

## *Diritto d'amore e... Costituzione\**

*Elisabetta Lamarque*

1. Ringrazio veramente la presidenza di Cammino e della Scuola di Alta Formazione Specialistica per avermi invitata a festeggiare i venticinque anni di Cammino. Fa sempre piacere l'invito a una festa, e ancora di più se la festa è dedicata a un tema – l'amore – dal quale in questi tempi non solo di guerra e di conflitti, ma anche di recessione democratica e umanitaria, si sente davvero l'urgenza di ripartire.

Non vi nascondo, tuttavia, che come costituzionalista e come prima tra i relatori di queste tre giornate di lavori sento la responsabilità di tracciare le coordinate essenziali del tema, che possano poi servire da punto di riferimento per gli approfondimenti che seguiranno. Spero di essere all'altezza di questo compito.

Ma perché la prospettiva costituzionalistica è ineludibile?

Perché le parallele intuizioni dei Maestri da cui in questo congresso prendiamo le mosse – Stefano Rodotà nel suo volume *Diritto d'amore*, Editori Laterza, 2015 e Cesare Massimo Bianca in diversi suoi scritti, tra cui ricordo solo *Diritto civile. II. La famiglia – Le successioni*, IV ed. 2005, Giuffrè, 2005, pp. 324 ss. – consistono entrambe, mi pare, proprio nell'assegnare in modo inedito all'amore la dimensione giuridica di diritto inviolabile della persona umana riconosciuto e quindi garantito dalla nostra Costituzione.

I ragionamenti dei due Maestri, tuttavia, si svolgono in parallelo, senza toccarsi mai.

Stefano Rodotà parla di un diritto fondamentale ad amare, a sviluppare cioè una relazione affettiva, intendendolo non solo e non tanto come diritto di libertà negativo (e cioè pretesa a che il potere pubblico non ostacoli la relazione affettiva), ma soprattutto come pretesa di un riconoscimento e di

---

\*Elisabetta Lamarque, Professoressa ordinaria di Diritto costituzionale nell'Università degli Studi di Milano – Bicocca. Il testo riproduce la relazione svolta al Congresso nazionale annuale di Cammino per i XXV anni dalla sua fondazione sul tema *Diritto d'amore* (Roma, Sala Risorgimento dell'Hotel Massimo D'Azeglio, 25-27 gennaio 2024) e ne mantiene il tono colloquiale.

una garanzia da parte del potere pubblico di tutte le unioni tra due persone fondate sull'amore.

In questo senso, Rodotà ritiene che la conclusione a cui arriva la Corte costituzionale nel 2010, con la sentenza n. 138 – secondo la quale, lo ricordo, la coppia di persone dello stesso sesso è una formazione sociale ai sensi dell'art. 2 Cost., con la conseguenza che la Costituzione italiana riconosce e garantisce “il diritto fondamentale di vivere liberamente una condizione di coppia, ottenendone – nei tempi, nei modi e nei limiti stabiliti dalla legge – il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri” – sia una conclusione “importante”, ma ancora perfettibile. Secondo il nostro autore, infatti, dalle norme costituzionali deriverebbe il diritto della coppia di persone dello stesso sesso di accedere allo stesso istituto matrimoniale.

Parallelamente, Cesare Massimo Bianca discorre di un diritto fondamentale e inviolabile dei figli – di tutti i figli – all'amore dei loro genitori, definendolo come l'interesse essenziale del minore – protetto e garantito dalle norme costituzionali – “a ricevere quella carica affettiva di cui l'essere umano non può fare a meno nel tempo della sua formazione”.

Eccoci, quindi, a un primo punto fermo. Il diritto d'amore di cui in queste tre giornate vogliamo parlare è declinato da Rodotà come *diritto di amare* e da Bianca come *diritto di essere amati*.

Inoltre – ed è questo mi pare il secondo punto fermo – del diritto d'amore di cui ci occupiamo sono titolari, rispettivamente, *ogni persona adulta* – nel caso del *diritto di amare* di Rodotà – e *ogni persona ancora in formazione* – nel caso del *diritto di essere amati* di Bianca. Con il corollario che, in questa seconda accezione, a fronte del diritto di essere amato del figlio è necessario configurare il contenuto e i confini di un corrispondente – a mio parere concettualmente abbastanza problematico – dovere, od obbligo, giuridico di amare a carico di altri soggetti, i genitori. Ma su questo tema mi soffermerò più avanti.

Dato che il tema del diritto d'amore a me pare certamente bipartito, in questa mia relazione cercherò di tracciare le coordinate essenziali, di livello costituzionale, di ognuno dei due aspetti.

Prima, tuttavia, vorrei svolgere qualche osservazione di carattere generale.

2. Il testo della nostra Costituzione non fa cenno all'amore.

In effetti, per la mia sensibilità di costituzionalista questa assenza sembra perfettamente in linea con la funzione di una carta costituzionale contemporanea, che è quella di tenere insieme una società pluralistica e complessa, regolando e contenendo il potere pubblico allo scopo ultimo di garantire i diritti delle persone.

Si tratta di una funzione che non si può svolgere puntando sui sentimenti dei singoli o sulle loro emozioni più intime, come è o può essere inteso l'amore. La stessa fraternità, che era alla base del costituzionalismo francese rivoluzionario delle origini, e che più dell'amore è un sentimento e un valore adatto a sostenere le dinamiche sociali, nella tradizione costituzionalistica europea resta relegata nella dimensione soggettiva e nella sfera del pregiuridico. La fraternità si "giuridicizza", si "istituzionalizza" (Mattioni), invece, nella veste ben diversa della solidarietà (in particolare nella solidarietà orizzontale, e cioè tra consociati), e per la Costituzione italiana nei doveri inderogabili di solidarietà politica economica e soprattutto sociale. Ma andrei anche oltre. Se in un testo costituzionale si affermasse che l'amore tra le persone è il fondamento della comunità nazionale o uno degli obiettivi a cui è volta l'azione dei pubblici poteri, questa affermazione suonerebbe alle mie orecchie, e forse anche alle vostre, nella migliore delle ipotesi come un vuoto espediente retorico, e nella peggiore delle ipotesi come un segnale d'allarme, l'avvisaglia del pericolo di un potere pubblico che, nascondendosi dietro l'invocazione del sentimento umano più dolce, e più vago, persegua in realtà intenti liberticidi.

In fondo, George Orwell in 1984 aveva dato proprio il nome di Ministero dell'Amore all'apparato del regime totalitario addetto alla salvaguardia dell'ordine, alla repressione del dissenso e allo spionaggio, immaginando che proprio negli scantinati di quel ministero si compissero gli interrogatori e le torture del regime.

D'altro canto, però, non posso tacervi che a una ricerca veloce sui testi delle diverse costituzioni nazionali del mondo in effetti la parola "amore" – "love" – qualche volta appare.

Scorrendo l'elenco degli Stati che hanno sentito il bisogno di richiamare l'amore all'interno del loro testo costituzionale, tuttavia, il sospetto che si tratti di un espediente per far dimenticare una realtà molto distante da quel concetto si fa molto più concreto.

In due occasioni ritroviamo l'amore – insieme alla cura e all'affetto – ricompreso tra i diritti dei bambini. Mi riferisco alle costituzioni della Colombia e di Haiti. E già questo dato mi pare significativo.

In cinque costituzioni il termine amore compare nel preambolo, come aspirazione dell'intera società nazionale (Liberia, Gambia e Filippine) oppure come messaggio che il popolo di quel paese rivolge alle altre nazioni (Egitto e Micronesia).

In altri sei casi l'amore è testualmente ricompreso all'interno dei principi generali della costituzione, come valore che ispira la convivenza civile. Abbiamo l'Eritrea, il Nicaragua, la Turchia, la Corea del Sud, l'Ungheria e, *dulcis in fundo*, la Cina. Ho detto tutto.

3. Permettetemi però un'altra apparente divagazione. Che sia sospetto, o perlomeno retorico, invocare l'amore quando si sta discutendo dei contenuti di un testo giuridico, e a maggior ragione quando si è impegnati a scrivere un testo costituzionale che sia capace effettivamente di tenere insieme, e per lungo tempo una società, lo dimostrano alcuni passaggi, per me molto significativi, delle discussioni nella nostra Assemblea costituente, nel 1946/47.

Facendo anche in questo caso una ricerca per parole chiave – e qui faccio un po' di pubblicità al nuovo strumento *open access*, di cui sono co-curatrice, che permette finalmente di fare questa ricerca all'interno dei lavori della Costituente: <https://comenascelacostituzione.it/> – si scoprono cose curiose, e si ha una conferma di quanto anticipavo.

Si vede innanzitutto che la parola amore viene utilizzata molto più spesso con riferimento alla Patria o all'Italia, che non a istituti – come il matrimonio, il rapporto di filiazione o la famiglia in generale – con i quali ha certamente molto più a che fare nella concretezza della vita. L'uso retorico del termine, qui, è chiarissimo.

Ma anche quando la parola amore compare nei dibattiti – o, meglio, negli scontri aperti – che sappiamo si sono verificati alla Costituente tra democratici cristiani, da una parte, e comunisti e socialisti, dall'altra parte, sul tema della famiglia, la nostra sensibilità di giuristi del XXI secolo è messa davvero a dura prova.

Se ho inteso bene, infatti – e purtroppo non credo di sbagliarmi – l'amore è invocato da alcuni dei più agguerriti esponenti conservatori per sostenere che non si debba, e anzi non si possa, assicurare la piena parità né tra l'uomo e

la donna nella famiglia né tra i figli legittimi e quelli che anche in Assemblea costituente erano spesso chiamati “figli della colpa”, perché nati da un rapporto adulterino.

Impedirebbero entrambe le parificazioni, afferma un deputato democristiano a nome di tutti i colleghi del suo schieramento, proprio “l’amore geloso, la cura affettuosa, l’adesione viva che ci legano all’istituto familiare, così profondamente custodito dalla sanità morale di tutto il popolo italiano”.

Quanto alla parità tra i coniugi, non potrebbe essere sancita nella futura costituzione, perché “l’uomo [deve restare il] capo della famiglia, come la donna ne è il cuore; l’uomo tiene il primato del governo, come la donna può e deve attribuirsi come suo proprio il primato sull’amore”.

Quanto ai figli illegittimi (e incestuosi), sempre secondo quel deputato la Costituzione non dovrebbe sancirne la parità con i legittimi. Sarebbe infatti sufficiente una disposizione costituzionale che imponesse alla legge di proteggere efficacemente gli illegittimi, perché una tale disposizione esprimerebbe “tutto il sentimento di amore e di generosità che si può avere per gli infelici figli della colpa, senza [tuttavia] arrivare al turbamento della famiglia, che si deve invece rafforzare e rendere sicura”.

È vero che poi un autorevole esponente comunista ribatte che i democristiani danno al problema dei figli illegittimi “una errata impostazione, quella cioè della pietà, della misericordia e [appunto!] dell’amore”. Secondo quel deputato, infatti, è la dignità umana “che deve imporre l’adozione di idonee misure” a tutela degli illegittimi, e “non [...] il sentimento della commiserazione per queste, che sono certamente delle infelicissime creature”.

Peccato però che anche questa obiezione, che per la nostra attuale sensibilità riporta finalmente il tema dentro le coordinate corrette, venga seguita poche righe dopo da una frase dello stesso deputato comunista che oggi ci fa venire la pelle d’oca. Per convincere gli altri deputati a inserire in Costituzione il principio della completa parità tra figli nati dentro o fuori del matrimonio, infatti, il nostro deputato illuminato dice così: “Penso che una equiparazione per legge dei figli legittimi agli illegittimi rappresenterà un freno alla figliolanza illegittima, tanto più tenendo presente che, in generale, gli illegittimi sono figli non dell’amore, ma del vizio e dell’inconsapevolezza”. Avrete notato che anche quest’ultima frase, come le altre che ho citato, contiene la parola amore, che si conferma così fortemente sospetta, quando invocata all’interno di un ragionamento giuridico, o quanto meno inadatta,

per la sua capacità di contenere tutto e il contrario di tutto, ad assurgere a valore guida delle scelte di un legislatore costituente.

4. Se tutto ciò è vero, però, le intuizioni dei nostri due Maestri non devono andare perdute, e devono essere anzi valorizzate.

Richiamarsi a un diritto fondamentale all'amore nel senso indicato da Rodotà e da Bianca, infatti, significa offrire *una sintesi efficacissima della straordinaria evoluzione compiuta dal nostro ordinamento sul tema della famiglia*.

Già nei cinquanta anni, e oltre, che separano gli scritti di Rodotà e di Bianca dalle discussioni in Assemblea costituente, infatti, si era verificato un fenomeno molto interessante e significativo nell'interpretazione costituzionale. Un fenomeno che recentemente si è ancora di più approfondito e consolidato.

È accaduto cioè che tutti gli interpreti – la dottrina, così come la giurisprudenza costituzionale e quella ordinaria – hanno ritenuto necessario forzare i canoni interpretativi, fino a rendere di fatto inoperanti quelle disposizioni tuttora contenute negli artt. 29 e 30 Cost. che, consentendo alla legge di trattare in modo diverso e deteriore alcune categorie di persone all'interno della formazione sociale familiare (la moglie, i figli nati fuori del matrimonio), esplicitamente avrebbero consentito – in nome della tutela della famiglia come istituzione tradizionale – deroghe ai principi fondamentali della Costituzione, e in particolare al principio personalista e al principio di eguaglianza e di pari dignità sociale di tutte le persone di cui agli artt. 2 e 3 della Costituzione.

In questo modo, gli artt. 2 e 3 hanno surclassato e relegato in un limbo le disposizioni degli artt. 29 e 30, che i Costituenti avevano dedicato espressamente al rapporto coniugale e di filiazione, e sono diventati le disposizioni cardine del diritto di famiglia e delle persone.

Ecco. Il diritto d'amore di Rodotà e Bianca sintetizza in sole tre parole tutto questo processo, questa straordinaria evoluzione, del nostro ordinamento.

5. Prima di terminare la mia relazione con un breve esame delle due possibili accezioni del nostro diritto d'amore, spenderei ancora qualche parola soltanto sul principio personalista, perché certamente non serve che io mi soffermi sul principio di eguaglianza e di pari dignità sociale, su cui tutti noi abbiamo avuto più occasioni di riflettere.

Il principio personalista ispira e sostiene l'intero disegno costituzionale a tal punto che alcuni studiosi affermano che sia personalista la Costituzione stessa per intero, e non già soltanto questa o quella sua singola previsione, e ciò, del resto, conformemente all'intenzione di coloro che ne avevano proposto l'introduzione in Assemblea Costituente. La Pira, ad esempio, dichiara di avere voluto proporre ai colleghi il disegno complessivo di una "Costituzione umana", e cioè di una "casa" "fatta per l'uomo", nella quale la persona costituisca il "sostegno" e la "pietra angolare" dell'intero edificio. Ciò che a me preme ora evidenziare sono le coordinate che caratterizzano il principio, così centrale nell'architettura costituzionale, e gli conferiscono anche un indubbio tratto di originalità.

Il principio accolto dalla Costituzione italiana, infatti, non sancisce soltanto la precedenza – logica, storica, assiologica – della persona umana rispetto a ogni potere pubblico costituito, con la conseguente anteriorità dei suoi diritti, che è una caratteristica comune di tutto il costituzionalismo contemporaneo. Dice invece molto di più.

In primo luogo, soltanto la nostra Costituzione, nel panorama comparato, fornisce una definizione di quella "persona" sulla quale il principio personalista fa leva, intendendola come essere umano in relazione con altri e con l'intera società.

Questa vera e propria definizione giuridica di "persona" si legge nell'art. 2 Cost., là dove si discorre di "uomo", e cioè di essere umano, prevedendo che esso debba essere inteso "sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità".

Lo sintetizza bene Aldo Moro proprio in Assemblea costituente quando afferma che l'essere umano è anche "società": l'uomo "non è soltanto singolo, [...] non è soltanto individuo, ma [...] è società nelle sue varie forme".

Allo stesso modo l'art. 3, primo comma, Cost., affermando la pari "dignità sociale" di ciascuno insiste, nel qualificare il destinatario dell'eguaglianza formale, e cioè ogni persona, nei termini di essere umano in relazione con altri.

E così, coerentemente con l'idea dell'essere umano come "uomo sociale" (Ferrara), la prima parte della Costituzione presenta tutti i diritti e i doveri ivi elencati non come posizioni proprie di ogni individuo isolatamente inteso, bensì in forma di "rapporti" (civili, etico-sociali, economici e politici, come recita il nome dei quattro titoli di quella parte) e, dunque, di relazioni umane,

alle quali poi la Costituzione stessa chiede di improntarsi al principio di solidarietà.

Il secondo carattere originale del principio personalista accolto dalla nostra Costituzione è che esso fissa la finalità dell'azione del potere pubblico, individuandola nella completa realizzazione, nel “pieno sviluppo”, di ogni persona intesa appunto come essere umano in relazione con altri, fatto di relazioni con altri.

Mi preme ora segnalare che negli ultimi due o tre anni la stessa giurisprudenza costituzionale ha iniziato a sottolineare con forza proprio queste caratteristiche del principio personalista, arrivando ad affermare, in più occasioni, che l'identità di ogni persona, la sua essenza, è costituita dalle sue relazioni umane significative. Relazioni che per questo motivo devono essere riconosciute e garantite dal potere pubblico.

Ad esempio, nella sentenza dello scorso luglio sull'adozione aperta, la n. 183 del 2023, la Corte costituzionale ha affermato che “la tutela dell'identità” del minore in stato di abbandono e poi adottato con adozione piena, “oltre a costruirsi nel presente e nel rapporto con le nuove relazioni affettive che sorgono dal vincolo adottivo” [...], inevitabilmente si radica anche nel passato”, e richiede quindi “di preservare una continuità rispetto a pregresse e positive relazioni di tipo socio-affettivo”.

Ancora più esplicita è la recentissima sentenza sul divario di età tra adottante e adottato nell'adozione di maggiorenne, la n. 5 del 2024. Qui la Corte costituzionale afferma che “l'istituto – suggellando sovente l'effettiva e definitiva coincidenza tra situazione di fatto e *status* – formalizza legami affettivo-solidaristici che, consolidatisi nel tempo e preesistenti al riconoscimento giuridico, sono rappresentativi dell'identità dell'individuo”. E, ancora, richiamando la sentenza n. 79 del 2022, sul riconoscimento del rapporto di parentela con i parenti dell'adottando nell'adozione in casi particolari – sentenza che secondo la Corte stessa aveva già “riconosciuto l'incidenza dei rapporti affettivi sull'identità personale”, la pronuncia del 2024 afferma a chiare lettere che “la valorizzazione di una storia affettiva, per la parte in cui ha già trovato solida espressione sociale, riflette l'esistenza di un maturato percorso di identità personale, che non può essere privato del dovuto riconoscimento giuridico, pena la violazione dell'art. 2 Cost.”.

6. Se questo è il significato profondo del principio personalista, che permea di sé e fonda l'intera nostra Carta costituzionale, *il diritto d'amore di Rodotà*, e cioè il diritto di ogni persona adulta di amare un'altra persona – qualunque



cosa sia l'amore – e di avere il riconoscimento di questo legame da parte del potere pubblico, assume senz'altro la natura di diritto costituzionale inviolabile.

Quanto poi al nome – matrimonio o unione civile – che debba avere l'istituto attraverso il quale si riconosce e garantisce il legame affettivo tra due persone adulte, devo confessare che a me non sembra un tema di rilievo costituzionale.

Purché, naturalmente, si abbia un riconoscimento pieno e purché i termini del rapporto giuridico siano improntati, come vuole la Costituzione, alla solidarietà.

7. L'ultima mia riflessione riguarda *il diritto d'amore di Bianca*, e cioè il diritto dei figli a essere amati.

La giurisprudenza civile è fermissima, ormai da molto tempo, nel riconoscere il rango di diritto costituzionalmente garantito a questa pretesa, e configura un corrispondente dovere giuridico inderogabile a carico di ognuno dei genitori, la cui violazione dà luogo al risarcimento del danno non patrimoniale ai sensi dell'art. 2059 del codice civile. Un risarcimento che molto spesso la giurisprudenza calcola in via equitativa prendendo spunto, con un ragionamento analogico, dalle tabelle per il risarcimento del danno derivante dalla perdita del rapporto parentale, considerando così l'assenza del genitore un evento grave, per il figlio, quanto la sua morte.

Certo, non è facile anche solo immaginare un obbligo di amare. Daniel Pennac, in *Come un romanzo*, scrive che "amare" è uno di quei verbi, come leggere e sognare, che non sopporta l'imperativo.

E se anche nel Vangelo si parla dell'amore come del "comandamento nuovo", Enzo Bianchi, nel volumetto *Ama il prossimo tuo*, si domanda se l'amore si possa davvero comandare, ed esclude che si possa farlo nel senso legalistico, perché si ama sempre per adesione spontanea, si ama per amore. Tuttavia, le nostre corti sono state molto abili a sfuggire alla trappola logica che potrebbe far ritenere inesigibile l'amore per i figli e di conseguenza non sanzionabile il genitore che non ama.

Il termine amore, infatti, compare raramente nelle pronunce dei giudici di merito e di legittimità.

Emerge solo, mi pare, in quell'orientamento secondo il quale lo stato di abbandono morale e materiale può sussistere anche quando i genitori nutrano nei confronti del figlio sentimenti di "amore sincero e profondo", ma ciò

nonostante siano inidonei a provvedere alle sue necessità per una grave e non transitoria situazione fisica o psichica (Cass., I, n. 14914 del 2020 e Cass., I, n. 3059 del 2022).

Si trova invece molto spesso il termine “disinteresse”.

Sono infatti moltissime le sentenze che risarciscono il danno alla persona del figlio derivante dal “disinteresse”, o dal “protratto disinteresse”, nei suoi confronti da parte del genitore (tra le altre Cass., I, n. 5652 del 2012; Cass., I, n. 26205 del 2013; Cass., I, n. 16657 del 2014; Cass., III, n. 14382 del 2019; Cass., III, n. 11097 del 2020; Cass., I, n. 9188 del 2021; Cass., I, n. 22496 del 2021; Cass., I, n. 27139 del 2021; Cass., III, n. 15148 del 2022; Cass., I, n. 15247 del 2022; Cass., I, n. 34950 del 2022; Cass., VI, n. 34986 del 2022; Cass., III, n. 9930 del 2023; Cass., I, n. 28311 del 2023).

Ma cosa significa disinteresse? Significa mancanza appunto di interessamento per il figlio, di attenzione, di cura, di partecipazione nei suoi confronti, di coinvolgimento nella sua vita.

Stiamo parlando, in definitiva, di un danno alla persona che deriva dalla *mancanza prolungata nel tempo di una relazione* con il figlio causata dal comportamento omissivo del genitore.

Ed ecco la domanda fondamentale.

Questa partecipazione personale alla vita del figlio, la cui mancanza viene risarcita a titolo di lesione di un diritto fondamentale, è davvero ciò che noi intendiamo per amore?

Non lo so. Ma è certamente qualcosa di diverso e distinto, per la giurisprudenza civile, del mantenimento, istruzione ed educazione di cui ci dice l’art. 30, primo comma, della Costituzione e il codice civile.

Lo dimostra il fatto che la mancata partecipazione personale del genitore alla vita del figlio, *la prolungata assenza di una relazione* con lui, dà luogo a una voce di risarcimento a sé stante, fondata tra l’altro su presupposti oggettivi e soggettivi differenti, che eventualmente si aggiunge alle somme dovute a titolo di mantenimento.