



Costituzionalismo.it

Fascicolo speciale - 2026

**“FALSITÀ” DEI FATTI E “VERITÀ”
DELLA COSTITUZIONE**
Dio, patria e famiglia *vs* libertà,
eguaglianza e solidarietà

a cura di
Gaetano Azzariti e Andrea Deffenu

EDITORIALE SCIENTIFICA

«FONDATA SUL MATRIMONIO».
LA FAMIGLIA SECONDO LO SCHEMA
TRADIZIONALE ALLA PROVA DELLA REALTÀ
SOCIALE IN MUTAMENTO. RIFLESSIONI DI DIRITTO
COSTITUZIONALE

di Nicoletta Castellano

«Per questo la famiglia appare sempre, se si consenta il simbolo, come un'isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto; la sua intima essenza rimane metagiuridica».

A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*,
in *Annali del seminario giuridico dell'Università di Catania*, III-1949, Napoli, 22

SOMMARIO: 1. PREMESSA (E QUALCHE NOTAZIONE PRELIMINARE); 2. PRIME RIFLESSIONI SUL DIBATTITO COSTITUENTE; 3. LA FAMIGLIA LIBERA(LE) E LA FAMIGLIA OPPRESSA: DALLO STATUTO ALBERTINO AL FASCISMO; 3.1. ANCORA SUL MODELLO FASCISTA; 3.2. IL REFERENDUM SUL DIVORZIO (1974); 4. IL PLURALISMO FAMILIARE: DALLA SOCIETÀ SOLIDA ALL'AMORE LIQUIDO; 4.1. IL RUOLO POTENZIALMENTE ESPANSIVO DELLA CORTE COSTITUZIONALE; 5. NOTAZIONI CONCLUSIVE.

1. Premessa (e qualche notazione preliminare)

La riflessione classica e non-giuridicistica riportata in *incipit*, riferibile a uno dei massimi esponenti del costituzionalismo attento alle questioni di diritto canonico ed ecclesiastico, Arturo Carlo Jemolo, pone la nostra riflessione dinanzi ad una scelta, se considerare l'ambito familiare come soggetto al diritto ovvero come un'entità che si staglia al di là delle regole e delle norme di legge.

La riflessione di Jemolo non può che trarre le proprie fondamenta dalla nozione liberale di famiglia: basata sull'autonomia privata e indefinita in sede costituzionale, in quanto lo Statuto Albertino (e così tutte le Carte liberali) non dava alcuna definizione del nido in cui ciascun individuo fa, letteralmente, i primi passi in questo mondo.

Sembra di particolare interesse comprendere fino a che punto la Costituzione sia intervenuta attivamente per definire in senso tecnico

la famiglia e se adesso le notazioni prescrittive contenute nella stessa siano ancora valide e attuali.

Se è vero che la Costituzione è un documento rigido, essa ha dimostrato di essere fluida e capace di adattarsi al mutamento dei costumi, e «così come l'isola può esser parte di un arcipelago, o presentare una costa frastagliata, fatta di promontori e profonde insenature che accolgono il mare in diversa misura – e al mare si adattano, traendone, quando è possibile, alimento e ricchezza»¹, allo stesso modo si deve considerare il *mare magnum* dei modelli familiari alla stregua di un arcipelago o di una costa estremamente frastagliata, per usare le parole citate.

2. Prime riflessioni sul dibattito costituyente

Nonostante l'attenzione della dottrina e della giurisprudenza recenti si sia concentrata principalmente su temi «nuovi» del diritto costituzionale della famiglia (*rectius*: delle famiglie) – quali la procreazione medicalmente assistita² (c. d. PMA), l'attribuzione del cognome materno ai figli³ e la necessità di assicurare una sostanziale parità di trattamento ai figli che *illo tempore* si definivano naturali rispetto a quelli legittimi (cioè quelli nati fuori dal matrimonio rispetto a quelli generati in costanza di vincolo matrimoniale tra i genitori)⁴ – lo sforzo che que-

¹ A. SCHILLACI, *Famiglia e dignità nelle relazioni: una lettura costituzionale*, in *Questione Giustizia*, n. 2/2019.

² Da ultimo, rilevanti sono state le sentenze nn. 68 e 69 del 2025, Corte cost., su cui, *ex plurimis*: A. RUGGERI, *Stop and go della Consulta in tema di procreazione medicalmente assistita e di famiglia (noterelle a prima lettura di Corte cost. nn. 68 e 69 del 2025)*, in *Federalismi.it*, n. 16/2025, 213 ss.; M. IADICICCO, *La Corte costituzionale prosegue, in solitaria, il proprio cammino sui diritti dei nati da PMA*, in *Osservatorio AIC*, n. 6/2025; E. LAMARQUE, *Il volto costituzionale della famiglia, oggi*, in *Quaderni Costituzionali*, n. 3/2025.

³ Sent. n. 131/2022, Corte cost., su cui: S. ILLARI, *L'annosa riforma legislativa sull'attribuzione del cognome ai figli e alle figlie*, in *Federalismi.it*, n. 11/2025; E. MALFATTI, *Istanze di attribuzione del cognome materno e nuova regola del doppio cognome: note a margine della sentenza n. 131 del 2022*, in *Giurisprudenza costituzionale*, n. 3/2022.

⁴ M. BELLOCCI (a cura di), *Famiglia legittima, figli naturali, adozioni e rapporti di fatto*, *Quaderno predisposto in occasione dell'XI Incontro trilaterale con i Tribunali costituzionali della Spagna e del Portogallo*, Servizio Studi della Corte costituzionale, consultabile in www.cortecostituzionale.it.

sto saggio si propone è di concentrare l'attenzione sull'ampliamento del concetto di famiglia, che è diventata multiforme e mal si attaglia ad una declinazione al singolare e che peraltro rappresenta una preconditione ontologicamente necessaria per la trattazione dei temi citati.

Ormai, sono *le famiglie* al plurale a costellare l'ordinamento giuridico italiano e internazionale⁵.

Questo ampliamento delle tipologie di schema familiare risponde anzitutto all'avanzamento delle esigenze sociali, prima ancora che giuridiche.

Sin dai tempi dell'Assemblea costituente, infatti, venne evidenziato che la famiglia come istituto giuridico presenta connotati tipici del giusnaturalismo, trattandosi di un'entità che la stessa Costituzione definisce «società naturale»⁶.

Su quest'ultima definizione è opportuno fare una precisazione, in quanto vi fu chi tra i Costituenti si oppose a tale nozione giacché «inutile»⁷.

⁵ Su questo punto la dottrina costituzionalistica (e anche civilistica) è pressoché unanime: v., per ricostruzioni esaustive, F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, n. 2/2013; E. ROSSI, *Un fossile vivente (e necessario): la famiglia tra disciplina costituzionale e mutamenti sociali*, in *Osservatorio AIC*, fasc. 2/2022, 53 ss.; M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali*, in *Rivista AIC*, n. 00/2010, destinato alla pubblicazione negli *Scritti in onore di Alessandro Pace*. In tutti questi scritti, gli AA. fanno i conti con una rinnovata visione della famiglia, la quale da elemento nucleare e ancestrale della vita quotidiana di ciascun essere umano, diventa composita e «liquida». Su questa ultima fortunata definizione destinata a diventare un canone nelle scienze antropologiche e sociologiche, v. Z. BAUMAN, *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi*, Roma-Bari, XXXIX rist., 2022.

⁶ Art. 29, c. 1, Cost.

⁷ Il pensiero inevitabilmente si rivolge al discorso pronunciato da Vittorio Emanuele Orlando il 23 aprile 1947 in sede di dibattito costituyente sulla formulazione dell'art. 29 Cost., il quale chiosò che «D'altra parte, perché l'«originarietà» volete limitarla alla famiglia? La famiglia, indubbiamente, è un istituto originario, ossia che precede lo Stato; ma ci sono anche altri istituti che lo precedono; per esempio, il comune, la città. Nessuno penserà che Roma esiste, perché la Costituzione italiana la riconosce, e quello che si dice di Roma si può dire di qualunque comune: forme di vita collettiva, che sorgono naturalmente, originariamente. Lo Stato le disciplina, ma non le crea; esse dunque sono originarie.

Di queste stesse «regioni», che creiamo, talune – non tutte, forse – hanno una radice, indubbiamente, originaria; ossia, nel tempo precedono lo Stato.

Ci sono poi istituzioni originarie dentro lo Stato, e ce ne sono di quelle al di fuori, al di là dello Stato: così, la religione eccede lo Stato, territorialmente; così la razza (e di una politica che la concerne, abbiamo ben sentito i dolori!).

A che serve, dunque, il dire che la famiglia è originaria? Lo volete dire? ditelo; ma

Tuttavia, come messo autorevolmente in luce in dottrina⁸, anche i Costituenti che appartenevano ai partiti più graniticamente orientati (avversariamente) sul tema familiare (Palmiro Togliatti per il Partito Comunista Italiano e Aldo Moro per la Democrazia Cristiana), furono portatori di istanze nettamente anticonformiste rispetto alle organizzazioni politiche d'origine, in quanto fu proprio Togliatti a proporre la dizione di «società naturale»⁹ destinata poi ad essere inserita nel comma 1 dell'art. 29 Cost., mentre, dal canto suo, Aldo Moro criticò duramente la non-definizione di famiglia di cui al medesimo articolo, definendola una mera «forma esterna»¹⁰.

Le altre perplessità suscitate in sede di discussione si incentrarono sull'assenza di disposizioni omologhe nello Statuto Albertino, nonché sulla necessità di definire i rapporti tra Stato e famiglia¹¹.

Se è vero che vi sono stati periodi durante il Secolo breve¹² in cui la famiglia veniva concepita come una *longa manus* nucleare e capillare dello Stato, forse proprio al fine di evitare un nuovo sconfinamento delle politiche statali nelle comunità familiari ci si rese conto che il rapporto tra sovranità e autonomia della famiglia rispetto allo Stato¹³ e viceversa doveva essere disciplinato in Costituzione.

È vero, la disciplina della famiglia era già esistente ai tempi della

è inutile.», per cui si fa riferimento a V. CAPORELLA, *La famiglia nella Costituzione italiana. La genesi dell'articolo 29 e il dibattito della Costituente*, in *Storicamente*, 6 (2010), n. 9.

⁸ A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei "casi": la famiglia come «società naturale fondata sul matrimonio»*, in *Forum di Quaderni Costituzionali*, Relazione svolta al Convegno «Questioni attuali in materia di famiglia», in occasione della *dedicatio* di un'Aula della Facoltà ad Alberto Trabucchi (Verona, Facoltà di Giurisprudenza, 29 febbraio 2008), consultabile in www.forumcostituzionale.it, 2008.

⁹ Commissione per la Costituzione, I Sottocommissione, seduta del 5 novembre 1946, 337. Vi furono anche giuristi (Condorelli) che si opponevano alla stessa nozione di società, ritenendo più opportuno il lemma «comunità», come ricordato da A. PUGIOTTO, *Alla radice*, op. cit., 2, il quale cita G. M. SALERNO, *Art. 29*, in V. CRISAFULLI, L. PALADIN (a cura di), *Commentario breve alla Costituzione*, Padova, 1990, 205.

¹⁰ Commissione per la Costituzione, adunanza plenaria, seduta del 15 gennaio 1947, 102.

¹¹ F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *Art. 29*, in R. Bifulco, A. Celotto, M. Olivetti (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Vol. 1, artt. 1-54*, Padova, 2006, 601 ss.

¹² Di cui alla nota definizione del saggista britannico E. J. HOBSBAWM, *Il secolo breve*, trad. it. di B. Lotti, Milano, 2025.

¹³ Il binomio è teorizzato da F. CAGGIA, A. ZOPPINI, *Art. 29*, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario*, op. cit., 601 ss.

Costituente, in quanto è il Libro II del Codice Civile del 1942 (ancora in vigore) a regolare la materia con norme di dettaglio.

Il problema che si poneva è che si trattava di una legge ordinaria, abrogabile, passibile di pronuncia di incostituzionalità da parte della Corte costituzionale, derogabile: insomma, non soggetta al meccanismo di rigidità di cui invece la Carta del 1948 dispone in virtù dell'art. 138.

L'entrata in vigore della Costituzione ha fatto sì che fosse dichiarata l'illegittimità di alcune norme del Codice civile che collidevano con l'ordinamento costituzionale per incostituzionalità sopravvenuta¹⁴.

Tuttavia, occorre non dimenticare che il motivo principe per cui la Costituente ha deciso di inserire gli articoli 29, 30, 31 e 37 risponde a due esigenze: innanzitutto, far capire agli italiani che la Costituzione, in virtù del paradigmatico articolo 2, «riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità».

La famiglia è la più nucleare delle entità in cui l'uomo si trova a vivere, dotata di una propria autonomia rispetto allo Stato, ma non dimenticata dallo stesso.

In secondo luogo, dare prova della necessità ineludibile di calibrare gli sconfinamenti dello Stato nell'istituzione familiare, basando i rapporti sulla dicotomia sovranità-autonomia.

Il compromesso era duplice: fare in modo che non si ricadesse nelle invasioni di campo del fascismo, che aveva pienamente dominato anche il campo dell'autonomia dei singoli calati nella dimensione familiare; inoltre, contemperare le esigenze dello Stato sociale con la necessità di mantenere la *privacy* nei rapporti affettivi intimi.

Seppure i paradigmi familiari siano stati ampliati con l'aggiornarsi delle prassi sociali e attualmente non sia più possibile parametrare ogni

¹⁴ Un esempio recentissimo di questa tendenza della Corte ad includere soggetti formalmente estranei alla famiglia così com'è stata concepita nel Codice civile è rappresentato dalla sentenza n. 148/2024, per cui gli artt. 230-*bis*, terzo comma, e 230-*ter* c.c. sono illegittimi (il primo in via principale, il secondo in via consequenziale) perché riducevano di molto il ruolo del convivente di fatto all'interno del *ménage* affettivo, tenendolo sempre un gradino al di sotto dei parenti entro il terzo grado, degli affini entro il secondo e del coniuge (all'interno di una famiglia *standard*, per così dire). In questo modo, la Corte ha risposto positivamente alle doglianze sollevate in via incidentale dal giudice della nomofilachia, ribadendo il ruolo equiparato del convivente di fatto anche all'interno dell'impresa familiare.

tipo di ragionamento giuridico su un unico modello di famiglia (quella fondata sul matrimonio) – riscontrando pertanto un anacronismo dello stesso testo costituzionale – è comunque cristallino che, nonostante la sua rigidità, la Costituzione è *duttile*¹⁵, destinata a supportare la cittadinanza (e non¹⁶) stando al passo coi tempi.

3. La famiglia libera(le) e la famiglia oppressa: dallo Statuto Albertino al fascismo

Come poc'anzi detto, lo Statuto Albertino non prevedeva, in continuità con la tradizione liberale, alcuna disposizione in tema di famiglia.

Probabilmente, l'assenza di norme regolatrici rispondeva a due esigenze: la prima era presumibilmente quella di lasciare la materia al diritto civile *tout court*¹⁷; la seconda era da riferire al sostanziale non-interventismo dello Stato monarchico nell'istituzione familiare.

Era proprio la mentalità giuridica diffusa nel periodo liberale ad avere delle ricadute che azzardatamente potrebbero essere definite quasi lassiste.

Presumibilmente, è stata proprio l'assenza di norme e disposizioni costituzionali (*rectius*: statutarie) a permettere alle concezioni (anti) giuridiche autoritarie¹⁸ di prendere il sopravvento e rendersi partecipi di una nuova nozione familiare.

¹⁵ Come ribadito anche dal Pres. Sergio Mattarella in *www.ansa.it* e, in dottrina, da Q. CAMERLENGO, *Costituzione e poteri impliciti: spunti di riflessione*, in *Rivista AIC*, n. 1/2025, 226 ss.

¹⁶ La Corte costituzionale si è trovata in più riprese a trattare il tema del ricongiungimento familiare a favore dei richiedenti asilo e fruitori di istituti di protezione internazionale: a livello giurisprudenziale, si ricordano le sent. della Corte cost., n. 28/1995; sent. n. 203/1997; ord. 313/2000; sent. 224/2005; ord. 464/2005; sentt. 190 e 192/2006, su cui si rinvia a F. BIONDI, *Famiglia e matrimonio*, *op. cit.*, 11 ss.

¹⁷ Il primo codice di cui si abbia memoria nell'ordinamento dell'Italia unita è infatti il Codice civile del 1865.

¹⁸ Sono stati molti gli storici e i filosofi coevi alla nascita degli autoritarismi e dei totalitarismi del Novecento a porsi la domanda se essi fossero effettivamente parificabili ovvero presentassero dei criteri discretivi tali da renderli non sovrapponibili: tra tutti, rileva la voce di H. ARENDT, *Le origini del totalitarismo*, Milano, 1967, che distingue il totalitarismo bolscevico e quello nazional-socialista dal "mero" autoritarismo fascista, una struttura di per sé già nota e dunque distinta dai primi due, che furono dotati di una prorompente tale da stravolgere completamente le strutture dello Stato, cosa che non riuscì al fascismo. Allo stesso modo, sono di quest'avviso G. SABBATUCCI,

Il riferimento è senz'altro allo statocentrismo fascista, in cui la legislazione in materia di famiglia fu fortemente repressiva e totalmente caratterizzata da una tendenza a rendere i giovani figli dei balilla in erba.

Allo stesso modo, la moglie-madre doveva essere "l'angelo del focolare" e così il marito-padre diventava *pater familias* nella più austera accezione del termine.

Lo dimostra suggestivamente la legislazione criminale: fu il codice Rocco (1930), l'attuale codice penale, a introdurre due reati fortemente discriminatori nei confronti della donna calata nella dimensione familiare, cioè il delitto d'onore e il reato di adulterio.

A fare le spese di questa legislazione oscura e fortemente *gender-oriented* erano sempre e solo le donne, in un contesto in cui il padre-marito era quello che gergalmente si potrebbe definire "padre padrone".

Il riferimento poc'anzi fatto al concetto di *pater familias* può essere puntualmente riferibile al fatto che era solo l'uomo "capofamiglia" a poter dirigere la vita domestica, anche con la possibilità di affrancare i figli alla stregua di una *manumissio*¹⁹ di romanistica memoria.

In ogni caso, la Costituzione repubblicana si è mossa in una direzione univocamente riferibile alla nozione del *favor familiae*²⁰.

Questo non senza rimostranze da parte di alcuni Costituenti: principalmente, si deve riscontrare una tendenziale ritrosia dei cattolici ad

V. VIDOTTO, *Storia contemporanea. Dalla Grande Guerra ad oggi*, Roma-Bari, nuova ed., 2019, 178-181, che ritennero che il fascismo fosse un totalitarismo incompiuto. Di parere diverso era E. GENTILE, *La via italiana al totalitarismo. Il partito e lo Stato nel regime fascista*, Roma, 1995, 148, il quale reputava il fascismo un vero e proprio totalitarismo del Novecento.

¹⁹ La manomissione, nel diritto romano, implicava la liberazione di una persona *alieni iuris* per fargli acquisire un certo grado di libertà. Tendenzialmente, si liberava lo schiavo in tre modi: 1. *manumissio vindicta*, dinanzi ad un magistrato mediante un rituale che prevedeva l'uso della *vindicta*, una bacchetta; 2. *manumissio censu*, mediante l'iscrizione dell'*alieni iuris* alle liste dei liberi durante la procedura di censimento; 3. *manumissio testamento*, tramite la volontà di affrancare lo schiavo a mezzo di disposizione testamentaria. Per riferimenti bibliografici più adeguati, cfr. F. M. SILLA, *In tema di «manumissio ex fideicommissio» e «patronatus»*, in *Rivista di Diritto romano*, XV, 2015, consultabile in www.ledonline.it/rivistadirittoroman, E. BISIO, *Aspetti procedurali dell'accusatio ingrati liberti tra I e III secolo d.C.: interpretatio giurisprudenziale, provvedimenti imperiali e condicio liberti*, in *Teoria e Storia del Diritto privato*, XV, 2022.

²⁰ L. CASSETTI, Art. 31, in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Vol. 1, Artt. 1-54, op. cit.*, 646.

accettare una visione laicizzata della nozione di famiglia, contrapponendo invece una spinta dei laici a “stare al passo con i tempi”.

Pur essendovi ritrosie in seno all'Assemblea costituente sulla bontà della scelta stessa di introdurre disposizioni sul tema familiare, prevalse l'opinione di chi voleva una Costituzione attenta a tutti gli aspetti della vita degli italiani, perché «c'è un argomento sul quale l'autentico popolo italiano, anche nei suoi strati più umili, ha argomenti chiari, ben definiti e concreti: la famiglia»²¹.

Ebbene, la confusione in sede di dibattito costituente era molta e variegata.

Emergono ineludibilmente due dati: *in primis*, non viene data una definizione positiva di famiglia in quanto probabilmente gli stessi Costituenti non avevano ben conto di una nozione univoca.

Questo perché, come messo in luce da Vittorio Emanuele Orlando, ogni categorizzazione dell'idea di schema familiare si sarebbe scontrata con una filosofia giusnaturalista²² che era mal vista da molti membri dell'Assemblea.

Lo stesso Orlando propose di adottare la dizione, non senza un totale disaccordo complessivo, di «società di diritto naturale», come neanche troppo velatamente suggerito – in privato – dagli Onorevoli La Pira, Dossetti e Benvenuti. Tuttavia, quale sarebbe stata l'accezione di *ius naturale* da poter rendere fruibile agli italiani? Quella di San Tommaso d'Aquino ovvero quella di Jean-Jacques Rousseau?

Ebbene, l'*impasse* fu superata glissando sulla definizione univoca di famiglia, che comunque venne ideata come una società naturale fondata sul matrimonio.

Oltre a questo primo punto foriero di perplessità, un'altra *vexata quaestio* su cui è doveroso concentrare l'attenzione fu quella dello scioglimento degli effetti civili del matrimonio per divorzio.

La società immediatamente post-bellica era costellata da una maggioranza di forze politiche che si dichiarava contraria alla costituzionalizzazione del divorzio, concependo legittimo il solo scioglimento per nullità dovuta all'*infirmetas coeundi*, peraltro riconosciuto dal Codice civile.

²¹ I^a sottocommissione, *Relazione del deputato Corsanego Camillo sulla famiglia* [consultabile in www.famiglienellacostituzione.it], in V. CAPORRELLA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, op. cit.

²² C. SALVI, *La famiglia tra neogiusnaturalismo e positivismo giuridico*, Seminario presso Palazzo Strozzi, Firenze, 15 marzo 2007, consultabile in www.astrid-online.it.

La ritrosia a voler giuspubblicizzare una materia cardine del diritto civile, la famiglia, fu probabilmente ciò che spense gli animi di coloro che in seno alla Costituente volevano svecchiare la materia.

Bisognerà attendere gli anni Settanta per vedere riconosciuto il divorzio, con una delle maggiori riforme di cui si abbia contezza nella storia della Repubblica.

Si permetta una terza osservazione: il primo comma dell'art. 29 Cost. è senz'altro quello che ha destato le maggiori difficoltà al fine di prendere una posizione netta in sede assembleare; ed è anche quello che si è distinto per la maggiore ritrosia da parte dei Costituenti stessi.

Gli altri articoli a tutela della famiglia e della filiazione (artt. 30, 31, 37 Cost.), dal canto loro, avvertono l'impulso apportato dall'introduzione di una Costituzione istitutiva di uno Stato sociale, di uno Stato che interviene attivamente e adeguatamente in virtù del comma secondo dell'art. 3 Cost.

Il principio di eguaglianza sostanziale, infatti, permea tutte le disposizioni citate.

3.1. Ancora sul modello fascista

Come già accennato in precedenza, uno dei pilastri su cui si fondò l'ideologia fascista fu quello relativo al valore *statale* della famiglia.

Valore statale nel senso che essa doveva replicare, in miniatura, il funzionamento gerarchico dello Stato centrista e autoritario capeggiato dal Duce e, al tempo stesso, fornire forze giovani e fresche alla patria.

La politica autoritaria adottata dal fascismo durante il Ventennio venne elaborata sulla base di strutture giuridiche già esistenti nell'età giolittiana e pre-giolittiana, quali ad esempio il rafforzamento della Cassa di maternità obbligatoria, istituita con R.d.L., 24 settembre 1923, n. 2157 – “Approvazione del testo unico di legge sulla Cassa di maternità”. Dipoi, ancora vi furono numerose novelle legislative a tutela del lavoro delle donne e dei giovani, che *prima facie* avrebbero potuto avere anche dei risvolti di incentivo al lavoro e all'occupazione²³.

Tuttavia, le prime difficoltà a riconoscere i lati positivi di queste novelle normative arrivarono con l'introduzione della tassa sul celiba-

²³ C. DAU NOVELLI, *La famiglia tra chiesa e stato: politiche demografiche ed esortazioni apostoliche durante il ventennio*, in *SIDeS – Popolazione e storia*, n. 1/2003, 173-182.

to²⁴, con l'espunzione delle donne dalle professioni ritenute cardinali per lo sviluppo di una coscienza fascista nella popolazione (impiego nella pubblica amministrazione e nell'insegnamento presso gli istituti di istruzione superiore) e, soprattutto, con la sostituzione di una politica *di diritto* con una politica *di fatto*, che, in fin dei conti, era repressiva e discriminatoria.

Repressiva e discriminatoria se si leggono le parole del Duce nel "Discorso dell'Ascensione", con cui il Capo del Governo riteneva di dover imporre un nuovo gettito fiscale a punizione dei *single* quasi al fine di educare la popolazione, in quanto questa era null'altro se non un modo per accrescere lo stato autoritario che andava creandosi (non senza una certa fretta).

Ancora, si ritiene opportuno distinguere il diritto dal fatto in quanto anche in questo frangente la degenerazione dell'ideologia autocratica fu patente: una politica pubblica di sforzo verso il miglioramento è da riferire ad una prima parte del Ventennio, in quanto, man mano che si andò avanti con lo scorrere degli anni, fu sempre più palese lo scostamento tra le promesse fatte nei primi tempi e il realizzarsi in concreto delle politiche pubbliche.

Ovviamente, in quel periodo un ruolo di prim'ordine lo ebbe anche la Chiesa cattolica, con due Papi omonimi (Papa Pio XI e Papa Pio XII) che non esitarono ad emettere encicliche fortemente in spregio all'eguaglianza della donna rispetto all'uomo, creando nella popolazione fedele un avallo delle credenze mistificatorie di cui il fascismo fu portatore politicamente.

Al di là di considerazioni sulla bontà delle politiche pubbliche del

²⁴ R. D. 2132/1926, attuata poi da R. D. 124/1927. La tassa sul celibato si inseriva in un piano di politiche demografiche e occupazionali finalizzate a incentivare l'impiego per coloro che erano coniugati rispetto ai celibi: sono da far risalire al biennio 1929-1930 le L. 6 giugno 1929, n. 1024, e L. 26 maggio 1930, n. 706 – "Modifiche alla legge 6 giugno 1929, n. 1024 recante provvedimenti a favore dell'incremento demografico", con cui il regime guidato da Benito Mussolini dimostrò di voler progredire sul piano della famiglia e della natalità non tanto per questioni di gettito erariale, ma per dare una «frustata demografica alla nazione», come detto dallo stesso durante il discorso divenuto famoso come "Discorso dell'Ascensione", per cui si rinvia a B. MUSSOLINI, *Il discorso dell'Ascensione*, 26 maggio 1927, in E. e D. SUSMEL (a cura di), *Opera Omnia di Benito Mussolini*, vol. XXII, Firenze, 1957, 364-367 e, per una ricostruzione storica, a C. DAU NOVELLI, *La famiglia, op. cit.*, 176. Si veda anche, per una ricostruzione storico-politica della famiglia in particolar modo per Mussolini: M. SALVANTE, *La paternità nell'Italia fascista: simboli, esperienze e norme, 1922-1943*, Roma, 2020.

primo periodo fascista, la storia ha ricordato in particolar modo la tendenza del Duce a voler ricreare nell'ambiente domestico un "piccolo Stato", con una gerarchia forte e verticisticamente orientata.

Sicché il padre di famiglia doveva rappresentare un "piccolo Duce", in grado di reprimere il dissenso interno alle mura dell'*oikos*.

La repressione del dissenso fu un *leitmotiv* della filosofia fascista: in primo luogo, veniva represso il dissenso politico originando un partito unico, il Partito nazionale fascista.

In secondo luogo, veniva messa a tacere la voce della moglie e così delle figlie e dei figli. Forse, soltanto il figlio primogenito poteva avere una qualche voce in capitolo, quantomeno a livello economico in quanto prediletto dall'asse ereditario.

Il *libero arbitrio* era consentito solo al maschio: la donna non poteva scegliere alcunché nella propria esistenza ed era completamente soggiogata dal marito.

Il totale soffocamento di qualunque logica di scelta era legata alla totale criminalizzazione morale della possibilità di sciogliere il matrimonio per divorzio in quanto avrebbe causato disonore alla famiglia.

Allo stesso modo, l'adulterio era solo femminile²⁵ e l'onore arrivava anche a giustificare il gesto più disgustoso che un uomo possa compiere, ossia l'uccisione di un proprio simile, di un proprio *fratello*.

Se è vero che uno dei valori più contortamente professati dalla filosofia fascista era quello di essere tutti uniti dinanzi alla madrepatria, queste figure di reato legittimavano un sopravvento dell'egoismo bieco

²⁵ Il reato di adulterio, originariamente previsto dall'art. 559 c., era stato dibattuto sin dai tempi del codice Zanardelli, in quanto «Come spiegherà lo stesso Zanardelli, nella presentazione al Re del progetto definitivo di Codice, in molti preferirebbero (...) non punirlo: "i legislatori non poterono dimenticare quanto diversi e quanto radicati nell'umana natura siano i moventi di questo in confronto ad altri delitti [...]. Non poterono dimenticare i differenti modi di apprezzare l'infedeltà coniugale che la storia dei popoli ci presenta [...]; le leggi fatali del cuore umano di fronte alla indissolubilità di unioni infelici, create spesso da volontà inconsapevoli; la massima che vieta di scagliare la pietra ove per universale coscienza sono così facili le debolezze e i trascorsi; le colpe di cui per lo più non è scevro il coniuge offeso e che fanno a lui risalire le cause della toccata infedeltà» (per cui si rimanda a D. RIZZO, *Mariti e mogli adultere nell'età liberale*, in *Genesis: Rivista della società italiana delle storiche*, A. II – n. 2, 2003, Roma, 25). In sintesi, il delitto in commento venne trattato dalla Corte costituzionale in più riprese negli Anni Sessanta del secolo scorso, in particolar modo nelle sentenze nn. 64/1961, 126/1968 e 147/1969, con cui la Corte demolì l'impianto incriminatorio dell'art. 559 c. dichiarando l'illegittimità costituzionale secca del predetto in tutti i suoi quattro commi.

e abietto a sfavore di una fratellanza e di una solidarietà che solo in modo superficiale veniva decantata a quei tempi.

Il riferimento è senz'altro all'omicidio d'onore²⁶: con questa fattispecie di reato, l'onore superava il valore fondamentale più alto che il diritto (e l'etica) possano riconoscere, ossia la vita.

Non è un caso che l'oppositore politico del regime e l'oppositore morale all'unità della famiglia potessero subire la stessa miserabile fine, ossia quella di essere uccisi in quanto partecipi di visioni divisioniste dell'ordine socialmente accettato.

Pur essendo lo Statuto Albertino una costituzione flessibile, essa si rivelava non solo insufficiente, ma anche estremamente lacunosa nella definizione e nella garanzia dei diritti fondamentali, in quanto non solo non prevedeva disposizione alcuna sulla famiglia, ma altresì non concepiva il principio di eguaglianza sostanziale enucleato dall'art. 3, c. 2, Cost. e – ancor più – il principio solidaristico elaborato nell'art. 2 Cost., introdotti entrambi nel 1948.

Sarebbe improprio attribuire manchevolezze di tal guisa ad una costituzione ottocentesca e dunque liberale *stricto sensu*, che per conformazione naturale non avrebbe potuto disporre alcunché su temi classici del *Welfare State*: perciò si può affermare che il merito della Costituzione repubblicana sia stato duplice, da un lato perché ha fondamentalizzato un valore cardine della società vivente che è la famiglia e, dipoi, in quanto si è posta il problema di limitarne i contorni (pur non definendola in senso letterale) e di come lo Stato sia limitato nelle ingerenze nei confronti della stessa, sancendo un rapporto di autonomia e sovranità compenetranti e, al contempo, reciprocamente limitanti.

Il merito principale della Costituente, in tema di diritto di famiglia, fu quello di sancire l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi: essere uguali significa poter scegliere; durante il regime (ma anche nell'età pre-fascista) questo non era possibile in virtù di un'arbitraria superiorità e prevaricazione del "fisicamente più forte" sulla parte più debole.

Alla luce di quanto esposto, non si può non apprezzare l'impegno del legislatore costituente nella parte in cui ha anche lasciato una disposizione, l'art. 29 Cost., aperta al mutamento dei tempi: *mutatis*

²⁶ Questa fattispecie di reato conobbe, rispetto all'adulterio, una sorte differente, in quanto venne abrogata da una legge ordinaria, la n. 442/1981.

mutandis, ad oggi l'impianto della Carta fondamentale regge ancora, anche grazie all'ausilio della Consulta.

Ciò non significa che non si potrebbe anche optare per una revisione *in melius*, nel senso di maggiormente aderente ai due capisaldi dell'ordinamento costituzionale italiano, gli articoli 2 e 3.

In particolar modo, si potrebbe ventilare l'idea di espungere la dizione «fondata sul matrimonio» che l'art. 29, c. 1, Cost. utilizza per delineare i contorni dell'istituto familiare: ciò in quanto l'istituto del vincolo matrimoniale inteso nel senso canonico del termine (e per canonico non si intende solo il suo significato di classicità, ma anche l'accezione giuridico-ecclesiastica del lemma) sembra essere in via di desuetudine, per più ordini di ragioni.

Innanzitutto, i giovani sembrano, più che scoraggiati ad impegnarsi dinanzi a Dio (o allo Stato, a seconda del tipo di rito prescelto), impossibilitati a livello economico a costituire una famiglia, dato che l'età di accesso al lavoro sta lievitando sempre più. Anche questo, per più motivi: le professioni che richiedono un accesso con qualifica universitaria sono in crisi anche a causa di una maggiore informatizzazione del sistema-lavoro, che richiede sempre meno esseri umani pensanti e un numero crescente di macchine e algoritmi.

Dipoi, è doveroso evidenziare anche la crisi dell'impiego in termini generali.

In secondo luogo, l'aumento di un'insicurezza crescente nello sviluppo delle dinamiche socio-relazionali: sono molti i giovani che si interrogano sul senso ultimo della vita di coppia; ancor più, sembra serpeggiare nella popolazione un sentimento di inadeguatezza diffusa anche verso la riproduzione, dal momento che non sarebbe possibile garantire alla prole una vita (soprattutto economicamente) soddisfacente ed appagante.

Pertanto, nonostante le forze politiche spesso discorrono di crisi della natalità e incentivi finalizzati all'aumento della stessa, in realtà i giovani si dimostrerebbero più responsabili di quanto non si creda²⁷.

Generare figli che non si è in grado di mantenere economicamente, moralmente e psicologicamente significherebbe null'altro che forgiare personalità infelici.

²⁷ R. BIN, G. BRUNELLI, A. GUAZZAROTTI, A. PUGIOTTO, P. VERONESI (a cura di), *La "società naturale" e i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Torino, 2010.

3.2. *Il referendum sul divorzio (1974)*

Un ruolo di prim'ordine fu rivestito poi, negli Anni Settanta, dal referendum abrogativo sul divorzio²⁸.

La legge sul divorzio, la n. 898/1970, nota anche come Legge Fortuna-Baslini, entrò in vigore, appunto, nel 1970, grazie ad una prima aria di riforma del diritto di famiglia che rivoluzionò l'impianto cattolico dell'istituto familiare.

La dottrina praticante riteneva infatti che il matrimonio fosse un vincolo indissolubile e che nessuno potesse osare sciogliere ciò che Dio aveva precedentemente unito, per usare una dizione nota nel lessico comune.

Fu peculiare la vicenda del divorzio²⁹: nel 1974 l'allora Presidente della Repubblica Giovanni Leone indisse il referendum, un referendum su una legge che solo nel 1948 sarebbe stata impensabile, date le ritrosie categoriche della dottrina costituzionalistica dominante avverso l'istituto in commento, così radicate nella coscienza del tempo da rifiutare ogni tipo di apertura alla costituzionalizzazione espressa del divorzio.

Eppure, il 60% degli italiani si dichiarò concorde a mantenere la vigenza di un istituto la cui attualità serpeggiava come sentimento di

²⁸ Gli Anni Settanta furono un periodo florido per le consultazioni referendarie, complice il fatto che fu proprio nel 1970 ad essere stata introdotta la normativa posta a regolamentazione del referendum abrogativo, la l. n. 352/1970. Più in particolare, la legge Fortuna-Baslini sul divorzio (n. 898/1970) e la legge n. 352/1970 furono una vera e propria merce di scambio politica, in quanto «la legge nacque come scambio per l'approvazione di quella sul divorzio, che era già in un iter avanzato e che fu approvata sei mesi dopo», come nota S. CECCANTI, *A 50 anni dalla legge sui referendum*, in Rivista il Mulino, 25 maggio 2020. Il problema fu la spaccatura che si verificò nella maggioranza di governo, diversa rispetto a quella che sosteneva le ragioni del referendum abrogativo indetto nel 1974: i cattolici, al Governo, furono osteggiati dai partiti di sinistra e, generalmente, dai laici nella volontà di non far indire a Giovanni Leone il referendum. Vi furono ben cinque crisi di governo tra il 1970 e il 1974 (si avvicendarono Rumor, Colombo, Andreotti, nuovamente Rumor per due volte e, infine, Moro), sicuramente alimentate dalle tensioni legate alla legge sul divorzio in quanto la maggioranza di governo era estremamente ballerina e labile. Intervenne anche il Presidente della Repubblica nel 1972 con il primo scioglimento delle Camere nella storia della Repubblica.

²⁹ G. SCIRÈ, *Il divorzio in Italia. Partiti, Chiesa, società civile: dalla legge al referendum (1965-1974)*, Milano, 2007.

fatto e che, di diritto, era neonato in quanto introdotto quattro anni prima.

Nei fatti, questo referendum abrogativo ebbe una portata tale da incidere sull'elasticità della Costituzione stessa, poiché è chiaro che la dizione di famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio subì un importante contraccolpo, il che sta a dimostrare quanto effettivamente la Carta costituzionale, seppur rigida e formalmente non ritoccata nel 1974, sia stata influenzata dalle vicende del livello primario della gerarchia delle fonti³⁰.

A nostro avviso, sommessamente, si potrebbe azzardare che la Costituzione, più che revisionata, sia stata *integrata* dalla portata non-abrogativa della consultazione referendaria in commento³¹.

Il comitato promotore per il referendum, politicamente guidato dal nocciolo duro della Democrazia Cristiana (guidata ai tempi da Amintore Fanfani) e sostenuto poi dal nuovo volto della Destra nazionalista, il Movimento Sociale Italiano (capeggiato da Giorgio Almirante), fu pressoché sicuro di poter abrogare la legge istitutiva del divorzio facendo affidamento su una presunta coscienza cattolica diffusa nella popolazione fedele all'istituto del matrimonio.

Eppure, il fronte del no prevalse e dalla morale cattolicizzante si transitò verso un'etica fondata sull'*attualità dei fatti*.

Il popolo aveva optato per la libertà di scelta.

4. Il pluralismo familiare: dalla società solida all'amore liquido

Le ultime due decadi degli Anni Duemila sono state importanti per la giuridicizzazione di elementi socio-affettivi che già serpeggiavano nella realtà dei fatti; in sintesi, il lavoro normativo e giurisprudenziale ha cristallizzato legalmente alcune situazioni di fatto che si realizzavano nella realtà concreta, senza tuttavia trovare un riconoscimento *de iure*.

³⁰ C. CARDIA, *L'art. 29 della Costituzione*, in *Studi sul divorzio*, Padova, 1972, 193 ss.

³¹ Per una ricostruzione sul ruolo procedurale del referendum *ex art. 75 Cost.* in Italia, si rimanda a S. FILIPPI, *Le tendenze del referendum abrogativo attraverso la lente degli aspetti procedurali*, in *Rivista del Gruppo di Pisa*, fasc. 2/2024, 20 ss. e A. PUGIOTTO, *È ancora ammissibile un referendum abrogativo totale?*, in M. Ainis (a cura di), *I referendum sulla fecondazione assistita*, Torino, 2005.

È probabile che lo scudo del diritto e delle sue granitiche, ma duttili, categorie abbia anche conferito fiducia a quei soggetti che si trovavano a vivere situazioni affettive ibride: liberando il campo da considerazioni etiche, cui solo si farà riferimento a livello bibliografico, è opportuno che si consideri il dato testuale nonché l'impatto che quest'ultimo è stato in grado di apportare alla regolazione delle situazioni *liquide*, per utilizzare la terminologia di uno dei maggiori filosofi del Novecento, Zygmunt Bauman.

Bauman è stato il padre della c.d. "modernità liquida", ossia di una società che sempre meno si ritrova ad essere imbrigliata in definizioni e categorie statiche e monolitiche, in virtù di una scelta (più o meno consapevole) verso elementi mutevoli e cangianti.

Probabilmente, ciò sta avvenendo un po' per necessità e un po' per scelta: la necessità è senz'altro legata all'assenza di mezzi economici e di sostentamento (tra cui, la carenza di impiego), la cui penuria tende a scoraggiare soprattutto le giovani generazioni rispetto alla volontà di impegnarsi, creando un modello socio-affettivo completamente ribaltato rispetto a quello della generazione dei propri nonni.

Ai tempi delle generazioni oggi anziane, si era disposti a fare sacrifici in virtù del buon nome della famiglia, la natalità era in forte crescita e così il matrimonio.

Tuttavia, non si può prescindere dal dire che non esistevano altre forme di unione, se non quella matrimoniale: chi voleva avere figli e costruire una famiglia, doveva necessariamente passare per il matrimonio.

Tuttavia, chi voleva effettivamente avere figli e costruire una famiglia? Più che i singoli, era la mentalità radicata nella società del primo Novecento a imporre questo schema sociale, senza dare rilievo a quella che poteva essere l'effettiva volontà degli individui, che anzi si trovavano nella stragrande maggioranza dei casi a unirsi in matrimonio con persone che venivano optate dalle famiglie d'origine.

Era soffocato ogni anelito verso la libertà di scelta e l'unione familiare sembrava essere l'unico approdo per le donne, le quali venivano adibite alla cura delle mura domestiche e della prole.

L'emancipazione femminile, che subì un forte impulso con il suffragio universale (le donne votarono per la prima volta il 2 e il 3 giugno 1946 per il referendum istituzionale e per l'elezione dell'Assemblea costituente), ha senz'altro contribuito a far sì che lo studio e il lavoro

delle donne progredisce verso lidi che fino a quel momento erano stati inesplorati.

La Costituzione ha avuto il merito di introdurre disposizioni a tutela dell'eguaglianza giuridica e morale dei coniugi³² (contro cui alcune voci si levarono, soprattutto di matrice ecclesiastica) e in favore della maternità (art. 37 Cost.).

Ad oggi, tuttavia, il contributo dato dalla giurisprudenza costituzionale, ordinaria e dal legislatore sembra essere tale da aver apportato un'integrazione ad un testo costituzionale fin troppo monolitico, dato lo stato attuale dei tempi.

Se effettivamente siano state la legislazione ordinaria e così anche la giurisprudenza (costituzionale e non) ad integrare il testo della Costituzione o se sia invece sempre stata quest'ultima a guidare le scelte normativo-giudiziarie, è un importante nodo da sciogliere per comprendere fino a che punto la Carta costituzionale possa subire ingerenze esterne.

La nostra visione è quella che la Costituzione sia stata informata a guidare l'ordinamento, come una madre il proprio figlio; tuttavia, nulla impedisce che i figli possano fare le proprie scelte, anche andando oltre gli insegnamenti dei genitori e, perché no, facendoli fruttare in modo tale da migliorarne gli esiti.

Ebbene, date queste premesse, sembra che la Costituzione sia stata la matrice fondante di tutte le scelte recenti in tema di famiglia, senza che nulla nel suo dato testuale sia mutato o sia stato ripensato in alcun modo.

A questo punto, la domanda che spontaneamente sorge è se, allo stato attuale, la Costituzione, in particolare il comma 1 dell'art. 29, sia ancora sufficiente a supportare un tramutarsi dei costumi sociali che rischierebbe, a lungo andare, di travolgere un testo che è stato deciso essere monolitico nella sua scelta verso il matrimonio.

Si pensi, ad esempio, alla legge n. 76/2016, ossia la legge istitutiva delle unioni civili e delle coppie di fatto³³.

Oltre alle numerose critiche sul *quomodo* di fattura della legge in

³² Art. 29, c. 2, Cost.

³³ Per una riflessione "a caldo" sulla legge citata, cfr. A. CORDIANO, *Prime riflessioni sulla nuova legge Cirinnà: unioni civili e convivenze di fatto*, in *Osservatorio nazionale sul diritto di famiglia*, n. 2/2016, 53 ss.; v. anche C. TROISI, *Diritti e doveri nelle unioni civili*, in *Comparazione e Diritto civile*, consultabile in www.comparazionedirittocivile.it.

sé, la cui bontà è stata lungamente dibattuta in quanto costituita da un solo articolo e un'infinità di commi, è opportuno ricordare che ha introdotto nell'ordinamento un principio nuovo, ossia quello di poter codificare legalmente unioni non matrimoniali aventi giuridicamente effetti pressoché identici a quelli la cui scaturigine è il matrimonio.

Numerosi problemi si ponevano in relazione all'asse ereditario e all'accudimento del *partner* in caso di disabilità: prima di questa legislazione, infatti, i conviventi (che ancora si definivano *more uxorio*, terminologia ormai desueta) non avevano accesso ad alcun diritto in sede di riscossione dell'eredità e così, per fare un esempio banale solo all'apparenza, non potevano accedere in ospedale per fare visita alla compagna o al compagno con patologia in quanto non facenti parte della famiglia.

Questa legge ha introdotto un nuovo significato di "famiglia": luogo in cui vi è un legame affettivo, non in cui necessariamente debba esservi un legame di sangue, spesso valido solo sulla carta e non a livello emotivo.

Sembra che con questa legislazione, l'Italia abbia deciso di abbracciare una società più liquida, ma non meno solida a livello emotivo.

Probabilmente, infatti, vi è più consapevolezza nella *scelta di non voler scegliere* un impegno indissolubile (solo nelle parole) come il matrimonio piuttosto che ritrovarsi ingabbiati in situazioni che derivano da scelte d'impulso e socialmente etichettate come giuste moralmente; tuttavia, se è vero che la società ci impone una morale che non sempre corrisponde a quella singola di ogni individuo, è tanto più vero che sarebbe opportuno elidere la dizione relativa al vincolo coniugale nell'art. 29 Cost., comma primo, per permettere a chicchessia di vivere la propria concezione del rapporto affettivo in piena e assoluta libertà, anche alla luce di un riconoscimento costituzionale.

4.1. Il ruolo potenzialmente espansivo della Corte costituzionale

Sarebbe però da considerare l'ipotesi della revisione costituzionale solo come *extrema ratio*: la Corte costituzionale medesima, sul tema dei rapporti familiari, è stata spesso ondivaga e ha faticato in molte circostanze a prendere una posizione, si veda fra tutte la vicenda dell'adulterio femminile.

Di fatto, la Corte costituzionale potrebbe ribaltare la portata stessa del comma primo dell'art. 29 Cost. dandone un'interpretazione *de*

iure: più che basarsi sul singolo caso concreto, per assolvere a questo compito che qui le si attribuisce – forse non senza azzardo – la Corte dovrebbe propriamente formulare un principio di diritto non dissimile da quello che la Corte di cassazione emette per l'interpretazione in senso nomofilattico delle norme di legge ordinaria; come un consenso a Sezioni Unite, solo la Consulta potrebbe definire se effettivamente l'art. 29, c. 1, della Costituzione sia ancora in grado di sopperire alle esigenze dettate dalla società contemporanea.

Ovviamente, in Italia non si dispone del ricorso diretto sotto forma di *recurso de amparo* come nel contesto iberico, tuttavia non sembra impossibile che la Corte venga nuovamente adita in sede incidentale per pronunciarsi sulla costituzionalità di norme in tema di famiglia.

E se oggetto di censura (per usare termini edulcoranti, giudizio) fosse proprio quel tanto vituperato art. 29?

Ragionando in termini astratti, se l'art. 29 Cost. fosse sottoposto a giudizio, assumendo quali parametri gli artt. 2 e 3, quante probabilità statistiche, dati giurisprudenziali alla mano, vi sarebbero che la Corte possa pronunciarsi sull'attualità effettiva di una disposizione che, di fatto, discrimina le famiglie non fondate sul matrimonio?

Chiaramente, questo fanta-ragionamento è impossibile da arare; tuttavia, ciò che rileva è un aspetto essenziale: probabilmente, la Corte definirebbe l'inattualità del comma 1 dell'art. 29 per una serie di motivi.

In primo luogo, per una comparazione tra gli articoli 2 e 3 e 29 della Costituzione: i primi due sono valvole aperte, flessibili (anche se rigide) e aperte ad abbracciare il mutamento socio-culturale, dal momento che l'art. 2 non elenca, neanche a titolo esemplificativo, alcuno dei diritti inviolabili dell'uomo e, così, l'art. 3 esprime il principio di eguaglianza formale facendo riferimento non solo alle classiche fonti di discriminazione quali il sesso, la razza, la lingua, le opinioni politiche, ma anche le «condizioni personali e sociali».

Quest'ultima (non)definizione è una clausola aperta, in quanto si riferisce alla totalità della vita del singolo, sia come... singolo, appunto, sia nelle formazioni sociali in cui si svolge la sua personalità.

Contrariamente a quanto poc'anzi affermato, l'art. 29, c. 1, Cost. è una regola chiusa, che elide ogni possibilità alle famiglie non fondate sul matrimonio di essere riconosciute ad un livello costituzionale.

Che il riconoscimento formale da parte della giurisprudenza e della legge ordinaria vi sia è un dato di fatto e di diritto, dal momento che

sono state elaborate numerose sentenze e legislazioni che vanno a supporto delle realtà familiari non canoniche.

Si pensi, a mero titolo esemplificativo, alle unioni civili *ex* legge n. 76/2016.

L'unione civile è riconosciuta ed equiparata al matrimonio per effetto giuridico generale, ma non per fini costituzionali.

Si potrebbe dire che si tratta di un riconoscimento giuridico pratico, funzionalistico e teleologico. Cionondimeno, il modello delle unioni civili non è costituzionalmente parificato al matrimonio.

“Equiparare” e “parificare” sono due concetti differenti: così come i decreti governativi sono equiparati alla legge ordinaria (ma non sono leggi ordinarie), allo stesso modo unioni civili e matrimonio si somigliano, ma non sono parificabili, nel senso che non sono fungibili a livello né lessicale né tantomeno sostanziale e concettuale.

Di più si potrebbe dire in merito, traslando il baricentro verso l'aspetto giurisprudenziale e normativo.

In più battute la Corte ha avuto modo di affermare il principio di eguaglianza formale e sostanziale in merito al tema familiare, ad esempio nelle pronunce in tema di PMA, di attribuzione del cognome materno al figlio, di adozione.

Non si comprende come il legislatore, proprio ad esito di queste numerose sentenze, non abbia voluto arare la via della revisione costituzionale, con il rischio di sovraccaricare il Titolo II della Costituzione, intestato ai rapporti etico-sociali, mascherando una disposizione oramai vetusta ritenendo che nel lemma “matrimonio” possano rientrare anche unioni familiari diverse da quella che la parola stessa impone di intendere.

La revisione auspicata non attiene assolutamente a un ripensamento della nozione stessa di famiglia costituzionalmente intesa: si è semplicemente dell'avviso che per poter avere certi diritti, i diritti stessi debbano divenire certi.

E che si possa garantire, a coloro che si trovano nella condizione tale, il diritto di avere diritti³⁴, quei diritti inviolabili che privilegiano l'eguaglianza e la pari dignità sociale.

³⁴ S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Roma-Bari, 2013.

5. Notazioni conclusive

Alla luce di quanto esposto, il taglio conclusivo maggiormente opportuno sul piano della definizione costituzionale di famiglia è relativo senz'altro all'impossibilità di dare una nozione univoca e netta della stessa sul piano giuridico *stricto sensu*.

Come affermato in *incipit* al presente saggio, riprendendo dunque le parole di Arturo Carlo Jemolo, è ineludibile la concezione giusnaturalistica che struttura e informa il diritto costituzionale della famiglia.

Sarebbe estremamente difficile imbrigliare in un'accezione statica un elemento che per natura è costituito da una pluralità di persone, di individui diversi.

Per questo, come si è avuto modo di vedere, sembrerebbe opportuno tenere a mente due elementi: innanzitutto, la natura metagiuridica del concetto di famiglia. In secondo luogo, prendere coscienza che lo scorrere del tempo porta con sé mutamenti sociali, culturali e affettivi di non poco momento.

Da ultimo, la Carta costituzionale del 1948 resta sempre l'appiglio preponderante a cui il giurista deve legarsi per interpretare la realtà contemporanea³⁵: tuttavia, bisogna prendere atto che l'art. 29 Cost. è stato estremamente discusso in sede di dibattito costituente e resta ad oggi una delle disposizioni maggiormente enigmatiche di tutta la sistematica costituzionale, anche perché, *sic stantibus rebus*, la realtà sociale e culturale sembra essere distante (e non di poco) da quel modello di famiglia quale società naturale «fondata sul matrimonio».

³⁵ M. MANETTI, *Famiglia e Costituzione: le nuove sfide*, cit.



Costituzionalismo.it

Email: info@costituzionalismo.it

Registrazione presso il Tribunale di Roma

ISSN: 2036-6744 | Costituzionalismo.it (Roma)