



Sergio Lariccia

(emerito di Diritto amministrativo nell'Università di Roma "la Sapienza")

Diritti degli individui e diritti delle coppie in materia familiare *

SOMMARIO: 1. La nozione del matrimonio come *coniunctio maris et foeminae* e i diritti di ogni individuo di essere se stesso e di vivere e di morire, senza ingiustificate pressioni e oppressioni da parte dei poteri politico e religioso - 2. Sentimenti, culture e tradizioni in tema di diritto di famiglia - 3. Diritti che piacciono e diritti che non piacciono - 4. I diritti degli individui e delle coppie omosessuali come diritti da prendere sul serio.

1 - La nozione del matrimonio come *coniunctio maris et foeminae* e i diritti di ogni individuo di essere se stesso e di vivere e di morire, senza ingiustificate pressioni e oppressioni da parte dei poteri politico e religioso

Scrivo queste pagine, dedicate ad Antonio Romano Tassone, un amico e un collega che ci è sempre tanto caro per la sensibilità dimostrata nello studio del diritto e nei rapporti con i colleghi, negli ultimi giorni di gennaio 2016, e dunque prima del voto in parlamento sul riconoscimento giuridico delle c.d. unioni civili: un problema sul quale anche io sono intervenuto in precedenti occasioni¹. Chi si proponga di trovare e citare alcune possibili definizioni del matrimonio, anche in una iniziale ricerca in internet, si trova immediatamente di fronte alla seguente descrizione sintetica dell'istituto matrimoniale: *nuptiae sunt coniunctio maris et feminae et consortium omnis vitae, divini et humani iuris communicatio*. In tale

* Contributo non sottoposto a valutazione.

¹ Cfr. il testo del mio intervento al "Seminario preventivo di Ferrara", del febbraio 2010, nella Facoltà di Giurisprudenza dell'Università di Ferrara, *Il diritto dell'individuo omosessuale di contrarre matrimonio con persona del proprio sesso: un diritto costituzionale del secolo XXI?*, in *La società naturale» e i suoi 'nemici'. Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, a cura di R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, "amicus Curiae", *Atti dei seminari "preventivi" ferraresi*, 13, Giappichelli, Torino, pp. 222-27, ora in **S. LARICCIA**, *Tutti gli scritti*, Pellegrini, Cosenza, V, 2015, pp. 4141-59. Cfr. anche **S. LARICCIA**, *Battaglie di libertà. Democrazia e diritti civili in Italia. 1943-2011*, Roma, 2011, *passim*.



definizione le nozze vengono individuate come un'unione tra uomo e donna e, alla luce di tale dizione, appare dunque a prima vista privo di significato il tentativo di sovvertire questa secolare e consolidata tradizione. L'evoluzione sociale tuttavia e anche quella ordinamentale, se si considera il variegato panorama dei diritti delle donne e degli uomini in una prospettiva comparativa, consentono di ritenere che il problema della legittimità costituzionale dei matrimoni degli individui con persone del proprio sesso e la questione del riconoscimento giuridico delle c.d. unioni civili sono argomenti seri e complessi, da valutare con doveroso impegno.

Come sei anni fa ha stabilito la corte costituzionale, nella sentenza n. 138 del 2010, per formazione sociale deve intendersi ogni forma di comunità, semplice o complessa, idonea a consentire e favorire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione, nel contesto di una valorizzazione del modello pluralistico. In tale nozione è da annoverare anche l'unione omosessuale, intesa come stabile convivenza tra due persone dello stesso sesso, cui spetta il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.

Non può d'altra parte dimenticarsi che molti problemi del nostro tempo riguardano il tema posto da numerosi studi, ricerche, incontri e iniziative che richiamano l'attenzione sulla rilevanza del diritto di essere se stesso, per ripetere l'espressione usata come titolo di un bel libro di Piero Bellini², e pongono in rilievo la fondamentale importanza del diritto di ogni essere umano di vivere e morire senza ingiustificate pressioni ed oppressioni da parte del potere politico e religioso³.

Si afferma spesso che occorre essere disponibili per la garanzia dei diritti individuali garantiti dal codice civile, ma non per il riconoscimento dei diritti delle coppie. Ma il problema non consiste nel riconoscere soltanto i diritti civili legati alla persona, in una convivenza su base affettiva e sentimentale fra individui, perché se si tiene presente l'auspicio della Corte costituzionale di un intervento legislativo consapevole di un

² P. BELLINI, *Il diritto di essere se stesso*, Giappichelli, Torino, 2007.

³ Vedi, di recente, L. RISICATO, *Dal «diritto di vivere» al «diritto di morire»*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 4-6. Per analisi svolte ... qualche anno fa, ma che possono forse essere di qualche utilità per il problema esaminato in questa circostanza, cfr. S. LARICCIA, *Diritti civili e fattore religioso*, il Mulino, Bologna, 1978; P. BARILE, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, il Mulino, Bologna, 1984 (specialmente i capitoli terzo, p. 53 ss. e quarto, p. 73 ss.); S. LARICCIA, *Coscienza e libertà. Principi costituzionali del diritto ecclesiastico italiano*, il Mulino, Bologna, 1989 (specialmente il capitolo nono).



necessario, imprescindibile, riferimento alla disposizione costituzionale dell'art. 2 cost., dove si parla delle formazioni sociali e del loro riconoscimento costituzionale, è indiscutibile l'esigenza di una tutela legata anche alla formazione sociale, definita unione civile, dovendo considerarsi che la costituzione riconosce e garantisce i diritti della formazione sociale e non soltanto i diritti di coloro che ne fanno parte come componenti.

Per molti anni, dopo l'entrata in vigore della costituzione dell'Italia repubblicana e democratica del 1948, è stato riservato un rilievo del tutto marginale alla disposizione costituzionale dell'art. 2: norma neppure citata da Jemolo nella terza edizione delle sue *Lezioni di diritto ecclesiastico* del 1959 e meritevole di un riferimento di poche parole, un cenno, soltanto un cenno, nelle due edizioni quarta e quinta delle *Lezioni* stesse, pubblicate rispettivamente nel 1975 e nel 1979, nelle quali solo poche parole erano dedicate alla valutazione dei problemi collegati all'interpretazione e all'applicazione di tale disposizione⁴.

Più di cinquant'anni fa ritenni opportuno affrontare la questione della rilevanza dell'art. 2 cost. e studiare, con particolare riferimento al nostro ordinamento, la tendenza degli ordinamenti contemporanei di attribuire importanza ai rapporti che intercorrono tra i membri della comunità statale e i vari gruppi sociali operanti nell'ordinamento, quelli che il costituente ha definito con l'espressione "formazioni sociali"⁵. Mentre per le costituzioni del liberalismo ottocentesco l'individuo veniva quasi solamente in considerazione quale cittadino, ossia in rapporto allo Stato, indipendentemente dalla sua reale situazione sociale che era per l'ordinamento costituzionale del tutto irrilevante, negli ordinamenti democratici invece l'individuo viene in risalto sotto il duplice profilo di cittadino e di soggetto privato nei suoi nessi privati⁶.

2 - Sentimenti, culture e tradizioni in tema di diritto di famiglia

Le ricerche sul tema, e anche le ordinanze nelle quali i giudici ordinari hanno ritenuto non manifestamente infondate le questioni di

⁴ A.C. JEMOLO, *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Giuffrè, Milano, 1959; 4^a ed., Giuffrè, Milano, 1975 ; ID., *Lezioni di diritto ecclesiastico*, 5^a ed., Giuffrè, Milano, 1979, p. 149

⁵ S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, Giuffrè, Milano, 1967.

⁶ V. CRISAFULLI, *Individuo e Stato nella Costituzione italiana*, in *Il dir. del lavoro*, 1954, p. 73 ss., *ivi*, pp. 74 e 78.



costituzionalità delle disposizioni che hanno sinora impedito il ricorso al matrimonio da parte degli individui omosessuali pongono in evidenza che sentimento, cultura e storia sono essenziali riferimenti per la valutazione dei problemi in discussione. L'esperienza tuttavia induce a guardare con diffidenza alla soluzione di problemi affidata alle considerazioni che possono dedursi dalla rilevanza di sentimenti, culture, storie e tradizioni, se si considera quanto spesso nel dibattito politico riguardante le garanzie per i diritti civili, nell'intento di trovare argomenti convincenti per una tesi determinata, si ritiene necessario o anche solo opportuno, qualificare, con vari aggettivi, il significato di tali espressioni sostenendo, per esempio, la necessità di ritenere rilevanti i *buoni* sentimenti, *l'autentica* cultura, la *vera e consolidata* tradizione, la *sana* laicità. Che il diritto in alcuni casi stride con il buon senso ha costituito per esempio, nel novembre 2009, la lapidaria affermazione con la quale il segretario del partito democratico Bersani ha criticato la sentenza della corte europea dei diritti dell'uomo del 3 novembre 2009, a proposito della necessità che in una scuola pubblica non vi siano simboli religiosi che, violando gli artt. 9 e 14 della convenzione europea del 1950, impediscono il ruolo di neutralità che deve essere riconosciuto all'insegnamento nelle scuole pubbliche in Europa.

3 - Diritti che piacciono e diritti che non piacciono

Meglio dunque ricorrere ad altri e più sicuri metodi di argomentazione nella ricerca delle soluzioni più idonee e convincenti. Andrea Pugiotto, concludendo una sua bella relazione presentata in un convegno svoltosi a Verona nel 2008, ha osservato: «Anche se non ci piacciono, certi diritti - se legittimati dalla Costituzione - devono diventare diritti certi», e devono essere garantiti, riterrei di aggiungere⁷.

Mi sembra un'ottima premessa per la valutazione delle questioni considerate in questo scritto. Il metodo di ricerca della garanzia dei diritti riterrei dovrebbe evitare di porre l'accento sulle nostre preferenze di interpreti del sistema normativo. Sappiamo tutti, io penso, che abbiamo delle preferenze nella valutazione delle varie questioni nelle quali si ha

⁷ A. PUGIOTTO, *Alla radice costituzionale dei casi: la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*, Relazione svolta al Convegno «Questioni attuali in materia di famiglia», in occasione della *dedicatio* di un'Aula della Facoltà ad Alberto Trabucchi (Verona, Facoltà di Giurisprudenza, 29 febbraio 2008), in http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/images/stories/pdf/documenti_forum/paper/0047_pugiotto.pdf e negli Atti del convegno, a cura di A. Zaccaria, *Questioni attuali in materia di famiglia*, Cedam, Padova, 2008.



occasione di interpretare le disposizioni normative. In molte circostanze per esempio ho dichiarato che avrei preferito che in assemblea costituente fosse stata approvata la proposta di Renzo Laconi di una disposizione costituzionale che garantisse l'eguaglianza di tutte le confessioni religiose. Ma la sua proposta venne invece respinta, sia pure con una maggioranza risicata (140 voti contro e 135 a favore) e la formula dell'art. 8, comma 1, cost. è, come tutti sappiamo: «Tutte le confessioni religiose sono egualmente libere davanti alla legge». Molti preferirebbero che nella costituzione non vi fossero articoli specifici a garanzia delle libertà di religione e verso la religione e in molte circostanze (ricordo per esempio una mia discussione con Ugo Rescigno in un convegno dedicato ai temi della laicità) ho avuto occasione di polemizzare su questo punto e di sostenere che a mio avviso le garanzie a tutela specifica delle libertà di religione sono da condividere e da custodire gelosamente. Io preferirei che non vi fosse l'art. 7, comma 2, cost., ma non posso certo negare che in assemblea costituente è stato approvato il richiamo dei Patti lateranensi nella costituzione.

Il compito dell'interprete è oggi, e sempre più sarà in futuro, quello di indagare nel sistema normativo, in questo caso nel complesso delle disposizioni normative dell'ordinamento costituzionale per valutare la possibile esistenza del meritevole di tutela costituzionale. In un libro del 1990, di quasi mille pagine, Luigi Lombardi Vallauri, ha pubblicato i risultati di una ricerca su *Il meritevole di tutela*, sollecitando una revisione profonda delle categorie giuridico-politiche al fine di tutelare le realtà umane, ambientali, culturali minacciate dalla crescente modernizzazione planetaria sulle soglie di un millennio apparentemente affidato alle forme di pensiero "scientismo-tecnologico" e "noncognitivismo etico"⁸.

Il problema consiste, in questi giorni (ma quanto tempo è passato da quando il problema, nella società civile italiana, è stato posto all'attenzione dell'opinione pubblica!) nel valutare se il riconoscimento delle unioni civili ed, eventualmente, l'interesse degli individui omosessuali di contrarre matrimonio con persone del proprio sesso siano meritevoli di tutela costituzionale.

A proposito della legislazione e della giurisprudenza, non è difficile notare, non soltanto in Italia ma anche in molti altri paesi, che, mentre lo stato opera su un terreno sufficientemente solido quando legifera in tema di diritti a base economica, fuori di tali confini, e soprattutto nella materia riguardante i diritti della famiglia e i rapporti di convivenza, anche di

⁸ L. LOMBARDI VALLAURI, *Il meritevole di tutela*, Giuffrè, Milano, 1990.



natura sessuale, tra gli individui, il legislatore agisce tra maggiori difficoltà, anche per il condizionamento e per i vincoli che ostacolano le sue libere scelte.

La società d'altra parte, certamente non la sola società italiana, e le istituzioni si sentono angosciate nell'affrontare la questione del sesso, sia perché si tratta di un problema relativamente moderno, sia per la tendenza ad occultare tutto quanto attiene alle emozioni psicosessuali, sia per la necessità e la difficoltà di tenere presente, in questo delicato settore della vita individuale e collettiva, l'apporto di varie discipline, sia per l'impreparazione di molti a controllare le pulsioni inconscie che i problemi del sesso attivano in ogni persona.

In una conferenza tenuta all'università di Cambridge nel 1925, John Maynard Keynes, prevedendo lucidamente la natura dei problemi di fronte ai quali si sarebbero trovati i governi del futuro, osservava:

«Sono certo che i problemi sessuali entreranno ben presto nella scena politica; un partito che discutesse apertamente ed intelligentemente questi problemi ai suoi congressi, scoprirebbe un nuovo e vivo interesse nell'elettorato, perché contribuirebbe a far sì che la politica si occupi sempre maggiormente di problemi intorno ai quali ognuno è ansioso di sapere e che riguardano profondamente la vita di tutti».

Keynes si rendeva conto della necessità dei governi di abbandonare la politica del *laissez-faire* in materia sessuale e di attuare un nuovo orientamento favorevole all'impostazione di una disciplina positiva della materia: tale processo, che nella prima metà del secolo ventesimo trova espressione in un movimento rappresentato da Freud, Jung, Kinsey, Pinkus, ha varie conseguenze, tra le quali la disciplina dell'aborto, il controllo e la limitazione delle nascite, l'educazione sessuale nelle scuole, la disciplina dei matrimoni e delle famiglie tra omosessuali.

Tale processo si è manifestato anche in Italia, giacché anche nel nostro paese i partiti politici hanno dovuto affrontare, quasi sempre per la pressione esercitata dall'opinione pubblica e sotto la spinta delle forze sociali via via emergenti, problemi del tutto nuovi rispetto a quelli tradizionalmente oggetto d'attenzione e di impegno sul piano puramente politico, e si sono trovati coinvolti nella necessità di considerare la c.d. questione sessuale nei suoi vari e multiformi aspetti: si pensi alla c.d. legge Merlin sull'esercizio della prostituzione, alla censura sui film e sulla stampa, alla disciplina legislativa dell'aborto, al problema del controllo diretto o indiretto delle nascite, al ricorso alle manifestazioni di piazza degli omosessuali impegnati nell'esprimere in forme varie l'orgoglio omosessuale. Si tratta di questioni che, proprio perché riguardanti le



esigenze e gli interessi più vivi e concreti dei componenti la collettività nazionale, risentono in misura assai intensa delle scelte politico-religiose dei governanti e impegnano i sentimenti più intimi di quanti devono decidere, determinando delicati conflitti di coscienza.

A partire dal 1977 il parlamento italiano si è posto l'obiettivo di affrontare la questione della riforma del codice penale nella parte in cui sono previsti i reati sessuali. Il codice penale Rocco, infatti, esprimeva le esigenze del costume dell'epoca degli anni trenta del secolo scorso e risentiva fortemente di una visione anacronistica della sessualità in cui si rispecchiavano molti pregiudizi offensivi per la dignità della donna.

L'ideologia del fascismo esprimeva una precisa immagine della donna che si voleva sposa e madre esemplare, creatura soggetta e obbediente al suo destino biologico, alla funzione riproduttiva esaltata come missione per il bene della Patria, cioè del regime fascista.

D'altra parte, compito del legislatore è anche quello di anticipare e preparare la formazione di nuove valutazioni etiche⁹, e al legislatore è attribuito l'impegno di una sensibilizzazione sociale al rispetto di nuovi beni giuridici costituzionalmente garantiti.

La morale sessuale, con lo stabilire vincoli e regole, sottopone a limitazione la libertà di autodeterminarsi nel proprio comportamento sessuale. Mentre fino a pochi decenni fa, nella nostra cultura, i valori cui si ispirava la morale sessuale erano quelli propri del messaggio cristiano, con una perfetta identificazione tra codice morale e codice religioso, nonché tra illecito penale ed illecito religioso (il peccato), il mutamento più rilevante che si è realizzato nel secolo scorso è costituito dal progressivo svincolarsi della morale sessuale dalla religione e il passaggio dal peccato al reato: come si è osservato, il peccato nel sesso (...) è forse nella nostra cultura solo la violenza¹⁰.

Certo, tuttora una notevole parte della popolazione italiana aspira a vedere corrispondere le leggi dello stato ai principi della morale cristiana, ma non può condividersi la pretesa di valutare le leggi dello stato come strumento per la predicazione di precetti morali: sia perché occorre tenere presenti, in un sistema di pluralismo religioso, i precetti morali di tutte le confessioni religiose, sia perché al legislatore spetta il dovere di farsi interprete dell'attuale liberalizzazione dei costumi che sempre meno sono improntati a valori morali e religiosi.

In questo senso, penso di dovere ribadire che non ha alcun senso

⁹ F. ANTOLISEI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Giuffrè, Milano, 1982, p. 8.

⁷ I. MERZAGORA, G. PONTI, *Sessualità, cultura e delitto*, in AA. VV., *I delitti sessuali*, Cedam, Padova, 1988, 29.



parlare di diritti che piacciono e di diritti che non piacciono, o che piacciono alla maggioranza e alla minoranza dei cittadini. È invece necessario impegnarsi con serietà e rigore nell'attività di ricercare le soluzioni adottando i criteri e i metodi dell'interpretazione, prescindendo, se si è capaci di farlo, dalle proprie valutazioni di preferenza personale¹¹.

4 - I diritti degli individui e delle coppie omosessuali come diritti da prendere sul serio

Se il legislatore non provvedesse a disciplinare il riconoscimento giuridico delle *unioni civili*, l'art. 2 cost. sarebbe leso perché le norme previgenti limitano il diritto a formare una famiglia, nucleo sociale essenziale, senza che vi sia un interesse pubblico rilevante che giustifichi tale limitazione. L'art. 3, commi 1 e 2, cost. sarebbe leso in quanto il diritto di contrarre matrimonio costituisce un momento essenziale di espressione della dignità umana, che deve essere garantito a tutti, senza discriminazioni derivanti dall'orientamento sessuale, ma anzi con l'obbligo dello Stato di rimuovere gli ostacoli che impediscono il pieno sviluppo della persona umana. L'art. 3, comma 1, cost. sarebbe leso inoltre sotto un diverso più specifico profilo: per la ingiustificata discriminazione tra coloro che desiderano formare un'unione omosessuale senza effettuare alcun intervento chirurgico di mutamento del sesso (né ottenere la conseguente rettificazione anagrafica del sesso biologico), e i transessuali che (subito quell'intervento e ottenuta la conseguente rettifica anagrafica) sono ammessi al matrimonio pur appartenendo allo stesso sesso biologico ed essendo incapaci di procreare (cfr. l. 14 aprile 1982, n. 164, sulla cui legittimità la Corte si è espressa con la sentenza n. 161 del 1985). L'art. 29 cost. sarebbe leso in quanto tale norma segna il limite oltre il quale il legislatore non può spingersi (se non per garantire i valori "costituzionalizzati" dell'eguaglianza tra coniugi, dell'unità familiare, del mantenimento, dell'istruzione e dell'educazione dei figli) nella regolamentazione della famiglia come «società naturale», formazione sociale autonoma dallo Stato, in continua spontanea evoluzione, non affatto ancorata alla tutela del «matrimonio tradizionale» o a uno specifico concetto di famiglia imposto dallo Stato. Sull'art. 29 Cost. si giunge così a fondare - in ipotesi - un "diritto al matrimonio", dal quale verrebbero

¹¹ Cfr. S. LARICCIA, *Diritto amministrativo*, 2^a ed., I, Cedam, Padova, 2006, p. 89 ss., e, per indicazioni bibliografiche sull'interpretazione degli atti normativi, p. 397 s. e sull'interpretazione della costituzione, p. 398.



ingiustamente esclusi gli omosessuali. L'art. 117, comma 1, cost. subirebbe una lesione poiché il legislatore italiano verrebbe meno al rispetto di vincoli derivanti sia da obblighi internazionali che dall'ordinamento comunitario. Sotto il primo profilo assumono rilievo, quali "parametri interposti", gli artt. 8 (diritto al rispetto della vita privata e familiare), 12 (diritto al matrimonio) e 14 (divieto di discriminazione) della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, come interpretati dalla Corte di Strasburgo. Tali norme estendono la nozione di vita privata dalla tutela dell'identità personale alla vita di relazione, garantendo (in particolare nella sentenza della Corte EDU Goodwin c. Regno Unito, 17 luglio 2002) la libertà di scegliere con chi sposarsi anche ai transessuali (con ciò concordando con la sentenza n. 161 del 1985 della corte costituzionale). Per quanto riguarda gli obblighi comunitari, occorre richiamare le norme della carta di Nizza (che ha acquisito piena efficacia giuridica grazie al trattato di Lisbona, entrato in vigore dopo l'emanazione delle ordinanze) che include tra i diritti fondamentali dell'UE il rispetto della vita privata e familiare (art. 7), il diritto a sposarsi e a costituire una famiglia (art. 9, che non traccia distinzioni di sesso) e a non essere discriminati (art. 21).

La norma fondamentale che occorre innanzi tutto considerare nell'esame dei principi costituzionali che in Italia riguardano il riconoscimento delle c.d. unioni civili, e i diritti degli individui che intendano contrarre matrimoni con persone del proprio sesso è quella contenuta nell'art. 2 cost.: il motivo ispiratore di tale disposizione normativa va individuato nella convinzione che solo con la partecipazione alla vita dei gruppi sociali l'individuo riesce ad acquistare sperimentalmente la coscienza della solidarietà ed educarsi ad intendere e contribuire ad effettuare nei rapporti esterni la sintesi di libertà-autorità¹².

La norma contenuta nell'art. 2 cost. indica i fini essenziali degli apparati statuali contemporanei: affermazione, polemica nei confronti del precedente regime, di una nuova concezione dei rapporti tra lo stato e le formazioni sociali e impegno a un'azione diretta al pieno sviluppo della persona umana anche nell'ambito dei gruppi operanti nella comunità.

In materia religiosa, la costituzione si è proposta di garantire istituti, situazioni e rapporti che riguardano i cittadini (meglio le persone fisiche), considerati sia quali individui singoli sia quali membri dei vari gruppi sociali, e di tutelare i loro interessi e lo svolgimento della loro

¹² C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, II, 3^a ed., Cedam, Padova, 1975, p. 1158 ss.; S. LARICCIA, *La rappresentanza degli interessi religiosi*, cit., specialmente p. 27 ss.; ID., *Lezioni di diritto ecclesiastico. I principi costituzionali*, Cedam, Padova, 1974, specialmente p. 27 ss.



attività, valutata come esplicazione di libertà e personalità: se, però, il fondamento della *rilevanza costituzionale* delle formazioni sociali, all'interno dell'ordinamento dello stato, consiste nell'intento di garantire un più soddisfacente svolgimento della personalità dei cittadini, non vi è dubbio che a questi ultimi debba riconoscersi la libertà di svolgere, in seno ad esse, ogni azione diretta a soddisfare i propri interessi collettivi. Tale conclusione si deduce proprio dalla considerazione che, contro i postulati della teoria degli ordinamenti giuridici, la norma dell'art. 2 cost. ha inteso riaffermare la funzione dello stato di garante di tutte le libertà dei cittadini: non solo delle libertà dei cittadini come singoli ma anche delle loro libertà come membri delle varie formazioni sociali¹³.

Il problema della libertà non si riduce così alla protezione della libertà dell'individuo di fronte allo stato, ma si estende anche alla tutela della sua libertà di fronte all'eventuale arbitrio dei gruppi, che troppo spesso incidono col peso della loro forza su importanti diritti del cittadino.

Il costituente non si è dunque limitato a disciplinare i rapporti tra i cittadini e lo stato, ma ha voluto anche garantire l'esplicarsi della libertà e della personalità individuale all'interno delle varie formazioni sociali, con l'intento di realizzare non solo un orientamento democratico della società politica, riconoscendo le libertà fondamentali nei confronti dell'autorità pubblica, ma anche un orientamento democratico della società civile. Occorre invero essere consapevoli che affinché la democrazia sia sufficientemente garantita, appare del tutto inadeguata una struttura democratica dell'apparato statale, e si richiede che tutto il paese sia organizzato mediante strutture di libertà articolate in tutto il corpo sociale: movimenti d'opinione, associazioni di cultura, scuole, famiglie, convivenze di uomini e di donne, sindacati, partiti, effettiva libertà di stampa, democrazia a livello locale e, su un piano distinto per le finalità ma non per i soggetti, forme nuove e più intense di partecipazione e di responsabilità degli individui nell'ambito delle comunità extrastatali. D'altra parte, le strutture di democrazia e di libertà innestate nel corpo

¹³ Cfr. tra gli altri **P. BARILE**, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954; **ID.**, *Diritti dell'uomo e libertà fondamentali*, cit.; **A. BARBERA**, Art. 2, in *Commentario della Costituzione*, a cura di G. Branca, Art. 1-12, *Principi fondamentali*, Zanichelli, Bologna-Roma, 1975, p. 50 ss.; **P. BELLINI**, *Diritti inviolabili dell'uomo e formazioni sociali religiose. Contributo all'interpretazione dell'articolo 2 della Costituzione*, in *Studi in onore di PA. d'Avack*, I, Giuffrè, Milano, 1976, p. 215 ss.; **C. MORTATI**, *Note introduttive ad uno studio sulle garanzie dei diritti dei singoli nelle formazioni sociali*, in **AA. VV.**, *Scritti in onore di S. Pugliatti*, III, Giuffrè, Milano, 1978, p. 1563 ss.; **A. PACE**, *Problematica delle libertà costituzionali. Lezioni, Parte generale*, Cedam, Padova, 1985, p. 1 ss.; **S. LARICCIA**, *Diritto ecclesiastico*, 3^a ed., Cedam, Padova, 1986, p. 44 ss.



sociale non sono che un mezzo per la formazione di uomini *liberi*, capaci di esprimere la loro libertà nell'esercizio quotidiano, nelle scelte culturali e morali, nella partecipazione politica e nella consapevole assunzione delle relative responsabilità.

La disposizione dell'art. 2 cost. contiene una norma il cui significato non è soltanto individuabile nel riconoscimento e nella garanzia dei diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia come membro delle formazioni sociali nelle quali si svolge la sua personalità, ma anche nel conferimento di giuridica rilevanza ai singoli gruppi sociali entro i quali si svolge la personalità individuale. È vero, infatti, che, se ci si limita a leggere le espressioni usate dal legislatore costituzionale nella norma in esame, si potrebbe ritenere che il suo significato non sia quello di un astratto e generico *riconoscimento* delle formazioni sociali, bensì (soltanto) quello di garantire la posizione di libertà dell'individuo nell'ambito delle formazioni sociali entro le quali si trova di volta in volta ad operare: ma oltre a questo significato, deducibile da un'interpretazione letterale dell'art. 2, nella norma costituzionale se ne può ravvisare anche un altro, consistente nel riconoscimento di *rilevanza* giuridica nei confronti di ogni formazione sociale destinata a perseguire la soddisfazione di esigenze ed interessi collettivi.

Se si tengono presenti i lavori preparatori che all'assemblea costituente hanno portato all'approvazione dell'art. 2 cost., si può ritenere che con tale disposizione si sia inteso riconoscere l'importanza delle dimensioni sociali dell'individuo e delle formazioni sociali entro le quali gli uomini e le donne agiscono, ai fini di un adeguato svolgimento della personalità individuale. Le famiglie, le formazioni sociali familiari, costituiscono alcuni tra i più importanti gruppi sociali entro i quali si svolge la personalità dei soggetti privati e, così come gli altri gruppi immuni dall'ingerenza formale degli organi statuali, rappresentano una delle sfere entro le quali si svolge la capacità di libertà dei consociati.

Per quanto si riferisce alla seconda disposizione costituzionale alla quale occorre fare riferimento, l'art. 3 cost. premette che tutti i cittadini hanno «pari dignità sociale», esclude ogni distinzione di «condizioni personali e sociali» e proclama l'eguaglianza dei cittadini davanti alla legge, principio quest'ultimo contenuto anche nelle costituzioni liberali, precisando, in polemica con un passato non troppo remoto, che tale uguaglianza vale «senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

Ma, oltre al principio contenuto nel primo comma, nel quale può agevolmente individuarsi una polemica contro il passato recente, nella stessa disposizione (art. 3, 2° comma) è contenuto anche un principio che



costituisce una polemica contro la società presente: infatti, quando l'art. 3 cpv. afferma che «è compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che impediscono il pieno sviluppo della persona umana», evidentemente riconosce che questi ostacoli ci sono, di fatto, e che bisogna rimuoverli: la costituzione, osservava Calamandrei, dà un giudizio polemico e negativo contro l'ordinamento sociale attuale, che bisogna modificare attraverso questo «strumento di legalità e di trasformazione graduale che la Costituzione ha messo a disposizione dei cittadini italiani».

Il principio costituzionale di eguaglianza non comporta una assoluta parità di trattamento e non ha dunque sottratto al legislatore il potere di riconoscere le differenziazioni espresse dalla realtà e di adeguare ad esse le proprie determinazioni: come spesso si osserva, infatti, il principio può dirsi applicato solo in quanto la legge tratti in modo eguale situazioni eguali ed in modo diverso situazioni diverse. La corte costituzionale ha, in numerose occasioni, applicato tale principio, affermando che il legislatore può disciplinare in modo eguale le situazioni eguali e in modo diverso quelle differenti, e che però la discrezionalità legislativa trova sempre un limite nella ragionevolezza delle statuizioni intese a giustificare la disparità di trattamento tra i cittadini.

Giustamente dunque si è osservato che deroghe alla proibizione di distinzioni rispetto alle posizioni soggettive espressamente indicate nell'art. 3, comma 1, sono ammissibili, non soltanto se espressamente consentite da altre norme costituzionali, ma anche se richieste dalla natura stessa delle cose, «che però può essere tale da rendere impossibile l'applicazione del principio (di uguaglianza)». Dovrà dunque ritenersi invalida, con la conseguente dichiarazione di illegittimità costituzionale da parte della corte costituzionale, la legge che disponga trattamenti differenziati per determinate categorie di rapporti, allorché dallo stesso suo testo, o da altre disposizioni ad esso collegate, risulti l'inesistenza della peculiarità dei rapporti regolati che vengono allegati per giustificare i medesimi trattamenti, oppure quando tali peculiarità appaiono prive di ragionevolezza, così da fare argomentare la violazione del principio di uguaglianza.

Le norme comuni e speciali, generali e di deroga devono sempre presupporre l'accertamento di esigenze oggettive, con la conseguenza che un differente trattamento, che prescinda da fondati motivi di utilità generale e sia comunque privo di ragionevolezza, si traduce in un vero e proprio privilegio, costituzionalmente illegittimo, a prescindere poi dalla



circostanza che si tratti di leggi singolari di favore o di sfavore¹⁴.

La dottrina e la giurisprudenza hanno avvertito ben presto l'esigenza di estendere anche ai gruppi sociali la garanzia contemplata nell'art. 3 cost.¹⁵. La stessa corte costituzionale in più di un'occasione ha aderito alla tesi secondo la quale il principio costituzionale di eguaglianza non si riferisce soltanto alle persone fisiche, bensì a tutti i soggetti dell'ordinamento, persone giuridiche comprese: i giudici della corte costituzionale hanno, infatti, osservato che

«l'eguaglianza [...] è principio generale che condiziona tutto l'ordinamento nella sua obiettiva struttura: esso vieta, cioè, che la legge ponga in essere una disciplina che direttamente o indirettamente dia vita ad una non giustificata disparità di trattamento delle situazioni giuridiche, indipendentemente dalla natura e dalla qualificazione dei soggetti ai quali queste vengono imputate»,

e che, inoltre,

«un'illegittima disparità fra le varie associazioni inevitabilmente si ripercuoterebbe sulla sfera giuridica degli iscritti e perciò si risolverebbe, sia pure mediamente, in una violazione dell'eguaglianza dei cittadini»¹⁶.

Uno dei principali argomenti esposti dalla dottrina per contestare la possibilità di applicare il principio costituzionale di uguaglianza nei confronti degli enti collettivi, si è dedotto dall'interpretazione letterale

¹⁴ C. MORTATI, *Le leggi provvedimento*, Giuffrè, Milano, 1968, p. 94.

¹⁵ Cfr., tra gli altri, A. AMORTH, *La Costituzione italiana. Commento sistematico*, Giuffrè, Milano, 1948, p. 64; P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1954, p. 16; L. PALADIN, *Il principio costituzionale d'eguaglianza*, Giuffrè, Milano, 1965, p. 210 ss.; ID., *Un caso estremo nell'applicazione del principio costituzionale d'eguaglianza*, in *Giur. cost.*, 1965, p. 620 ss., specialmente p. 624; S. LARICCIA, *Gruppi sociali ed eguaglianza giuridica*, in *Foro amm.*, 1966, III, p. 117 ss.; P. RESCIGNO, *Persona e comunità. Saggi di diritto privato*, il Mulino, Bologna, 1966, p. 225 ss., specialmente p. 390 (nt. 29); S. LARICCIA, *L'eguaglianza delle confessioni religiose davanti alla legge*, in *Individuo, gruppi e confessioni religiose nello Stato democratico (Siena, 2-4 novembre 1972)*, a cura di A. Ravà, Giuffrè, Milano, p. 421 ss.; A. REPOSO, *Eguaglianza costituzionale e persone giuridiche*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1973, p. 360; P. GROSSI, *Introduzione ad uno studio sui diritti inviolabili nella Costituzione italiana*, Cedam, Padova, 1972, p. 169 ss.; C. MORTATI, *Istituzioni*, cit., p. 1025 ss. In senso contrario: C. ESPOSITO, *Eguaglianza e giustizia*, in C. ESPOSITO, *La Costituzione italiana. Saggi*, Cedam, Padova, 1959, 59; F. FINOCCHIARO, *Uguaglianza giuridica e fattore religioso*, Giuffrè, Milano, 1958, p. 84 ss.

¹⁶ Cfr., tra le altre, le sentenze della corte costituzionale n. 87 del 1962, 118 del 1964, 40 del 1965, 25 del 1966 e 2 del 1969.



della disposizione contenuta nell'art. 3 cost., nel quale si parla di *cittadini* e sembra quindi ci si riferisca alle sole persone fisiche: si è però giustamente obiettato che

«da un lato nulla sembra indicare che, entro la Carta costituzionale, l'espressione "cittadini" voglia riferirsi unicamente alle persone fisiche. D'altro lato è vero pur sempre che le persone giuridiche, pubbliche e private, si costituiscono in virtù dell'associarsi di singoli cittadini, ovvero "rappresentano" la totalità od i particolari gruppi dei cittadini medesimi, cosicché sarebbe formalistica la pretesa di estromettere tali istituzioni dall'ambito di applicazione dell'art. 3, comma 1, sulla mera base di una rigida interpretazione letterale»¹⁷.

Inoltre, come è stato dimostrato in una acuta analisi relativa al tema della sfera soggettiva di efficacia del principio generale di eguaglianza, la garanzia dell'eguale trattamento contenuta nella norma costituzionale costituisce un limite *oggettivo* della normazione, invocabile in difesa di qualunque tipo di soggetti, si tratti di singoli cittadini o di persone giuridiche, di privati individui ovvero di pubbliche istituzioni¹⁸.

Non è difficile comprendere l'importanza pratica delle suddette precisazioni, che consentono di riconoscere al principio costituzionale di eguaglianza un ambito di applicabilità molto più esteso di quanto possa dedursi da una interpretazione esclusivamente letterale della norma costituzionale: è, infatti, evidente che la concezione dell'eguaglianza formale quale limite oggettivo della legislazione, anzi della complessiva produzione del diritto, induce a ritenere violato il principio dell'art. 3 cost. ogni qualvolta possa riscontrarsi una disparità di trattamento tra partiti ed altre simili organizzazioni, tra confessioni religiose, tra associazioni, tra sindacati e, in generale, tra più gruppi sociali stabilmente inseriti nell'ordinamento italiano, tra più forme di convivenza familiare tra coniugi di sesso diverso o dello stesso sesso.

La tesi che nega la necessaria correlazione tra la disparità di trattamento nei confronti di più gruppi sociali e la disuguaglianza dei rispettivi membri appare fondata sulla concezione tradizionale della nozione di soggetto giuridico, secondo la quale ricorre una rigorosa distinzione tra la soggettività dei gruppi e la soggettività dei loro componenti: è chiaro, infatti, che per chi affermi l'esistenza di una netta differenziazione, giuridicamente rilevante, tra il corpo sociale, unitariamente ed autonomamente considerato, e i rispettivi membri risulti

¹⁷ L. PALADIN, *Un caso estremo*, cit., p. 620 ss.

¹⁸ L. PALADIN, *Il principio costituzionale*, cit., p. 218 ss.



assai arduo rendersi conto del perché un trattamento riservato al gruppo sociale debba necessariamente riflettersi sulla condizione giuridica dei singoli membri.

L'affermazione tendente ad individuare una netta distinzione tra il corpo sociale, unitariamente ed autonomamente considerato, e i rispettivi componenti, peraltro, non tiene conto che i soggetti che risentono le conseguenze di un'eventuale disparità di trattamento riservata agli enti sono pur sempre le persone fisiche che li compongono.

È noto, del resto, che riserve sempre maggiori vengono formulate in dottrina in merito alla validità di una rigorosa distinzione tra l'ente, dotato o meno della qualifica formale di persona giuridica, e le persone fisiche che lo compongono, e che sempre più larghi consensi vengono, al contrario, riservati all'opinione secondo la quale il concetto di persona giuridica deve propriamente intendersi come un modo di riferirsi sistematicamente ad una determinata normativa, una formula di comodo, cioè, per esprimere in sintesi una somma di rapporti e di diritti, i cui titolari sono persone fisiche che si avvalgono della formula stessa.

È necessario in proposito sottolineare il carattere c.d. mediale del soggetto diverso dalle persone fisiche e la circostanza che esso costituisce uno strumento posto a disposizione degli uomini e delle donne, per il conseguimento e la soddisfazione di interessi tipicamente umani¹⁷. Ogni interesse, e quindi anche quello c.d. collettivo, può propriamente riscontrarsi soltanto in relazione a persone fisiche, giacché i bisogni sociali e collettivi sono in ogni caso sentiti dagli individui e quindi sempre ed unicamente ad essi riferibili. Ogni volta che il legislatore prevede la tutela di un gruppo sociale, dotato o meno dell'attributo formale della personalità giuridica, l'unico problema che abbia un autentico significato è pur sempre quello concernente la tutela di interessi umani.

Nella realtà psico-sociale, le persone fisiche sono gli unici soggetti capaci di avvertire le conseguenze derivanti dalla posizione riservata dal legislatore al gruppo cui esse appartengono e gli individui sono i titolari degli interessi collettivi la cui tutela viene eventualmente riconosciuta alle varie formazioni sociali: e la tutela di qualunque gruppo sociale, è fondata sulla premessa che la protezione degli individui può essere adeguatamente raggiunta solo in quanto vengano anche tutelate le formazioni sociali nelle quali si svolge la loro personalità.

Una posizione di privilegio o di sfavore prevista nell'ordinamento nei confronti di una o più formazioni sociali si traduce, direttamente, in una posizione di privilegio o di sfavore nei riguardi dei rispettivi componenti: deve pertanto ritenersi inaccettabile la tesi secondo la quale da una differente tutela predisposta nei confronti di più formazioni sociali



non deriva anche una differente protezione riguardo ai membri che le compongono. Né del resto appare rilevante, per ritenere giustificata una diseguale tutela di più formazioni sociali, la considerazione relativa all'elemento quantitativo, l'osservazione, cioè, che la maggiore frequenza con la quale i cittadini ricorrono alla famiglia tradizionale come unione tra uomini e donne debba necessariamente richiedere una protezione più intensa rispetto a quella riservata ad altre forme di convivenza familiare: ed infatti, l'elemento quantitativo, allorché si tratti della protezione di valori ideali sentiti solo da una parte dei cittadini, non sembra dovere avere effetti decisivi.

Le molte persone impegnate nell'organizzazione del movimento a favore della famiglia tradizionale hanno ripetutamente dichiarato: porteremo in piazza più di un milione di persone. L'elemento quantitativo non può tuttavia ritenersi idoneo a giustificare una differenziazione legislativa, in quanto il fondamento giustificativo di qualsiasi discriminazione deve essere individuato sul piano della logica e del diritto e non della statistica e il principio di uguaglianza giuridica esige una eguale disciplina legislativa nei confronti di situazioni che obiettivamente e razionalmente non richiedono una regola differenziata.