

Famiglia, unioni, convivenze e Stato sociale, ovvero l'insostenibile leggerezza della famiglia, tra valori, funzioni e tutele: quali possibili orizzonti, nell'era postmoderna, per l'art. 29 della Costituzione?*

di

Francesco Rinaldi**

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Cosa s'intende per «famiglia». – 3. Qualche considerazione sull'art. 29 cost., dall'angolazione del privatista. – 4. Dal legame matrimoniale ai rapporti di filiazione. – 5. Sulla portata del principio di eguaglianza in materia di *famiglie*. – 6. Sui diritti sociali della famiglia tra passato e futuro. – 7. Qualche punto fermo e propositi per il futuro.

1. Premessa

Irrealistico sarebbe anche solo pensare di poter tracciare in un tempo ragionevolmente ridotto, quale quello qui a disposizione, un affresco esauriente della materia, per di più proiettato verso il futuro. Del che, ci si limiterà a qualche fugace riflessione, senza nascondere un senso di smarrimento nell'affrontare un simile tema.

Vorrei muovere da una considerazione introduttiva: «alla nostra cultura delle riforme» è assente «una chiara analisi della realtà storica della famiglia italiana»¹. Il «romanzo della famiglia italiana»², oggi più che in passato, appare scritto dalla relazione – mutevole, incerta e complessa – tra diritto statuale e diritto sociale.

* Lo scritto, con l'aggiunta di essenziali note bibliografiche, riproduce la relazione tenuta il 15 novembre 2023, al Convegno «Famiglia e Stato sociale», organizzato dal Laboratorio «Diritti fondamentali», presso l'Università di Cassino e del Lazio Meridionale, Dipartimento di Economia e Giurisprudenza.

** Rtda in *Diritto privato – Università eCampus*.

¹ Così, l'illustre storico e deputato socialista P. UNGARI, *Storia del diritto di famiglia in Italia (1796-1942)*, Bologna, 1974, nella *premessa*.

² L'espressione è di P. UNGARI, *op. ult. cit.*, p. 12.

La famiglia o, oggi è forse meglio dire, «le famiglie» incarnano appieno la giuridicità e la socialità del diritto, quel «Giano bifronte» che lambisce tutte le relazioni di tipo familiare e, forse, pure tutte le *obbligazioni*, pubbliche e private, che le riguardano³.

2. Cosa s'intende per «famiglia».

Moltissime le riflessioni e, soprattutto, le domande da porsi, a cominciare da cosa debba intendersi per «famiglia».

Per comprendere appieno cosa debba intendersi per famiglia, ci si dovrebbe, forse, prima chiedere a *cosa serva*, oggi, questa ineguagliabile *formazione sociale*, cioè, quali bisogni individuali e sociali s'intenda soddisfare attraverso di essa.

Interrogativo che sembra agitare ogni dibattito in materia di *welfare*, date le difficoltà di addivenire ad una definizione condivisa di «famiglia» e di «politiche sociali» per la famiglia.

Molti fattori contribuiscono a rendere incerta l'indagine e le soluzioni proposte.

La famiglia è, certamente, un *bisogno primordiale* di società e di socialità, ma l'emersione di nuove formazioni sociali di tipo familiare⁴, scollegate non solo dal matrimonio, ma anche dalla funzione procreativa, hanno, almeno in parte, compromesso quel tradizionale ruolo e funzione svolti dalla famiglia sul piano dei rapporti sociali ed economici.

Tutti siamo chiamati a confrontare le proprie esperienze con la società multiculturale, che dà luogo ad una nuova «sociologia della cultura»⁵, nel contesto di una nuova legalità costituzionale ed europea⁶. Ci si riferisce alla necessaria relazione tra l'art. 29 cost. – ma anche artt. 30, 31, 36, 37 e 53 cost. – e l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'U.E., che riconosce il diritto di costituire una

³ In argomento, v. G. STRAZZERI, *Il Giano bifronte. Giuridicità e socialità della norma*, Bari, 2004, p. 13 ss.

⁴ In argomento, restano fondamentali le riflessioni di C. MORTATI, *Istituzioni di diritto pubblico*, I, Padova, 1975, p. 149 ss.; P. RESCIGNO, *L'autonomia delle formazioni sociali nel pensiero di Costantino Mortati*, in *Persona e comunità*, III, Padova, 1999, p. 59 ss.

⁵ Cfr. W. GRISWOLD, *Sociologia della cultura*, Bologna, 1997, p. 13 ss.

⁶ Secondo l'autorevole insegnamento di P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-europeo delle fonti*, I, *Metodi e tecniche*, 4^a ed., Napoli, 2020, p. 1 ss.

famiglia anche al di fuori del matrimonio, con la conseguenza che altre formazioni di tipo familiare (unioni e convivenze) possono concorrere al bilancio dello Stato sociale.

Come accade per i diritti fondamentali, sorge questione di *concretizzazione*, per ciò che qui interessa, delle politiche sociali per la famiglia⁷. Ed è legittimo interrogarsi se la famiglia, quale primaria formazione sociale, conservi la sua posizione di privilegio, di *favor*, che certamente e storicamente trovava riscontro non soltanto nelle intenzioni dei Costituenti, ma anche nelle previsioni costituzionali adottate, che riconoscono e proteggono la famiglia «fondata sul matrimonio», agevolandone la formazione attraverso misure economiche.

La domanda sorge in conseguenza del bradisismo della disgregazione del modello familiare tradizionale, che certamente ha prodotto destrutturazioni, sino a far dubitare, oggi, se la famiglia continui effettivamente ad esistere come realtà istituzionale.

3. Qualche considerazione sull'art. 29 cost., dall'angolazione del privatista.

Non mi soffermo sulle profonde questioni dogmatiche ed assiologiche che riguardano la fondamentale disposizione dell'art. 29 cost., ma non posso esimermi almeno dall'osservare che il modello familiare appariva «sfasato, rispetto alla società, già al tempo della codificazione». A quel tempo, il modello familiare era fondato «su una struttura gerarchica e su una rigida distinzione e ripartizione dei ruoli familiari»⁸.

Modello entrato in crisi con l'avvento della Costituzione, che, in una prospettiva personalista, sembra aver fornito un contributo determinante nella direzione di un maggior riconoscimento degli interessi dei singoli componenti il nucleo familiare o la coppia, ove si ritenga, anche a discapito di una idea di solidarietà familiare.

⁷ Cfr. V. BALDINI, *La concretizzazione dei diritti fondamentali*, Napoli, p. 11 ss.

⁸ Così, E. QUADRI, *Il diritto di famiglia: evoluzione storica e prospettive di riforma*, in *Studi in onore di Giuseppe Benedetti*, Napoli, 2003, p. 1511 ss.

Si consideri, ad esempio, e nel conflitto tra funzione sociale della famiglia e tutele individuali⁹, l'obbligo degli alimenti, a proposito di misure economiche, imposto dall'art. 433 c.c., che non conosce confini territoriali e che estende il concetto di famiglia e di *obbligazioni familiari*.

La famiglia sembra recuperare ruolo e funzione nella prospettiva *solidaristica* di accorta gestione dei *caring regimes*, onde ripartire equamente risorse e cure sociali.

Oltre all'*obbligo alimentare*, si considerino anche alcune significative disposizioni poste in materia di affidamento e adozione, ci si riferisce, in particolare, all'art. 1, comma 3, della legge n. 183 del 1984, laddove si prevede che «lo Stato, le regioni e gli enti locali, nell'ambito delle proprie competenze, sostengono con idonei interventi, nel rispetto della loro autonomia e nei limiti delle risorse finanziarie disponibili, i nuclei familiari a rischio, al fine di prevenire l'abbandono e di consentire al minore di essere educato nell'ambito della propria famiglia»; fa eco l'art. 6, comma 8, che, in caso di adozione di minori di età superiore a dodici anni o diversamente abile, prevede che lo Stato, le regioni, gli enti locali possano intervenire, nei limiti delle rispettive competenze e delle «disponibilità finanziarie dei rispettivi bilanci, con specifiche misure di carattere economico, eventualmente anche mediante misure di sostegno alla formazione e all'inserimento sociale, fino all'età di diciotto anni dei figli adottati».

Con ciò, si vuol osservare che la famiglia oltre che struttura di ordine economico e sociale, costituisce, soprattutto, una comunità intermedia tra l'individuo e lo Stato, onde non ridurre la «società ad un binomio individuo-Stato e la famiglia a «strumento essenzialmente giuridico», in quanto la famiglia costituisce, soprattutto, il luogo e lo strumento di formazione della personalità specialmente del minore, in quanto personalità *in fieri*¹⁰.

E ciò, pure nella consapevolezza dell'evoluzione della relazione familiare, rispetto all'epoca in cui fu adottato l'art. 29 cost. Epoca in cui il paese era piuttosto agricolo

⁹ In argomento, v. M. SESTA, *La famiglia tra funzione sociale e tutele individuali*, in *La funzione sociale del diritto privato tra XX e XXI secolo*, a cura di F. Macario e M. Miletti, Roma, 2017, p. 139 ss.

¹⁰ Cfr. P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, Napoli, 2021, p. 85 ss., ma v. p. 87; R. MARRAMA, in *Famiglia Servizi Società, I quaderni dell'I.P.E.*, Napoli, 1991, p. 113, nel riferirsi, in particolare, alla relazione scuola/famiglia.

e poco industrializzato e le famiglie vivevano, sostanzialmente, del lavoro dei propri componenti. Si ricordi, al riguardo, l'esempio della «famiglia colonica»¹¹, precedente storico della moderna impresa familiare, oggi estesa pure al convivente¹².

4. Dal legame matrimoniale ai rapporti di filiazione.

Ulteriore profilo di metamorfosi della famiglia da avere in considerazione nel contesto dell'anfibia relazione tra famiglia, nuove formazioni di tipo familiare e Stato sociale, è il passaggio dal legame matrimoniale al legame genitoriale¹³.

Per dirla con Bauman¹⁴, la *liquidità* dei legami affettivi sembra rendere sempre meno rilevante il matrimonio e, in generale, le relazioni affettive, sempre più precarie¹⁵, nella direzione della rilevanza, invece, dei rapporti di filiazione.

In passato, indubbiamente, i legami familiari erano o, comunque, apparivano, più solidi, più stabili e più rigidi, penso alla «famiglia borghese».

Non senza paradosso, maggiore stabilità sembrerebbe, oggi, registrarsi nelle dinastie familiari economiche, certamente unite da comuni interessi. Argomento che, anche da un punto di vista statistico sarebbe interessante approfondire, pure a proposito dei «patti di famiglia».

5. Sulla portata del principio di eguaglianza in materia di famiglie.

Nel contesto del *pluralismo familiare* contemporaneo sembra assumere una dimensione *postmoderna* il principio di eguaglianza, inteso come complesso di norme sulla diversità, ma al fine di affermare una piena, totale ed unitaria

¹¹ Di cui all'art. 2142 c.c., disposizione modificata dalla legge n. 756 del 1964, art. 7. In argomento, v. M. SESTA, *Ultima lezione del corso di diritto di famiglia*, in *Jus civile*, 2020, 3, p. 812 ss.

¹² Cfr. gli artt. 230 *bis* e 230 *ter* c.c.

¹³ In argomento, v.: P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, cit., p. 85 ss.; E. QUADRI, *Diritto privato*, a cura di F. Bocchini e E. Quadri, 7^a ed., Torino, 2018, p. 475 ss.; M. SESTA, *Ultima lezione del corso di diritto di famiglia*, cit., p. 812 ss.

¹⁴ Cfr. Z. BAUMAN, *Amore liquido. Sulla fragilità dei legami affettivi* (2006), Roma-Bari, 2018, p. 6 ss.

¹⁵ Anche il *Cinema* ce lo ricorda spesso, ci si riferisce al recente, bel film *Anatomia di una caduta* di Justine Triet, Palma d'Oro a Cannes 2023, sulla metamorfosi del rapporto di coppia. Nel caso della rappresentazione cinematografica, si tratta di una coppia con un figlio ipovedente.

«cittadinanza sociale», così da includere nello Stato sociale ogni *formazione di tipo familiare*.

Nel fenomeno multiculturale delle «famiglie», i diritti appaiono indivisibili e rendono, dunque, necessario un approccio unitario e non di separazione.

Questo processo inclusivo appare irreversibile nell'ambito di una cittadinanza sociale ed economica da realizzare attraverso politiche sociali, ossia interventi pubblici che assicurino un'equa distribuzione sociale delle risorse.

La famiglia o le famiglie, nonostante tutto, conservano la loro importanza nel funzionamento e nell'analisi dei diversi sistemi di *welfare*. Tutte le formazioni sociali costituiscono un valore per l'ordinamento (art. 2 cost.), in ragione della comune funzione «servente» di assicurare il pieno e libero sviluppo della personalità dei suoi componenti.

Nel caso delle comunità di tipo familiare, la comunione materiale e spirituale le identifica e prosegue anche dopo eventi traumatici di distacco, si consideri: l'esempio dei figli che proseguono la convivenza con il coniuge superstite o divorziato, spesso coniugato o comunque convivente; il caso dell'affidamento condiviso al «genitore terzo»¹⁶; nonché il fenomeno della genitorialità sociale o intenzionale.

Il rapporto genitoriale permane, la rottura della relazione sentimentale può far venir meno l'unità del matrimonio, ma non, si ritiene, l'unità della comunità familiare.

6. Sui diritti sociali della famiglia tra passato e futuro.

Può rivelarsi utile un breve passo indietro nel tempo, per osservare che quella del rapporto tra famiglia e Stato sociale è una storia lunga. E' sempre utile ripercorrere i «classici», perché, come diceva Calvino¹⁷, *hanno sempre qualcosa da dirci*.

Mi riferisco, in questo caso, a quelle leggi di notevole importanza, adottate per far fronte alle necessità storiche di ordine politico, amministrativo e sociale, con

¹⁶ Cfr. P. PERLINGIERI, *Stagioni del diritto civile*, cit., p. 86 ss.

¹⁷ Cfr. I. CALVINO, *Perché leggere i classici*, Milano, 1991.

specifico riferimento alle famiglie si ricordino: le Casse di maternità (1910 e 1917); le leggi in materia di lavoro delle donne e dei fanciulli (il T.U. del 1907)¹⁸; l'Opera nazionale per la protezione della maternità e dell'infanzia», di cui alla legge n. 2277 del 1925. Senza omettere, almeno un cenno, all'attuale istituto del *curatore speciale del minore*, di cui all'art. 403 c.c., *post* riforma Cartabia¹⁹, nelle procedure amministrative d'urgenza a protezione dei minori²⁰.

Quanto ai singoli e concreti interventi legislativi in materia di c.d. «diritti sociali» della famiglia²¹, ci si limita ad osservare che, per poter vedere politiche sociali più efficaci, si è dovuto, in effetti, attendere la fine degli anni '90²², per un «sistema integrato» di interventi di «politiche sociali», nella prospettiva di un *welfare* non settorializzato, ma universale, incentrato su servizi sociali prioritari e sistemi di *work life balance* che, nel caso delle famiglie, si concretizzano nel tentativo di conciliare «tempi di lavoro» e «tempo di cura genitoriale», onde garantire l'unità familiare.

Si pensi, ad esempio, ad istituti quali: l'assegnazione provvisoria nei rapporti di pubblico impiego; le misure di sostegno al nucleo familiare, anche nella prospettiva di cui alla legge quadro n. 104 del 1992, per l'assistenza, l'integrazione sociale e i diritti delle persone vulnerabili; «servizi di sollievo» e di «aiuto» alle famiglie nello svolgimento dei compiti assistenziali; la misura dell'«assegno unico e universale»²³; ulteriori misure di contrasto alla povertà e sostegno all'autosufficienza, ora nel

¹⁸ Cfr. R. TRIFONE, *Lezioni di storia del diritto italiano*, III, Napoli, 1930, p. 320 ss.

¹⁹ In riferimento all'art. 473.bis.8 c.p.c.

²⁰ In argomento, v. L. BARDARO, *La novella disciplina dell'art. 403 c.c.: ricadute applicative e persistenti criticità*, in corso di pubblicazione, del quale si è avuta lettura per gentile concessione dell'autore.

²¹ Per un approfondimento in materia, v. G. CARAPEZZA FIGLIA, *Diritto c.d. «sociale» della famiglia*, in *Manuale di diritto di famiglia* a cura di G. Carapezza Figlia, N. Cipriani, G. Frezza, G. Perlingieri, P. Virgadamo, Napoli, 2021, p. 207 ss.

²² Ci si riferisce, in particolare, al d.lgs. 31 marzo 1998, n. 109, in materia di *definizioni di criteri unificati di valutazione della situazione economica dei soggetti che richiedono prestazioni sociali agevolate, a norma dell'articolo 59, comma 51, della legge 27 dicembre 1997, n. 449*; e alla legge 8 novembre 2000, n. 328, *legge quadro per la realizzazione del sistema integrato di interventi e servizi sociali*.

²³ Cfr. d.lgs. 29 dicembre 2021, n. 230, che istituisce l'*assegno unico e universale per i figli a carico*, in attuazione della delega conferita al Governo ai sensi della legge 1° aprile 2021, n. 4.

*Family act*²⁴, «per il sostegno e la valorizzazione della famiglia», di prossima entrata in vigore²⁵; interventi in materia di edilizia residenziale, pubblica e sociale, a protezione del diritto di abitazione delle persone e delle famiglie, diritto sociale fondamentale, ma anche «interesse di primaria importanza per la realizzazione della forma di Stato su cui si regge il nostro sistema costituzionale»²⁶. Al riguardo, si ricordino alcune importanti questioni e decisioni: in merito al diverso trattamento tra famiglie, unioni civili e convivenze di fatto circa l'esenzione IMU sull'abitazione principale²⁷; ed in merito all'«abitazione» del consumatore e della sua famiglia, nel contesto della protezione contro le clausole abusive²⁸.

²⁴ Legge delega 7 aprile 2022, n. 32.

²⁵ Prevista per il 12 maggio 2024.

²⁶ Così, Corte cost., 25 febbraio 1988, n. 217, in *giurcost.org*.

²⁷ Cfr. Corte cost., 12 aprile 2022, n. 94, in questa *Rivista*, su questioni di legittimità costituzionale del quarto periodo dell'art. 13, comma 2, del decreto-legge 6 dicembre 2011, n. 201, come convertito nella legge 22 dicembre 2011, n. 214, e successive modifiche, nella parte in cui si stabilisce che, per ottenere l'esenzione IMU, bisogna far riferimento alla residenza anagrafica e alla dimora abituale non solo del possessore dell'immobile ma anche dei componenti del suo nucleo familiare. La Corte rileva che il riferimento al «nucleo familiare», contenuto nel quarto periodo della norma in oggetto, determina un trattamento diverso rispetto non solo alle persone singole ma anche alle convivenze di fatto, «poiché, sino a che il rapporto non si stabilizza nel matrimonio o nell'unione civile, la struttura della norma consente a ciascuno dei partner di accedere all'esenzione della loro, rispettiva, abitazione principale». La Corte richiama, sul punto, la propria giurisprudenza (sentenza n. 179 del 1976) in merito alla incostituzionalità del cumulo dei redditi dei coniugi, là dove si è escluso che, per effetto del matrimonio, in ogni caso «si abbia un aumento della capacità contributiva dei due soggetti insieme considerati». Conclude, quindi, la Corte nel senso che, benché l'art. 31 cost. richieda di agevolare «la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi», la disciplina in questione potrebbe dar vita, per i nuclei familiari, a «un trattamento deteriore rispetto a quello delle persone singole e delle convivenze di mero fatto».

²⁸ Che, in questo caso, rileva sotto l'aspetto della tutela del consumatore come tutela di diritti fondamentali. Ci si riferisce alla recente decisione della Corte di Giustizia UE, 9 novembre 2023, C-598/21, in un caso di credito al consumo rimborsabile in 20 anni e garantito da un'ipoteca sulla casa familiare. In seguito al mancato pagamento di una rata, dopo il primo anno del rapporto, il creditore chiede l'integrale rimborso delle somme dovute, sulla base di una clausola che consente questa «anticipata scadenza». La Corte afferma la natura abusiva della clausola in quanto viola il principio di proporzionalità, data pure la gravità delle conseguenze, ossia la vendita della casa familiare, con pregiudizio irreversibile del diritto fondamentale di abitazione, in quanto destinato ad assicurare la sopravvivenza, dunque, la *vita*, del consumatore e della sua famiglia. Questione che è da porre in relazione con quella del *decreto ingiuntivo non opposto* e non motivato ai danni del consumatore, alla luce della dirompente decisione della Corte di Giustizia UE, Grande Camera, del 17 maggio 2022, cause riunite C-693/19 e C-831/19, *SPV Project e Banco di Desio e della Brianza*, alla quale è seguita la decisione delle Sezioni Unite del 6 aprile 2023. Questioni e decisioni dense di spunti di riflessione.

7. Qualche punto fermo e propositi per il futuro.

Convitato di pietra in questo piccolo intervento è il tema biblico della «debolezza dello Stato».

Non è semplice, nell'orbita democratica, individuare effettive funzioni sociali prevalenti, avuto riguardo al contesto storico condizionante, con il rischio di dispersioni, non solo di risorse.

Andrebbe, in effetti, rimeditato il rapporto tra «scopo» o «funzione», «potere» e «sistema», di weberiana memoria.

Il tema in indagine tenta di conciliare elementi e istanze sociali spesso inconciliabili: disgregazione e diversificazione delle famiglie, coesione sociale, persistenza dei valori della parentalità, identità di genere, affievolimento dei legami, decomposizione dei ruoli, individualismo troppo spesso narcisista²⁹.

La «famiglia-istituzione», nel ricordare l'istituzionalismo, a volte terribile, del Cicu³⁰, «arretra di fronte al legame individuale e sentimentale»³¹. Genitori «con ruoli intercambiabili», si pensi anche all'uso delle espressioni «genitore 1» e «genitore 2»³².

Chissà, poi, chi è il «genitore 1» e il «genitore 2».

In un simile groviglio si muove la bussola costituzionale.

Occorre mediare tra opposte visioni della famiglia: una reazionaria, che sembra considerare la famiglia come realtà storica, invariante o immutabile, cioè, sempre uguale a sé stessa, ma che appare, francamente, oltre la realtà, pura astrazione; l'altra «progressista» (ma tra virgolette), che sembra volerne un'entità provvisoria, di cui, tutto sommato, si potrebbe pure fare a meno³³.

Ma, una cosa è certa, non potrà mai risorgere la famiglia attraverso sentimentalismi. L'unica possibilità sembra quella di «reinsierirla» nell'ambiente sociale, anche *ex novo*³⁴.

²⁹ Cfr. A. DE BENOIST, *Famiglia e società*, Napoli, 2013, *passim*.

³⁰ Si ricordi A. CICU, *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914, rist., Bologna, 1978.

³¹ Cfr. A. DE BENOIST, *Famiglia e società*, cit., *passim*.

³² Cfr. A. DE BENOIST, *op. cit.*, *passim*.

³³ Per dirla con Alain de Benoist, *op. cit.*

³⁴ Cfr. ancora. A. DE BENOIST, *op. cit.*

Come? È un altro discorso.

Ma è, altrettanto vero che la dialettica con lo Stato sociale è reciproca: la famiglia forma lo Stato; la famiglia forma la personalità dei singoli; ma anche lo Stato forma la famiglia, ne garantisce le capacità, le funzioni e, attraverso *le famiglie*, assicura la coesione sociale.

Realtà familiari e rapporti sociali sono inseparabili.

dirittifondamentali.it