

La funzione costituzionale del matrimonio tra vincoli positivi ed evoluzione sociale

Raffaele Manfrellotti*

THE CONSTITUTIONAL FUNCTION OF MARRIAGE BETWEEN POSITIVE CONSTRAINTS AND SOCIAL EVOLUTION

ABSTRACT: This essay analyzes the notion of family as enshrined in Article 29 of the Constitution, beginning with a reflection on the method of legal interpretation and the centrality of this concept within the constitutional order. The proposed reconstruction highlights how the traditional requirements of heterosexuality and monogamy for marriage are not expressly mandated by the Constitution, but derive from historically determined legislative choices. The emergence of new family models therefore prompts a reflection on the compatibility of current legislation with the constitutional principles of equality, freedom, and social pluralism.

KEYWORDS: family; marriage; family pluralism; situations; family models

ABSTRACT: Il contributo analizza la nozione di famiglia accolta dall'art. 29 Cost., a partire da una riflessione sul metodo dell'interpretazione giuridica e sulla centralità della fattispecie nell'ordinamento costituzionale. La ricostruzione proposta evidenzia come i tradizionali requisiti di eterosessualità e monogamia del matrimonio non trovino un vincolo espresso nella Carta costituzionale, ma derivino da scelte legislative storicamente determinate. L'emersione di nuovi modelli familiari sollecita, pertanto, una riflessione sulla compatibilità dell'attuale disciplina con i principi costituzionali di eguaglianza, libertà e pluralismo sociale.

PAROLE CHIAVE: famiglia; matrimonio; pluralismo familiare; fattispecie; modelli familiari

SOMMARIO: 1. Premessa: una questione di metodo – 2. La fattispecie dell'art. 29 Cost. – 3. L'erompere di nuovi modelli sociali e la discrezionalità del legislatore – 4. Conclusioni.

1. Premessa: una questione di metodo

È

frequente che, nel ragionare su istituti caratterizzati da una elevata rilevanza sociale, lo studioso di cose giuridiche metta tra parentesi i criteri tecnici per la ricostruzione e la soluzione delle diverse problematiche e si lasci guidare dal proprio senso politico-morale del giusto e dell'ingiusto.

* Professore ordinario di Diritto costituzionale e pubblico presso l'Università degli Studi di Napoli Federico II. Mail: raffaele.manfrellotti@unina.it. Contributo sottoposto a referaggio anonimo.

sto, avendo riguardo al proprio ideale di società piuttosto che alle scelte del diritto. Tra tali istituti si segnalano, in particolare, quelli legati alla famiglia, e se ne comprende la ragione: la famiglia è la cellula essenziale della società, e la stessa civiltà, insegna il Poeta dei Sepolcri, ebbe origine «dal dì che nozze e tribunali ed are dier alle umane belve essere pietose di sé stesse e d'altrui»; ne consegue che il modello di famiglia che si intende riconosciuto e disciplinato da un determinato ordinamento si sovrappone al modello di società che quell'ordinamento intende sviluppare.

Questa comprensibile vocazione non deve, tuttavia, mai travalicare i limiti propri della metodologia della scienza del diritto: altro è il compito del politico e del filosofo, altro è quello del giurista. In un sistema fondato su norme da applicare, il ruolo della giurisprudenza è, essenzialmente, quello di interpretare, nel rispetto del diritto positivo anche quando non se ne condividano i contenuti¹; e questo per soddisfare una primaria e superiore esigenza di certezza che è condizione di esistenza degli ordinamenti giuridici occidentali sin dai tempi delle XII Tavole e della lotta per il diritto che esse rappresentavano². Sicché, se il sistema riconduce il diritto allo *jus positum*, il concetto fondamentale e irrinunciabile della logica giuridica è quello di fattispecie: ossia, la qualificazione normativa di un fatto e l'attribuzione ad esso di uno o più effetti giuridici. La fattispecie è lo strumento attraverso il quale il sistema regola una pluralità di fatti, e dunque dei conflitti sociali che tali fatti inverano: la norma esprime una valutazione o, se si vuole, un giudizio *a priori* su siffatti conflitti, risolvendoli sulla base degli interessi che il sistema riconosce come prevalenti³. Ne consegue che il metodo giuridico positivo consiste nella sussunzione di un fatto in una norma, e i problemi che esso è chiamato ad affrontare si limitano alla ricostruzione del fatto e del paradigma normativo che ad esso si applica⁴, mai al giudizio politico sull'adeguatezza di tale paradigma il quale presuppone, nell'ordinamento costituzionale vigente, una legittimazione democratica di cui l'interprete è privo: la riconducibilità ad una fattispecie, ossia alla qualificazione normativa di un fenomeno sociale, ne è la misura della rilevanza per il diritto⁵.

Le acquisizioni sino ad ora riassunte, un tempo pacifiche, sono state poste in discussione in tempi relativamente recenti, mediante la rivisitazione critica del concetto di fattispecie che, fatalmente, ha tuttavia influito sulla stessa metodologia e sullo stesso ruolo della scienza del diritto. Si è osservato⁶ che il ricorso a clausole generali e norme di principio avrebbe posto in crisi il concetto di fattispecie e la stessa validità

¹ Alcuni autori hanno, erroneamente, confuso il metodo positivo, fondato sulla ricostruzione dei dati positivi che costituisce il *proprium* della scienza giuridica, con il positivismo giuridico. Così A. BALDASSARRE, *Miseria del positivismo giuridico*, in *Studi in onore di Gianni Ferrara*, I, Torino, 2005, 201 ss.; su cui, criticamente, R. GUASTINI, *Sostiene Baldassarre*, in *Associazione dei costituzionalisti*, 2007. Sulla problematica si veda, altresì, S. CIVITARESE MATTEUCCI, *Miseria del positivismo giuridico? Giuspositivismo e scienza del diritto pubblico*, in *Diritto pubblico*, 2006, 685 ss.

² R. VON JHERING, *Der Kampf um's Recht*, Berlin, 1992 (rist.), 69 ss.

³ A. CATAUDELLA, *Fattispecie e fatto*, in *Enciclopedia del Diritto*, XVI, Milano, 1967, 933 ss.

⁴ La limitata prospettiva del presente studio non consente di dar conto dell'inane problematica qui accennata, né dei numerosi e pregevoli studi su di essa, dei quali ci si limita qui a richiamare W. CESARINI SFORZA, *Ex facto ius oritur*, in *Studi filosofico-giuridici dedicati a G. Del Vecchio*, I, Modena, 1930, 88 ss.; M. TRIMARCHI, *Atto giuridico e negozio giuridico*, Milano, 1940, 3 ss.; e più recentemente, B. DE GIOVANNI, *Fatto e valutazione nella teoria del negozio giuridico*, Napoli, 1958, 21 ss.

⁵ R. SCOGNAMIGLIO, *Fatto giuridico e fattispecie complessa*, in *Rivista trimestrale di diritto e procedura civile*, 1954, 135 ss.

⁶ N. IRTI, *La crisi della fattispecie*, in *Rivista di diritto processuale*, 2014, 36 ss.



del metodo della sussunzione, allocando la scelta regolativa nell'interprete e, in particolare, nel giudice⁷; con la conseguenza – riconosciuta dalla stessa dottrina in esame⁸ – che tale (supposta) crisi avrebbe annichilito la certezza del diritto⁹ e lo stesso concetto di sistema normativo, rimettendo l'individuazione della norma del caso concreto all'arbitrio del singolo giudice.

La ricostruzione ora riassunta si colloca al di fuori dell'ordinamento costituzionale vigente in Italia. In esso la produzione normativa è rimessa, in via esclusiva, ad organi legittimati democraticamente; questi ultimi esprimono le loro scelte mediante testi scritti, i quali lasciano all'interprete un irriducibile margine di discrezionalità: esso trova, tuttavia, un limite invalicabile nel significato delle formule e delle parole utilizzate, significato che l'interprete non può piegare al proprio volere attribuendo ad una determinata espressione un significato che ad essa è linguisticamente estraneo¹⁰. Le stesse clausole generali, o i “concetti valvola”¹¹ a cui la Carta fa ampio ricorso, pur lasciando all'interprete una discrezionalità particolarmente ampia, definiscono tuttavia parametri che non possono essere riempiti di contenuti a piacimento, e che limitano l'attività ermeneutica al significato proprio delle parole utilizzate. Ne consegue che una norma o richiede la necessaria sussunzione di una fattispecie all'interno di essa, oppure non è tale, esprimendo una sorta di “consiglio” privo di rilevanza giuridica. Questa preliminare precisazione di metodo si impone anche all'interpretazione dell'art. 29 Cost.

2. La fattispecie dell'art. 29 Cost.

Secondo l'art. 29 Cost., la famiglia è definita quale società naturale fondata sul matrimonio. Si tratta di un dato positivo fondamentale non solo perché presenta una definizione (appunto, la famiglia) di cui la Carta costituzionale è normalmente assai avara, ma anche perché, definendo, limita le fattispecie individuate quali centri di imputazione soggettiva dei diritti specificati dagli artt. 29 ss. Cost.: i diritti della famiglia sono realtà giuridiche ascrivibili esclusivamente a quei fenomeni inquadrabili nella definizione costituzionale di famiglia, che di essi costituisce il *prius* logico¹². I requisiti del tipo costituzionale sono, dunque, due: la naturalità e il matrimonio. Si rende, pertanto, necessario, indagare il senso di tali requisiti al fine di distinguere i fenomeni sociali che rientrano nel concetto costituzionale di famiglia da quelli che, di converso, difettando di tali requisiti, famiglia non possono essere.

La giurisprudenza costituzionale¹³ ha interpretato il requisito della naturalità nel senso della tendenziale finalità procreativa della famiglia, che quindi comporterebbe la diversità del sesso dei coniugi. Tale interpretazione sarebbe suffragata dalla previsione dei diritti attribuiti ai figli (art. 30 Cost.), che provverebbe la circostanza che la filiazione sarebbe una vocazione naturale dell'istituzione familiare, caratterizzato da una ineludibile “finalità procreativa”; e sarebbe corroborata dall'assenza, nel dibattito nell'Assemblea costituente, del riferimento alle famiglie omosessuali. La “riserva di eterosessualità” che copre l'istituto del

⁷ G. ZAGREBELSKY, *La legge e la sua giustizia*, Bologna, 2017, 187 ss., che ipotizza, e con ciò legittima, la valutazione dell'interprete sulla “adeguatezza sociale” della norma che è chiamato ad applicare.

⁸ N. IRTI, *Calcolabilità weberiana e crisi della fattispecie*, in *Rivista di diritto civile*, 2014, 989 ss.

⁹ G. D'AMICO, *L'insostituibile leggerezza della fattispecie*, in *Giustizia Civile*, 2019, 42 ss.

¹⁰ *Ivi*, 36 ss.

¹¹ K.G. WURZEL, *Das juristische Denken*, Wien und Leipzig, 1924, 83 ss.

¹² A. FALZEA, *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*, Milano, 1939, 41 ss.

¹³ C. cost., sent. n. 138 del 2010.

matrimonio ne determinerebbe, secondo la Corte costituzionale, la necessaria cessazione in caso di rettifica dell'attribuzione del sesso di uno dei coniugi¹⁴.

Si tratta di un percorso argomentativo che, tuttavia, ad avviso di chi scrive prova troppo. La disciplina dei diritti dei figli è, invero, contemplata in una norma costituzionale differente da quella dedicata alla famiglia. Altro è prevedere che i figli siano titolari di diritti, altro è concludere che la famiglia sia un istituto preordinato alla procreazione. E del resto, il riferimento esplicito ai figli nati al di fuori del matrimonio, da parte dell'art. 30 Cost., svincola la problematica delle posizioni soggettive dei figli da quella dei diritti della famiglia, proprio perché quest'ultima presuppone, come si vedrà a breve, il matrimonio. I diritti della famiglia e i diritti dei figli sono categorie giuridiche distinte che non possono essere oggetto di commistione. Per espressa previsione costituzionale, la filiazione determina il sorgere di posizioni soggettive indipendenti dal matrimonio, e dunque dalla famiglia. E del resto, se la famiglia fosse caratterizzata dalla finalità procreativa, diventerebbe arduo attribuire la qualificazione di famiglia a unioni che, sebbene fondate sul matrimonio, sono prive di tale vocazione procreativa per ragioni biologiche (impotenza di uno dei coniugi) o, semplicemente, per l'assenza della volontà dei coniugi stessi di procreare.

Il requisito della naturalità dell'istituzione familiare, svincolato dalla finalità procreativa dell'interpretazione pretoria, deve essere inteso in una portata più limitata e, invero, più semplice: essa designa la tendenza della persona a legarsi al fine di dar vita ad una comunione spirituale e materiale funzionale ad una progettualità¹⁵. La naturalità della famiglia, nella disposizione dell'art. 29 Cost., non designa altro che la preesistenza allo Stato delle unioni che concretizzano la tendenza dell'essere umano alla comunione di vita con coloro che ne completano la personalità. Tale tendenza, che è insita nella natura umana ed è, perciò, "naturale", trova espressione nella società secondo vari modelli riconducibili a due coppie dicotomiche: avendo riguardo al sesso dei soggetti coinvolti, l'unione può essere, infatti, eterosessuale o omosessuale; avendo riguardo al numero di tali soggetti, essa può essere monogamica o poligamica.

La pluralità di tali modelli sociali richiede un'opzione normativa su quali di essi siano riconosciuti quali famiglie, e in ciò risiede il secondo requisito posto dall'art. 29 Cost., ossia il matrimonio. Il matrimonio è un atto formale con il quale un'unione naturale acquista rilevanza per il diritto e acquista la qualità di famiglia. Esso definisce il tipo disciplinato dall'art. 29 Cost.: in assenza di matrimonio un'unione, per quanto naturale, si colloca al di fuori della disposizione costituzionale.

Questa preliminare acquisizione importa una prima, significativa conclusione, che contraddice un'opinione assolutamente consolidata sia in dottrina che in giurisprudenza¹⁶: le c.d. famiglie di fatto, fenomeni sociali caratterizzati dalla convivenza *more uxorio*, non possono essere qualificate famiglie in senso giuridico, perché prove di un requisito che l'art. 29 pone come essenziale nella definizione del tipo. Sebbene

¹⁴ C. cost., sent. n. 170 del 2014, sulla quale si vedano le considerazioni di A. D'ALOIA, *Lo scioglimento del matrimonio del transessuale: una incostituzionalità per «mancanza di alternative»*, in *Quaderni costituzionali*, 2014; A. PAPA, *Il "mosaico della famiglia" tra dettato costituzionale, giurisprudenza e realtà sociale*, in www.rivistaaic.it, 2015; A. RUGGERI, *Questioni di diritto di famiglia e tecniche decisorie nei giudizi di costituzionalità (a proposito della originale condizione dei soggetti transessuali e dei loro ex coniugi, secondo Corte cost. n. 170 del 2014)*, in www.giurcost.org, 2014. In termini analoghi, C. Cost., sent. n. 66 del 2024.

¹⁵ La quale può senz'altro consistere nel perseguimento della genitorialità, ma può anche prescindervi.

¹⁶ Così già C. cost., sent. n. 404 del 1988, nonché, più recentemente, sent. n. 213 del 2016. Un discorso a parte merita la giurisprudenza costituzionale in materia di coppie omosessuali, ossia a fattispecie in cui, come meglio si dirà, la mancata celebrazione del matrimonio non discende da una scelta dei conviventi, ma da un divieto legislativo (cfr. C. cost., sent. n. 138 del 2010).



la prassi giurisprudenziale tenda ad equiparare tali fenomeni alle famiglie in senso giuridico, mediante una disinvolta disapplicazione dell'art. 29 Cost., il corretto utilizzo dei canoni dell'ermeneutica milita in senso opposto a una tale conclusione. E del resto, è evidente che, almeno nei casi in cui i conviventi possano accedere alle tutele giuridiche previste per la famiglia contraendo matrimonio, una tale equiparazione ne lederebbe la stessa autodeterminazione, avendo essi evidentemente rinunciato a siffatte tutele (in primo luogo, quelle ex art. 31, co. I, Cost.) alle quali potrebbero agevolmente accedere semplicemente contraendo matrimonio. Il lasciare il rapporto al di fuori delle garanzie del diritto è, in altri termini, una scelta dei conviventi, che risulterebbe incoerente con l'estensione (anche parziale) ad essi della disciplina normativa della famiglia¹⁷.

Se, dunque, la famiglia in senso giuridico richiede il matrimonio, occorre interrogarsi sui limiti della discrezionalità del legislatore nella selezione dei modelli sociali che possono accedere al riconoscimento, ossia sui vincoli relativi alla disciplina del matrimonio.

3. L'erompere di nuovi modelli sociali e la discrezionalità del legislatore

È noto che, nella disciplina del codice civile del 1942, il matrimonio è circoscritto alle unioni eterosessuali monogamiche. Sembra opportuno rimarcare che tale limitazione non riposa su un vincolo costituzionale, ma su una scelta del legislatore, peraltro precedente all'entrata in vigore della Costituzione. Occorre chiedersi se tale limitazione sia coerente con il sistema costituzionale.

In un ordinamento che sia improntato alla realizzazione della persona umana, ogni limitazione legale al benessere e alla felicità del singolo deve trovare la propria ragione nel perseguimento di un interesse superiore¹⁸; diversamente, si tratta di un arbitrario esercizio di volontà non sorretto da alcuna ragione. In pochi aspetti della vita dell'uomo entra in gioco il benessere e la felicità quanto nella dimensione intima della famiglia. Ne consegue che ogni limitazione alle possibili scelte del singolo deve trovare un evidente suffragio in un interesse che lo trascenda e ne giustifichi razionalmente il sacrificio, oppure essa è la negazione fine a se stessa della personalità dell'individuo e perciò, dal punto di vista costituzionale, un abominio che del diritto rappresenta l'antitesi. Sicché, l'esclusione delle unioni omosessuali e delle unioni poligamiche dal tipo normativo di famiglia è ammissibile solo se ad essa si connette il perseguimento di un interesse pubblico che richieda tale negazione.

Ad oggi, tale interesse pubblico non risulta individuato. La Corte costituzionale, chiamata a pronunciarsi sul problema dell'equiparazione tra le coppie eterosessuali e quelle omosessuali sotto il profilo della possibilità di accedere al matrimonio, ha affermato la piena discrezionalità (ossia, sostanzialmente, l'arbitrio) del legislatore quanto alla statuizione dei requisiti che un'unione deve avere per accedere al riconoscimento e alle relative tutele sul piano dell'ordinamento¹⁹. Gli argomenti addotti dalla giurisprudenza citata sono due: la finalità procreativa del matrimonio e la circostanza che, nei lavori dell'Assemblea costituente, non sia emersa la questione del riconoscimento di modelli familiari diversi dalle unioni monogamiche eterosessuali.

¹⁷ Cfr. C. cost., sent. n. 45 del 1980.

¹⁸ ARISTOTELE, *Etica nicomachea*, V, 1; su cui TOMMASO D'AQUINO, *Scritti politici*, a cura di A. PASSERIN D'ENTREVES, Bologna, 1946, 146 ss.

¹⁹ C. cost., sent. n. 138 del 2010, già citata.

Quanto all'inconsistenza del primo argomento si è già detto. Qui vale solo osservare che neppure la finalità procreativa del matrimonio è stata oggetto di considerazione nel dibattito che ha originato l'art. 29 Cost., per cui il ragionamento della Corte è affetto da una evidente incongruenza metodologica: se non è possibile attribuire alla disposizione in esame altro significato che quello emerso in seno all'Assemblea costituente, non si può legare il matrimonio alla filiazione, questione sulla quale il Costituente ha, a giusta ragione, taciuto.

Neppure può condividersi la posizione assorbente dell'interpretazione storica che la Corte sembra fare propria. In primo luogo, è facile osservare che la società del 1948 era profondamente diversa da quella attuale, per cui è quanto meno discutibile condizionare il riconoscimento di fenomeni sociali attuali alla visione che i Padri Costituenti avevano quasi un secolo fa. Se tale approccio ermeneutico fosse valido, la conseguenza sarebbe negare l'evoluzione delle norme costituzionali in funzione della diversa sensibilità dei consociati nel corso del tempo, condannando la Carta, almeno nelle disposizioni relative ai diritti della persona, all'obsolescenza. Per altro verso, tale approccio metodologico è smentito dalla stessa giurisprudenza costituzionale in relazione a problematiche diverse, nelle quali l'interpretazione storica delle disposizioni non è stata neppure presa in considerazione. Si pensi alla questione dei rapporti tra il diritto interno e il diritto dell'Unione Europea, risolta, come è noto, mediante l'applicazione dell'art. 11 Cost.: al momento dell'entrata in vigore della norma, l'ordinamento europeo neppure esisteva, per cui, nella prospettiva dell'interpretazione storica, il riferimento all'art. 11 per affermare il primato del diritto comunitario non avrebbe neppure motivo di porsi. Né si comprende perché, nell'interpretazione dell'art. 11 Cost., sia possibile prescindere dalle risultanze espresse nel dibattito in Assemblea costituente e in quella dell'art. 29 Cost. non sia invece consentito.

L'emersione di nuovi modelli di famiglia in seno al contesto sociale ha trovato riconoscimento, sul piano normativo, nella l. n. 76 del 2016. La legge è un mirabile esempio di ipocrisia istituzionale²⁰, perché disciplina le unioni omosessuali, definite "unioni civili", in modo largamente analogo al regime giuridico delle famiglie fondate sul matrimonio (art. 1, co. XI-XIII) senza, però, utilizzare mai tale espressione²¹. La legge equipara testualmente il contraente dell'unione civile al coniuge (co. XX), avendo cura di specificare che tale equiparazione è «al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso»; non è agevole comprendere quale potrebbe mai essere la finalità di un testo normativo al di là della garanzia di posizioni soggettive e l'imposizione di obblighi secondo il legislatore del 2016...

²⁰ Da cui non è immune, in verità, la già citata sent. n. 66 del 2024 della Corte costituzionale: la pronuncia, infatti, afferma che matrimonio e unione civile costituiscono istituti distinti, dotati di differente fondamento costituzionale, essendo il primo riconducibile all'art. 29 Cost. e la seconda alle formazioni sociali tutelate dall'art. 2 Cost. Proprio muovendo da tale distinzione, la Corte ha escluso che sussista un'esigenza costituzionale di piena assimilazione tra le due fattispecie. Tale premessa è, tuttavia, smentita dal *decisum* della pronuncia.

²¹ Nel 1940, dopo lo sfondamento delle linee alleate da parte delle divisioni corazzate tedesche al comando del generale H. Guderian, quest'ultimo ricevette l'ordine di arrestare le proprie truppe ma, volendo sfruttare il successo ottenuto, continuò a spingere avanti i suoi carri armati e giustificò i propri ordini affermando di compiere non un'avanzata ma una "ricognizione in forze" (B. LIDDELL HART, *Storia militare della Seconda guerra mondiale*, tr. it., Milano, 1996, 100). La legge n. 76 del 2016 adotta lo stesso espediente dello stratega tedesco, limitandosi alla diversa qualificazione terminologica (all'evidente fine di superare le resistenze politiche al riconoscimento delle famiglie omosessuali) di un atto di riconoscimento che è, nella sostanza, un matrimonio.



I co. XXXVI ss. dell'art. 1 della l. n. 76 del 2016 disciplinano le convivenze di fatto, definite unioni stabili di «legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile». Come accennato, la legge attribuisce rilevanza giuridica a unioni che, per scelta dei conviventi, hanno rinunciato al riconoscimento giuridico che avrebbero potuto, astrattamente, rivendicare. Si rinvia, sul punto, alle considerazioni già svolte *supra*.

Del tutto prive di tutela sono invece le unioni poligamiche. Non esiste nessuna norma, nel sistema, che riconosca sul piano normativo un legame tra più di due soggetti, sebbene tali legami plurisoggettivi siano sempre più frequenti nella realtà sociale²² e siano pacificamente ammessi in diverse culture. La monogamia costituisce, nell'attuale sistema, un dogma intangibile, rispetto al quale potrebbe, tuttavia, essere fruttuoso interrogarsi sull'attualità, anche in una prospettiva multiculturale.

La crescente intensificazione dei fenomeni migratori e la conseguente presenza, all'interno delle società europee, di modelli familiari elaborati in contesti culturali e religiosi differenti impongono infatti di interrogarsi sulla possibilità di riconoscere effetti giuridici a rapporti che si discostano significativamente dalla struttura monogamica tradizionalmente accolta negli ordinamenti occidentali.

La questione assume particolare rilievo proprio ove si accolga una distinzione concettuale tra il fenomeno familiare quale realtà sociale e la famiglia quale fattispecie giuridicamente qualificata. Certo, la circostanza che una determinata forma di convivenza o di organizzazione familiare sia concretamente esistente e socialmente significativa non implica infatti, di per sé, che essa debba essere automaticamente ricompresa nell'ambito di applicazione dell'art. 29 Cost. Né può ritenersi che il carattere pluralistico della società contemporanea imponga necessariamente il riconoscimento costituzionale di ogni modello familiare esistente sul piano sociologico.

Da tale prospettiva, il problema delle unioni poligamiche consente di evidenziare come il riconoscimento giuridico delle relazioni familiari non dipenda esclusivamente dalla loro effettiva esistenza sociale, ma richieda una valutazione di compatibilità con i principi fondamentali dell'ordinamento costituzionale. La monogamia, pur non essendo espressamente menzionata dall'art. 29 Cost., rappresenta un elemento strutturale dell'istituto matrimoniale quale storicamente configurato dal legislatore e costantemente presupposto dalla disciplina civilistica vigente. L'eventuale riconoscimento di rapporti poligamici non porrebbe pertanto soltanto una questione di ampliamento della sfera delle libertà individuali, ma inciderebbe sulla stessa struttura della fattispecie matrimoniale recepita dall'ordinamento. La questione di diritto costituzionale sottesa al riconoscimento delle unioni poligamiche è se tale istituto contrasti con i valori di fondo del sistema espressa dalla Carta o se, invece, l'avversione generale ad esso riposi su pregiudizi culturali e religiosi che nulla hanno a che vedere con gli artt. 2, 3, 8, 19 e 20 Cost. In tale contesto, il richiamo all'ordine pubblico costituzionale assume una funzione centrale, operando quale criterio di selezione rispetto all'ingresso di modelli familiari formati in ordinamenti diversi. Non ogni differenza culturale è infatti suscettibile di tradursi in una pretesa al riconoscimento giuridico, dovendosi verificare la compatibilità del modello considerato con i principi di uguaglianza, dignità della persona e parità tra i coniugi che caratterizzano la disciplina costituzionale della famiglia. Non sembra a chi scrive che tali principi siano

²² Si tratta del fenomeno del c.d. "poliamore".

radicalmente incompatibili con una disciplina generale delle unioni poligamiche, che ben potrebbero essere regolate secondo tali valori irrinunciabili²³.

4. Conclusioni

È opinione largamente condivisa che la Costituzione del 1948 sia elastica, ossia consenta l'adeguamento del disposto normativo all'evolvere del contesto sociale. Tale caratteristica vale, secondo chi scrive, anche per l'art. 29 Cost., nella parte in cui definisce la famiglia. La rigidità del modello familiare riconosciuto dalla Carta, circoscritto alle famiglie monogamiche eterosessuali, non deriva dalla disciplina costituzionale, ma dalla legislazione di attuazione, che ha mantenuto l'istituto del matrimonio grosso modo immutato rispetto alla previsione del codice civile del 1942. Tale disciplina non sembra più, però, coerente con i modelli familiari emersi nel tessuto della società italiana; e tale rigidità deve spingere a riflettere non soltanto sulla coerenza del tipo descritto con i principi costituzionali (in primo luogo, con l'art. 3 Cost.), ma, ancor prima, sull'opportunità politica di procedere ad una revisione dell'istituto che dia conto, senza pregiudizi, delle nuove istanze.

²³ Anche l'esperienza comparata conferma come il problema non possa essere ridotto a una mera contrapposizione tra riconoscimento e rifiuto. Numerosi ordinamenti europei, pur escludendo la celebrazione di matrimoni poligamici sul proprio territorio, riconoscono in taluni casi effetti limitati a rapporti validamente costituiti all'estero, soprattutto in funzione della tutela di situazioni soggettive già consolidate. Si delinea così una distinzione tra riconoscimento della fattispecie e riconoscimento di singoli effetti giuridici, distinzione che appare coerente con la più generale differenza tra fenomeno sociale e qualificazione normativa.