|  |  |
| --- | --- |
| **FAMIGLIA, UNIONI *MORE UXORIO* E ALTRE FORME DI CONVIVENZA TRA DIRITTO DEGLI STATI MEMBRI DELL’UNIONE EUROPEA E DIRITTO COMUNITARIO**  | http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari2.jpg |

SOMMARIO: 1. Introduzione; 2. La profonda diversità di regime di famiglia, convivenze *more uxorio*e unioni omosessuali negli Stati membri dell’Unione europea: gli esempi di Italia, Francia, Olanda, Spagna e Germania; 3. La posizione del Parlamento europeo; 4. Alcune critiche al riconoscimento legale delle convivenze *more uxorio* e di quelle omosessuali; 5. L’ordinamento comunitario e l’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea; 6. Conclusioni

**1.                  *Introduzione***

La disciplina della famiglia riveste un’importanza fondamentale per l’evoluzione di ogni comunità.

Costantino Mortati parlava, in proposito, di una funzione “sociale (anche se non pubblica) della famiglia”.[[1]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn1%22%20%5Co%20%22)

La famiglia, infatti, nell’assumere rilievo su un duplice versante – da un lato, la formazione e la promozione della persona[[2]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn2%22%20%5Co%20%22) e, dall’altro, la garanzia, proprio nello svolgimento di questi compiti,  della continuità e del progresso della società – non si atteggia come fine a se stessa,[[3]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn3%22%20%5Co%20%22) bensì come “strumento indispensabile del bene della persona, dei beni essenziali e fondamentali della persona, di tutte le persone viventi nella famiglia e nella società”.[[4]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn4%22%20%5Co%20%22)

La famiglia è, dunque, “il punto in cui s’articolano il pubblico e il privato, in cui si congiungono una certa vita sociale e una certa vita intima: essa socializza l’uomo privato e interiorizza i costumi”. Insegnando e trasmettendo valori culturali, etici, sociali, spirituali e religiosi, la famiglia costituisce, sotto ogni profilo, il luogo privilegiato di sviluppo e di benessere della persona nella sua irripetibile identità e, dunque, di crescita della comunità, intesa come insieme di uomini.

      Queste elementari considerazioni non trovano, tuttavia, unanime riconoscimento né all’interno degli Stati membri dell’Unione europea, né a livello di diritto comunitario.

Si può, anzi, senza dubbio affermare che esiste oggigiorno, negli Stati dell’Unione, una grande disomogeneità quanto al regime della famiglia nonché al trattamento giuridico delle convivenze *more uxorio*e – in quei Paesi ove formano oggetto di specifica disciplina – delle unioni omosessuali, sicché risulta impossibile identificare, nell’ambito in esame, uno *ius commune*europeo.[[5]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn5%22%20%5Co%20%22)

**2. *La profonda diversità di regime di famiglia, convivenze*more uxorio *e unioni omosessuali negli Stati membri dell’Unione europea: gli esempi di Italia, Francia, Olanda, Spagna e Germania***

            Al processo di integrazione europea partecipano Stati come l’Italia che tanto a livello costituzionale, quanto a livello di legislazione ordinaria assicurano alle famiglie fondate sul matrimonio un regime diversificato e preferenziale rispetto alle convivenze di fatto,[[6]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn6%22%20%5Co%20%22) delle quali soltanto quelle eterosessuali, in alcune particolari circostanze e per specifiche finalità, hanno trovato episodici riconoscimenti legislativi.[[7]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn7%22%20%5Co%20%22)

Segno inequivocabile di tale preferenza, in via di principio, è, in Italia, l’art. 29 primo comma della Costituzione, secondo il quale “la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”.

La dottrina già da tempo ha evidenziato[[8]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn8%22%20%5Co%20%22) come tale articolo esprime una chiara e specifica scelta, sulla quale si trovarono a convergere in Assemblea costituente varie forze oltre alle cattoliche: l’affermazione del *favor matrimonii*, principio romano-canonistico[[9]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn9%22%20%5Co%20%22) che ha finito per imporsi, come avvenuto anche per altri principi di analoga derivazione,[[10]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn10%22%20%5Co%20%22) nell’ambito dell’ordinamento italiano.

Alcuni autori,[[11]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn11%22%20%5Co%20%22) tuttavia, ritengono superabile la tesi volta a limitare alla famiglia fondata sul matrimonio il regime preferenziale garantito dall’art. 29 Cost., richiamandosi all’art. 2 della Costituzione, secondo il quale “la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”.

Nella medesima area di tutela alcuni autori hanno ricondotto anche le unioni tra omosessuali, ritenendo che queste ultime si caratterizzino allo stesso modo di quelle *more uxorio*.[[12]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn12%22%20%5Co%20%22)

A fronte di queste posizioni della dottrina, oggi sempre più diffuse, la Corte costituzionale italiana ha costantemente sottolineato, anche di recente, che l’art. 2 della Costituzione non può essere utilizzato per superare la portata dell’art. 29 Cost. e omologare il trattamento delle unioni di fatto a quello delle famiglie fondate sul matrimonio.

Il giudice delle leggi, pur avendo accolto la tesi volta a considerare l’art. 2 Cost. come norma a fattispecie aperta[[13]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn13%22%20%5Co%20%22) – nel senso di ammettere che la norma protegga anche diritti non specificamente disciplinati dalla Costituzione[[14]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn14%22%20%5Co%20%22) – e pur riconducendo nell’alveo della medesima disposizione la tutela costituzionale delle convivenze *more uxorio*,[[15]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn15%22%20%5Co%20%22) ha costantemente sostenuto “l’impossibilità di estendere, attraverso un mero giudizio di equivalenza tra le due situazioni, la disciplina prevista per la famiglia legittima alla convivenza di fatto”.[[16]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn16%22%20%5Co%20%22)

      Un processo volto ad equiparare, sotto molteplici profili, il regime delle convivenze *more uxorio* e delle unioni omosessuali a quello della famiglia è in atto, invece, in altri Stati dell’Unione europea. Sotto questo profilo particolare interesse suscitano le discipline in vigore in Francia, Olanda, Spagna e Germania.

In Francia, come noto, manca una dettagliata normativa di rango costituzionale sulla famiglia,[[17]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn17%22%20%5Co%20%22) riscontrandosi, quanto all’istituto in esame, soltanto un riferimento nel Preambolo della Costituzione del 27 settembre 1946, richiamato come noto nel Preambolo della Costituzione della V Repubblica: “*la Nation assure à l’individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement*”.

A livello di legislazione ordinaria, la legge n. 99-944 del 15 novembre 1999 ha introdotto, nel primo libro del codice civile francese, al titolo XIII, una disciplina “*Du pacte civil de solidarité et du concubinage*”.

Quanto al *concubinage*, esso viene definito, nell’art. 515-8 del codice civile, come “*une union de fait, caractérisée par une vie commune présentant un caractère de stabilité et de continuité, entre deux personnes, de sexe différent ou de même sexe, qui vivent en couple*”.

Il *Pacs* (*pacte civil de solidarité*) è qualificato dall’art. 1 della legge, che novella l’art. 515-1 del codice civile, come “*un contrat conclu entre deux personnes physiques majeures, de sexe différent ou de même sexe, pour organiser leur vie commune*”.

Secondo tale disposizione, l’accordo può, dunque, essere stipulato tanto da coppie eterosessuali che omosessuali.

Il *Conseil Constitutionnel*[[18]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn18%22%20%5Co%20%22)– chiamato a pronunciarsi in via preventiva sulla legittimità costituzionale della legge, secondo quanto previsto dall’art. 61 della Costituzione francese – ha evidenziato che la “*vie commune*” presupposta per l’applicazione dell’istituto comporta, oltre alla residenza in comune, una vera e propria “*vie de couple*”. Ciò sarebbe confermato dalla previsione di una serie di cause di nullità del *Pacs*che o ricalcano quelle matrimoniali o sono volte a salvaguardare l’obbligo di fedeltà scaturente da un precedente matrimonio, come pure dalla disposizione secondo la quale il matrimonio al quale addivenga uno dei *partner*comporta lo scioglimento del *Pacs*.

Oltre al motivo ora ricordato e a differenza del rapporto matrimoniale, quello sorto dal *Pacs*può essere sciolto o per mutuo dissenso immediatamente o “unilateralmente, senza motivazione e fuori di ogni verifica di ragionevolezza”,[[19]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn19%22%20%5Co%20%22) con effetto quando siano trascorsi tre mesi dalla notifica del recesso all’altra parte e alla cancelleria del Tribunale.

Il *Pacs*, pur non essendo riconducibile alla nozione di matrimonio, attribuisce alle coppie che lo contraggono, tanto omo- quanto eterosessuali, effetti in parte analoghi a quelli scaturenti dal matrimonio, come il diritto al mantenimento, assicurato dall’art. 515-4 del *Code civil*,[[20]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn20%22%20%5Co%20%22) non senza lasciare, però, ai *pacsés*un elevato tasso di autonomia in ordine alla regolazione degli effetti del negozio posto in essere.[[21]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn21%22%20%5Co%20%22)

Quanto all’Olanda, non soltanto le coppie di fatto e quelle omosessuali hanno la possibilità di iscriversi in appositi registri,[[22]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn22%22%20%5Co%20%22) ma è addirittura in vigore una legge[[23]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn23%22%20%5Co%20%22) che consente agli omosessuali di ricorrere – per il tramite di una delle manipolazioni terminologiche delle quali si dirà più avanti – ad un istituto definito quale matrimonio.[[24]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn24%22%20%5Co%20%22) E’, inoltre, previsto[[25]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn25%22%20%5Co%20%22) che la coppia omosessuale possa adottare minori.

A tale modello appare ispirato – oltre che il regime vigente dal 2003 in Belgio – il progetto di legge governativo per la modifica del codice civile recentemente approvato in Spagna.

In particolare, il progetto ha modificato 16 articoli del Codice civile spagnolo, sostituendo alle parole “marido” (marito) e “mujer” (moglie) il termine “cónyuges” (coniugi) e alle parole “padre” (padre) e “madre” (madre) il termine “progenitores” (genitori).

Tali modifiche hanno fatto sì che persone dello stesso sesso possano accedere al matrimonio, così come adottare minori.

Queste finalità sono state esplicitate introducendo nell’ordinamento spagnolo la seguente disposizione: “*El matrimonio tendrá los mismos requisitos y efectos cuando ambos contrayentes sean del mismo o de diferente sexo*” (il matrimonio implicherà i medesimi requisiti e i medesimi effetti allorquando entrambi i contraenti siano dello stesso sesso o di sesso diverso).

            Questa disciplina solleva evidenti dubbi di costituzionalità, ove si consideri che l’art. 32 della Costituzione spagnola proclama solennemente: “*El hombre y la mujer tienen derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica*”.

In Germania anche di recente il *Bundesverfassungsgericht* ha ribadito che elemento essenziale di del matrimonio è l’unione dell’uomo e della donna, escludendo pertanto che l’istituto possa trovare applicazione anche a persone dello stesso sesso e che tale esclusione dia vita a una discriminazione nei confronti delle coppie omosessuali.[[26]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn26%22%20%5Co%20%22)

Il Tribunale costituzionale ha, tuttavia, ritenuto che non esiste contrasto tra l’art. 6 *GG*[[27]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn27%22%20%5Co%20%22) – il quale, come noto, stabilisce che “*Ehe und Familie stehen unter dem besonderen Schutze der staatlichen Ordnung*” –  e la legge del 16 febbraio 2001 – entrata in vigore il 1° agosto dello stesso anno e recentemente novellata – per l’eliminazione delle discriminazioni nei confronti delle unioni tra omosessuali (*eingetragene Lebenspartnerschaften*).[[28]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn28%22%20%5Co%20%22)

Il *Bundesverfassungsgericht* ha, in particolare, respinto l’argomento – fatto proprio, invece, nelle opinioni dissenzienti da alcuni giudici – secondo il quale la convivenza registrata riproduce sostanzialmente, sia pure sotto altro nome, lo schema del matrimonio, per quanto concerne i diritti e i doveri, e, dunque, si pone in insanabile contrasto con detto articolo 6 *GG*.

Non essendo possibile in questa sede analizzare in dettaglio la disciplina tedesca e i dubbi di legittimità costituzionale che essa solleva,[[29]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn29%22%20%5Co%20%22) basti qui ricordare come le *Lebenspartnerschaften*possono essere concluse da due persone dello stesso sesso che dichiarino, di fronte alla autorità competente, di voler condurre insieme una *Partnerschaft*per tutta la vita.[[30]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn30%22%20%5Co%20%22)

Dalla stipulazione di questi accordi – chiaramente alternativi al matrimonio, come dimostra il fatto che la dichiarazione non è valida se una delle due persone è sposata,[[31]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn31%22%20%5Co%20%22) analogamente a quanto avviene con il *Pacs* – derivano molteplici conseguenze, come il diritto e il corrispondente obbligo per i partner al reciproco sostentamento,[[32]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn32%22%20%5Co%20%22) il diritto a una quota di legittima sull’eredità del defunto partner, il diritto di succedere nel contratto di affitto eventualmente stipulato dal defunto, la facoltà di astenersi dall’obbligo di prestare testimonianza contro il partner, la facoltà di assumere lo stesso cognome, la previsione di effetti, in caso di separazione, analoghi a quelle delle coppie sposate.[[33]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn33%22%20%5Co%20%22)

**3. *La posizione del Parlamento europeo***

La diversità di regime tra famiglia, convivenze *more uxorio*e unioni omosessuali è stata oggetto di diversi interventi del Parlamento europeo, che ha più volte invitato, talora implicitamente, altre volte in modo esplicito, tutti gli Stati membri dell’Unione a procedere nel senso dell’equiparazione di tutte le forme di convivenza.

In particolare, pur in assenza di una specifica competenza delle Comunità in materia, il Parlamento europeo ha adottato,  l’8 febbraio 1994, una Risoluzione sulla parità dei diritti degli omosessuali, con la quale ha chiesto alla Commissione di presentare una proposta di raccomandazione nella quale venisse sollecitata la rimozione degli “ostacoli frapposti al matrimonio di coppie omosessuali ovvero a un istituto giuridico equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni”; nonché la rimozione di “qualsiasi limitazione del diritto degli omosessuali di essere genitori ovvero di adottare o avere in affidamento dei bambini”.[[34]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn34%22%20%5Co%20%22)

Queste indicazioni sono state riprese dalla Risoluzione sul rispetto dei diritti umani nell’Unione europea in relazione al biennio 1998-1999, adottata il 16 marzo 2000, con la quale, richiamando l’art. 13 del Trattato istitutivo della Comunità europea,[[35]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn35%22%20%5Co%20%22) il Parlamento europeo ha chiesto “agli Stati che non vi abbiano ancora provveduto di modificare la propria legislazione al fine di riconoscere legalmente la convivenza al di fuori del matrimonio indipendentemente dal sesso” e ha evidenziato “la necessità di compiere rapidi progressi nell’ambito del riconoscimento reciproco delle varie forme di convivenza legale a carattere non coniugale e dei matrimoni legali tra persone dello stesso sesso”.

Richieste di analogo tenore sono state formulate anche nella Risoluzione sulla situazione dei diritti fondamentali nell’Unione europea, approvata dal Parlamento europeo, con una stretta maggioranza, il 4 settembre 2003.

E’ chiaro che in tutti i casi ricordati si tratta di meri documenti politici, privi sotto il profilo formale di qualsiasi effetto giuridico sia per gli organi della Comunità che per gli Stati membri della medesima, la cui scarsa ‘consistenza’, sotto il profilo sostanziale, emerge da un confronto con gli orientamenti della giurisprudenza comunitaria, dei quali si dirà più avanti.

**4. *Alcune critiche al riconoscimento legale delle convivenze*more uxorio*e di quelle omosessuali***

Quanto alla tendenza ad accordare riconoscimento pubblico alle convivenze *more uxorio* e/o omosessuali, va rilevato anzitutto che essa appare contrassegnata da una profonda contraddittorietà. Da un lato, è espressione della tendenza a “privatizzare” sempre più la disciplina della famiglia,[[36]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn36%22%20%5Co%20%22) misconoscendo il rilievo e la dimensione sociale del fenomeno familiare; dall’altro, tale tendenza finisce con l’attribuire proprio tale rilievo e tale dimensione a formazioni sociali che famiglia non sono.[[37]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn37%22%20%5Co%20%22)

Per le convivenze *more uxorio*la propensione all’equiparazione al regime della famiglia trova il suo presupposto, per un verso, nella svalutazione del matrimonio come atto di fondazione, dovuta al riaffermarsi della concezione di matrice illuministica[[38]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn38%22%20%5Co%20%22) del matrimonio come semplice contratto;[[39]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn39%22%20%5Co%20%22) per altro verso, nell’affermazione che “la famiglia non costituisca più una fattispecie che rinvia ad un contenuto univoco e ad un regime di relazioni preordinato”,[[40]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn40%22%20%5Co%20%22) “trattandosi in definitiva di una realtà non naturale, ma *artificiale*”.[[41]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn41%22%20%5Co%20%22)

Sulla base di tali premesse si giunge a concludere che “ben sarebbe possibile *inventare* nuovi, rispettabili modelli giuridico-istituzionali di familiarità, secondo esigenze, interessi, gusti individuali, non sindacabili nel loro principio e tutti meritevoli di attiva attenzione da parte dell’ordinamento”:[[42]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn42%22%20%5Co%20%22) donde la necessità di ipotizzare, alla stregua di quanto avvenuto per l’istituto della proprietà, non uno, ma più modelli di famiglia.[[43]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn43%22%20%5Co%20%22)

In questa prospettiva, trova spazio la tendenza a equiparare  alla famiglia anche le unioni omosessuali, facendo leva, tra l’altro, sulla diffusione, nella nostra epoca, del c.d. mito  dell’“indifferenziazione sessuale”,[[44]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn44%22%20%5Co%20%22) a cui si accompagna una illimitata fiducia nell’onnipotenza del legislatore, il quale è considerato in grado di sfatare il limite di fronte al quale doveva arrestarsi persino l’onnipotente Parlamento inglese, e cioè quello, secondo la ben nota espressione del De Lolme, di mutare un uomo in donna e viceversa.

Ciò detto, costituisce una vera e propria opera di manipolazione terminologica la possibilità di consentire alle coppie omosessuali di contrarre un matrimonio, come avviene in Olanda, Belgio e Spagna.

Il concetto di matrimonio costituisce, infatti, una nozione giuridica presupposta dai contrassegni ben definiti.

Se si analizzano le caratteristiche giuridiche degli istituti, attraverso i “dati tradizionali offerti dalla scienza del diritto”,[[45]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn45%22%20%5Co%20%22) non si può non rilevare che il concetto di matrimonio – ove interpretato con il rigore metodologico e concettuale che è indispensabile in un’epoca, quale la nostra, di manipolazioni terminologiche[[46]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn46%22%20%5Co%20%22) – postula nel suo nucleo essenziale l’unione di un uomo con una donna, dato incontroverso e incontrovertibile nella storia giuridica universale,[[47]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn47%22%20%5Co%20%22) sapientemente sintetizzato già dai Romani nella celebre definizione ulpianea del matrimonio, poi recepita dal diritto moderno.[[48]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn48%22%20%5Co%20%22)

Secondo Ulpiano, per il quale il matrimonio è un istituto di *ius naturale*, nel cui ambito trova disciplina, la nozione di matrimonio ha come primo elemento la *maris atque feminae* *coniunctio*:questa è l’unione che i giuristi romani chiamano matrimonio (*quam nos matri­monium appellamus*, D. 1.1.1).[[49]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn49%22%20%5Co%20%22) Da tale*consortium omnis vitae, divini atque humani iuris communicatio* (D. 23.2.1), *individuam consuetudinem vitae continens* (Inst. 1.9.1), nasce il *corpus familiae* (D. 50.16.195.2).[[50]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn50%22%20%5Co%20%22)

Il discorso appare più complesso per gli ordinamenti che, previa stipulazione di contratti di convivenza sul modello del *Pacs*o persino in assenza di essi, e cioè sulla base del solo rapporto di fatto, istituiscono, per tali situazioni, un regime analogo a quello della famiglia fondata sul matrimonio.

Quanto alle convivenze *more uxorio*, occorre ricordare che esse costituiscono espressione di una scelta, garantita in tutti gli Stati membri dell’Unione, di rifiuto della disciplina scaturente dal matrimonio.

Facendo nascere da tali convivenze effetti analoghi a quelli che discendono dal matrimonio, si determinerebbe, dunque, come riconosciuto anche dalla Corte costituzionale italiana, “una  violazione  dei  principi  di  libera  determinazione  delle parti”[[51]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn51%22%20%5Co%20%22) e, in particolare, “della libertà di scelta tra matrimonio e forme di convivenza”[[52]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn52%22%20%5Co%20%22).

In senso contrario non vale obiettare che si verificano casi nei quali i conviventi, pur volendolo, non possono contrarre matrimonio.

Per tali ipotesi di c.d. convivenza forzata,[[53]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn53%22%20%5Co%20%22) nel senso cioè di convivenze determinate dalla impossibilità di contrarre matrimonio a causa di un divieto imposto dal legislatore – estremamente rare ove si consideri, in particolare, il regime del divorzio vigente negli Stati dell’Unione europea[[54]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn54%22%20%5Co%20%22) – equiparare il trattamento della convivenza *more uxorio*a quello della famiglia fondata sul matrimonio significherebbe vanificare la *ratio*della norma che impedisce ai conviventi il matrimonio: “un riconoscimento giuridico di dette libere formazioni corrisponderebbe a riconoscere una situazione che non solo è *extra legem*, ma, per definizione, è *contra legem*”.[[55]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn55%22%20%5Co%20%22)

Sarebbe, inoltre, indispensabile costituire un vero e proprio tribunale delle coscienze per distinguere dalla ipotesi sopra formulata il caso nel quale i conviventi, che si trovino oggettivamente nell’impossibilità di contrarre matrimonio perché l’ordinamento lo impedisce, non lo avrebbero comunque contratto anche se ne avessero avuto possibilità: in quest’ultima evenienza, infatti, la loro posizione sarebbe uguale a quella dei conviventi che, pur potendo, decidono di non sposarsi. Ma chi è in grado di distinguere l’un caso dall’altro, e cioè l’esistenza o meno della volontà di sposarsi ?

Più complesso è il discorso per quegli ordinamenti che, avendo introdotto paradigmi contrattuali sulla falsariga del *Pacs*, consentono alle coppie, omosessuali e/o eterosessuali, che se ne avvalgano di fruire di un regime analogo a quello familiare.

In proposito, va senz’altro rilevato come il regime della famiglia fondata sul matrimonio è caratterizzato da privilegi, che gravano in maniera rilevante sulla spesa pubblica e possono anche incidere direttamente, in alcune occasioni in modo particolarmente significativo, sui diritti dei privati, pur se terzi rispetto al rapporto matrimoniale.

Si considerino, ad esempio, le provvidenze e le esenzioni fiscali attribuite alle famiglie, così come altri istituti quali la pensione di reversibilità a favore del coniuge; quanto, poi, agli effetti sui diritti dei terzi rispetto al rapporto coniugale, tra i tanti esempi, basti ricordare quello della riduzione degli atti di disposizione dei beni lesivi della quota legittima di eredità.

Ad analoghi (rilevanti) benefici economici mirano i tentativi volti a dare alle convivenze rilievo pubblico e non già ad assicurare la tutela di diritti di libertà o di diritti fondamentali della persona.

Si tratta, dunque, di un problema legato o alla pretesa di attribuzione di diritti sociali, e cioè di “diritti a prestazione positive”, la cui realizzazione “finisce col gravare, a sua volta, sulla collettività, chiamata attraverso la leva tributaria, il debito pubblico o altri modi a farvi fronte”;[[56]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn56%22%20%5Co%20%22) oppure al riconoscimento di posizioni giuridiche suscettibili di incidere sulla sfera di terzi rispetto alla convivenza.

Al riguardo, appare opportuno evidenziare come il rilievo pubblico della famiglia e il conseguente riconoscimento dei suoi diritti – che finiscono per gravare, in definitiva, su tutta la collettività, la quale, con sacrificio, se li “accolla” –  si giustificano in ragione del vincolo matrimoniale che ne costituisce la base e che è il solo che può assicurare, in un quadro di stabilità, l’adempimento degli ‘oneri’  e dei doveri sui quali si fonda l’istituzione familiare.[[57]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn57%22%20%5Co%20%22) Tale impegno e i vincoli che esso comporta giustificano il particolare trattamento riservato ai coniugi.[[58]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn58%22%20%5Co%20%22)

Come si è evidenziato all’inizio di questo lavoro la famiglia svolge un’infungibile funzione sociale, la quale, ancorché oggigiorno non sempre adeguatamente considerata, ha, in realtà, avuto costante riconoscimento nel tempo, in corrispondenza con concezioni radicate della società occidentale, per la quale  essa è il fondamento della vita sociale e civile.

In questa sede è sufficiente ricordare che già in Cicerone la famiglia era considerata, come noto, *principium urbis et quasi* *seminarium rei publicae*[[59]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn59%22%20%5Co%20%22)ed particolarmente significativo che il medesimo concetto sia stato poi ripreso, dopo oltre sedici secoli, dal Vico con la definizione di essa quale *primulum rerum publicarum rudimentum*.[[60]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn60%22%20%5Co%20%22)

In ciò si rivela l’infungibile valenza sociale della famiglia, che ha trovato riconoscimento in molte Costituzioni del secondo dopoguerra: e ciò sia espressamente[[61]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn61%22%20%5Co%20%22) sia implicitamente, attraverso enunciazioni volte ad assicurarle una particolare protezione nell’ordinamento costituzionale.[[62]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn62%22%20%5Co%20%22)

In assenza del vincolo derivante dal matrimonio la formazione sociale non è in grado di garantire l’adempimento dei compiti della famiglia fondata su di esso.

Dunque, una volta accertata l’inconciliabilità di eventuali accordi sul modello del *Pacs* con l’assunzione delle responsabilità e degli ‘oneri’ che risultano collegati alla tutela dei diritti della famiglia, il riconoscimento pubblico delle convivenze, ferma restando la diversità di situazione relativa al rapporto tra i genitori e i figli, finisce per fondarsi sull’unico dato – davvero insufficiente – della valorizzazione dell’*affectio*tra i *partner*.

Né per superare quanto detto può farsi ricorso a un’invocazione del principio di eguaglianza, invocazione tanto distorta quanto oggigiorno frequente.

In una celeberrima pagina di Carlo Esposito, con riferimento al principio di eguaglianza, codificato nell’art. 3 della Costituzione italiana, viene chiarito come tale principio esige che si trattino “diversamente i cittadini e gli uomini per la diversità delle situazioni in cui versano” e si facciano  “ricadere su di essi conseguenze diverse a seconda che abbiano realizzato, o comunque concretizzato, l’una o l’altra premessa”.[[63]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn63%22%20%5Co%20%22)

Solo una società resa asfittica dal relativismo e dalla conseguente deriva nichilista verso la quale esso la trascina, anche nel mondo del diritto,[[64]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn64%22%20%5Co%20%22) non può non riconoscere che le unioni *more uxorio*– per libera scelta dei conviventi – e, ancor più, le convivenze omosessuali – per evidenti e obiettive ragioni che *ictu oculi* le rendono differenti dalle unioni fondate sul dimorfismo sessuale – anche se in ipotesi registrate, non sono in grado di assolvere alle funzioni proprie della famiglia fondata sul matrimonio.

**5. *L’ordinamento comunitario e l’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea***

Passando all’analisi dell’ordinamento comunitario, va sottolineato anzitutto come la Corte di Giustizia[[65]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn65%22%20%5Co%20%22) abbia affermato che “è pacifico che il termine «matrimonio», secondo la definizione comunemente accolta dagli Stati membri, designa una unione tra due persone di sesso diverso”.

Ricorda, tra l’altro, la Corte che pure negli Stati nei quali è prevista la registrazione delle convivenze (eterosessuali o anche omosessuali), con la conseguente attribuzione ad esse di effetti identici o paragonabili a quelli del matrimonio – con l’eccezione rappresentata dai casi olandese, belga  e ora spagnolo richiamati in precedenza – è sempre chiara la distinzione concettuale che corre tra le prime e il secondo.

In forza di questa distinzione la Corte ha ritenuto che la diversità di disciplina tra famiglie fondate sul matrimonio e unioni stabili registrate non viola il principio della parità di trattamento – dal momento che non si è in presenza di situazioni analoghe – e non comporta una discriminazione in base al sesso dell’interessato.[[66]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn66%22%20%5Co%20%22) Donde l’affermazione che si ritrova, anche da ultimo, nella giurisprudenza comunitaria, nel senso che “la decisione di riservare determinati benefici alle coppie coniugate, escludendone tutti coloro che convivono senza essere sposati, è affidata sia alla scelta del legislatore, sia all’interpretazione effettuata dai giudici nazionali delle norme giuridiche di diritto interno, senza che un soggetto possa far valere alcuna discriminazione fondata sul sesso vietata dal diritto comunitario”.[[67]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn67%22%20%5Co%20%22)

La Corte ritiene, inoltre, che non integri una discriminazione vietata dal diritto comunitario neanche un trattamento differenziato tra famiglie fondate sul matrimonio e convivenze *more uxorio*, da un lato, e unioni omosessuali, dall’altro.[[68]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn68%22%20%5Co%20%22)

A una ricostruzione diversa da quella prospettata non si può giungere neanche in forza dell’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, proclamata, come noto, a Nizza nel dicembre 2000.

Detto articolo, nel disciplinare il *Diritto di sposarsi e di costituire una famiglia*, stabilisce che tali diritti “sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio”, ricalcando sostanzialmente l’art. 12 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali,[[69]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn69%22%20%5Co%20%22) secondo il quale “uomini e donne, in età matrimoniale, hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di tale diritto”.[[70]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn70%22%20%5Co%20%22)

Come rilevato dalla dottrina, l’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali si presta, in astratto, a due possibili interpretazioni: “nel senso, cioè, di reputare unitariamente congiunti «il diritto di sposarsi ed il diritto di costituire una famiglia», come se quest’ultimo formasse tutt’uno con il primo e non potesse legalmente concepirsi e concretamente realizzarsi separatamente ed indipendentemente da esso; oppure nel senso di valutarli come reciprocamente e funzionalmente autonomi l’uno dall’altro”,[[71]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn71%22%20%5Co%20%22) sicché si riconoscerebbe “il «diritto a formare una famiglia», ma senza definirla e rimandando ogni ulteriore specificazione alle singole legislazioni nazionali e «locali», il che significa – in pratica – che l’Europa politica ed economica pensa la famiglia come una scatola vuota”.[[72]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn72%22%20%5Co%20%22)

Tale Carta, come noto, è divenuta parte integrante della Costituzione europea, la cui sorte è un enigma oggi insolubile, a seguito dell’esisto negativo dei referendum tenutisi sulla stessa in Francia e in Olanda.

Va, peraltro, considerato che la Carta, pur se acquistasse in futuro uno specifico valore formale che oggi certo non ha,[[73]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn73%22%20%5Co%20%22) richiama comunque gli istituti del matrimonio e della famiglia considerandoli quali nozioni giuridiche presupposte e, dunque, rinvia per l’individuazione delle loro caratteristiche ai dati tradizionali elaborati dalla scienza del diritto.

Questi dati, come si è detto,[[74]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn74%22%20%5Co%20%22) non possono certo far inferire e, anzi, escludono “la possibilità di una equiparazione complessiva e totale sino a pervenire ad una piena e assoluta identità pratica e concettuale tra fenomeni che si presentano fra loro sostanzialmente disomogenei e meglio dovrebbe dirsi essenzialmente ed irriducibilmente diversi”,[[75]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn75%22%20%5Co%20%22) quali le unioni eterosessuali, da un lato, e quelle tra omosessuali o transessuali, dall’altro.

Proprio per questo, e contrariamente all’orientamento espresso dal Presidium nelle note esplicative, anzi, parte della dottrina italiana[[76]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn76%22%20%5Co%20%22) ha sostenuto che l’art. 9 della Carta di Nizza non consente il riconoscimento del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

In ogni caso – anche a trascurare il fatto che il comma  2 dell’art. 51 della Carta solennemente proclama che essa “non introduce competenze nuove o compiti nuovi per la Comunità e per l’Unione, né modifica le competenze e i compiti definiti dai trattati” – l’art. 9 della medesima affida esplicitamente ai legislatori nazionali la competenza a disciplinare il godimento del diritto di sposarsi e di formare una famiglia, in ragione dell’esistenza incontestabile “di divergenze profonde nella legislazione degli Stati membri, dietro le quali si celano diversità culturali al momento insanabili”.[[77]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn77%22%20%5Co%20%22)

La tecnica del rinvio al legislatore nazionale,[[78]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn78%22%20%5Co%20%22) utilizzata anche in altre disposizioni della Carta, quali ad es. il comma 2 dell’art. 10[[79]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn79%22%20%5Co%20%22) o il comma 3 dell’art. 14,[[80]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn80%22%20%5Co%20%22) finisce, dunque, per riservare al legislatore interno la più ampia discrezionalità, nei limiti innanzi descritti, per disciplinare la fattispecie.

E’ chiaro che, nell’esercizio di tale discrezionalità, gli Stati membri dovranno rispettare quanto previsto dalle loro Costituzioni.

**6. *Conclusioni***

Va, tuttavia, segnalato, con grande preoccupazione, un recente orientamento della Corte europea dei diritti dell’uomo,[[81]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn81%22%20%5Co%20%22) secondo il quale la mancata facoltà per un transessuale di contrarre matrimonio con una persona dello stesso sesso biologico al quale appartiene (sesso diverso rispetto a quello del quale ha assunto i caratteri somatici)[[82]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn82%22%20%5Co%20%22) darebbe luogo a una violazione del già citato art. 12 della Convenzione di Roma, nonostante l’impossibilità, esplicitamente rimarcata dalla stessa di Corte, di formare una famiglia in siffatta situazione.[[83]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn83%22%20%5Co%20%22)

Anche alla luce delle osservazioni sin qui svolte, la decisione non può che lasciare disorientati.

E’ davvero difficile concordare con la Corte sulla pretesa compressione del nucleo essenziale del diritto di sposarsi derivante dalla ‘lacuna’ censurata. E ciò – anche limitandosi a un’analisi di diritto positivo – non solo perché la disposizione della Convenzione che si assume violata fa espressamente riferimento al fatto che i coniugi siano un uomo e una donna; ma soprattutto poiché la decisione non sembra considerare adeguatamente il rinvio operato dalla disposizione stessa alle legislazioni nazionali.

Analoghe considerazioni non possono non valere anche per la recentissima sentenza con la quale la Corte di Giustizia ha recepito questo orientamento della Corte europea dei diritti dell’uomo,[[84]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn84%22%20%5Co%20%22) ritenendo contrastante con l’art. 141 TCE[[85]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn85%22%20%5Co%20%22) la mancata possibilità per un transessuale di poter contrarre matrimonio con una persona dello stesso sesso biologico al quale il transessuale appartiene nonostante gli interventi chirurgici.

In questa marcata intromissione nella disciplina delle condizioni per il matrimonio, contrastante con il rinvio operato dall’art. 9 della Carta europea ai legislatori nazionale per la disciplina della materia, è dato scorgere un processo di costruzione dello *ius commune*europeo non rispettoso dei principi innanzi esposti efondato su un centralismo di stampo ottocentesco o, per riprendere l’analisi del Weiler, di un “regionalismo a rovescio”.[[86]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn86%22%20%5Co%20%22)

**Un modello, a dire il vero, non solo insensibile alle profonde divergenze che in una materia così importante e delicata sussistono, come si è visto, negli Stati europei, ma tale da comportare l’indebolimento della legittimità e della coesione dell’Unione.****[[87]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftn87%22%20%5Co%20%22) Sapienza millenaria insegna: “*unius linguae uniusque moris regnum imbecille et fragile est*”.**

[[1]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref1%22%20%5Co%20%22) C. MORTATI, *Istituzioni di Diritto pubblico*, IX ed. rielaborata e aggiornata, Padova, 1976, 1165.

[[2]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref2%22%20%5Co%20%22) Cfr. A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 186.

[[3]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref3%22%20%5Co%20%22) E. MOUNIER, *Le personnalisme*, 1949, trad. it.*Il personalismo*, Roma, 1964, rist. 1999, 148 s., il quale definisce la famiglia come “cellula sociale”.

[[4]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref4%22%20%5Co%20%22) F. SANTORO PASSARELLI, *Il governo della famiglia*, in *Iustitia*, 1953, ripubblicato in ID., *Saggi di diritto civile*, Napoli, 1961, 401 s.

[[5]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref5%22%20%5Co%20%22) Cfr., tra i tanti, P. ZATTI, Familia, familiae *– Declinazioni di un’idea  I. La privatizzazione del diritto di famiglia*, in *Familia*, 2002, 9 ss.

[[6]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref6%22%20%5Co%20%22) Sul *favor*per la famiglia fondata sul matrimonio nell’ordinamento italiano v., tra i tanti, C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di A. Cicu*, Milano, 1951 ripubblicato in *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, 1954, 138; P. F. GROSSI, *La famiglia nella evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, in AA. VV., *La famiglia nel diritto pubblico*, a cura di G. DALLA TORRE, Roma, 1996, 7; G. DALLA TORRE, *Introduzione*, *ibid.*, 4; ID., *Famiglia e Costituzione. Riflessioni su una rivoluzione promessa*, in *Iustitia*, 1999, 224 ss.; A. D’ATENA, *Lezioni di Diritto costituzionale*, Torino, 2001, 15; F. CUOCOLO, voce *Famiglia*, I) profili costituzionali, in *Enc. Giur.*, XIV, Roma, 1989, 4; A. BALDASSARRE, *Diritti della persona e valori costituzionali*, Torino, 1997, 186; A. LOIODICE, *Attuare la Costituzione. Sollecitazioni extraordinamentali*, Bari, 2000, 37 s.; A. BARBERA – C. FUSARO, *Corso di diritto pubblico*, Bologna, 2001, 152.

[[7]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref7%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. alcuni esempi in E. ROSSI, *La tutela costituzionale delle forme di convivenza familiare diverse dalla famiglia*, in AA. VV., *L’attuazione della Costituzione* *– Recenti riforme e ipotesi di revisione*, a cura di S. PANIZZA – R. ROMBOLI, Pisa, 2002, 109 s.

[[8]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref8%22%20%5Co%20%22) In questo senso v., per tutti, C. ESPOSITO, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, cit., 138.

[[9]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref9%22%20%5Co%20%22) Sul quale v., per tutti, G. DALLA TORRE, *Il “favor iuris” di cui gode il matrimonio (cann. 1060 e 1101§ 1)*, in AA. VV., *Diritto matrimoniale canonico*, I, Città del Vaticano, 2002, 221 ss.

[[10]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref10%22%20%5Co%20%22) Sul punto v., particolarmente, R. BACCARI, *Elementi di Diritto canonico*, Bari, 1984, 20.

[[11]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref11%22%20%5Co%20%22) S. PULEO, voce *Famiglia*, II) disciplina privatistica: in generale, in *Enc. giur.*, XIV, Roma, 1989, 2.

                In questo senso v., tra i tanti, P. BARILE, *La famiglia di fatto: osservazioni di un costituzionalista*, in AA. VV., *La famiglia di fatto*, *Atti del Convegno nazionale* (Pontremoli 27-30 maggio 1976), Montereggio, 1977, 45; N. LIPARI, *La categoria giuridica della «famiglia di fatto» e il problema dei rapporti personali al suo interno*, *ibid.*, 53 ss.; F. D. BUSNELLI, *Sui criteri di determinazione della disciplina normativa della famiglia di fatto*, in AA. VV., *La famiglia di fatto*, cit., 133 s.; P. RESCIGNO, *Società naturale, esperienze contrattate*, in AA.VV., *Memoria o futuro della famiglia*, Milano, 2000, 170.

[[12]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref12%22%20%5Co%20%22) E. ROSSI, *L’Europa e i gay*, in *Quad. cost.*, 2000, 405.

[[13]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref13%22%20%5Co%20%22) Sul punto cfr., da ultimo, A. PACE, *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, 36.

Cfr., in tal senso, Corte cost., sent. n. 297 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 2475 ss., e sent. n. 13 del 1994, in *Giur. cost.*, 1994, 95 ss.; sent. n. 120 del 2001, in *Giur. cost.*, 2001, 973 ss. Cfr., inoltre, Corte cost., sent. n. 494 del 2002 in *Giur. cost.*, 2002, 4058 ss.

[[14]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref14%22%20%5Co%20%22) Sul tema, assai dibattuto, v., nel primo senso, P. F. GROSSI, *La famiglia nella evoluzione della giurisprudenza costituzionale*, cit., 14; M. MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, parte seconda, II ed., Milano, 1993, 57 ss.; A. PACE, *Problematica delle libertà costituzionali. Parte generale*, III ed., Padova, 2003, 20 ss.; ID., *Metodi interpretativi e costituzionalismo*, in *Quad. cost.*, 2001, 43 ss.; P. CARETTI, *I diritti fondamentali. Libertà e Diritti sociali*, Torino, 2002, 137 ss.

Per la tesi dell’art. 2 come clausola a fattispecie aperta v., invece, A. BARBERA, *Articolo 2 Cost.*, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. BRANCA, Bologna-Roma, 1975, 66. Sul punto v., inoltre, A. LOIODICE, *Il rispetto dei diritti umani come limite di ogni regime*, in AA. VV., *Il processo di Norimberga a cinquanta anni dalla sua celebrazione*, a cura di A. TARANTINO – R. ROCCO, Milano, 1998, ora inP. GIOCOLI NACCI – A. LOIODICE, *Materiali di Diritto costituzionale*, Bari, 2000, 118; ID., *Libertà religiosa, Costituzioni e globalizzazione*, in *Rass. Parl.*, 2002, 233 s.

[[15]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref15%22%20%5Co%20%22) V. sent. n. 237 del 1986, in *Giur. cost.*, 1986, I, 2056 ss. Nello stesso senso v., inoltre, Corte cost., ord. n. 352 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1629 ss.; sent. n. 310 del 1989, in *Giur. cost.*, 1989, I, 1400 ss.; sent. n. 8 del 1996, in *Giur. cost.*, 1996, 81 ss.; ord. n. 121 del 2004, in *Giur. cost.*, 2004, 1242 ss.

[[16]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref16%22%20%5Co%20%22) Così, da ultimo, Corte cost., ord. n. 313 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 2367 ss. V., inoltre, tra le tante decisioni, Corte cost., sent. n. 45  del  1980, in *Giur. cost.*, 1980, I, 323 ss.; sent. n. 8 del 1996, cit.; sent. n. 127 del 1997, in *Giur. cost.*, 1997, 1466 ss.; sent. n. 2 del 1998, in *Giur. cost.*, 1998, 4 ss.; sent. n. 166 del 1998, *ibid.*, 1419 ss.; sent. n. 352 del 2000, in *Giur. cost.*, 2000, 2567 ss.; sent. n. 461 del 2000, *ibid.*, 3642 ss.; ord. n. 481 del 2000, *ibid.*, 3727 ss.; ord. n. 491 del 2000, *ibid.*, 3785 ss.; ord. n. 204 del 2003, in *Giur. cost.*, 2003, 1572 ss.; ord. 121 del 2004, cit.

                Questa linea di pensiero è costantemente ribadita nella giurisprudenza costituzionale e non può reputarsi smentita, contrariamente a quanto potrebbe apparire da un’analisi superficiale,  dalla sentenza n. 404 del 1988 (in *Giur. cost.*, 1988, I, 1789). Con tale decisione è stata dichiarata l’illegittimità costituzionale dell’art. 6, comma 1 della legge 27 luglio 1978, n. 394, nella parte in cui non prevedeva, in caso di morte del conduttore, la successione nella titolarità del contratto di locazione da parte del convivente *more uxorio*.

In detta sentenza la Corte non ha mancato, infatti, di precisare che rimane “comunque diversificata la condizione del coniuge da quella del convivente *more uxorio*”, fondandosi, invece, l’illegittimità costituzionale della norma impugnata sul contrasto con “un diritto sociale all’abitazione collocabile fra i diritti inviolabili dell’uomo di cui all’art. 2 Costituzione”.

Vale la pena ricordare un caso oggetto di una recente decisione della Corte europea dei diritti dell’uomo (sent. 24 luglio 2003, *Case of Karner v. Austria*).

La legge austriaca sulle locazioni (*Mietrechtsgesetz*) ammette, in determinate condizioni, la successione nel contratto di locazione a vantaggio del coniuge,  del convivente, dei parenti in linea retta o dei fratelli del locatario defunto. Dal momento che tale disposizione non è considerata applicabile anche in caso di convivenza omosessuale, la Corte di Strasburgo l’ha dichiarata in contrasto con gli artt. 8 e 14 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali, richiamati “non tanto sotto il profilo del rispetto alla vita privata, quanto sotto quello di un «diritto all’abitazione»” (così E. CRIVELLI, *La Corte di Strasburgo riconosce il diritto di successione nelle locazioni per le coppie omosessuali*, in *Quad. cost.*, 2003, 854).

[[17]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref17%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. P. J. TETTINGER, *La protección del matrimonio y de la familia fundada en el derecho constitucional. Una inversión estatal de cara al futuro que merece la pena*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, a cura di F. FERNÁNDEZ SEGADO, Madrid, 2003, 1799.

[[18]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref18%22%20%5Co%20%22) *Conseil Constitutionnel*99/419 Dc, del 9 novembre 1999.

[[19]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref19%22%20%5Co%20%22) P. RESCIGNO, *Società naturale, esperienze contrattate*, cit., 177.

                In proposito v. l’art. 515-7 del codice civile francese, secondo il quale:

“*Lorsque les partenaires décident d'un commun accord de mettre fin au pacte civil de solidarité, ils remettent une déclaration conjointe écrite au greffe du tribunal d'instance dans le ressort duquel l'un d'entre eux au moins a sa résidence. Le greffier inscrit cette déclaration sur un registre et en assure la conservation.
   Lorsque l'un des partenaires décide de mettre fin au pacte civil de solidarité, il signifie à l'autre sa décision et adresse copie de cette signification au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial.*

*Lorsque l'un des partenaires met fin au pacte civil de solidarité en se mariant, il en informe l'autre par voie de signification et adresse copies de celle-ci et de son acte de naissance, sur lequel est portée mention du mariage, au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial.*

*Lorsque le pacte civil de solidarité prend fin par le décès de l'un au moins des partenaires, le survivant ou tout intéressé adresse copie de l'acte de décès au greffe du tribunal d'instance qui a reçu l'acte initial.*

*Le greffier, qui reçoit la déclaration ou les actes prévus aux alinéas précédents, porte ou fait porter mention de la fin du pacte en marge de l'acte initial. Il fait également procéder à l'inscription de cette mention en marge du registre prévu au cinquième alinéa de l'article 515-3.*

*A l'étranger, la réception, l'inscription et la conservation de la déclaration ou des actes prévus aux quatre premiers alinéas sont assurées par les agents diplomatiques et consulaires français, qui procèdent ou font procéder également aux mentions prévues à l'alinéa précédent.*

*Le pacte civil de solidarité prend fin, selon le cas :*

*1° Dès la mention en marge de l'acte initial de la déclaration conjointe prévue au premier alinéa ;*

*2° Trois mois après la signification délivrée en application du deuxième alinéa, sous réserve qu'une copie en ait été portée à la connaissance du greffier du tribunal désigné à cet alinéa ;*

*3° A la date du mariage ou du décès de l'un des partenaires.*

*Les partenaires procèdent eux-mêmes à la liquidation des droits et obligations résultant pour eux du pacte civil de solidarité. A défaut d'accord, le juge statue sur les conséquences patrimoniales de la rupture, sans préjudice de la réparation du dommage éventuellement subi*”*.*

[[20]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref20%22%20%5Co%20%22) Secondo il quale “*Les partenaires liés par un pacte civil de solidarité s'apportent une aide mutuelle et matérielle. Les modalités de cette aide sont fixées par le pacte.*

*Les partenaires sont tenus solidairement à l'égard des tiers des dettes contractées par l'un d'eux pour les besoins de la vie courante et pour les dépenses relatives au logement commun*”.

                Sul *Pacs* v., inoltre, R. PROBERT, *From Lack of Status to Contract: Assessing the French Pacte Civil de Solidarité*, in *The Journal of Social Welfare & Family Law*, 2001, 257 ss.; E. DEL PRATO, *I patti di convivenza*, in *Familia*, 2002, 971 ss.

[[21]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref21%22%20%5Co%20%22) P. VITUCCI, *‘‘*Dal dì che nozze …*’ Contratto e diritto di famiglia nel pacte civil de solidarité*, in *Familia*, 2001, 717.

[[22]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref22%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. M. C. DE CICCO, *La tutela delle convivenze: cenni alle esperienze straniere*, in AA. VV., *Famiglia e matrimonio*, cit., 819.

[[23]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref23%22%20%5Co%20%22) L. 21 dicembre 2000, n. 26672, entrata in vigore il 1° aprile del 2001.

[[24]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref24%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. E. CECCHERINI, *Il principio di non discriminazione in base all’orientamento sessuale: alcune considerazioni alla luce delle esperienze straniere*, in *Dir. pubbl. comp. eur.*, 2001, 39 ss.

[[25]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref25%22%20%5Co%20%22) L. 21 dicembre 2000, n. 26673, entrata in vigore il 1° aprile del 2001. Sul punto v. M. C. DE CICCO, *La tutela delle convivenze: cenni alle esperienze straniere*, cit., 814.

[[26]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref26%22%20%5Co%20%22) BVerfGE, vol. 105, 313 ss. (decisione del 17 luglio 2002), in *NJW*, 2002, 2543 ss.

[[27]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref27%22%20%5Co%20%22) Sul quale v. T. MAUNZ, *Art. 6*, in T. MAUNZ – G. DÜRIG – R. HERZOG – R. SCHOLZ, *Grundgesetz Kommentar*, München, 1980, 9 ss.; T. MAUNZ – R. ZIPPELIUS, *Deutsches Staatsrecht*, 26. Aufl., München , 1985, 217 s.; P. J. TETTINGER, *La protección del matrimonio y de la familia*, cit., 1800 ss.; P. BADURA, *Staatsrecht*, 3. Aufl., München, 2003, 155 s.

[[28]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref28%22%20%5Co%20%22) Per una convincente critica di tale decisione v. P. J. TETTINGER, *Kein Ruhmesblatt für “Hüter der Verfassung”*, in *Juristen Zeitung*, 2002, 1146 ss.

                Sull’impossibilità di equiparare alla famiglia altre forme di convivenza, ai sensi dell’art. 6 *GG*, v. anche M. PECHSTEIN, *Familiengerechtigkeit als Gestaltungsgebot für die Staatliche Ordnung*, Baden-Baden, 1994, 388.

[[29]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref29%22%20%5Co%20%22) Sui quali v. la dottrina citata nella precedente nota.

[[30]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref30%22%20%5Co%20%22) §. 1, 1, della legge: "*Form und Voraussetzungen ­-   (1) Zwei Personen gleichen Geschlechts begründen eine Lebenspartnerschaft, wenn sie gegenseitig persönlich und bei gleichzeitiger Anwesenheit erklären, miteinander eine Partnerschaft auf Lebenszeit führen zu wollen (Lebenspartnerinnen oder Lebenspartner). Die Erklärungen können nicht unter einer Bedingung oder Zeitbestimmung abgegeben werden. Die Erklärungen werden wirksam, wenn sie vor der zuständigen Behörde erfolgen. Weitere Voraussetzung für die Begründung der Lebenspartnerschaft ist, dass die Lebenspartner eine Erklärung über ihren Vermögensstand (§ 6 Abs. 1) abgegeben haben*".

[[31]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref31%22%20%5Co%20%22) §. 1, 2 della legge: “*(2) Eine Lebenspartnerschaft kann nicht wirksam begründet werden:*

1.         *mit einer Person, die minderjährig oder verheiratet ist oder bereits mit einer anderen Person eine Lebenspartnerschaft führt* ”.

[[32]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref32%22%20%5Co%20%22) La legge stabilisce, infatti, che i *Lebenspartner*, vicendevolmente responsabili, sono obbligati alla reciproca cura e sostegno (§. 2: “*Partnerschaftliche Lebensgemeinschaft -   Die Lebenspartner sind einander zu Fürsorge und Unterstützung sowie zur gemeinsamen Lebensgestaltung verpflichtet. Sie tragen füreinander Verantwortung*”).

[[33]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref33%22%20%5Co%20%22) Sul punto cfr. E. DEL PRATO, *I patti di convivenza*, cit., 972.

[[34]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref34%22%20%5Co%20%22) Per una critica di tale risoluzione v. anche P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, in *Vita e pensiero*, 1994, 250 ss.

[[35]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref35%22%20%5Co%20%22) Il quale stabilisce che, fatte salve le altre disposizioni del Trattato e nell’ambito delle competenze da esso conferite alla Comunità, “il Consiglio, deliberando all’unanimità su proposta della Commissione e previa consultazione del Parlamento europeo, può prendere i provvedimenti opportuni per combattere le discriminazioni fondate sul sesso, la razza, o l’origine etnica, la religione o le convinzioni personali, gli handicap, l’età o le tendenze”.

[[36]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref36%22%20%5Co%20%22) Sulla progressiva privatizzazione del diritto di famiglia, dovuta al prevalere di concezioni individualistiche, v., in particolare, L. MENGONI, *La famiglia tra pubblico e privato negli ordinamenti giuridici europei*, in AA. VV., *La famiglia e i suoi diritti nella comunità civile e religiosa*, Atti del VI Colloquio giuridico (Roma 24-26 aprile 1986), Roma, 1987, 239.

                F. D. BUSNELLI, *‘Persona’ e sistemi giuridici contemporanei*, in *Roma e America. Diritto romano comune*, 1996, 137, segnala “le notazioni sconsolate di un giurista svedese che, nel constatare l’involuzione del diritto delle persone e della famiglia all’insegna della cd. *deregulation*, parlava alcuni anni addietro di un «viaggio senza destinazione»” (il giurista in questione è A. AGELL, *The Swedish Legislation on Marriage and Cohabitation: a Journey without a Destination*, in *American Journal of Comparative Law*, 1981, 212 ss.).

[[37]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref37%22%20%5Co%20%22) Sul punto cfr. F. D’AGOSTINO  ­­­­­– G. DALLA TORRE, *Per una storia del diritto di famiglia in Italia: modelli ideali e disciplina giuridica*, in AA. VV., *Le stagioni della famiglia*, a cura di G. CAMPANINI,Cinisello Balsamo, 1994,246 s.

[[38]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref38%22%20%5Co%20%22) Sul punto v., per tutti, F. VASSALLI, *Lezioni di diritto  matrimoniale*, I, Padova, 1932, 72, nt. 1.

[[39]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref39%22%20%5Co%20%22) Per le tendenze individualistiche e pancontrattualistiche che si vanno affermando con riferimento alla famiglia cfr. A. ZOPPINI, *Tentativo d’inventario per il ‘nuovo’ diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in AA. VV., *I contratti di convivenza*, a cura di E. MOSCATI – A. ZOPPINI, Torino, 2002,  1 ss.

[[40]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref40%22%20%5Co%20%22) A. ZOPPINI, *Tentativo d’inventario per il ‘nuovo’ diritto di famiglia*, cit., 6. Cfr. anche V. ROPPO – A.M. BENEDETTI, voce *Famiglia*, III) Famiglia di fatto, postilla di aggiornamento, in *Enc. giur.*, Roma, 1999, 1.

[[41]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref41%22%20%5Co%20%22) F. D’AGOSTINO, *Diritti della famiglia e diritti dei minori*, in AA. VV., *I figli: famiglia e società nel nuovo millennio* (Atti del Congresso Internazionale Teologico-Pastorale, Città del Vaticano 11-13 ottobre 2000), Città del Vaticano, 2000, 109, il quale si esprime in senso critico nei confronti di tale prospettiva.

[[42]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref42%22%20%5Co%20%22) In senso critico ancora F. D’AGOSTINO, *loc. ult. cit.*

[[43]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref43%22%20%5Co%20%22) Cfr. V. SCALISI, *La “famiglia” e le “famiglie”*, in AA. VV., *La riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova, 1986, 270 ss.; G. AUTORINO STANZIONE, *La famiglia “non fondata sul matrimonio”*, in *Studi in onore di P. Rescigno*, Milano, 1998, II, 847 ss.; P. RESCIGNO, *Società naturale, esperienze contrattate*, cit., 163 ss.

[[44]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref44%22%20%5Co%20%22) In senso critico, cfr. F. D’AGOSTINO  ­­­­­– G. DALLA TORRE, *Per una storia del diritto di famiglia in Italia*, cit., 223.

[[45]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref45%22%20%5Co%20%22) P.F. GROSSI, *I diritti di libertà ad uso di lezioni*, I, 1, II ed., Torino, 1991, 286 s., nt. 8. Ivi dottrina sul tema.

[[46]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref46%22%20%5Co%20%22) Come esempio di tali manipolazioni si veda la legge che ha introdotto, nell’ordinamento italiano, l’aborto, che reca il titolo di “*Norme per la tutela sociale della maternità*e sull'interruzione volontaria della gravidanza” (corsivo nostro). Nell’ambito del diritto internazionale, basti pensare al ricorso a concetti proteiformi quali intervento umanitario o d’umanità oppure missioni di polizia internazionale per etichettare operazione caratterizzate, invece, da natura bellica. Quanto a quest’ultimo aspetto v., da ultimo, M. WALZER, *Arguing about War*, New Heaven – London, trad. it. *Sulla guerra*, Roma – Bari, 2004, XV s.

Sull’importanza dei valori semantici per il diritto v. B. BIONDI, *La terminologia romana come prima dommatica giuridica*, in *Studi in onore di V. Arangio-Ruiz,* Napoli, 1953, II, 73 ss. [ripubblicato in *Scritti giuridici*, Milano, 1965, 181 ss.]; R. ORESTANO, *‘Diritto’ Incontri e scontri*, Bologna, 1981, 265 ss.; 549; 737; R. KOSELLECK, *Vergangene Zukunft.Zur Semantik geschichtlicher Zeiten*, Frankfurt a. M. 1979, tr. it. *Futuro passato*, Torino, 1986, 102.

[[47]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref47%22%20%5Co%20%22) Sul punto v., tra i tanti, P. SCHLESINGER, *Una risoluzione del Parlamento europeo sugli omosessuali*, cit.,  252 s.

Cfr. anche la posizione della giurisprudenza americana ricordata da A. D’ANGELO, *Matrimonio omosessuale e*Defence of Marriage Act, in AA. VV., *Matrimonio, matrimonii*, a cura di F. BRUNETTA D’USSEAUX – A. D’ANGELO, Milano, 2000, 50, secondo la quale “l’esistenza stessa dell’istituto, la sua funzione storica, il significato tradizionale del termine riferirebbero il matrimonio esclusivamente alle unioni tra un uomo e una donna”, sì da escludere l’esistenza di un diritto fondamentale al matrimonio in capo agli omosessuali.

[[48]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref48%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. per tutti P. STEIN, *Legal Institutions. The Development of Dispute Settlement*, London, 1984 trad. it.*I fondamenti del diritto europeo. Profili sostanziali e processuali dell’evoluzione dei sistemi giuridici*, a cura di A. DE VITA – M. D. PANFORTI – V. VARANO, Milano, 1995, 190.

[[49]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref49%22%20%5Co%20%22) Sulla definizione di Ulpiano v. S. DI MARZO, *Lezioni sul matrimonio romano*, I, Palermo (s.d., ma 1919), 3 s.; M. TALAMANCA, *Recensione* a M. Kaser, in *Iura*, 1993, 272 ss., 290 s. Da ultimo v. M.P. BACCARI, *Concetti ulpianei per il “diritto di famiglia”*, Torino, 2000, 13 ss. Ivi ampia bibliografia.

[[50]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref50%22%20%5Co%20%22) A questo proposito va, oltretutto, ricordata quella dottrina che legge il concetto di famiglia proprio della Costituzione italiana ricollegandolo a quello romano precristiano: in questo senso v. G. LA PIRA, *La famiglia, una casa costruita sulla roccia*, in *Il focolare*, n. 8, 14 aprile 1974, 5, il quale  “ai fondamenti ontologici e giuridici della concezione del matrimonio … aggiunge la ragione «teleologica» e quella «biblica»: «*Duo … unum!*(*Genesi*, I, 26-27; II, 23-24;*Matt.*XIX, 3-6)” (così P. CATALANO, *«La famiglia sorgente della storia» secondo Giorgio La Pira*, cit., 27).

[[51]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref51%22%20%5Co%20%22) Corte cost., §. 5 del *Considerato in diritto*della sent. n. 166 del 1998, cit.

[[52]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref52%22%20%5Co%20%22) Corte cost., §. 3 del *Considerato in diritto* della sent. n. 166 del 1998, cit.

[[53]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref53%22%20%5Co%20%22) Cfr. E. DEL PRATO, *I patti di convivenza*, cit., 961.

[[54]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref54%22%20%5Co%20%22) Quanto all’Italia v., tra i tanti, G. GIACOBBE, *La famiglia dal codice civile alla legge di riforma*, in *Iustitia*, 1999, 269, il quale evidenzia come la legge che ha istituito il divorzio “nella sostanza ha portato all’introduzione nell’ordinamento italiano di una sorta di *divorzio libero*”.

[[55]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref55%22%20%5Co%20%22) A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia ?*, cit., 17.

[[56]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref56%22%20%5Co%20%22) F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, in *Rivista amministrativa della Repubblica italiana*, 2004, I, 867.

[[57]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref57%22%20%5Co%20%22) V., però, quanto evidenziato in precedenza, in questo stesso paragrafo, a proposito del regime del divorzio.

[[58]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref58%22%20%5Co%20%22) A ragione, la Corte costituzionale italiana parla, in proposito, di una “inscindibile endiadi” tra i due istituti della famiglia e del matrimonio. Così Corte cost., sent. n. 237 del 1986, in *Giur. cost.*, 1986, I, 2056 ss.

[[59]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref59%22%20%5Co%20%22) CICERONE, *De officiis*, I, 17, 54.

[[60]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref60%22%20%5Co%20%22) G. B. VICO, *De uno universi iuris*, CIII.

[[61]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref61%22%20%5Co%20%22) V., in particolare, in Europa, l’art. 41 della Costituzione  irlandese, secondo il quale “lo Stato riconosce la famiglia come il gruppo naturale primario e fondamentale della società e come istituzione morale dotata di diritti inalienabili e imprescrittibili, anteriori e superiori a ogni diritto positivo. Per questo lo Stato si impegna a proteggere la costituzione e l’autorità della famiglia come fondamento necessario dell’ordine sociale e come elemento indispensabile per il benessere della Nazione e dello Stato”; l’art. 67 della Costituzione  portoghese, che prevede che  “la famiglia, come elemento fondamentale della società, ha diritto alla protezione della società e dello Stato e alla realizzazione di tutte le condizioni che permettano la realizzazione personale dei loro membri”; nel resto del mondo, degni di nota sono l’art. 226 della Costituzione  brasiliana, secondo il quale “la famiglia, base della società, è oggetto di speciale protezione da parte dello Stato”;  l’art. 1 della Costituzione  cilena, ai sensi del quale “la famiglia è il nucleo fondamentale della società … E’ dovere dello Stato … assicurare protezione alla popolazione e alla famiglia”; l’art. 5 della Costituzione  colombiana, per il quale “lo Stato riconosce, senza alcuna discriminazione, la primazia dei diritti inalienabili della persona e protegge la famiglia come istituzione fondamentale della società”; l’art. 15 della Costituzione delle Filippine, che statuisce che “lo Stato riconosce la famiglia filippina come fondamento della nazione. Di conseguenza deve essere intensamente favorita la solidarietà, la sua attiva promozione e il suo totale sviluppo. Il matrimonio è un’istituzione sociale inviolabile, è fondamento della famiglia e deve essere protetto dallo Stato”;l’art. 4 della Costituzione del Perù, il quale prescrive che “la comunità e lo Stato … proteggono anche la famiglia e promuovono il matrimonio; li riconoscono come istituzioni naturali e fondamentali della società”; l’art. 24 della Costituzione del Ruanda, il quale prevede che “la famiglia, in quanto base naturale del popolo ruandese, sarà protetta dallo Stato”.

Non si può, infine, dimenticare che anche l’art. 16 della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo qualifica la famiglia come “nucleo naturale e fondamentale della società”; inoltre, nel Preambolo alla Convenzione sui diritti del fanciullo – adottata a New York il 20 novembre 1989, ratificata e resa esecutiva nell’ordinamento italiano dalla L. 27 maggio 1991, n. 176 – si riconosce “la famiglia, quale nucleo fondamentale della società e quale ambiente naturale per la crescita ed il benessere di tutti i suoi membri ed in particolare dei fanciulli” e si mette in luce come essa “debba ricevere l’assistenza e la protezione necessarie per poter assumere pienamente le sue responsabilità all’interno della comunità”.

[[62]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref62%22%20%5Co%20%22) In proposito, tra gli altri, si veda, quanto all’Europa, l’art. 6 della Legge fondamentale tedesca, secondo il quale “il matrimonio e la famiglia trovano particolare protezione nell’ordinamento dello Stato”; l’art. 39 della Costituzione spagnola, per il quale “i pubblici poteri assicurano la protezione sociale, economica e giuridica della famiglia”; l’art. 18 della Costituzione polacca, che prescrive che “il matrimonio, cioè l’unione di un uomo e di una donna, così come la famiglia, la paternità e la maternità, devono trovare protezione e cura nella Repubblica di Polonia”.

                Quanto al resto del mondo tale protezione è affermata, tra gli altri, dall’art. 14 della Costituzione argentina, che statuisce che “… la legge stabilirà … la protezione integrale della famiglia”; l’art. 49 della Costituzione della Repubblica Popolare di Cina, che prevede che “lo Stato protegge il matrimonio, la famiglia, la maternità, l’infanzia”; l’art. 4 della Costituzione messicana, il quale proclama che “la Legge … proteggerà l’organizzazione e lo sviluppo della famiglia”.

[[63]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref63%22%20%5Co%20%22) C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia nell’art. 3 della Costituzione*, in *La Costituzione italiana*, cit., 25 s.

[[64]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref64%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. ora N. IRTI, *Il nichilismo giuridico*, Roma–Bari, 2004, il quale rileva come “il nichilismo giuridico si fa consapevole non già per un’assenza di scopi (i quali premono molteplici e fortuiti), ma – vorrei dire – per un’assenza di necessità, per un’apertura a tutte le scelte ed a tutte le soluzioni” (VI).

[[65]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref65%22%20%5Co%20%22) V. Corte di giustizia, sent. 31 maggio 2001 (C-122/99 P e C-125/99 P), *D. v. Consiglio*, sulla quale v. E. ROSSI, *Le unioni stabili registrate di fronte alla Corte di giustizia*, in *Quad. cost.*, 2001, 695.

[[66]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref66%22%20%5Co%20%22) Corte di giustizia, sent. 31 maggio 2001, cit.

[[67]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref67%22%20%5Co%20%22) Corte di giustizia, sent. 7 gennaio 2004 (C-117/01),*K.B. v. National Health Service Pensions Agency*, in *Guida al diritto*, n. 5, 7 febbraio 2004, 111 ss. Sul punto v. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit.

[[68]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref68%22%20%5Co%20%22) Corte di giustizia, sent. del 17 febbraio 1998 (C-249/96), *Grant v. Soc. South West Trains Ltd.*, in *Riv. it. dir. pubbl. com.*, 1998, 1362 ss.

[[69]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref69%22%20%5Co%20%22) Sulla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell’uomo in materia v. P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, in AA.VV., *Diritto, diritti e autonomie tra Unione europea e riforme costituzionali. In ricordo di Andrea Paoletti*, a cura di A. D’ATENA – P.F. GROSSI, Milano, 2003,121 s.; L.FERRARI BRAVO – F.M. DI MAJO – A. RIZZO, *Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea*, Milano, 2001, 22.

                Cfr., però, le osservazioni contenute nel successivo par. in ordine a un *overruling*verificatosi nel luglio del 2002.

                Quanto poi alla giurisprudenza sull’art. 8 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali – che tutela il *Diritto al rispetto della vita privata e familiare*, stabilendo che “1. Ogni persona ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare, del proprio domicilio e della propria corrispondenza; 2. Non può esservi ingerenza di una autorità pubblica nell'esercizio di tale diritto a meno che tale ingerenza sia prevista dalla legge e costituisca una misura che, in una società democratica, è necessaria alla sicurezza nazionale, alla pubblica sicurezza, al benessere economico del paese, alla difesa dell'ordine e alla prevenzione dei reati, alla protezione della salute o della morale, o alla protezione dei diritti e delle libertà altrui” – v. P. VAN DIJK – G.J.H. VAN HOOF, *Theory and Practice of the European Convention on Human Rights*, The Hague, London, Boston, 1998, 504; V. ZENO ZENCOVICH, in AA. VV., *Commentario alla Convenzione europea per la tutela dei diritti dell’uomo e delle libertà fondamentali*, a cura di S. BARTOLE – B. CONFORTI – G. RAIMONDI, Padova, 2001, 314; C. RUSSO – P.M. QUAINI, *La Convenzione europea dei diritti dell’uomo e la giurisprudenza della Corte di Strasburgo*, Milano, 2000, 103.

[[70]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref70%22%20%5Co%20%22) Più remoti antecedenti sono costituiti dall’art. 16, par. 1, della Dichiarazione universale dei diritti dell’uomo – che prevede che “uomini e donne in età adatta hanno il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia, senza alcuna limitazione di razza, cittadinanza o religione” – e dall’art. 23, par. 2, del Patto internazionale sui diritti civili e politici, ai sensi  del quale “il diritto di sposarsi e di fondare una famiglia è riconosciuto agli uomini e alle donne che abbiano l’età per contrarre matrimonio”.

[[71]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref71%22%20%5Co%20%22) P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, cit., 117. Ivi ampia bibliografia.

[[72]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref72%22%20%5Co%20%22) Così P. DONATI, *La famiglia italiana «si pluralizza»: realtà, significati, criteri di distinzione*, in AA. VV., *Identità e varietà dell’essere famiglia. Il fenomeno della pluralizzazione*, a cura di P. DONATI, Cinisello Balsamo, 2001, 17, il quale evidenzia come seguendo la seconda interpretazione si interromperebbe “una lunga tradizione di civilizzazione basata sulla famiglia così come era precedentemente stata definita dalla Carta dei Diritti dell’ONU (1948), nella Carta dei Diritti del Consiglio di Europa e in tanti altri documenti internazionali o sovranazionali, i quali accordavano alla famiglia, basata sull’unione coniugale fra l’uomo e la donna nella stabilità dei loro rapporti con i figli, un favore esplicito e universale”.

[[73]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref73%22%20%5Co%20%22) Sul valore della Carta, *ante*Trattato costituzionale europeo, v. F. SORRENTINO, *La nascita della Costituzione europea: un’istantanea*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 231, il quale rileva che la Carta, “alla quale con felice intuizione si è evitato di conferire uno specifico valore formale”, “contiene una*summa*di principi e valori, destinata a irradiarsi a 360 gradi sia verso gli Stati che verso le Istituzioni europee”.

                Sui dubbi legati alla natura giuridica della Carta, tra i tanti, cfr. A. BARBERA, *La Carta europea dei diritti: una fonte di ri-cognizione*, in *Dir. un. eur.*, 2001, 241 ss.; M. LUCIANI, *Il lavoro autonomo della prostituta*, in *Quad. cost.*, 2002, 399 s.; E. DE MARCO, *La tutela “multilivello” dei diritti nel quadro costituzionale dell’unione europea*, in *The Spanish Constitution in the European Constitutional Context*, cit., 264 s.         Cfr., inoltre, le affermazioni contenute nella sentenza della Corte costituzionale n. 135 del 2002, in *Giur. cost.*, 2002, 1062 ss. – con osservazioni di A. PACE, *Le videoregistrazioni «ambientali» tra gli artt. 14 e 15 Cost.* e di F.S. MARINI, *La costituzionalità delle riprese visive nel domicilio: ispezione o libertà «sotto-ordinata» ?* – in cui si richiama la Carta di Nizza “ancorché priva di efficacia giuridica” (§. 2.1. del *Considerato in diritto*).

[[74]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref74%22%20%5Co%20%22) V. *supra*par.4.

[[75]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref75%22%20%5Co%20%22) P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, cit., 121.

[[76]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref76%22%20%5Co%20%22) P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, cit., 122.

[[77]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref77%22%20%5Co%20%22) T. GROPPI, *Articolo 9*, cit., 91.

[[78]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref78%22%20%5Co%20%22) Sulla quale cfr. R. GARCÍA MANRIQUE, *La Carta de los derechos fundamentales de la Unión europea. Análisis crítico de su contenido*, in AA.VV., *Verso una Costituzione europea*, Atti del Convegno europeo di Studio, Roma 20-23 giugno 2002, a cura di L. LEUZZI – C. MIRABELLI, Lungro di Cosenza, 2003, 409 ss.

[[79]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref79%22%20%5Co%20%22) Secondo il quale “il diritto all’obiezione di coscienza è riconosciuto secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio”.

[[80]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref80%22%20%5Co%20%22) Il quale prevede che “la libertà di creare istituti di insegnamento nel rispetto dei principi democratici, così come il diritto dei genitori di provvedere all’educazione e all’istruzione dei loro figli secondo le loro convinzioni religiose, filosofiche e pedagogiche, sono rispettati secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l’esercizio”.

[[81]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref81%22%20%5Co%20%22) V. sent. 11 luglio 2002, *I. v. The United Kingdom*; sent. 11 luglio 2002, *Christine Goodwin v. The United Kingdom*.

[[82]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref82%22%20%5Co%20%22) Tale facoltà non è prevista oggigiorno soltanto nel Regno Unito e in Irlanda: sul punto v. A. CORRADO, *Spetta allo stato membro indicare le condizioni per il riconoscimento del cambio di sesso*, in *Guida al Diritto*,  7 febbraio 2004, 116.

[[83]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref83%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. P.F. GROSSI, *Alcuni interrogativi sulle libertà civili nella formulazione della Carta di Nizza*, cit., 121 s., il quale richiama il passo in cui in entrambe le sentenze si afferma: “*the Court observes that Article 12 secures the fundamental right of a man and woman to marry and to found a family. The second aspect is not however a condition of the first and the inability of any couple to conceive or parent a child cannot be regarded as per se removing their right to enjoy the first limb of this provision*” (sent. 11 luglio 2002, *Case of I. v. The United Kingdom*, §. 78; sent. 11 luglio 2002, *Case of Christine Goodwin v. The United Kingdom*, §. 98).

                Tale affermazione si pone in contrasto – a testimonianza della profonda incertezza e confusione che circondano un argomento così delicato – con la posizione (altrettanto non condivisibile) espressa già negli anni ’70 dalla Commissione europea per i Diritti dell’uomo, secondo la quale un transessuale, sposando una persona del medesimo sesso biologico al quale apparteneva, poteva formare una famiglia: cfr. P. VECCHI, *Transessualismo e divieto di discriminazioni*, in *Familia*, 2001, 346, nt. 11.

[[84]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref84%22%20%5Co%20%22) Corte di giustizia, sent. 7 gennaio 2004, innanzi citata.

                Su tale decisione v. F. SORRENTINO, *La tutela multilivello dei diritti*, cit., il quale la esamina tra gli esempi di pronunce che manifestano “l’esorbitanza del diritto comunitario dai propri ambiti naturali, giustificata dalla Corte di giustizia con l’esigenza di assicurarne il rispetto in tutti i casi nei quali sulla sua applicazione incidono valutazioni normative che appartengono alla competenza degli Stati membri”.

[[85]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref85%22%20%5Co%20%22)Il quale prevede che:

 “1. Ciascuno Stato membro assicura l'applicazione del principio della parità di retribuzione tra lavoratori di sesso maschile e quelli di sesso femminile per uno stesso lavoro o per un lavoro di pari valore.

2. Per retribuzione si intende, a norma del presente articolo, il salario o trattamento normale di base o minimo e tutti gli altri vantaggi pagati direttamente o indirettamente, in contanti o in natura, dal datore di lavoro al lavoratore in ragione dell'impiego di quest'ultimo.

                *Omissis*”

[[86]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref86%22%20%5Co%20%22) Sui cui rischi v. J. H.H. WEILER, *Un’Europa cristiana. Un saggio esplorativo*, Milano, 2003, 168 ss.

[[87]](http://www.revistapersona.com.ar/Persona43/43Vari.htm%22%20%5Cl%20%22_ftnref87%22%20%5Co%20%22) Sul punto v. per tutti J. H.H. WEILER, *Un’Europa cristiana*, cit., 168 s., il quale evidenzia che il “regionalismo a rovescio” tende “a indebolire la legittimità dell’Unione”, specie allorquando “la Comunità o l’Unione penetrino in aree che sono – o sono considerate come – classiche funzioni «di Stato», dotate di valore simbolico”, le quali “vanno dal risibile (la misura del boccale tradizionale in Gran Bretagna) al sublime (il diritto alla vita nel dibattito sull’aborto in Irlanda)