

EDITORIALE

Non tutte le famiglie sono uguali*

Nel periodo 1987/2003 le convivenze prematrimoniali hanno raggiunto il 20%, secondo le stime Istat. Prima del 1968 il fenomeno non era quasi percepibile (2,5%). Questo aumento sottende motivazioni varie: economiche, come il lavoro precario, desiderio di collaudare il rapporto prima del «sì», paura dell'impegno «finché la morte non vi separi» ... fino ad essere una scelta consapevole di vita.

I fallimenti delle unioni tradizionali segnano numeri importanti. In Italia, dall'introduzione della legge sul divorzio (1970) al 2002, su poco più di 10.200.000 matrimoni, i divorzi sono stati 764.698. Molte le conseguenze: la creazione di nuove unioni, i contatti tra i figli delle coppie risposate con quelli frutto della primitiva coppia, gli (s)equilibri economici, i riflessi psicologici nei partner (vecchi e nuovi), le complicazioni sull'educazione dei figli...

Poi, ci sono le coppie i cui componenti vengono da esperienze culturali diverse e lontane; quando i giovani europei avviano una convivenza o un matrimonio con giovani di altre latitudini (e religioni) è inevitabile che si dia forma ad un tipo di famiglia diverso da quello tradizionale.

Il quadro si affolla ulteriormente se consideriamo anche le unioni omosessuali, quelle eterologhe (dal partner o genitore sconosciuto, ma con il quale si crea tuttavia una relazione psicologica in fantasia)... fino a quelle dal partner in affitto.

E così, si fanno sempre più strada nuovi tipi di accordi, nuovi assetti matrimoniali che da patti privati spingono per entrare nella categoria famiglia. Categoria talmente gonfiata che sposarsi «alla classica», oltre che non fare notizia, sembra cosa superata, residuo per una minoranza antiquata. In questa minoranza c'è anche qualcuno che sente su di sé il peso di una testimonianza scomoda, e qualcun altro che avendo a disposizione altre forme «uguali», agisce – nella propria – con minore perseveranza.

Ma è proprio vero che chi si sposa in modo tradizionale debba sentirsi deriso, quasi un diverso? Amarsi e stare insieme: ma in quale forma è irrilevante? È proprio vero che le nuove forme di unione sono in concorrenza con quella antica, per quella una minaccia o di quella una variante? A noi sembra di no.

Sul mercato dei legami d'amore, a tutt'oggi non c'è un efficace killer della vecchia e buona famiglia.

* Gli aspetti giuridici di questo editoriale sono a cura di Giorgio Notari, avvocato civilista e diplomato all'Istituto Superiore per Formatori.

I principi per impostare il dibattito

La Costituzione italiana afferma: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare...» (art. 29); «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 allo scopo» (art.31).

Queste norme vanno lette e collegate a quelli che sono definiti i principi fondamentali della Carta fondamentale: in particolare il principio personalista¹, quello del pluralismo sociale² (sanciti dall'art. 2³) e il principio dell'uguaglianza (art. 3⁴).

Questi principi non sono belle ma vuote parole. Esprimono un modo di stare insieme, di essere comunità, quel modo che i costituenti hanno ritenuto qualificante e fondante l'appartenenza.

Ci sembra, allora, che l'odierna richiesta di legittimazione delle nuove forme di unione ponga le seguenti domande. I tre principi fondamentali suddetti valgono anche per queste forme? Il loro peso è uguale? Il loro modo di reggere la famiglia tradizionale è applicabile – *tout court* – a queste nuove forme? Gli articoli della Costituzione che valgono per la famiglia si possono allargare alle altre forme, con la semplice aggiunta di «famiglia e forme equivalenti» senza con ciò contraddire lo spirito della Costituzione?

Si tratta di un problema complesso che travalica gli ambiti di chi quotidianamente tratta «casi» del genere. Tuttavia crediamo che anche l'operatore familiare dovrebbe impostare l'odierno dibattito su famiglia e famiglie, secondo la seguente articolazione che nasce proprio partendo dalla Costituzione.

«Al centro sta la famiglia» e «ci sono altri tipi di unione» sono questioni diverse. Di fronte alla famiglia, fondata sul matrimonio, lo Stato «si inchina». Questa espressione di Aldo Moro vuol dire che lo Stato non solo riconosce i diritti naturali della famiglia, ma riconosce la famiglia stessa come società naturale, con leggi e diritti da onorare. Anzi, lo Stato stesso si propone l'obiettivo di eliminare gli ostacoli che si frappongono al pieno sviluppo della persona umana, dinamiche relazionali comprese. Secondo le attuali norme non sembra perciò giustificata la critica che lo Stato, aprendosi ad altre forme di convivenza, dimostri con ciò di voler scalzare dal suo assetto la centralità della famiglia. Stante la Costituzione, le altre «famiglie» non possono scalzare «la» famiglia dal suo posto centrale. Tale centralità non può essere cancellata se non con un colpo di mano delle regole che ci siamo dati.

Poiché ci siamo dati la regola che le «diversità» vanno rispettate e tutelate, l'idea che possano sorgere e affermarsi altre formazioni sociali non è una novità di oggi né una malizia introdotta dal postmoderno, ma un'ipotesi vecchia almeno come la nostra Costituzione. Perché scandalizzarsi se, oggi, a distanza di più di cinquant'anni, l'ipotesi si fa realtà? Perché cambiare la Costituzione per fare spazio alle nuove unioni? Il problema di oggi non è il «se» ma il «come», ossia verificare e garantire che le altre formazioni sociali emergenti non contrastino con i principi costituzionali e quindi meritevoli di tutela.

Dare a queste altre forme di convivenza (ad esempio, la famiglia di fatto) una disciplina legislativa di maggior favore rispetto a quella prevista per la famiglia «tradizionale» sarebbe costituzionalmente illegittimo. Certe rivendicazioni in tal senso sono, dunque, estranee al tipo di convivenza che finora ci siamo dati⁵.

Evoluzione storica, interpretazione dei giudici ed Unione Europea

Questo quadro di valori e norme è frutto delle riflessioni dei costituenti quando tra il 1946 e il 1947 si ricostruirono le basi di una convivenza lacerata dalla dittatura e della guerra. Con il passare degli anni e il profondo mutamento culturale e sociale che si è verificato, i giudici, nelle loro pronunce, hanno dato eco a queste trasformazioni.

La Corte costituzionale, deputata a verificare il rispetto delle norme al dettato costituzionale, si è mantenuta nella scia dei principi fondamentali della Carta, senza mai equiparare la famiglia di fatto a quella fondata sul matrimonio. Così nella decisione n. 404/88, annoverando la famiglia di fatto come «formazione sociale» (cfr art. 2 Cost.), ha dichiarato l'illegittimità della mancata previsione del diritto del convivente *more uxorio* di succedere nel contratto di locazione di immobili privati o di edilizia pubblica, diritto, invece, riconosciuto al coniuge. In altri casi ha ritenuto le due situazioni non assimilabili, valorizzando l'argomento della «certezza» del rapporto (sentenza n. 281/94 in tema di idoneità all'adozione dei minori); anche altri interventi del giudice delle leggi sono stati improntati ad un esame, caso per caso, delle situazioni sottoposte al suo esame.

Va ricordata, al riguardo, la sentenza n. 8/96, ove è stato affrontato il tema del rapporto tra famiglia di fatto e famiglia legittima; la Corte ha sottolineato la diversità delle due realtà in quanto rispondenti a logiche diverse. Nella convivenza prevalgono le istanze e i diritti individuali dei componenti. Nella famiglia emergono come prevalenti le ragioni della comunità che si forma; nella famiglia pertanto si esplica e si realizza appieno quella solidarietà che diventa vincolo di appartenenza dell'individuo alla comunità umana⁶.

Anche i supremi giudici della Corte di Cassazione si sono mantenuti nel solco dei principi costituzionali: basti ricordare che, anche di recente, la Corte di Cassazione così si è espressa: «Di fronte all'eventualità che siano riconosciute giuridiche conseguenze alla convivenza *more uxorio*, si pone pertanto il problema di individuare un discrimen dotato di un sufficiente grado di certezza, tra semplice rapporto occasionale e famiglia di fatto. E tra i criteri distintivi non può non ricomprendersi, primo fra tutti, quel carattere di stabilità che solo può conferire un sufficiente grado di certezza nella vicenda fattuale, tale da renderla rilevante sotto il profilo giuridico, sia per quanto concerne la tutela dei minori, sia per quanto riguarda i rapporti patrimoniali tra coniugi separati e segnatamente con riferimento alla persistenza delle condizioni per l'attribuzione dell'assegno di separazione» (Cass. 3503/98).

La suprema Corte di Cassazione si mantiene dunque nella linea di valutazioni non di tipo ideologico ma caso per caso, tenendo peraltro ben presente il dettato costituzionale, com'è avvenuto anche in materia di permessi ai detenuti o di legislazione regionale in tema di graduatoria per l'assegnazione di alloggi di residenza pubblica.

Tali interventi si sono resi necessari anche per la mancata regolamentazione legislativa, in Italia, della famiglia di fatto. Il legislatore comunitario, invece, nel corso degli anni, ha espresso

numerose e a volte contraddittorie posizioni: il quadro in tema di famiglia e di convivenza, nei paesi europei, è stato definito di «frammentazione delle regole»⁷, visti i divergenti orientamenti legislativi dei vari stati dell'Unione Europea. La ricerca di un terreno comune in tema di coppia e famiglia avrà conseguenze di sempre maggiore impatto anche per l'Italia⁸.

Per un dibattito aperto

Naturalmente ci si può rifugiare nel classico *o tempora o mores*, invocare chiusure e predisporre barricate. Oppure interrogarsi come entrare al meglio nella questione e sporcarsi le mani. Noi ce le sporcheremmo così:

Il perché del *favor familiae* espresso nella Costituzione italiana si coglie ponendo attenzione alla stabilità, alla certezza di relazioni giuridiche tra i partner, al realizzarsi, grazie alla famiglia, di funzioni sociali che sono fondamentali per la stessa società (procreazione, educazione dei figli, esperienza e trasmissione dei valori...). Poiché così, la battaglia (per usare un pessimo vocabolo ma che purtroppo rispecchia il clima emotivo con cui si affronta la questione) in difesa della famiglia dovrebbe giocarsi su questi aspetti qualificanti e tipici dell'istituzione familiare. Se queste sono le funzioni che conferiscono alla famiglia un posto originale e unico, quanto – di fatto – oggi la qualificano e sono in lei dati acquisiti? Difenderla dagli attacchi è una cosa, aiutarla ad essere è un'altra⁹.

Si può aiutare (anziché solo difendere) la famiglia su due versanti: uno teoretico e uno pratico. Quello teoretico coinvolge le scienze dell'educazione: è davvero dimostrato empiricamente (oltre che dichiarato ideologicamente) che quelle funzioni (ad esempio l'educazione dei figli) non possono adeguatamente darsi al di fuori della famiglia (ad esempio nella coppia gay)? Perché solo la famiglia le assicura? In che cosa consiste il suo specifico contributo? La ricerca dovrebbe verificare se quanto la Costituzione ha scelto corrisponde a convalida empirica. Il versante pratico coinvolge gli operatori dell'educazione (politici compresi): come si mettono nei confronti della famiglia così come oggi è? Con sguardo relativista, atteggiamento di rassegnazione, tacito svilimento o di promozione e rilancio? Un modello di famiglia teoricamente apprezzato, ma di fatto non salvaguardato nelle sue funzioni non ha più la credibilità per affermarsi, non per il sopraggiunto emergere di altre forme, ma per suo vuoto interno e, in tal caso, il problema non è l'arroganza delle altre forme ma la sua intrinseca povertà (ad esempio, accettare con rassegnazione il minimo peso sociale della famiglia).

Se si vuole combattere (di nuovo il pessimo verbo!) l'odierna spinta ad assimilare sempre più le situazioni di fatto alla famiglia, non conviene discriminare/svalutare le prime, quanto offrire maggior tutela alla seconda, dando così finalmente attuazione al già citato art. 31 della Costituzione, norma che finora ha dimostrato di avere scarso *appeal* per i nostri governanti. I legislatori attuali e quelli futuri dovranno essere richiamati e verificati su questo punto perché questo è il disegno della Costituzione.

Non si può equiparare la famiglia legittima ad altre forme di convivenza invocando il principio di uguaglianza. La ragione dell'eventuale riconoscimento e tutela di queste esperienze in forme che abbiano un rilievo giuridico più definito va, invece, situata nell'ambito delle così dette «formazioni sociali» di cui all'art. 2 della Costituzione¹⁰. Fra di esse e la famiglia esiste un rapporto di analogia, non di uguaglianza. Dal momento che non possono essere ricondotte all'istituto familiare, non è in quel settore che le formazioni sociali possono trovare elementi per la loro legittimità e neanche ricorrendo al principio di uguaglianza. Qui, per loro, si pone il compito di definire bene, e in forma autonoma, il proprio statuto ontologico.

Per il riconoscimento dei loro diritti, stando all'attuale modo di procedere della Corte costituzionale, vale l'atteggiamento pragmatico e non ideologico: valutare caso per caso le situazioni (alloggio, assistenza, eredità...), esaminando le ipotesi in cui far prevalere le ragioni della differenza e quelle in cui dar preminenza alle ragioni dell'analogia, fornendo altresì meccanismi di riequilibrio, specie nei casi in cui deve essere prevista una tutela al più debole tra i partner.

Dignità autonoma

Nel tema in questione, psicologia e diritto trovano un'area comune. Chi opera con le nuove coppie (conviventi, risposati...) s'interessa del loro vissuto e non usa come strumento primo la legge e il diritto. Tuttavia anche la chiarificazione che parte dalla Costituzione può aiutare ad impostare l'approccio. Succede infatti di incontrare persone che, superato il momento della vergogna o di un certo ritiro sociale, reclamano un riconoscimento della loro unione. Questa richiesta di riconoscimento (in superficie per ragioni patrimoniali e giuridiche) ha una valenza psicologica (richiesta di dignità) e con quegli strumenti va affrontata. Però, è utile anche dire che la strada giuridica per tale dignità non è la pretesa di uno status del tutto assimilabile a quello matrimoniale.

Famiglia e altre forme. Altre: appunto! C'è una diversità che deve essere definita senza contenuti presi a prestito. È per questa urgenza che vale la pena segnalare il dato normativo che si fonda sulla Costituzione, e recuperare le istanze più profonde. Non, per omologare tutto.

¹ Con il principio personalista si riconosce che i diritti inviolabili della persona precedono, in senso giuridico, quelli dello Stato il quale non attribuisce diritti ma riconosce l'esistenza di tali diritti che fanno capo ad ogni singolo individuo: quei diritti sono un fine e lo Stato si pone come mezzo per la loro piena attuazione.

² Con il principio del pluralismo sociale, quanto appena detto è riconosciuto anche per le «*formazioni sociali*» che – a livello intermedio tra cittadino e Stato – hanno come fine principale lo sviluppo della personalità umana.

³ Art. 2: «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. 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».

⁴ Art. 3: «Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono uguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali».

⁵ E. Pazè, *Le ragioni contro un'anagrafe della famiglie di fatto*, in «Il diritto della famiglia e delle persone», 1 (2003), pp. 191-209.

⁶ Per completare il quadro va riferito il contenuto della sentenza n. 2/98 ove si legge che la Corte: «ribadisce che il rapporto coniugale implica, secondo quanto previsto dalla legge, una serie di potenzialità che non si esauriscono nel mero dato materiale della convivenza accompagnato dall'affectio, pur verificabile anche nel rapporto more uxorio. I diritti e i doveri inerenti al matrimonio si caratterizzano per la certezza e la disciplina legale del rapporto su cui si fondano; e da ciò consegue che la non omogeneità delle due situazioni non consente di estendere dall'una all'altra le regole della sospensione della prescrizione» (fra i coniugi, cf art. 2941, 1 comma, cod. civ., ndr).

⁷ G. Alpa, *Frammentazione delle regole, il rischio europeo*, in «Guida al diritto», 3 (2004), p. 60.

⁸ Ripetuti sono gli sforzi del legislatore comunitario per giungere all'emanazione di norme che consentano la creazione di uno spazio europeo di cooperazione giudiziaria all'interno dell'Unione Europea anche in ambito familiare. A questo proposito va ricordato che dal marzo 2005 viene attuato a pieno regime il regolamento n. 2201/2003 che prevede per la prima volta una disciplina comunitaria nell'Unione in materia di competenza, riconoscimento ed esecuzione delle decisioni che incidano negli ambiti matrimoniali e di responsabilità genitoriale. Viene così ampliato il campo di applicazione del principio di reciproco riconoscimento delle decisioni giudiziarie in materia di responsabilità genitoriale tra stati membri (diritto di visita, affidamento dei minori, tutela del loro patrimonio). In precedenza, il riconoscimento era limitato alle decisioni connesse ad un precedente vincolo matrimoniale (sentenze di divorzio o di separazione); ora il suddetto riconoscimento viene esteso anche alle decisioni giudiziarie riguardanti i figli di genitori non sposati appartenenti a nazionalità diverse. Di conseguenza potremo avere sentenze di giudici di stati europei che statuiscono su assetti non derivanti da famiglie fondate sul matrimonio, sentenze che comunque dovranno trovare applicazione nel nostro ordinamento, senza alcuna previa verifica del giudice italiano (il cosiddetto *exequatur*).

⁹ «Nella forma in cui noi l'abbiamo conosciuta, la famiglia è destinata a sopravvivere o a soccombere? Mi sembra però errato porre il problema in termini così estremi, poiché il vero problema è un altro: qual è il prezzo sociale ed affettivo, il pedaggio di sofferenza, di scompensi, di malattie mentali, che la famiglia odierna deve pagare nella sua lotta disperata per adattarsi ad un universo in crisi?...», così N. W. Ackerman, *Patologia e terapia della vita familiare*, Feltrinelli, Milano 1970, p. VII.

¹⁰ M. Finocchiaro, *Nella sola disciplina dei contratti la soluzione per le unioni civili*, in «Guida al Diritto», 32 (2004), pp. 11-12, circa le proposte di legge in tema di «unioni civili», anche tra persone dello stesso sesso, afferma: «Deve concludersi, pertanto, che la soluzione del problema non è – come si pretende – nel primo libro del codice civile e nella estensione, fuori della famiglia, di disposizioni tipiche di questa che presuppongono, quindi, due coniugi di sesso diverso e una

prole da loro generata, ma nel quarto libro del codice». L'autore richiama pertanto le norme in tema di contratti, auspicando «una serie di nuove norme ad hoc».