

LA POSIZIONE GIURIDICA DELLA COPPIA OMOSESSUALE: TRA RICONOSCIMENTO E GARANZIA

A COMMENTO DI CASSAZIONE CIVILE, 15 MARZO 2012, SEZ. I, N. 4184

SOMMARIO: 1. Introduzione. - 2. Il caso: la (in)trascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero. - 3. Il diritto al matrimonio: dalla sentenza della Corte costituzionale n. 138/2010 a *Schalk e Kopf c. Austria* della Corte europea dei diritti dell'uomo. - 4. Il riconoscimento del diritto ad un trattamento omogeneo: quale tutela per le coppie omosessuali?

1. Introduzione

Con la pronuncia del 15 marzo 2012¹, la Suprema Corte di Cassazione è intervenuta in un dibattito, che, ormai da decenni, interessa la condizione giuridica dell'unione omosessuale all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

Sebbene la Corte si sia pronunciata su una questione altamente specifica e solo apparentemente circoscritta, ossia in merito alla trascrivibilità di un atto di matrimonio contratto all'estero tra cittadini italiani dello stesso sesso, la pronuncia ha investito numerosi ed ulteriori profili, così per un verso ampliando la propria portata ma, allo stesso tempo, evidenziando le difficoltà riscontrabili nella soluzione, peraltro obbligata, di demandare in via esclusiva ad autorità giurisdizionali la tutela di diritti fondamentali della persona.

Da questo punto di vista, la stessa struttura della pronuncia riflette quanto si è osservato e, così, all'analisi del caso sottoposte, la Corte sceglie di affiancare, affrontandolo in modo approfondito, il tema, di carattere più generale, del fenomeno della stabile convivenza tra persone dello stesso sesso ed il suo riconoscimento giuridico, evidentemente rimarcando come il rilievo della pronuncia travalichi la specifica questione, sottoposta al suo giudizio.

Quale conseguenza, molteplici risultano i temi espressamente richiamati o presupposti dalla Corte di Cassazione nella sua pronuncia, tali da coinvolgere: le nozioni di famiglia e di matrimonio nell'evoluzione sociale e culturale, che interessa entrambi gli istituti; il principio di non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale²; i rapporti tra potere politico e potere giurisdizionale nel tentativo, fatto proprio da parte di quest'ultimo, di offrire tutela a posizioni giuridiche sinora sprovviste di garanzia³; il ruolo, sempre più

¹ Cassazione civile, sezione I, 15 marzo 2012, in *Guida al diritto*, 2012, fasc. 3, p. 17 e ss., con commento di M. FINOCCHIARO, «L'atto deve essere considerato idoneo a produrre effetti giuridici nell'ordinamento», p. 35 e ss.

² Per un approfondimento sul punto, si veda L. CEFALA', «Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale», in M. Barbera (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 171 e ss.

³ Questioni giuridiche già sottese alla questione di costituzionalità decisa dalla Corte costituzionale con sentenza n. 138 del 2010, come osserva R. ROMBOLI, «Il diritto 'consentito' al matrimonio ed il diritto 'garantito' alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice 'troppo' e 'troppo poco'», in *Giur. cost.*, 2010, fasc. 2, p. 1629 e ss., a commento della decisione del

determinante, che il quadro normativo e giurisprudenziale, europeo ed internazionale, è suscettibile di ricoprire nel favorire un'interpretazione evolutiva della Carta costituzionale.

2. Il caso: la (in)trascrivibilità del matrimonio tra persone dello stesso sesso contratto all'estero

La sentenza della Suprema Corte di Cassazione interviene a seguito di una vicenda, che ha già visto due pronunce da parte dei giudici di merito, il Tribunale di Latina⁴ e la Corte d'Appello di Roma⁵, in sede di reclamo avverso il decreto emesso in primo grado, chiamati ad accertare se due cittadini italiani dello stesso sesso, che abbiano contratto un matrimonio all'estero, siano o meno titolari del diritto alla trascrizione del relativo atto di matrimonio, nel registro dello stato civile italiano⁶.

La soluzione, accolta in primo⁷ ed in secondo grado, in senso ostativo alla richiesta formulata dalla coppia ricorrente, tesa ad accertare la sussistenza di un diritto alla trascrizione dell'atto di matrimonio concluso all'estero, poggiava sulla pacifica affermazione, peraltro suffragata dalla giurisprudenza di merito⁸ e costituzionale⁹, secondo la quale la diversità di sesso dei coniugi costituisce il requisito minimo indispensabile per la stessa "esistenza" del matrimonio civile, come atto giuridicamente rilevante.

Pertanto, un matrimonio tra persone dello stesso sesso, in quanto non qualificabile come tale per l'ordinamento giuridico italiano, sarebbe inesistente e, dunque, intrascrivibile nei registri dello stato civile, nonostante «l'oggetto del riconoscimento non [sia] una situazione giuridica, ma l'atto di celebrazione del matrimonio o di registrazione dell'unione»¹⁰.

L'elemento di novità, che caratterizza la pronuncia in commento attiene non soltanto allo specifico *thema decidendum*, relativamente al quale la Corte di Cassazione è stata, «per la prima volta»¹¹, chiamata a pronunciarsi, ma soprattutto alla soluzione a cui la stessa perviene nel motivare l'intrascrivibilità dell'atto di matrimonio, in ragione della sua «inidoneità» a produrre effetti all'interno dell'ordinamento giuridico italiano.

In un primo passaggio della sua pronuncia, tuttavia, analogamente al Tribunale di Latina e alla Corte d'Appello di Roma, la Corte di Cassazione conclude confermando l'intrascrivibilità dell'atto di matrimonio concluso all'estero, in ragione della sua «non riconoscibilità come atto di matrimonio nell'ordinamento giuridico italiano», cioè nel senso della sua intrascrivibilità con conseguente incapacità per lo stesso di produrre effetti giuridici di qualsiasi tipo.

Giudice costituzionale. Nello stesso senso, A. PUGIOTTO, «Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in *www.forumcostituzionale.it*.

⁴ Tribunale di Latina, decreto del 10 giugno 2005, in *Foro it.*, 2006, fasc. I, p. 287 e ss. A commento, si veda F. BILLOTTA, «Matrimonio (gay) all'italiana», in *Nuova giur. civ. comm.*, 2006; P. SCHLESINGER, «Matrimonio tra individui dello stesso sesso contratto all'estero» e M. BONINI BARALDI, «Il matrimonio fra cittadini italiani dello stesso sesso contratto all'estero non è trascrivibile: inesistente, invalido o contrario all'ordine pubblico?», entrambi in *Fam. dir.*, 2005, p. 411 e ss.

⁵ Corte d'Appello di Roma, decreto del 13 luglio 2006, in *Guida al diritto*, 2006, fasc. 35, p. 55 e ss. A commento, si veda M. SESTA, «Il matrimonio estero tra due cittadini dello stesso sesso è trascrivibile in Italia?», in *Famiglia e diritto*, 2007, fasc. 2, p. 169 e ss.

⁶ La disciplina è interamente contenuta nel D.P.R. n. 396 del 2000, «Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127».

⁷ Con riferimento alla decisione adottata, con decreto, dal Tribunale di Latina il 10 giugno 2005, occorre solo sinteticamente precisare che, in quell'occasione, accanto all'impossibilità di configurare il matrimonio tra persone dello stesso sesso "esistente" per l'ordinamento giuridico italiano, l'intrascrivibilità dello stesso era stata motivata richiamando la previsione dell'art. 18 del D.P.R. n. 396 del 2000, «Regolamento per la revisione e la semplificazione dell'ordinamento dello stato civile, a norma dell'articolo 2, comma 12, della legge 15 maggio 1997, n. 127», che sotto la rubrica «Casi di intrascrivibilità», vi annovera la contrarietà all'ordine pubblico dell'atto formato all'estero.

⁸ Corte di Cassazione, nn. 1808 del 1976, n. 1304 del 1990 e, tra le più recenti, n. 7877 del 2000.

⁹ In questo senso, Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1604 e ss.

¹⁰ L. TOMASI *La tutela degli status familiari nel diritto dell'Unione europea tra mercato interno e spazio di libertà, sicurezza e giustizia*, Cedam, Padova, 2007, p. 255.

¹¹ Così, Cassazione civile, sezione I, 15 marzo 2012, cit.

La Corte di Cassazione, peraltro, anticipa tale conclusione, supportandola con argomenti analoghi a quelli avallati dalla Corte costituzionale nella nota sentenza n. 138 del 2010. Più specificatamente, nel far propria una lettura dell'articolo 29 Cost., aderente alla volontà del Costituente e ritenuta non superabile in via interpretativa se non attraverso un intervento di carattere «creativo»¹², la Suprema Corte afferma, in una prima fase della sua decisione, l'applicabilità al caso di specie della categoria dell'inesistenza¹³, coniata dalla giurisprudenza di merito. Detto altrimenti, se alla lettera dell'art. 29 Cost. non può attribuirsi altro significato se non quello che presuppone la necessaria differenza di sesso dei nubendi e non essendo il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso costituzionalmente imposto, ne discende che lo stesso, ancorchè concluso all'estero, non potrà dispiegare nell'ordinamento interno alcun effetto giuridico, in quanto non qualificabile come tale per difetto di uno dei suoi requisiti fondamentali.

La Corte di Cassazione, peraltro, non limita la sua analisi del caso ad una valutazione del panorama normativo e giurisprudenziale di stretto diritto interno, ma sceglie di svolgere la stessa su più piani, in linea con la sempre maggiore inter-dipendenza, che caratterizza i rapporti tra ordinamenti ed il c.d. "dialogo" tra le Corti e, dunque, con riferimento al diritto dell'Unione Europea ed al diritto internazionale.

E' proprio tale ampliamento di prospettiva, unitariamente considerato alla necessità di affrontare la questione «più generale consistente nello stabilire se il diritto fondamentale di contrarre matrimonio sia riconosciuto a due persone dello stesso sesso dalla Costituzione italiana e/o se esso discenda immediatamente dai vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario o dagli obblighi internazionali»¹⁴, che consente alla Corte di Cassazione di giungere a motivare diversamente le ragioni dell'intrascrivibilità¹⁵.

Nell'intento di non voler anticipare talune delle riflessioni che, in tema di riconoscimento del diritto al matrimonio anche alle coppie di persone dello stesso sesso, saranno oggetto di disamina successiva, ciò che può rilevarsi sin d'ora è come uno dei meriti, che può attribuirsi alla Corte di Cassazione, consista esattamente nell'aver saputo conferire alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo una corretta collocazione¹⁶, nella valutazione delle questioni sottoposte al suo giudizio.

La Corte di Cassazione muove dalla constatazione per la quale la Corte europea dei diritti dell'uomo, nella sua più recente giurisprudenza¹⁷, ha accolto un'interpretazione evolutiva dell'articolo 12 della Convenzione, a tutela del diritto al matrimonio, in virtù di una sua lettura in combinato disposto con l'art. 9

¹² R. ROMBOLI, «Il diritto 'consentito' al matrimonio ed il diritto 'garantito' alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice 'troppo' e 'troppo poco' », in *Giur. cost.*, 2010, fasc. 2, p. 1629 e ss.

¹³ «Proprio di qui la conseguenza [...] che l'atto mancante di questo requisito [s'intende qui: la diversità di sesso] comporta la qualificazione di tale atto secondo la categoria non della sua validità, ma della sua stessa inesistenza», così Cass. Civ., sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giuda al diritto*, 2012, fasc. 14.

¹⁴ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giuda al diritto*, 2012, fasc. 14, p. 25.

¹⁵ In proposito, sebbene non citata nella decisione della Corte di Cassazione, può richiamarsi in questa sede la decisione della Corte europea dei diritti dell'uomo relativa al caso *Dadouch c. Malta* [n. 3881/07 Fourth Section], nella quale la Corte di Strasburgo ha avuto modo di pronunciarsi in merito ad una questione direttamente afferente il ritardo prolungato nella registrazione di un atto di matrimonio concluso all'estero. Con tale decisione, la Corte europea ha stabilito, in primo luogo, che la registrazione di un atto di matrimonio, in quanto suscettibile di incidere sulla vita privata e familiare dell'individuo, ricade entro l'ambito applicativo dell'art. 8 CEDU (§ 48: «therefore considers that registration of a marriage, being a recognition of an individual's legal civil status, which undoubtedly concerns both private and family life, comes within the scope of Article 8 § 1») e che il relativo ritardo nella registrazione costituisce una violazione dell'art. 8 CEDU, in quanto «It is true that where immigration is concerned, Article 8 cannot be considered to impose on a State a general obligation to respect the choice by married couples of the country of their matrimonial residence and to authorise family reunion in its territory [...]. However, the Court notes that refusal to register a marriage may have consequences which go beyond immigration and may affect the private or family life of both nationals and foreigners».

¹⁶ Nello stesso senso, si veda I. MASSA PINTO, «'Fiat matrimonio!' L'unione omosessuale all'incrocio del dialogo tra Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Cassazione: può una sentenza della Corte di Cassazione attribuire a un (ininciso di) una sentenza della Corte europea il potere di scardinare 'una consolidata e ultramillenaria tradizione' (superando anche il giudicato costituzionale)?», in www.associazionecostituzionalisti.it.

¹⁷ Il riferimento è a *Schalk e Kopf c. Austria*, sentenza del 24 maggio del 2010, First Section. Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giuda al diritto*, 2012, fasc. 14, pp. 27 – 30.

della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea¹⁸. La formulazione dell'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, rubricato «Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia», non reca, infatti, alcun espresso riferimento alla diversità di sesso dei coniugi, nella volontà, come si evince dalle spiegazioni vincolanti alla Carta, «di disciplinare i casi in cui le legislazioni nazionali riconoscono modi diversi dal matrimonio per costituire una famiglia»¹⁹.

L'articolo 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, pertanto, non contemplando in modo espresso il riferimento alla differenza di sesso dei coniugi, avrebbe concorso a conferire una portata più ampia all'art. 12 CEDU, determinando il venir meno del requisito fondamentale della diversità di sesso, ed acconsentendo, in tale direzione, a che nel suo ambito applicativo potesse trovare il proprio fondamento giuridico anche un matrimonio concluso tra persone dello stesso sesso.

In proposito, la Corte di Cassazione parla di un «limitato, ma determinante effetto dell'interpretazione della Corte Europea»²⁰, nell'intento di rimarcare quella «separazione» esistente tra il momento del riconoscimento di un diritto, in questo caso discendente dall'art. 12 CEDU come recentemente interpretato, e la garanzia allo stesso assicurata dal legislatore.

Un effetto «limitato», in quanto, la Corte europea, rifacendosi alla dottrina del margine di apprezzamento ed ai suoi presupposti sostanziali, ossia l'inesistenza di un *consensus* tra gli Stati contraenti e la *better position* delle autorità nazionali, rimette alla discrezionalità dei Parlamenti nazionali ogni scelta legislativa in ordine alla garanzia del diritto al matrimonio, così non imponendo agli Stati contraenti alcun obbligo di consentire il matrimonio tra persone dello stesso sesso.

Un effetto che la Corte di Cassazione definisce, allo stesso tempo, però anche «determinante», ai fini della motivazione in punto d'intrascrivibilità. Ed, infatti, l'evoluzione della giurisprudenza di legittimità, tale da renderla non più «adeguata alla realtà giuridica»²¹, potrebbe essere associata alla scelta d'interpretare le norme di diritto interno in modo convenzionalmente conforme²², ossia alla luce degli effetti prodotti dall'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano di una norma convenzionale, che non qualifica più la diversità di sesso quale presupposto fondante dell'istituto matrimoniale.

Da qui la conclusione in forza della quale, in assenza di un intervento legislativo finalizzato a dare consistenza a tale diritto, il diniego di trascrizione più che da invalidità o inesistenza, discenderebbe dalla sua «inidoneità a produrre, quale atto di matrimonio appunto, qualsiasi effetto giuridico nell'ordinamento italiano»²³.

¹⁸ Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, proclamata a Nizza il 7 dicembre del 2000 ed, in seguito, nuovamente proclamata a Strasburgo il 12 dicembre 2007. A seguito della ratifica e dell'esecuzione del Trattato di Lisbona, entrato in vigore in data 1 dicembre 2009, alla Carta è stato attribuito lo stesso valore giuridico dei trattati, come stabilisce l'articolo 6 del Trattato sull'Unione Europea (TUE).

¹⁹ Così, le spiegazioni vincolanti alla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea.

²⁰ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Guida al diritto*, 2012, fasc. 14, p. 33.

²¹ *Ibidem*, p. 34.

²² In senso critico sul punto, si veda A. SCHUSTER, «Il matrimonio e la famiglia omosessuale in due recenti sentenze. Prime note in forma di soliloquio», in *www.forumcostituzionale.it*. L'A. rileva che: «Se l'abbandono della predetta teoria è imposto dall'evoluzione della Corte di Strasburgo – più che dalla sent. n. 138/2010 C. cost., [...] – si deve concludere che viene meno anche la legittimità della stessa interpretazione sistematica che di quelle norme codicistiche è stata data per anni. Ne consegue che le stesse devono anch'esse essere rilette alla luce della rivoluzione semantica e applicativa di Schalk, cioè secondo un'interpretazione convenzionalmente orientata. [...] Ad altra conclusione non si può d'altra parte giungere, perchè se l'interpretazione tradizionale delle stesse disposizioni rimanesse sotto questo profilo immutata, la Corte di Cassazione avrebbe di fatto deciso di superare autonomamente norme primarie in forza della CEDU così come letta tramite le sentenze dei giudici di Strasburgo. Ciò, però, al giudice ordinario è precluso, essendo necessario in questi casi rinviare la questione alla Consulta. Quindi delle due l'una: o la teoria dell'esistenza non è mai stata espressione dell'ordinamento oppure il passato può essere salvato solo ammettendo che nel 2012 è stata operata una lettura convenzionalmente imposta delle norme italiane che prima escludevano la stessa 'possibilità naturalistica' di un matrimonio fra persone dello stesso genere».

²³ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Guida al diritto*, 2012, fasc. 14, p. 34. In questo senso, si comprende il riferimento, che torna più volte nella decisione, alla c.d. «separazione» tra riconoscimento e garanzia del diritto al matrimonio.

3. Il diritto al matrimonio: dalla sentenza della Corte costituzionale n. 138/2010 a *Schalk e Kopf c. Austria* della Corte europea dei diritti dell'uomo

Indubbiamente servente ai fini della motivazione in punto di intrascrivibilità, ma affrontata con tale profondità da giustificare l'ampliamento della portata della pronuncia, è la riflessione condotta dalla Corte di Cassazione intorno alla possibilità di ricavare dall'ordinamento costituzionale un diritto al matrimonio, interpretabile in senso estensivo sino a ricomprendere al proprio interno forme, che si allontanano dall'omonimo istituto del diritto civile²⁴.

Ciò che più interessa, peraltro, non è tanto la premessa del ragionamento della Corte di Cassazione, secondo la quale il seppur fondamentale diritto al matrimonio non sarebbe riconosciuto dalla Costituzione a due persone dello stesso sesso²⁵, quanto piuttosto la conclusione a cui perviene, operando il non agevole tentativo di ricomporre ad unità una discrasia, ormai evidente, tra diritto interno, da un lato, e diritto dell'Unione Europea ed internazionale, dall'altro, con riferimento alle nozioni di famiglia e di matrimonio²⁶.

Una discrasia che, sebbene temperata da un sistema di tutela dei diritti fondamentali, che continua a riconoscere uno spazio intangibile alle scelte discrezionali dei Parlamenti dei singoli Stati, membri (UE) o contraenti (Consiglio d'Europa)²⁷, nel demandare ad essi la "garanzia" di tali diritti, ha però prodotto quella separazione tra "riconoscimento" e "garanzia", che problematicamente caratterizza la tutela dei diritti delle unioni tra persone dello stesso sesso nell'ordinamento costituzionale italiano.

La Corte di Cassazione, nella sua indagine intorno al fondamento costituzionale di un diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso, muove dall'analisi di due pronunce, la prima della Corte costituzionale e la seconda della Corte europea dei diritti dell'uomo, entrambe rilevanti in punto d'interpretazione della nozione di matrimonio, ma diversamente incidenti sul piano costituzionale interno.

Con riferimento alla nozione di matrimonio, la sentenza della Corte costituzionale n. 138/2010, nel motivare l'infondatezza della questione di costituzionalità rispetto all'art. 29 Cost.²⁸, fa ricorso ad un'interpretazione "originalista"²⁹ e sistematica³⁰ del principio costituzionale.

²⁴ Sul punto, si consideri che la possibilità che l'articolo 29 della Costituzione si presti ad una lettura evolutiva ed estensiva potrebbe farsi discendere dall' «essenziale storicità e relatività della nozione di famiglia, dipendendo essa dal tipo di società che si considera e dal grado di evoluzione raggiunto: il significato della norma diverrebbe, così, quello di rinviare, per quanto attiene alla struttura e all'organizzazione della famiglia, alle valutazioni operanti nell'ambiente sociale», così BARCELLONA, voce *Famiglia* (dir. Civ.), in *Enciclopedia del diritto*, vol. XVI, 1967, p. 779, in S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, cit.

²⁵ Per un approfondimento del tema, si veda M. BONINI BARALDI *La famiglia de-genera. Matrimonio, omosessualità e costituzione*, Mimesis, Udine, 2010.

²⁶ Sul punto, si veda I. MASSA PINTO, «'Fiat matrimonio!' L'unione omosessuale all'incrocio del dialogo tra Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Cassazione: può una sentenza della Corte di Cassazione attribuire a un (in)ciso di una sentenza della Corte europea il potere di scardinare 'una consolidata e ultramillenaria tradizione' (superando anche il giudicato costituzionale)?», in www.associazionecostituzionalisti.it.

²⁷ Soprattutto e con specifico riferimento al sistema convenzionale, avvalendosi della dottrina del margine di apprezzamento. Per un approfondimento, si veda G. LETSAS, *A theory of interpretation of the European Convention of Human rights*, Oxford University Press, 2007; P. TANZARELLA, «Il margine di apprezzamento», in M. Cartabia (a cura di), *I diritti in azione*, Universalità e pluralismo dei diritti fondamentali nelle Corti europee, il Mulino Prismi, Bologna, 2007; E. BENVENISTI, «Margin of appreciation, consensus, and universal standard», in *31 New York University Journal of International Law*, 1999; B. RANDAZZO «Il giudizio dinanzi alla Corte Europea dei Diritti: un nuovo processo», in *Scritti in onore di Valerio Onida*, Giuffrè, Milano, 2011 e reperibile sul sito www.associazionedeicostituzionalisti.it.

²⁸ A commento del principio costituzionale in parola, si veda F. CAGGIA, A. ZOPPINI «Art. 29», in R. BIFULCO, A. CELOTTO, M. OLIVETTI (a cura di), *Commentario alla Costituzione*, Utet Giuridica, Milano, 2006, p. 601 e ss; S. BARTOLE, R. BIN, *Commentario breve alla Costituzione*, Cedam, Padova 2008, p. 204 e ss.

²⁹ R. ROMBOLI, «Il diritto 'consentito' al matrimonio ed il diritto 'garantito' alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice 'troppo' e 'troppo poco'», in *Giur. cost.*, 2010, fasc. 2, pp. 1629 e ss.

³⁰ A. PUGIOTTO, «Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in www.forumcostituzionale.it. L'A. osserva come tale interpretazione «svaluta totalmente la formulazione neutra della disposizione costituzionale, che parla di 'coniugi' (e non di marito e moglie), aprendosi così a letture non incompatibili con la dimensione della coppia di persone dello stesso sesso». Nello stesso senso, anche I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA, «Sul come per la Corte costituzionale 'le

Un'interpretazione che, nel valorizzare il rapporto di continuità con la legislazione pre-costituzionale³¹ ed il legame con il suo secondo comma, l'ha portata ad affermare la piena sovrapposibilità della nozione di matrimonio ex art. 29 Cost. con quella civilistica, che «stabiliva (e tuttora stabilisce) che i coniugi dovessero essere persone di sesso diverso»³², così precludendone la relativa estensione alle unioni omosessuali attraverso una propria decisione³³.

La Corte costituzionale, come sottolineato in dottrina, gioca su un «doppio binario»³⁴: non si muove nella direzione della riconducibilità dell'unione omosessuale, «intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso»³⁵, nell'alveo delle posizioni giuridiche tutelabili ex art. 29 Cost., bensì a questo gli preferisce quale suo «tenue contrappeso»³⁶ l'art. 2 della Costituzione³⁷. Per la Corte costituzionale, dunque, «le unioni omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio»³⁸, o meglio, non al Giudice costituzionale compete introdurre tale equiparazione con una pronuncia additiva non costituzionalmente imposta.

Da tale angolo prospettico, viceversa, l'interpretazione della Suprema Corte sembra non escludere, almeno in partenza, una possibile derivazione del diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso dall'art. 2 Cost.

unioni omosessuali' non possono essere ritenute omogenee al matrimonio. Ovvero tecniche argomentative impiegate per motivare la sentenza 138/2010», in *www.dircost.unito.it*. Più specificatamente, l'argomento sistematico viene impiegato dalla Corte costituzionale non soltanto con riferimento al secondo comma dell'art. 29 Cost., bensì anche con riferimento all'art. 30 Cost., così evidentemente rimarcando lo stretto legame con la finalità procreativa del matrimonio, Cfr. Punto 9 del *Cons. in dir.*

³¹ In questo senso, R. ROMBOLI, «Il diritto 'consentito' al matrimonio ed il diritto 'garantito' alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice 'troppo' e 'troppo poco'», cit. Sul punto, G. FERRANDO «Questo matrimonio non si può fare?», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 104, rileva come «La famiglia come società naturale cui fa riferimento l'art. 29 Cost. non è una famiglia 'pietrificata' nella condizione storica e sociale dell'epoca in cui la Costituzione è stata scritta [...]. Il carattere naturale della famiglia non ha impedito la profonda trasformazione degli istituti familiari che si è compiuta nella seconda metà del secolo scorso ad opera della Corte costituzionale e del legislatore. L'adozione speciale (1967), il divorzio (1970), la riforma del diritto di famiglia (1975), il mutamento di sesso (1982), l'affido condiviso (2006) sono le principali tappe di un processo ancora in corso». Ancora, in una direzione tesa ad evidenziare l'influenza che l'evoluzione e le trasformazioni che interessano la società sono suscettibili di riverberare sull'interpretazione delle disposizioni costituzionali in materia di famiglia e di matrimonio, si veda M. D'AMICO «Una decisione ambigua» in *Notizie di politeia*, 2010, p. 91. L'A. richiama, a titolo esemplificativo, la giurisprudenza costituzionale in materia di reato di adulterio, osservando che «Se con la sent. n. 64 del 1961 la Corte aveva dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 559 c.p. in materia di adulterio, con la sent. n. 126 del 1968 ne dichiarò l'illegittimità, affermando che la questione andava riesaminata proprio alla luce dei mutamenti sociali». Per il testo integrale della decisione della Corte, si veda Corte cost. sent. n. 126 del 1968, in *Giur. cost.* 1968, p. 2175 e ss.

³² Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1625.

³³ R. ROMBOLI, «Il diritto 'consentito' al matrimonio ed il diritto 'garantito' alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice 'troppo' e 'troppo poco'», in *Giur. cost.*, 2010, fasc. 2, pp. 1629 e ss. L'A. osserva, infatti, che la Corte «non era chiamata a pronunciarsi circa la legittimità costituzionale di una legge introduttiva della possibilità di matrimonio per le coppie omosessuali, ma circa la possibilità (o la necessità) che una simile soluzione potesse essere realizzata attraverso una propria decisione».

³⁴ A. PUGIOTTO, «Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in *www.forumcostituzionale.it*.

³⁵ Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. punto 8 del *Considerato in diritto*.

³⁶ M. BONINI BARALDI, *La famiglia de-genera Matrimonio, omosessualità e Costituzione*, Mimesis edizioni, Milano-Udine 2010, p. 77.

³⁷ Cfr., Corte cost. sent. n. 138 del 2010, al punto 8 del *Considerato in diritto*, «L'art. 2 Cost. dispone che la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Orbene, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, 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».

³⁸ Così il titolo del contributo di R. ROMBOLI, in *Il foro italiano*, 2010, p. 1368 e ss, che bene sintetizza la soluzione individuata dalla Corte costituzionale nella sent. n. 138/2010.

Ed, infatti, non solo «alcune nuove ed importanti affermazioni, contenute nella stessa sentenza n. 138 del 2010 potrebbero fare sorgere [tale] dubbio», ma l'affermazione della Corte costituzionale secondo cui deve escludersi che «l'aspirazione a tale riconoscimento [...] possa essere realizzata *soltanto* attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio», non pare equivalente ad un rifiuto *ab origine* di un intervento legislativo rivolto *anche* in tale direzione. Ciò nonostante, «è certo – dice la Suprema Corte – che la Corte costituzionale ha escluso che il diritto fondamentale di contrarre matrimonio sia riconosciuto dall'art. 2 [Cost.] anche se alcune delle su riportate affermazioni [...] comportano rilevanti conseguenze sul piano della tutela giurisdizionale dell'unione omosessuale»³⁹.

Come noto, infatti, e nonostante qualche tenue apertura, la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di costituzionalità, in relazione all'art. 2 Cost., e non fondata rispetto all'art. 29 Cost., con ciò non acconsentendo ad alcuna sovrapposibilità tra la condizione giuridica delle unioni omosessuali e quella di una coppia coniugata, se non avendo riguardo a «specifiche situazioni», allo stesso tempo avvalorata dalla declaratoria d'infondatezza della questione, anche rispetto all'art. 3 Cost.

L'indagine svolta dalla Corte di Cassazione, in materia di riconoscimento anche alle coppie dello stesso sesso del diritto fondamentale di unirsi in matrimonio, pur prendendo le mosse dalla decisione del Giudice costituzionale, non prescinde da un esame dei mutamenti, che hanno interessato l'interpretazione delle nozioni di “matrimonio” e di “vita familiare” a livello europeo ed internazionale, con particolare attenzione alla giurisprudenza sovranazionale, che le ha rese di recente protagoniste, in occasione della pronuncia della Corte di Strasburgo relativa al caso *Schalk e Kopf c. Austria*⁴⁰.

Il ragionamento, intrapreso dalla Suprema Corte, in merito agli effetti della sentenza della Corte di Strasburgo, si sviluppa lungo due linee direttrici distinte, entrambe incidenti in punto d'interpretazione delle nozioni di “matrimonio” e di “vita familiare”.

Per quanto riguarda il primo aspetto, la Corte europea avrebbe concorso, ad avviso della Suprema Corte, a far «cadere il postulato implicito dell'istituto matrimoniale»⁴¹, coerentemente con un'interpretazione evolutiva dell'art. 12 CEDU, interpretato alla luce dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea, che concepisce il diritto al matrimonio non più circoscritto alle sole persone di sesso diverso⁴². Sotto altro profilo, «la seconda novità»⁴³ sarebbe da cogliere nell'estensione, anche alle coppie dello stesso sesso, del diritto alla vita familiare, garantito dall'art. 8 CEDU⁴⁴, così innovando rispetto ad una giurisprudenza sino ad allora restia a ricomprendere l'unione omosessuale nella nozione di vita familiare⁴⁵.

³⁹ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Guida al diritto*, 2012, fasc. 14, p. 27. Se nell'art. 2 Cost. non rinviene il proprio fondamento costituzionale il diritto per le coppie *same sex* di contrarre matrimonio, non lo stesso può dirsi con riferimento al diritto di vivere liberamente una condizione di coppia, che la Corte costituzionale riconduce nell'alveo dei diritti inviolabili ex art. 2 Cost.

⁴⁰ Analizza i riflessi della decisione della Corte di Strasburgo nei suoi rapporti con l'ordinamento giuridico italiano, R. CONTE, «Profili costituzionali del riconoscimento giuridico delle coppie omosessuali alla luce di una pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo» in *Il Corriere giuridico*, 2011, fasc. 4, p. 573 e ss. L'A. sostiene la tesi per la quale l'unica speranza per un riconoscimento giuridico delle unioni omosessuali, all'interno dell'ordinamento giuridico italiano, è da riporsi in una futura decisione della Corte di Strasburgo. A commento della decisione, si veda anche E. CRIVELLI, «Il caso Schalk e Kopf c. Austria in tema di unioni omosessuali», in M. CARTABIA (a cura di), *Dieci casi sui diritti in Europa*, Mulino, 2011, p. 59 e ss. Per un approfondimento della giurisprudenza sovranazionale più recente sul tema, si veda B. RANDAZZO (a cura di), *Famiglia legittima, figli naturali, adozioni e rapporti di fatto nella giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo*, Quaderno predisposto in occasione dell'XI Incontro trilaterale con i Tribunali costituzionali della Spagna e del Portogallo, reperibile sul sito www.cortecostituzionale.it, sezione Studi e Ricerche.

⁴¹ *Ibidem*, p. 33.

⁴² Corte europea dei diritti dell'uomo, *Schalk e Kopf c. Austria* [First section], §61. Articolo 12 CEDU, interpretato alla luce dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea. Si veda, il § 61: «Regard being had to Article 9 of the Chapter, therefore, the Court would no longer consider that the right to marry enshrined in Article 12 must in all circumstances be limited to marriage between two persons of the opposite sex. Consequently, it cannot be said that Article 12 is inapplicable to the applicants' complaint. However, as matter stand, the question whether or not to allow same-sex marriage is left to regulation by the national law of the Contracting State».

⁴³ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, cit., p. 32.

⁴⁴ Su questo punto, si veda L. LORELLO, «La Cassazione si confronta con la questione del matrimonio omosessuale (Cassazione I sez. Civ. 15/3/2012, n. 4184)», in www.associazionedeicostituzionalisti.it: Ad avviso dell'autrice, l'inclusione delle coppie omosessuali all'interno della nozione di vita familiare rappresenta «il pretesto per giungere in futuro al ben più dirompente

La Corte di Strasburgo, peraltro, osserva, in modo analogo alla Corte costituzionale⁴⁶, come le soluzioni legislative accolte dagli Stati contraenti in materia di riconoscimento giuridico dell'unione omosessuale, siano tra di loro così diversificate da giustificare, per il giudice internazionale, il ricorso alla c.d. *deference* alle autorità nazionali, per il tramite della dottrina del margine di apprezzamento⁴⁷; e per il Giudice costituzionale l'adozione di una pronuncia con monito, espressione di un atteggiamento ritenuto «eccessivamente cauto»⁴⁸, perlomeno con riferimento al «quando»⁴⁹ dell'intervento legislativo invocato.

Un intervento che la Corte di Cassazione intende di spettanza del legislatore ordinario⁵⁰, nel senso che ad esso soltanto, e non viceversa al legislatore costituzionale, attraverso un procedimento di revisione dell'art. 29 Cost., siano demandate le scelte in punto di riconoscimento e di garanzia del diritto al matrimonio tra persone dello stesso sesso e «cioè l'eventuale disciplina legislativa diretta a regolarne l'esercizio»⁵¹.

Nonostante comune, dunque, sia la rimessione della disciplina in materia alle scelte discrezionali del legislatore nazionale, non sovrapponibile è, invece, il contenuto del diritto oggetto di tale rinvio, che la Corte di Strasburgo, discostandosi dall'interpretazione del Giudice delle leggi, riconosce incluso di quello concluso tra due persone dello stesso sesso.

In particolare, è proprio nell'importanza attribuita alla scelta di aprire il matrimonio anche alle persone dello stesso sesso, operata dal giudice sovranazionale ampliando il significato del diritto al matrimonio ex art. 12 della Convenzione, che risiede un profilo d'interesse della decisione della Corte di Cassazione.

Ed, infatti, la scelta di assegnare alla pronuncia della Corte di Strasburgo una posizione privilegiata, ha avuto il merito di richiamare all'attenzione, tanto del Giudice costituzionale quanto del legislatore ordinario, l'ingresso nell'ordinamento giuridico italiano di «una norma - l'art. 12 della CEDU [...] - che ha privato di rilevanza giuridica la diversità di sesso dei nubendi»⁵². Una lettura, quella offerta dalla Corte di Strasburgo relativamente alla nozione di "matrimonio", che si pone inevitabilmente in contrasto con l'interpretazione corrente dell'art. 29 Cost., che viceversa continua a pensare l'eterosessualità come elemento fondamentale e imprescindibile per la configurabilità dell'istituto in questione.

riconoscimento della relazione omosessuale come base per la costruzione di una vita familiare e, quindi, di una famiglia, togliendo significato e ragione al divieto, ancora diffuso in molti Stati, di accesso al matrimonio per le coppie omosessuali e snaturando così l'istituto del matrimonio e la stessa nozione di famiglia, così come concepiti e radicati nel patrimonio costituzionale di identità di ciascuno Stato». Per un'analisi approfondita dell'oggetto di tutela del diritto convenzionale, si veda S. BARTOLE, P. DE SENA, V. ZAGREBELSKY, con la collaborazione di S. ALLEGREZZA e altri, «Commentario breve alla convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali», Ceda, Padova, 2012.

⁴⁵ Nel senso della non riconducibilità delle unioni *same sex* nell'alveo del diritto alla vita familiare ex art. 8 CEDU, si veda *Karner c. Austria* [40016/1998], First section, 23/07/2003 e *Mata Estevez c. Spain* [33290/1996], 10/05/2001.

⁴⁶ Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1624, punto 8 del *Cons. in dir.*

⁴⁷ La Suprema Corte afferma, infatti, che «l'art. 12 CEDU riconosce 'il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia', ma secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto», cit. p. 32.

⁴⁸ R. ROMBOLI, «Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio», in *Il foro italiano*, 2010, p. 1368. Nello stesso senso, I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA, «Sul come per la Corte costituzionale 'le unioni omosessuali' non possono essere ritenute omogenee al matrimonio», in *www.dircost.unito.it*. Definisce il monito rivolto al legislatore «molto forte», in quanto il Giudice costituzionale si sarebbe riservato uno spazio per intervenire a tutela di specifiche situazioni, M. D'AMICO, «Una decisione ambigua», in *Notizie di politeia*, n. 100 del 2010, p. 85 e ss

⁴⁹ R. ROMBOLI, «Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio», cit. Nello stesso senso, I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA, «Sul come per la Corte costituzionale 'le unioni omosessuali' non possono essere ritenute omogenee al matrimonio», in *www.dircost.unito.it*.

⁵⁰ Nello stesso senso, si veda A. SCHUSTER, «Il matrimonio e la famiglia omosessuale in due recenti sentenze. Prime note in forma di soliloquio», in *www.forumcostituzionale.it*. In particolare, l'A. mette in evidenza come la Suprema Corte abbia espresso un'opinione su uno degli aspetti maggiormente oggetto di dibattito della sentenza della Corte costituzionale n. 138/2010, ossia quello relativo al «se la Consulta abbia voluto intendere che l'apertura del matrimonio a ogni coppia, a prescindere dal genere, sia alla portata del legislatore ordinario o se, invece, per essa sia necessario un procedimento di revisione costituzionale», concludendo nel senso che «Gli Ermellini parrebbero abbracciare l'opinione secondo cui è il legislatore ordinario a poter intervenire».

⁵¹ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, cit., p. 33.

⁵² Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, cit., p. 33.

Nell'ambito di un panorama normativo e giurisprudenziale siffatto, la Corte di Cassazione offre uno spunto di riflessione per l'interpretazione del diritto al matrimonio, ma è dubbio il peso che tale evoluzione della giurisprudenza sovranazionale⁵³, se isolatamente considerata, sarà suscettibile di dispiegare sul piano dell'ordinamento interno, fino al punto di determinare un prossimo *overruling* della giurisprudenza costituzionale sul tema⁵⁴.

Un'eventuale questione di legittimità costituzionale sollevata, tra gli altri, rispetto all'art. 117, comma 1, Cost., per contrasto con l'art. 12 CEDU, così come interpretato dalla giurisprudenza sovranazionale più recente, alla luce dell'art. 9 della Carta di Nizza, infatti, potrebbe scontare il rango *sub-costituzionale*⁵⁵, sinora attribuito ai diritti convenzionali dal Giudice delle leggi⁵⁶, a sua volta rafforzato dalla precisa indicazione contenuta nella sentenza n. 138/2010 nel senso della non superabilità per via ermeneutica del significato attribuibile alla nozione di "matrimonio"⁵⁷.

La prospettiva in cui, invece, sembra maggiormente destinata ad incidere l'evoluzione della giurisprudenza sovranazionale in tema di matrimonio e di famiglia, è quella del legislatore nazionale. Più specificatamente, la Corte di Cassazione sembra servirsi della giurisprudenza sovranazionale al fine di rendere più esplicita la possibile istituzione, per via legislativa, di un collegamento se non addirittura di un'inclusione dell'unione omosessuale all'interno della nozione di "matrimonio".

Di più. Nel riprendere le valutazioni condotte, tanto dalla Corte europea quanto dal Giudice delle leggi, intorno alla forte connotazione politica che caratterizza le scelte in punto di riconoscimento e di garanzia delle unioni omosessuali, la Corte di Cassazione s'inserisce nel solco già tracciato dalla decisione della Corte costituzionale, che avrebbe previsto «un divieto di natura *modale*, ma non di *merito*»⁵⁸ ad un'estensione legislativa del matrimonio alle coppie *same sex*⁵⁹.

⁵³ Può osservarsi, tuttavia, che uno spunto di riflessione importante, quanto ai riflessi che questa giurisprudenza sovranazionale potrebbe dispiegare all'interno dell'ordinamento italiano e che potrebbe forse essere valorizzato quale precedente per affermare la sempre più forte incidenza dell'interpretazione che dei diritti convenzionali discende dalle pronunce della Corte EDU, proviene dalla recentissima pronuncia della Corte costituzionale in tema di fecondazione medicalmente assistita di tipo eterologo. La Corte costituzionale ha, infatti, optato per la restituzione degli atti ai giudici *a quibus* per una nuova valutazione, resasi necessaria a seguito della decisione della Grande Camera, intervenuta in epoca successiva alla rimessione della questione di legittimità costituzionale dell'art. 4, comma 3, Cost. dinanzi alla Corte. Corte cost., ord. n. 150 del 2012, in corso di pubblicazione.

⁵⁴ L'orientamento inaugurato con la sentenza n. 138/2010 non è rimasto privo di seguito avendo la Corte costituzionale deciso in modo analogo la questione di legittimità costituzionale degli articoli 93, 96, 98, 107, 108, 143, 143-bis, 156-bis e 231 del codice civile, sottoposto dal Tribunale di Ferrara, con l'ordinanza n. 4 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 37 e ss. e, prima ancora, con ordinanza n. 276 del 2010, «È manifestamente infondata la q.l.c. degli art. 107, 108, 143, 143 bis e 156 bis c.c., censurati, in riferimento agli art. 3 e 29 cost., nella parte in cui non consentono il matrimonio tra persone del medesimo sesso. Analoga questione è già stata dichiarata infondata sia perché l'art. 29 cost. si riferisce alla nozione di matrimonio definita dal codice civile come unione tra persone di sesso diverso, e questo significato del precetto costituzionale non può essere superato per via ermeneutica, sia perché (in ordine all'art. 3 cost.) le unioni omosessuali non possono essere ritenute omogenee al matrimonio; né sono allegati profili diversi o ulteriori, idonei a superare gli argomenti adottati nella precedente decisione (sent. n. 138 del 2010; ordd. n. 16, 34, 42 del 2009)» in *Giur. cost.*, 2010, p. 3386.

⁵⁵ Ed, infatti, precisa la Corte costituzionale, «Proprio perché si tratta di norme che integrano il parametro costituzionale, ma rimangono pur sempre ad un livello sub-costituzionale, è necessario che esse siano conformi a Costituzione», così Corte cost. sent. n. 348 del 2007, in *Giur. cost.* 2007, p. 3511.

⁵⁶ In proposito, si rinvia alle due decisioni (Corte cost. sent. n. 348 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3475 e ss.; Corte cost. sent. n. 349 del 2007, in *Giur. cost.*, 2007, p. 3535 e ss.), confermate dalla giurisprudenza costituzionale successiva (sul punto, si vedano, da ultimo, Corte cost. sent. n. 80 del 2011, in *Giur. cost.*, 2011, p. 1224 e ss.; Corte cost., sent. n. 15 del 2012), in occasione delle quali il Giudice costituzionale ha enunciato la regola in forza della quale: «lo scrutinio di legittimità costituzionale chiesto dalla Corte rimettente deve essere condotto in modo da verificare: a) se effettivamente vi sia contrasto non risolvibile in via interpretativa tra la norma censurata e le norme della CEDU, come interpretate dalla Corte europea ed assunte come fonti integratrici del parametro di costituzionalità di cui all'art. 117, primo comma, Cost.; b) se le norme della CEDU invocate come integrazione del parametro, nell'interpretazione ad esse data dalla medesima Corte, siano compatibili con l'ordinamento costituzionale italiano», cit. p. 3511.

⁵⁷ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, cit.

⁵⁸ A. PUGIOTTO, «Una lettura non reticente della sent. n. 138/2010: il monopolio eterosessuale del matrimonio», in *www.forumcostituzionale.it*. L'A. sottolinea, in particolare, come la Corte costituzionale con la sentenza n. 138/2010, non abbia "chiuso"

La lettura accolta dalla Corte di Cassazione della sentenza n. 138/2010, nel non escludere la facoltà di estendere, per via legislativa, il rapporto di coniugio anche alle coppie omosessuali, ma anzi valorizzandola, potrebbe anche essere intesa nel senso di non precludere in partenza, che l'art. 29 della Costituzione possa prestarsi ad una lettura evolutiva⁶⁰ da parte della Corte costituzionale. Se, infatti, la lettera della disposizione costituzionale è chiara, come anche la volontà del Costituente, «ciò non toglie che ess[a] vada inserit[a] in un contesto più ampio [...] nel quale i suoi significati poss[a]no essere aggiornati nel rispetto di un consenso in via di definizione [anche] a livello europeo»⁶¹.

In un'impostazione che abbandoni il criterio dell'*original intent*, l'auspicio sarebbe allora in Giudice costituzionale, che, nel supplire all'inerzia del legislatore, non si «lasci frenare nell'attuazione e [nella] realizzazione dei diritti fondamentali dalla volontà 'storica' dei Costituenti»⁶², ma ne offra, viceversa, una lettura che renda i principi costituzionali lo specchio dei mutamenti e dell'evoluzione della realtà sociale⁶³.

Più in particolare, nella direzione di un'armonizzazione degli standards di tutela dei diritti fondamentali a livello internazionale ed europeo, la vicenda del matrimonio omosessuale ben si presterebbe a fornire una prima concretizzazione a quanto affermato dalla Corte costituzionale con due importanti pronunce del 2009⁶⁴, in tema di rapporti e di reciproca integrazione tra sistema CEDU e ordinamento interno.

In tali occasioni, infatti, la Corte si è espressa nel senso che «il confronto tra tutela convenzionale e tutela costituzionale dei diritti fondamentali deve essere effettuato mirando alla massima espansione delle garanzie, anche attraverso lo sviluppo delle potenzialità insite nelle norme costituzionali che hanno ad oggetto i medesimi diritti»⁶⁵.

Di estremo interesse sarà allora indagare quali argomenti adotterà la Corte, se chiamata nuovamente a pronunciarsi sul tema, sulla scorta della sua giurisprudenza in tema di rapporti con il sistema CEDU, che le

le porte ad un'eventuale estensione del matrimonio anche alle coppie *seme sex*, limitandosi a escludere che tale estensione potesse aver luogo attraverso una sua decisione.

⁵⁹ In questo senso, si veda B. PEZZINI, «Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale», in www.associazionedeicostituzionalisti.it.

⁶⁰ In questo senso, tra gli altri, M. D'AMICO, *Dopo la sentenza della Corte costituzionale il silenzio della politica*, in www.certidiritti.it;

⁶¹ G. REPETTO, «Il matrimonio omosessuale al vaglio della Corte di Strasburgo, ovvero: la negazione 'virtuosa' di un diritto», in www.associazionedeicostituzionalisti.it, p. 8.

⁶² R. ROMBOLI, «Per la Corte costituzionale le coppie omosessuali sono formazioni sociali, ma non possono accedere al matrimonio», in *Il foro italiano*, 2010, p. 1369. Sul punto, si veda anche C. PINELLI in «La Nota del Consiglio Episcopale Permanente e le norme costituzionali in tema di famiglia e formazioni sociali», in www.associazionedeicostituzionalisti.it, in cui l'A. rileva come: «In presenza di mutamenti così drastici delle forme di convivenza come quelli che possiamo oggi registrare, un esclusivo ancoraggio dell'interprete all'intento dei Costituenti porterebbe a relegare nella sfera del giuridicamente irrilevante ogni forma di convivenza diversa dalla famiglia legittima. [...] Pochissimi, credo, vorrebbero incamminarsi consapevolmente su una strada così disastrosa per la nostra convivenza. E sarebbe anche possibile evitarla, cominciando col chiedersi se l'usura del tempo sia tale da trascinare con sé, insieme alle rappresentazioni del modello di famiglia dell'epoca dei Costituenti, i principi che essi vollero sancire in Costituzione, o se sia al contrario possibile riferire quei principi ai nuovi modelli di convivenza, e, in tal caso, fin dove ciò sia possibile senza venir meno ad altri principi. E' un dilemma che non si può aggirare, e al quale gli interpreti della Costituzione hanno già risposto nel secondo senso. Essi hanno così mostrato di saper raccogliere le sfide che sempre i mutamenti sociali e di costume portano al testo, senza temere di accoglierli nel quadro dei principi che dal testo scaturiscono [...]».

⁶³ Si consenta il rinvio a quanto osservato in proposito, da M. D'AMICO, «Una decisione ambigua», in *Notizie di politeia*, n. 100 del 2010, p. 86, in cui l'A. rileva una somiglianza tra il ragionamento condotto dal Giudice costituzionale nella sentenza n. 138/2010, con riferimento alla lettura dell'art. 29 Cost. improntata al criterio dell'interpretazione storica, e la decisione della Corte costituzionale n. 422 del 1995 (in *Giur. cost.* 1995, p. 3255 e ss.) in tema di quote rosa in cui «la Corte, bocciando le quote rosa, interpreta in modo antistorico e sbagliato il rapporto tra art. 3 e art. 51 Cost., essendo poi costretta in una decisione successiva (la n. 49 del 2003) a riconoscere di 'essersi sbagliata', rovesciando totalmente il suo ragionamento».

⁶⁴ Il riferimento è a Corte cost. sent. n. 311 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4657 e ss. Corte cost. 317 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4747 e ss. A commento, si veda G. UBERTIS, «Sistema multilivello dei diritti fondamentali e prospettiva abolizionista del processo contumaciale», p. 4764 e ss.; F. BILANCIA, «Con l'obiettivo di assicurare l'effettività degli strumenti di garanzia la Corte costituzionale italiana funzionalizza il 'margine di apprezzamento' statale, di cui alla giurisprudenza CEDU, alla garanzia degli stessi diritti fondamentali», p. 4772 e ss.

⁶⁵ Corte cost. sent. n. 317 del 2009, in *Giur. cost.*, 2009, p. 4761, punto 7 del *Cons in dir.*

impone di verificare anche «se il contrasto sia determinato da un tasso di tutela della norma nazionale inferiore a quello garantito dalla norma CEDU»⁶⁶, e l'interpretazione sinora offerta del diritto al matrimonio, saldamente ancorata alla sua «ultra millenaria tradizione»⁶⁷ ed ai valori (forse dati troppo per “presupposti”) della società italiana.

4. Il riconoscimento del diritto ad un trattamento omogeneo: quale tutela per le coppie omosessuali?

Tutto ciò considerato, la conclusione a cui giunge la Corte di Cassazione si riassume nel riconoscimento in capo ai componenti della coppia omosessuale, «quali titolari del diritto alla vita familiare e nell'esercizio del diritto inviolabile di vivere liberamente una condizione di coppia e del diritto alla tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, segnatamente alla tutela di altri diritti fondamentali»⁶⁸, del diritto di godere, «in presenza di specifiche situazioni»⁶⁹, di un trattamento omogeneo a quello assicurato dalla legge alla coppia coniugata.

Nonostante rimanga sullo sfondo il tema del carattere discriminatorio, che l'assenza di un riconoscimento giuridico determina in punto di trattamento (deteriore) riservato alle coppie omosessuali, la Corte di Cassazione, evidenziandolo in maniera più esplicita, svolge e arricchisce lo spunto già offerto dal Giudice costituzionale con la sentenza n. 138/2010, laddove si affermava che: «può accadere [...] che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale»⁷⁰.

Ciò su cui può essere utile ragionare è la portata di simili affermazioni, in relazione al ruolo infungibile ricoperto dal legislatore nella garanzia dei diritti fondamentali ed al suo rapporto con il potere giurisdizionale.

In particolare, la vicenda del mancato riconoscimento giuridico dell'unione omosessuale, risolvendosi in un'ulteriore ipotesi (si pensi al c.d. “caso Englaro”⁷¹), di «diritti costituzionali accertati, ma non tutelati»⁷², solleva il tema dell'individuazione degli strumenti che consentano di dare attuazione a tali diritti e, di conseguenza, della loro efficacia in costanza di una perdurante e non sanzionabile inerzia legislativa.

Anche a voler valorizzare la discrezionalità del legislatore, infatti, supportata altresì dall'argomento comparatistico secondo il quale numerose sarebbero le soluzioni appannaggio del potere politico in siffatta

⁶⁶ *Ibidem*. In proposito, si rinvia a E. CRIVELLI, « Il diritto al matrimonio riconosciuto dall'art. 12 CEDU alla luce della recente giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte EDU » in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 91 e ss. L'A. sottolinea come «nelle sentenze nn. 311 e 317, colpisce la maggiore cura posta dalla Corte costituzionale rispetto al passato nella ricostruzione dei principi enunciati dalla Corte europea, attraverso il richiamo di suoi numerosi precedenti e la citazione diretta dei principali passaggi argomentativi delle decisioni».

⁶⁷ Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, p. 1604 e ss., punto 6 del *Cons in dir.*

⁶⁸ Corte di Cassazione, sez. I, 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giuda al diritto*, 2012, fasc. 14, p. 34.

⁶⁹ *Ibidem*, p. 34.

⁷⁰ Corte cost. sent. 138 del 2010, in *Giur. cost.* 2010, p. 1624.

⁷¹ Per un'analisi della vicenda, che ha interessato Eluana Englaro e, più in generale, le problematiche giuridiche intorno alle questioni di fine vita, si veda M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008. Con riferimento, invece, specifico alle due pronunce più significative sulla vicenda, si veda Corte di Cassazione, sez. I, n. 21748 del 2007; Corte Cost. ord. n. 334 del 2008, in *Giur. cost.* 2008, p. 3713 e ss., con commento di C. TRIPODINA, «A chi spettano le decisioni politiche fondamentali sulle questioni eticamente controverse? (Riflessioni a margine del caso Englaro)», in *Giur. cost.*, 2010, p. 4069 e ss.

⁷² R. ROMBOLI, «Il diritto «consentito» al matrimonio ed il diritto «garantito» alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice «troppo» e «troppo poco», in *Giur. cost.* 2010, fasc. 2, p. 1629 e ss.

materia⁷³, non può allo stesso tempo tollerarsi, che la tutela di diritti fondamentali della persona venga subordinata ad un perdurante «rinvio *ad libitum*»⁷⁴.

Nel solco di tale spunto argomentativo s'inseriva l'auspicio, avanzato da più parti in dottrina in epoca antecedente⁷⁵ e successiva⁷⁶ al pronunciamento della Corte, in una decisione additiva di principio⁷⁷, funzionale ad aprire alle coppie *same sex* «l'accesso ad una condizione giuridica che garantisca effetti essenziali e sostanziali analoghi a quelli del matrimonio per le coppie eterosessuali»⁷⁸.

Una decisione, che avrebbe concorso ad accertare la doverosità di un intervento legislativo, volto a «rimediare [alla] lesione con idonee misure protettive d'ordine positivo»⁷⁹, ma soprattutto dotato i giudici comuni, *medio tempore*, di uno strumento «fragile»⁸⁰, ma dai risvolti potenzialmente importanti in sede d'interpretazione costituzionalmente conforme.

Pertanto, la problematicità che avrebbe contraddistinto il seguito giurisprudenziale di un'eventuale decisione additiva di principio, ma, più in generale, l'incertezza e la non vincolatività *erga omnes* delle decisioni adottate da organi giurisdizionali, mostrano l'insufficienza di qualsiasi soluzione, che demandi al solo potere giurisdizionale la garanzia dei diritti fondamentali.

Vero è che, in casi particolarmente controversi in cui «la legge riveli con evidenza il suo carattere di *regola di supremazia*»⁸¹ o nei quali entrino valutazioni di ordine etico e morale, al disinteresse e all'incapacità del potere politico di rispondere in modo laico alle nuove istanze provenienti dalla società civile,

⁷³ Il riferimento è a Corte cost., sent. n. 138 del 2010, in *Giur. cost.*, 2010, punto 8 del *Cons. in dir.* «Si deve escludere, tuttavia, che l'aspirazione a tale riconoscimento [...] possa essere realizzata soltanto attraverso una equiparazione delle unioni omosessuali al matrimonio. E' sufficiente l'esame, anche non esaustivo, delle legislazioni dei Paesi che finora hanno riconosciuto le unioni suddette per verificare la diversità delle scelte operate».

⁷⁴ I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA, «Sul come per la Corte costituzionale 'le unioni omosessuali' non possono essere ritenute omogenee al matrimonio», in *www.dircost.unito.it*. A questo riguardo, le due autrici pronosticano un possibile utilizzo, da parte dei giudici comuni, del principio enunciato dalla Corte costituzionale con la sent. 138/2010, confermato e rafforzato dalla decisione della Corte di Cassazione in commento.

⁷⁵ In questo senso, C. TRIPODINA, «Costituzione e matrimonio omosessuale: quis interpretabitur?», in ?», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 358 e ss;

⁷⁶ In questo senso, si veda M. D'AMICO «Una decisione ambigua», in *Notizie di politeia*, n. 100 del 2010, p. 85 e ss., in cui l'A. rileva come sarebbe stata più opportuna una pronuncia additiva di principio in cui la Corte costituzionale avesse anche dettato i tempi dell'intervento legislativo.

⁷⁷ Nello stesso senso, si vedano gli interventi dei costituzionalisti e avvocati intervenuti nel corso dell'udienza pubblica svoltasi il 23 marzo 2010 dinanzi alla Corte costituzionale, con particolare riferimento all'intervento della Prof.ssa Marilisa D'Amico, reperibile in Y. GUAIANA (a cura di) *Dal cuore delle coppie al cuore del diritto*, Stampa Alternativa, 2011, contenente la trascrizione integrale dell'udienza pubblica.

⁷⁸ B. PEZZINI, «Dentro il mestiere di vivere: uguali in natura o uguali in diritto?», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 1 e ss.

⁷⁹ C. TRIPODINA, «Costituzione e matrimonio omosessuale: quis interpretabitur?», in ?», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 358 e ss;

⁸⁰ I. MASSA PINTO, C. TRIPODINA, «Sul come per la Corte costituzionale 'le unioni omosessuali' non possono essere ritenute omogenee al matrimonio», in *www.dircost.unito.it*. Per un'analisi dei presupposti, dei caratteri specifici, nonché delle questioni giuridiche poste da questa tipologia di decisione della Corte costituzionale, si veda G. PARODI, «La sentenza additiva a dispositivo generico», Giappichelli, Torino.

⁸¹ G. BRUNELLI, «Minoranze sociali, norme discriminatorie e funzione del giudice costituzionale», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 45 e ss.

saranno i giudici a dover assicurare la tutela dei diritti costituzionali⁸², «quali garanti della complessità strutturale del diritto nello Stato costituzionale»⁸³, sollecitando o anticipando le scelte legislative.

In un quadro ordinamentale che vede un acuirsi della tensione tra giudici e legislatore⁸⁴, la Corte di Cassazione si è mossa in una direzione tesa al rafforzamento della via giudiziaria⁸⁵, attraverso l'individuazione di uno strumento, la tutela giurisdizionale di specifiche situazioni, a tutela del diritto inviolabile dei componenti della coppia *same sex* di vivere liberamente una condizione di coppia.

Inoltre, nel riconoscere il diritto ad un trattamento omogeneo rispetto a quello assicurato alla coppia coniugata, la Suprema Corte adombra un riferimento più esplicito al principio di eguaglianza⁸⁶, pronunciandosi nel senso dell'equiparabilità delle due tipologie di coppie, *same sex* ed eterosessuale coniugata, viceversa, «degradato»⁸⁷ dal Giudice costituzionale a mero sindacato sulla ragionevolezza del trattamento differenziato operato dal legislatore.

In particolare e non intravedendosi all'orizzonte alcuna proposta di legge con significative probabilità di successo, si ritiene che sarà proprio il principio di non discriminazione in ragione dell'orientamento sessuale⁸⁸ a costituire il perno fondamentale su cui si giocheranno i prossimi sviluppi della giurisprudenza, di merito e costituzionale.

Solo una più ampia valorizzazione della «dimensione antidiscriminatoria del principio di eguaglianza»⁸⁹ da parte dei giudici comuni, ma soprattutto del Giudice costituzionale, potrà condurre quest'ultimo a pronunciarsi nel senso dell'equiparazione tra coppie *same sex* e coppie eterosessuali coniugate. Un'assimilazione tra coppie, quali formazioni sociali ex art. 2 Cost., legate da vincoli affettivi e titolari del diritto inviolabile alla vita familiare⁹⁰, che renderebbe irragionevole e discriminatoria qualsiasi differenza di trattamento perpetrata in danno delle coppie omosessuali.

In tale prospettiva, dunque, aggravata dall'ormai prolungata inerzia legislativa, l'auspicio è che una più attenta tutela dei diritti fondamentali delle minoranze, possa discendere da prossime decisioni coraggiose di

⁸² In questo senso, R. BIN, «Per una lettura non svalutativa dell'art. 29», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 41 e ss.

⁸³ G. ZAGREBELSKY, *Il diritto mite*, Einaudi, Torino, 1992, p. 211. L'A. osserva, infatti, come nello Stato costituzionale «il diritto non è oggetto in proprietà di uno ma deve essere oggetto delle cure di tanti e, come ci sono 'padroni', così simmetricamente ci sono 'servi' del diritto».

⁸⁴ Analisi in termini di contesa i rapporti tra i vari attori istituzionali nella tutela dei diritti fondamentali, M. D'AMICO, *I diritti contesi*, FrancoAngeli, Milano, 2008.

⁸⁵ Nello stesso senso anche, M. DI BARI, «Considerazione a margine della sentenza 4184/2012 della Corte di Cassazione: la Cassazione prende atto di un trend europeo consolidato nel contesto delle coppie same-sex anche alla luce della sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale», in www.associazionecostituzionalisti.it.

⁸⁶ Si sofferma sulle ragioni del trattamento deteriore e discriminatorio riservato alle coppie omosessuali, B. LIBERALI, «Eterosessualità e funzione procreativa del matrimonio: un argomento superabile dalla Corte costituzionale», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 207 e ss.

⁸⁷ B. PEZZINI, «Il matrimonio same sex si potrà fare. La qualificazione della discrezionalità del legislatore nella sentenza n. 138/2010 della Corte costituzionale», in www.associazionecostituzionalisti.it.

⁸⁸ Nel senso dell'ormai pacifica riconducibilità dell'orientamento sessuale nozione di «condizioni personali» di cui all'art. 3, comma 1, Cost., si veda, tra gli altri, P. CORSINI, «Il matrimonio tra persone dello stesso genere: l'eloquenza del silenzio normativo», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 76; G. FERRANDO, «Questo matrimonio non si può fare?», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 138.

⁸⁹ G. BRUNELLI, «Minoranze sociali, norme discriminatorie e funzione del giudice costituzionale», in 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*, Giappichelli, Torino, 2010, p. 45 e ss.

⁹⁰ Si veda, sul punto, R. ROMBOLI, «Il diritto «consentito» al matrimonio ed il diritto «garantito» alla vita familiare per le coppie omosessuali in una pronuncia in cui la Corte dice «troppo» e «troppo poco», cit. in cui l'A. afferma come una questione di costituzionalità impostata non sull'art. 29 Cost., ma piuttosto sul diritto alla vita familiare «potrebbe avere maggiori possibilità di essere accolta, sia davanti alla Corte costituzionale e, ancora di più, davanti alla Corte europea dei diritti dell'uomo».

organi giurisdizionali⁹¹, nazionali e sovranazionali, in una direzione di progressiva integrazione ed armonizzazione degli standards di tutela universali⁹² e nel rispetto del principio del «pluralismo delle morali»⁹³.

⁹¹ Sul punto, interessanti sono le affermazioni condotte da L. CEFALA', in «Le discriminazioni basate sull'orientamento sessuale», in M. BARBERA (a cura di), *Il nuovo diritto antidiscriminatorio*, Giuffrè, Milano, 2007, p. 224, che definisce un "abbinamento problematico", quello che viene delineandosi quando si accostano le scelte coraggiose dei giudici, da un lato, e «il percorso evolutivo del diritto», dall'altra. Un abbinamento, che viene definito dall'A. «problematico», poichè sempre più spesso in tali circostanze, s'inserisce un terzo elemento: la c.d. morale imposta. In tema, si veda anche R. BIN, «La famiglia alla radice di un ossimoro», in *LD*, 2001, p. 14.

⁹² In proposito, è critica I. MASSA PINTO, «'Fiat matrimonio!' L'unione omosessuale all'incrocio del dialogo tra Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Cassazione: può una sentenza della Corte di Cassazione attribuire a un (inverso di) una sentenza della Corte europea il potere di scardinare 'una consolidata e ultramillenaria tradizione' (superando anche il giudicato costituzionale)? », cit., che parla di una «frantumazione» dei dati storico-sociali «che sta avvenendo a colpi di sentenze, e non in forza di processi politici di integrazione, a livello nazionale e sovranazionale».

⁹³ Sul punto, si veda M. MANETTI, «Famiglia e Costituzione: le nuove sfide del pluralismo delle morali», in *www.associazionedeicostituzionalisti.it*. L'A. sottolinea, in proposito, come la nozione di "famiglia" possa «ricevere un significato compiuto soltanto a condizione di applicare anche nella materia familiare il pluralismo delle morali garantito dalla Costituzione» Ed, infatti, prosegue l'A. «la Costituzione ha sostituito il presupposto costituito dalla morale pubblica con nuovi principi di realizzazione della personalità, da un lato, e di responsabilità, dall'altro. Su queste basi, il compito che sta davanti all'interprete consiste nell'individuare precisamente il rapporto tra tali principi, senza impoverire il testo della Carta (come talvolta avviene quando questo viene ridotto al suo 'contenuto di valore'), ma anche senza dare nulla per scontato (o recepito dalla tradizione)».