



Convegno annuale  
 Associazione “Gruppo di Pisa”  
 7-8 giugno 2013  
 “La famiglia davanti ai suoi giudici”

**SILVIO TROILO**

**LA NOZIONE DI FAMIGLIA TRA REGOLE COSTITUZIONALI  
 E STATUS PERSONALI**

SOMMARIO: 1. La nozione di famiglia fra art. 29 e art. 2 della Costituzione. 2. Lo stato di famiglia. 3. Gli spazi e i limiti dell'intervento dei pubblici poteri in materia.

1. LA NOZIONE DI FAMIGLIA FRA ART. 29 E ART. 2 DELLA COSTITUZIONE

La Costituzione italiana, discostandosi dalle carte costituzionali “brevi” e da quelle, pur “lunghe”, di altri Stati democratico sociali, si occupa ampiamente della famiglia e delle relazioni familiari nel titolo II della parte I, relativo ai rapporti etico sociali.

Essa, pur non illustrando analiticamente i concetti di «famiglia», «matrimonio», «coniugi», «genitori», «figli», li presuppone, rifacendosi alle nozioni sedimentatesi nella tradizione giuridica e sociale del Paese: non pare, dunque, che non si riscontri un univoco concetto costituzionale di famiglia, per cui il legislatore ordinario – o addirittura, in via sussidiaria, la giurisprudenza – sarebbero autorizzati a darvi il contenuto ritenuto più adatto ai tempi ed all'evoluzione del costume sociale, come sostenuto da settori significativi della dottrina, anche giuspubblicistica, per i quali la famiglia potrebbe assumere tante forme organizzative quanti sono i modi in cui si può realizzare la propria personalità. E, conseguentemente, il riconoscimento istituzionale di ciò che costituisce una famiglia potrebbe variare a seconda dei modelli culturali e dei sistemi di credenze praticati e accettati in una comunità<sup>1</sup>.

Così, svincolandosi dall'idea che «l'art. 29 Cost. faccia riferimento ad un modello di famiglia che, pur suscettibile di sviluppi e cambiamenti, sia caratterizzato da un “nucleo duro” di cui il legislatore ordinario non può liberamente disporre»<sup>2</sup>, si giunge a sostenere che, nel nostro ordinamento, la famiglia sfuggirebbe da inquadramenti che mirino a cristallizzarne il contenuto, proprio perché si tratta di una realtà «naturale», pregiuridica, la cui consistenza prescinde da definizioni di tipo puramente normativo<sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Poisso e assoc. o d'Is. z on d d o p bb cop esso Dpa men o d G sp denza de 'Unve s à d Be gamo

C , pe , M Ba bag e D Ke ze (a c a d), *Storia della famiglia italiana 1750-1950*, Bologna, 1992; C SARACENO, *Mutamenti della famiglia e politiche sociali in Italia*, Bologna, 1998; ID., *Coppie e famiglie. Non è questione di natura*, Milano, 2002; ne a do na cos z ona s ca c , a g a , R B N, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, n *Studium iuris*, 2000, pp 066 ss

<sup>2</sup> In q es a pos z one s conosce a magg o pa e de a do na a e p ese d pos z one n amb o p bb cs cov, o e a F DAL CAN O, *Matrimonio tra omosessuali e principi della Costituzione italiana*, n *Foro it.*, 2005, p V, co 279, c a o n es o, A PACE, *Problematica delle libertà costituzionali*, Pa e gene a e, Padova, 2003, pp 26- 27; A RUGGER , *Idee sulla famiglia e teoria e strategia della Costituzione*, n *Quad. cost.*, 2007, pp 753 ss, n pa co a e p 758 Non sono pe a o manca e d ve s à d ved e ne 'nd v d az one de con en o d a e n ceo (n passa o a g a do, sop a o, de 'nd sso b à o meno de ma mon o) dec samen e p eva en e – e sc amen e p e e b e – è a concez one che v comp ende e ca a e de a monogama, esogama, e e osess a à (c L V OL N, *Il riconoscimento delle coppie di fatto: p ae e o con a constitutionem?*, n *Quad. cost.*, 2007, p 395)

<sup>3</sup> C , a g a , P BARCELLONA, *Famiglia dir. civ.*, n *Enc. dir.*, vo XVI, 1967, pp 780 ss; V RO O e A M BENEDE , *Famiglia III) Famiglia di fatto*, Pos a agg , n *Enc. giur.*, vo XIV, 1999, p ; R B N, *op. cit.*, pp 067-68 (che eva che «p ed ca e de a am g a che essa è na soc e à “na a e” e, ad n



Sulla base di tali presupposti, si è progressivamente fatta strada, presso diversi studiosi ed una parte della giurisprudenza comune, la convinzione che non l'art. 29, ma l'art. 2 della Costituzione sia «l'autentica norma di principio dell'intero ordinamento giuridico della famiglia»<sup>4</sup>.

Si tratta di una visuale che appare “strana”, come ha efficacemente rilevato Antonio Ruggeri, perché vorrebbe dire che la nostra Carta costituzionale parlerebbe specificamente e a lungo della famiglia, «senza però ... dire nulla (o quasi)», e rinuncerebbe, sul punto, alla «sua congenita ed indisponibile vocazione a dare un orientamento (se non proprio un ordine) alle più salienti dinamiche politico sociali»<sup>5</sup>.

È vero che, nell'ambito degli istituti familiari, le previsioni della nostra Carta fondamentale presentano carattere compromissorio e relativamente elastico<sup>6</sup> e che «i costumi sono più forti del diritto»<sup>7</sup>, in quanto l'evoluzione della coscienza sociale può tendere, nel lungo periodo, a svincolarsi dalla rigorosa adesione alle norme positive. Il che deve sicuramente indurre l'interprete ed il legislatore ordinario a ricercare soluzioni che consentano di superare gli inconvenienti eventualmente derivanti da una rigida ed acritica applicazione delle norme, che non tenga alcun conto dei mutamenti intervenuti nelle convinzioni e nei comportamenti<sup>8</sup>.

Però, «non si può assentire a proposte ricostruttive che ora ignorano del tutto alcuni enunciati ed ora invece omettono di prendere in considerazione alcuni loro “frammenti”, in un caso e nell'altro dandone quindi una deformata o parziale rappresentazione»<sup>9</sup>. Non si può, così, estendere analogicamente ai conviventi, dello stesso o di diverso sesso, e a rapporti non familiari l'applicazione di disposizioni concernenti il matrimonio, i coniugi e i rapporti familiari, trattandosi di situazioni «nettamente diverse»<sup>10</sup>.

Infatti, come la Corte costituzionale ha ripetutamente affermato, se l'art. 29, co. 1, Cost. «non nega dignità a forme naturali del rapporto di coppia diverse dalla struttura giuridica del matrimonio», nondimeno «riconosce alla famiglia legittima una dignità superiore, in ragione dei caratteri di stabilità e certezza e della reciprocità e corrispettività di diritti e doveri, che nascono soltanto dal matrimonio»<sup>11</sup>. E ciò non contrasta con il principio di uguaglianza, che «non va mai visto in astratto bensì

---

empo, “onda a s ma mon o” è p ed ca e a b a o o ncompa b , da o che ma mon o è n s o g d co che non appa ene a a o a e o me “na a ” de 'o gan zzaz one soc a e, ma a q e e convenz ona , de e m na e da e ego e con ngen pos e da a eg s az one v gen e); P VERONES , *Il corpo e la Costitu ione*, M ano, 2007, pp 92 e 94 (secondo c «de n e a “am g a” è sop a o na “q es one po ca e ega e”, agganc a a a so maz on soc a e d'op n one», pe c «mon pa e ... sodd s acen e cava e da 'a 29 Cos » nepp e “ n n ce o d o” che consen a, ne empo, «mod che d de ag o a s a d sc p na pos va»)

<sup>4</sup> Così, g à neg ann se an a, M BESSONE, *Sub art. 29, n Commentario alla Costitu ione, Rapporti etico-sociali*, a c a d G B anca, Bo ogna-Roma, 1976, p 7 T ag a , a e ma ogg che «'a 2 cos sce a “s e a po a e” de p nc p cos z ona che n o mano a am g a» I N CO RA, *La famiglia in “divenire” dinan i ad un legislatore “fuori tempo massimo”*, n [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), p 3, pe a q a e «a p e e enza esp essa da a Cos z one a avo e de a am g a eg ma non esc de a mode d am g a, me evo d e a a a ce de comb na o d spos o deg a 2 e 8, q a o maz on soc a cos e n o no ad n p oge o d v a cond v so» (p 6)

<sup>5</sup> A RUGGER , “Strane” idee sulla famiglia loro ascenden e teoriche ed implica ioni di ordine costitu ionale, n [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), p 2

<sup>6</sup> Come è ev denz a o da a do na p eva en e n modo cas co da L CAL ANO, *La famiglia e i figli nella Costitu ione italiana*, n R Nan a e P R do a (a c a d), *I diritti costitu ionali*, To no, 2006, vo III, p 929, che no a «come pe de e m na aspe a Cos z one s p enda con a s n s a c o che ha da o con a mano des a così “ ma mon o è o d na o s a eg ag anza mo a e e g d ca de con g ...” ma “con m s ab da a egge a ga anz a de ' n à am a e” (a 29, 2° comma, Cos ); “a egge ass c a a g na o de ma mon o ogn e a g d ca e soc a e ...” ma “compa b e con d de memb de a am g a eg ma” (a 30, 3° comma, Cos ); “a egge de a e no me ...” ma anche “ m pe a ce ca de a pa e n à” (a 30, 4° comma, Cos )» Pe a o c o non v o d e, a meno secondo p ù, che a no ma va cos z ona e n ma e a ope n me o nv o a a concez one d am g a che s ea zza ne a soc e à n n da o momen o s o co

<sup>7</sup> Come segna ava g à C GRASSE , *I principi costitu ionali relativi al diritto familiare*, n *Commentario sistematico alla Costitu ione italiana*, d e o da P Ca amand e e F Lev , F enze, 1950, p 286

<sup>8</sup> Ad esemp o, ce cando d ev a e a s ngo d s b e, a ca sa d na conv venza, na es one de d ondamen a che devono esse e o o conosc così s è a ope g na da gen o non sposa e, so o mo aspe , pe g s ess conv ven , anche de o s esso sesso

<sup>9</sup> Pe p ende e e pa o e d A RUGGER , “Strane” idee sulla famiglia ..., c , p 3

<sup>10</sup> Cos an e è, n a senso, a g sp denza cos z ona e c , n pa co a e, e sen n 45 de 1980, n 237 de 1986, n 423 de 1988, n 30 de 1989, n 8 de 1996, n 27 de 1997, n 2 e n 66 de 1998, n 46 de 2000, n 86 e n 40 de 2009

Così, ex plurimis, e sen n 30 de 1989, n 8 de 1996, n 352 de 2000, n 86 de 2009 A p ova d c o, a Co e ha co da o che n Assemb ea Cos en e « esp c amen e a o ... n vo o nes o a d sg nge e, ne 'a 29, p mo comma, a oc z one “d de a am g a come soc e à na a e” da 'a a “onda a s ma mon o”» (sen n 237 de 1986, p n 2b *Cons. dir.*)



richiede sempre di essere contestualizzato», per cui «si alimenta culturalmente e positivamente delle indicazioni che vengono da altri enunciati» costituzionali<sup>12</sup>.

Pertanto, se alla luce dell'art. 2 Cost. le unioni non matrimoniali, non solo eterosessuali ma anche omosessuali, sono da considerarsi formazioni sociali «cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri»<sup>13</sup>, tale riconoscimento non può includere il diritto al matrimonio ed alla qualifica di famiglia, che ai sensi dell'art. 29 Cost. è riservato alle sole coppie eterosessuali<sup>14</sup>.

L'art. 29, poi, non si pone in contrasto con le Carte dei diritti europee: la Corte europea dei diritti dell'uomo ha evidenziato come l'art. 12 della CEDU attribuisca il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia a «uomini e donne», vale a dire a persone biologicamente di sesso diverso<sup>15</sup>, e come una differente concezione, pur se accolta di recente da alcuni ordinamenti, sia ancora nettamente minoritaria a livello continentale<sup>16</sup>. Né tale Corte ha affermato che la Convenzione europea sancisca la piena uguaglianza di *status* e di diritti fra i conviventi e i coniugi<sup>17</sup>. In ogni caso, il rinvio operato da entrambe le Carte europee alle «leggi nazionali che regolano l'esercizio» del «diritto di sposarsi e di fondare una famiglia» (previsto dalla CEDU) o del «il diritto di sposarsi e il diritto di fondare una famiglia» (di cui alla Carta di Nizza) impedirebbe qualunque equiparazione delle due situazioni contro la volontà degli Stati membri<sup>18</sup>.

<sup>2</sup> Cfr. anche A. RUGGERI, «Strane» idee sulla famiglia ..., c. 1, p. 4.

<sup>3</sup> Peraltro, «ne ambio appca vo de 'a 2 Cos, spe a a Pa amen o, ne 'ese c zo de a s a pena d sc ez ona à, nd v d a e e o me d ga anz a e d conosc men o pe e non s dde e, es ando se va a a Co e cos z ona e a poss b à d' n ven e a e a d spec che s az on (come è avven o pe e convenze *more uxorio* sen enze n 559 de 1989 e n 404 de 1988) P ò accade e, n a , che n e az one ad po es pa co a , s a scon ab e a necess à d n a amen o omogeneo a a cond z one de a copp a con ga a e q e a de a copp a omosess a e, a amen o che q es a Co e p ò ga an e con con o d ag onevo ezza» (Co e cos , sen n 38 de 20 0, p n 8 *Cons. dir.*)

<sup>4</sup> Come so o nea o ne a ondamen a e sen enza de a Co e cos z ona e n 38 de 20 0, appena c a a In a , p se « conce d am g a e d ma mon o non s possono ene e "c s a z za " con e men o a 'epoca n c a Cos z one en ò n v go e, pe ché sono do a de a d à p op a de p nc p cos z ona », ' n e p e az one evo va «non p ò sp nge s no a p n o d nc de e s n ceo de a no ma, mod cando a n modo a e d nc de e n essa enomen e p ob ema che non cons de a n a c n modo q ando emana a» (p n 9 *Cons. dir.*) Occo e, d nq e, p ende e a o che Cos en ece o p op e e noz on d am g a e d ma mon o de n e da cod ce c v e de 1942 ed a o a pac che, n base a e q a con g dovevano esse e pe sone d sesso d ve so , dando evo anche a a «(po enz a e) na à p oc ea va de ma mon o, che va e a d e enz a o da ' n one omosess a e» (*ibidem*) Per a o, secondo a c n a o , a p on ca de a Cons a, a e mando che «s deve esc de e ... che 'asp az one a a e conosc men o [de a cond z one d copp a] ... possa esse e ea z za a so an o a ave so na eq pa az one de e n on omosess a a ma mon o», asce ebbe ape e e e poss b à a eg s a o e, esc dendo so o ' z zo de a v a e mene ca e g d z a e pe es ende e a poss b à d sposa s a d e pe sone de o s esso sesso (così, ad es , B PEZZ N , *Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualifica ione della discre ionalità del legislatore nella sent. n. 138 del 2010 della Corte costitu ionale*, n *Giur. cost.*, 20 0, pp 27 9 ss)

<sup>5</sup> V Co e e d m , sen 7 o ob e 1986, *Rees c. Regno Unito* (n *Riv. dir. int.*, 1987, pp 735 ss) e 27 se emb e 1990, *Cossey c. Regno Unito* (n *Riv. int. dir. uomo*, 99 , pp 93 ss)

<sup>6</sup> V Co e e d m , sen 24 g gno 20 0, *Schalk e Kopf c. Austria*, n <http://hudoc.echr.coe.int> La Co e, com nq e, p ende a o de a n ova concez one ed a e ma che, cons de a o anche «'a co o 9 de a Ca a d N z za», essa «non ene p ù che d o a ma mon o d c a 'a co o 2 [CEDU] debba esse e m a o n cas a ma mon o a d e pe sone d sesso oppo», ma che è oppo no «s asc dec de e a a eg s az one naz ona e de o S a o Con aen e se pe me e e o meno ma mon o omosess a e» (pa 6 )

<sup>7</sup> In a , 'end ad «d ò d sposa s e d onda e na am g a» – non p esen e, nvece, ne 'a 9 de a Ca a de d ondamen a de 'Un one e opea, n c g s de ma mon o e de a am g a sono ogge o d d e d s n d – nd ca ch a amen e che a am g a cons de a a da a CEDU nasce da ma mon o Tan o che a s essa s ab à d q es ' mo è en a na es genza essen z a e n na soc e à ben o d na a, con a conseg enza che a manca a p ev s one de d vo z on na no ma va naz ona e non v o a 'a 2 CEDU (Co e e d m , sen 26 magg o 1994, *Keegan c. Irlanda*, n *Riv. int. dir. uomo*, 1995, pp 65 ss) Per a o, neg m emp , a Co e d S asb go ha nd v d a o a ne spec che po es d app caz one de a noz one d v a am a e d c a 'a 8 de a Convvenz one anche a e copp e conv ven (a pa e da a sen 24 g o 2003, *Karner c. Austria*, seg a da a sen 22 g o 20 0, *P.B. e J. S. c. Austria*, en ambe n <http://hudoc.echr.coe.int>) ed ha eva o che a noz one d am g a p es ppos a da a e ma no ma «non è m a a a e e az on basa e s ma mon o e p ò comp ende e a egam " am a " d a o, se e pa » – d d ve so o de o s esso sesso – «conv vono o da v nco o de ma mon o» (sen 24 g gno 20 0, *Schalk e Kopf c. Austria*, c , pa 9 ; v anche pa 94)

<sup>8</sup> Come eva anche a Co e cos z ona e (sen n 38 de 20 0, p n 0 *Cons. dir.*) I ma mon o è, n a , s e amen e ega o «a e ad z on c a e s o che de e soc e à naz ona e da a concez one che n esse s ha de a am g a» (Co e e d m , sen 8 d cemb e 1987, «F» c. *Svi era*, n *Foro it.*, 1988, p IV, pp 402 ss , e sen 24 g gno 20 0, *Schalk e Kopf c. Austria*, c , pa 62) Non pa e, q nd , poss b es pp e a a non cas a e mancanza d na spec ca no ma va a ana d conosc men o an o de *same-sex marriage* q an o de e non d a o z zando, n v a g sp den z a e, come c e o n e p e a v o 'a 9 de a Ca a d N z za, che so o nee ebbe a eg m à d a sce e e a me evo ezza deg n e ess pe seg da *partner* (come sos engono p a o evo voc v , pe , D BUSNELL , *La famiglia e l'arcipelago familiare*, n *Riv. dir. civ.*, I, 2002, pp 5 0 ss ; G FERRANDO, *Le relazioni familiari nella Carta dei*



Il legislatore e la giurisprudenza<sup>19</sup> devono, pertanto, muoversi su un non facile crinale, da un lato garantendo i diritti inviolabili (e non ogni diritto o esigenza individuale)<sup>20</sup> a tutti coloro che sviluppano la propria personalità in formazioni sociali ispirate a finalità solidaristiche, dall'altro evitando che «l'estensione a forme di convivenza diverse dal matrimonio di garanzie ed istituti previsti a vantaggio della famiglia legittima pregiudichi la distinzione posta dalla Costituzione tra famiglia ed "altre" formazioni sociali»<sup>21</sup>, ed il conseguente *favor* riconosciuto alla prima dall'art. 29 Cost.<sup>22</sup>.

## 2. LO STATO DI FAMIGLIA

D'altra parte, quando si parla di famiglia si fa riferimento ad un preciso istituto, che conferisce ai suoi membri uno *status* determinato. Si tratta di un aspetto che viene scarsamente considerato dalla dottrina (come si è visto anche nel convegno di Catania), ma che risulta di notevole importanza.

Anche se lo stato della persona è ritenuto un concetto tra «i più sfuggenti dell'intera scienza del diritto»<sup>23</sup> e non è precisamente definito da alcuna norma positiva, in termini generali può essere descritto come la posizione che un soggetto assume nell'ambito di una società organizzata. Pertanto, lo *status* è indice «dell'appartenenza di un individuo ad una collettività necessaria»<sup>24</sup>, esprimendo la situazione giuridica di cui questi gode nei confronti di altri soggetti, considerati non come singoli individui bensì come gruppo sociale<sup>25</sup>.

Ora, la comunità statale italiana attribuisce un preciso *status* (quello di "persona coniugata", collegato allo "stato di

---

*diritti dell'Unione europea*, n. Pol. dir., 2003, p. 353) A p o v a d c ò , a d e v a 2004/38/CE de 29 ap e 2004, e a v a a d o d e c a d n d e 'U n o n e o p e a e d e o o a m a d c c o a e e s o g g o n a e b e a m e n e n e e o o d e g S a m e m b , e c e p a d a 'I a a c o n d g s 6 e b b a o 2007, n 30, n o n i m p o n e n e m m e n o d a c c o g e e p a r t n e r " c a e " d n c a d n o d e 'U E , a m e n o c h e s v e c h n o e e e e s e g e n , d s n e , c o n d z o n ) a n o m a v a d e o S a o o s p a n e d s c p n a e n o n d a o , p e v e d e n o n e a o m a e g s a z o n e p b b c a ; ) e g o a m e n a n d o e , e e q p a a , a v a n , a m a m o n ; ) n e d e a n a d s c p n a s o s a n z a m e n e a n a o g a a q e a d e P a e s e d p o v e n z a d e a c o p p a (c o m e c h e s o d a ' n c s o « n e s p e o d e e c o n d z o n p e v s e d a a p e n e n e g s a z o n e d e o S a o m e m b o o s p a n e » , c o n e n o n e ' a 2 , c o , e b ) , n 2 )

<sup>9</sup> P e n a c o s z o n e s s e m a c a d e v a e g a o e n a m e n , a s s n o n a d a a g s p e n d a d e g m à e d m e o g a d o a e n o n n o n o n d a e s m a m o n o , v T A U L E A , *Diritto di famiglia*, T o n o , 20 , p p 54 s s

<sup>20</sup> I n a , « n o n è s c e n e c h a m a e ' a 2 c o m e c a s o a a a s p e c e a p e a (c a p a c e c o è d o e e a a s a z o n v a v a a v v e e c o m e m e v o d e a d a a c o s c e n z a s o c a e , a d à d q e e c a n o n z z a e n e e s o c o s z o n a e ) , n q a n o o s e s s o a 2 n o n o e e a a d e s d e c h e s v o e b b e o c o n o s c c o m e b s o g n e a b s o g n c h e s v o e b b e o e a c o m e d , m a c o n o s c e e g a a n s c e q e d e s d e e q e b s o g n c h e s e v o n o a o s v o g m e n o d e a p e s o n a ' a ' n e n o d n a o m a z o n e s o c a e » ( c , a g a , R B A L D U Z Z , *Il d.d.l. sui diritti e i doveri delle persone stabilmente conviventi: modello originale o escamoteage compromissorio?*, n *Quad. reg.*, 2007, p 48) N e o s e s s o s e n s o è a g s p e n d a c o s z o n a e ( v , a d e s , a s e n n 46 d e 2000, p n 3 *Cons. dir.*)

<sup>22</sup> C , p e , E R O S S , *Il riconoscimento delle coppie di fatto: alla ricerca di una sintesi*, n *Quad. cost.*, 2007, p 388, n o n c h é C o e c o s , s e n n 40 d e 2009, p e c a « a s o m a z o n e d e a c o s c e n z a e d e c o s m s o c a , c a g s p e n d a d q e s a C o e n o n è n d e e n e ... , n o n a o z z a a p e d a d e c o n o n c a e s c d e e d e g e , c o c a n d o e n n a v s o n e n c a n e s e c o n d o a q e a c o n v e n z a d a o v e s e b b e c o n n o a z o n d e n c h e a q e e n a s c e n d a a p p o o m a m o n a e , s c h é e d e s a z o n n s o s a n z a d e e b b e o s o a n o p e d a o e s n e s e c o d e a s a n z o n e o m a e d e v n c o o » ( p n 3 *Cons. dir.*) L a m a n c a n z a , n o a d o a , d n e v e n o g a n c d e e g s a o e h a , p e a o , s p n o g d c c o m n a d a s s m e s c o m p o n o n s o o « d e a e d c o s z o n a " a c c e a " » , m a a n c h e - d s c b m e n e , a g d z o d c h s c v e - « d n e p e a e e s a n z e d p o n d a a s o m a z o n e c h e p o v e n g o n o d a n a c o m p e s s a e a s o c a e , s c v e n d o , a " c o p d s e n e n z e " , q a d o n o m a v o d e m e n o » (c o m e e v a , a g a , a n c h e I N C O R A , *op. cit.*, p 9)

<sup>24</sup> *Favor* c h e è c o n o s c o , o e c h e d a a C o e c o s z o n a e , d a g a n p a e d e a d o n a p b b c s c a , c o m p e s s o s e n o d e d d e e n o n d a o ( c , a d e s , R R O M B O L e E R O S S , *I registri comunali delle unioni civili e i loro censori*, n *Foro it.*, 1996, p III, c o 527; N P G N A E L L , *I DICO tra resisten e culturali e bisogni costituzionali*, n e *I Paper del Forum*, n *www.forumcostitu ionale.it*; P V E R O N E S , *op. cit.*, p 93), a n c h e p e c h é « a p e v s o n e e s p c a n C o s z o n e d n s o » , c o m e q e o a m a e , « d e v e p a v e e n q a c h e s u r p l u s d s g n c a o , s p e o a c ò c h e n o n è p e v s o e s p e s s a m e n e n e a m e d e s m a C o s z o n e A m e n a n a d e a n o m a c o s z o n a e ( d q a s a s n o m a c o s z o n a e a q e s o p n o ) s e e b b e v a n a » ( G G R A S S O , *"Dico" si "Dico" no: prime impressioni sul disegno di legge Pollastrini-Bindi*, n e *I Paper del Forum*, n *www.forumcostitu ionale.it*, p 2)

<sup>25</sup> C o s ì G F E R R A N D O , *La filia ione naturale e la legittima ione*, n *Trattato dir. priv.*, d e o d a P R e s c g n o , T o n o , o m o II, *Person e f a m i g l i a*, v o 4 , 982, p 20

<sup>24</sup> G C C U , *Il concetto di status*, n *Scritti Minori*, M a n o , 1965, v o I, n , p 96

<sup>25</sup> G S C O G N A M G L O , *Famiglia stato di*, n *Dig. disc. pubbl.*, v o VI, 99 , p 2 7 A a e m o d o "c o m n a o" d n e n d e e g s t a t u s s c o n a p p o n e , p e a o , n d v e s o m o d o "s o g g e v s c o o n d v d a s c o" , p e q a e s s s p e s e n a n o c o m e q a à e s s e n z a c h e n d v d a n o n e s s e e m a n o c o m e s o g g e o ( v A C O R A S A N , *Stato delle persone*, n *Enc. dir.*, v o XLIII, 1990, p p 948 s s )



famiglia”, dotato di una autonoma definizione e di una apposita disciplina e produttivo di specifici effetti giuridici) ai membri non di qualunque formazione sociale possa realizzare finalità di sostegno affettivo, solidarietà, assistenza, ma solo a quelli che fanno parte con certezza giuridica della famiglia legittima, fondata sul matrimonio eterosessuale.

È dunque la *polis* e non i singoli interessati a stabilire, sulla base delle convinzioni e dei valori in essa radicati (che confluiscono nella Costituzione), quale sia la condizione giuridica dei coniugi e quella della famiglia<sup>26</sup>.

Imprescindibili ragioni non solo giuridiche, ma anche logiche impongono che soltanto la collettività possa modificare gli *status* che essa stessa ha attribuito, con l'intervento delle sue istituzioni rappresentative e l'utilizzo delle procedure previste, legislative o di revisione costituzionale, a seconda dei casi.

Ma le medesime considerazioni portano ad escludere che la mancata assegnazione di uno *status* ad alcuni soggetti rappresenti una violazione dei loro diritti fondamentali.

Solo se tali soggetti si trovassero in condizione del tutto identica a quella di altri, si dovrebbe garantire loro non uno *status* nuovo e diverso (magari modellato su quello già riconosciuto agli altri), ma i diritti connessi a quello già previsto, in applicazione del principio di uguaglianza; a condizione, però, che non vi ostino il riconoscimento costituzionale dei diritti di chi gode già dello *status* in parola o le caratteristiche intrinseche, recepite dalla Costituzione, dell'istituto da cui esso discende<sup>27</sup>.

Ora, dato che la famiglia in senso proprio, per la nostra Carta fondamentale, deve essere formata da due «coniugi» di sesso diverso, non si riscontra alcuna violazione del principio di uguaglianza quando non sia consentito a due persone dello stesso sesso di contrarre matrimonio, o a loro ovvero a due conviventi eterosessuali di rivendicare, comunque, uno *status* familiare.

### 3. GLI SPAZI E I LIMITI DELL'INTERVENTO DEI PUBBLICI POTERI IN MATERIA

Pertanto, nonostante gli sforzi di non pochi studiosi, non si vede come sia possibile superare la suddetta impossibilità senza modificare la nozione di famiglia recepita dalla Costituzione: ciò, peraltro, potrebbe avvenire solo dopo un ampio e approfondito dibattito pubblico e parlamentare che dimostrasse che si è ormai consolidata nel Paese una nuova concezione largamente condivisa<sup>28</sup>. Mentre, se si arrivasse a “bypassare” l'ostacolo per via giudiziaria (od anche legislativa ordinaria), oltre a violare la Carta fondamentale si vibrerebbe un duro colpo al sistema degli *status*, concepito per dare certezza ai membri della *polis* nei rapporti con essa e con gli altri suoi componenti<sup>29</sup>.

Né si può disciplinare la convivenza di fatto<sup>30</sup>, eterosessuale od omosessuale, con le stesse identiche regole previste per la

<sup>26</sup> Dve samen e, g d c a quibus che hanno so eva o e q es on d eg m à cos z ona e so e con a c a a sen n 38 de 20 0, a pa d pa e de a do na, ado ano n p n o d v s a sogge v s co, m ovendo da p nc p o d a ode e m naz one nd v d a e ed n endendo a “na a à” de a am g a e, n gene a e, q an o d spos o da 'a 29 Cos come nes a ga an e a ea zzaz one de a pe sona à nd v d a e de con g ne modo en o dag s ess p ù doneo (come eva anche F B OND, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costitu ionale*, n [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it), p 40)

<sup>27</sup> Ed n a , ne a sen n 38 de 20 0, a Cons a ha p ma ve ca o che cosa s debba n ende e pe “am g a” a a ce de 'a 29 Cos , e so an o dopo se cos sca na d sc m naz one 'esc s one deg omosess a da ma mon o e da a aco à d c ea e na am g a, pe venendo ad na so z one nega va

<sup>28</sup> V , *amplius*, A S ADARO, *Matrimonio “fra gay”: mero problema di ermeneutica costitu ionale – come tale risolubile dal legislatore ordinario e dalla corte re melius perpensa – o serve una legge di revisione costitu ionale?*, n [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)

<sup>29</sup> A a ne cop ono n oo evane egs de o s a o c v e, am e q a v ene da a p bb c à ad a c n a sa en de a v a d n sogge o, che compo ano 'a b z one de o s a o d con ge o d g o ( n z one svo a, ne o spec co, da egs d ma mon o o d nasc a) Dve samen e, egs anag a c se vono a ende e p bb ca a “oca zzaz one” d na pe sona sca, pe c a «am g a anag a ca» d c a 'a 4 de d p n 223 de 989 ha a n z one d o n e n o maz on e a ve a e convenze am a (n senso a o) ne 'amb o d c asc n Com ne essa comp ende « n ns eme d pe sone ega e da v nco d ma mon o, pa en e a, a n à, ado z one, e a o da v nco a e v, coab an ed aven d mo a ab a e ne o s esso Com ne» Non p ò q nd va a s pos vamen e 's z one, e e a a da d ve s Com n, d egs de e n on c v , con a e a va d sc p na de eq s pe accede v, o ' zzo a n ana ogh de conce o d «am g a anag a ca» de n o da d p 223 de 989, con conseg en e asc o, n va cas, d «a es a d cos z one d am g a a e va» (come ne Com ne d Ba ) In a , se o c ò non p ò n od e mod che ag *status* de e pe sone e nepp e n ov d o n ov dove , essendo q es a ma e a se va a a egs a o e s a a e, av a de e m na compo amen nd v d a che 'o d namen o s m a a cons de a e ec endono a ceve e, e so o n a c n en oca , n conosc men o p bb co p ù o meno gene a z za o ed na ce a p omoz one, con 'es ens one, n a n cas, p e d spec c bene c S a egs v , *amplius*, L IMAR S O, *Il registro delle unioni civili*, n [www.gruppodipisa.it](http://www.gruppodipisa.it)

<sup>30</sup> S no che a Co e cos z ona e pa a q as semp e d «convenza», a amen e d «am g a d a o» «am g a», n q es 'o ca, è 'agg egaz one che nasce da n ma mon o Anche ne a do na c v s cas so o nea che p ò de n s am g a d a o so o «q e a che p esen a ne a sos anza o s esso con en o de a



famiglia legittima, in quanto «il fondamento dei diritti e dei doveri indicati nel capo IV del titolo VI del codice civile è costituito dall'istituto stesso del matrimonio», che possiede una «dignità superiore» quindi una differenza qualitativa in ragione della stabilità e della certezza che vi sono connesse<sup>31</sup>.

Non risulta quindi appropriato invocare l'intervento del legislatore ordinario o della giurisdizione per realizzare quanto solo il popolo, tramite il Parlamento (o direttamente, nell'eventuale referendum ex art. 138 Cost.), potrebbe decidere di fare, attraverso il procedimento di revisione costituzionale.

Il legislatore dovrà, invece, verificare se oggi siano adeguatamente garantiti i diritti inviolabili (e non qualunque esigenza individuale) dei conviventi, di diverso o dello stesso sesso, colmando eventualmente le lacune che riscontrasse<sup>32</sup>, sempre che «si tratti di veri e propri diritti soggettivi suscettibili di estensione in forza del principio di eguaglianza» e non «si tratti, invece, di benefici da ricondursi a doveri [specifici] che l'individuo si è assunto, ad esempio tramite il matrimonio o la generazione di figli»<sup>33</sup>.

A loro volta, i giudici dovranno applicare ai casi concreti le norme vigenti, con misura e senso di giustizia, senza pretendere di sostituire le proprie statuizioni ad una legislazione che pur si assuma, in ipotesi, inadeguata, ma utilizzando, in tale eventualità, gli strumenti dell'interpretazione evolutiva (ma non creativa) e del promuovimento della questione di costituzionalità, comunque efficaci e in grado di non turbare l'essenziale equilibrio complessivo del nostro ordinamento<sup>34</sup>.

---

convivenza che ha alla base «il monito», ossia quella «condizione di vita, assente ma e e, coesistenza e collaborazione» e esse  
am a e d c a 'a 43 c c (c , pe , L BALE S RA, *La famiglia di fatto*, Padova, 2004, p 29)

<sup>31</sup> C , pe e, anco a Co e cos , sen n 3 0 de 989 e n 66 de 998 O e o, da o che «a convivenza *more uxorio* app esen a 'esp esse d na  
sce a d be à da e ego e» de van da ma mon o (a meno pe e copp e e e oses a ), 'es ens one a oma ca d q es e ego e a e non d a o po ebbe  
cos e na vo az one de a be a de m naz one de e pa (v anco a, *ex plurimis*, sen n 66 de 998)

<sup>32</sup> Che non semb ano mo e, da o che a eg sa z one s a a e e eg ona e ende g à a cons de a e conv ven , a pa de am a , a des na a d bene c n  
campo san a o o ass s enz a e o, com nq e, a da e evanza a a so da e à che ega co o che conv vono così, so o a o o d'esemp o, a no ma va s  
ap an d o gan (a 3 de a egge n 9 de 999) nd ca anche *partner* a sogge che med co deve no ma e na vo a che s a avv a o p ocesso d  
acce amen o de a mo e ce eb a e d na pe sona, men e a d sc p na e a va a cong ed pa en a (a 4 de a egge n 53 de 2000) conosca a conv ven e  
s ab e (che s a e da ce caz one anag a ca) a ac o à d assen a s da avo o n caso d decesso o d g ave n e m à de s o compagno/a D spos z on  
s m sono de a e da a no ma va n ema d ab az one e d ed z a es denz a e p bb ca e da q e a e a va ag n e ven a avo e de ev me de e o smo e  
de a c m na à o gan z za a (egge n 302 de 990) A c o s agg ngono o en amen g sp denz a che, ne p u s va a amb (pena e, c v e, b a o, ecc),  
esp mono na va o zzaz one de v nco d so da e à che an mano appo d a o e sanz onano a o o even a e v o az one Nond meno, non sono poch  
co o che engono che mon con en ne a g sp denz a cos z ona e p u ecen e ch edano com nq e n n e ven o eg s a vo o gan co, che de n sca  
esa en emen e e o me d conosc men o e d e a de e n on non ma mon a esso, pe a o, non sa ebbe p vo d svo p obema c (s c v F  
B OND , *op. cit.*, pp 49 ss)

<sup>33</sup> Come so o nea L V OL N , *op. cit.*, p 395

<sup>34</sup> S 'es genza d sa vag a da e a e eq b o comp ess vo c , pe , anco a A RUGGER , "*Strane" idee sulla famiglia* ..., c , pp 9- 0