

Famiglia, diritto e società

Lezione 24 marzo 2014

Il primo punto da trattare riguarda il significato giuridico del termine “*famiglia*”. È un punto essenziale per chi riceve una adeguata formazione politica. Tra le tante ragioni, ne ricordiamo due: oggi la famiglia è oggetto di incessante attività normativa (leggi, disegni di legge, proposte di legge, etc.). Ed oggi molte di queste proposte presuppongono concetti di famiglia totalmente diversi ed incompatibili tra loro. Essi non possono essere contemporaneamente veri ed attendibili, “per la contraddizione che nol consente”.

- 1) **La famiglia nella Costituzione.** La Costituzione della Repubblica Italiana, entrata in vigore il 1° gennaio 1948, è la nostra legge fondamentale. La Costituzione è contemporaneamente la base e l’orizzonte della nostra legislazione. La famiglia è disciplinata nella Costituzione dagli artt. 2 e 3 (in generale) e 29-31 (ad essa specificamente dedicati).

Art. 2 Cost.: «La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali, ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale»;

Art. 3 Cost.: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale che, limitando di fatto la libertà e l’uguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese».

Questi due articoli, particolarmente importanti in quanto ricompresi tra i Principi fondamentali della Costituzione (artt. 1-12), si riferiscono alla famiglia in maniera diversa: il primo articolo contiene, per così dire, un riferimento dall’esterno, perché la famiglia è una delle principali **formazioni sociali ove si svolge la personalità dell’uomo**. Il secondo articolo citato contiene, per così dire, un riferimento dall’interno, e ci anticipa una parte della tutela apprestata ai componenti della famiglia. Fino al secolo XX potevamo trovare norme che discriminavano tra moglie e marito, che impedivano o ostacolavano matrimoni in cui i nubendi appartenessero a differenti razze, condizioni sociali, e così via. Oggi ci si può sposare liberamente perché tutte queste barriere sono cadute ! E non ne sentiamo la mancanza ...

Art. 29 Cost.: «La Repubblica **riconosce e garantisce** i diritti della **famiglia come società naturale fondata sul matrimonio**. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare».

Art. 30 Cost.: «È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i **figli**, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima. La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità».

Art. 31 Cost.: «La Repubblica **agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia** e l’adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo

alle famiglie numerose. **Protegge la maternità, l'infanzia e la gioventù**, favorendo gli istituti necessari a tale scopo».

La Costituzione disegna un quadro molto chiaro della famiglia.

Innanzitutto l'art. 29 dice che la Repubblica **riconosce e garantisce** i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Cosa vuol dire? Nel diritto, le parole non sono mai neutrali o "innocenti" ! La formula «riconosce e garantisce» vuol dire che la famiglia, e in particolare il matrimonio, **non** è un contratto inventato dallo Stato, qualunque esso sia. E vuol dire che i diritti che spettano alla famiglia **non** sono ad essa attribuiti dallo Stato. Vuol dire infatti che lo Stato **trova già esistente** la realtà della famiglia fondata sul matrimonio, la riconosce e la protegge. Come diceva Ugo Foscolo, «*Dal dì che nozze e tribunali ed are diero alle umane belve esser pietose di se stesse e d'altrui*» (*De' Sepolcri*, vv. 91-93).

Che vuol dire **società naturale fondata sul matrimonio**? Vuol dire che la Costituzione non riconosce come famiglia qualunque tipo di unione sentimentale, ma solo l'unione fondata sul matrimonio. Questa è la famiglia per come ci viene consegnata dalla nostra storia, ossia per come è presente e iscritta nel nostro comune "dna". Occorre sottolineare che la Costituzione ha una forza superiore a quella delle leggi ordinarie (ad esempio, il Codice civile o il Codice penale). Ciò spiega perché le unioni sentimentali non fondate sul matrimonio non possono essere riconosciute come famiglia, in quanto estranee al modello naturale della nostra storia. Così avviene ad esempio per le unioni pluripersonali (ad esempio, un uomo che si lega affettivamente a due o tre donne contemporaneamente, magari vivendo sotto lo stesso tetto, non forma una famiglia con loro). Non c'era bisogno di scrivere nella Costituzione che il matrimonio di cui all'art. 29 era quello celebrato da due persone (e non tre, quattro etc.). Un altro esempio riguarda le unioni omosessuali: si pensi al fatto che gli antichi Greci e Romani conoscevano benissimo l'omosessualità, ma non sono mai giunti ad ammettere un matrimonio omosessuale. Che le unioni omosessuali non possano ritenersi omogenee al matrimonio lo ha del resto recentemente ribadito anche la **Corte Costituzionale** (sent. 14 aprile 2010, n. 138).

Un altro punto sul quale è necessario soffermare l'attenzione è l'**obbligo di agevolare la formazione della famiglia**. Quanto questo obbligo sia oggi attuato, è sotto gli occhi di tutti! Parrebbero invece moltiplicarsi gli attacchi all'istituzione familiare. Perplesità suscitano, alla luce dell'art. 31 Cost., alcune recenti disposizioni che tendono ad equiparare alla famiglia le unioni non fondate sul matrimonio e a garantire loro le stesse tutele, o anche superiori. In realtà, il nostro ordinamento giuridico pone la famiglia in una posizione particolare.

- 2) **La famiglia nelle convenzioni internazionali**. La famiglia riceve specifica tutela anche in molte convenzioni e trattati internazionali. Si può citare qui l'art. 9 della Carta dei Diritti fondamentali dell'Unione Europea (la c.d. "*Carta di Nizza*"), che recita: «Il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio». Ancor più, l'art. 33 afferma al comma 1 che «è garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale». Non è prevista un'analogia disciplina per le unioni sentimentali diverse dalla famiglia.

- 3) **La famiglia nella legislazione civile.** La disciplina più ampia, specifica e dettagliata sulla famiglia è contenuta nelle leggi ordinarie. Innanzitutto, per il Codice civile il matrimonio è un atto pienamente **libero**, e nessuno può essere obbligato a sposarsi (art. 79 cod. civ.). La costituzione di una famiglia è legata invece ad una serie di **formalità** (art. 93 ss.). Poi, con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri. Dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla **fedeltà**, all'**assistenza morale e materiale**, alla **collaborazione nell'interesse della famiglia** e alla **coabitazione** (art. 143 cod. civ.). Solo infine, il matrimonio si scioglie soltanto «con la **morte** di uno dei coniugi e negli **altri casi previsti dalla legge**» (art. 149, comma 1, cod. civ.). Come regola generale, soltanto ad una coppia stabilmente unita in matrimonio è consentita la possibilità di **adottare un minore** (art. 6, comma 1, l. 4 maggio 1983, n. 184: «L'adozione è consentita a coniugi uniti in matrimonio da almeno tre anni. Tra i coniugi non deve sussistere e non deve aver luogo negli ultimi tre anni separazione personale neppure di fatto»).

Si vede chiaramente la differenza tra la famiglia fondata sul matrimonio ed ogni tipo di unione sentimentale non fondata sul matrimonio ma cd. "di fatto". Un'unione di fatto non comporta il sorgere degli stessi obblighi, non è soggetta alle medesime formalità, può costituirsi e cessare in ogni momento.

Un'affermazione ricorrente vuole che le unioni sentimentali diverse dalla famiglia siano totalmente confinate nell'irrilevanza giuridica e che il convivente non coniugato non avrebbe diritti. Questo **non è vero**: anche le c.d. coppie di fatto ricevono una certa tutela da parte dell'ordinamento. Ad esempio, possono accedere alle pratiche di procreazione medicalmente assistita «coppie di maggiorenni di sesso diverso, coniugate o conviventi» (art. 5 l. 19 febbraio 2004, n. 40). Oppure, in caso di morte del conduttore di un immobile urbano adibito ad uso di abitazione, gli succede nel contratto anche il convivente non coniugato (sent. C. Cost. 7 aprile 1988, n. 404). Ancora, l'istanza d'interdizione, d'inabilitazione o di amministrazione di sostegno può essere presentata anche «dalla persona stabilmente convivente» (artt. 406 e 417 cod. civ.). L'elenco potrebbe continuare, ma tanto basta per osservare come la persona convivente non coniugata non è dalla nostra legge considerata un'estranea. Ma non gode certamente dello stesso status e dello stesso trattamento riservato al coniuge. Ciò deve ritenersi non solo conforme al dettato della Costituzione, ma anche corrispondente ad un principio per cui chi assume meno obblighi può anche vantare meno diritti.

Un accenno, in chiusura, merita la disciplina della **filiazione**. Dopo la riforma compiuta dalla l. 10 dicembre 2012, n. 219, tutti i figli hanno «lo stesso stato giuridico» (art. 315 cod. civ., testo attualmente vigente). Era una riforma opportuna, perché l'essere nati da genitori uniti o non uniti in matrimonio non deve comportare una differenza di tutela per i figli.