

Principio pluralista

IL PRINCIPIO PLURALISTA

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità...”

- Superamento dell'**ostilità** dello Stato liberale per i corpi intermedi ove invece si svolge e realizza la vocazione sociale dell'uomo
- **Pluralismo** sociale condizione del pluralismo istituzionale
- **Clausola aperta** e non limitata alle formazioni sociali specificate:
 - obbligatorie: famiglia (artt. 29-31); scuola (artt. 33-34); enti locali (art. 5); minoranze linguistiche (art. 6); luoghi di cura (art. 32.1); carcere (art. 27.3)
 - volontarie: confessioni religiose (artt. 8, 19 e 20); associazioni (art. 18); sindacati (art. 39); partiti politici (art. 49); comunità di lavoratori e utenti (art. 43); cooperative (art. 45); Forze armate (art. 52)

Principio pluralista

- La tutela dei diritti inviolabili **nelle** formazioni sociali: **i limiti esterni** posti in Costituzione alla loro libertà d'organizzazione
 - confessioni acattoliche non in contrasto con ordinamento giuridico italiano (art. 8.2)
 - sindacati registrati se hanno ordinamento interno a base democratica (art. 39.3)
 - matrimonio basato su eguaglianza giuridica e morale coniugi (art. 29.2)
 - scuole non statali paritarie devono assicurare trattamento equipollente con alunni delle scuole statali (art. 33.4)
- La tutela dei diritti inviolabili **dalle** formazioni sociali
- La tutela dei diritti inviolabili **delle** formazioni sociali
 - libertà di domicilio, di comunicazione; diritto d'agire in giudizio

Principio pluralista

LA FAMIGLIA

Art. 29.1 Cost.

La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

- La famiglia come
 - **società naturale** autonoma, che la Repubblica «riconosce» come espressione della naturale affettività, per opporsi alla sua concezione istituzionalista e funzionalista, delimitando l'intervento statale su di essa
 - **fondata sul matrimonio** per rifiutare la concezione giusnaturalista quale ordinamento sovrano separato da Stato
 - ossimoro tra dato sociale e dato giuridico?

Principio pluralista

Diritti della famiglia e doveri della Repubblica verso la famiglia

- **Diritto** di costituire, conservare e organizzare la propria famiglia (artt. 12 CEDU e 9 CDFUE) e di avere una retribuzione che le assicuri un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.)
- **Doveri della Repubblica** verso la famiglia
Art. 31 Cost.
 1. La Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la **formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi**, con particolare riguardo alle **famiglie numerose**.
 2. Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù, favorendo gli istituti necessari a tale scopo.

Principio pluralista

IL MATRIMONIO

Art. 29.2 Cost.

Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare

- Incostituzionalità pena diversa in caso di **adulterio** tra uomo (art. 560 c.p.) e donna (art. 559 c.p.) (C. cost. 64/1961 vs. 126/1968)
- **Nuovo diritto di famiglia** (l.151/1975): non più potestà maritale

Principio pluralista

La questione del cognome del figlio

- Dapprima figlio con **cognome** del solo padre, quale «**regola radicata nel costume sociale** come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio» (C. cost. 586/1988)
- Poi «**retaggio di una concezione patriarcale della famiglia**» (C. cost. 61/2006 che rinvia al legislatore per pluralità di soluzioni)
- Giudicato incostituzionale se c'è l'accordo dei coniugi per aggiungere il cognome materno (C. cost. 286/2016 dopo Corte EDU 7.1.2014 *Cusan/Fazzo*)

Principio pluralista

- Eccezione d'incostituzionalità *ex se* su art. 262.1 c.c. perché esclude cognome solo materno e fa prevalere quello paterno se non c'è accordo (C. cost. 18/2021; Corte EDU 26.10.2021 *León Madrid c. Spagna*)
- Incostituzionalità attribuzione del cognome paterno: **automatico oppio cognome nell'ordine concordato dai genitori** (altrimenti ricorso al giudice) oppure scelgono uno dei due (C. cost. 131/2022)

Principio pluralista

La separazione

- **Divorzio:**
 - prima eccezionale;
 - poi dopo 3 anni di separazione (l. 898/1970)
 - oggi dopo 6 mesi (consensuale) o un anno (giudiziale) anche direttamente tramite negoziazione assistita tra legali o dinanzi al Sindaco se non vi sono figli (art. 12 d.l. 132/2014)
- Permangono comunque **obblighi**
 - di assistenza reciproca tra coniugi: assegno divorzile non parametrato al tenore di vita ma compensazione al contributo alla vita familiare (Cass., s.u. 18287/2018)
 - verso figli (affidamento condiviso)

Principio pluralista

LE UNIONI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO Il divieto costituzionale del matrimonio omosessuale

- Assenza di un esplicito riferimento alla diversità sessuale dei coniugi (artt. 29.2 Cost.; 84 ss. c.c.)
- Gli **argomenti a favore**
 - formazione sociale (art. 2 Cost.)
 - divieto di discriminazioni (artt. 3 Cost.; 14 CEDU)
 - interpretazione evolutiva della famiglia come “società naturale” (art. 29.1 Cost.)
 - diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU)
 - diritto di uomini e donne, anche tra loro, di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 12 CDFUE)

Principio pluralista

- Per **Corte costituzionale** (138/2010, 170/2014) l'eterosessualità del matrimonio non è superabile per via interpretativa per ragioni:
 - a) storiche: riferimento implicito al codice civile allora vigente
 - b) sistematiche
 - eguaglianza tra coniugi di sesso diverso (art. 29.2 Cost.)
 - matrimonio come sede procreativa (artt. 30.1 e 31 Cost.)
 - funzione familiare della donna (art. 37 Cost.)
- Per la **Corte EDU** gli artt. 8, 12 e 14 CEDU consentono ma non obbligano gli Stati ad introdurre il matrimonio omosessuale perché in materia, in assenza di consenso, v'è margine di apprezzamento (24.6.2010 *Schalk e Kopf c. Austria*)

Principio pluralista

- Piuttosto

- unioni omosessuale sono **formazioni sociali** ex art. 2 Cost., con connessi diritti e doveri (C. cost. 138/2010; Cass. I civ., 4184/2012)
- consenso tra gli Stati sull'obbligo di prevedere **unioni civili** alternative al matrimonio, non solo eterosessuali (C. EDU 7.11.2013 *Vallianatos c. Grecia*) ma anche omosessuali se prive di altra tutela (C. EDU 21.7.2015 *Oliari c. Italia*; 14.12.2017 *Orlandi c. Italia*)

Principio pluralista

La disciplina sulle unioni civili omosessuali (l. 76/2016)

- Principio: le unioni civili omosessuali non possono essere totalmente equiparate
 - né alle coppie sposate (adozione, PMA, obbligo di fedeltà)
 - né alle coppie di fatto eterosessuali volontarie che, pur potendolo, non vogliono sposarsi, pena irragionevole parità di trattamento con coppie omosessuali obbligate che, pur volendolo, non possono sposarsi
 - pari diritti cittadinanza, ricongiungimento familiare, pensionistici, previdenziali, fiscali, sociali, penali, successori

Principio pluralista

LE CONVIVENZE DI FATTO ETERO E OMO-SESSUALI (c.d. convivenze *more uxorio*; l. 76/2016)

- **Convivenze di fatto** sempre più diffuse composte da due persone maggiorenni, di sesso uguale o diverso che, pur non essendo “vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile”, convivono perché “unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale” (art. 1.36 l. 76/2016)
 - a) volontarie, di chi pur potendolo, non vuole sposarsi
 - b) necessarie di chi, pur volendolo, non può sposarsi (omosessuali, partner in attesa di separazione)

Principio pluralista

- **Non equiparabili *in toto* alla famiglia** fondata sul matrimonio ex art. 29 Cost. «in ragione dei caratteri di stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri che nascono soltanto da tale vincolo» (C. cost. 491/2000)
- **Né giuridicamente irrilevanti perché riconosciute indirettamente**
 - tutela dei figli nati fuori dal matrimonio ex art. 30.3 Cost.
 - formazione sociale ex art. 2 Cost. in cui si svolge la personalità dei due (C. cost. 138/2010)
 - associazione ex art. 18 Cost.

Principio pluralista

- **Disciplina legislativa specifica** rispetto al matrimonio
 - uguale: consultori e informazione in caso d'aborto, procreazione medicalmente assistita, assistenza e rappresentanza sanitaria del partner, anche se detenuto; risarcito se superstite di vittima del terrorismo; informato ai fini del trapianto di organi; diritto di abitazione nella casa familiare
 - Diversa: no agevolazioni economiche e provvidenze; adozioni; diritti successori e previdenziali

LA TUTELA DEI FIGLI

- Il «dovere e diritto dei genitori **mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio**» (art. 30.1 Cost.)
 - la **responsabilità genitoriale** non come libertà ma diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione e limite (C. cost. 132/1992)

Principio pluralista

- «Nei casi d'**incapacità dei genitori**, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti» (art. 30.2 Cost.) per dare al minore una famiglia, e non agli adulti un figlio
 - **affidamento consensuale o giudiziale temporaneo**
 - **adozione piena** (internazionale) solo per coppie sposate
 - **adozione co-parentale** (c.d. *stepchild adoption*) anche per genitore intenzionale di coppie omoaffettive e single
 - prevista nei casi d'impossibile affidamento preadottivo di diritto (oltretutto di fatto), essendo loro vietato sia adottare sia trascrivere filiazione (maternità surrogata, fecondazione eterologa) o adozioni estere (Cass. 12193/2019; Corte EDU parere 10.4.2019)
 - irrilevanza orientamento sessuale dinanzi a supremo interesse del minore (Cass., I civ. 12962/2016, 15202/2017, 14007/2018)

Principio pluralista

- «La legge assicura ai **figli nati fuori dal matrimonio** ogni tutela giuridica e sociale...» (art. 30.3 Cost.).
 - dovere e diritto dei genitori di mantenerli, istruirli ed educarli
 - tutela giuridica e sociale, purché «compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima» (art. 30.3 Cost.)
 - piena equiparazione morale, economica e giuridica con i figli legittimi (**l. 219/2012 per cui esistono solo «figli»**) in conseguenza della dinamica evolutiva dei rapporti sociali (C. cost. 377/1994)

Principio pluralista

- «La legge detta le norme e i limiti per la **ricerca della paternità**» (art. 30.4 Cost.)
 - riconoscimento del genitore o giudiziale (tramite test DNA) (C. EDU, III 29.1.2019 *Mifsud c. Malta*)
 - azione di disconoscimento (art. 243-bis c.c.)
 - vietata in caso di fecondazione eterologa
 - conflitto tra diritto all'anonimato della madre e diritto all'identità personale del figlio
 - diritto all'anonimato della madre non più assoluto e irrevocabile (C. EDU 25.9.2012 *Godelli c. Italia*; C. Cost. 278/2013) che, su richiesta del figlio, può riacquisire genitorialità non giuridica ma naturale

Principio pluralista

LE MINORANZE LINGUISTICHE

Articolo 6 Cost.

«La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche»

- La **normativa generale di tutela delle minoranze linguistiche storiche** (l. 482/1999): albanese, catalana, germanica, greca, slovena (legge n. 38/2001), croata, francese, franco-provenzale, friulano, ladino, occitano, sardo
 - esclusiva: illegittimità lingua friulana (C. cost. 159/2009) e piemontese (C. cost. 170/2010)
 - tutela culturale: uso della lingua madre nelle scuole; promozione e salvaguardia patrimonio culturale; erogazione fondi pubblici
 - tutela giuridica: diritto all'uso della propria lingua madre in assemblee elettive, organi collegiali di enti pubblici locali, uffici pubblici; in giudizio nel proprio territorio (C. cost. 406/1999)