crucis*, ad oggi oggetto di controverse, sofferte qualificazioni⁹. Pur col costo di una eccessiva semplificazione, mi pare, nondimeno, che non diverso rilievo critico possa essere avanzato nei riguardi tanto di coloro che, a conti fatti, mostrano di ignorare l'esistenza del termine (*tamquam non esset...*), quanto di coloro che invece lo vorrebbero caricato di plurime e discordanti valenze, finendo tuttavia, per una singolare eterogenesi dei fini, con lo svilirlo, disperdendone le non comuni potenzialità espressive.

La verità – a me pare – è che la Costituzione, qui come altrove, non dice né *tutto* né *niente*; e non è inopportuno rammentare che, a voler far dire alla Costituzione giust'appunto ciò che essa invece non dice, così come a negare ciò che dice, si perviene al risultato di renderla muta ed inservibile o, meglio, buona a tutti gli usi, secondo occasionali convenienze e personali preferenze. Con il che, per un verso, si spiana la via a libere e pressoché incontrollabili opzioni del legislatore e, per un altro verso, si dà modo agli stessi controllori di disporre di margini enormi di manovra per far valere le loro letture di un dettato costituzionale svilito a "pagina bianca", neppure in minima parte espressiva e prescrittiva¹⁰.

Così, che la famiglia si caratterizzi per i tratti della spontaneità o della originarietà (starebbe in ciò, per una diffusa opinione, la sua "naturalità"), ponendosi pertanto quale comunità preformata allo Stato, non si dubita¹¹; solo che non in questo soltanto si risolve il suo essere "naturale", se si ha a cuore di dare un significato suo proprio, non banale o scontato, al termine, la qualifica investendo la stessa struttura del gruppo sociale cui inerisce, oltre che il suo modo di costituirsi (*spontaneamente*) e di porsi (*originariamente*) davanti all'ordinamento. Né "naturale" equivale a prendere atto, *sempre e comunque*, di ciò che in natura accade: anche gli incesti, convertiti (*innaturalmente...*) alle volte in rapporti di consensuale e protratta convivenza, sono accadimenti di cui si ha non raro riscontro; ma solo perché (e sempre che) fondati sul consenso, sono per ciò stesso

⁸ Non si dimentichi che la Consulta è ferma nel voler tenere distinta la condizione della famiglia fondata sul matrimonio da quella propria di altro genere di "famiglia" (v., ad es., di recente, le sentt. nn. 86 e 140 del 2009 e l'ord. n. 7 del 2010).

⁹ Riferimenti possono aversi da F. CAGGIA-A. ZOPPINI, *sub art. 29*, in R. BIFULCO-A. CELOTTO-M. OLIVETTI (a cura di), *Comm. Cost.*, I, Utet, Torino 2006, 602 ss.; V. TONDI DELLA MURA, *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la pretesa dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quad. cost.*, 1/2008, 101 ss.; G. FERRANDO, *Il diritto di famiglia oggi: c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, in *Pol. dir.*, 1/2008, 3 ss.; C. BERGONZINI, *sub art. 29*, in S. BARTOLE-R. BIN (a cura di), *Comm. br. Cost.*², Cedam, Padova 2008, 302 ss.

¹⁰ Passaggio obbligato per il riconoscimento anche dei "matrimoni" tra omosessuali è, infatti, la previa qualifica dell'art. 29 come norma "in bianco", su cui per vero convergono non pochi autori [di recente, per tutti, M. GATTUSO, *Appunti sulla famiglia naturale e il principio di eguaglianza (a proposito della questione omosessuale)*, in *Quest. giust.*, 2/2007].

¹¹ Inimmaginabili nozze contratte *manu militari*, così come inimmaginabile uno Stato (e, come subito si dirà, una stessa società) che sorga e si sviluppi senza famiglie, o verosia prima (o facendo a meno) del loro riconoscimento.

espressivi di diritti?¹² Forse che la Costituzione intende legittimare anche ciò che di più riprovevole esiste in... “natura”?¹³

D'altro canto, che la famiglia sia data, per Costituzione, dall'unione di due (*sol/i*) soggetti di sesso diverso, riconoscibile dal vincolo matrimoniale che li lega¹⁴, è avvalorato, oltre che dal richiamo alla nostra tradizione¹⁵, sicuramente operato dalla Costituente in sede di redazione del I c. dell'art. 29, dal “sistema” degli enunciati costituzionali, laddove è presupposta la diversità dei sessi dei soggetti coniugati, a partire dallo stesso art. 29, col riferimento in esso fatto all'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, un riferimento che – come si sa – trae origine e giustificazione proprio da un millenario passato di sostanziale

¹² Si potrebbe infatti provocatoriamente osservare che i rapporti in parola sono dalla nostra cultura considerati ripugnanti in ragione delle negative conseguenze che possono aversene a carico della sana trasmissione della specie; e, tuttavia, ora per effetto dei ritrovati scientifico-tecnologici idonei ad assicurare la prevenzione delle nascite, ora ancora per impossibilità di generare o per età o per altre ragioni ancora, anche le unioni in parola potrebbero trovare giustificazione nel diritto alla non discriminazione, portato fino alle sue estreme applicazioni. Si tratta – com'è chiaro – di un argomento per assurdo, che nondimeno mette a nudo le aporie insite nella tesi che assolutizza il riconoscimento del diritto in parola.

¹³ Con ciò – sia chiaro – non intendo affatto esprimere un giudizio di disvalore nei riguardi delle coppie di omosessuali, che non meritano di essere in alcun modo accostate agli accoppiamenti di cui è parola nel testo. Intendo solo rilevare che *non tutto ciò che è in natura è anche in Costituzione*, avendo quest'ultima – come si passa subito a dire – fatto riferimento solo a certe esperienze di vita di coppia idonee a costituire, per il tramite del matrimonio, una famiglia quale “società naturale”.

¹⁴ In merito al rapporto esistente tra famiglia e matrimonio, l'ossimoro cui essi, per un'acuta dottrina (R. BIN, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium iuris*, 10/2000, 1066 ss.), darebbero luogo componendosi forzatamente in una formula unitaria può, a mia opinione [*Idee sulla famiglia e teoria (e strategia) della Costituzione*, in *Quad. cost.*, 4/2007, 751 ss.], essere superato nel rilievo che, per un verso, la disciplina normativa del matrimonio non può che adeguarsi alla nozione-modello di famiglia (quale “società naturale”) ereditata dalla nostra tradizione (ma v., su ciò, I. MASSA PINTO, *Diritto costituzionale e tradizione: a proposito della famiglia come “società naturale fondata sul matrimonio”*, in www.forumcostituzionale.it e P. VERONESI, *Il corpo e la Costituzione. Concretezza dei “casi” e astrattezza della norma*, Giuffrè, Milano 2007, 36 ss. e 89 ss., del quale v. inoltre *Costituzione, «strane famiglie» e «nuovi matrimoni»*, in *Quad. cost.*, 3/2008, 583 ss.), nel mentre, per un altro verso, il matrimonio stesso *costituisce* (e, in questo senso, *fonda*) la singola famiglia che per effetto di esso viene a formazione. Seguito, dunque, a non vedere la contraddizione che mi si imputa per il fatto di considerare il matrimonio, a un tempo, obbligato a *riconoscere* l'ideal-tipo di famiglia richiamato in Costituzione ed a *fondare* la (singola) famiglia (v. la risposta ad un appunto mossomi da A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei “casi”: la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»*, in www.forumcostituzionale.it, che è nel mio *Esperienze di giustizia costituzionale, dinamiche istituzionali, teoria della Costituzione*, in *Giur. cost.*, 4/2008, 3616 s., in nt. 35).

¹⁵ Singolare ragionamento, quello da taluno (come M. GATTUSO, nello scritto sopra cit.) fatto, secondo cui innumerevoli sono le tradizioni matrimoniali, dal momento che il *nostro* Costituente non poteva che far capo alla *nostra* tradizione, restando totalmente indifferente nei riguardi di altre venutesi a formare presso diversi contesti culturali. Altrimenti ritenendo, dovrebbe concludersi nel senso che la disciplina legislativa che subordina la celebrazione del matrimonio al raggiungimento di una certa età è incostituzionale siccome indebitamente discriminatoria – come si è dietro avvertito – in ragione delle appartenenze culturali. Come si viene dicendo, però, le cose non stanno affatto così.

disuguaglianza tra uomo e donna che si voleva fosse finalmente rimossa¹⁶, con le sole eccezioni¹⁷ richieste dalla salvaguardia dell'unità familiare¹⁸.

Non risolutivo è invece il richiamo, fatto dai sostenitori del matrimonio anche tra omosessuali, all'idea secondo cui la famiglia non sempre ed esclusivamente si costituisce allo scopo della procreazione, nel mentre il rapporto di filiazione può – com'è noto – istituirsi altresì ricorrendo all'istituto dell'adozione. È vero, infatti, che “famiglie”, nell'accezione costituzionale del termine, possono aversi anche tra soggetti che palesemente non sono in grado di generare (ad es., per ragioni di età), ma è pur vero che *ordinariamente*, seppur non necessariamente, la famiglia è il luogo elettivo per la trasmissione della specie.

Altri argomenti, poi, non acquistano rilievo al piano giuridico ma solo a quello sociologico (o ad altri piani ancora), quale quello per cui al fine di un'adeguata “educazione” (in una particolarmente densa accezione) dei figli si richiederebbe di necessità l'alterità dei sessi dei genitori e il loro necessario concorso all'educazione stessa. Per un verso, infatti, possono darsi – come si sa – situazioni varie che privano i figli della presenza di uno dei genitori; per un altro verso, poi, situazioni deprecabili sul piano morale, prima ancora che su quello giuridico, possono non di rado aversi pure in seno a famiglie “canoniche”, idonee a riflettersi negativamente sull'educazione della prole, così come, all'inverso, nulla esclude che una buona educazione possa aversi da parte di soggetti conviventi dello stesso sesso. E, d'altronde, nessun divieto si ha, ad es., a che un vedovo o una vedova (o un soggetto separato) con prole vadano a convivere con altro soggetto dello stesso sesso portando con sé i figli e allevandoli nel migliore dei modi.

Ancora una volta deve, tuttavia, rilevarsi che ciò che pure può aversi non è ciò che *ordinariamente* si ha o dovrebbe aversi; ed è risaputo che la diversità di genere dei genitori e la loro congiunta presenza appare essere condizione di una potenzialmente ottimale crescita e maturazione della personalità dei figli, specie di quelli in tenera età. Ed è chiaro che l'ordinamento, in sede di definizione del modello, non può che puntare alto, mirando alle migliori soluzioni di partenza, non già a quelle di ripiego, che pure in casi sfortunati della vita possono aversi¹⁹.

Il vero è che la stessa dottrina favorevole al riconoscimento dei matrimoni tra omosessuali, costretta a misurarsi con l'innegabile rilievo assegnato dal Costituente alla tradizione, non trova di meglio che rifugiarsi nell'argomento, come si sa ricorrente, che

¹⁶ Come si vede, dunque, v'è tradizione e tradizione: quella secondo cui la famiglia è unione tra soggetti di diverso sesso è riconosciuta come indisponibile, siccome costitutiva della struttura stessa della famiglia ed espressiva della sua vocazione a trasmettersi come tale, integra, nel tempo; l'altra che vedeva la donna in una condizione di subordinazione rispetto all'uomo è, di contro, seccamente respinta. Sembra quasi superfluo qui rilevare non esservi contraddizione alcuna tra i due modi di porsi della Costituzione davanti all'esperienza. È infine appena il caso qui di far notare – a fronte di una critica ricorrente (ma, a mia opinione, infondata) – che il richiamo alla tradizione, per come io lo vedo nel disposto dell'art. 29, non vuole minimamente significare accoglimento di dottrine confessioniste o, come che sia, metapositive; è, di contro, puramente e semplicemente, riconoscimento di un modo di essere della società organizzata, qual è venuto consolidandosi col tempo, che preesiste allo Stato e al diritto.

¹⁷ ... riguardanti, però, come si è fatto efficacemente notare da una sensibile dottrina [G. SILVESTRI, *Brevi note sull'eguaglianza “morale” dei coniugi*, in *Studi sulla riforma del diritto di famiglia*, Giuffrè, Milano 1973, 75 ss.], non già il profilo “morale” ma solo quello giuridico, risultando altrimenti senza rimedio sacrificata la dignità della persona umana.

¹⁸ Si può poi fare richiamo alla “speciale adeguata protezione” assicurata alla madre ed al bambino in ambito di lavoro e, prima ancora, al riconoscimento di uguali diritti fatti alla donna lavoratrice rispetto al lavoratore, onde consentirle “l'adempimento della sua essenziale funzione familiare” (art. 37). Con il che risulta, anche su tale fronte, avvalorata la distinzione dei sessi e la correlativa tipicità dei ruoli giocata in seno alla comunità familiare.

¹⁹ Istruttiva al riguardo la disciplina delle adozioni, per ciò che attiene ai presupposti che stanno a base dell'inserimento di un figlio in una famiglia, sottoposto a condizioni e limiti nonché ad accertamenti particolarmente rigorosi.

assegna un rilievo assai relativo all'originaria intenzione dell'autore del dettato costituzionale, a fronte della quale sta piuttosto un'evoluzione del costume sociale testimoniata dalla frequenza delle unioni omosessuali e dalla pressione da esse esercitate per una rinnovata lettura del dettato stesso, di cui peraltro si rendono interpreti le stesse autorità giudiziarie che hanno sollecitato il giudizio della Consulta.

In merito alla considerazione da dare all'argomento originalista qui non v'è motivo di intrattenersi. Ammesso (ma non concesso) che esso non abbia titolo per essere evocato in campo in occasione dei processi ermeneutici²⁰, si tratta solo di stabilire se la lettera degli enunciati (e, segnatamente del l. c. dell'art. 29, nel suo fare "sistema" con le disposizioni a contorno), per ciò che da essa è dato desumere facendo un uso accorto, rigoroso, degli strumenti d'indagine, consenta una rilettura del testo costituzionale nel senso patrocinato dalla dottrina sopra richiamata.

Ancora una volta, come si vede, il sintagma "società naturale", a mo' di macigno, fa da ostacolo ad un esito ricostruttivo volto ad una indiscriminata apertura a qualsivoglia unione unicamente fondata sull'*affectio* e sulla volontà, che da essa scaturisce e incessantemente si alimenta, del vivere assieme componendo una "famiglia". Risulta male impostata la questione da parte di quanti (e, come si sa, sono tanti) fanno notare che la Carta non fa espresso *divieto* di "matrimoni" tra persone del medesimo sesso e che quella di "matrimonio" è, appunto, una nozione rimessa a discrezionali (e, perciò, mutevoli) opzioni del legislatore che, così come oggi non acconsente a matrimoni siffatti, potrebbe domani invece spianare la via alla loro costituzione.

La questione è – come si vede –, *in nuce*, di teoria della Costituzione: in buona sostanza, si viene da questi autori dicendo che la Costituzione non dice *nulla*, col fatto stesso che si aprirebbe a... *tutto*, a qualunque forma di unione coniugale²¹. Di modo che le stesse unioni policoniugali non rinverrebbero alcun ostacolo esplicito nella Carta alla loro ammissibilità: gli stessi principi degli artt. 2 e 3, evocati in campo a sostegno dei matrimoni tra omosessuali, potrebbero ad ugual titolo essere richiamati da soggetti che, per religione o cultura (in ampia accezione), si dichiarino favorevoli alla costituzione di "famiglie" siffatte²².

²⁰ Varie notazioni al riguardo in F. GIUFFRÉ-I. NICOTRA (a cura di), *Lavori preparatori ed original intent nella giurisprudenza della Corte costituzionale*, Giappichelli, Torino 2008.

In realtà, per ragioni che non possono in questa sede essere convenientemente esplicitate, occorre – a me pare – rifuggire da entrambi i corni estremi di assegnare alla genuina intenzione del Costituente (e, più in genere, dell'autore di un documento normativo) assorbente o esclusivo rilievo in sede interpretativa ovvero di negarlo per intero. La soluzione più fruttuosa va, insomma, ricercata proprio a mezzo di siffatti, radicali (e, perciò, eccessivamente rigidi) orientamenti metodico-teorici.

²¹ Indicativo di quest'ordine di idee il titolo di una riflessione di A.Y. MELANI, *Nella Costituzione c'è posto per tutti... a proposito di famiglia*, in www.forumcostituzionale.it, del quale v. inoltre, pure *ivi*, il già cit. *Il matrimonio omosessuale davanti alla Corte costituzionale: azzardo o svolta?*, a commento dell'ordinanza di rimessione del tribunale di Venezia. In un non dissimile ordine di idee, già, A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei "casi"*, cit.; M. GATTUSO, *Appunti*, cit., nonché, ora, M. DI MASI, *Il riconoscimento delle unioni «same-sex» al vaglio della Corte costituzionale*, in *Riv. crit. dir. priv.*, 2/2009, 335 ss., ed altri ancora.

²² A volersi poi spingere ancora oltre, in questa prospettiva connotata da un relativismo assiologico esasperato, lo stesso appello alla dignità della persona, che parrebbe ostare ai "matrimoni" pluripersonali, potrebbe rivelarsi non insuperabile, vuoi per la ragione di ordine generale che la stessa dignità si presterebbe a sempre nuove letture e riletture "evolutive", specie all'incontro con culture diverse da quella indigena dominante e tanto più ove la si consideri (ma, a mia opinione, inammissibilmente) rimessa – come alcuni vorrebbero – in ordine al suo apprezzamento all'esclusiva autodeterminazione del soggetto, e vuoi per la ragione di ordine particolare per cui l'osservazione dell'esperienza nelle sue innumerevoli manifestazioni mostra che la dignità di un essere umano può alle volte trovarsi meno esposta in seno a "famiglie" costituite da più di due coniugi di quanto non sia in famiglie tradizionali, dove le prevaricazioni di un coniuge sull'altro sono, forse, ancora più numerose e ricorrenti di quanto non si pensi. Non è, tuttavia, lungo questa china che può muoversi – a me pare – una ricostruzione del modello costituzionale che aspiri ad un minimo di solidità e chiarezza, ponendosi a punto di riferimento dell'esperienza stessa, senza dunque prestarvi *sempre* e *comunque* avallo. Ciò che, insomma, ci si sforza qui di dire è che, pur non facendo luogo ad una definizione

Le cose, tuttavia, come dovrebbe essere ormai chiaro, non stanno affatto così; e, senza qui tornare a discutere, in generale così come con riferimento al caso che specificamente ci occupa, della strutturale vaghezza e timidezza espressiva degli enunciati costituzionali, resta il fatto che una qualche capacità generativa di sensi gli enunciati stessi pur sempre posseggono, delimitando in modo ora più ed ora meno marcato l'area materiale entro cui possono essere ricercati i significati maggiormente congrui rispetto alle esigenze dei tempi e dei casi.

Il richiamo dell'interpretazione evolutiva²³ è qui fuori posto: in generale, perché è un dato di comune esperienza quello per cui la naturale, formidabile duttilità degli enunciati (specie di quelli della Carta) si arresta pur sempre ad un certo punto, superato il quale è la rottura dell'elastico costituzionale²⁴; con specifico riguardo al caso nostro, poi, perché l'evoluzione del costume può portare, come ha già portato, a rivedere la disciplina dell'istituto familiare, in linea (e non già in opposizione) rispetto al dettato costituzionale, in particolare erigendo su basi egalarie i rapporti tra i coniugi (e impostando su basi parimenti nuove quelli tra genitori e figli) che, ancora nel regime prerepubblicano ispirato ad autoritarismo e paternalismo, erano palesemente squilibrati, non già però può portare – come si dirà meglio a breve – ad un ripensamento della struttura stessa della famiglia quale elemento costitutivo primigenio ed indefettibile sia della società che dello Stato.

Altre sono, perciò, le strade da battere al fine di verificare se l'ostacolo della lettera costituzionale può essere diversamente superato.

2. Viene così in rilievo la seconda questione. Può dirsi che la famiglia non sia ormai più una "società naturale", nel senso acquisito nel corso di una tradizione le cui origini, negli ordinamenti occidentali quale il nostro, si perdono nella notte dei tempi? E non lo sia più per effetto di contrarie previsioni normative provenienti *ab extra*, internazionali o comunitarie?

Qui, parrebbe doversi distinguere, le norme internazionali e quelle comunitarie ponendosi, come si sa, in un rapporto ad ogni modo diverso con le norme di diritto interno (costituzionali e non); si vedrà, nondimeno, a momenti che, offrendo la CEDU e la Carta di Nizza indicazioni in materia tra di loro largamente sovrapponibili, la distinzione in parola, astrattamente bisognosa di essere tenuta ferma, viene praticamente a sfumare, fino a dissolversi del tutto.

Quanto al supposto contrasto con talune indicazioni contenute nella CEDU²⁵, il discorso potrebbe subito essere chiuso rilevandosi che – a stare alla giurisprudenza inaugurata con le famose sentenze "gemelle" del 2007 – la CEDU stessa è, ad ogni buon conto, tenuta, al pari di qualsivoglia altra disciplina internazionale pattizia, a prestare ossequio alla Carta ed a prescrizioni costituzionali in genere²⁶.

di famiglia puntuale, idonea a valere *sub specie aeternitatis*, la Costituzione ha nondimeno fatto un'opzione di fondo all'art. 29, consegnando quindi al legislatore ed ai pratici in genere una direttiva d'azione bisognosa di essere comunque preservata e trasmessa, non già dando loro un assegno in bianco buono ad essere portato all'incasso in ogni tempo e per qualunque somma.

²³ ... ancora di recente presente in A. PUGIOTTO e P. VERONESI, negli scritti sopra citt., e in molti altri ancora.

²⁴ Non tutto – sembra persino superfluo dover qui rammentare – può passare attraverso innovative (ma, alle volte, fin troppo temerarie) reinterpretazioni, altrimenti non sarebbe mai (o quasi mai) necessario il ricorso alla revisione costituzionale (e, in genere, alla normazione, costituzionale e non). La qual cosa, nondimeno, non equivale a negare la formidabile capacità di accoglienza, di inclusione, che è in generale propria degli enunciati costituzionali, specie di quelli di natura sostantiva (ma le stesse norme di organizzazione non di rado esibiscono, in misura particolarmente apprezzabile, una proprietà siffatta).

²⁵ ... e, segnatamente, con gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazioni).

²⁶ Usa dire (e di questo pensiero si è fatta, come si sa, interpretare la stessa giurisprudenza costituzionale) che la CEDU va incontro all'osservanza di *ogni* norma costituzionale, diversamente dalle norme comunitarie

Le cose tuttavia si complicano non poco, proprio ad accedere all'ordine di idee nel quale da tempo mi riconosco, secondo cui al fine della determinazione del "posto" detenuto da una norma nel sistema rileva non tanto la provenienza o la forma della norma stessa quanto la sua sostanza, vale a dire ciò che essa dispone, la sua "qualità" insomma, apprezzabile in prospettiva assiologicamente orientata. Una prospettiva, questa, che applicata alle discipline positive relative ai diritti porta naturalmente a dire che dov'è la tutela più "intensa" per i diritti stessi, lì è la norma del caso; e questo, se mal non si è colto il senso complessivo dell'ultima giurisprudenza sulla CEDU, è proprio l'ordine di idee in cui parrebbe volersi ora disporre la stessa Corte costituzionale²⁷.

Ora, non si sta qui a dire del criterio o dei criteri in applicazione dei quali possa "pesarsi", senza troppa approssimazione, la tutela suddetta, onde tentare di stabilire dove essa si presenti maggiormente "intensa", per quanto – com'è chiaro – proprio qui stia il nodo sostanziale dell'intera questione. Sta di fatto che quest'ultima, in tal modo, non si risolve ma solo si sposta in avanti, dal momento che il diritto di sposarsi è fuori discussione (ed è, d'altronde, presupposto dallo stesso art. 29 cost. che, rivisto dalla prospettiva ora adottata, non appare affatto essere in collisione con la CEDU, che peraltro – non si dimentichi – rimanda al riguardo alla legislazione nazionale²⁸); in discussione è, una volta di più, ciò che sono, in sé e per sé, la "famiglia" e il "matrimonio", il diritto in parola potendo essere vantato unicamente da persone che versino nelle condizioni oggettive (o... "naturali") per legarsi l'una all'altra col vincolo indicato nell'art. 29²⁹.

obbligate ad arrestarsi unicamente davanti ai principi di base dell'ordinamento costituzionale. Solo che, per la materia trattata e per il modo della sua trattazione, viene difficile da pensare che la CEDU stessa, al pari di altre Carte dei diritti, sia chiamata a confrontarsi (e, se del caso, a scontrarsi) con norme diverse dai principi suddetti ovvero con norme, come che sia, non "coperte" dagli stessi. Pecca, dunque, di astrattezza il ragionamento comunemente fatto a riguardo del limite *positivo* (e della sua diversa ampiezza nei due tipi di rapporti interordinamentali posti a raffronto), quando il limite *naturale* non sembra essere, ad ogni modo, diverso.

²⁷ Mi rifaccio qui alla ricostruzione operata del pensiero espresso da Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009: v., dunque, volendo, il mio *Conferme e novità di fine anno in tema di rapporti tra diritto interno e CEDU (a prima lettura di Corte cost. nn. 311 e 317 del 2009)*, in www.forumcostituzionale.it; pure *ivi*, v., utilmente, O. POLLICINO, *Margine di apprezzamento, art. 10, c. 1, Cost. e bilanciamento "bidirezionale": evoluzione o svolta nei rapporti tra diritto interno e diritto convenzionale nelle due decisioni nn. 311 e 317 del 2009 della Corte costituzionale*.

²⁸ Semmai proprio la CEDU, riconoscendo all'art. 12 a "uomini e donne" il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, parrebbe esigere la diversità di sesso dei coniugi, per quanto possa invero dirsi che non necessariamente uomini e donne dovrebbero sposarsi tra di loro... (è ciò che s'è detto e fatto in Spagna per superare l'ostacolo della lettera dell'art. 32 della Costituzione, laddove riconosce "all'uomo e alla donna il diritto di contrarre matrimonio in piena eguaglianza giuridica").

²⁹ ... tant'è che nulla anche da noi osta al matrimonio del transessuale con persona che posseda lo stesso sesso che egli aveva in origine e che più non possiede [v., part., la decisione della Corte EDU sul caso *Goodwin c. Regno Unito* del 2002 e la sent. n. 161 dell'85 della nostra Corte costituzionale; in dottrina, per tutti, E. CRIVELLI, *I transessuali e il diritto europeo*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione. Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee*, Il Mulino, Bologna 2007, 331 ss.], nel mentre si prevede (art. 4, l. n. 164 del 1982) lo scioglimento del vincolo matrimoniale precedentemente contratto da soggetto che abbia quindi mutato sesso. Scioglimento, questo, dalla più accreditata dottrina [per tutti, M.E. LA TORRE, *La rettificazione di attribuzione di sesso. Il dato normativo e i problemi ermeneutici*, in G. FERRANDO-M. FORTINO-F. RUSCELLO (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, vol. I del *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da P. Zatti, Giuffrè, Milano 2002, 1189 ss.; R. CAMPIONE, *Rettificazione di sesso*, in M. SESTA (a cura di), *Codice della famiglia I*, Giuffrè, Milano 2007, 3187 s. e, con precisazioni, A. FEDERICI, *Identità sessuale*, in P. GENDON (a cura di), *Il diritto civile nella giurisprudenza*, II, *Gli interessi protetti nella responsabilità civile*, Utet, Torino 2005, 413 ss.; diversamente, però, G. BONILINI, *La sentenza di rettificazione di attribuzione di sesso a norma della l. n. 164/1982*, in G. BONILINI-F. TOMMASEO (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio*, Giuffrè, Milano 2004, 273 ss.] considerato automatico, non già dipendente dalla volontà del soggetto, come darebbe invece ad intendere la novella operata dall'art. 7, l. n. 74 del 1987, all'art. 3, n. 2, l. n. 898 del 1970, se non altro per il fatto che la soluzione più persuasiva s'inscrive armonicamente in un quadro legislativo in ogni sua parte segnato dalla obbligatoria, perdurante diversità dei sessi dei coniugi, laddove l'opposta soluzione introdurrebbe surrettiziamente un caso del tutto anomalo, unico nella sua complessiva conformazione, di

Il vero è che la CEDU fa salva (art. 12) la disciplina nazionale per ciò che riguarda la strutturale conformazione (o, meglio, il riconoscimento) della “famiglia” e del “matrimonio” che ne sta alla base. Una conclusione, questa, che non muta spostando ora il tiro e ponendo attenzione ai rapporti tra diritto interno e diritto dell’Unione, laddove ancora una volta si manifesta rispetto per discipline nazionali caratterizzanti l’“identità costituzionale” degli Stati. Il vero parametro in gioco è, infatti, l’art. 4 del Trattato di Lisbona, mentre è ininfluente, al fine della soluzione del caso in modo favorevole al “matrimonio” degli omosessuali, il richiamo della Carta di Nizza, resa ormai giuridicamente rilevante a tutti gli effetti con l’entrata in vigore del Trattato suddetto, segnatamente dei suoi artt. 7 (con riguardo al rispetto della vita privata e familiare), 9 (quanto al diritto di sposarsi e di costituire una famiglia) e 21 (divieto di discriminazioni)³⁰ e, ancora più ininfluente, è il richiamo di delibere delle istituzioni comunitarie (e, segnatamente, del Parlamento europeo), peraltro assai diverse per orientamento e, comunque, prive di efficacia normativa³¹.

Nessuna norma della Carta stessa o – il che è praticamente lo stesso – nessuna pronuncia della Corte di giustizia *fa obbligo* agli Stati membri dell’Unione di riconoscere il matrimonio tra omosessuali³² (ciò che, dunque, porta ad escludere in radice l’esistenza di una possibile antinomia con norma interna che invece vieti un matrimonio siffatto); se poi vi sono, non risultano richiamate nelle ordinanze di rimessione³³. È vero che vi sono ordinamenti in cui il matrimonio in parola ha ormai trovato giuridico rilievo; di qui però a dire che si sarebbe ormai formata una “tradizione costituzionale comune” in tal senso ne corre. Semmai, se proprio volessimo restare ancorati ad una nozione rigorosa di “tradizione” suddetta³⁴, dovremmo concludere che *proprio da essa*, vale a dire dalla

matrimonio *necessariamente* nato tra soggetti di sesso diverso e tenuto quindi in vita malgrado il sopravvenuto superamento della condizione iniziale richiesta per la sua formazione.

Fuori bersaglio è, ad ogni buon conto, evocare la disciplina legislativa relativa al matrimonio del transessuale a mo’ di *tertium comparationis*, a sostegno della tesi della ingiustificata disparità di trattamento riservata agli omosessuali, secondo quanto propende a fare non poca dottrina (da ultimo, N. PIGNATELLI, *Dubbi di legittimità costituzionale sul matrimonio “eterosessuale”: profili processuali e sostanziali*, in www.forumcostituzionale.it, spec. par. 5.3). Le due situazioni, infatti, non sono appropriatamente confrontabili; e, comunque, la condizione matrimoniale del transessuale ulteriormente, per la sua parte, avvalorata la tesi secondo cui affinché una nuova famiglia si costituisca si richiede la celebrazione di un matrimonio che può avere validamente luogo unicamente tra soggetti *in atto* di sesso diverso.

³⁰ L’art. 9, peraltro, al pari dell’art. 12 della CEDU, svolgendo l’indicazione di ordine generale contenuta nel cit. art. 4, fa espressamente salva la legislazione nazionale per ciò che concerne la regolamentazione del diritto di sposarsi e di costituire una famiglia.

³¹ La stessa traccia per la discussione predisposta dagli organizzatori del nostro Seminario (e consultabile in www.amicuscuriae.it) opportunamente segnala (al punto 1.5, lett. f) la varietà dei seguiti ad esse dati dalle legislazioni nazionali, dai quali risulta che non tutti i Paesi membri dell’Unione hanno prestato ascolto alle sollecitazioni rivolte dall’Unione stessa e che, pure tra coloro che invece l’hanno fatto, i più non hanno riconosciuto agli omosessuali il diritto di dar vita a famiglie fondate sul matrimonio [indicazioni al riguardo possono aversi da L.M. DIEZ-PICAZO, *Il matrimonio tra persone dello stesso sesso*, in M. CARTABIA (a cura di), *I diritti in azione*, cit., 319 ss., e M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Cedam, Padova 2009, 198 ss.].

³² In argomento, v. utilmente, di recente, Cass. civ., sez. I, n. 6441/09; su di essa (e su altre decisioni ancora), la nota di B. NASCIMBENE, *Unioni di fatto e matrimonio fra omosessuali. Orientamenti del giudice nazionale e della Corte di giustizia*, in *Corr. giur.*, 1/2010, 101 ss. Opportunamente segnala la mancanza dell’obbligo in parola anche N. PIGNATELLI, *Dubbi*, cit., par. 5.2, pur nel quadro di una ricostruzione complessiva del modello costituzionale assai distante da quella qui patrocinata.

³³ Lo si rileva anche nella traccia per la discussione, cit. (punto 2.7). È da chiedersi se, ammesso che si dia un precetto comunitario che istituisca un obbligo siffatto, esso possa essere rinvenuto *motu proprio* dalla Corte, ad integrazione dei termini della questione e, ancora, se possa dirsi sotto ogni riguardo rispettoso dei principi di base dell’ordinamento costituzionale. Alla prima domanda, come si è però avvertito, non tocca qui rispondere; alla seconda si risponderà a momenti.

³⁴ ... che tuttavia sembra contraddetta dalla stessa giurisprudenza comunitaria, che – com’è noto – fa uso con molta libertà delle tradizioni in discorso, elaborandole e riconformandole senza sosta per le specifiche esigenze del diritto dell’Unione (e dei diritti di quanti in essa operano), senza farsi troppa cura del fatto che

inesistenza di un riconoscimento diffuso (se non proprio “comune”) del matrimonio tra omosessuali, si ha ulteriore conferma della tesi qui patrocinata.

Se, poi, la conclusione dovesse ugualmente divergere da quella sopra indicata, assumendosi (ma in modo apodittico e a mia opinione essenzialmente inesatto) che il diritto dell’Unione *imponga* (e non già solo *autorizzi*) la previsione del matrimonio tra persone dello stesso sesso, ci si dovrebbe ulteriormente interrogare circa la compatibilità di un esito siffatto con i principi fondamentali dell’ordinamento costituzionale che, secondo dottrina e giurisprudenza corrente, stanno a “controlimite” del primato del diritto sovranazionale.

Senza adesso riprendere la questione nei suoi termini generali e avvertendo che, a mia opinione, i “controlimiti” in parola sono categoria teoricamente assai discutibile (oltre che praticamente inconsistente)³⁵, seri dubbi possono nutrirsi a riguardo del fatto che una innovazione di sì grande portata possa aversi senza pregiudizio dell’identità costituzionale dello Stato.

Ci si intenda. Come accennavo un momento fa, nessuna preclusione, a mio modo di vedere, si ha a che la normativa dell’Unione possa giocarsi la partita alla pari con la normativa nazionale, pur laddove siano in ballo i principi fondamentali dell’ordinamento, specie ove si tratti di apprestare la più “intensa” tutela ai diritti. I “bilanciamenti” cui si fa quotidianamente luogo in ambito interno, in ragione dei casi e delle loro più pressanti esigenze, possono, a mio modo di vedere, prendere corpo altresì nella prospettiva delle relazioni interordinamentali, senza alcun ordine preconstituito di priorità e piuttosto aprendosi ad ogni possibile esito, una volta che si convenga a riguardo del fatto che le norme in campo, pur dimostrandosi per certi aspetti idonee a porre sotto *stress* questo o quel valore, sono pur sempre provviste della copertura da parte dei valori stessi (e, segnatamente, per ciò che concerne la normativa dell’Unione, da parte di quelli menzionati all’art. 11)³⁶.

Solo che – è qui il punto – i “bilanciamenti” presuppongono la stabile identità dei valori e la loro attitudine a trasmettersi nel tempo, rimandano cioè ad una cornice costituzionale delineata con fermezza e chiarezza e ad un contesto esso pure provvisto di connotati suoi propri ed idoneo a favorire lo svolgimento dei “bilanciamenti” in modo adeguato ai casi.

La società precede e fonda lo Stato e ne segna le dinamiche giuridiche interne, in conformità rispetto ai valori, essi pure di necessità pregiudiziali ancorché resi giuridicamente visibili dai principi, che ne danno la prima e più fedele trascrizione positiva³⁷. La famiglia è, a sua volta, la cellula primigenia attorno alla quale si costituisce e rinnova il tessuto sociale. L’Unione è composta dagli Stati che vi appartengono e dai popoli che li compongono: immaginare che l’Unione possa rifondare *ab ovo* il sostrato della società, alterando la struttura che essa stessa s’è data attingendola ad una

siano autenticamente “comuni”.

³⁵ Quest’idea, più volte espressa, può ancora di recente vedersi, volendo, nel mio *Dimensione europea della tutela dei diritti fondamentali e tecniche interpretative*, in www.federalismi.it, 24/2009.

³⁶ Si è poi tentato di mostrare in altri luoghi (e, segnatamente, nello scritto da ultimo cit.) che, per un verso, non necessariamente la disciplina sovranazionale gode della copertura offerta dai principi della pace e della giustizia tra le Nazioni (ad es., laddove si dimostri in contrasto coi Trattati, pur non essendo stato il contrasto stesso ancora acclarato dal giudice comunitario), così come di tale copertura potrebbe invero godere la stessa disciplina interna con la prima confliggente, ove essa pure si ponga al servizio dei principi suddetti; per un altro verso, poi, sia l’una che l’altra normativa potrebbero vantare la protezione di altri principi ancora, *ratione materiae* evocati in campo.

³⁷ Sulla distinzione, che qui non occorre riprendere e sottoporre a nuova verifica, tra valori e principi, tra i molti altri v. A. LONGO, *I valori costituzionali come categoria dogmatica. Problemi e ipotesi*, Jovene, Napoli 2007, spec. 136 ss. e 357 ss., ma *passim*; A. MORRONE, *Bilanciamento (giustizia costituzionale)*, in *Enc. dir.*, *Ann.*, II, t. 2 (2008), 198 ss.; G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Il Mulino, Bologna 2008, spec. 205 ss.; G. SILVESTRI, *Dal potere ai principi. Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari 2009, spec. 35 ss., ma *passim*. In argomento, da ultimo, G. SCACCIA, *Valori e diritto giurisprudenziale*, in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

plurisecolare tradizione diffusa negli ordinamenti nazionali e, per ciò pure, facendo smarrire alla società ed allo Stato la loro identità costituzionale appare fuori di ogni possibile scenario. Né sembra realistico prefigurare l'imposizione di un nuovo modello di famiglia originalmente elaborato in ambito europeo ed avulso dalla tradizione suddetta, un modello di cui si voglia l'affermazione nei riguardi delle varie articolazioni della struttura della *societas* familiare liberamente prescelta dagli Stati. Un atto di autorità dell'Unione su questo terreno che appiattisca le differenze presenti nelle singole realtà nazionali non potrebbe in alcun modo conciliarsi – come si è venuti dicendo – col principio fondamentale dell'Unione che vuole pienamente salvaguardate le identità costituzionali degli Stati, un principio fedelmente recepito e svolto dalla Carta di Nizza, nella parte in cui fa rimando alle legislazioni nazionali in ordine alla regolazione dei diritti inerenti alla famiglia.

3. Si viene così implicitamente ad ambientare nel modo giusto la terza ed ultima questione, cui nondimeno – come si diceva – si riserverà qui unicamente un cenno, non interessando il caso oggi portato alla nostra attenzione. Si può prefigurare – è da chiedersi – la cancellazione della formula della “società naturale” e/o la sua sostituzione con altra formula a mezzo di legge di revisione costituzionale? E, ancora, si può prefigurare la rimozione o, come che sia, il rifacimento della formula che prescrive l'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, che – come si è veduto – implica la necessaria diversità dei sessi dei coniugi? E, infine (e in alternativa), si può, sempre con le procedure stabilite nell'art. 138, far luogo ad una interpretazione “autentica” delle formule suddette, sì da spianare la via al riconoscimento del matrimonio anche tra omosessuali?

Escluderei, per le ragioni appena dette, quest'ultima evenienza, dal momento che si farebbe un uso improprio, irragionevole, della “autenticità” dell'interpretazione. Quanto, poi, alla prima evenienza, essa sembra ugualmente porsi come il frutto di un utilizzo distorto dello strumento costituzionale, ove si convenga che quest'ultimo, pur agendo su un enunciato normativo, in realtà intaccherebbe, operandovi una irrimediabile manipolazione, la struttura stessa del sostrato sociale che quell'enunciato sostiene e giustifica, recidendone le plurisecolari radici. E, invero, l'enunciato rimanda al “fatto”, fa luogo ad un mero riconoscimento del “fatto”; ed allora delle due l'una: o si ritiene possibile separare in modo netto, con un taglio d'accetta, società e ordinamento, dichiarandosi dunque quest'ultimo d'ora innanzi indifferente rispetto a ciò che è la prima, nella sua stessa struttura costitutiva primigenia ed elementare, oppure – e peggio – si ammette che il secondo possa contrapporsi apertamente alla prima, alla sua storia, al valore che essa rappresenta. Ebbene, è da chiedersi se l'una o l'altra eventualità possano trovare riscontro in linea di continuità evolutiva rispetto all'intero patrimonio dei fini-valori che stanno a base dell'ordine costituzionale o se non piuttosto si pongano in irrimediabile rottura rispetto ad esso, giustificandosi dunque unicamente per effetto dell'avvento di un nuovo potere costituente³⁸. E, invero, potrebbe dirsi che alla “rivoluzione” sociale che si sarebbe ormai consumata, col (supposto) abbattimento della originaria tradizione in fatto di famiglia e la sua sostituzione con altra, incipiente ovvero già affermatasi³⁹, debba di necessità corrispondere il parimenti “rivoluzionario” suo riconoscimento da parte dell'ordinamento, in rottura dunque rispetto al diritto costituzionale vigente. Un ragionamento, questo, che – come si vede – si svolge pur sempre lungo il filo della discontinuità nello sviluppo dei

³⁸ Che poi lo stesso potere costituente e il suo prodotto oggettivato, la Costituzione, vadano incontro a limiti ad ogni modo invalicabili, in ultima istanza apprezzabili secondo una ragionevolezza assiologicamente ispirata, è un discorso assai complesso, che qui non può trovare neppure un inizio di trattazione.

³⁹ Estremamente complesso e disagiata, poi, l'accertamento circa le reali, più diffuse concezioni di “famiglia” e di “matrimonio” presenti nel tessuto sociale, come pure circa il grado del loro effettivo radicamento.

rapporti sociali e, *per ciò pure*, della discontinuità costituzionale, obbligata a far da specchio alla prima.

Non mi sembra, ad ogni buon conto, proficuo indugiare oltre sul punto. In disparte, infatti, la circostanza per cui quello appena descritto appare essere uno scenario francamente irrealizzabile (un rifacimento di sì rilevante portata non essendo nell'agenda politica), è comunque ozioso discorrerne ai limitati fini dell'oggetto e delle finalità processuali del nostro incontro.

4. Ed allora, in conclusione, cosa è da aspettarsi dalla ormai imminente decisione della Corte sul caso oggi portato al nostro esame?

Ebbene, non vorrei una volta di più apparire cattivo profeta (non conto ormai più le volte in cui una mia previsione di giudizio è stata seccamente smentita...), ma penso che ci siano tutte le condizioni per un rigetto delle questioni sollevate davanti alla Corte, magari – questo sì – accompagnato da un fermo invito al legislatore a porre mano ad una disciplina acconcia della condizione delle coppie di fatto, omosessuali e non, ponendo così fine alla “gelosa inerzia” dal legislatore stesso fin qui pervicacemente dimostrata in materie “eticamente sensibili”⁴⁰. La dignità dei soggetti che danno vita alle coppie suddette, troppe volte senza ritegno mortificata, esige soluzioni adeguate, nondimeno distinte da quelle che connotano il regime della famiglia (nella sua ristretta e propria accezione)⁴¹, allo scopo di far fronte alle non poche questioni che ormai si pongono a getto continuo negli ambiti più varî di esperienza, sui quali insistono bisogni meritevoli di ogni considerazione (dal mondo del lavoro a quello dei rapporti successori, ecc.). Bisogni – tengo qui, in conclusione, a precisare – il cui appagamento non può essere, come invece usa ormai fare (il caso Englaro *docet*), pressoché per intero rimesso ai giudici, dalle perduranti ed imperdonabili omissioni del legislatore gravati di un peso di responsabilità, morali e giuridiche, le cui spalle non sono oggettivamente in grado di sopportare. Alla fin fine, l'idea che possano esservi tante idee di nuove “famiglie” (omosessuali e non) quanti sono i giudici e i giudizi, sol perché nessuna pur labile indicazione viene loro dalla legge, è francamente ripugnante.

Questo è, però, tutto un altro discorso, già molte volte e variamente fatto, che non siamo tuttavia oggi chiamati nuovamente a riprendere. Solo che per far fronte ai bisogni suddetti è del tutto fuor di luogo – come si è venuti dicendo – il riferimento alla “famiglia” ed al “matrimonio”, *secondo Costituzione*.

⁴⁰ Le espressioni del testo sono fedelmente trascritte dalla traccia per la discussione, sopra cit., punto 2.2. La soluzione qui auspicata è prefigurata (ma non preferita) anche da N. PIGNATELLI, *Dubbi*, cit., par. 5.2.

⁴¹ ... onde non aggirare in modo surrettizio il regime dalla Carta riservato alla sola famiglia, nell'accezione accolta nell'art. 29 (sul punto, volendo, già il mio *Idee sulla famiglia*, cit.).