

LA FAMIGLIA FRA COSTITUZIONE ITALIANA E INTEGRAZIONE EUROPEA

di Lorenza Violini e Stefania Ninatti

1. Un lungo processo di erosione del diritto di famiglia classicamente inteso dentro e fuori i confini dello Stato

La lettura classica del diritto di famiglia si è da sempre basata sul riconoscimento indiscusso che quest'ultima e « il diritto pubblico che riguarda la famiglia non si possono considerare solo sistemi di regole e procedure - sono anche portatori di ideali e simboli costitutivi della cultura stessa»¹. Di conseguenza, il diritto di famiglia è sempre stato studiato come un campo a sé stante, differenziandosi da Stato a Stato: in altri termini, i valori nazionali e le tradizioni culturali trasformano di fatto quest'ambito in un ramo particolare del diritto in grado di rispecchiare i tratti distintivi di un dato ordinamento giuridico, da cui deriva poi la nota frammentazione del diritto di famiglia all'interno del panorama giuridico europeo.

Da quest'ultima osservazione la discussione in materia, anche in ambito europeo, ha sempre sottolineato come ogni Stato dovrebbe essere libero di scegliere la disciplina e l'organizzazione della struttura alla base di ogni comunità sociale: la famiglia. E se si vuole avere una istantanea di quanto ora affermato, basta dare uno sguardo alla mappa del diritto e delle politiche di famiglia in Europa, partendo dalla Finlandia arrivando fino alla Grecia, per intravedere un paesaggio ricco, caratterizzato da molteplici oltre che significative differenze fra i vari ordinamenti nazionali.

Ma questa istantanea è sottoposta ad una forte pressione di radicale cambiamento e le fondamenta della lettura classica della materia qui solo ricordata inizia a vacillare. Se si considera, esemplarmente, la discussa questione riguardante la definizione di matrimonio e la sua evoluzione negli ultimi tempi, possiamo notare come, in un periodo (tutto sommato) limitato di circa 20 anni, 11 paesi dell'Europa occidentale hanno introdotto *ex novo* diversi tipi di unioni in qualche modo simili al matrimonio sancite dalla legge. Tutto è iniziato alla fine degli anni 1990, quando l'idea di unione registrata si è spostata dalle regioni scandinave verso l'Europa continentale settentrionale: Danimarca (1989), Norvegia (1993), Svezia (1994), Islanda (1996) sono stati i primi Stati a introdurre una forma di unione registrata. A distanza di pochi anni, altri stati europei hanno seguito questa direzione, approvando nuove leggi riguardanti le possibili diverse forme di partenariato registrato. E partire dal nuovo millennio alcuni Stati - in particolare, i Paesi Bassi (2000), Belgio (2003), Spagna (2005), Norvegia (2009), Svezia (2009), Portogallo (2010) - hanno aperto la porta dei loro ordinamenti al matrimonio di coppie dello stesso sesso. Italia, Irlanda e Grecia non hanno ancora adottato una legislazione in tema.

Questa lunga lista vuole come offrire uno sguardo di insieme sui cambiamenti quantitativi e qualitativi attualmente in corso nelle politiche legislative in materia di famiglia nei diversi paesi d'Europa: il che dimostra che qualcosa di simile sta di fatto accadendo nei diversi ordinamenti giuridici. In altri termini, gli angoli delle diverse discipline nazionali si stanno smussando sotto la pressione del processo di europeizzazione (e globalizzazione), contro le previsioni dei più autorevoli comparatisti dell'inizio del secolo scorso sull'impermeabilità di questa speciale branca del diritto a fenomeni esterni.

Ma che cosa più precisamente accomuna questa evoluzione dal punto di vista del diritto sostanziale?

Come noto, a partire dagli anni Sessanta si è assistito a un veloce e repentino mutamento del concetto di "famiglia": in quegli anni, sul territorio europeo è profondamente mutata la

¹ GLENDON M. A., *Family Law in a Time of Turbulence*, in Id., *Traditions in Turmoil*, Sapientia Press, 2006, p. 239. Parimenti MEULDERS-KLEIN M.-T., *Towards a European Civil Code of Family Law? Ends and Means*, in BOELE-WOELKI K. (ed.), *Perspectives for the Unification and Harmonisation of Family Law in Europe*, 2003, p. 109, sostiene che il diritto di famiglia costituisce il nucleo duro di ogni cultura giuridica. Cfr. anche MÜLLER-FREIENFELS, *The Unification of Family Law*, Am. Journ. Comp. L., 1968, p. 175.

percezione comune delle questioni familiari, con la contestuale emersione di nuovi modelli. Ancora oggi gli studi interdisciplinari in materia non sanno spiegare esaustivamente le ragioni di una tale rivoluzione, che ha condotto gli Stati europei a modificare – quasi spontaneamente – le loro discipline interne, anche se i tempi e modi differiscono da Stato a Stato: tutti gli ordinamenti, tuttavia, hanno in qualche modo registrato questo cambiamento epocale. Questo processo è ben lungi dal dirsi concluso, se – come nota autorevolmente Rhenstein – «il diritto di famiglia è un diritto in movimento» più di ogni altro settore del diritto privato, e «non ha ancora raggiunto un nuovo punto di stabilità».² Oggi più che mai.

Dal punto di vista giuridico, la stella polare della anzi detta trasformazione sembra essere stata il principio di non discriminazione: a tale principio si è fatto riferimento sia al fine di rivendicare la parificazione tra i soggetti che costituiscono il nucleo familiare sia al fine di non differenziare tra le forme di rapporto familiare (matrimonio, unione, convivenza, ecc.) sia al fine di contestare la diversità di trattamento tra le diverse normative nazionali su questo tema. Non si tratta, è noto, di un'osservazione nuova. Già più di venti anni fa un approfondito studio di diritto comparato poteva notare l'esistenza negli ordinamenti di «una fortissima spinta verso l'eguaglianza ed una non meno forte spinta verso l'allargarsi della sfera di libertà individuale caratterizzata talora da indubbi profili edonistici; a tale forza corrisponde ovviamente uno sfilacciarsi (o una liberalizzazione) negli ordinamenti particolari come la famiglia (...).»³

Il tempo ha confermato queste linee di tendenza. I sistemi giuridici europei, da una parte, hanno reso meno gravose le regole di formazione e mantenimento del vincolo matrimoniale e, dall'altra, hanno riconosciuto effetti giuridici – più o meno ampi – a convivenze considerate essere *more uxorio*. Ed invero, in paradossale controtendenza con la progressiva giuridificazione dei rapporti all'interno della famiglia, si sono via via assottigliate le procedure riguardanti il vincolo matrimoniale (basti, per tutti, considerare l'esempio delle procedure di divorzio⁴). Nel contempo, gli ordinamenti europei hanno proceduto ad avvicinare alla famiglia fondata sul matrimonio le convivenze *more uxorio*, qualora esse ricalchino le sembianze fattuali di una convivenza matrimoniale e, conseguentemente, hanno predisposto per esse – caso dopo caso – regole talvolta identiche, talaltra assimilabili a quelle previste per l'istituto matrimoniale.

Questi processi di “avvicinamento” e “allontanamento” dei suddetti istituti hanno determinato una progressiva de-istituzionalizzazione del matrimonio, essendosi persa chiarezza sugli elementi essenziali che avevano caratterizzato la storia di tale contratto nella società occidentale, e una progressiva istituzionalizzazione delle convivenze di fatto, secondo un percorso sconosciuto nella plurisecolare tradizione giuridica europea.⁵ La famiglia è cambiata – si è aggiornata, si potrebbe dire – in ragione dell'insorgere di nuove forme di convivenza, alle quali gli ordinamenti hanno riconnesso effetti giuridici sino a poco tempo prima riconosciuti ai soli rapporti famigliari fondati sul matrimonio, basandosi in primis sul principio di uguaglianza e di autonomia privata (*privacy*).

Se questo è un processo generale che coinvolge l'intero contesto europeo e di cui certo anche il contesto italiano inevitabilmente risente (come dimostrano recenti interventi giurisprudenziali di cui qui non è possibile dar conto), si deve ora soffermare la nostra

² RHEINSTEIN M., *The Family and the Law*, in CHLOROS, RHEINSTEIN, GLENDON (eds), *Persons and the Family*, Vol. IV, International Encyclopedia of Comparative Law, J.C.B. Mohr, Tubingen; Martinus Nijhoff, Leiden, Boston 2007, p. 1-18.

³ G. GROTTANELLI DE' SANTI, *Gran Bretagna*, in PIZZORUSSO e VARANO, *L'influenza dei valori costituzionali sui sistemi giuridici contemporanei*. – Milano, Giuffrè, 1985, p. 1258, che fa osservare all'A. come tali fenomeni non siano certo peculiari della sola società inglese.

⁴ E' noto come al momento, per rimanere all'interno dei nostri confini, sia in discussione al Parlamento la modifica legislativa delle procedure di divorzio ex l. 898/1970: il Ddl “Disposizioni in materia di separazione tra coniugi” prevede due soli articoli volti a modificare, l'uno, la durata della separazione e, l'altro, la decorrenza dello scioglimento della comunione tra i coniugi.

⁵ Così A. BETTETINI, *Persona, matrimonio e famiglia nell'Unione Europea: dall'istituzione al contratto (e ritorno?)*, cit., p. 74, può chiedersi «se esista ancora un matrimonio, o meglio se l'ordinamento abbia una sua concezione di matrimonio, o se non piuttosto si stia giungendo, in realtà, ad una decostruzione del vincolo coniugale, a cui fa riscontro una paradossale istituzionalizzazione dell'unione di fatto, così che i due concetti si confondono, si sovrappongono, si vengono a identificare.»

attenzione sulle scelte fondamentali espresse dalla nostra costituzione in materia di famiglia e che si pongono al cuore dell'identità costituzionale del nostro ordinamento giuridico.

2. La scelta del costituente italiano: la famiglia società naturale

Per identificare dei punti di riferimento utili a comprendere che cosa siano oggi il matrimonio e la famiglia nella loro dimensione costituzionale occorre fare riferimento da un lato al dettato costituzionale, diretta emanazione del momento storico in cui fu redatto e dei valori sociali e giuridici allora prevalenti e, dall'altro lato, alla attuazione del dettato stesso

Trattando in apertura del Titolo II della Parte prima della famiglia, agli artt. 29, 30 e 31, la Costituzione non nasconde né la sua fonte di ispirazione né i suoi intendimenti. Vediamoli le disposizioni nel dettaglio:

Art. 29.

La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio.

Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare.

Art. 30.

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.

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.

Dalla lettura di queste disposizioni emerge come la famiglia del legislatore costituente è una entità naturale fondata sul matrimonio: con tale espressione, la cui interpretazione non ha mancato di destare molteplici perplessità, si intende fare riferimento ad una dimensione non empirica ma, per rifarsi ad una definizione del concetto di natura recentemente ribadito dall'attuale Pontefice⁶, metafisica, il che comporta riconoscere un dato che precede l'ordinamento conferendogli significato e dignità.

Al di là dei dibattiti sul diritto naturale, che non attengono all'interpretazione delle norme in esame, si pongono in tal modo dei fondamenti che hanno consentito ai Padri Costituenti di superare sia la concezione individualistica affermatasi durante la Rivoluzione francese, che in ambito familiare enfatizza in contrapposizione con l'*ancien régime* i diritti dei singoli contro i diritti del padre di famiglia, sia la concezione organicistica di stampo totalitario. Si afferma invece che la famiglia non è creata dall'ordinamento ma lo precede ed è da esso "riconosciuta", trattandosi - secondo la suggestiva espressione di Jemolo, - di "un'isola le cui rive - ma solo esse - possono essere lambite dal diritto"⁷ mentre al suo interno si sviluppano vincoli materiali ed affettivi non surrogabili tramite norme giuridiche o atti di autorità, come invece accade per molte delle relazioni umane, soprattutto per quelle che attengono alla sfera economica.⁸ L'atto fondativo di questa istituzione è il matrimonio, da *mater*, colei che nel suo

⁶ V. Discorso di Sua Santità benedetto XVI ai partecipanti al Congresso internazionale sul diritto naturale promosso dalla Pontificia Università lateranense, Sala Clementina, Lunedì 12 febbraio 2007.

⁷ Cfr. A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, estratto dagli Ann. Sem. Giur. Univ. Catania, Napoli, Jovene, 1949, p. 22, secondo cui, anche, "la famiglia è la rocca sull'onda, ed il granito che costituisce la sua base appartiene al mondo degli affetti, agli istinti primi, alla morale, alla religione non al mondo del diritto".

⁸ L'unione matrimoniale, come rapporto giuridico tra due persone, è un sistema spontaneo che mette in luce il carattere relazionale dell'essere uomo, carattere costitutivo della sua identità; si tratta di un atto libero, fondato sul consenso dei soggetti che lo costituiscono, ma tale atto comporta una accettazione

grembo, nella sua carne, porta il figlio che è suo ma che è un fatto sociale, poiché la *societas* verrebbe meno senza il perdurare delle generazioni e senza questi legami che dentro e intorno alla famiglia si coagulano.

Se questo è il dato naturale, non è qui che la Costituzione pone la sua precipua attenzione, anzi quasi lo sorvola per riaffermare invece che la famiglia, per essere fedele alla sua intrinseca dimensione sociale, non è solo il luogo dove si generano ma è il contesto in cui si educano i figli.

In questo senso l'art. 29 è da leggersi/comprendersi all'interno dell'intero contesto - in stretta connessione con le altre disposizioni costituzionali riguardanti la famiglia. In proposito, il dettato costituzionale si premura di evidenziare che il dovere di provvedere ai figli legittimi non esclude i doveri dei genitori verso i figli naturali, doveri sanciti anch'essi in modo esplicito al I comma dell'art. 30, pur con la riserva di cui al III comma dello stesso, secondo la quale essi vanno tutelati senza che ne risenta la famiglia nel suo insieme. Può essere interessante sottolineare il diverso tenore dei due commi: si tratta di una discrasia del testo che consente di mettere in luce le diverse matrici ideologiche che forgiarono la nostra Carta fondamentale ma che, come risultato, si integrano pienamente e coerentemente. Mentre, infatti, i doveri dei genitori sono identici nei confronti dei figli, rispetto alla famiglia in quanto tale resta una linea di demarcazione tra chi vi appartiene come parte dell'istituto familiare e chi invece vi è connesso per dato naturale.

Il fatto che, in tal modo, vi sia un "dentro" e un "fuori" può essere considerato un primo segnale di come la famiglia sia, a tutti gli effetti, una istituzione e non un mero diritto fondamentale o, per meglio dire, che essa nasce per una libera espressione della volontà delle parti ma tale espressione non si conclude in se stessa, come mero esercizio di un diritto quale è, ad esempio, la libera manifestazione del pensiero, bensì si concreta in un dato istituzionale che permane nel tempo e nello spazio.

3. La centralità del compito educativo nel disegno costituzionale sulla famiglia

Alla famiglia la Costituzione attribuisce, dunque, uno *status* speciale per il fondamentale compito educativo, cui è dedicato l'art. 30 Cost., nonché per altri non secondari compiti di natura materiale e spirituale che essa assolve a favore dei suoi membri e della società tutta. Tale *status* si compone di una garanzia positiva e di una negativa: positiva perché i pubblici poteri hanno l'obbligo di intervenire ad agevolarne l'assolvimento (art. 31 Cost.) e negativa perché, in attuazione del principio di sussidiarietà sotteso all'articolo in esame, ciò comporta che sia posto in essere un sostegno e non una sostituzione. Ed invero, a norma della lettera dell'art. 30, Il comma, lo Stato può "sostituirsi" ai genitori solo se essi non sono in grado di adempiere ai loro doveri.⁹

Per il suo carattere naturale, per la sua finalità e per lo speciale rapporto con l'ente pubblico che emerge dal disegno costituzionale, l'istituto familiare risulta così ben delineato e circoscritto: benché voluto, come è facile immaginare, dalla componente cattolica dell'Assemblea costituente, esso senza difficoltà trovò l'assenso delle altre componenti politiche. Non mancarono, come è naturale, delle discrepanze tra tali diverse componenti l'Assemblea Costituente, relative principalmente alla indissolubilità del matrimonio - che fu tolta dalla formulazione originaria - e alla condizione dei figli naturali, che parte dei Padri costituenti non volevano includere in Costituzione, come invece avvenne; tuttavia, malgrado qualche formulazione elastica ed in parte ambigua, quale quella nella lettera dell'art. 30, sopra messa in luce, prevalse un accordo sostanziale di ampio respiro. Fecero da collante le ben vive reminiscenze del recente passato, in cui il compito educativo era stato assunto *in toto*, almeno formalmente, dallo Stato totalitario, lo Stato etico portatore dei valori che, essi soli, dovevano essere trasmessi alle giovani generazioni: in proposito, Jacques Nicolas Billaud-Varenne, collega di Robespierre si esprimeva in questi termini "Perderete la generazione dei più giovani

della regolamentazione di tale rapporto da parte dello Stato. Cfr. F. D'AGOSTINO, *Una filosofia della famiglia*, Milano, Giuffrè, 2003, 23 ss.

⁹ E' per questo che nella definizione costituzionale dell'istituto familiare si può leggere in filigrana la presenza del principio di sussidiarietà, benché non espressamente menzionato. Sul tema v. ZAMPETTI, *La sovranità della famiglia e lo Stato delle autonomie. Un nuovo modello di sviluppo*, Milano, 1996, p. 70 e ss.

se la abbandonerete a genitori la cui ignoranza e pregiudizi sono destinati a riprodurre nei figli gli stessi difetti che essi presentano. Pertanto, lasciate che la Patria prenda i figli che per essa sola sono nati".¹⁰

Mentre dunque lo Stato totalitario educa, i regimi democratici lasciano educare dalla famiglia e dalle altre istituzioni della società civile. Di qui il nesso che, volendo, si potrebbe instaurare tra il riconoscimento famiglia come soggetto educante e il pluralismo: in una democrazia, una delle condizioni affinché si mantenga in modo sostanziale il pluralismo è la dismissione del compito educativo dallo Stato, che darebbe per definizione una educazione uniforme, verso le famiglie, intese come una pluralità di realtà educative, capaci di rendere presente nella società civile quella diversità di concezioni, di idee, di stili di vita che stanno alla base del pluralismo di idee su cui si fonda, a sua volta, la democrazia. Certo, nella concezione liberal-democratica, il pluralismo si fonda sulla libertà di opinione dei singoli e non delle formazioni sociali; va ricordato tuttavia che l'esistenza di più formazioni sociali (associazioni, partiti, gruppi sociali ecc.) autenticamente differenziate è da considerarsi anch'essa un elemento non secondario perché esista un tessuto sociale capace di sostenere il positivo e ampio sviluppo delle istituzioni democratiche.

Per il fatto stesso di essere menzionata dalla Costituzione e per lo status speciale di cui all'art. 31, oltre a discostarsi fermamente da una concezione totalitaria dell'esercizio del potere, il disegno costituzionale – forse più silenziosamente ma certo non meno fermamente – si allontana anche dalla concezione liberale della famiglia, quella secondo cui la famiglia, analogamente al mercato, resta un luogo di pura pertinenza della società civile, di cui il diritto si disinteressa. Nell'impianto della costituzione italiana si può così cogliere la famiglia al crocevia tra diritto pubblico e diritto privato, carattere quest'ultimo che connota la specialità della sua regolamentazione.

4. La dimensione istituzionale della famiglia

Stando così le cose, si può asserire che la visione costituzionale della famiglia presente in Costituzione ha uno spiccato carattere di tipo istituzionale, secondo la visione, teorizzata in Germania, della cd. *Institutionelle Garantie*.

Secondo tale visione, l'ordinamento non garantisce solo la dimensione "libertaria" della libertà, cioè il diritto dei singoli a contrarre matrimonio e a avere una propria famiglia, secondo lo schema di cui all'art. 8 della Convenzione Europea per la Salvaguardia dei diritti dell'Uomo, ma costruisce intorno a questa libertà una istituzione, dotata di sue caratteristiche essenziali/naturali (l'eterosessualità, la esogamia e la monogamia), riconoscibili e che ha un significato giuridico-sociale funzionale al mantenimento dell'ordine democratico.

La dimensione istituzionale dei diritti fondamentali presenta, come è noto, aspetti ampiamente problematici.

Vi è infatti una lettura "forte" di questa dimensione che va riusata, trattandosi anch'essa di una reminiscenza del regime totalitario. Proprio con riferimento alla famiglia, tale accezione della dimensione istituzionale ha portato ad affermare nell'ordinamento precostituzionale che sia questa la titolare della soggettività giuridica e quindi dei diritti ad essa connessi, senza considerazione dello status dei singoli in essa ricompresi. La garanzia istituzionale sarebbe, in questa visione, alternativa alla concezione libertaria e mirerebbe a soppiantare la seconda a favore della prima. Di qui il netto sfavore, più volte espresso dalla dottrina costituzionalistica italiana, per la dimensione istituzionale dei diritti fondamentali. Tale sfavore si estende alla cd. "dimensione costituzionale (o "debole")" della *Institutionelle Garantie* formulata sempre dalla dottrina tedesca ma in epoca post-costituzionale, che risulta invece assai più condivisibile. Si tratta della concezione elaborata da Carl. Schmitt nei *Verfassungsrechtliche Aufsätze* del 1958 e ripresa in più sentenze dalla Corte Costituzionale tedesca; essa non è intesa ad annullare i diritti dei singoli dentro le istituzioni ma a evidenziare una dimensione ulteriore dei diritti di libertà, che consiste nella identificazione di un ordine obiettivo di valori che sta alla base della convivenza democratica e che non consente una lettura assolutizzante dei diritti fondamentali slegata dai valori che sono ad essi sottostanti. La dialettica tra diritto e dovere, che viene

¹⁰ Jacques Nicolas Billaud-Varenne, *Elementi di dottrina repubblicana*, Anno I, 1793, citato in Carol Blum, *Rousseau and the Republic of virtue: The Language of Politics in the French Revolution*, Ithaca (NY), Cornell University Press, 1986, p. 183

massimamente in evidenza nelle norme costituzionali sulla famiglia, si pone in questa visione come un elemento importante della teoria dei diritti, che si ritrova anche in altre fattispecie. Va detto che la configurazione della famiglia come una realtà istituzionale che emerge dal disegno originario del Costituente si discosta in parte dalla concezione della *Institutionelle Garantie* di matrice germanica, anche nel senso più attenuato ora ricordato. Nel contesto costituzionale infatti questa "istituzione" non è creata dallo Stato, come accade invece per le garanzie del pluralismo della stampa e della televisione, ma è riconosciuta dai pubblici poteri. In altre parole, lo Stato la riconosce presente prima ed oltre a sé, secondo la logica più pura del riconoscimento dei diritti di libertà di stampa anglosassone, cui non sono ovviamente estranee suggestioni di tipo giusnaturalistico.

Ed è in questo senso che la cd. garanzia istituzionale di cui è dotata la famiglia per dato costituzionale non è che un altro modo di riconoscere alla stessa lo status di "formazione sociale *sui generis*", "capace – secondo la felice espressione di Tondi della Mura" - di tutelare tutti quegli interessi elementari e basilari ed originari cui essa sola è in grado di provvedere adeguatamente sempre che ne abbia la possibilità". All'istituto familiare competerebbe, secondo questa visione che potremmo definire "neoistituzionalista", una funzione sociale particolarmente rilevante essendo essa stessa strumento di attuazione dei diritti sociali dei suoi componenti che in essa svolgono la propria personalità.

5. L'attuazione costituzionale

Se dal dettato costituzionale si passa ora ad esaminare l'attuazione dello stesso, si rinviene – come è stato vero per moltissimi settori della attuazione costituzionale – una forte staticità che ha neutralizzato, in una prima fase, la portata innovativa delle norme stesse. In particolare, sulla famiglia prevalse una interpretazione volta a leggere il dettato costituzionale alla luce delle disposizioni del codice civile, con ciò assecondando la ideologia liberale rispetto alla famiglia che invece era stata messa in minoranza alla Costituente.

Negli anni Settanta – in linea con quanto già ricordato nel primo paragrafo – si assiste ad un cambiamento di rotta a favore di una interpretazione innovativa e creativa, evolutiva e sistematica delle norme costituzionali di cui qui si discute, volta ad innervare le norme speciali in materia familiare sul *corpus* dei principi costituzionali fondamentali rappresentati dagli artt. 2 e 3 Cost., cioè alla luce del principio personalista e del principio di eguaglianza. Non è qui possibile ripercorrere l'ampia giurisprudenza in merito, si deve però sottolineare come l'insistenza della Corte Costituzionale sull'applicazione in seno alla famiglia del principio di eguaglianza non deve trarre in inganno. Non è scontato, infatti, che l'applicazione dell'eguaglianza ai coniugi e ai figli naturali o legittimi sia estesa alla presunta eguaglianza tra chi vuole contrarre matrimonio essendo di sesso diverso e chi vuole analogo diritto essendo dello stesso sesso. Si tratta, infatti, di un principio che anche sul piano costituzionale si configura come un principio di ragionevolezza, quindi di congruenza delle norme che prevedono trattamenti diversi rispetto al fine che esse perseguono. La chiara finalizzazione all'educazione che è presente nella normativa sulla famiglia ben permette di distinguere tra formazioni sociali che famiglia sono e formazioni sociali o "aggregazioni affettive" che famiglia non sono in quanto non titolari del dovere di educare i figli da loro generati.

In questo senso, la più recente sentenza della Corte costituzionale nr. 138/2010 affrontando direttamente la questione relativa all'interpretazione dinamica che dovrebbe essere conferita all'art. 29 Cost. sia in forza della mutata coscienza sociale sia in forza degli obblighi sovranazionali, ribadisce non solo la competenza domestica nella disciplina della materia ma anche la diversità dell'istituto familiare con altre possibili forme di convivenza: queste ultime potranno essere riconosciute in forza dell'art. 2 della Costituzione e non dell'art. 3, così ribadendo un uso circostanziato del principio di uguaglianza in quest'ambito.

L'analisi dell'attuazione del dettato costituzionale non può fermarsi all'esame dell'opera della giurisprudenza e neppure alle questioni relative alla realizzazione dei diritti di libertà e di eguaglianza. Uno sguardo merita anche l'aspetto sociale di tale attuazione, che fa capo all'art. 31. Occorre in altre parole chiedersi come in questi decenni lo stato abbia assolto al compito costituzionale di sostenere la famiglia. A riguardo non poche sono le carenze che si debbono rilevare sia nella configurazione del sistema fiscale sia nella predisposizione dei servizi sociali a

¹¹ V. TONDI DELLA MURA, *I diritti sociali della famiglia*, in Dir. Soc. 2005.

sostegno della famiglia stessa. E tale inattuazione risalta particolarmente se si compara la situazione italiana con quella di altri Paesi europei. Limitandosi a qualche esempio circa la configurazione del sistema fiscale, basti ricordare che in Germania sono consentite ampie deduzioni fiscali per le spese sostenute per l'educazione dei figli.

Più in generale va detto che anche la formazione della famiglia andrebbe incoraggiato: non dimentichiamo, infatti, che per il nostro continente si prospetta il cd. "suicidio demografico" dovuto al fatto che, culturalmente, il modello familiare di tipo istituzionale, stabile, finalizzato al mutuo aiuto e alla procreazione sembra, a detta di molti, essere perdente a favore di una pluralità di forme di aggregazione affettiva che erroneamente si ritengono analoghe alla famiglia ma che sottendono solo alla libera espressione affettiva dei componenti, conclusa la quale ciascuno riprende al sua vita senza assumersi alcuna responsabilità ad esempio nei confronti del coniuge.