



diritto & religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
gennaio-giugno

ISSN 1970-5301

21



**LUIGI
PELLEGRINI
EDITORE**

Diritto e Religioni

Semestrale
Anno XI - n. 1-2016
Gruppo Periodici Pellegrini

Direttore responsabile
Walter Pellegrini

Direttore
Mario Tedeschi

Segretaria di redazione
Maria d'Arienzo

Comitato scientifico

F. Aznar Gil, A. Autiero, R. Balbi, G. Barberini, A. Bettetini, F. Bolognini, P. A. Bonnet, P. Colella, O. Condorelli, P. Consorti, R. Coppola, G. Dammacco, P. Di Marzio, F. Falchi, M. C. Folliero (†), A. Fuccillo, M. Jasonni, G. J. Kaczyński, G. Leziroli, S. Lariccia, G. Lo Castro, M. F. Maternini, C. Mirabelli, M. Minicuci, L. Musselli (†), R. Navarro Valls, P. Pellegrino, F. Petroncelli Hübler, S. Prisco, A. M. Punzi Nicolò, M. Ricca, A. Talamanca, P. Valdrini, M. Ventura, A. Zanotti, F. Zanchini di Castiglionchio

Struttura della rivista:

Parte I

SEZIONI

Antropologia culturale

Diritto canonico

Diritti confessionali

Diritto ecclesiastico

Sociologia delle religioni e teologia

Storia delle istituzioni religiose

DIRETTORI SCIENTIFICI

M. Minicuci

A. Bettetini, G. Lo Castro

M. d'Arienzo, V. Fronzoni,

A. Vincenzo

M. Jasonni, L. Musselli (†)

G.J. Kaczyński, M. Pascali

R. Balbi, O. Condorelli

Parte II

SETTORI

Giurisprudenza e legislazione amministrativa

Giurisprudenza e legislazione canonica

Giurisprudenza e legislazione civile

*Giurisprudenza e legislazione costituzionale
e comunitaria*

Giurisprudenza e legislazione internazionale

Giurisprudenza e legislazione penale

Giurisprudenza e legislazione tributaria

RESPONSABILI

G. Bianco

P. Stefani

L. Barbieri, Raffaele Santoro,

Roberta Santoro

G. Chiara, R. Pascali

S. Testa Bappenheim

V. Maiello

A. Guarino

Parte III

SETTORI

*Lecture, recensioni, schede,
segnalazioni bibliografiche*

RESPONSABILI

M. Tedeschi

Comitato dei referees

Prof. Andrea Bettetini - Prof.ssa Geraldina Boni - Prof. Salvatore Bordonali - Prof. Orazio Condorelli - Prof. Pierluigi Consorti - Prof. Raffaele Coppola - Prof. Pasquale De Sena - Prof. Saverio Di Bella - Prof. Francesco Di Donato - Prof. Olivier Echappè - Prof. Nicola Fiorita - Prof. Antonio Fuccillo - Prof. Chiara Ghedini - Prof. Federico Aznar Gil - Prof. Ivàn Ibàn - Prof. Pietro Lo Iacono - Prof. Dario Luongo - Prof. Agustin Motilla - Prof. Salvatore Prisco - Prof. Annamaria Salomone - Prof. Patrick Valdrini - Prof. Gian Battista Varnier - Prof. Carmela Ventrella - Prof. Marco Ventura.

*Famiglia e matrimonio: alcune riflessioni prendendo spunto da F. Finocchiaro**

SALVATORE BORDONALI

L'intervento, necessariamente breve pur trattando d'un argomento vasto, oggi forse potrà apparire controcorrente o provocatorio ma non lo è nell'intenzione. Infatti il proposito è quello d'affrontarlo tenendo sotto gli occhi gli scritti dell'illustre maestro, sempre attento a ricercare soluzioni coerenti con la realtà ma anche con il sistema giuridico vigente, senza mai sostituire al dato convincimenti personali o suggestioni di tipo ideologico.

Tra i tanti settori del diritto di cui Francesco Finocchiaro si è occupato spicca quello sul matrimonio, al quale istituto ha dedicato una monografia che rimane tuttora un punto di riferimento, nonostante i cambiamenti repentini che sono sopraggiunti soprattutto in questi ultimi anni, che hanno modificato l'aspetto tradizionale dell'istituto fino a toccarne la riconoscibilità.

In realtà è tutto il comparto che concerne il diritto di famiglia ad avere subito un riassetto, avendo come linee guida sia l'adeguamento dei rapporti familiari ai principi espressi dalla Costituzione repubblicana (artt. 2,3,29,30), sia l'evoluzione dei costumi in seno all'area occidentale, fatta propria dagli organi rappresentativi dell'Unione Europea e dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo¹.

Scrive Finocchiaro nella sua monografia (del 1971) che la Costituzione repubblicana, riconoscendo "i diritti della famiglia come società naturale

* Il testo riproduce, con l'aggiunta di note, quello presentato a Catania il 13 dicembre 2015, in occasione del Convegno *Libertà religiosa e uguaglianza giuridica tra passato e presente. In ricordo di Francesco Finocchiaro*.

¹ Sembra doversi segnalare preliminarmente l'indirizzo metodologico prescelto dalla Corte che (rispondendo alle istanze di parte) assume nel percorso ricostruttivo degli istituti come dato di partenza la prassi corrente (più o meno estesa) e non viceversa, come sembrerebbe preferibile e forse dovuto, la definizione dell'istituto più condivisa e consolidata. Più ampiamente, SALVATORE BORDONALI, *Matrimonio e famiglia: tra innovazione e manipolazione*, in *Jus-online*, 2015, pp. 6 ss.

fondata sul matrimonio” ma anche “quelli inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità”², ha fatto riemergere la connotazione privatistica del diritto di famiglia, che era stata messa in ombra dalle politiche autoritarie del periodo precedente. Infatti, seguendo i suddetti enunciati costituzionali congiuntamente – secondo cui “l’individuo non è dissolto nella comunità familiare”³ ma partecipa al bene del singolo e della famiglia in un rapporto di tipo “circolare” – si realizza “il perfezionamento individuale ed il progresso sociale, il bene del singolo e il bene della famiglia”, traendo vantaggio reciproco; altrimenti, “in maniera altrettanto reciproca” decadendo⁴. In definitiva, il modello nuovo nel riequilibrare i due aspetti ha reso ciascun componente (i coniugi) e quindi l’individuo protagonista consapevole del rapporto. Non l’entità superiore e fittizia precedentemente immaginata (e cara alle ideologie totalitarie) ma il convergere del volere dei singoli protagonisti.

La Costituzione non dà una definizione della famiglia ma fa riferimento a “quale essa è offerta dalla realtà sociale”, in tal senso dovendosi intendere l’art. 29 quando ne parla come di una “società naturale”⁵, da non intendere come una riproposizione di formule giusnaturaliste⁶, bensì per assumere la famiglia quale si presentava nel contesto sociale⁷. Ne discende che lo Stato non assegna alla famiglia un compito superiore⁸, che viceversa spetta ai suoi

² FRANCESCO FINOCCHIARO, *Del matrimonio, Commentario del Codice civile* a cura di ANTONIO SCIALOJA e GIUSEPPE BRANCA. *Libro I: delle persone e della famiglia*, Bologna-Roma, 1971, p. 24.

³ ID., *ibidem*, p. 25.

⁴ ID., *ibidem*, loc. cit.

⁵ ID., *ibidem*, cit., p. 24 e n. 17.

⁶ La frase è tratta da FRANCESCO DAL CANTO, *Le coppie omosessuali davanti alla Corte costituzionale: dalla aspirazione al matrimonio al diritto alla convivenza*, “Riv. dell’Associaz. ital. dei costituzionalisti”, (2/7) 2013, p. 6. Si tratta, come nota ANTONIO RUGGERI, *Le unioni tra soggetti dello stesso e la loro (innaturale) pretesa a connotarsi come “famiglie”*, intervento al Seminario su *La “società naturale” e i suoi “nemici”*. *Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Ferrara, 26 febr. 2010, a cura di ROBERTO BIN - GIUDITTA BRUNELLI - ANDREA GUAZZAROTTI - ANDREA PUGIOTTO - PAOLO VERONESI, (in corso di pubbl.) Torino, 2010, p. 2, di una nozione che ha causato differenti letture, da quella che si risolve nella sua inesistenza a quella che vi attribuisce significati eccessivi. L’A sottolinea che il riferimento costituzionale è all’unione di due soli soggetti di sesso diversi che si caratterizza “per i tratti di spontaneità o della originarietà” in quanto integranti una “comunità preformata allo Stato”. Per un cenno all’iter formativo della norma, ROBERTO DI MARIA, *Aggregati familiari e Costituzione*, in *Le relazioni affettive non matrimoniali*, a cura di FILIPPO ROMEO, Torino, 2014, p. 206, con richiami ulteriori.

⁷ FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 24 e n. 17.

⁸ La formula adoperata dall’art. 29 avrebbe l’effetto evidenziato da Costantino Mortati (*Istituzioni di diritto pubblico*, II, Padova, 1976, p. 1165) e condiviso dal Finocchiaro, di porre un limite al legislatore, ed esattamente quello di non potere assegnare alla famiglia ruoli e compiti di natura pubblica o a questa subalterni, com’era avvenuto nel recente passato, o in altre esperienze giuridiche non democratiche e liberali. Si tratterebbe di un limite costituzionale accompagnato da una specifica

componenti individuare, ma si limita a dettare le regole che ne governano la struttura⁹; ovvero che il suo compito è quello di disciplinare la posizione dei singoli che intervengono nel suo funzionamento, che deve avvenire secondo il modello costituzionale di partecipazione degli individui in un'attività comune (che comporta una ridefinizione dei compiti familiari e la trasformazione della patria potestà in poteri genitoriali)¹⁰.

D'altra parte la famiglia, non costituendo un'entità astratta avulsa dalla realtà e pertanto immutabile, vive nella società e ne segue l'evoluzione sotto parecchi aspetti, e specialmente per quanto concerne: l'emancipazione della donna, il modo di sentire dei giovani, il mutamento della base economica della famiglia, nonché, come sottolinea Finocchiaro, i rapporti sempre più camerateschi all'interno di essa, la maggiore mobilità rispetto al territorio¹¹. Tutto un insieme di fattori che intervengono nel modo di essere della famiglia in un dato momento storico e di cui il legislatore non può disinteressarsi o non tenerne conto alcuno.

L'iter d'adeguamento ai precetti costituzionali summenzionati e al mutare della realtà sociale è stato intrapreso per prima dalla Corte costituzionale con la "mera efficacia ablativa delle sue decisioni" e solo dopo dal legislatore, con una maggiore considerazione per la posizione dei figli naturali e l'ammissione del riconoscimento dei figli adulterini¹²; proseguendo un indirizzo peraltro già presente nel c.c. del 1942, di attenuazione dei "legami tra i coniugi e le rispettive famiglie d'origine"¹³. Già da allora – in controtendenza con l'impostazione autoritaria dello Stato – era stato intaccato l'assetto verticistico della famiglia patriarcale, con l'inevitabile "affievolimento della posizione di cui godevano, sino a qualche decennio addietro, la famiglia ed

garanzia per il solo modello familiare fondato sul matrimonio, davanti al quale si pone il problema (ROBERTO DI MARIA, *op. ult.*, cit., p. 204) della possibile "inclusione sociale di forme alternative... di convivenza familiare", e quindi, allo stato attuale, di una possibile "estensione di forme di tutela equivalente" anche ai membri di simili "aggregati". Secondo un'altra interpretazione, si tratterebbe di una norma "neutrale" a carattere ricettizio (NICOLA PIGNATELLI, *Dubbi di legittimità costituzionale sul matrimonio eterosessuale: profili processuali e sostanziali*, in *Forum di Quaderni cost.*, 2010, p.2).

⁹ Ne consegue che essa demanda al legislatore ordinario il compito di "perseguire il programma di dettare norme volta a razionalizzare la formazione di questa entità sociale e lo svolgimento dei rapporti fra i membri di essa" (FRANCESCO FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, cit., p. 26).

¹⁰ Nonché, l'introduzione della nozione di responsabilità genitoriale in luogo di quella di potestà genitoriale. Più ampiamente, FILIPPO ROMEO, *Famiglia legittima e unioni non coniugali*, in *Le relazioni affettive...*, cit., p. 15 e n.32.

¹¹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., pp. 27 s.

¹² *Id.*, *ibidem*, pp. 28,29.

¹³ *Id.*, *ibidem*, p. 28.

il matrimonio nella considerazione sociale”¹⁴, ma che erano propri di una tipologia familiare ormai sostituita nella realtà da quella nucleare.

Con la riforma del 1975 il ruolo egemone del padre è sostituito dalla parificazione dei diritti e doveri dei coniugi¹⁵, come applicazione del “principio d’uguaglianza morale e giuridica dei coniugi” nella famiglia, “fissato nell’art. 29 Cost., con salvaguardia dell’unità familiare”¹⁶ (in senso giuridico)¹⁷. Vale a dire che la regola dell’accordo nel governo familiare, derivante “dall’art. 29 Cost, in relazione all’art. 3 della stessa Costituzione, che esclude le discriminazioni in base al sesso”, comporta per i coniugi “una parità concreta e non meramente formale”; dove il principio è “derogabile non in astratto, ma, caso per caso, quando sia da realizzare l’unità familiare”¹⁸. Infatti lo stesso articolo prevede che la parificazione non deve avvenire a discapito dell’unità familiare”¹⁹. Come pure la parità di genere non deve essere spinta al punto di mortificare o annullare la naturale specificità dei sessi e i valori propri di ciascuno di essi. Sicché, in definitiva, occorre considerare l’art. 29 quale punto primo di riferimento costituzionale entro cui ravvisare “l’uguale libertà e l’uguale responsabilità dei coniugi nell’attuare la comunione di vita”²⁰ e, in definitiva, il modulo per graduare gli altri aspetti costituzionalmente rilevanti in questo settore dell’ordinamento giuridico.

Problema diverso è quello relativo ai mutamenti che si verificano in seno alla società e ai riflessi che questi hanno sugli istituti giuridici considerati,

¹⁴ ID., *ibidem*, p. 29.

¹⁵ Intendendosi l’uguaglianza sostanziale con riferimento al valore dell’unità familiare e quella formale con riferimento ai doveri che importano una “mera astensione”. Una parità da non ridurre al profilo del rapporto tra regole ed eccezione, trattandosi di valori tra di loro compatibili, ma da ricollegare ai doveri di solidarietà esistenti nell’ambito della famiglia, che la distingue dagli altri gruppi sociali (FRANCESCO FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Tomo II, Art. 84-158, Roma-Bologna, 1993, pp. 254 ss.).

¹⁶ ID., *ibidem*, p. 247.

¹⁷ ID., *ibidem*, p. 255, precisa che l’ordinamento promuove l’unità della famiglia in senso giuridico, non potendo viceversa assicurare l’unità affettiva dei coniugi; inoltre MASSIMO PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi*, in *Il Codice civile. Commentario* diretto da Piero Schlesinger, Milano, 1990, pp. 18 ss.

¹⁸ FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 255.

¹⁹ La diarchia imposta per legge aveva destato dubbi al Finocchiaro, che in una sua relazione al Convegno di studi tenutosi a Napoli nel 1973, dal titolo *Rapporti personali fra coniugi e patria potestà* (ora in FRANCESCO FINOCCHIARO, *Saggi*, a cura di ALESSANDRO ALBISSETTI, Giuffrè, Milano, 2008, p. 130 ss.), ritiene che la stessa disponendo, in caso di disaccordo, l’intervento del giudice possa avere commesso una “ingenuità”; a tal proposito chiedendosi “Quanta unità vi sia in una famiglia ridotta a rivolgersi al tribunale per risolvere i problemi dei figli”; nonché esprimendo la sua preferenza per un sistema che avrebbe salvato in radice il principio, consentendo in seno alla famiglia stessa l’elezione tra i coniugi “chi dei due rappresenterà la prole nei confronti dei terzi”.

²⁰ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Tomo II, cit. *loc. ult.*, cit.

tanto più nei confronti di una realtà che “si fa nella storia”²¹, ma che nell’opera d’innovazione non ricadrebbe “interamente nella disponibilità delle scelte del legislatore”²², non risultando questo del tutto esente da vincoli di natura costituzionale e anzitutto da quelli nascenti dal testo dell’art. 29 Cost. Il collegamento con la Costituzione, tuttavia, non comporta solo limiti per il legislatore, in quanto il precetto enunciato dall’art. 2 Cost., sulle formazioni sociali, consente un intervento additivo nelle formazioni che costituiscono un luogo in cui si svolge la personalità dell’uomo e quindi anche nella famiglia; con l’avvertenza, però, che questa formazione sociale si distingue dalle altre di cui all’art. 2 Cost. per taluni profili specifici. Infatti “il principio dell’unità, connesso con i doveri di solidarietà esistenti nell’ambito di essa, determina l’esistenza di vincoli di elevata intensità, quali non sono rintracciabili in altri gruppi sociali”²³. In definitiva, il riferimento all’art. 2 della Costituzione, secondo Finocchiaro, deve essere inteso alla luce e nel rispetto della nozione costituzionale di famiglia delineato dall’art. 29 Cost. e non viceversa.

Accanto alla famiglia legittima, regolata e protetta (ma sempre meno) a vari livelli dall’Ordinamento giuridico, si è andato diffondendo già da qualche tempo il fenomeno della convivenza *more uxorio*. Una prassi che non riguarda formalmente l’istituto dianzi descritto ma che costituisce una realtà accanto, frutto di una mentalità che si è andata radicando nella società civile sulla base di presupposti di vario genere – che Finocchiaro non esita a definire spesso effimeri o inadeguati²⁴ – della quale tuttavia non è possibile non

²¹ PIERPAOLO DONATI, *Manuale di sociologia della famiglia*, Roma-Bari, 1998, p. 34.

²² Come viceversa afferma NICOLA PIGNATELLI, *op. ult.*, cit., pp. p. 6 s.

²³ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Del matrimonio*, Tomo II, cit., pp. 247 ss. In definitiva, la famiglia integra (usando parole di VINCENZO SCALISI, *La famiglia nella cultura del nostro tempo*, “Il diritto di famiglia e delle persone”, 2002, p. 702) “un nucleo di persone che condividono un reciproco impegno di cure e di affetto, di attenzione e di solidarietà, determinato dal costume e dal modo di vivere proprio della società, che acquista rilievo diverso e autonomo rispetto a tutte le altre forme associative presenti nella società”; motivo per cui “l’ordinamento non dovrebbe privilegiare o selezionare una specifica forma o uno specifico contenuto del rapporto familiare bensì soltanto garantire il rispetto di una esigenza personalistica” (ROBERTO DI MARIA, *Aggregazioni familiari...*, cit., p. 213). Sembra opportuno ricordare qui il rilievo secondo cui l’attribuzione nella famiglia di diritti *uti singuli* sia la conseguenza dell’enunciazione del principio personalistico e solo indirettamente ex art. 2 Cost., quali membri di una formazione sociale. Si tratterebbe di un’evoluzione del diritto di famiglia “nel senso dei diritti familiari”, in cui “la formula di cui al citato art. 29 esprime un rapporto di implicazione, o di equivalenza sostanziale, fra i diritti della famiglia e i diritti dei membri della famiglia” (*Ibidem*, pp. 213, 215, 219).

²⁴ Secondo FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 20, tali posizioni che in passato erano di solito dovute “o a discutibili posizioni ideologiche” secondo cui non si doveva “burocratizzare” un rapporto affettivo personale secondo moduli borghesi, ma che altre volte era dovuta “a stati di estrema indigenza o ignoranza, ovvero dal fatto che uno dei membri della coppia fosse legato a una terza persona da un matrimonio valido, onde risultava impossibile celebrare nuove nozze”, sono

tenere conto, avendo assunto una tale “rilevanza sociale da indurre dottrina e giurisprudenza e lo stesso legislatore a riflettere sulle situazioni giuridiche che ne possono derivare”²⁵; tanto da avere dato rilievo con la legge di riforma del 1975 sia alla parentela “naturale” sia alla convivenza di per sé, “attribuendo la potestà congiunta sul figlio naturale riconosciuto da entrambi i genitori, come per i figli legittimi (art. 316 c.c.) a condizione che essi convivano (art. 317-bis 2° comma c.c.)”²⁶; in tale modo dando rilevanza autonoma e sufficiente a un elemento di fatto (la convivenza dei genitori).

Nella ridefinizione dei poteri familiari, la riforma introduce un elemento ulteriore e nuovo, destinato a prevalere su molti altri e a divenire il fulcro di riferimento: quello del preminente interesse della prole²⁷; forse mutuato dai paesi di *common law* ma che trova un riferimento costituzionale nell’art. 30 Cost., che tratta dei doveri dei genitori verso i figli²⁸.

Vale rilevare che nella ricostruzione degli istituti familiari proposta da Finocchiaro il punto di riferimento costituzionale è costituito essenzialmente dall’art. 29, quello che considera direttamente e specificatamente quell’aggregato particolare che è la famiglia (come tale individuata); mentre il richiamo all’art. 2, sulle formazioni sociali in rapporto all’individuo che ne è partecipe, è accompagnato dalla precisazione circa la specificità della famiglia, e solo di sfuggita si fa riferimento all’art. 3²⁹, detto sull’uguaglianza: un

superate in seguito all’introduzione della legge sul divorzio del 1970, che ha tolto ragion d’essere alle tesi “falsamente libertarie” che le sorreggevano.

²⁵ *Ibidem*, p. 21.

²⁶ *Ibidem*, p. 21, il quale vi aggiunge anche la previsione dell’art. 199, c.3, lett. a del c.p., nonché la successione nel contratto di locazione da parte del convivente (art. 6, l. 27 luglio 1978, n. 392) “secondo le *addizioni* a tale disposizione effettuate dalla Corte costituzionale”.

²⁷ ANTONIO RUGGERI, “*strane*” idee sulla famiglia, loro ascendenze teoriche ed implicazioni di ordine istituzionale, in “Gruppo di Pisa”. *Dibattito aperto sul diritto e la giustizia costituzionale*, p. 8; SALVATORE BORDONALI, *Matrimonio e famiglia...*, cit., p. 2 s.

²⁸ ANTONIO RUGGERI, *op. ult.*, cit., loc. cit.

²⁹ Come osservata FRANCESCO FINOCCHIARO, *sub* art. 8 Cost., nel *Commentario alla Costituzione*, a cura di GIUSEPPE BRANCA, Bologna-Roma, 1975, pp. 390 ss.; *Id.*, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Milano, 1958, pp. 84 ss., il principio *de quo* opera contro le discriminazioni aventi riflessi sui singoli e non riguarda le formazioni sociali eventualmente discriminate dove è sempre possibile adempiere alla funzione di sviluppo e promozione della personalità. Secondo un’altra corrente di pensiero (VALERIO ONIDA, *Le Costituzioni. I principi fondamentali della Costituzione italiana, Manuale di diritto pubblico* a cura di GIULIANO AMATO e AUGUSTO BARBERA, Bologna, 1994, p. 105; LIVIO PALADIN, *Considerazioni sul principio costituzionale di eguaglianza*, “Riv. trim. di dir. pubbl.”, 1962, pp. 940 ss.) l’estensione del principio ai gruppi sarebbe giustificato dal pluralismo delle organizzazioni introdotto dalla Costituzione repubblicana. Tuttavia, a parte ogni altra considerazione, si deve tenere presente che il principio non deve impedire la “diversificazione dei distinti”, fino a ledere il “nucleo forte” che consiste nella protezione di identità differenziate” (BARBARA RANDAZZO, *Diversi ed uguali. Le Confessioni religiose davanti alla legge*, Milano, 2008, p.189, con richiamo bibl.).

precepto fondamentale, tuttavia abusato e talvolta travisato; tanto da meritare qui un breve approfondimento.

In una lettura scevra da condizionamenti di tipo ideologico, l'art. 3 della Costituzione italiana, detto sull'uguaglianza³⁰, convive con il principio di specialità, nel senso che esso non solo non lo nega ma ne costituisce una razionalizzazione. Infatti il principio non impone un rozzo livellamento e comunque non costituisce uno strumento per operare un riassetto dell'ordinamento verso il basso, che finirebbe per negare il principio di specialità; e tanto meno implica una negazione, per usare un'espressione di Finocchiaro, dello "Stato liberale e pluralista"³¹. Come ha detto e ribadito la Corte costituzionale (sent. nn. 58/58 e 89/96) "una legge che pareggiasse situazioni che sono oggettivamente diverse, violerebbe il principio di uguaglianza". Vale a dire, che il nucleo forte del principio è costituito non dall'*uguaglianza* ma dalla *ragionevolezza* delle scelte³²; motivo per cui la discriminazione è legittima e addirittura in certi casi dovuta quando la parificazione sarebbe irragionevole o addirittura arbitraria³³. Se ne deduce che, in definitiva, non sono da censurare tutte le disuguaglianze, ma solo quelle che si fondano su deliberazioni arbitrarie o prive di una plausibile giustificazione della differenza³⁴. Sul piano pratico possiamo dire che il principio summenzionato non

³⁰ Per il vero, il principio ha il precedente nell'art. 24 dello Statuto Albertino (del 1848), secondo cui "Tutti i regnicoli, qualunque sia il loro titolo e grado, sono eguali dinanzi alla legge. Tutti godono egualmente i diritti civili e politici, e sono ammessi alle cariche civili e militari, salvo le eccezioni determinate dalle leggi". Una norma dalla portata intrinseca tale da prevalere sull'art. 1 dello Statuto stesso (sulla religione di Stato), il quale, peraltro, non poté impedire l'affermarsi di una legislazione di tipo liberale e addirittura la qualificazione di Stato laico "caratterizzato da una legislazione anticlericale e di stampo unilaterale" (MARIO TEDESCHI, *Manuale di diritto ecclesiastico*, V ed., Giappichelli, Torino, 2010, p.111). Come osserva ORESTE RANELLETTI, *Istituzioni di diritto pubblico. Il nuovo diritto pubblico italiano*, Padova, 1934, p. 72, in base alla norma, per "uguaglianza s'intende eguaglianza giuridica, cioè di fronte al diritto", essendo stati aboliti "tutti i privilegi di classe o di casta, ordini chiusi, che gli ordinamenti precedenti riconoscevano, e ha concesso a tutti i cittadini un'uguale capacità giuridica, qualunque sia il loro titolo e grado. Eguaglianza, perciò, giuridica, non eguaglianza materiale, di fatto, perché quelli che natura fa disuguali non è in potere degli uomini e non volle il diritto rendere uguali".

³¹ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ed., aggiornata a cura di ANDREA BETTETINI e GAETANO LO CASTRO, Bologna, 2009, p. 44. Lo stesso A. (*La Repubblica italiana...*, cit., pp. 22 ss.) sottolinea che a suo giudizio la Repubblica si classifica certamente come liberale e come pluralista "ma è ben lontana dall'essere laica".

³² Osserva FRANCESCO FINOCCHIARO, (*op. ult.*, cit., p. 172 e n.3) che nell'interpretazione della Corte costituzionale (in relazione agli artt. 7 e 8 Cost.) il principio di uguaglianza non integra un principio supremo dell'ordinamento costituzionale se non per quel che concerne il nucleo più ristretto ed essenziale di "principio della ragionevolezza delle scelte" da parte del legislatore ordinario.

³³ ALFONSO CELOTTO, *Commentario breve alla Costituzione*, a cura di SERGIO BARTOLE e ROBERTO BIN, Padova, 2008, p. 68.

³⁴ GIAN PAOLO DOLSO, *Commentario breve...*, cit., p. 23; Id, *Principio d'eguaglianza e diritto pena-*

implica che “qualcosa deve essere tolto a uno perché la stessa cosa non possa avere un altro”, o che una posizione di vantaggio acquisita con mezzi leciti urti di per sé il criterio dell’uguaglianza, o ancora, che si debba eliminare (giuridicamente) una diversità di natura biologica³⁵. Quel che conta è che non si tratti di una “irragionevole” discriminazione³⁶.

Il richiamo al requisito della ragionevolezza della norma, quale criterio generale, trova applicazione oltre che nello specificarsi dell’ordinamento³⁷, anche come esigenza di coerenza complessiva³⁸, seguendo un principio che è presente in varie forme in tutti gli ordinamenti giuridici degni di tal nome; tra questi anche nel diritto canonico, dove la *rationabilitas* condiziona l’efficacia della legge³⁹.

Detto questo in via generale, sembra doversi fare una precisazione per quel che concerne il rapporto con le Confessioni religiose, e per tanto procedere a un sia pur breve richiamo, piuttosto una digressione, alla lettera del 1° co. dell’art. 8 della Costituzione, dove si dice che “tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge”⁴⁰. Come è stato giustamente osservato, la norma è formulata in riferimento alle Confessioni religiose e più esattamente a “tutte” e quindi anche a quella Cattolica, pur trovando quest’ultima una collocazione nel precedente articolo (art. 7), che la riguarda direttamente, in tale modo completandosi il sistema⁴¹.

le. Osservazioni a partire dalla recente giurisprudenza costituzionale, “Consulta online” (periodico telematico), 2015, III, specialm. p. 746 s.

³⁵ Valga l’esempio richiamato da FRANCESCO FINOCCHIARO, *Matrimonio*, Tomo II, cit., p. 46 e n.1, della norma che impone l’osservanza del c.d. lutto vedovile (art., 540 c.c.); inoltre, SALVATORE BORDONALI, *Il matrimonio tra conservazione, evoluzione e fughe in avanti*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2011, fasc. 2, p. 566.

³⁶ L’idea dell’uguaglianza di risultato, che ha avuto l’effetto negativo in Italia di bloccare la mobilità sociale, è ora oggetto di profonde rivisitazioni. Più ampiamente, QUIRINO CAMERLENGO, *Costituzione e promozione sociale*, Bologna, 2013.

³⁷ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ediz., cit., p. 172 parla di taluni margini di elasticità, tali da consentire al legislatore di effettuare ragionevoli discriminazioni atte a disciplinare situazioni diverse.

³⁸ GIAN PAOLO DOLSO, op. cit., (*Principi fondamentali*) pp. 2 s, secondo cui “anche il principio di ragionevolezza, inteso come esigenza di coerenza dell’ordinamento, assurge a principio informatore dell’ordinamento (Corte cost., 204/82); GINO SCACCIA, *Gli strumenti della “ragionevolezza” nel giudizio costituzionale*, Milano, 2000

³⁹ RINALDO BERTOLINO, *Lezioni di diritto canonico*, raccolte a cura di MARIA CHIARA RUSCAZIO, Torino, 2007, pp. 120 ss.

⁴⁰ Come sottolinea FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il positivismo giuridico all’esame di libertà e uguaglianza nel fattore religioso*, in “*La libertà religiosa*”, a cura di MARIO TEDESCHI, Soveria Mannelli (CZ), Rubbettino, 2002, Tomo I, p. 265, se i cittadini “costituiscono un’organizzazione qualificabile come confessione religiosa, questa come tutte le altre analoghe, trova tutela nell’art. 8, 1° comma, Cost.”.

⁴¹ GIUSEPPE CASUSCELLI, *Post-confessionismo e transizione*, Giuffrè, Milano, 1984, p. 63. Precisa

Con tali disposizioni, la Repubblica compie una scelta originale, in quanto “supera la soglia di indifferenza” tra Stato e Confessioni religiose e quindi quella della separazione⁴², della laicità alla francese⁴³, che aveva costituito “il postulato del liberalismo”⁴⁴, e che ancora oggi talvolta viene invocato non sempre a proposito. Il sistema nuovo costituisce uno strumento giuridico, formalmente differenziato (rispetto alla Chiesa) ma sostanzialmente equivalente per ciascuna Confessione, attraverso cui raggiungere accordi bilaterali con lo Stato per regolare la propria (peculiare) condizione in Italia⁴⁵. In una prospettiva unitaria europea di lungo periodo, viceversa, questo processo di specificazione sembra destinato a ridursi o, comunque, a seguire almeno in parte una direzione di segno opposto, dovendosi individuare, tra i sistemi diversi e peculiari di ciascuna nazione⁴⁶, la possibile parificazione di trattamento delle Confessioni che si ritengono “ragionevoli”⁴⁷. Una parificazione che in Italia si sarebbe dovuta compiere per gli aspetti comuni o simili già prima di procedere alla negoziazione e tipula delle intese (ex art. 8 Cost.)⁴⁸; preferibilmente aggiornando la legge unilaterale (e in certo qual modo ge-

FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ed, cit., p. 173, che è proprio del 1° co. dell'art. 8 Cost. di “assicurare a tutte le confessioni religiose e, perciò, tanto alla Chiesa cattolica quanto agli altri culti, a prescindere dall'esistenza di concordati o intese, la stessa misura di libertà, sia perciò che concerne l'organizzazione, sia perciò che concerne il culto, la propaganda, ecc.”.

⁴² SALVATORE BERLINGÒ, *Fonti del diritto ecclesiastico*, voce del *Digesto IV*, Discipline pubbl., Torino, 1991, p. 463.

⁴³ Giustamente FRANCESCO FINOCCHIARO aveva osservato, distinguendosi dai più, che in effetti “La Repubblica italiana non è uno Stato laico”, “Il dir. eccl.”, 1997, I, pp. 22 ss.; ID., *Alle origini della laicità statale*, *ibidem*, 2002, pp. 1283 ss. Una presa d'atto che recentemente è confermata da ALFONSO DI GIOVINE, *Democrazia e religione: spunti di sintesi*, “associazionedeicostituzionalisti.it”, aprile 2008, secondo cui non vi è identificazione tra Stato costituzionale e Stato laico, e osservando che “proprio l'Italia è l'esempio di una non necessaria coincidenza fra stato costituzionale (o, se si vuole, stato liberaldemocratico e pluralista, quale certamente il nostro paese è) e stato laico”.

⁴⁴ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il positivismo...*, cit., p. 261.

⁴⁵ GAETANO CATALANO, *Attualità e anacronismo dei concordati*, in *Individui, gruppi e confessioni religiose nello Stato democratico*, Atti del Convegno nazionale di diritto ecclesiastico, Siena, 30 novembre-2 dicembre 1972, Giuffrè, Milano, 1973, pp. 859 ss.; SALVATORE BORDONALI, *Problemi di dinamica concordataria*, “Stato, Chiese e pluralismo confessionale”, riv. telematica (www.statoechiese.it), giugno, 2010, pp. 11 ss.

⁴⁶ Più ampiamente, IVÁN C. IBÁN, *È possibile una disciplina comune della libertà religiosa nei paesi comunitari?*, in *La libertà religiosa...*, cit., Tomo II, pp. 898 ss.

⁴⁷ ID., *op. ult.*, cit., p. 905.

⁴⁸ La legge generale sulla libertà religiosa, in continua elaborazione, tendente a raccogliere il comune denominatore delle intese, avrebbe comunque il limite oggettivo di costituire una sorta di legge speciale generalizzata (SALVATORE BORDONALI, *Problemi di dinamica concordataria*, cit., p. 22), mentre occorre una vera legge generale, come parametro per le eventuali specificazioni (per osservazioni ulteriori, ID., *Le istanze religiose di fronte ai meccanismi di produzione giuridica*, “Il diritto ecclesiastico”, 2005, pp. 81 ss.).

nerale) del 1929⁴⁹, detta sui culti ammessi, o emanandone una nuova⁵⁰, sulla quale calibrare la specificità.

Ciò posto, a più attenta lettura, il comma cit. non dice, come ci si sarebbe aspettato che “tutte le confessioni sono libere”⁵¹ ma che lo sono “ugualmente”, in definitiva ridimensionando la portata del riconoscimento rispetto alla specificità di ciascuna di esse e, a ben vedere, della stessa complessiva condizione di libertà di cui lo Stato rimane supremo regolatore⁵². Vale a dire che, teoricamente, lo stesso potrebbe abbassare per tutte le Confessioni la soglia di libertà riconosciuta (come oggi potrebbe accadere davanti a fenomeni di *estremismo religioso*) senza violare la lettera del I° co. dell’art. 8 della Costituzione (sulla libertà) e neppure l’art. 3 della stessa (sull’uguaglianza)⁵³. Una norma questa che è stata usata con un certo ritardo e non poche “perplexità” come criterio per valutare quelle antiche concordatarie, “soprattutto per una ragione culturale”⁵⁴. Tale operazione eventuale, tuttavia, dovrebbe essere condotta senza intaccare la salvaguardia specifica per le Confessioni,

⁴⁹ *Ibidem*, p. 2,

⁵⁰ La legge sui culti, come avverte FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ed., cit., p. 142, è formalmente unilaterale ma gode di una certa protezione dall’art. 8, c.2° Cost., nel caso di abrogazione e in particolare non potrebbe abrogare “quelle norme che abbiano consentito alle confessioni di minoranza l’acquisizione di diritti e di potestà non conseguibili in base al diritto comune” (ivi, p. 144). Inoltre, v. CARMELO D’URSO, *Fonti del diritto ecclesiastico*, Catania, 1968, pp. 60 ss.; nonché, SALVATORE BORDONALI, *L’incidenza del fatto religioso nei percorsi formativi della legge nell’ordinamento italiano*, in *Anuario de Derecho ecclesiastico del Estado*, vol. XXVI, 2010, p. 743 ss.

⁵¹ GAETANO CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, Giuffrè, Milano, 1957, nonché, Cacucci, Bari, 2007, p. 8, osserva che alla radice della libertà giuridica sta il riconoscimento da parte dello Stato di una situazione in cui “il soggetto può liberamente esplicitare la sua volontà, mutandone *ad libitum* direzione e orientandola sia in conformità sia in contrasto con una qualsiasi norma etica”. In tal senso esplicitandosi l’aspetto per così dire *negativo* dei diritti di libertà, caro ai “cultori germanici del diritto pubblico” tra la fine dell’800 e gli inizi del 900” (FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il positivismo...*, cit., p. 263).

⁵² Ovviamente, come dice FRANCESCO FINOCCHIARO, (*Diritto ecclesiastico*, X ed. cit., p. 155), l’art. 19 si riferisce anche al gruppo sociale “garantito nel suo pratico esplicarsi, alla professione della fede religiosa e all’esercizio pubblico e privato del culto. Queste tre fondamentali facoltà riguardano tutte quelle manifestazioni esteriori della vita religiosa, che possono cadere sotto la disciplina dell’ordinamento, il quale in passato non ha mancato di regolarle, talora in modo per nulla liberale, e che perciò la Costituzione ha voluto proteggere”.

⁵³ Per altro verso nota FRANCESCO FINOCCHIARO, F., *op. ult.*, cit., p. 173 s., (richiamando l’opinione di VINCENZO DEL GIUDICE, *Manuale di diritto ecclesiastico*, X ed., Giuffrè, Milano, 1964, p. 57), che la richiamata parificazione delle libertà “sembrerebbe lasciare libero il legislatore nel trattamento delle varie confessioni secondo che la necessità o l’opportunità lo richiedano” e che tale sembrerebbe “essere stato il criterio seguito dal legislatore costituente, il quale respinse la formula *tutte le confessioni religiose sono uguali di fronte alla legge* ed accolse quella vigente, sotto il profilo che nessuna confessione religiosa, ritenendosi depositaria della verità, accetta di essere considerata uguale alle altre”.

⁵⁴ Più ampiamente, FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il positivismo...*, cit., p. 265.

costituita dall'art. 19 Cost.⁵⁵ e dal successivo art. 20, che vieta le speciali limitazioni legislative per le istituzioni e per le associazioni fondate sul carattere ecclesiastico e il fine di religione o di culto⁵⁶.

Seguendo il percorso suggerito da Finocchiaro, l'art. 3 non deve essere considerato isolatamente ma sempre insieme alle altre norme della Costituzione con le quali concorre ad esprimere "il principio della *ragionevolezza* delle scelte del legislatore, che devono risultare coerenti con i valori inderogabili dell'Ordinamento; in tal senso da considerare quale *principio supremo dell'ordinamento costituzionale*"⁵⁷. In breve: un principio che assolve alla funzione di "punto ideale rispetto a cui misurare il grado di disuguaglianza" possibile (o dovuta) nella specificazione normativa di vario livello⁵⁸, nel senso di sovrintendere a una regolamentazione differenziata (tra genere e specie) ma non in modo irrazionale.

Ciò posto, sembra doversi abbandonare il tentativo di rappresentare l'art. 3 come un principio supremo, dal momento che nel porre dei limiti alle deroghe le presuppone e consente; mentre i principi di questo tipo sono di per sé inderogabili e quindi appartengono a un'altra categoria⁵⁹. Un'esegesi del

⁵⁵ Sono sempre attuali le parole di GAETANO CATALANO, *Il diritto di libertà religiosa*, ristampa, cit., p. 23, secondo cui la "chiara lettera dell'art. 19 della vigente Costituzione, che riconosce il diritto di professare liberamente la propria fede religiosa *in qualsiasi forma individuale o associata*", integra "un precetto dove la formula della libertà religiosa, considerata come diritto individuale, raggiunge il massimo sviluppo e si configura come una salvaguardia data al cittadino, anzi a chiunque, di non essere in alcun modo vincolato da norme religiose". È un tema molto vasto e corredato da un'ampissima bibliografia, che non è possibile richiamare qui; tuttavia si segnalano i tre volumi dal titolo "*La libertà religiosa*", cit. *supra*, che raccolgono puntuali contributi di vari autori.

⁵⁶ Come nota FRANCESCO FINOCCHIARO, *Diritto ecclesiastico*, X ed., cit., p. 235, riguardando l'art. 20 Cost. la materia dell'amministrazione degli enti ecclesiastici o con fine di religione o di culto "essendo tali enti collegati con le confessioni religiose, influisce sulla misura della libertà (religiosa) di cui queste possono godere in pratica". Più ampiamente, ID., *Commento agli artt. 19 e 20 Cost.*, in *Commentario della Costituzione* a cura di GIUSEPPE BRANCA, Bologna-Roma, vol. II, *Rapporti civili* (artt. 13-20), 1977, pp. 238 ss.

⁵⁷ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Il positivismo...*, cit., p. 265.

⁵⁸ Così, GIUSEPPE U. RESCIGNO, *Il principio di eguaglianza nella Costituzione italiana...*, p. 97 (riportato da BARBARA RANDAZZO, *op. cit.*, p. 189, n. 189), secondo cui "il principio di eguaglianza in tal modo non serve ad eguagliare ma piuttosto a limitare e circoscrivere il grado di disuguaglianza, così consentendo le ragionevoli discriminazioni". Sul rapporto tra giudizio di eguaglianza e giudizio di ragionevolezza, GIAN PAOLO DOLSO, *op. cit.*, p. 3.

⁵⁹ Nel sottolineare la distinzione tra l'art. 3 Cost., che riguarda i il trattamento dei singoli cittadini, e l'art. 8 Cost., concerne il tema della libertà religiosa, FRANCESCO FINOCCHIARO, (*Diritto ecclesiastico*, X ed., cit., p. 172 e n. 4) richiama GIUSEPPE CASUSCELLI, *Concordati, intese e pluralismo confessionale*, Giuffrè, Milano, 1974, pp. 144 ss., che in riferimento al 1° co. dell'art. 8 Cost., parla (condisvisibilmente) di una disposizione che assume una "posizione centrale" nel sistema; mentre NICOLA COLAIANNI, (*Confessioni religiose e intese: contributo all'interpretazione dell'art. 8 della Costituzione*, Bari, 1990, pp. 198 ss.), osserva, altrettanto opportunamente, che benché si tratti di un principio fondamentale non potrebbe trattarsi di un principio supremo dell'ordinamento costituzionale.

tipo sopra descritto finirebbe per marginalizzare, prima o poi, molte o addirittura tutte le statuizioni specifiche della Costituzione, e renderebbe prive di significato norme come quelle qui richiamate concernenti la famiglia.

Non a caso nel riferirsi all'art. 3 Cost., anche in commenti autorevoli di recenti sentenze costituzionali (in riferimento alla parità dei cittadini di fronte alla giurisdizione)⁶⁰, si parla del suo “valore *centrale* per il nostro ordinamento” ma anche di quello di principio “fondamentale” dello Stato moderno di diritto e in fine di principio “fondamentale o supremo” (di eguaglianza formale) o, ancora “generale” anzi “generalissimo”⁶¹, d’una “supernorma” con funzione di chiusura dell’ordinamento⁶², ecc., con una terminologia che all’evidenza è oscillante e che dipende forse dalla circostanza che l’art. 3 sussume questi valori in modo generico ma senza alterarne il rango proprio di ciascuno: che, anzi, taluni di questi lo possiederebbero a prescindere da quella norma in quanto presupposti dallo Stato di diritto moderno⁶³; quindi senza necessità di sussumerli o di specificarli espressamente, così come fino a qualche tempo addietro avveniva per il sesso dei nubendi. Un’affermazione che viene rafforzata dalla giusta considerazione secondo cui se “fosse esplicitamente abrogata la previsione dell’art. 3 co. I°, Cost., il principio di eguaglianza formale continuerebbe ad operare nel nostro ordinamento in maniera pressoché identica”⁶⁴.

In conclusione, il principio d’uguaglianza o, meglio di ragionevolezza della deroga, si presta meglio ad essere definito come un “principio costituzionale implicito”, che serve a interpretare le altre disposizioni costituzionali”⁶⁵.

Raccogliendo istanze provenienti da alcuni settori della comunità civile⁶⁶,

⁶⁰ Sent. n. 24/2004 che dichiara costituzionalmente illegittimo l’art. 1 della legge 20 giugno 2003, n. 140 (in materia di processi penali nei confronti della altre cariche dello Stato), commentata da FRANCO MODUGNO, *Prerogative (o privilegi) costituzionali e principio di uguaglianza*, in *Giur. cost.*, fasc. 5, 2009, pp. 3969 ss.

⁶¹ MANLIO MAZZIOTTI DI CELSO, *Lezioni di diritto costituzionale*, vol. II, Milano, 1993, p. 71.

⁶² Parole di COSTANTINO MORTATI, *Istituzioni...*, cit., p. 1023, riportate da ALFONSO CELOTTO, “Commento alla Costituzione”, a cura di RAFFAELE BIFULCO, ALFONSO CELOTTO, MARCO OLIVETTI, Torino, 2006, p. 68.

⁶³ Come dice LIVIO PALADIN, *Il principio costituzionale d’eguaglianza*, Milano, 1965, p. 3, “Nessun ordinamento giuridico, per definizione, può difettare di un minimo grado d’eguaglianza”. In tal senso, secondo la giurisprudenza costituzionale (sent. 163/1993; 282/2005, riportate da GIAN PAOLO DOLSO, op. cit., p. 3, *I profili generali*. Il principio di eguaglianza a livello sopranazionale), il principio assume un “valore fondante” ed essenziale dell’ordinamento.

⁶⁴ ALFONSO CELOTTO, *Principi fondamentali...*, cit., p. 69.

⁶⁵ ALFONSO CELOTTO, *Commentario alla Costituzione*, a cura di RAFFAELE BIFULCO, ALFONSO CELOTTO, MARCO OLIVETTI, 2006, p. 68.

⁶⁶ Si tratta d’un ambito in cui sembra doversi tenere il massimo conto dell’osservazione di FRANCESCO GALGANO, *Diritto privato*, XII ed., Cedam, Padova, 2006, p. 801 ss., secondo cui occorre che le trasformazioni della famiglia siano accettate dalla coscienza sociale prima di divenire legge.

sempre con riferimento ad esigenze ugualitarie, il legislatore è intervenuto ancora nel diritto di famiglia, con provvedimenti non sempre tra di loro coerenti⁶⁷. Andando oltre al riconoscimento della parentela “naturale” compatibile con la presenza della famiglia legittima⁶⁸, come detto in Costituzione, esso ha assecondato la tendenza a parificare “in larga misura” la posizione dei “figli naturali a quella dei figli legittimi” fino a pervenire alla recente legge (n. 219/2012 e d. lgs. 154/2013) che ha unificato la posizione dei figli⁶⁹, senza distinzioni, in tal modo cancellando la nozione di figlio legittimo⁷⁰, e con essa l’anello di congiunzione familiare risalente⁷¹, e la dimensione storico-genealogica della famiglia⁷².

Si tratta d’una ricostruzione dell’istituto che solo in parte coincide con quella confrontabile con l’art. 29 Cost. e che costituisce, dal punto di vista giuridico, come osserva Antonio Ruggeri, uno “stravolgimento del dettato costituzionale”, tuttavia operato “col dichiarato entusiasta appoggio dell’intera cultura giuridica, incurante delle “implicazioni di ordine metodico-teorico”; mentre per pervenire a un tale risultato si sarebbe dovuta seguire la via delle revisione costituzionale⁷³. Allo stato attuale, a meno di un’improbabile “restaurazione”⁷⁴, rimane la nozione di famiglia legittima ma non più di quella di figlio legittimo, che in essa ha avuto origine e che si tenta addirittura di cancellare sul piano della possibile documentazione, forse nel tentativo di cancellarne anche il ricordo.

⁶⁷ Per alcuni esempi, FILIPPO ROMEO, *op. cit.*, pp. 12 s., 22 ss.

⁶⁸ FRANCESCO FINOCCHIARO, *Matrimonio*, Tomo II, cit., p. 21.

⁶⁹ MARIA PORCELLI, *Note preliminari allo studio sull’identificazione dello stato giuridico dei figli*, “Il diritto di famiglia e delle persone”, 2013, 2, pp. 655, parla di un superamento definitivo che suscita non pochi dubbi di legittimità costituzionale, specie in riferimento all’art. 30 Cost. Per il collegamento dell’artt. della Cost. 29 con gli artt. 30 e 31, nonché per la loro genesi, v. ROBERTO DI MARIA, *Aggregati familiari...*, cit., p. 206 s.; nonché, PAOLO CAVANA, *La famiglia nella Costituzione italiana*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2007, pp. 902 ss.

⁷⁰ Più ampiamente, in senso favorevole alla riforma, ANNA MARIA IADECOLA, *Il principio di unificazione dello status di figlio*, “Il diritto di famiglia e delle persone” (II9, fasc. I, 2014, pp. 364 ss.; l’A, peraltro, richiama gli artt. 8 e 14 della CEDU, l’art. 21 della Carta di Nizza e l’art. 6 TUE, entrato in vigore nel dicembre del 2009).

⁷¹ Tuttavia, con il ritorno (opportuno) per via giurisprudenziale di alcuni aspetti (LAURA PACE, *La dimensione processuale della relazione tra nonni e nipoti tra presunzioni e oneri probatori*, in “Il diritto di famiglia e delle persone”, 2006, pp. 500 ss.

⁷² Per alcuni profili richiamabili, SALVATORE BORDONALI *Note controcorrente in tema di nome familiare completo e rivendicazione di titoli nobiliari nei tribunali ecclesiastici*, in *Diritto privato*. Studi in onore di Antonio Palazzo, 2, *Persona, famiglia e successioni*, a cura di SILVIO MAZZARESE e ANDREA SASSI, Torino, 2009, pp. 111 ss.

⁷³ ANTONIO RUGGERI, *Strane idee...*, cit., p. 5.

⁷⁴ I. NICOTRA, *ivi*, p. 5.

Anche il cognome familiare sta per subire un intervento repentino. Prendendo spunto da una sentenza della Corte europea dei diritti dell'uomo (7 gennaio 2014, ric. N. 77/07)⁷⁵, che censurava l'eccessiva rigidità del sistema italiano⁷⁶ e suggeriva l'introduzione di qualche deroga ulteriore – cosa che si sarebbe potuto fare agevolmente – mal presentata dagli organi di stampa come una censura del sistema italiano in sé⁷⁷, è stata peggio interpretata dal Governo, che ha precipitosamente abbandonato la regola radicata nel costume italiano per ispirarsi a sistemi altri relativi a contesti e tradizioni diverse⁷⁸, che hanno una loro propria giustificazione⁷⁹. Ora giace in Senato ma c'è da star certi che sarà approvata e senza cambiamenti.

⁷⁵ “Il diritto di famiglia e delle persone”, aprile-giugno, 2014, pp. 537 ss, con nota critica di MICHELE ALCURI, *Sull'attribuzione automatica ai figli legittimi del cognome paterno*. Invero, si devono segnalare (GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione...*, “riv. telematica”, cit., p. 9 s.) anche la risoluzione del Consiglio d'Europa n. 37 del 1978, e le raccomandazioni del Parlamento europeo n. 1271 del 1995 e n. 1362 del 1998, secondo cui il mantenimento di previsioni discriminatorie tra donne e uomini riguardo alla “scelta” del nome di famiglia non è compatibile con il principio di uguaglianza.

⁷⁶ Per la nozione tradizionale, quale strumento per indicare e tramandare l'appartenenza e la fama familiare, ADRIANO DE CUPIS, *Nome e cognome*, in *Noviss. Dig. ital.*, ediz. 1964), p. 402; CESARE MASSIMO BIANCA, *Diritto civile*, 1: *la norma giuridica. I soggetti*, Milano, 1990, p. 175; DIEGO ZIINO, *Diritti della persona e diritto al (pre)nome. Riferimenti storico-letterari e considerazioni giuridiche*, “Il diritto di famiglia e delle persone”, 2004, p. 355 ss.; a quella di strumento di identificazione della persona rispetto a un dato contesto LEONARDO LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. IV, Disc. Priv.*, sez. civ., XII, 1995, pp. 136 ss.; e per i profili comparatistici, GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione del cognome. Profili comparatistici*, “Comparazione e diritti civili”. *Annali* 2011-2012, vol. 7, pp. 251 ss. Vale ricordare qui che la regola tradizionale per il cognome degli adottati era quella d'assumere il cognome dell'adottando, che veniva aggiunto (non anteposto) a quello d'origine, trasmettendolo ai propri discendenti (ANTONIO CICU, *La filiazione*, in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da Filippo Vassalli, vol. III, Tomo II, Torino, 1969, p. pp. 332 s.).

⁷⁷ Come nota GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, *op. ult.*, cit., p. 2, l'opzione in favore del cognome della linea paterna “si riconduce generalmente ad una regola non scritta d'identità culturale di una determinata civiltà. Regola tuttavia considerata da FIORELLO PACINI (*Una consuetudine secolare da rivedere*, “Giur. merito”, 1985, p. 1243 ss., da cambiare in quanto risulterebbe ormai *contra legem*; ma tuttavia costituzionalmente legittima (LUIGI CARRARO, *Della filiazione naturale e della legittimazione*, sub art. 262, nel *Commentario al dir. ital. della famiglia*, IV, p. 686). Il cognome o nome gentilizio è servito anche a tramandare la storia delle singole famiglie. Vale accennare a un argomento marginale nell'attuale contesto storico ma perdurante nella cultura (l'Europa si compone tanto di repubbliche che di monarchie) che è quello relativo ai titoli e ai predicati nobiliari, talvolta ritenuti contrari al principio della pari dignità dei cittadini (ma la feudalità è sparita sin dal 1811), pur conservando un valore ridotto nel significato di “parti del nome” e in tal senso intaccarlo equivarrebbe, come sostiene nell'Assemblea costituente l'On.le e A. Moro, a “intaccare la libertà individuale”. Più ampiamente MANLIO MIELE, *Diritti della personalità e segni identificativi delle persone (fisiche e giuridiche). Note a margine del D.P.C.M. 28 gennaio 2001*, “Recte Sapere”, *Studi in onore di G. Dalla Torre*, Torino, 2014, vol. II, pp. 1157 ss.

⁷⁸ Più ampiamente, GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, *op. ult.*, cit., p. 9 ss.

⁷⁹ Ad esempio, il sistema tradizionale spagnolo del doppio cognome (oggi regolato dalla *Ley* 40/99 del 5 de noviembre sobre nombre y apellidos...) si prestava bene a seguire anche gli assetti patrimoniali della famiglia e, in epoche passate, la trasmissione ereditaria dei feudi.

In ossequio al principio della parità di genere il cognome del figlio diventa il frutto di una scelta dei genitori (in aggiunta a quella che conservano di scegliere il prenome del figlio)⁸⁰, mentre si trattava di un diritto del figlio, al quale il cognome spettava automaticamente *per estensione da quello paterno* e che viene privato del primo dei diritti che acquisiva *ex lege* con la nascita⁸¹; con buona pace del ruolo “preminente” acquisito dal figlio con la riforma del 1975. La legge, invero, dovrebbe considerare anzitutto quale sarebbe l’interesse del figlio nell’uso del cognome, ivi compreso quello d’una possibile ricostruzione genealogica, al radicamento sociale nel tempo (la fissità del cognome rappresenta tuttora un valore anche sul piano medico-scientifico), ecc. Il risultato del sistema nuovo, molto probabilmente sarà quello già previsto da Finocchiaro, “di complicare i rapporti tra i singoli e tra questi e la pubblica amministrazione, senza ottenere l’auspicata uguaglianza tra coniugi” nella famiglia⁸².

In realtà è proprio quest’ultima ad avere perduto strada facendo alcuni segni identificanti. In parte vi ha contribuito l’idea della pari dignità di ogni forma di convivenza, propugnata dalla Carta dei diritti fondamentali dell’Unione europea, pur apparendo formulata in modo troppo indeterminato e per tanto inadatto per potere costituire un punto di riferimento utilizzabile nella ricostruzione degli istituti familiari. Come classificare le forme di convivenza poligamiche, incestuose, ecc.? Mentre l’orientamento seguito dalla Corte di Strasburgo⁸³, fondato sul tenore letterale della Carta di Nizza, che non menziona esplicitamente il requisito della diversità di sesso, descriverebbe ad avviso della Corte stessa un ambito più ampio e nuovo rispetto a quello riprodotto nell’art. 12 della Carta CEDU, che vi faceva esplicito riferimento; per tal via approdando alla conclusione secondo cui la naturale differenza dei sessi, ancorché fisiologica, deve essere considerata priva di rilievo giuridico, altrimenti integrando una discriminazione vietata dalla Carta⁸⁴ (pur persistente in natura).

⁸⁰ Si tratta del prenome, che serve a distinguere l’individuo dal resto dei componenti della famiglia, che portano lo stesso cognome. GABRIELLA AUTORINO STANZIONE, *Attribuzione e trasmissione del cognome. Profili comparatistici*, “riv. tel. ComparazioneDirittocivile.it”, 2010, p.1.

⁸¹ *Ex multis* ANTONIO TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova, 2007, p. 289; PIETRO PERLINGIERI - LEONARDO LENTI, *Situazioni esistenziali*, in *Manuale di diritto civile*, a cura di PIETRO PERLINGIERI, Napoli, 2007, p. 163; PAOLO ZATTI - VITTORIO COLUSSI, *Lineamenti di diritto privato*, Padova, 1997, p. 155; LEONARDO LENTI, *Nome e cognome*, in *Dig. discipl. priv., sez. civ.*, Torino, 1995, pp. 139 ss.

⁸² FRANCESCO FINOCCHIARO, *Matrimonio*, Tomo II, p. 271.

⁸³ Mutando il precedente indirizzo, per il diffondersi delle richieste da parte delle coppie omosessuali (più ampiamente, GIUSEPPA PALMERI, *La famiglia omosessuale. Linee di tendenza e prospettive*, in *Le relazioni affettive...*, cit., p. 82 e n. 55, con richiami alla bibl. critica.

⁸⁴ Più ampiamente, CRISTINA SGOBBO, *Classificazioni: matrimonio contratto all'estero*, “Giust. civ.”, pp. 2187 ss.

A questo punto entra in campo la nozione sin qui ritenuta alla base della formazione della famiglia legittima: il matrimonio. Da sempre ritenuto l'istituto identificativo dell'unione stabile di un uomo con una donna, con l'intenzione di considerarsi sposi, ora ne viene messo in dubbio il fondamento naturale della diversificazione funzionale del sesso ritenendolo assorbito dalla comunanza affettiva di due soli (per il momento) soggetti. Per tanto anche le altre forme di convivenza tra uomo e donna e non solo, che pur esistevano anche in passato ma avevano altri nomi (tipo il concubinato)⁸⁵, vengono fatti rientrare o comunque paragonati al matrimonio⁸⁶. In particolare si è sostenuto che l'avversione alle unioni omosessuali si sarebbe affermata storicamente per un intervento retrivo della Chiesa⁸⁷ e per un "cedimento" della cultura classica, senza tenere conto della circostanza che la permissività o, se si preferisce, l'apertura di quella esperienza storica (tanto per i Greci che per i Romani) non giunse mai a considerare l'ipotesi di sussumere quei tipi di unione nella figura giuridica del matrimonio⁸⁸, che viceversa era finalizzato (e in special modo presso i Greci) alla formazione della famiglia e della prole legittima. Un'occasione perduta per evitare una citazione storica incongrua.

Alcuni Stati europei hanno compiuto il gran passo (soprattutto tra il 2000 e il 2010)⁸⁹ e piuttosto che creare nuove figure giuridiche, come sarebbe stato auspicabile e più corretto davanti a un fenomeno per certi aspetti nuovo,

⁸⁵ ARTURO CARLO JEMOLO, *Il matrimonio*, Torino, 1961, p. 9, il quale nota che durante l'Impero, il concubinato raggiunse una larga diffusione e per tal motivo venne a mutare varie regole del matrimonio, e divenne difficile distinguere tra matrimonio e concubinato. Inoltre v. FRANCESCO GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Giuffrè, Milano, 1983, p. 25 ss.; VENERANDO MARANO, *Le unioni di fatto. Esperienza giuridica secolare e insegnamento della Chiesa*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 1 ss. Osserva FILIPPO ROMEO, *Famiglia legittima...*, cit., p. 14, che "il termine concubinato, in voga fino agli anni settanta, aveva una forte valenza negativa ed evidenziava una pregiudiziale chiusura soprattutto sociale"; ma che tale "visione si è attenuata grazie all'intervento della Consulta con la pronuncia di incostituzionalità del reato di concubinato (art. 560 c.p.) e grazie alla riforma del diritto di famiglia".

⁸⁶ Nella recente sentenza (21 luglio 2015, Oliari e altri contro Italia) della Corte europea dei diritti dell'uomo si afferma che le coppie omosessuali hanno la stessa capacità delle coppie eterosessuali di instaurare relazioni stabili e che si trovano in una situazione significativamente simile a una coppia eterosessuale per quanto riguarda l'esigenza di riconoscimento giuridico e di tutela della loro relazione. Ma che tuttavia, nonostante la graduale evoluzione delle legislazioni nazionali in materia, la CEDU non impone agli Stati alcun obbligo di garantire l'accesso al matrimonio a una coppia omosessuale.

⁸⁷ Secondo NICOLA PIGNATELLI, *Dubbi di legittimità...*, cit., p. 3, si tratterebbe di un relitto di "stampo confessionale", ed anzi "giudaico-cristiano", affermatosi soprattutto nel Medioevo, che considera le relazioni omosessuali contro natura.

⁸⁸ L'affermazione è di NICOLA PIGNATELLI, *op. ult.*, cit., p. 4 s.

⁸⁹ ROBERTO DI MARIA, *op. cit.*, p. 225 e n. 59; FABRIZIO MASTROMARTINO, *Il matrimonio conteso: le unioni omosessuali in un'elettrica pronuncia della Corte costituzionale italiana*, in *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2011, p. 451.

hanno stabilito di aprire l'istituto tradizionale anche a soggetti del medesimo sesso⁹⁰; mentre il Parlamento europeo ha fatto sentire la sua voce anche in questo campo raccomandando di rimuovere gli ostacoli che si oppongono al matrimonio degli omosessuali e di attribuire alle unioni così formate “gli stessi diritti spettanti alle tradizionali famiglie eterosessuali fondate sul matrimonio”⁹¹. Sono enunciazioni giurisprudenziali e raccomandazioni che non obbligano gli Stati membri, e che rinviando per quanto concerne l'esercizio al “diritto di sposarsi e costruire una famiglia” alla disciplina nazionale, dove il legislatore è tenuto a prestare “ossequio alla Carta e alle prescrizioni costituzionali in genere”⁹²; tanto più quando si tratta di innovare in settori particolarmente avvertiti dalla collettività locale⁹³. Per quanto concerne l'Italia, il punto di riferimento attuale è costituito dalla non omologabilità dell'unione omosessuale con il matrimonio, che giuridicamente non può essere considerata l'eccezione (discriminata) rispetto alla regola dell'eterosessualità. E in tal senso sembra ispirarsi il Governo.

Non si tratta d'un formalismo privo di conseguenze sul piano sostanziale in quanto, come spiega Finocchiaro, l'art. 29 Cost., usa l'espressione società naturale con un significato ben preciso, esattamente facendo riferimento all'aggregazione sociale creata dall'impulso vitale di due persone di sesso diverso, escludendo le “unioni di altro tipo, create da altre pulsioni”, per le quali unioni occorre confrontarsi con “altri interessi, anch'essi garantiti dall'ordinamento” e con l'esigenza “di realizzare nuove forme di tutela, che in una società permissiva tendono anche a far riconoscere legislativamente le unioni stabili fra persone dello stesso sesso”⁹⁴.

Tale assunto si trova in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale (ord. n.4 del 5 gennaio 2011)⁹⁵, che ponendo fine alle aspettative di pervenire all'abolizione del requisito della eterosessualità (e l'estensione

⁹⁰ FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., pp. 17 s.) riferisce della situazione danese. Recentemente si è avuta una repentina estensione del principio innovativo, accolto da 24 dei 47 paesi che fanno parte del Consiglio d'Europa; tra questi, solo 11 hanno riconosciuto il matrimonio omosessuale (così, nella cit. sent. CEDU 21 luglio 2015). In un elenco approssimativo, si segnalano: Argentina, Canada, Belgio, Finlandia, Francia, Islanda, Lussemburgo, alcuni territori del Messico, Norvegia, Nuova Zelanda, Paesi Bassi, Portogallo, alcuni territori degli Stati Uniti, Sudafrica, Svezia, Regno Unito, Uruguay.

⁹¹ MARIA PORCELLI, *op. cit.*, p. 1250 32 n. 31, con richiami ulteriori.

⁹² ANTONIO RUGGERI, *Le unioni tra soggetti...*, cit., p. 2.

⁹³ FRANCESCO GALGANO, *Diritto privato...*, cit., pp. 22 ss.

⁹⁴ FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 17.

⁹⁵ *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2, 2011, con mia nota (*Il matrimonio tra conservazione, evoluzione e fighe in avanti*) a p. 555 ss.

alle unioni omosessuali) per tal via⁹⁶, ha ribadito la lettura tradizionale della naturale differenza sessuale; pur accedendo a quella secondo cui “il concetto di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere cristallizzati all’epoca in cui la Costituzione entrò in vigore” ma devono anche tenere conto delle trasformazioni intervenute nell’ordinamento e dell’evolversi della società e dei costumi. Un riferimento che bene si concilia con la nozione di famiglia⁹⁷, il suo evolversi nel contesto sociale e le sue innovazioni legislative (come quella di riforma del 1975) ma che desta qualche perplessità in ordine al matrimonio, dove pure sono intervenute importanti modifiche, come ad esempio la cancellazione del consenso previo dei genitori e varie forme d’assenso per la celebrazione del vincolo, la dissolubilità del medesimo ecc., ma che non toccano il presupposto naturalistico della eterosessualità, che ha un rilievo costituzionale specifico.

Comunque sia, a Costituzione invariata, le linee direttrici sembrano pre-determinate nel senso che sia possibile ed anzi auspicabile una regolamentazione delle unioni non eterosessuali, fortemente richiesta da una parte della società civile, e dell’aggregato familiare (diverso da quello fondato sul matrimonio) cui queste danno origine, ma da non considerare, per rispetto della storia e del senso comune del termine, come semplice estensione delle figure tradizionali ben note bensì come aggregazioni meritevoli di una regolamentazione a sé⁹⁸. Una soluzione sembra vicina, naturalmente con luci ed ombre e non potrebbe essere diversamente ma che si auspica sia raggiunta senza dilazioni ulteriori.

Il punto di maggiore attrito e che ha ritardato l’approvazione della legge è costituito, come sappiamo, dall’adozione, un aspetto verso cui l’opinione pubblica si è dimostrata abbastanza sensibile⁹⁹; ma il problema sembra mal

⁹⁶ Vari sono i tentativi di una lettura “evolutiva” dell’art. 29 Cost., sulla considerazione che la difesa dell’eterosessualità sarebbe da ricollegare alla condanna delle unioni omosessuali ritenute contro natura, mentre queste avvengono in natura nel mondo animale (NICOLA PIGNATELLI, *op. ult.*, cit., pp. 3 s).

⁹⁷ Si parla di famiglia agnaticia, patriarcale, di fatto, non fondata sul matrimonio, ecc. Più ampiamente, nel mio art. *Matrimonio e famiglia*: tra innovazione e manipolazione, *Jus-online*, n. 2/2015, pp. 5 s.

⁹⁸ Secondo GIOVANNI GIACOBBE, (*Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?* “Il diritto di famiglia e delle persone”, 2006, p. 1221), stante la scelta effettuata dal Costituente, un modello di famiglia alternativo non potrebbe acquisire la qualificazione giuridica di famiglia. Tuttavia, come rileva ROBERTO DI MARIA, *op. cit.*, p. 205, “aldilà di opzioni meramente dommatiche” occorre tenere presente l’incidenza in quest’ambito del principio personalistico e ricercare l’identificazione delle specifiche forme di tutela ad esso riconducibili.

⁹⁹ Già la legge danese 7 giugno 1989, n. 372, che introduceva la possibilità di registrare negli atti dello stato civile l’aggregazione di due persone di sesso diverso, con una regolamentazione che rinviava alla norma sul matrimonio, escludeva l’adozione di figli (FRANCESCO FINOCCHIARO, *op. ult.*, cit., p. 17).

posto. È a tutti noto come sia difficile adottare un bimbo italiano in Italia, per una legge “troppo perfetta” nell’interesse dichiarato del minore adottando; tanto che se si vuole adottare un minore occorre rivolgersi all’adozione internazionale. Forse sarebbe questa l’occasione per rivedere quella legge, e trovare soluzioni di buon senso in quell’ambito e non nel contesto della legge sulle unioni civili.

In mancanza dell’auspicata normativa nuova, si ha che neppure è possibile ricevere tali unioni anche quando la loro formazione e celebrazione è avvenuta all’estero, in quanto vi si opporrebbe la regola del diritto internazionale secondo cui gli istituti giuridici non vanno comparati in base al semplice *nomen juris* ma al loro contenuto; motivo per cui, in mancanza di una diversa forma legale di unione in Italia, quella non eterosessuale dovrebbe ritenersi ignota all’ordinamento¹⁰⁰. Viceversa, l’esistenza di una legge sulle unioni civili fornirebbe l’istituto di riferimento¹⁰¹.

Nel definire “auspicabile” una regolamentazione delle unioni stabili diverse da quella matrimoniale si è tenuto conto anche di quanto probabilmente avrebbe scritto il Nostro, se avesse potuto farlo, tenendo presente la sua osservazione circa il ritardo con cui il legislatore ha introdotto il principio divorzista rispetto al mutato orientamento avvenuto in seno alla comunità; un ritardo che comporta un esacerbarsi delle aspirazioni dei gruppi interessati e talvolta soluzioni d’emergenza che non colgono o vanno oltre rispetto alle esigenze stesse.

In conclusione, dalla rilettura dei lavori di Finocchiaro in tema di famiglia e di matrimonio, seguita a parecchi anni dalla loro pubblicazione, sembra potersi cogliere l’attualità del suo insegnamento. Questo consiste in un forte richiamo al rispetto delle tecniche e delle regole di ermeneutica giuridica e in particolare a tenere conto con ragionevole equilibrio di quanto dettato dai principi generali e speciali di vario livello dell’ordinamento giuridico e della specificità di cui trattasi, in modo tale che non sia disconosciuta l’eccezione pur senza sovvertire la regola. L’altro insegnamento

¹⁰⁰ Il Consiglio di Stato, 29 ottobre 2015, riformando la sent. del TAR del Lazio 9 marzo 2015, n. 3907, ha stabilito che le coppie omosessuali italiane non hanno diritto alla trascrizione nei registri dello stato civile del matrimonio celebrato all’estero, nonché della sussistenza del potere del prefetto di annullare quella eventualmente effettuata.

¹⁰¹ Occorre ricordare il limite dell’ordine pubblico, definito da SALVATORE SATTA, (*Commentario al codice di procedura civile*, vol. IV, Vallardi, Milano, 1968, p. 139) come “l’eticità di un determinato ordinamento, quale risulta dal complesso delle sue norme positive” e dalle norme contenute in quelle d’attuazione dei trattati internazionali, vale a precludere l’ingresso a norme straniere ignote o contrastanti con quelle interne, che le parti intendono eludere ricorrendo alla c.d. frode processuale. Con la precisazione di FRANCESCO FINOCCHIARO, (*Del matrimonio*, cit., 1971, p. 810) secondo cui l’ordine pubblico attiene più che alle singole norme ai principi in queste contenuti.

è quello di rifuggire nell'emanazione e nell'interpretazione della legge dai condizionamenti di correnti di pensiero, talvolta rumorose, frutto di mode più o meno imperanti, di pressioni emergenziali, di un'eccessiva sudditanza rispetto ad echi di movimenti extranazionali (pur senza disconoscerli) o basate su posizioni ideologicamente preconcelte; viceversa, occorre procedere proponendo soluzioni rispettose del momento storico dato e della coerenza del sistema e fornendo ai cittadini nel loro complesso, che hanno il diritto di pretenderle, leggi formalmente e tecnicamente di buon livello. Cosa che da qualche tempo accade sempre più di rado.