

*Scritti per
Roberto Bin*

a cura di

C. Bergonzini, A. Cossiri, G. Di Cosimo
A. Guazzarotti, C. Mainardis



G. Giappichelli Editore

INDICE

	<i>pag.</i>
FONTI DEL DIRITTO E TEORIA DELL'INTERPRETAZIONE	
SERGIO BARTOLE, <i>Tra Marx ed il costituzionalismo dell'Europa occidentale?</i>	3
FRANCESCA BIONDI DAL MONTE, <i>Le "cattedrali normative" e l'attuazione della legge</i>	11
MASSIMO CAVINO, <i>Perché al cuor non si comanda? Sulla provvisorietà dei rapporti tra ordinamenti normativi e ordinamento giuridico</i>	21
GIOVANNI CAZZETTA, <i>Nell'isola d'If. Digressioni su circostanze, distanze e discrezionalità del giudice</i>	28
ROBERTO CHERCHI, <i>Esistono le convenzioni e le consuetudini costituzionali? Il caso del terzo mandato di Franklin Delano Roosevelt</i>	38
LUCILLA CONTE, <i>La quête e alcune considerazioni sulla "forma" della famiglia</i>	47
FULVIO CORTESE, <i>Lo stile del giurista, l'epistemologia giuridica e le teorie sull'informazione: tre spunti</i>	58
PAOLO GIANGASPERO, <i>Giocare con il gatto e con il τόπος</i>	68
DIMITRI GIROTTO, <i>Su alcuni atti atipici, ripensando al principio di legalità e alla distinzione tra hard e soft law</i>	77
FLAVIO GUELLA, <i>Realtà fisica (oltre il modello standard) e immaginazione giuridica (oltre lo stato di diritto): quale metodologia per connettere fatti economici e Costituzione?</i>	88
GIUSEPPE MARTINICO, <i>Fuoco e Fiamme. Populismo, rivoluzione e potere costituente</i>	99
GIACOMO MENEGUS, <i>Regole e regolarità nella nomina del Presidente del Consiglio di Stato</i>	110

	<i>pag.</i>
PASQUALE NAPPI, <i>L'importanza di non perdere la causa ... e preferibilmente non portarla neanche davanti al giudice</i>	121
GLAUCO NORI, <i>Il diritto e l'entropia sociale</i>	132
PIETRO PINNA, <i>Su che cos'è la Costituzione</i>	141
EMANUELE ROSSI, <i>Difficile ma necessario: definire cosa è la "religione"</i>	150
ILENIA RUGGIU, <i>Il giudice dentro l'esperimento. Per una "interpretazione multiculturale" ispirata dalla teoria quantico-ermeneutica di Roberto Bin</i>	158
GIULIO M. SALERNO, <i>Gli oggetti frattalici nel diritto costituzionale: esempi e finalità delle tecniche interpretative</i>	168
GIOVANNI TARLI BARBIERI, <i>«L'insostenibile centralismo del centro»: ovvero dell'agonizzante autonomia statutaria e regolamentare delle Università</i>	180

ORGANIZZAZIONE DELLA REPUBBLICA

ENZO BALBONI, <i>Valori e realtà delle autonomie: dialogo immaginario tra compagni di strada</i>	195
MARCO BETZU e PIETRO CIARLO, <i>Il quorum referendario come argine alla democrazia plebiscitaria</i>	209
OMAR CHESSA, <i>Fisica statale. Appunti per una dottrina dello Stato post-decisionista</i>	219
LEOPOLDO COEN, <i>La necessaria incertezza: criteri di qualificazione e figure soggettive dell'organizzazione amministrativa</i>	231
ANTONIO D'ANDREA, <i>Forma di governo e coordinate costituzionali: i limiti del giustificazionismo fattuale</i>	243
ANDREA DEFFENU, <i>Un caso di lacerazione dello spazio topologico della forma di governo: la V Repubblica francese</i>	253
SEBASTIANO DONDI, <i>L'idraulico e l'architetto. Prospettive di renovatio dell'azione pubblica all'epoca del minimalismo costituente</i>	263
GIANDOMENICO FALCON, <i>Due casi di secessione: Texas v. White (1868) e Andy Wightman (et a.) v. Secretary of State for Exiting the European Union (2018)</i>	272
FABIO FERRARI, <i>Topologia della forma di governo e controfirma ministeriale: ai confini della responsabilità politica</i>	287

	<i>pag.</i>
GLADIO GEMMA, <i>Antipartitismo e qualità della politica</i>	297
MARIO GORLANI, <i>Percorsi possibili per un rilancio del tema delle autonomie</i>	306
NICOLA LUPO, <i>Su governi tecnici, governi neutrali e sulle loro strutture tecniche</i>	315
GIOVANNI PITRUZZELLA, <i>Stato di diritto, indipendenza delle Corti e sovranità popolare: armonia o conflitto?</i>	326
GUIDO RIVOSACCHI, <i>Che ha di federale il «federalismo fiscale»? Brevi riflessioni a dieci anni dalla riforma</i>	339
ANTONINO SPADARO, <i>Sui caratteri del parlamentarismo «all'italiana»: o doppia fiducia o doppia maggioranza</i>	348
RICCARDO URSI, <i>Il mito del managerialismo pubblico ed il legalismo dell'efficienza</i>	360

UNIONE EUROPEA

MARIA EUGENIA BARTOLONI, <i>Deficit democratico nell'Unione europea. Come da «programma originario»?</i>	371
GIOVANNI COINU, <i>Diritto e Politica vs. Governance e Burocrazia. Dall'Unione Europea una possibile soluzione?</i>	383
LUIGI COSTATO, <i>La crisi dell'Unione europea e le prospettive di riforma</i>	393
PIETRO FARAGUNA, <i>Il pluralismo costituzionale europeo tra debiti intellettuali e nuove sfide</i>	402
ALESSANDRO MANGIA, <i>Il frattale europeo e la logica del 'descrivere' per 'prescrivere'</i>	411
ALDO SANDULLI, <i>Non coassialità tra ordinamenti e trasformazioni del rule of law europeo</i>	422
ALESSANDRO SOMMA, <i>Il governo delle condizionalità. Dal Piano Marshall all'Unione europea</i>	433
LORENZA VIOLINI, <i>Il principio di indeterminazione preso sul serio? Il caso serio della Carta dei Diritti dell'Unione europea</i>	443

GIUSTIZIA COSTITUZIONALE

CORRADO CARUSO, <i>L'interpretazione conforme alla Cedu e i «diritti a somma zero»</i>	457
--	-----

	pag.
GIACOMO D'AMICO, «Crepe» e «valanghe» ... ma anche «ripidi pendii» e «rifugi» nell'accesso alla Corte	468
MARCO DANI, <i>Metafore nautiche e ruolo della giustizia costituzionale</i>	479
GIANMARIO DEMURO, <i>La forma della democrazia è l'ultima fortezza</i>	488
ROBERTO DI MARIA, <i>Se «al cuor non si comanda» allora «va' dove ti porta il cuore»: la Corte costituzionale tra «ragione e sentimento»</i>	495
ALESSIA FUSCO, «Perché porsi il problema?». Tornare a riflettere sull'imparzialità e sull'indipendenza dei giudici costituzionali italiani, guardando ai giudici di Lussemburgo e Strasburgo	504
TOMMASO F. GIUPPONI, «Ultima fortezza» o «ordinario presidio»? Il conflitto di attribuzioni tra poteri dello Stato e l'autonomia parlamentare	512
MICHELE MASSA, <i>Discrezionalità e discrezione del giudice. Verso uno studio del minimalismo nella giustizia costituzionale</i>	524
LUDOVICO A. MAZZAROLLI, <i>Magistrati e Costituzione. Costituzione e «Carte dei diritti» e pronunce di Corti europee. Artt. 101 e 117, comma 1, Cost. Tout se tient</i>	536
CARLO PADULA, <i>Il ruolo della Corte costituzionale, fra entropia e discrezionalità. Riflessioni sulla sent. n. 269/2017 e sui casi relativi alle elezioni politiche</i>	545
ANDREA PUGIOTTO, <i>Metamorfosi e tramonto della «residualità» nei conflitti tra poteri da atto legislativo</i>	555
ROBERTO ROMBOLI, <i>Il giudizio di ragionevolezza: «una nozione di famiglia, non suscettibile di definizione esaustiva»</i>	567
ROBERTO TONIATTI, <i>La giurisprudenza costituzionale come norma sulla produzione</i>	578

DIRITTI FONDAMENTALI E GIURISDIZIONE

ANNA ALBERTI, <i>La vita in Costituzione. Qualche riflessione dopo Corte cost., ord. n. 207/2018</i>	591
GIUSEPPINA BARCELLONA, <i>La dignità del nano: storia di un «quid»</i>	600
CARLO CASONATO, MARTA TOMASI, SIMONE PENASA, LUCIA BUSATTA, CINZIA PICIOCCHI, <i>Biodiritto costituzionale. O no?</i>	611

	<i>pag.</i>
ALESSIA-OTTAVIA COZZI, <i>L'assolutizzazione del principio di eguaglianza tra diritto europeo e diritto interno</i>	624
MARCO CROCE, <i>Brevi considerazioni sulle definizioni giuridiche di religione e di confessione religiosa</i>	633
SALVATORE CURRERI, <i>Tutela della democrazia e (neo)fascismo. (Commento a TAR Lombardia, ordinanza dell'8 febbraio 2018, n. 68)</i>	641
GIAN PAOLO DOLSO, <i>I "decaloghi" della Cassazione: funzione giurisdizionale o normativa? Il caso del diritto all'oblio</i>	652
DANIELE DONATI, <i>La Costituzione-frigorifero</i>	664
MARIO ESPOSITO, <i>Considerazioni sugli impedimenti costituzionali dello stare decisis</i>	673
DAVIDE GALLIANI, <i>I criceti e la ruota che gira. Il senso costituzionale dell'obbligo di motivazione</i>	684
NICOLA LUCCHI, <i>Scienza e diritti di proprietà intellettuale</i>	700
MARCO MAGRI, <i>«Disordine» del sistema e garanzie di accesso alla giustizia ambientale</i>	712
FRANCO MODUGNO, <i>È forse il diritto alla sicurezza giuridica un diritto fondamentale?</i>	722
ALESSANDRO MORELLI, <i>I diritti come ombrelli. Le implicazioni di una metafora</i>	725
STEFANIA PARISI, <i>Dilemmi e suggestioni su fonti e diritti, rileggendo "A discrezione del giudice" di Roberto Bin</i>	734
GIOVANNI POGGESCHI, <i>La dignità dell'uomo: l'ultima Thule o l'isola che non c'è?</i>	744
ANTONIO RUGGERI, <i>Pentole o ombrelli costituzionali?</i>	754
ANDREA SIMONCINI, <i>"Vecchi diritti e nuove questioni": il diritto all'algoritmo "ragionevole"</i>	767
PAOLO VERONESI, <i>Il fine-vita e la Costituzione: tra piogge, pentole e ombrelli "biniani"</i>	777

LA QUÊTE E ALCUNE CONSIDERAZIONI SULLA "FORMA" DELLA FAMIGLIA

LUCILLA CONTE*

Il momento antico della *quête* si intellettualizza, assume gradatamente valenze etiche e conoscitive, cosicché l'obiettivo dell'"acquisto" non è più un oggetto sfuggente, ma piuttosto una verità problematica.

S. Zatti, *L'inchiesta, e alcune considerazioni sulla forma del "Furioso"*.

1. *La mutata natura dell'oggetto di ricerca: da pura materialità ad acquisizione conoscitiva.*

Il titolo del contributo ricalca consapevolmente quello di un saggio di Sergio Zatti, decisivo in quanto "riabilita" la seconda parte dell'*Orlando Furioso*, ritenuta da alcuni critici letterari d'oltreoceano meno interessante in quanto in essa pare arrestarsi l'incessante movimento circolare della *quête* cavalleresca¹.

La *quête* (la cui traduzione italiana in "inchiesta" appare in questa sede non utilizzabile per l'ambiguo sovraccarico di significati giuridici ai quali inevitabilmente rinvia) è definita dallo stesso Zatti come una «azione programmaticamente mirata al conseguimento di un oggetto individuale di desiderio da parte di una pluralità di personaggi spesso in concorrenza tra di loro»². Ma, in senso più estensivo, essa può essere intesa anche come strumento di appropriazione e dominio sulla realtà: una sorta di «drammatizzazione di un moderno atto conoscitivo»³.

Si tratta di una felice intuizione, che assolve la seconda parte del *Furioso* dall'accusa di costituire un poco avvincente esercizio intellettuale e travalica i confini della critica letteraria per offrire spunti utili all'interprete del diritto.

* Assegnista di ricerca in Diritto costituzionale, Università del Piemonte Orientale.

¹ S. Zatti, *L'inchiesta, e alcune considerazioni sulla forma del "Furioso"*, Modern Language Notes, vol. 103, No. 1, *Italian Issue: Perspectives on Ariosto's Orlando Furioso* (Jan. 1988), reperibile al seguente url <https://www.jstor.org/stable/2904977>. La citazione in epigrafe è contenuta a p. 8. In particolare, il saggio di Zatti risponde alla lettura critica dell'*Orlando Furioso* proposta da D.S. Carne-Ross, *The One and the Many. A reading of the Orlando Furioso*, Arion, New Series, n. 3, 1976, pp. 146-219.

² S. Zatti, *L'inchiesta, e alcune considerazioni sulla forma del "Furioso"*, cit., pp. 1-2.

³ S. Zatti, *op.cit.*, p. 28.

Proprio l'idea che gli strumenti dei vari saperi possano venire presi a prestito da discipline affini, contigue, ma comunque diverse, per illuminare alcune "zone d'ombra" concettuali, rende quello scritto in una qualche misura speculare a *La famiglia: alla radice di un ossimoro*⁴, in cui Roberto Bin esamina l'art. 29 Cost., definendolo «uno dei sommi esempi di mediazione linguistica»⁵ della nostra Carta che tuttavia si traduce in «una proposizione impossibile, una specie di equivalente legislativo delle scale di Escher»⁶.

La figura retorica dell'ossimoro, a cui il titolo rinvia, costituisce uno strumento pratico-descrittivo che risponde all'esigenza di affrontare un testo normativo utilizzando tutti gli strumenti di cui l'interpretazione e (anche) la critica letteraria dispongono.

E questo avviene nella stessa misura in cui S. Zatti, analizzando il Furioso, abbandona per un momento i suoi ordinari strumenti di interpretazione, conducendo la propria analisi dalla "semplice" critica letteraria verso territori nuovi e inesplorati in cui l'azione eroica trascolora in attività ermeneutica, senza per questo perdere (anzi, forse potenziando) il proprio carattere drammatico.

«Ciò che infine Orlando ritrova», rileva Zatti, «non è la donna cercata, bensì le prove della sua definitiva perdita» e in questo senso la conclusione della sua *quête* «è piuttosto un'acquisizione conoscitiva che un materiale ritrovamento, è una verità tragicamente conquistata invece che un oggetto felicemente posseduto. Con la catastrofe di Orlando il movimento antico della *quête* si conclude nel senso di una diversa complessità dei fini, e si inaugura un'inchiesta di tipo nuovo da consegnare ai successivi cercatori: un'inchiesta che non ripudia i movimenti e gli atteggiamenti materiali della *quête* cavalleresca, ma li finalizza al possesso di verità conoscitive»⁷.

Rilevando come l'impulso eroico del Paladino di Francia si traduca, da ultimo, in attività di investigazione intellettuale, Zatti non soltanto riabilita (come era nei suoi programmi) la seconda parte dell'Orlando Furioso, colpevole, secondo una lettura critica, di un ripiegamento epico che ne appanna il dinamismo, ma la proietta in territori – questi sì, davvero – inesplorati, in cui «il principio dell'erranza, che governa la *quête* fisica dei cavalieri» si salda con «gli esiti talora tragici dell'errore di ordine intellettuale, in un intreccio che», in realtà, «fin dal primo canto, accoppia le vane esplorazioni nella selva agli errori di valutazione concettuale»⁸.

L'analisi dell'art. 29 Cost. offerta da Bin a partire dalla figura retorica dell'ossimoro quale rappresentazione delle contraddizioni presenti nel testo della disposizione costituzionali, partecipa alla "drammatica" ricerca di acquisizioni conoscitive così ben delineata da Zatti, procedendo, a giudizio di chi scrive, secondo la *circular motion* che anima il poema ariosteo – e che soltanto all'apparenza può risultare vana.

⁴ R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, in *Studium Iuris*, n. 10, 2000, pp. 1066-1071.

⁵ R. Bin, cit., p. 1061.

⁶ R. Bin, *ibidem*.

⁷ S. Zatti, cit., p. 18.

⁸ S. Zatti, cit., pp. 16-17.

2. L'art. 29 Cost. e la sua insoddisfacente contraddittorietà.

Partendo dalla fine: la famiglia costituisce «una realtà che non ha corpo giuridico, pur avendo una grande evidenza sociale»⁹. Questa sua caratteristica determina, da parte del legislatore ordinario, un suo utilizzo nella normazione di settore, che di essa offre definizioni mai onnicomprensive ma sempre parziali, legate ad obiettivi positivamente perseguiti (e perciò spesso anche ideologicamente orientate).

Si tratta di un risultato insoddisfacente, così come insoddisfacente risulta la stessa formulazione dell'art. 29 Cost.: «*La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*». In questa sede non richiederò il dibattito in Assemblea Costituente e l'ormai nota acquisizione per cui inevitabilmente il dettato costituzionale costituisce una difficile sintesi derivante da opzioni politiche diverse quando non programmaticamente in contrasto¹⁰, ma mi limiterò – come in effetti appare nelle intenzioni dell'Autore de *La famiglia: alla radice di un ossimoro* – all'analisi di ciò che l'art. 29 Cost. è, sulla base del «il significato proprio delle parole secondo la connessione di esse» come dispone l'art. 12 delle Preleggi.

Senza dubbio la valenza ossimorica della proposizione non deriva da una scelta di stile programmatica, ma rappresenta – a differenza di quanto accade nell'opera letteraria – il risultato di una mediazione politica che si traduce, inevitabilmente, in mediazione linguistica.

Un elemento, però, accomuna l'effetto ossimorico riscontrabile tanto in un testo letterario quanto nel testo costituzionale: la brusca sintesi della complessità che si traduce inevitabilmente in una non-definizione. L'utilizzo dell'ossimoro rifiuta infatti, programmaticamente, ogni pretesa di analisi: è un atto di resa, una battuta di arresto nella *quète* conoscitiva.

L'aspetto rivoluzionario dell'analisi di Bin è tuttavia non considerarlo come un ostacolo, ma come il punto di partenza per una nuova ricerca. Proprio il carattere ossimorico del testo dell'art. 29, comma 1, Cost. e, in sostanza, la sua insufficienza descrittiva e prescrittiva, ne impongono dunque la scomposizione, tesa a disvelarne le contraddizioni interne¹¹.

In sintesi, l'analisi proposta da Bin si snoda lungo una serie di coordinate così riassumibili: a) il concetto «naturale» di famiglia quale formazione sociale che «appartiene ai bisogni umani fondamentali, imprescindibili, legati alla socialità dell'uomo, alla sua ripro-

⁹ R. Bin, cit., p. 1070.

¹⁰ Sul punto appare sufficiente, in questa sede, rinviare alla ricostruzione offerta da R. Biagi Guerini, *La famiglia e la Costituzione*, Milano, 1989.

¹¹ R. Bin, *Per una lettura non svalutativa dell'art. 29*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto, P. Veronesi, *La «società naturale» e i suoi "nemici". Sul paradigma eterosessuale del matrimonio*, Torino, 2010, p. 41 ss., con esplicito riferimento all'utilizzo dell'art. 29, comma 1, Cost., quale parametro di legittimità costituzionale, in una sua interpretazione volta a non impedire l'introduzione nell'ordinamento italiano del matrimonio tra persone dello stesso sesso.

duzione, alla sua affettività, al suo bisogno di riservatezza»¹², per il suo carattere «destrutturato» in grado di assumere «tante forme organizzativa quante sono i modi in cui ognuno realizza la propria personalità» è quanto di più lontano dalla concezione «naturalistica» dell'art. 29 Cost.; b) tale concezione naturalistica della famiglia, che si fonda sull'eterosessualità dei coniugi e su di un finalistico controllo della procreazione (che trova il proprio riferimento giuridico nella famiglia legittima), deriva dalla sedimentazione di un modello culturale che ha assunto nel tempo il valore di tradizione, non risultando tuttavia supportato da un carattere di esplicita prescrittività¹³; c) la variabilità dei costumi sociali imporrebbe che il concetto di naturalità fosse valutato dal legislatore contemporaneo, in grado di interpretare l'evoluzione dei costumi sociali; d) stabilire che la Repubblica riconosce la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio «è predicare attributi tra di loro incompatibili, dato che il matrimonio è un istituto giuridico che non appartiene affatto alle forme "naturali" dell'organizzazione sociale, ma a quelle convenzionali, determinate dalle regole contingenti poste dalla legislazione vigente»¹⁴. Il matrimonio costituisce dunque un atto volontario: è il risultato di una precisa opzione attinente alla regolamentazione giuridica della famiglia. Essa risulta in un solo caso indifferente (o meglio, "trasparente"): quando siano presenti figli, rispetto ai quali non produce effetti il regime giuridico scelto o non dai genitori in merito alla propria unione. Il carattere volontario dell'atto pone questioni problematiche in relazione alla platea di soggetti i quali possano ad esso aspirare: emblematico è il caso delle coppie formate da persone dello stesso sesso; e) se la famiglia come società naturale può essere intesa come modalità organizzativa degli affetti precedente allo Stato e rispetto alla quale lo Stato non può ingerirsi, d'altro canto risultano frequenti e capillari gli interventi legislativi a tutela dei componenti del nucleo familiare a vantaggio della loro posizione individuale rispetto alla famiglia; f) da ultimo, si evidenzia come vi sia un collegamento concettuale tra la nozione di famiglia cui allude il Codice civile – in qualche misura "sterilizzata" rispetto alla dimensione storico-antropologica

¹² R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit., p. 1066.

¹³ Risulta definibile, piuttosto, come una sorta di divieto implicito alla costruzione di modelli alternativi (esattamente come è avvenuto in passato con riferimento all'estromissione del sesso femminile dall'elettorato attivo e passivo).

¹⁴ R. Bin, *cit.*, p. 1068. Sul punto, sono ancora valide le disincantate considerazioni svolte da P. Calamandrei in relazione alla pretesa indissolubilità del vincolo matrimoniale nell'ambito del dibattito in Assemblea costituente avente ad oggetto l'art. 24 Cost. (poi diventato l'art. 29). L'art. 24 Cost. (poi diventato l'art. 29) risultava così formulato: «Il matrimonio è basato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La legge ne regola la condizione a fine di garantire l'indissolubilità del matrimonio e l'unità della famiglia». In particolare, Calamandrei rileva la funzione vicaria dell'annullamento rispetto al divorzio (all'epoca non ammesso): «Questo avvocato vi dice che in Italia l'annullamento del matrimonio, il quale è ammesso e regolato tanto dal diritto civile, quanto dal diritto canonico, in realtà, nella pratica, assume una funzione vicaria di divorzio, di scioglimento naturale. Nella pratica questo annullamento si è andato pian piano foggiando e adattando in modo da raggiungere occultamente e subdolamente quegli stessi fini che, se ci fosse il divorzio, verrebbero raggiunti chiaramente e legittimamente», *Assemblea Costituente. Atti. Discussioni*, vol. IV, Roma, Tipografia della Camera dei Deputati, 1947, pp. 2981-2989. Estratto col titolo: *Sull'indissolubilità del matrimonio. Discorso pronunciato all'Assemblea Costituente nella seduta del del 17 aprile 1947*, ora in P. Calamandrei, *Scritti e discorsi politici* (a cura di Norberto Bobbio), vol. II, Firenze, 1966, p. 74.

della famiglia (in continuo divenire a seconda della evoluzione dei costumi sociali) – e la nozione di famiglia presupposta dal legislatore costituzionale.

3. L'art. 29 Cost.: prospettive dopo la decostruzione.

Per quanto ossimorico e insufficiente nel proporre una pseudo-definizione di famiglia, il testo costituzionale – pur nelle sue contraddizioni ad una ad una messe in luce – costituisce un necessario punto di riferimento. Di esso appare oggi utile valutare la capacità proiettiva all'interno del sistema delle fonti e, più in generale, il valore ad esso riconosciuto all'interno dell'ordinamento giuridico nel suo complesso.

La *quète* – nel senso dell'incalzante analisi e destrutturazione dell'art. 29 Cost. – iniziata da Bin, non appare fermarsi.

Ad oggi, quasi venti anni dopo, ci si può infatti chiedere come il testo costituzionale si collochi non solo rispetto alla trasformazione dei modelli familiari, ma anche in rapporto alle più recenti innovazioni legislative.

La presenza di famiglie di fatto (fenomeno sociale presupposto dai Costituenti, seppure con il solo riferimento alla filiazione naturale) costituisce un importante scostamento dal modello tracciato in Costituzione, e del quale la Corte costituzionale nella sua giurisprudenza ha dato una lettura, ove possibile, coordinata con l'art. 29 Cost. Tuttavia, anche se la nozione di famiglia non si esaurisce nell'art. 29 Cost., essa è l'unica presente in Costituzione. Unioni diverse dalla famiglia legittima rientrano perciò nel perimetro dell'art. 2 Cost. e possono essere disciplinate in casi peculiari alla stregua della famiglia legittima in applicazione del principio di ragionevolezza, pur non potendo essere ritenute omogenee al matrimonio¹⁵.

L'art. 29, comma 1, Cost., come è noto, è stato messo alla prova dalla vicenda del matrimonio omosessuale. I giudici *a quibus* ne avevano individuato una possibile interpretazio-

¹⁵ In tema di giurisprudenza costituzionale sulle unioni non matrimoniali, sia consentito rinviare a L. Conte, *Le unioni non matrimoniali*, in F. Giuffrè, I. Nicotra, *La famiglia davanti ai suoi giudici*, Napoli, 2014, in particolare p. 51. La Corte costituzionale nella sent. n. 138/2010, al punto n. 8 del Considerato in Diritto afferma che «Può accadere, infatti, che, in relazione ad ipotesi particolari, sia riscontrabile la necessità di un trattamento omogeneo tra la condizione della coppia coniugata e quella della coppia omosessuale, trattamento che questa Corte può garantire con il controllo di ragionevolezza»; all'art. 1 della l. n. 76/2016, inoltre, l'unione civile tra persone dello stesso sesso è definita «specifica formazione sociale ai sensi degli articoli 2 e 3 della Costituzione». Sulla irriducibilità di dimensioni familiari «altre» rispetto alla famiglia legittima, sono significative le riflessioni di L. Mengoni, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990, p. 5, per cui «la distinzione sistematica tra famiglia legittima e famiglia di fatto non può essere sostituita da una ricostruzione sistematica unitaria delle due figure» dal momento che «la disciplina della prima non è proponibile come modello di riferimento per una regolamentazione della seconda». L'A. prosegue (alle pp. 6-7) sostenendo l'opportunità di una esclusione della famiglia di fatto nell'ambito del diritto di famiglia (con riconducibilità al diritto comune), salvo che vi sia un rapporto di filiazione naturale riconosciuta o dichiarata che lega il figlio nato fuori dal matrimonio al genitore e la cui disciplina, tradizionalmente, appartiene al diritto di famiglia, dovendo «per precetto costituzionale» essere «equiparata allo status di figlio legittimo, salvo il limite indicato nell'art. 30, comma 3, Cost.».

ne estensiva/inclusiva. La Corte costituzionale, più rigidamente, aveva percorso la via della interpretazione originalista, sostenendo la “consustanziale” eterosessualità del matrimonio¹⁶.

Due interventi legislativi, attuati in tempi diversi (la riforma della filiazione effettuata con la l. 10 dicembre 2012, n. 219 e con il d.lgs. 28 dicembre 2013, n. 154 e la disciplina delle unioni civili introdotta con la l. n. 76/2016) hanno innovato in modo significativo (e a Costituzione invariata) il Codice civile. Nel caso delle unioni civili, ciò è stato possibile poiché l'introduzione di una disciplina giuridica per le coppie formate da persone dello stesso sesso che desiderassero regolamentare stabilmente la propria unione rispondeva ad un preciso monito formulato dalla Corte costituzionale¹⁷ nonché dalla Corte EDU¹⁸, e perché tale disciplina appariva programmaticamente costruita dal legislatore italiano come alternativa e differente rispetto al matrimonio. Più problematico appare il rapporto tra la riforma della filiazione, con l'introduzione dello *status* unico di figlio e la persistenza all'interno dell'art. 30 Cost. della distinzione tra figli legittimi e naturali¹⁹.

Come è stato rilevato²⁰, l'art. 30 al suo quarto comma è stato oggetto di una progressiva ed inesorabile obsolescenza, resa oggi ancora più evidente dalla nuova riforma del diritto di famiglia.

Ci si può chiedere se analogo destino attenda l'art. 29 al suo comma primo²¹.

¹⁶ Sul vincolo al legislatore derivante dalla pronuncia n. 138/2010 nel senso di una totale preclusione a introdurre il matrimonio tra persone dello stesso sesso, v. A. Pugiotto, *Una lettura non reticente della sentenza n. 138/2010*, in www.forumcostituzionale.it; R. Romboli, *La sentenza 138/2010 della Corte costituzionale sul matrimonio tra omosessuali e le sue interpretazioni* in www.associazionedeicostituzionalisti.it; A. Sperti, *Omosessualità e diritti. I percorsi giurisprudenziali ed il dialogo globale delle Corti costituzionali*, Pisa, 2013, p. 147-148 che distingue tuttavia tra vincolo nei confronti del giudice (di tutti i giudici, compresa la stessa Corte costituzionale) e vincolo nei confronti del legislatore; P. Veronesi, *Il paradigma eterosessuale del matrimonio e le aporie del giudice delle leggi*, in *Studium Iuris*, n. 10, 2010; G.M. Salerno, *Il vincolo matrimoniale non è suscettibile di “interpretazione creativa”*, in *Famiglia e minori*, suppl. di *Guida al Diritto*, 2010.

¹⁷ Si vedano, in particolare, Corte cost., n. 138/2010, punto n. 8 del *Considerato in Diritto* e Corte cost., n. 170/2014, punto n. 5.5 del *Considerato in Diritto*.

¹⁸ Corte EDU, *Oliari c. Italia*, 21 luglio 2015, con condanna per l'Italia per la mancata previsione da parte del legislatore, in violazione dell'art. 8 della Convenzione e nonostante i solleciti da parte delle Corti superiori, di un istituto giuridico diverso dal matrimonio che riconosca la relazione tra persone dello stesso sesso.

¹⁹ L. Rossi Carleo, *La famiglia dei figli*, in *Giur.it*, 2014, p. 1262, rileva come la riforma non risulti in contrasto con art. 30 Cost. ma anzi ne porti a compimento il dettato: «la riforma porta a compimento il dettato dell'art. 30 Cost. che, appare utile ribadire, proprio per quanto concerne la famiglia dei figli, non postula un rapporto gerarchico tra due famiglie ma pone solo i diritti dei figli nati fuori del matrimonio in termini di compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima. L'art. 30 Cost. si apre proclamando gli uguali diritti dei figli e svincola il rapporto genitori-figli dal vincolo matrimoniale: la riforma, nell'attuare il dettato costituzionale, fa emergere con chiarezza che in presenza di figli, anche in mancanza del matrimonio, la famiglia è sempre di diritto».

²⁰ E. Lamarque, *Le norme e i limiti per la ricerca della paternità. Contributo allo studio dell'art. 30, quarto comma, della Costituzione*, Padova, 1998.

²¹ Questa ipotesi ricostruttiva è proposta da E. Lamarque, *Gli articoli costituzionali sulla famiglia: travolti da un insolito (e inesorabile) destino*, in R. Bin, G. Brunelli, A. Guazzarotti, A. Pugiotto., P. Veronesi, *La «società naturale» e i suoi “nemici”*, cit., p. 191 ss.

A nove anni di distanza dalla sent. n. 138 del 2010, sorge il dubbio che la granitica interpretazione fornita dalla Corte costituzionale all'art. 29, comma 1, abbia avuto il risultato di sterilizzarlo: di renderlo inservibile.

La partita per l'uguaglianza si è spostata dalla dimensione orizzontale del rapporto a quella verticale della filiazione. In altre parole: l'essere famiglia non si qualifica soltanto sulla base del rapporto orizzontale tra i coniugi, ma anche e a partire dai legami di filiazione che da esso (in qualsiasi modo si sia instaurato) scaturiscono.

Questa nuova prospettiva mette in assoluto secondo piano l'equazione (già a suo tempo individuata come imperfetta da Bin) tra famiglia e matrimonio.

Se dunque già prima la definizione giuridica di famiglia come la (sola) famiglia legittima appariva insoddisfacente²², oggi possiamo riconoscere come anche la definizione costituzionale di famiglia non coincida pienamente con essa²³.

Una lettura dell'art. 29 "antagonista" rispetto agli artt. 2 e 3 Cost., infatti, non appare più percorribile, se non nel senso di costituire una definizione parziale di famiglia, storicamente determinata, alla quale il legislatore costituzionale ha dato particolare rilievo, così come appariva importante salvaguardare i diritti dei membri della famiglia legittima.

Si potrebbe parlare dunque di una sorta di relitto costituzionale per certi versi superato dalla evoluzione legislativa anche se – vale la pena sottolinearlo – non abbiamo una disposizione che si ponga in contraddizione con essa (come invece accade con il riconoscimento dello *status* unico di figlio rispetto al dettato di cui all'art. 30 Cost.)²⁴.

Non è però predicabile un totale svuotamento di significato: tale articolo esercita ancora una forza proiettiva sull'ordinamento, individuando la forma di famiglia maggiormente "riconoscibile". Ciò non significa tuttavia che questo si traduca in una forma di tutela in contrapposizione a (quando non a discapito di) altre forme familiari.

Possono essere presi in considerazione due casi in cui appare evidente come la "forza proiettiva" dell'art. 29, comma 1, Cost., risulti indebolita o quantomeno ridimensionata.

Il primo caso riguarda l'art. 29 Cost. come argomento a favore del divieto di introduzione del matrimonio omosessuale. Se, come ha avuto modo di sottolineare la Corte costi-

²² Significativa è, a questo proposito, la definizione contenuta all'art. 4 del D.P.R. n. 223/1989 laddove per famiglia (anagrafica) si intende «un insieme di persone legate da vincoli di matrimonio, parentela e affinità, adozione, tutela o da vincoli affettivi, coabitanti ed aventi dimora abituale nello stesso comune. Una famiglia può essere costituita da una sola persona».

²³ C. Esposito, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di A. Cicu*, II, Giuffrè, Milano, 1951, 553 ss., (ripubblicato in ID., *La Costituzione italiana. Saggi*, Padova, Cedam, 1954, 135 ss.), secondo il quale l'affermazione che la famiglia è fondata sul matrimonio «non vuol imporre la teoria che solo dal matrimonio possa sorgere la famiglia», ma stabilire «una preferenza della famiglia fondata sul matrimonio» (*ivi*, 558).

²⁴ L. Franco, *Autonomia della famiglia e identità personale. Tra sovranità interna e sussidiarietà performativa europea*, Napoli, 2012, p. 52, sottolinea come con riferimento al diritto di famiglia italiano, si abbia «l'impressione di trovarsi su di un territorio di frontiera, e cioè sul crinale che separa la sfera non giuridica dall'area della normazione statale la quale però non ammette altra normazione al di fuori di quella espressamente prevista dall'ordinamento statale medesimo».

tuzionale, non è possibile perseguire interpretazioni «creative» volte a mettere in discussione il paradigma eterosessuale del matrimonio, tuttavia l'introduzione di una disciplina legislativa sulle unioni civili ha permesso la conversione di matrimoni omosessuali contratti all'estero in unioni civili riconosciute all'interno dell'ordinamento italiano. Lungi dall'essere giuridicamente inesistenti (qualificazione che già la giurisprudenza di legittimità aveva messo in discussione²⁵), tali matrimoni entrano, anche se pure sotto sembianze giuridiche diverse, nell'ordinamento italiano e producono gli effetti di cui al d.lgs. n. 7/2017²⁶. Si percepisce dunque il valore di «ponte» costituito da una disciplina delle unioni civili, attraverso la quale appare possibile gestire (eventualmente anche lunghi) periodi di transizione e assestamento tra il «vuoto» giuridico e il «pieno» derivante dalla apertura dell'istituto del matrimonio anche a coppie formate da persone dello stesso sesso²⁷.

Il secondo caso attiene alla possibilità di utilizzare l'art. 29 Cost.: a) a sostegno della negazione del riconoscimento di un legame di filiazione nell'ambito di famiglie non coincidenti con il modello delineato dalla disposizione costituzionale (per il tramite della c.d. *stepchild adoption*); b) a sostegno del diniego alla trascrizione di atti dello stato civile in materia di filiazione formati all'estero.

Si tratta, in entrambe le ipotesi, di un utilizzo del dettato costituzionale espressivo di una resistenza culturale superata, nei fatti, per via amministrativa o giurisprudenziale, mediante, da un lato, una interpretazione del concetto di ordine pubblico²⁸ ispirata alle Carte

²⁵ Corte Suprema di Cassazione, sez. I civ., 15 marzo 2012, n. 4184, in *Giur. cost.*, 2012, pp. 1498-1520 e su cui v. F. Angelini, *La Corte di Cassazione su unioni e matrimonio omosessuali: nell'inerzia del legislatore la realtà giuridica si apre alla realtà sociale*, *ivi*, pp. 1520-1528. A commento della pronuncia cfr. altresì I. Massa Pinto, «Fiat matrimonio!» *L'unione omosessuale all'incrocio del dialogo tra Corte costituzionale, Corte europea dei diritti dell'uomo e Corte di Cassazione: può una sentenza della Corte di Cassazione attribuire a (un inciso di) una sentenza della Corte europea il potere di scardinare una «consolidata ed ultramillenaria tradizione» (superando anche il giudicato costituzionale)?* (4 aprile 2012) in *www.rivistaaic.it*.

²⁶ In base a tale decreto, il matrimonio contratto all'estero da cittadini italiani con persona dello stesso sesso produce gli effetti dell'unione civile regolata dalla legge italiana.

²⁷ M.J. Klarman, *From the Closet to the Altar. Court, Backlash, and the struggle for same-sex marriage*, Oxford University Press, 2014 p. 197, sottolinea che «the potent trend in favor of gay marriage is unlikely to be reversed».

²⁸ F. Angelini, *Ordine pubblico e integrazione costituzionale europea. I principi fondamentali nelle relazioni interordinamentali*, Padova, 2007, p. 3, secondo cui il carattere dinamico e mutevole della nozione [di ordine pubblico] non può condurre alla sua generale indeterminatezza. La definizione, da ultimo, formulata dalla Corte di cassazione nella sent. n. 19599 del 30 settembre 2016 (al punto n. 7 del Considerato in Diritto), apre tuttavia ad una significativa elasticità di tale concetto: «Nella giurisprudenza di legittimità più recente prevale il riferimento all'ordine pubblico internazionale da intendersi come complesso dei principi fondamentali caratterizzanti l'ordinamento interno in un dato periodo storico, ma ispirati a esigenze di tutela dei diritti fondamentali dell'uomo comuni ai diversi ordinamenti e collocati a un livello sovraordinato rispetto alla legislazione ordinaria». Pertanto, il contrasto con l'ordine pubblico dovrà essere ammesso «soltanto quando il giudice possa motivatamente ritenere che al legislatore ordinario sarebbe ipoteticamente precluso di introdurre, nell'ordinamento interno, una norma analoga a quella straniera, in quanto incompatibile con valori costituzionali primari». Questa impostazione sembrerebbe determinare una sorta di «atemporalità» della tutela delle posizioni interne alla famiglia e degli *status* familiari acquisiti, che sfuggirebbero alla contingenza delle determinazioni assunte dal legislatore interno.

internazionali dei diritti (es. CEDU) che propongono una nozione di vita familiare più ampia e non eterosessualmente connotata, dall'altro, attraverso una iper-valorizzazione del principio dei *best interests of the child*²⁹.

4. Sul pluralismo dei modelli familiari: tramonto di una visione?

Il successo della dottrina del pluralismo dei modelli familiari è direttamente proporzionale al riconoscimento della forza prescrittiva dell'art. 29 nel delineare la definizione costituzionale di famiglia.

La prospettiva che in questo scritto si vuole adottare prevede invece la ricostruzione di una nozione unitaria di famiglia.

Se l'art. 29 cessa di essere il riferimento principale, in favore di una riespansione degli artt. 2 e 3 Cost. anche alla luce del diritto convenzionale ed europeo, perde le sue caratteristiche di ossimoro e diventa piuttosto una sineddoche (una parte per il tutto) che va ad indicare una parte limitata, non onnicomprensiva della esperienza familiare³⁰.

L'art. 29 della Costituzione continua a costituire il paradigma concettuale primario nella valutazione della resistenza e serietà del rapporto, modello culturalmente sedimentato alla stregua del quale valutare le nuove forme familiari esattamente come avvenne in relazione alle convivenze.

Ci si può dunque chiedere se abbia ancora senso parlare di pluralismo familiare³¹ o, al

²⁹ Su questo tema, E. Lamarque, *Prima i bambini. Il principio dei best interests of the child nella prospettiva costituzionale*, Franco Angeli, Milano, 2016; V. Scalisi, *Il superiore interesse del minore ovvero il fatto come diritto*, in *Riv. Dir. Civ.*, 2, 2018, pp. 405 ss. Sul fatto che l'originario sistema incentrato sull'incapacità di agire del minore non appaia più aderente alla posizione del minore nella società di oggi, E. Moscati, *Il minore nel diritto privato, da soggetto da proteggere a persona da valorizzare (contributo allo studio dell'"interesse del minore")*, in *Dir. fam. e pers.*, 2014, 1149.

³⁰ L. Scaffidi Runchella, *Il riconoscimento delle unioni same-sex nel diritto internazionale privato italiano*, Napoli, 2012, p. 314 (in nota n. 190) rileva come, in contrapposizione ad un atteggiamento che sottolinea il carattere predefinito dell'istituto familiare così come richiamato all'art. 29 si sia fatta strada «la convinzione che proprio il carattere pregiuridico della famiglia sfuggirebbe ad inquadramenti definitivi e che non art. 29 ma l'art. 2 Cost. sia l'autentica norma di principio dell'intero ordinamento giuridico della famiglia». Si è inoltre osservato come, sebbene la Costituzione «privilegi il modello tradizionale di famiglia, – evidente nell'art. 29 Cost.» essa conservi «comunque talune direttrici di fuga da quel modello, riconducibili all'applicazione del principio *personalista*, che porta a tutelare i soggetti più deboli, e del principio *pluralista*, entrambi riconducibili all'art. 2 Cost.», F. Angelini, *Quando dirsi "sì" fa la differenza. Modelli di famiglia e orientamento sessuale*, in A. Schillaci (a cura di), *Omosessualità, eguaglianza, diritti*, Roma, 2014, p. 95.

³¹ In tema di pluralismo di modelli familiari, L. Franco, *Autonomia della famiglia e identità personale*, cit., p. 58: Nel principio di eguaglianza, così come si declina nell'art. 3, comma 1, Cost. e (sia pure in modo distinto) nell'art. 29, comma 2, Cost., sembra dunque trovare «fondamento il pluralismo in materia di famiglia: un pluralismo che, per essere tale, esige anche la diversità, la quale dipende dalle peculiarità delle persone (e quindi, dalla loro identità)»; con particolare riferimento alla presenza del genitore sociale (o "terzo genitore" nuovo partner del genitore biologico) nella vita del minore; E. Al Mureden, *La responsabilità genitoriale tra condizione unica del figlio e pluralità di modelli familiari*, in *Fam. e dir.*, 2014, p. 475; F. Dal Canto, *La nozione costituzionale di famiglia e la tutela dei modelli familiari diversi dalla famiglia fondata sul matrimonio*, in F.

contrario, risulti più utile parlare di una definizione “aumentata” di famiglia. Come è noto, la tecnologia della «realtà aumentata» ha come obiettivo l’ottenimento di una conoscenza più approfondita del reale, ancorando gli elementi di più immediata percezione ad una serie di informazioni ulteriori in grado di completarli, attraverso una sovrapposizione di elementi fisici e digitali³². L’idea di fondo è che si possa realizzare un completamento della percezione fisica, rispetto al quale essa non risulta snaturata perdendo i propri connotati, ma acquisisce un sostrato di informazioni e significati ulteriori.

Questa affascinante prospettiva fornisce alcuni spunti per formulare un tentativo di ricostruzione dell’«arcipelago familiare»³³ nella contemporaneità, sotto un minimo comune denominatore che è, nuovamente, un ossimoro: l’«intimità sociale»³⁴ quale obiettivo di ogni famiglia e sintesi del bilanciamento tra l’esigenza di un pubblico riconoscimento e il rispetto dei diversi percorsi mediante i quali venga costruita la dimensione familiare.

Il punto di equilibrio è tanto più difficile da raggiungere quanto più diversi e in ipotesi antitetici risultino desideri e aspirazioni all’interno delle famiglie. Il diritto a conoscere le proprie origini³⁵ da un lato e la regolamentazione delle presunzioni di paternità e materni-

Bilotta (a cura di), *Le unioni tra persone dello stesso sesso. Profili di diritto civile, comunitario e comparato*, Mimesis, Udine, 2008 p. 201 ss.

³² I.A. Chicchi Giglioli, F. Pallavicini, E. Pedroli, S. Serino, G. Riva, *Augmented Reality: A Brand New Challenge for the Assessment and Treatment of Psychological Disorder*, in *Computational and Mathematical Methods in Medicine*, Volume 2015, Article ID 862942, <http://dx.doi.org/10.1155/2015/862942>, pp. 1-2, per cui: «Augmented reality is a new technological system that allows introducing virtual contents in the real world in order to run in the same representation and, in real time, enhancing the user’s sensory perception of reality». Essa può altresì essere definita come «a set of techniques and tools that add information to the physical reality». In questo senso, l’utilizzo della realtà aumentata come chiave interpretativa permetterebbe di superare quella che è stata definita come la «deriva concettuale dei concetti di famiglia e matrimonio», da intendersi come il caso in cui «un elemento scorre in un altro serbando la propria identità, ma accettando i mutanti contorni segnati dal reciproco trascorrere. La deriva di un concetto prevede che esso possa estendersi oltre la prima realtà che lo identifica, comunicandosi alle altre con le quali condivide una o più dei suoi elementi costitutivi. È una rete le cui maglie si dilatano fino al limite di massima capacità, oltre il quale il concetto collassa, diventando altro», M. Pedrazza Gorlero, L. Franco, *La deriva concettuale dei concetti di famiglia e matrimonio. Note costituzionali*, in *Diritto Pubblico*, 2010, p. 248.

³³ Il riferimento è a F.D. Busnelli, *La famiglia e l’arcipelago familiare*, in *Rivista di diritto civile*, n. 4, 2002, pp. 509 ss. che a sua volta riprende la definizione di A.C. Jemolo per cui la famiglia è «un’isola che il mare del diritto può soltanto lambire», *La famiglia e il diritto*, in *Pagine sparse di diritto e storiografia*, Milano, 1957, 222.

³⁴ Questa espressione si ritrova, ancora, in R. Bin, *La famiglia: alla radice di un ossimoro*, cit., p. 1067.

³⁵ Corte cost. 278/2013, in *Fam. e diritto*, 2014, p. 11, con nota di V. Carbone, *Un passo avanti del diritto del figlio, abbandonato e adottato, di conoscere le proprie origini rispetto all’anonimato materno*, *ivi*, p. 15. Sulla “necessaria” distinzione tra diritto all’identità filiale e il diritto alla conoscenza delle proprie origini”, M. Bianca, *L’unicità dello stato di figlio*, in C.M. Bianca, *La riforma della filiazione*, Padova, 2015, p. 18 ss., in cui si distingue (pp. 23-24) tra *diritto alla conoscenza delle proprie origini* (diritto all’identità genetica riconosciuto nella giurisprudenza della Corte EDU in tema di adozione – v. *Godelli c. Italia* del 25 settembre 2012 – e dalla Corte costituzionale con la sent. n. 278/2013) e *diritto all’identità filiale*, quale diritto di ciascun essere umano ad avere certezza sul proprio rapporto di filiazione, elaborato dalla Corte EDU in tema di riconoscimento in Francia di convenzioni di maternità surrogata stipulate all’estero (*Labasse c. Francia e Menesson c. Francia* del 26 giugno 2014).

tà – ora condizionata dalle tecniche di procreazione assistita³⁶ (quando non dalla surrogazione di maternità³⁷) – dall'altro tracciano i tortuosi sentieri attraverso cui si esprime la dimensione familiare, in una inarrestabile *quête* che il diritto e i suoi interpreti (e sopra ogni cosa, il legislatore) non sembrano potere limitarsi a contemplare.

³⁶ Sulla evoluzione dal criterio della verità fondata sul fattore biologico al criterio di responsabilità degli atti umani, F. Farolfi, *Responsabilità per il fatto della procreazione tra verità e interesse del minore*, in *Fam. e Dir.*, 2014, p. 922, in commento a Cass. civ., sez I, 25 settembre 2013, n. 21882, *ivi*, p. 921 ss.

³⁷ Tema su cui sono di particolare interesse le considerazioni sviluppate da W.N. Eskridge Jr.: «The surrogacy issue suggests status-based arguments for overturning antigay family law rules. The mother-child connection is close to inalienable because of the mother's relational interest, which is in turn related to the best interest of the child. While a loving adoptive parent will often do just as well for the child's development, the birth mother values that particular child for its biological, emotional, and perhaps genetic connection with her own personhood. In short, from the child's perspective almost any mother will do, but from the mother's perspective, her birth child is unique. This latter point, of course, can have an effect on the former. The birth mother will sacrifice her own interests, sometimes even her own life, for the benefit of her child because she internalizes the child's interests», *Gaylaw. Challenging the Apartheid of the Closet*, Harvard University Press, Cambridge, 1999, p. 285.