

*Dirittifondamentali.it - Fascicolo 1/2016**Data di pubblicazione: 8.6.2016***La 'comunità sociale' tra famiglia e unioni civili***

di

Raffaele Maione*

L'enorme sviluppo economico, l'emancipazione femminile e la creazione di una società multietnica hanno portato ad una trasformazione del concetto di famiglia che ha visto il superamento di un modello patriarcale e la creazione di un "sistema famiglia" ispirato ai principi di uguaglianza e unità, una formazione sociale che costituisce 'corpo intermedio e autonomo' dallo Stato'. In tale processo evolutivo il diritto ha avuto il ruolo di "formatore giuridico". Partendo da una analisi degli articoli 2 e 29 della Costituzione la 'famiglia', si individuano due concezioni dell'istituto famiglia: una concezione comunitaria e una individualistica. La concezione 'comunitaria' o 'neo-istituzionale' è riassunta dalle parole del Mengoni che definisce la famiglia come "una struttura paritaria della quale criterio organizzativo è la relazione di solidarietà che lega gli interessi individuali in ragione della dipendenza della loro realizzazione dalla condizione di partecipazione al gruppo, e quindi dalla stabilità del gruppo fondata sul matrimonio"¹. Rientra qui in gioco la teoria del Santi Romano che "ricorre alla nozione di istituzione, stabilendo una

* Intervento tenuto in occasione dell'incontro scientifico sul tema dal titolo: "Famiglia e nuove formazioni sociali: il ddl sulle unioni civili", Cassino, 23 marzo 2016.

* Dottore di ricerca presso l'Università degli Studi Federico II di Napoli e docente a contratto presso l'Università degli Studi di Cassino e del Lazio

¹ L. Mengoni, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, Roma 1990, p. 12.

equivalenza tra ordinamento giuridico e istituzione”². E ancora, “scopo caratteristico del diritto è – asserisce Santi Romano - per l’appunto quello dell’organizzazione sociale. Il diritto non consacra soltanto il principio della coesistenza degli individui, ma si propone soprattutto di vincere la debolezza e la limitazione delle loro forze, di sorpassare la loro caducità, di perpetuare certi fini al di là della loro vita naturale, creando degli enti sociali più poderosi e più duraturi dei singoli”³. La tesi di Santi Romano è avversa a qualsiasi condizione che vede nello Stato l’unica fonte del diritto e dei diritti e dei doveri, ma al contrario esistono molti contesti, vedi appunto la famiglia, in cui si può esplicitare la società: si parla, appunto, di “diritto società”⁴. Scrive Punzi che, per il giurista siciliano, “l’ordinamento non è solo un insieme di norme al vertice delle quali vi è la costituzione. L’ordinamento giuridico nasce piuttosto dal fatto, dalla storia vivente di una comunità, dallo spontaneo atteggiarsi delle condotte in una forma istituzionale. L’istituzione è un corpo sociale organizzato la cui esistenza immateriale trascende da quella dei singoli individui: ogni istituzione in cui siano presenti tre elementi – società, ordine, organizzazione – può dirsi ordinamento. [...] Non solo lo Stato, dunque, può definirsi ordinamento giuridico, ma ogni ente sovrastatale, extrastatale o infrastatale”⁵. La famiglia raffigura la società, rappresenta una forma organica e unitaria di diritti e doveri a prescindere dai singoli componenti: uguaglianza e solidarietà rappresentano i principi fondanti di questa concezione della ‘famiglia’ e al diritto spetta ‘bilanciare’ gli interessi dei singoli con quelli della comunità famiglia. Questa tesi ha un aspetto positivo nella valorizzazione dei diritti-doveri della comunità-famiglia, escludendo, però, forme alternative di

² F. Ciamarelli, *Consenso sociale e legittimazione giuridica. Lezioni di filosofia del diritto*, Torino 2013, p. 138.

³ S. Romano, *L’ordinamento giuridico*, Firenze 1946, pp. 42-43.

⁴ L. D Santo, *Per una Teologia dell’Ultimo. Riflessioni sui diritti umani al tempo della crisi globale*, Napoli 2012, p. 37.

⁵ A. Punzi, *Prudentia Iuris. Materiali per una filosofia della giurisprudenza*, Torino 2013, p. 45.

costituzione della famiglia al di fuori del matrimonio, come delineato almeno apparentemente dalla Costituzione. La concezione individualistica considera i diritti della famiglia come quelli appartenenti ai singoli componenti della stessa⁶. Questa modalità di 'famiglia' ha il pregio di considerare e tutelare la soggettività dei singoli ma ha il difetto di escludere la famiglia come comunità a cui fanno capo diritti e doveri. La famiglia è una società di tipo collettiva e la Corte Costituzionale⁷, negli anni, ha costruito un percorso di sintesi, equilibrio e bilanciamento tra le diverse posizioni: si riconosce ai singoli una personalità da esplicarsi nell'ambito di un corpo sociale sopraindividuale. Il matrimonio crea diritti e doveri, certezza e stabilità, crea, in una sola parola, l'istituzione famiglia. Nell'ambito dell'Assemblea Costituente il dibattito fu ampio: la famiglia venne definita il luogo dello sviluppo della persona, dove la stessa pone i suoi affetti e le sue iniziali relazioni, passando da cellula dello Stato nel periodo fascista a luogo di relazione e formazione sociale nel dopo-guerra. Essere persona significa essere membro di una famiglia, essere protagonisti della società: essere con, *essere* per ma soprattutto *esserci*. La sintesi poi sorta è la costituzione della famiglia come società naturale e come formazione sociale in cui si manifestano le relazioni interpersonali, per mezzo di un atto formale e solenne quale il matrimonio. I lavori assembleari si basarono su tre fondamentali punti: famiglia naturale, indissolubilità del matrimonio e famiglia fondata sul matrimonio. Quando il lavoro si spostò nell'Assemblea generale la discussione fu lunghissima e il compromesso raggiunto fu una sintesi residua, nata dalla fusione di diverse proposte: palese è la contraddizione tra l'art. 29 che delinea la famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, ma non più funzionale al concetto di indissolubilità dello stesso, con l'art. 30 che al

⁶ Cfr. G. Brunelli, *Famiglia e Costituzione: un rapporto in continuo divenire*, in *Famiglia italiana. Vecchi miti e nuove realtà*, a cura di C. Mancina – M. Ricciardi, Roma 2012, p. 86.

⁷ Cfr. sentenza n. 494/2000; sentenza n. 518/2000 e sentenza n. 352/2000.

comma 3. riconosce tutela giuridica ai figli illegittimi⁸. Nel tempo poi il diritto di famiglia dal punto di vista civilistico ha subito innumerevoli cambiamenti (divorzio e adozioni come esempio) proiettando la famiglia in funzione della persona⁹, con ampi riconoscimenti a livello di diritti ai singoli componenti. Alla luce delle norme poste in riferimento alla famiglia la stessa la possiamo definire una grande comunità posta sotto il vincolo del matrimonio che permette la relazione tra coniugi e figli, identificandosi come un fenomeno sociale solidale che si traduce in una serie di diritti quali l'assistenza e la collaborazione¹⁰. Tuttavia da un'attenta lettura delle disposizioni normative e dei fenomeni sociali il classico modello di famiglia ha subito ulteriori cambiamenti con la nuova frontiera delle unioni civili: la società è in piena trasformazione e, al modello di famiglia legittima e tradizionale, se ne sono aggiunti altri. Si pensi alla famiglia di fatto. La Corte Costituzionale con la sentenza n. 8 del 1996 ha definito la 'convivenza di fatto' fondata sull'affetto quotidiano e libero, revocabile in qualsiasi momento, senza alcun vincolo, inserendola nello schema dell'art. 2 della Costituzione. Ecco la necessità di un intervento legislativo richiesto tanto dalla società quanto dalla Corte¹¹. Si pensi al tema della "genitorialità o delle c.dd. nuove genitorialità si presenta in questo momento storico come uno dei più tortuosi e delicati"¹². La famiglia come società naturale è la comunità per eccellenza dove si sviluppa socialmente la personalità dei singoli componenti e la 'naturalità' deve essere adeguata all'evoluzione storica della società, in cui si manifesta la libertà in materia di

⁸ Cfr. *Atti Assemblea Costituente* in www.camera.it.

⁹ Cfr. C. M. Bianca, *Diritto Civile, II, La Famiglia – Le Successioni*, Milano 2005, p. 6.

¹⁰ Cfr. F. Coccopalmerio Cardinale, *Riflessioni in margine al sinodo sulla famiglia*, in *La Chiesa tra economia e famiglia*, Società-Diritti-Religioni, Bari 2015, p. 133.

¹¹ Cfr. sentenza n. 237/1986 e n. 644/1988.

¹² G. Recinto, *Fecondazione eterologa, scambio di embrioni, maternità surrogata, omogenitorialità: nel rapporto genitori/figli c'è ancora un po' di spazio per i figli?*, in *Diritti fondamentali*, 2/2005, 8 giugno 2015, in www.dirittifondamentali.it.

coppia. Con il decreto Cirinnà, sorta da un monito giurisprudenziale europeo¹³, le unioni civili vengono inquadrare nell'ambito dei contratti giuridici in cui si definiscono gli obblighi e i doveri dei suoi componenti, quali l'assistenza materiale e la coabitazione. Le unioni civili hanno alla base anche un forte radicamento come 'movimento di piazza': varie sono state le mobilitazioni nate dall'entusiasmo di difendere il valore dell'eguaglianza contro ogni forma di tradizione. Già Filippo Vassalli sosteneva nel 1943 come il diritto fosse molto lontano dalla realtà sociale¹⁴ e lo stesso Jemolo affermava che la famiglia è un'isola semplicemente lambita dalle onde del mare del diritto¹⁵. Ecco la necessità di un diritto che denota "il rispetto, il primato della persona"¹⁶, con la creazione di un ordinamento che sia in grado di creare quelle strutture necessarie affinché l'amore sia libero, pur rispettando altre forme quali quelle del matrimonio. Il diritto d'amore si colloca all'interno della società come diritto di libertà e del vivere civilmente in uno stato di relazione facendo emergere diritti quali l'uguaglianza, la solidarietà e la dignità come autodeterminazione del soggetto. Il legislatore non può dimenticare che l'evoluzione sociale ha un punto di partenza che è storico e culturale: la famiglia naturale fondata sul matrimonio che crea identità e cittadinanza.

¹³ Cfr. N. Colaianni, *Diritto pubblico delle religioni. Eguaglianza e differenze nello Stato costituzionale*, Bologna 2012, p. 274.

¹⁴ Cfr. F. Vassalli, *Del Ius in corpus del debitum coniugale e della servitù d'amore ovvero sia La Dogmatica Ludicra*, Roma 1944, p. 143.

¹⁵ Cfr. C. A. Jemolo, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario Giuridico dell'Università di Catania*, Catania 1948, III, p. 57.

¹⁶ S. Rodotà, *Diritto d'amore*, Roma.Bari 2015, p. 41.