

TESTO PROVVISORIO

Il diritto civile di famiglia: problematicità e proposte di sviluppo

Avv. Adriana Neri, Avvocato Rotale – Pontificia Università della Santa Croce

1. – Sono trascorsi più di quaranta anni dalla prima riforma del diritto di famiglia ed in questo lungo lasso di tempo abbiamo assistito al passaggio da una concezione autoritaria e pubblicistica della famiglia, ad una che ne valorizza la sua dimensione comunitaria, fondata sulla reciproca solidarietà dei suoi componenti, tutti portatori di autonomi diritti soggettivi.

A tale radicale cambiamento ha fatto seguito il progressivo accantonamento della funzione sociale tradizionalmente assegnata dal diritto alla famiglia in favore di una diversa configurazione dell'istituto familiare incentrata piuttosto sulla rilevanza dei diritti degli individui che la compongono, con una conseguente accentuazione della dimensione soggettiva e personalistica, sia pure attuata in forma comunitaria.

Il modello di famiglia attuale, per effetto delle numerose modifiche che si sono susseguite nel tempo e di cui si darà sinteticamente conto nel prosieguo, solo nella sua ossatura portante può dunque dirsi il frutto della poderosa riforma attuata in modo organico dal legislatore nel 1975 ed è certamente assai lontano da quello delineato dal codice del 1942 e ancora di più da quello del 1865.

2. – Nella originaria configurazione codicistica del 1865 la famiglia, gerarchicamente strutturata, rappresentava la espressione embrionale della più ampia società civile di cui costituiva il fondamento e per tale ragione appariva funzionalmente orientata al perseguimento di interessi pubblicistici. La famiglia preparava e formava la persona anche all'assolvimento delle sue funzioni di membro della comunità statale, svolgendo in tal senso una funzione propriamente sociale (era dunque "*seminarium rei publicae*", secondo la nota definizione di Cicerone).

La concezione pubblicistica della famiglia trovava il suo fulcro nella indissolubilità del matrimonio attorno al quale si costituiva la famiglia patriarcale, fondata sulla autorità e direzione del *pater familias*.

Il codice civile del 1942, al pari di quello del 1865, accoglieva un modello di famiglia-istituzione fondata sul matrimonio eterosessuale, unitamente ad una condizione di dichiarata diseguaglianza dei coniugi. La donna, seppure "emancipata" rispetto al codice del 1865, moglie e madre, con piena capacità giuridica e di agire, si ritrovava in posizione di subordinazione nei confronti del marito, titolare della potestà maritale e della patria potestà nei confronti dei figli. Permaneva, ben radicata, la preminenza della famiglia in quanto istituzione sulla persona dei suoi componenti e non vi era spazio per un modello alternativo rispetto alla famiglia legittima.

3. – Con l'avvento della Costituzione repubblicana del 1948 viene sancito il definitivo superamento della concezione patriarcale della famiglia per fare spazio ad un modello familiare nucleare di cui la relazione coniugale rappresenta il momento di sintesi e di direzione. In particolare, l'art. 29 Cost., nel riconoscere i diritti della famiglia quale società naturale (nel senso di realtà umana preesistente al diritto) fondata sul matrimonio, conferma il primato della famiglia tradizionale eterosessuale incentrata sul vincolo coniugale equiordinato, che gode di una tutela privilegiata rispetto alle altre formazioni sociali che trovano un riconoscimento all'art. 2 Cost.



TESTO PROVVISORIO

Il secondo comma dell'art. 29 Cost., inoltre, prevede significativamente che nell'ambito del rapporto matrimoniale il legislatore possa introdurre limitazioni al principio dell'eguaglianza giuridica e morale dei coniugi a "garanzia dell'unità familiare", in tal modo confermando la naturale vocazione sociale della famiglia e dunque la sua finalità superindividuale che trascende l'interesse dei singoli individui che la compongono. La stessa collocazione delle norme relative alla famiglia (oltre all'art. 29, anche il 30 e il 31) all'interno del titolo II della Costituzione dedicata ai rapporti etico- sociali, ne è chiara manifestazione. Nel nuovo assetto costituzionale la famiglia viene dunque configurata come portatrice di una soggettività giuridica autonoma che giustifica (e dunque rende legittimo) un ridimensionamento delle sfere individuali dei singoli in favore dell'interesse superiore del nucleo familiare, ove ciò si renda funzionale per assicurarne l'unità. E' altresì evidente come, nella prospettiva accolta dal Costituente il matrimonio costituisca la base giuridica per l'attribuzione dei diritti alla istituzione familiare.

Pur essendo la famiglia, quale *naturalis societas* una formazione sociale nel senso di cui all'art. 2 Cost. è interessante notare come tra i due dettami costituzionali (l'art. 29 e l'art. 2) sussista una significativa differenza, sul piano delle scelte assiologiche compiute dal Costituente, laddove solo per la famiglia si prevede una limitazione al fondamentale principio di uguaglianza giuridica e morale dei coniugi (espressione del più generale principio di uguaglianza di cui all'art. 3), di cui invece non vi è traccia nell'art. 2, nel quale si sancisce espressamente la prioritaria tutela dei diritti dell'individuo all'interno delle formazioni sociali ove la sua personalità si svolge, senza alcuna limitazione.

La famiglia, dunque, anche se formazione sociale primordiale, si caratterizza rispetto a tutte le altre formazioni, per il preminente interesse alla preservazione del nucleo in sé, come centro autonomo di interessi nel quale l'esigenza di tutela delle posizioni individuali che racchiude appare recessiva.

Vi è da dire, infatti, che solo intorno agli anni '70 è emersa una generale tendenza ad una lettura integrata dell'art. 29 Cost e dell'art. 2 Cost, finalizzata alla valorizzazione sempre più crescente della tutela dell'individuo che proprio nell'ambito della famiglia deve poter trovare il luogo deputato alla propria realizzazione, non solo come genitore o figlio, ma soprattutto come persona.

Se infatti, ai sensi dell'art. 2 Cost., la famiglia assume rilievo quale "formazione sociale" essenziale al pieno sviluppo dell'individuo, ciò implica una autonoma e rinnovata considerazione del singolo componente familiare in quanto portatore di posizioni giuridiche che devono essere garantite anzitutto all'interno della famiglia.

4. – La riforma del 1975 incarna perfettamente il nuovo sistema valoriale introdotto dal Costituente improntato al principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, che viene declinato su più versanti nel nuovo impianto codicistico. Tale equiparazione, infatti, si coglie sia sul piano del generale riconoscimento ai coniugi dei medesimi diritti ed obblighi consacrato nell'art. 143 c.c., sia sulla attribuzione agli stessi del potere di indirizzo della famiglia (art. 144 c.c.)

Sarebbe tuttavia alquanto riduttivo interpretare lo spirito della riforma nella direzione di un semplicistico recepimento da parte del legislatore delle istanze di libertà ed uguaglianza provenienti dai nuovi dettami costituzionali, poiché, anche nel mutato assetto codicistico, la famiglia rimane pur sempre una entità collettiva il cui interesse si diversifica e prevale rispetto a quello dei suoi membri.

E così l'art. 143 c.c. prevede che dal matrimonio deriva l'obbligo reciproco alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione, ma anche alla collaborazione nell'interesse della famiglia; il successivo art. 144 c.c., ancor più pragmaticamente, sancisce che "i coniugi



TESTO PROVVISORIO

concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza della famiglia secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stessa”.

Il concetto di unità, come valore da tutelare per assicurare la stessa sopravvivenza della famiglia viene poi significativamente ripreso nell'art. 145 c.c. con riferimento alla ipotesi di intervento giudiziale a seguito di disaccordo tra i coniugi circa la fissazione della residenza o altri affari essenziali. In tale specifico caso, si prevede infatti, che il giudice, *“qualora ne sia richiesto espressamente e congiuntamente dai coniugi (...) adotta la soluzione che ritiene più adeguata alle esigenze dell'unità e della vita della famiglia”.*

A preservare l'unità della famiglia, per arginare pericolose derive personalistiche più facilmente attuabili sul versante patrimoniale, soccorre infine l'istituto della comunione dei beni, che viene elevato a regime patrimoniale legale della famiglia.

5. – Il modello familiare basato sul matrimonio che caratterizzava l'intervento riformatore del legislatore del 1975 ha subito, nel tempo, una serie di attacchi originati dalla caduta della indissolubilità del vincolo a seguito della legge sul divorzio introdotta qualche anno prima, in forza della quale ciascun coniuge ha acquisito (anche sulla scia di una giurisprudenza progressista e liberale) il diritto “costituzionale” a porre fine al rapporto matrimoniale entrato in crisi. La tensione sempre più crescente verso la piena realizzazione della personalità dell'individuo sotto il profilo della libertà di determinarsi secondo i propri orientamenti e desideri ha inevitabilmente investito anche il contesto delle relazioni coniugali, consentendo a ciascun coniuge di potersi sciogliere dal legame precedente e di instaurarne di nuovi.

Su questa scia, il tradizionale modello familiare è stato progressivamente soppiantato per effetto di interventi legislativi settoriali che, da un lato, hanno realizzato un ribaltamento dei consueti paradigmi familiari intervenendo direttamente a modificare la struttura delle relazioni in una direzione marcatamente puerocentrica, dall'altro hanno istituito nuovi modelli relazionali, alternativi a quello tradizionale, ampliando il panorama delle opzioni disponibili per la coppia, determinando quella che è stata definita la “disarticolazione” della famiglia (Busnelli).

6. – Prima ancora di analizzare gli specifici effetti che tale nuovo assetto ha determinato sulla originaria fisionomia della famiglia è interessante osservare come il passaggio dall'unico originario modello familiare codicistico fondato sul matrimonio – così come accolto dall'art. 29 Cost. – alla molteplicità di modelli familiari è stato reso possibile attraverso il riconoscimento costituzionale della rilevanza sociale delle formazioni entro le quali si svolge la personalità dell'individuo, quali luoghi in cui deve in ogni caso essere garantita la tutela inviolabile dei suoi diritti.

L'opzione ideologica sottesa alla interpretazione dell'art. 29 Cost. – attraverso il filtro dell'art. 2 Cost. – secondo la quale la famiglia si configura come la prima di quelle “formazioni sociali” in cui il singolo “svolge la sua personalità” si è tradotta nella progressiva rinuncia da parte del legislatore ad interventi volti a tutelare la famiglia in quanto comunità di individui, per dare piuttosto preferenza a forme di tutela riservata ai singoli in quanto persone, innanzitutto, e in quanto persone inserite all'interno della famiglia, poi.

In tale direzione, sulla scorta dei rapidi mutamenti della coscienza sociale, si è dunque innestato un processo di sottrazione della disciplina delle relazioni familiari all'area pubblicistica, che è stata così ricondotta con nettezza alla sfera dell'autonomia privata, in chiave dichiaratamente personalistica.



TESTO PROVVISORIO

Ciò ha indubbiamente determinato una revisione dei paradigmi relazionali – quello matrimoniale su tutti – con il dichiarato intento di rendere gli stessi più coerenti con il quadro costituzionale della centralità dell'individuo, alla quale devono essere assicurate le necessarie strutture finalizzate al pieno sviluppo della sua personalità.

Il venir meno dell'indissolubilità del matrimonio con il divorzio appare dunque più consono al mutato contesto socio-culturale e conferisce rilevanza all'autonomia dei coniugi nella regolamentazione dei loro rapporti, anche nel momento della crisi, decretando, al contempo, la fragilità della famiglia legittima a vantaggio delle esigenze individuali dei singoli membri che l'avevano creata.

7. – La continua tensione verso il riconoscimento della pari dignità di nuovi diritti individuali venuti progressivamente a delinearsi nel tessuto sociale ha inciso profondamente sulla materia familiare, generando significativi mutamenti che possono cogliersi – come si diceva – per un verso, nella destrutturazione delle relazioni familiari e, per altro verso, nell'emersione di nuovi modelli relazionali supportata e promossa dai principi di derivazione comunitaria e da orientamenti giurisprudenziali nazionali ed internazionali.

Sotto il primo aspetto, si è assistito ad una marginalizzazione sempre più evidente del rapporto di coniugio e correlativamente ad una rinnovata considerazione dei rapporti di filiazione, di cui costituiscono prova tangibile gli interventi normativi attuati con la l. n. 219/2012 (di cui il successivo d.lgs. n. 154/2013 costituisce attuazione), la quale ha innanzitutto sancito l'unicità dello *status* giuridico dei figli, sia nati fuori o nel matrimonio (e dunque a prescindere dall'esistenza di un rapporto di coniugio tra i genitori), da quel momento in avanti denominati semplicemente "figli".

A prescindere dalla innovazione terminologica introdotta dalla legge, sul piano sostanziale la nuova normativa ha segnato un ribaltamento del precedente assetto relazionale, configurando la responsabilità genitoriale (in luogo della precedente potestà genitoriale) quale relazione fondante del nuovo sistema familiare, non più incentrato sul rapporto matrimoniale, bensì su quello di filiazione.

La nuova prospettiva puerocentrica, di cui il preminente interesse del minore, variamente declinato, rappresenta il criterio portante che informa l'intera disciplina della famiglia sia nel momento fisiologico che in quello della crisi, ha condotto a delineare una struttura di relazione familiare di tipo verticale che tende a preservare il rapporto genitore/figlio a prescindere dal legame coniugale, quasi come se l'indissolubilità, che per secoli ha caratterizzato il matrimonio, si fosse trasferita dal legame orizzontale di coppia a quello verticale genitori – figli.

Può dirsi, senza esagerazioni, che l'attuale sistema giuridico sia condizionato dalla costante preoccupazione di preservare il rapporto tra figli e genitori, a prescindere dal e anche contro lo stesso rapporto di coniugio, come istintiva reazione ad un senso di precarietà affettiva e relazionale – in grado di ripercuotersi con conseguenze negative imprevedibili sulla prole – quale effetto principale della destrutturazione della famiglia. Non è un caso, infatti, che l'accento sia stato posto dal legislatore sull'esercizio della responsabilità genitoriale per la quale il codice detta regole specifiche, anche con particolare riferimento alla crisi familiare (v. artt. 337 *bis* ss. c.c., inseriti nel capo dedicato all'esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento degli effetti civili del matrimonio ecc.), dovendosi assicurare la c.d. "co-genitorialità" (di cui i coniugi sono investiti con pari responsabilità) nel preminente interesse del minore, e che siano state introdotte specifiche norme per garantire l'inserimento del figlio nella rete parentale dei genitori, non coniugi (art. 252 c. c.). Sul versante processuale tutto questo si è tradotto nel riconoscimento



TESTO PROVVISORIO

del diritto del figlio di essere ascoltato “*in tutti le questioni o procedimenti che lo riguardano*”, (315 *bis*, comma 3, c.c.) e, ancor più in generale, nella previsione dell’intervento giudiziale quando si tratti di assicurare la risoluzione dei conflitti endofamiliari che possano compromettere l’interesse del minore (art. 316 c.c.).

In tale contesto il rapporto genitoriale appare dunque funzionale al solo soddisfacimento dell’interesse preminente del figlio che è e resta pur sempre un interesse individuale, non suscettibile di sacrificio per il bene superiore della famiglia.

La prospettiva puerocentrica che ha guidato i più recenti interventi legislativi sulla filiazione può scorgersi peraltro anche al di fuori del perimetro della famiglia nucleare, ove il legislatore ha riconosciuto, elevandoli a diritti veri e propri, posizioni soggettive prima riconducibili alla categoria dei meri interessi. E’ il caso dei nonni cui l’art. 317 *bis* c.c. (introdotto dalla d.gs. n. 154/2013) riconosce espressamente il diritto a mantenere rapporti significativi con i nipoti, offrendo una apposita azione a salvaguardia di tale specifica posizione.

Tralasciando di entrare nel merito di tale singola questione, la cui trattazione diffusa risulterebbe incompatibile con il rispetto dei limiti temporali imposti al presente intervento, è sufficiente osservare come il riconoscimento di nuove forme di tutela azionabili sulla scorta di clausole di natura indeterminata (“significativi rapporti”), hanno di certo contribuito a giurisdizionalizzare il conflitto endofamiliare, con effetti non sempre favorevoli al prevalente interesse del minore, alla cui salvaguardia le norme di nuovo conio erano ispirate. Non sono infatti mancate pronunce in cui è stata affermata la natura non incondizionata del diritto dei nonni, avendo la stessa giurisprudenza avvertito come tale diritto debba subire restrizioni o addirittura restare escluso qualora non risulti in concreto funzionale ad una crescita serena ed equilibrata del minore (*ex plur.* v. Cass. 19.05.2020, n. 9145).

8. – Fuori dall’orizzonte domestico, la giurisprudenza europea, fortemente orientata ad attribuire rilievo alle tutele individuali, si è imposta con particolare forza; la Corte europea dei diritti dell’uomo ha infatti progressivamente ricondotto nell’alveo della nozione di vita familiare le convivenze che prescindono dal matrimonio e dalla diversità di sesso.

In tale clima culturale gli spunti provenienti dalle fonti sovranazionali hanno sicuramente svolto un ruolo determinante verso il superamento della idea di famiglia fondata sul matrimonio. Si vuole in particolare fare riferimento all’art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell’Unione Europea che nel riconoscere ad ogni persona il diritto fondamentale “*di sposarsi e di costituire una famiglia*”, è stato interpretato nel segno di una demarcazione netta tra diritto a contrarre matrimonio e diritto a creare una famiglia, a prescindere dal vincolo; e all’art. 12 della Convenzione europea dei diritti dell’uomo, il quale, enunciando “*il diritto dell’uomo e della donna di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l’esercizio di tale diritto*”, ha legittimato l’idea della famiglia disancorata dal matrimonio eterosessuale, in grado dunque di ricomprendere indistintamente tutte le tipologie di relazioni affettive.

La Corte Europea dei diritti dell’Uomo ha infatti evidenziato come tutti i tipi di “unione” caratterizzate da legami affettivi, a prescindere dal sesso, sono da considerarsi come “famiglie” e la stessa, nella sentenza del 24.6.2010 (su ricorso n. 30141/04, Schalk e Kopf v. Austria), ha affermato che il legislatore deve garantire riconoscimento e tutela alle unioni tra persone dello stesso sesso, anche se non necessariamente con il matrimonio.



TESTO PROVVISORIO

9. – Nel diritto interno, questa rapida evoluzione dei costumi e delle coscienze, si è tradotta in interventi normativi settoriali sulla scorta di pressioni sociali volte a spezzare definitivamente il tradizionale binomio tra matrimonio e famiglia.

Si è così passati dalla riforma della filiazione a quella del divorzio c. d. “breve” (l. n. 55/2015) per assicurare un più rapido perseguimento dello stato civile libero e, infine, alla più recente legge sulle unioni civili del 2016.

Sul piano del c.d. “diritto vivente” la giurisprudenza, attraverso innovative interpretazioni propugnate sulla scorta di una pretesa ed autoattribuita capacità di creare il diritto, ha prevalentemente assecondato, con approccio promozionale, l’insorgenza delle nuove tendenze relazionali. Si menziona, per tutti, Cass., 21.4.2015, n. 8097, con la quale, con riferimento ad una ipotesi di cambiamento di sesso da parte di persona coniugata, sulla scorta di quanto stabilito dalla Corte costituzionale con pronuncia n. 170/2014, si è riconosciuta rilevanza costituzionale – entro il perimetro dell’art. 2 Cost. – sia alle convivenze di fatto che alle relazioni omoaffettive.

Il lungo e ampio dibattito che ne è scaturito è infine culminato con la l. 20. 05.2016, n. 76, con la quale il legislatore ha regolato l’unione civile tra persone dello stesso sesso e le convivenze di fatto.

In tal modo, quelle relazioni che prima erano sprovviste di una tutela specifica (convivenze *more uxorio*) o del tutto prive (unioni tra persone dello stesso sesso) sono entrate a pieno diritto nel nostro ordinamento come formazioni sociali di matrice familiare meritevoli di tutela.

Accanto a quello tradizionale fondato sul matrimonio, espressamente contemplato nella Costituzione, il legislatore ha così offerto altri due modelli familiari che oggi consentono sia alle coppie omosessuali che eterosessuali di poter optare per l’una o l’altra a seconda del grado di responsabilità che intendano assumere.

Alla varietà dei modelli legali corrisponde una diversità strutturale e di tutela che si articola secondo una graduazione differente a seconda della minore o maggiore intensità del vincolo che caratterizza ciascun modello. Per esemplificare, si pensi che le parti di una unione civile non sono tenute all’obbligo di fedeltà e di collaborazione, non essendo, a rigore, tale obbligo sancito dalla legge.

Le nuove “opzioni istituzionali” di famiglia, che si affiancano, al tradizionale modello basato sull’istituto matrimoniale costituiscono dunque il variegato panorama di un inedito pluralismo relazionale il cui elemento comune (giuridicamente rilevante) può essere individuato nella generica e indifferenziata nozione di “affetto”, a prescindere da quale sia il contesto relazionale di riferimento.

10. – Nell’ordinamento attuale, pertanto, il termine “famiglia” è ormai riferito ad una pluralità di modelli relazionali, la cui natura familiare è data dalla sussistenza di legami di vario genere: vincoli giuridici come il matrimonio, l’unione civile, la stabile convivenza di cui alla l. n. 76/2016, l’affinità, l’adozione; vincoli giuridici e biologici come la filiazione nel e fuori del matrimonio purché riconosciuta; e infine vincoli solo biologici, come nel caso della filiazione non riconosciuta; tutti rapporti che godono di tutela e che, quindi, possono essere ricompresi nell’ambito delle relazioni familiari (M. Sesta).

Al di là del rilievo giuridico che oggi le relazioni di coppia diverse da quelle basate sul matrimonio eterosessuale ricevono nel mutato assetto ordinamentale, deve pur sempre osservarsi come il fenomeno sociale che spinge al riconoscimento di nuovi statuti familiari sia in costante crescita.

Si pensi soltanto alla figura del genitore sociale e a tutti i rapporti che oggi indistintamente vengono ricondotti nell’ampia nozione di famiglia attraverso il riconoscimento della loro valenza appunto “sociale”, che funge da condizione legittimante.



TESTO PROVVISORIO

A ragione, dunque, si è osservato come “*l’ideologia del matrimonio viene sconfitta dalla fenomenologia delle unioni che si radica nella realtà da cui trae consenso e legittimazione sociale*”(S. Rodotà).

11. – Una analisi del sistema complessivamente risultante dagli interventi normativi che si è sopra delineato induce inevitabilmente ad ammettere che oggi la famiglia non ha più una identità certa, è stata trasfigurata, resa evanescente.

Archiviato il paradigma del matrimonio come relazione primaria e fondante della famiglia da cui scaturiscono tutte le altre relazioni, idonea, un tempo, a decretare in capo ai figli l’acquisizione di un peculiare status (il matrimonio, dunque, come luogo “*costitutivo degli status*” – Dalla Torre), ne è scaturito uno stravolgimento del significato degli stessi concetti di “filiazione” e di “paternità”. Si pensi alla filiazione alla luce delle nuove tecniche di procreazione assistita eterologa dove è spezzato il nesso tra genitorialità e paternità genetica o biologica, essendo il terzo donatore (uomo) è estraneo alla coppia. In simili casi, ferma restando la coincidenza tra madre biologica e sociale vi sarebbe invece una scissione tra paternità biologica e sociale, in quanto chi svolge le funzioni di genitore non è anche il padre. Sembra dunque che il matrimonio oggi conservi ancora un significato in relazione al solo rapporto orizzontale tra i coniugi.

Anche la parentela e l’affinità acquisiscono un diverso valore semantico perché vengono adattati a realtà familiari che divergono dal modello tradizionale fondato sul legame di parentela e di affinità nascenti dal matrimonio e sulla discendenza biologica. Si osservi, ad esempio, che per le unioni civili il mancato richiamo nella legge all’art. 78 c.c. impedirebbe di configurare il rapporto di affinità tra un partner e i parenti dell’altro.

Non a caso, la configurazione dell’identità delle nuove formazioni sociali implica necessariamente anche un adeguamento terminologico. Si parla, infatti, di famiglia “destrutturata” (facendosi riferimento a quella formata da persone separate o divorziate che hanno figli in comune), “ricomposta” (ossia quella risultante dalla convivenza di persone che provengono dalla disgregazione di precedenti nuclei familiari in conseguenza della morte del coniuge o del fallimento di una precedente convivenza o che abbiano generato un figlio con una persona diversa dal nuovo partner), non potendosi più fare riferimento semplicemente alla famiglia, perché istintivamente si comprende che il concetto, privo di una connotazione aggettivale, non potrebbe più descrivere compiutamente tali realtà. Oggi, dunque, parlando di famiglia, si avverte la esigenza – preliminare ad ogni confronto – di intendersi su quale sia il concetto di riferimento.

Di ciò è stata una evidente testimonianza lo smarrimento cui abbiamo assistito nella fase acuta della pandemia, quando la legislazione emergenziale attuata per far fronte alla diffusione del contagio da Covid-19 ha utilizzato il termine “congiunti” per indicare una categoria di persone alle quali era consentito, in via del tutto eccezionale, derogare parzialmente alle restrizioni del distanziamento sociale, non essendovi più alcuna certezza, nell’attuale assetto ordinamentale e sociale, sul significato e sulla latitudine da attribuire a tale espressione. Ed è interessante osservare come il chiarimento fornito dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri a fronte della mole di interrogativi posti dai cittadini sia servito soltanto ad ingenerare ulteriore confusione, essendosi lo stesso limitato a rinviare alla nozione di congiunti come *indirettamente* ricavabile dalle norme sulla parentela e sulla affinità, nonché “*dalla giurisprudenza in materia di responsabilità civile*” (v. F.A.Q. sul sito della Presidenza del Consiglio dei Ministri).

Non si tratta, si badi, di negare rilevanza a strutture relazionali che si fondano su forme di convivenza declinate secondo diversi paradigmi, ma piuttosto di capire che il contenuto dei nuovi



TESTO PROVVISORIO

modelli relazionali non consente più di parlare di famiglia nella sua accezione originaria, cioè di società naturale fondata sul matrimonio eterosessuale come presupposta dal Costituente e dallo stesso tutelata nell'art. 29 Cost.

12. – Oggi in realtà tutto è famiglia in modo indifferenziato, perché in fondo niente è famiglia.

Il superamento del modello unico ed esclusivo di famiglia fondata sul matrimonio e il passaggio dal concetto di “famiglia” a quello di “famiglie” con il parallelo affermarsi, in modo sempre più incalzante, della esigenza di una tutela non più diretta alla istituzione familiare ma agli individui che a vario titolo la compongono, rivela, in modo paradossale, il venir meno della funzione propria del diritto, che lungi dal garantire la famiglia, per una sorta di eterogenesi dei fini, la ha quasi sopraffatta, intervenendo in tale ambito in modo irrazionale e controproducente.

Il legislatore delle recenti riforme si è infatti limitato a recepire, quasi acriticamente, le istanze sociali progressivamente emerse in favore di nuovi modelli familiari rispetto ai quali è arduo rintracciare gli elementi strutturali e relazionali che caratterizzavano la famiglia nella sua essenza originaria.

Quando si tratta di introdurre modifiche in materie così delicate come quella qui considerata, in grado di determinare forti ricadute su più sfere (quella dei diritti della persona, dell'etica e della morale) è quanto mai necessario procedere secondo interessi e scelte condivise dalla generalità dei consociati, non potendo certo il legislatore basare i propri interventi sulla mera volontà di assecondare istanze di singoli “gruppi”, portatori di interessi parziali, in tal modo agendo come fattore di ulteriore disgregazione sociale.

In tal senso, si conviene con chi ha osservato che il diritto, anziché conformare la realtà sociale alla quale si dirige per disciplinarla risulta da questa conformato (M. Sesta), con ciò abdicando alla propria funzione propulsiva di orientare in direzione assiologica la società, dopo aver preliminarmente selezionato ciò che è rilevante.

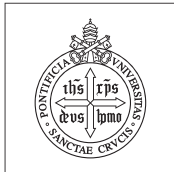
Questo vizio di metodo, certamente riprovevole, se è vero che il legislatore ha il compito di interpretare la realtà prima ancora di disciplinarla, ha comportato un grave effetto distorsivo sul sistema dando luogo ad una produzione normativa che ha perso di vista la peculiarità del contesto nel quale è intervenuta, obliterando quasi del tutto la intrinseca dimensione relazione e sociale della famiglia, intesa nella sua configurazione originaria.

13. – L'avvicinarsi di norme e leggi speciali con l'obiettivo di garantire posizioni e interessi individuali affermatesi con forza a livello sociale e legittimate ed incentivate dalla prassi giurisprudenziale ha inevitabilmente condotto ad uno svuotamento semantico della nozione di famiglia.

Invero, la crisi della famiglia come istituzione unitaria è il riflesso di una crisi più generale, percepibile al livello sociale.

Le derive individualistiche della società contemporanea, caratterizzata dalla presenza di un pluralismo relazionale fondato sulla eterogeneità dei vincoli testimonia la prevalenza di un modello di vita che Zygmunt Bauman, ha definito “liquido”, per indicare un contesto sociale in cui tutto, compreso i legami, tende a liquefarsi, a disgregarsi, in un moto incessante che genera precarietà, incertezza e solitudine.

Sul versante prettamente familiare questo sentimento pervasivo di fragilità si traduce nella idea di una “post-famiglia” in cui la struttura della coppia è divenuta sempre più flessibile (si può essere coppia a prescindere dal vincolo matrimoniale, in un regime di convivenza più o meno impegnativo



Pontificia
Università
della
**SANTA
CROCE**

FACOLTÀ DI DIRITTO CANONICO
XXV CONVEGNO DI STUDI
I FONDAMENTI RELAZIONALI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.
UN APPROCCIO INTERDISCIPLINARE
Roma, 19 - 20 aprile 2021

TESTO PROVVISORIO

e più o meno durevole ecc.) e soprattutto nettamente distinta da quella genitoriale. Le due relazioni coniugali e genitoriale nell'attuale contesto ordinamentale corrispondono infatti a due diversi ed autonomi progetti di vita.

E' evidente che stando così le cose la famiglia non viene riconosciuta più come "sistema" in grado di fungere da intermediatore sociale.

Quale avvenire dunque per la famiglia?

In prospettiva evolutiva non mi sembra che la famiglia abbia bisogno di riforme o di ulteriori interventi di restyling. Il matrimonio, pur attraversato dalle inquietudini di cui si è detto e certamente ridimensionato quanto meno sul piano sociale, rimane pur sempre l'istituzione fondamentale attorno alla quale fiorisce e si sviluppa la famiglia.

Credo, piuttosto, che vada riscoperto il senso del diritto già esistente per la famiglia.

In tale direzione la famiglia non va riformata (ove mai una riforma organica si ritenesse percorribile a fronte del pluralismo di modelli relazionali tra loro eterogenei) ma semplicemente promossa e valorizzata perché certamente questo è possibile nella perduranza di un quadro costituzionale e normativo che lo consente e che, pur essendo stato negletto e disatteso, conserva, intatto, il suo valore precettivo.

L'emersione di nuove istanze che si impongono progressivamente anche attraverso strumentali pressioni sociali e che insinuano quotidianamente l'idea che la famiglia, nella sua accezione tradizionale di società naturale originaria fondata sul matrimonio come presupposta dal Costituente e dallo stesso tutelata nell'art. 29 Cost. sia ormai una idea obsoleta, quasi simbolo di oscurantismo (data la assenza di un unico orizzonte per definire la famiglia), non devono indurci all'accettazione rassegnata dell'attuale stato di crisi di identità in cui versa questa istituzione.

Ritengo infatti che la famiglia abbia ancora una formidabile carica vitale e soprattutto non abbia perso la sua vocazione sociale, in un panorama complessivo di crescente individualismo e deresponsabilizzazione.

14. – A conclusione di questo mio intervento vorrei ricordare le parole che Papa Francesco ha rivolto ai partecipanti alla assemblea plenaria del Pontificio Consiglio della Famiglia il 25 ottobre 2013, con le quali il Pontefice ha posto l'accento sul valore intrinsecamente relazionale e comunitario della famiglia: *"La famiglia non è la somma delle persone che la costituiscono, ma una comunità di persone". E una comunità è di più che la somma delle persone. È il luogo dove si impara ad amare, il centro naturale della vita umana. È fatta di volti, di persone che amano, dialogano, si sacrificano per gli altri e difendono la vita, soprattutto quella più fragile, più debole (...)"*.

Pertanto, posto che il panorama disegnato dal diritto di famiglia nel suo complesso ci induce a guardare con preoccupazione ad eventuali nuovi interventi del legislatore che rischiano di perpetuare la già criticata tendenza del medesimo a recepire acriticamente mode estemporanee, resta solo da augurarsi che la società recuperi una autentica visione sociale dell'istituto familiare che, per quanto necessariamente adattata alla evoluzione dei tempi, ne preservi la funzione, risultando quanto mai contraddittorio che uno Stato dichiaratamente sociale abbia progressivamente offuscato la naturale vocazione della famiglia al perseguimento di interessi di rilevanza generale, oggi purtroppo soverchiati dalla esplosione di istanze individualistiche con tale obiettivo scarsamente conciliabili.