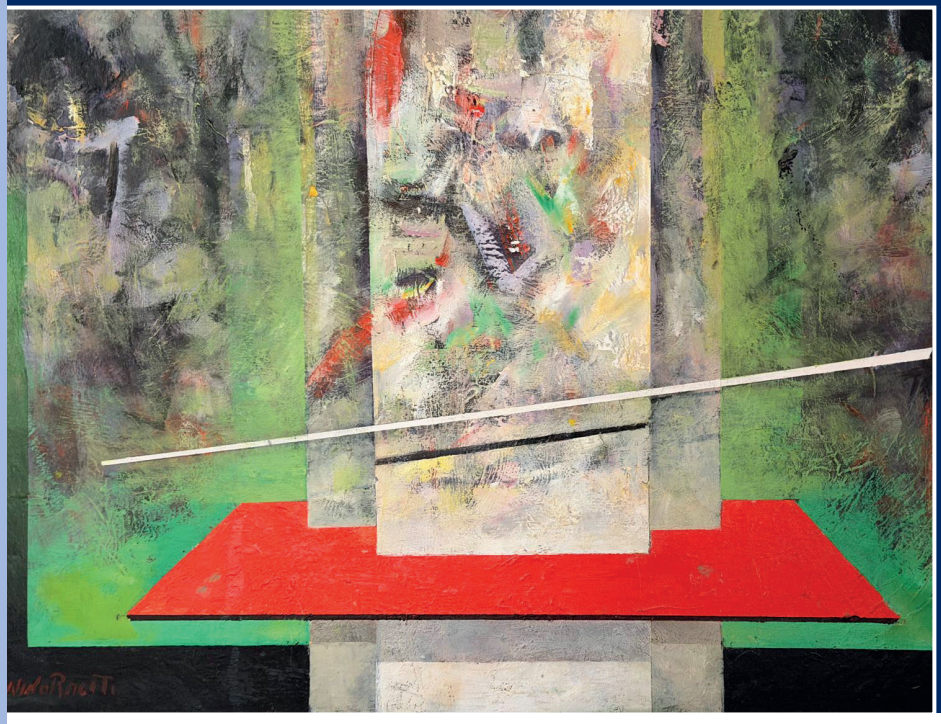
Stato Diritti Autonomie Europa

Scritti in onore di Stelio Mangiameli

Tomo I



Giappichelli

Stato Diritti Autonomie Europa

Scritti in onore di Stelio Mangiameli

In copertina:
Nino Raciti (Catania 1939), *Composizione verticale*, cm 60 x 80, Olio su tela (2002), Collezione privata.

Stato Diritti Autonomie Europa

Scritti in onore di Stelio Mangiameli

Tomo I

Giappichelli

© Copyright 2026 – G. GIAPPICHELLI EDITORE - TORINO
VIA PO, 21 - TEL. 011-81.53.111
http://www.giappichelli.it

ISBN/EAN 979-12-211-1744-8 (*Due Tomi indivisibili*)
ISBN/EAN 979-12-211-8315-3 (ebook - pdf)
ISBN/EAN 979-12-211-6855-6 (ebook - epub)

L'opera è stata realizzata con il finanziamento dell'Università degli Studi di Teramo, della Fondazione Aura Loiodice – Bari, dell'Istituto di Studi sui Sistemi Regionali, Federali e sulle Autonomie "Massimo Severo Giannini" ISSiRFA - CNR - Roma.

G. Giappichelli Editore

Questo libro è stato stampato su carta certificata, riciclabile al 100%

Stampa: Stampatre s.r.l. - Torino

Le fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, commi 4 e 5, della legge 22 aprile 1941, n. 633.

Le fotocopie effettuate per finalità di carattere professionale, economico o commerciale o comunque per uso diverso da quello personale possono essere effettuate a seguito di specifica autorizzazione rilasciata da CLEARedi, Centro Licenze e Autorizzazioni per le Riproduzioni Editoriali, Corso di Porta Romana 108, 20122 Milano, e-mail autorizzazioni@clearedi.org e sito web www.clearedi.org.

Indice dei contributi

TOMO I

pag.

Sílvia Alves – *Giano: i volti del diritto. Meditazione sullo studio del diritto da una prospettiva storic*a 3

Agata C. Amato Mangiameli – *Scienza del diritto e filosofia del diritto argini all'ingiustizia* 15

Lorena Ambrosini – *La "funzione sociale" della proprietà privata* 28

Adriana Apostoli – *L'auspicio di regole leggere per disciplinare le "nuove" famiglie* 39

Aida Giulia Arabia – *La legge regionale tra Costituzione e prassi* 48

Francisco Balaguer Callejón – *La regolamentazione digitale europea nel nuovo contesto globale* 67

Vincenzo Baldini – *Lo stato multiculturale oggi. Aspetti problematici di un cambiamento* 84

Jesus Ballesteros – *¿Existe el derecho a la felicidad?* 114

Luigi Barbieri – *Guerra santa, guerra giusta, pace inevitabile. Brevi riflessioni sul diritto internazionale di guerra nel pensiero di Luigi Sturzo* 121

Massimo Basilavecchia – *La Costituzione e il tributo: tra doveri inderogabili funzionalità del tributo e tutela dei diritti fondamentali* 130

Paola Bellocchi – *Europa e diritti: una prospettiva giuslavoristica* 140

Wilba Lúcia Maia Bernardes, Maria de Lourdes Monteiro Albertini – *La nazionalità e il suo rapporto con lo Stato: il paradosso della nazionalità effettiva e la tesi della nazionalità come diritto umano* 148

Francesco Saverio Bertolini – *Unità e molteplicità di popolo nel progetto di revisione costituzionale sul premierato* 170

Francesco Bonini – *La sistemazione accademica della storia costituzionale: un processo* 181

Cláudio Brandão – *L'interpretazione del diritto penale nello Stato di diritto. Note sul finalismo tedesco e la sua eredità nella scienza penale* 192

Maria Novella Campagnoli – *Geometrie di potere nello spazio digitale* 198

Bernardo Cardinale, Erika Di Nicola – *Co-progettare il Territorio nell'Era dell'Industria 5.0: un* framework *concettuale per la* governance *collaborativa e lo sviluppo sostenibile* 209

pag.

Riccardo Carpino – *Il sistema delle conferenze e l'impatto della riforma del Titolo V* 218

Luca Castelli – *Le virtualità inespresse del principio di leale collaborazione* 236

Ignazio Castellucci, Salvatore Dettori, Corrado Pasquali – *Faire les gestes qu'on vous commandera d'exécuter* 260

Emilio Castorina – *La clausola di maggior favore nel "regionalismo asimmetrico": le Autonomie speciali di fronte alla prima attuazione del terzo comma dell'art. 116 Cost.* 270

Tanja Cerruti – *La perequazione finanziaria nel quadro dei principi costituzionali: il contributo di Stelio Mangiameli* 284

Giuseppe Chiara – *L'art. 116, co. 3, Cost. e i suoi non semplici percorsi di attuazione* 293

Adriana Ciancio – *Il controllo democratico sulla manovra di bilancio allo* stress test *della nuova* governance *economica europea* 313

Claudia Cipolloni – *La* smart city*: tra processi di urbanizzazione del territorio e spopolamento delle aree interne* 328

Daniele Coduti – *L'elezione diretta del Presidente del Consiglio: una proposta di revisione costituzionale priva di equilibrio* 341

Guilherme Coelho Colen, Leonardo Henrique Gonçalves de Siqueira – *Il principio di proporzionalità nell'interpretazione del diritto penale: il ruolo della colpevolezza nell'applicazione delle pene detentive* 350

Carlo Colapietro – *Digitalizzazione e Costituzione* 357

Orazio Condorelli – *Diritti inviolabili, solidarietà, dottrina sociale della Chiesa: brevi note su Giorgio La Pira e l'art. 2 della Costituzione italiana* 371

Matteo Cosulich – *La salvaguardia del ruolo del Consiglio nella mutata forma di governo regionale: qualche spunto dalle autonomie speciali* 383

Marilisa D'Amico – *Costituzione, diritti, algoritmi. Le sfide future per non perdere la "bussola" del costituzionalismo* 394

Antonio D'Atena – *Rileggendo l'articolo 5 della Costituzione* 404

Diego De Carolis – *Potere urbanistico e proprietà privata tra opere pubbliche ed effetto conformativo* 421

Rosita Del Coco – *Acquisizione di "biglietti elettronici" e tutela della corrispondenza* 442

Giovanni Di Cosimo – *A cosa serve il premierato* 452

Tiziana Di Iorio – *Tra fede e diritto. Migrazioni familiari nello spazio europeo* 455

Roberto Di Maria – *"Regionalismo differenziato", EE.LL. e diritto alla istruzione: quale* ratio *sotto l'art. 116, co. 3, Cost. e quale ruolo per gli EE.LL.? (spunti offerti da Corte cost., sent. n. 192/2024)* 463

Valerio Di Porto – *Spigolature in tema di qualità della legislazione regionale* 472

Filippo Donati – *La riforma costituzionale del CSM: obiettivi condivisibili, strumenti sbagliati* 488

pag.

Giuseppina Fanelli – *Brevi note sulla garanzia costituzionale dell'alterità e imparzialità del giudice: le ipotesi di "precognizione" o "forza della prevenzione"* 495

Gianluca Fasano – *Gestione algoritmica e dignità nel lavoro su piattaforma: una riflessione critica sull'evoluzione della protezione dei dati personali alla luce della Direttiva UE 2024/2831* 505

Antonio Ferrara – *Sull'incerto regionalismo italiano* 514

Andrea Filippetti, Fabrizio Tuzi – *La Corte costituzionale nel contenzioso Stato-Regioni e il pendolo del regionalismo* 539

Florêncio Filho Marco Aurélio – *Criminal culpability and its role in limiting the State's power to punish* 559

Elisabetta Frontoni – *Il regionalismo asimmetrico tra Corte costituzionale e legislatore. È possibile procedere all'adozione di singole leggi di differenziazione senza attendere le modifiche alla legge "Calderoli"?* 570

Alessandro Gentilini – *Alcune divagazioni poco benevole sul principio di sussidiarietà (verticale)* 581

Eduardo Gianfrancesco – *L'art. 116, co. 3, Cost. nel sistema costituzionale. Profili procedurali della sua attuazione* 594

Domenico Giordano – *Piccole banche e regole europee: il caso dei gruppi bancari cooperativi italiani* 607

Mario Gorlani – *L'attualità del disegno autonomistico e le condizioni per il suo rilancio* 619

Roberta Greco – *Recenti sviluppi in materia di imprese e diritti umani: verso uno strumento internazionale vincolante?* 630

Ulrike Haider-Quercia – *L'insegnamento religioso nelle scuole pubbliche in Austria: evoluzioni recenti nel quadro giuridico-costituzionale* 642

Antonino Iacoviello – *La politica di coesione nel processo di integrazione europea: le possibili tendenze della programmazione 2028-2034* 655

Luis Jimena Quesada – *Identidad nacional y Derecho constitucional europeo: vías de interacción* 674

TOMO II

Delia La Rocca – *La tutela dei diritti nell'epoca dell'incertezza* 687

Armando Lamberti – *Riflessioni su alcune tendenze del regionalismo italiano "durante" e "dopo" la pandemia* 700

Aldo Loiodice – *Interpretazione costituzionalmente adeguata e il legato giuridico per Leone XIV (ausilio all'interpretazione giuridica per i diritti e le libertà costituzionali)* 722

Isabella Loiodice – *Tecnica di bilanciamento e unità di misura in materia di aborto in chiave di comparazione tra Corte costituzionale italiana e Corte Suprema degli Stati Uniti d'America* 758

pag.

Clelia Losavio – *Agricoltura e Costituzione: sull'attualità degli obiettivi di "razionale sfruttamento del suolo" ed "equi rapporti sociali"* 769

Roberto Louvin – *Dall'emergenza allo stato di necessità climatica* 778

Nicola Lupo – *Caratteristiche (e presupposti) del nuovo "metodo di governo" delineato dal Next Generation EU* 791

Stefania Mabellini – *Il giudice costituzionale "assolve" il legislatore retrospettivo che cancella le "iniquità" del passato … e assesta un nuovo colpo al legittimo affidamento* 808

Nadia Maccabiani – Early warning system: *una via per la "riqualificazione sociale" del ruolo dei parlamenti nazionali nell'UE?* 824

Alessandro Mangia – *Trent'anni dopo. L'ingegneria costituzionale e le riforme* 833

Antonio Marchesi – *Brevi note su* Amnesty International *e altre organizzazioni non governative e sul ruolo da esse svolto nell'ambito del sistema di protezione internazionale per i diritti umani* 850

Paolo Marchetti – *Diritto penale e neuroscienze tra realtà e finzione letteraria* 860

Michela Michetti – *Le Madri della Costituzione: la promessa e la sfida di un'eguaglianza "senza distinzione di sesso"* 867

Giuseppe Montanara – *La circostanza aggravante di cui al sesto comma dell'art. 589* bis *c.p. in tema di omicidio stradale* 880

Alessandro Morelli – *Modelli e riforme del regionalismo italiano: quali prospettive oltre l'autonomia differenziata?* 890

Emilia Musumeci – *Il principio di legalità* fascista: *un'ipotesi interpretativa* 900

Giulia Maria Napolitano – *Nucleo minimo di un diritto vs livelli essenziali delle prestazioni: la Corte ritorna sulla questione* 910

Ida Angela Nicotra – *La definizione dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali come presupposto dell'attuazione dell'autonomia differenziata delle Regioni a statuto ordinario ai sensi dell'art. 116, co. 3, Cost.* 930

Stefania Ninatti, Maria Elena Gennusa – *Dai partiti a geometria variabile a una democrazia a geometria variabile? Cittadini europei e accesso alle candidature all'esame della Corte di giustizia* 936

Marco Olivetti – *Il "merito": un principio costituzionale?* 945

Alessandro Palanza – *Il pensiero repubblicano di Stelio Mangiameli* 952

Vasco Pereira da Silva – *Cultura e interpretazione costituzionale* 960

Marco Pierdonati – *Il principio di esiguità nel sistema penale tedesco* 972

Cesare Pinelli – *Imperi e Stati. Dialogando con Stelio Mangiameli* 980

Pietro Luigi Pinna – *Lo Stato originariamente e costitutivamente giuridico* 988

Anna Pirozzoli – *La tutela dei diritti fondamentali per un'intelligenza artificiale "sostenibile"* 997

pag.

Emanuela Pistoia – *Quando la* discrezionalità *accordata agli stati da una norma di diritto secondario dell'unione fa salva la* validità *della stessa? La tutela multilivello dei diritti sanciti nella Carta e il* facilitators package 1004

Giovanni Poggeschi – *Il diritto globale oggi: evoluzione, mutamenti, incertezze e speranze* 1013

Fabrizio Politi – *UE e tutela dei diritti fondamentali. Una "piccola" ricostruzione di un processo ancora* in itinere 1023

Pier Luigi Portaluri – *Per le magnifiche corti e progressive. Ipotesi sugli interessi legittimi trans-soggettivi* 1032

Luigi Prosia – *Localizzazione e disponibilità dei dati nella prospettiva della sovranità digitale: è finita l'era dei flussi transnazionali?* 1059

Fernando Rister De Sousa Lima – *Separazione dei poteri, complessità e instabilità sociale: dalla costruzione europea all'applicazione in Brasile* 1075

Guido Rivosecchi – *Autonomia finanziaria regionale e principio democratico* 1091

Francesca Rocchi – *Onore e pregiudizio: sul difficile bilanciamento tra il diritto-dovere di cronaca giudiziaria e il principio di presunzione d'innocenza* 1100

Elisabetta Giovanna Rosafio – *Limitazione in favore del vettore nei sottotipi di trasporto: principi comuni e profili di disomogeneità* 1110

Antonio Ruggeri – *Sovranità statale e autonomia regionale: quale il senso della loro distinzione, secondo modello come pure secondo esperienza?* 1127

Domenico Russo – *Compensazione* versus *punizione. Il "caso" della penale* 1138

Gianluca Sadun Bordoni – *Cosmopolitanism and political realism: Kant's double legacy and contemporary political challenge* 1151

Carmela Salazar – *Regioni ordinarie, diritti fondamentali e vincoli di bilancio in una recente decisione della Consulta (nota a Corte cost., sent. 6 dicembre 2024, n. 195)* 1163

Giulio M. Salerno – *Alla ricerca della giustizia efficiente nei percorsi della Corte costituzionale* 1172

Fiammetta Salmoni – *Il piano Mattei: una visione per l'energia e lo sviluppo dell'Italia e del Mediterraneo* 1187

Gabriella Saputelli – *Le materie di competenza regionale, tra riforme, esigenze unitarie e nuove transizioni: il caso emblematico della regolazione delle attività produttive* 1197

Guido Saraceni – *La ferita che unisce. Appunti per una fondazione post-moderna e post-individualista della comunità* 1211

Paolo Savarese – *I principi della Costituzione alla luce di alcune strutture numeriche* 1223

Gino Scaccia – *La comunicazione pubblica della Corte costituzionale* 1233

Paolo Scarlatti – *Clausola di maggior favore e autonomia differenziata* 1251

pag.

Lucia G. Sciannella – *Diritti fondamentali, emergenza pandemica e canone di proporzionalità nella giurisprudenza costituzionale: un'analisi comparata* 1262

Antonella Sciortino – *Elezione diretta del Presidente del Consiglio dei Ministri e sistema parlamentare* 1283

Filippo Scuto – *I diritti dei cittadini stranieri nello spazio europeo: la giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo* 1295

Teresa Serra – *Il problema della mediazione nel lungo e accidentato cammino della democrazia rappresentativa* 1309

Mario Sirimarco – *"Le macchine al cielo emulatrici …". Leopardi e la civiltà della tecnica* 1317

Antonino Spadaro – *La sentenza cost. n. 192/2024: il "doppio schiaffo" della Corte costituzionale alla classe politica, di centro-sinistra e di centro-destra* 1334

Ornella Spataro – *Suicidio medicalmente assistito e potestà legislativa regionale* 1340

Vincenzo Tondi della Mura – *Realtà e dissociazioni nella stagione della regionalizzazione differenziata* 1348

Silvio Troilo – *La declinazione della solidarietà a livello regionale: i modelli emiliano e lombardo* 1373

Claudio Tucciarelli – *Nuove forme della specialità? Le isole come questione di diritto costituzionale* 1383

Marika Vadini – *L'inviolabilità e i diritti costituzionali* 1402

Fausto Vecchio, Giuseppe Vecchio – *Giustizia e informatica* 1415

Giuseppe Verde – *Alcune considerazioni sui decreti legislativi di attuazione degli statuti speciali* 1438

Patrizia Vipiana – *La normativa delle Regioni riguardo alla tutela degli animali* 1457

Adriana Apostoli [*]

L'auspicio di regole leggere per disciplinare le "nuove" famiglie

SOMMARIO: 1. L'espansione del diritto all'autodeterminazione. – 2. Il difficile adattamento dell'ordinamento alla trasformazione sociale delle relazioni familiari. – 3. Una nuova lettura dei rapporti familiari, sotto il segno dell'inclusività.

1. *L'espansione del diritto all'autodeterminazione*

Il principio di autodeterminazione, prima ancora che essere una delle pietre angolari poste a fondamento del rispetto della dignità umana, rappresenta la proiezione giuridica di una teoria del comportamento umano, la *self-determination theory*, la cui fondatezza è stata comprovata da una quantità notevole di ricerche e studi empirici [1]. Detto altrimenti, valorizzando la possibilità dell'individuo di essere artefice della propria esistenza e di scegliere liberamente in base alle convinzioni, aspirazioni e inclinazioni personali, il diritto realizza un comprovato bisogno psicologico primario della persona umana, contribuendo a renderla motivata e realmente partecipe dello sviluppo sociale della comunità.

Affinché tale principio trovi concreta attuazione, è indispensabile che la persona disponga di uno spazio di libertà, da intendere come piena autonomia, sia nella relazione «con il potere pubblico (rispetto al quale richiede protezione)» [2], sia nei rapporti con «la comunità come insieme (a favore della quale si impongono all'individuo l'adempimento dei doveri)» [3], nonché «con gli altri, intesi come "altri individui"» [4], rispetto ai quali è necessario preservare un equilibrio di reciprocità.

Naturalmente, il diritto all'autodeterminazione incontra i limiti che la "contestualizzazione" all'interno di un ordinamento giuridico di per sé impone, sia in relazione all'esigenza di salvaguardare i diritti altrui, sia in relazione alla dimensione indisponibile dei diritti fondamentali della persona sui quali la "pretesa" di autodeterminazione incide; fermo restando che detti limiti possono variare notevolmente da ordinamento a

---

[*] Professoressa Ordinaria di Diritto costituzionale e pubblico dell'Università degli Studi di Brescia.

[1] V. per tutti R.M. RYAN-E.L. DECI, *Self-Determination Theory: Basic Psychological Needs in Motivation, Development, and Wellness*, Guilford Press, New York, 2017.

[2] S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione Libertà Democrazia*, in *dirittifondamentali.it*, 3, 2024, 83.

[3] *Ibidem*.

[4] *Ibidem*.

ordinamento (come nel caso della decisione di porre termine alla propria esistenza o di disporre liberamente del proprio corpo) [5].

Al di là delle richiamate limitazioni, l'autodeterminazione deve essere intesa come l'esigenza della persona «di non subire restrizioni, di non subire il dominio di altri» [6], e richiede un costante controllo affinché lo spazio di libero dominio sia preservato da interferenze o intrusioni indebite, sia da parte dei poteri costituiti che degli altri membri della comunità.

D'altronde, «ciò che rende difficile l'affermazione della libertà è [proprio] la volontà di dominio, sul creato e sugli altri uomini, che corrisponde ad una forte e violenta pulsione dell'uomo» [7], la quale spesso si manifesta attraverso l'imposizione agli altri delle proprie idee, credenze, stili di vita o forme di *controllo sociale*, nella convinzione che siano "giuste" e debbano perciò essere universalmente accettate e rispettate.

La prospettiva democratica risente in qualche misura della filosofia pratica kantiana, tanto è vero che, anche per la nostra Costituzione repubblicana, la persona deve essere considerata «non come un mezzo per raggiungere i fini degli altri e nemmeno i suoi propri, ma come un fine in sé» poiché «possiede una dignità (un valore interiore assoluto), per mezzo della quale costringe al rispetto di se stesso tutte le altre creature ragionevoli del mondo, ed è questa dignità che gli permette di misurarsi con ognuna di loro e di stimarsi loro uguale» [8].

In questi termini, «l'"altro" è misura della mia libertà allo stesso modo in cui la mia libertà è limite alla pretesa dell'"altro" e non può esistere una pretesa di libertà assoluta» [9]. Un equilibrio, quest'ultimo, che implica, qualora sorga un conflitto tra due libertà, che la norma intervenga con la sua funzione regolatrice definendo i confini delle relazioni interpersonali e assicurando il rispetto dei principi supremi posti nell'ordinamento. Quest'ultimo, com'è noto, si fonda su valori cardine quali la democrazia, il pluralismo e l'eguaglianza, che consentono la composizione dei conflitti nel rispetto di ogni consociato.

L'incessante opera di promozione di una convivenza pacifica e armoniosa tra i consociati, mediante il bilanciamento tra esigenze individuali e collettive da parte del diritto, fa emergere l'annosa – e talvolta controversa – dicotomia tra libertà "da" (cioè l'assenza di costrizioni) e libertà "di" (cioè l'autodeterminazione, ovvero la possibilità di decidere in autonomia per sé) [10]. Sebbene appaiano contrapposte, queste dimensioni della libertà si completano a vicenda poiché la prima presuppone la persona come soggetto capace di sviluppare la propria personalità senza subire alcun condizionamento esterno, al punto

---

[5] Si pensi, solo per fare un esempio, al divieto sancito dall'articolo 5 del codice civile relativo agli atti di disposizione del proprio corpo che, com'è noto, non sono ammessi «quando cagionino una diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume». Sulla presenza di diversi approcci o modelli negli ordinamenti democratici, soprattutto con riguardo al tema del "fine-vita", basti qui rinviare a C. CASONATO, *I limiti all'autodeterminazione individuale al termine dell'esistenza: profili critici*, in *Diritto pubblico comparato ed europeo*, 1, 2018, 3 ss.

[6] S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione Libertà Democrazia*, cit., 84.

[7] *Ibidem*.

[8] I. KANT, *Fondazione della metafisica dei costumi*, Laterza, Roma-Bari, 1997, 103 e 294.

[9] S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione Libertà Democrazia*, cit., 86.

[10] Su cui v. per tutti N. BOBBIO, *Eguaglianza e libertà*, Einaudi, Torino, 2009, 56-60.

da pretendere non solo che la Repubblica non crei ostacoli al libero sviluppo della propria personalità, ma anche che essa si impegni a rimuovere quelli che potrebbero impedirne il pieno sviluppo.

In conseguenza, i terzi devono astenersi dall'impedire il libero esercizio della volontà individuale sia del singolo in quanto tale sia, ancor più, come membro della collettività. È noto, infatti, che il diritto all'autodeterminazione è stato riconosciuto ai popoli e solo in tempi più recenti è stato inteso anche come prerogativa imprescindibile di ogni persona che concorre, insieme ad altri principi (*in primis*, il valore dignitario), ad assicurare il pieno e libero sviluppo della personalità.

La libertà da condizionamenti racchiude, pertanto, due dimensioni complementari della condizione personale, posto che un individuo non può essere libero "da" senza essere anche libero "di" e viceversa. Dunque, in termini generali, la libertà di "autogoverno" si articola e trova limiti all'interno delle libertà e dei diritti sanciti dalla Costituzione repubblicana, i quali sono ormai pacificamente soggetti a un'interpretazione evolutiva, contribuendo così ad allargare lo spazio della libera autodeterminazione.

L'interconnessione tra i diritti inviolabili inscritti nella Costituzione del '48 offre, peraltro, un ampio margine di espansione all'autodeterminazione. Le scelte individuali sui temi c.d. eticamente sensibili – si pensi alle decisioni in materia di inizio e fine vita o, come si vedrà, di filiazione, di *status familiae* – anche grazie ad alcune pronunce giudiziarie, hanno infatti concorso a rafforzare il principio di autodeterminazione, quantunque di una parte minoritaria della comunità di riferimento [11]. In questa prospettiva, il diritto di autodeterminazione e, più in generale, i diritti fondamentali, rafforzano in ambiti specifici il divieto di discriminazioni [12] e la libertà di coscienza che, insieme, salvaguardano la sfera più intima della persona, l'identità, la quale «deve esser considerata come il riflesso giuridico più profondo dell'idea universale della dignità della persona umana che circonda quei diritti» [13].

Peraltro, nelle Carte costituzionali del Secondo dopoguerra, la dignità si pone ormai come valore-principio di sintesi degli altri che, in maniera più specifica, tutelano la persona e sui quali si regge l'ordinamento giuridico. Essa si risolve pertanto in una forza ontologicamente superiore a ogni altro principio o autorità costituita ed è perciò da questi intangibile, tanto è vero che persino il titolare della sovranità, ossia il popolo, deve esercitarla entro le forme e i limiti previsti dalla Costituzione [14]. Sicché al potere "sovrano"

---

[11] *Contra* S. MANGIAMELI, *Autodeterminazione: diritto di spessore costituzionale?*, in *Forum di Quaderni costituzionali*, 2009, 4, ad avviso del quale «secondo Costituzione, non di "autodeterminazione" dell'individuo si dovrebbe parlare, ai fini di una valutazione sulla meritevolezza della tutela costituzionale, ma delle singole scelte e decisioni che questo assume o compie». L'A. giunge a questa conclusione dopo aver svolto una riflessione che lo porta a sostenere che l'art. 2 Cost. sia a fattispecie chiusa e che perciò, in tema di diritti, sussista una profonda differenza tra quelli costituzionali e quelli previsti dalla legge, i quali ultimi non godono di copertura costituzionale.

[12] Come ha precisato G. SILVESTRI, *Dal potere ai princìpi, Libertà ed eguaglianza nel costituzionalismo contemporaneo*, Laterza, Roma-Bari, 2009, 114, «Non è possibile diminuire l'eguaglianza, aumentando, nello stesso tempo, la libertà di tutti, come non è possibile comprimere la libertà di alcuni, pretendendo di incrementare la libertà di tutti».

[13] Corte cost. 16 dicembre 1991, n. 467, § 4 *Cons. dir.*

[14] Si rimanda sul punto al noto ordine del giorno Dossetti in Assemblea costituente, Commissione per la Costituzione, Prima sottocommissione, 9 settembre 1946, spec. 21-22.

è inibito penetrare il dominio della dignità della persona e dell'inviolabilità dei diritti, ossia la sfera dell'*indecidibile* [15].

2. *Il difficile adattamento dell'ordinamento alla trasformazione sociale delle relazioni familiari*

L'effettività del diritto all'autodeterminazione, in particolare rispetto alle questioni eticamente sensibili, è assicurata da un eterogeneo ventaglio di opzioni non facilmente codificabili in scelte legislative, amministrative e giudiziarie, soprattutto nel nostro Paese.

Anche limitando l'analisi ai soli rapporti familiari, esistono notevoli complessità che vanno dall'istituto classico del matrimonio alla possibilità del suo scioglimento; dalla garanzia di assicurare paritario riconoscimento giuridico all'unione tra coppie composte da persone dello stesso sesso, ai differenti effetti che la rettifica dell'attribuzione di sesso produce sugli istituti del matrimonio e delle unioni civili (su cui Corte cost., sent. n. 66/2024). Dal riconoscimento del diritto a non diventare genitore (interruzione volontaria di gravidanza) al divieto, invece, di esserlo in determinate condizioni; dalla possibilità di soddisfare il desiderio di genitorialità accedendo a tecniche di procreazione medicalmente assistita – senza possibilità di revoca del consenso dell'uomo in seguito alla fecondazione (v. Corte cost., sent. n. 161/2023) – ai limiti stringenti imposti per l'accesso alle tecniche di PMA di tipo eterologo (v. d.m. salute 20 marzo 2024, *Linee guida contenenti le indicazioni delle procedure e delle tecniche di PMA*). Dalla possibilità di riconoscere gli atti di nascita formati all'estero, ai relativi impedimenti connessi all'omogenitorialità e al modo in cui il figlio è stato procreato (gestazione per altri).

In un'epoca in cui le esigenze individuali, da un lato, e le evidenze scientifiche, dall'altro lato, evolvono a ritmi incessanti e, soprattutto, poco compatibili con i "tempi del legislatore" – a causa, *in primis*, della difficoltà di raggiungere un compromesso politico sui temi divisivi nell'opinione pubblica –, le istanze di maggior tutela sono per lo più soddisfatte per mezzo di una vera e propria supplenza dei giudici e, in particolare, della Corte costituzionale [16]. A questa difficoltà si aggiunge peraltro quella derivante dalla trasformazione sociale indotta dalla globalizzazione e dal multiculturalismo, cui si collega, soprattutto in un contesto di "costituzione multilivello", l'esigenza di rinnovare continuamente i criteri di bilanciamento dei diritti al fine di assicurare la pacifica convivenza di gruppi sociali sempre più eterogenei e portatori di sensibilità e valori spesso molto differenti.

La funzione garantista e universale dei diritti umani, nell'accezione di *beni comuni dell'umanità* [17], è possibile solo se si è capaci di leggere, o meglio di rileggere, il Testo

---

[15] Come magistralmente affermato da S. RODOTÀ, *Il diritto di avere diritti*, Laterza, Roma-Bari, 2012, 257 in relazione all'art. 32 Cost., «quando si giunge al nucleo duro dell'esistenza, alla necessità di rispettare la persona umana in quanto tale, siamo di fronte all'*indecidibile*. Nessuna volontà esterna […] può prendere il posto di quella dell'interessato».

[16] Cfr. V. ONIDA, *Una nuova frontiera per la Corte costituzionale: istituzione di "confine" fra diritto nazionale e sovranazionale*, in N. ZANON (a cura di), *Le Corti dell'integrazione europea e la Corte costituzionale italiana*, E.S.I., Napoli, 2006, 538.

[17] Cfr. A. SUPIOT, Homo juridicus. *Saggio sulla funzione antropologica del diritto*, Mondadori, Milano, 2006, 225-238.

costituzionale alla luce delle nuove forme assunte dalle relazioni sociali che legano i consociati, ossia, molto banalmente, alla luce dell'evoluzione della società. Sicché, porre l'accento sulla nozione di famiglia tratteggiata nella Costituzione è sempre possibile, ma a condizione che ciò non nasconda il tentativo di svalutare l'importanza delle nuove forme di aggregazione sociale, difformi dal modello "tradizionale". Al contempo, l'emersione di nuove tipologie di famiglia non giustifica e non comporta automaticamente il definitivo superamento del modello costituzionale di famiglia, ma semmai il suo adattamento e la sua espansione nella misura in cui lo imponga l'esigenza di rispettare il (sovraordinato) nucleo inviolabile della Costituzione. In ogni caso, irrigidire all'interno di un testo normativo la definizione di cosa è famiglia – e dunque, per *differentia*, di cosa non lo è – porta fatalmente a escludere dal suo oggetto le tipologie di relazione naturale che non rientrano nella definizione [18], dando luogo a una disciplina – nella migliore delle ipotesi – insufficiente e – nella peggiore – discriminatoria.

Come spesso accade, anche in questo ambito è possibile riscontrare un atteggiamento profondamente diverso tra gli organi della rappresentanza – sempre più in difficoltà ad essere sede di composizione del conflitto sociale – e quelli di garanzia – viceversa sempre più frequentemente investiti del compito di ricomporre i "cocci" di una sovranità costituzionale (e di un corpo sociale) in frantumi.

Da questo punto di vista, non può sorprendere il fatto che, anche nei tempi più recenti, l'obiettivo di assicurare uno spazio di tutela alle relazioni familiari *extra ordinem* sia stato perseguito soprattutto dalla giurisprudenza costituzionale.

Com'è noto, investita del dubbio di legittimità di alcune norme del Codice civile che impediscono di registrare il matrimonio di persone dello stesso sesso, la Consulta, con la sentenza n. 138/2010, ha riconosciuto l'unione omosessuale come una formazione sociale meritevole di tutela, soprattutto alla luce dell'art. 2 Cost., ma lo ha fatto senza stravolgere la disciplina sulla filiazione e sullo scioglimento del matrimonio e senza svalutare il "modello costituzionale" di matrimonio [19]. La Corte peraltro non soltanto ha (comprensibilmente) evitato di indicare al legislatore criteri stringenti volti a "qualificare" la relazione affettiva tra persone dello stesso sesso, ma ha altresì omesso di inviare un chiaro monito al legislatore circa l'opportunità di ripensare, anche attraverso un'operazione di sfoltimento, la normativa esistente, limitandosi a sottolineare che compete al Parlamento individuare, «nell'esercizio della sua piena discrezionalità», le forme di garanzia e di riconoscimento per le unioni tra persone dello stesso sesso (§ 8 *Cons. dir.*).

Nel *self restraint* del Giudice delle leggi, che avrebbe potuto promuovere più convintamente la tutela delle unioni civili pur riconoscendo la loro distinzione dal matrimonio tradizionale secondo l'accezione costituzionale, si intravede il perdurare di una discriminazione

---

[18] Come scriveva Hobbes nel *Leviatano*, cap. XIV, «Il diritto di natura è la libertà che ciascuno ha di usare il proprio potere a suo arbitrio per la conservazione della sua natura, cioè della sua vita e conseguentemente di fare qualsiasi cosa che, secondo il suo giudizio e la sua ragione, egli concepisca come il mezzo più idoneo a questo fine».

[19] «Ciò posto, è vero che i concetti di famiglia e di matrimonio non si possono ritenere "cristallizzati" con riferimento all'epoca in cui la Costituzione entrò in vigore, perché sono dotati della duttilità propria dei princìpi costituzionali e, quindi, vanno interpretati tenendo conto non soltanto delle trasformazioni dell'ordinamento, ma anche dell'evoluzione della società e dei costumi. Detta interpretazione, però, non può spingersi fino al punto d'incidere sul nucleo della norma [con riferimento all'articolo 29 della Costituzione], modificandola in modo tale da includere in essa fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo quando fu emanata» (§ 9 *Cons. dir.*).

irragionevole. In quella pronuncia, infatti, la Corte ha omesso di richiamare l'attenzione sulla circostanza che alle coppie omosessuali è precluso, a causa di una condizione personale (l'orientamento sessuale), l'esercizio di alcuni diritti strumentali all'autodeterminazione e al pieno sviluppo della personalità [20].

Anche in virtù di questo atteggiamento di (relativa) chiusura della Corte costituzionale, il legislatore si è sentito sinora legittimato ad indugiare in una disciplina delle unioni civili troppo timida di fronte all'esigenza di assicurare la piena attuazione dei diritti civili connessi alle nuove situazioni familiari, sebbene vi sia stato un indubbio passo avanti con l'entrata in vigore dal d.lgs. n. 149/2022 di attuazione della c.d. riforma Cartabia, istitutivo del Tribunale per le persone, per i minori e per la famiglia, il quale ha competenza anche rispetto alle controversie relative alle unioni civili.

Resta il fatto che il peculiare inquadramento delle relazioni affettive tra persone omosessuali può produrre ancora oggi discriminazioni irragionevoli a svantaggio delle famiglie che sorgono da tali relazioni, nonché una minor tutela delle garanzie relative ai diritti che devono essere riconosciuti ai bambini che ne fanno parte.

Fortunatamente, nelle pronunce riguardanti i diritti dei minori inseriti all'interno di contesti omoaffettivi, la Consulta ha dimostrato maggior "coraggio", assumendo un atteggiamento sempre più orientato ad assicurare il *best interest* del minore. A partire dalla sentenza n. 221/2019, infatti, la Corte ha riconosciuto alle coppie omosessuali la possibilità di procedere all'adozione in casi particolari. Benché tale istituto comporti minori garanzie per il partner del genitore biologico del minore, va rilevato che questa prima apertura giurisprudenziale ha segnato un importante punto di svolta nel riconoscimento dei diritti afferenti alle famiglie omoaffettive, nel segno di una crescente attenzione per la tutela dei bambini che sviluppano la propria personalità in contesti affettivo-relazionali in cui l'ordinamento giuridico stenta ad assicurare le stesse tutele previste per la famiglia tradizionale (quella «*ad instar naturae* – due genitori, di sesso diverso, entrambi viventi e in età potenzialmente fertile») [21]. Peraltro, è stata la stessa Corte ad affermare che la considerazione di questo tipo di famiglia come «il "luogo" più idoneo per accogliere e crescere il nuovo nato» è «di per sé arbitraria o irrazionale» [22], spingendosi finalmente ad inviare chiari moniti al legislatore [23].

---

[20] Come osservano le parti private costituitesi nel giudizio di legittimità costituzionale terminato con la sentenza del 14 aprile 2010, n. 138, «l'interesse protetto dall'art. 29 Cost. è, in primo luogo, il diritto all'autodeterminazione dell'individuo, al riparo da indebite ingerenze dello Stato, tutte le volte in cui una persona decida di realizzare se stessa in una relazione familiare. Per le persone omosessuali tale diritto risulterebbe, attualmente, del tutto conculcato» (§ 2 *Rit. fat.*). D'avanguardia, invece, le pronunce della Corte Edu, che già con il caso Mata Estevez c. Spagna, ric. n. 56501/00, ha ritenuto che anche la convivenza tra persone dello stesso sesso debba essere coperta dalle tutele che la CEDU riserva alla vita familiare (art. 8); tutele rafforzate dalle pronunce dei casi Karner c. Austria, ric. n. 40016/98; Burden c. Regno Unito e Kozak c. Polonia, ric. n. 13102/02. Ha rafforzato i principi espressi dalla Corte Edu la Carta di Nizza che, all'art. 9, ha previsto il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia senza fare alcun riferimento al sesso dei membri della coppia.

[21] Corte cost. 23 ottobre 209, n. 221, p.to 13.1, *Cons. in dir.*

[22] *Ibidem.*

[23] Con la sentenza del 20 ottobre 2020, n. 230, relativa al riconoscimento dell'omogenitorialità la Consulta sollecita il legislatore a tutelare compiutamente il rapporto del minore con la c.d. madre intenzionale. Con la sentenza n. 32/2021 che aveva ad oggetto la stabilità dei rapporti affettivo-parentali del bambino nato da "due mamme" in conseguenza alla fecondazione eterologa, la Corte dichiara che non è «più tollerabile il protrarsi dell'inerzia legislativa, tanto è grave il vuoto di tutela del preminente interesse del minore»

Le sentenze del Giudice costituzionale, soprattutto quelle che interessano lo *status* di figlio che cresce all'interno di famiglie omoaffettive, e la più recente apertura delle garanzie dei diritti per i soli membri della coppia (Corte cost., sent. n. 66/2024 e n. 115/2025), mettono in luce la peculiarità di una disciplina che "si fa strada da sola", vincendo l'inerzia e persino la resistenza del legislatore [24]. Il fenomeno è tanto più significativo se si considera che la Corte si è sforzata – talora anche troppo, come si è visto – di restare dentro il suo ruolo di "legislatore in negativo", senza sostituirsi all'azione e alla discrezionalità del legislatore, talora rinunziando persino a modificare l'esistente con mirati interventi di "sottrazione" che avrebbero potuto accelerare il processo di inclusione sociale assecondando l'inarrestabile evoluzione della famiglia e delle relazioni familiari. Nel complesso, sembra potersi dire che in questo frangente la Corte si sia sforzata di mantenere un difficile punto di equilibrio evitando di sostituirsi al Parlamento sin dove le era possibile farlo, come è avvenuto esemplarmente nell'ambito della disciplina della procreazione medicalmente assistita introdotta dalla legge 19 febbraio 2004, n. 40. Se infatti la Consulta – come da più parti è stato auspicato – avesse dichiarato incostituzionale con un "tratto di penna" il requisito del differente sesso dei membri della coppia per accedere alla procreazione medicalmente assistita, pur operando una scelta progressista rispetto alla nozione di famiglia *ad instar naturae*, avrebbe finito per lasciare irrisolte molte questioni che non possono prescindere dall'intervento del Parlamento (ad esempio quelle relative alla situazione delle coppie di sesso maschile o delle donne single).

Pur con questa prudenza, la Corte non ha rinunciato a valorizzare il diritto all'autodeterminazione, in particolare con riferimento al desiderio di maternità e al ruolo della donna "biologica", spiegando peraltro limpidamente le ragioni empiriche del differente trattamento riservato a quest'ultima in ragione delle implicazioni per il diritto alla salute (illuminante, al riguardo, l'argomentazione sulla ragionevole asimmetria tra partner maschile e *madre* in materia di revocabilità del consenso alla PMA nella sent. n. 161/2023 della Corte costituzionale). Il principio di autodeterminazione diventa così un parametro di costituzionalità – sia pure implicito – e un criterio ermeneutico dirompente, restando nondimeno sensibile alla disomogeneità delle situazioni personali e ancorato a una dimensione costituzionale avversa ad ogni deriva individualista.

(§ 2.4.1.4. *Cons. dir.*). La sentenza del 23 febbraio 2022, n. 79, in tema di rapporto tra adottato e famiglia del genitore adottante precisa che tale istituto deve essere applicato anche in favore del partner di un'unione civile o del convivente dello stesso sesso del genitore biologico (§ 5.2.2. *Cons. dir.*). Infine, con la sentenza del 22 febbraio 2024, n. 66, (che non ha ad oggetto i figli ma la relazione tra i membri della coppia) la Consulta ha previsto che in caso di rettificazione anagrafica di attribuzione di sesso di un componente dell'unione civile i diritti della coppia non si estinguono nell'attesa di contrarre matrimonio – il quale in ogni caso va contratto, a differenza del caso opposto, come prescrive l'art. 1, ventisettesimo comma, legge n. 76/2016.

[24] Non diversamente da quanto ha sostenuto S. MANGIAMELI, *Una sentenza sul crinale tra diritto di assistenza e l'omologazione della famiglia di fatto*, in *Giur. cost.*, 5, 2016, 1676 rispetto alla disciplina delle convivenze di fatto, che «si è fatta strada da sola» per via giurisprudenziale, seguendo un «percorso di istituzionalizzazione» che «non è destinato a interrompersi per effetto della legge varata dal Parlamento».

3. *Una nuova lettura dei rapporti familiari, sotto il segno dell'inclusività*

Nel momento in cui lo «Stato si democratizza e la politica investe e rappresenta la società», le tensioni tra le scelte personali all'interno della comunità tendono «a riversarsi nella sfera politica» interessando, perciò, le istituzioni [25].

Nelle richiamate pronunce del Giudice costituzionale si può scorgere l'impatto "sistemico" che può avere l'affermazione del diritto all'autodeterminazione del singolo rispetto all'esigenza di comporre i conflitti e promuovere la coesione sociale. Intervenendo a più riprese sulla normativa lesiva delle posizioni giuridiche soggettive dei minori, la Corte ha via via eroso anche quelle pregiudizievoli per i membri della coppia e perciò, in ultima istanza, quelle della famiglia *tout court*. Ciò deriva dal fatto che, probabilmente, al di là dell'istituto giuridico che regolamenta *ab extra* il rapporto tra i membri della coppia, è la relazione stessa che determina lo svolgimento della funzione familiare [26].

La famiglia omoaffettiva è stata accolta nel nostro ordinamento, com'è noto, attraverso la legge 20 maggio 2016, n. 76, la quale tuttavia le ha assegnato una collocazione sostanzialmente secondaria rispetto al modello familiare *ad instar naturae*, e questo ha comportato un certo pregiudizio per il diritto all'autodeterminazione dei singoli che entrano a far parte del relativo nucleo familiare.

L'intervento del legislatore, e ancora prima quello della Corte costituzionale che lo ha sollecitato, si è reso necessario – come recita l'art. 1, co. 20, legge n. 76/2016 – al fine di «assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso». Eppure, al di là della questione dell'etichettatura delle unioni diverse dal matrimonio – e di un'eventuale revisione di ciò che residua del "modello costituzionale" di matrimonio –, resta sul tappeto il problema relativo al fatto che sono ad oggi ancora troppi gli spazi giuridici in cui è possibile legittimare un trattamento irragionevolmente diverso sulla base dell'orientamento sessuale; in cui cioè, parafrasando Dworkin, è ammissibile che un individuo, per le sue caratteristiche personali, sia trattato «come se fosse meno degno di considerazione di quanto non lo siano le altre persone» [27].

Rispetto a questo e ad altri nodi irrisolti legati all'evoluzione delle realtà familiari, l'assenza di appropriate forme di tutela legislativa non deriva soltanto dal fatto che si tratta di questioni "eticamente sensibili" e che dunque, su di esse, è difficile raggiungere il compromesso politico in Parlamento, ma anche dalla circostanza che l'azione del legislatore in materia di "questioni di famiglia" dovrebbe essere quanto mai prudente, poiché ogni previsione legislativa rischia di sottrarre spazi di libertà senza aggiungere autentiche forme di tutela. In altre parole, nelle materie riguardanti la vita della famiglia, così come in quelle riguardanti la vita delle persone, «la coscienza da rispettare è prima di tutto quella degli interessati, la cui autonomia non può essere espropriata o sequestrata da una decisione politica che finisce così con l'assumere caratteri autoritari» [28].

---

[25] S. MANGIAMELI, *Secolarizzazione e fattore religioso: una nuova convivenza*, in *Persona y derecho*, 2, 2017, 79.

[26] N. COLAIANNI, *Diritto alla vita familiare e unioni civili: la laicità incompiuta*, in *federalismi.it*, 19, 2016, 19 afferma che «la responsabilità familiare, se c'è, è un fatto e se non c'è non può essere supplita da un atto giuridico, neppure dal matrimonio».

[27] R. DWORKIN, *I diritti presi sul serio*, Il Mulino, Bologna, 2010, 289.

[28] S. RODOTÀ, *Perché laico*, Laterza, Roma-Bari, 2010, 42.

Sicché, pur essendo necessario, l'intervento del legislatore in questo ambito dovrebbe essere quanto più snello ed essenziale possibile, ossia aperto al pluralismo familiare indotto dalla trasformazione sociale, lasciando ampio margine di manovra all'interpretazione e alla tutela giudiziale [29]. Il rischio maggiore di definizioni giuridiche non sufficientemente "generali ed astratte" è infatti quello, ben noto, che si verifichino vuoti di tutela rispetto a determinate posizioni giuridiche soggettive. In definitiva, siccome la realtà fenomenica dei contenuti familiari si scontra sempre più spesso con l'irragionevolezza sopravvenuta dei contenitori normativi, sarebbe opportuno che il legislatore seguisse il metodo del "diritto leggero" rinunziando a imprigionare la complessità delle vicende esistenziali nella rigidità normativa, nel segno dell'inclusione e dell'apertura alla trasformazione sociale.

[29] In senso contrario S. MANGIAMELI, *La "laicità" dello stato tra neutralizzazione del fattore religioso e "pluralismo confessionale e culturale"*, (a proposito della sentenza che segna la fine del giuramento del teste nel processo civile), in *Dir. e soc.*, 1997, 44-45 il quale, dopo un *excursus* sul principio democratico e di maggioranza, conclude che «se la maggioranza è culturalmente determinata, la "neutralità *attiva*" imporrebbe allo Stato di non lasciar compiere il processo democratico, ma di dare luogo ad una diversa decisione (non legittimata democraticamente) atta a salvaguardare il "relativismo dei valori"».