
“FAMIGLIA E COSTITUZIONE”

Laboratorio di osservazione dell'istituto familiare e delle formazioni
sociali in Italia

Facoltà di Scienze della Formazione
Università degli Studi di Macerata
A.A. 2010/2011

Prof.ssa Barbara Malaisi

- Le disposizioni costituzionali che riguardano la famiglia sono contenute nel TITOLO II (“rapporti etico-sociali”) della PARTE PRIMA (“diritti e doveri dei cittadini”) della Costituzione.

■ 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.**”

IL DISPOSTO COSTITUZIONALE (segue)

■ ART. 30:

“E’ dovere e diritto dei genitori mantenere istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal 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.”

- Lo Statuto albertino non conteneva norme sulla famiglia, invece ampiamente disciplinata dal codice civile
- La disciplina costituzionale dell'istituto familiare, dunque, rappresentava allora una novità che originò un acceso dibattito in sede di Assemblea Costituente

- CONTRARI: inopportunità di disciplinare una materia estranea alla Costituzione dello Stato con principi e regole nuovi nella vigenza di una legge di sistema che già li prevedeva come il codice civile
- FAVOREVOLI: necessità di formulare una disciplina giuridica della famiglia in sintonia con i nuovi valori democratici propugnati dalla nuova Costituzione

- I punti di discussione furono tre:
 1. definizione di famiglia
 2. menzione del requisito dell'indissolubilità
 3. proclamazione dell'eguaglianza tra coniugi

1. Definizione di famiglia:

famiglia come “**società naturale**”, che non implica un rinvio a valori e principi del diritto naturale estranei all’ordinamento statale, ma indica la consapevolezza delle **preesistenza della famiglia rispetto allo Stato**

-
- Le norme costituzionali configurano la famiglia quale prima forma di organizzazione spontanea (società naturale) dei consociati: il riferimento alla società naturale implica il riconoscimento della famiglia quale istituto, indipendentemente dalla sua natura positiva nell'ordinamento.
 - La famiglia esiste indipendentemente dalla sua previsione.
 - **L'unica famiglia**, a livello costituzionale ed in senso giuridico è quella **fondata sul vincolo matrimoniale**, cioè su un atto giuridico regolamentato dal codice civile.
-

2. Indissolubilità del matrimonio:

non se ne fece menzione esplicita nel testo costituzionale, anche perché imporre ai coniugi il matrimonio indissolubile darebbe a ciascuno di loro **l'arbitrario diritto di vincolare l'altro** anche in assenza di un qualsiasi legame affettivo, ciò che appare in contrasto con la garanzia del diritto al pieno svolgimento della propria personalità sancito all'art. 2 Cost. (cfr. l. n. 898/1970 sull'introduzione del **divorzio**)

3. Eguaglianza tra coniugi:

- tale principio incontrò **molta ostilità**, permanendo un'idea gerarchica e autoritaria dell'organizzazione familiare improntata alla supremazia del marito. Il secondo comma dell'art. 29, pertanto, costituisce un **compromesso** tra proclamazione del principio di parità e di unità della famiglia.
- oggi, vi è un **regime assolutamente paritario tra i coniugi** (cfr. l. n. 151/75, riforma del diritto di famiglia, e l. n. 54/2006, affidamento condiviso)
- **Unica eccezione art. 351 c.c.:** la potestà genitoriale è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori, ma, in caso di contrasto su questioni particolarmente importanti e in attesa dei provvedimenti del giudice, se sussiste un **incombente pericolo di grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti e indifferibili.**

- Cosa si intende per “società naturale”?
- Chi è titolare dei “diritti” enunciati nell’articolo?
- Esiste un solo modello di famiglia legittima?

DUE TEORIE:

1. **Sovranità** dell’ordinamento familiare al pari di quello statale; rinvio al diritto naturale; difficoltà di penetrazione delle norme di legge nello svolgimento delle relazioni familiari; illegittimità di interventi del giudice incompatibili con il carattere sovrano dell’ordinamento familiare.

- LA FAMIGLIA COME “SOCIETA’ NATURALE” (segue)

2. Ordinamento familiare **relativo e storico**, con conseguente derivazione di diversi modelli di disciplina in relazione ai diversi momenti storici e contesti socio-culturali (cfr. anche art. 2 Cost., dove, tra le “formazioni sociali” in cui si svolge la personalità dell’individuo, si colloca normalmente anche la famiglia); art. 29 come definizione elastica e dinamica; “naturalità” rivolta a garantire l’autonomia della famiglia.

•I “DIRITTI DELLA FAMIGLIA”

- Il problema è se alla famiglia possa essere riconosciuta una propria **soggettività giuridica** con profili di alterità rispetto ai singoli membri che la compongono.
- La risposta dev'essere negativa: per “diritti della famiglia” devono intendersi quelli dei suoi **membri singolarmente considerati**; l'espressione va cioè letta come sintesi dei diritti dei singoli in quanto partecipi di una relazione familiare.

-
- È pur vero che il riferimento costituzionale alla “**famiglia**” ha due conseguenze:
 1. Il legislatore è chiamato a soddisfarne le esigenze (art. 31 Cost.: i poteri pubblici devono agevolare la formazione della f. e l’adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose)
 2. Nella f. sono ammessi limiti a certe libertà (personale, di domicilio, di soggiorno) che, se le esigenze della f. non fossero riconosciute a livello cost., sarebbero illegittimi.
-

IL MODELLO COSTITUZIONALE DI FAMIGLIA

- La Costituzione riconosce alla famiglia “fondata sul matrimonio” una **posizione di privilegio, una garanzia rafforzata** all'interno dell'ordinamento.
- Ciononostante, se si accoglie la tesi della famiglia come caratterizzata da relatività e storicità, anche del matrimonio si può ricavare una **concezione aperta** a processi di revisione che nel tempo si rendano necessari.

Sent. Corte cost. n. 138/2010

- I concetti di **famiglia e matrimonio** non possono essere interpretati in modo tale da “includere in essi fenomeni e problematiche non considerati in alcun modo” quando fu scritta la Costituzione.

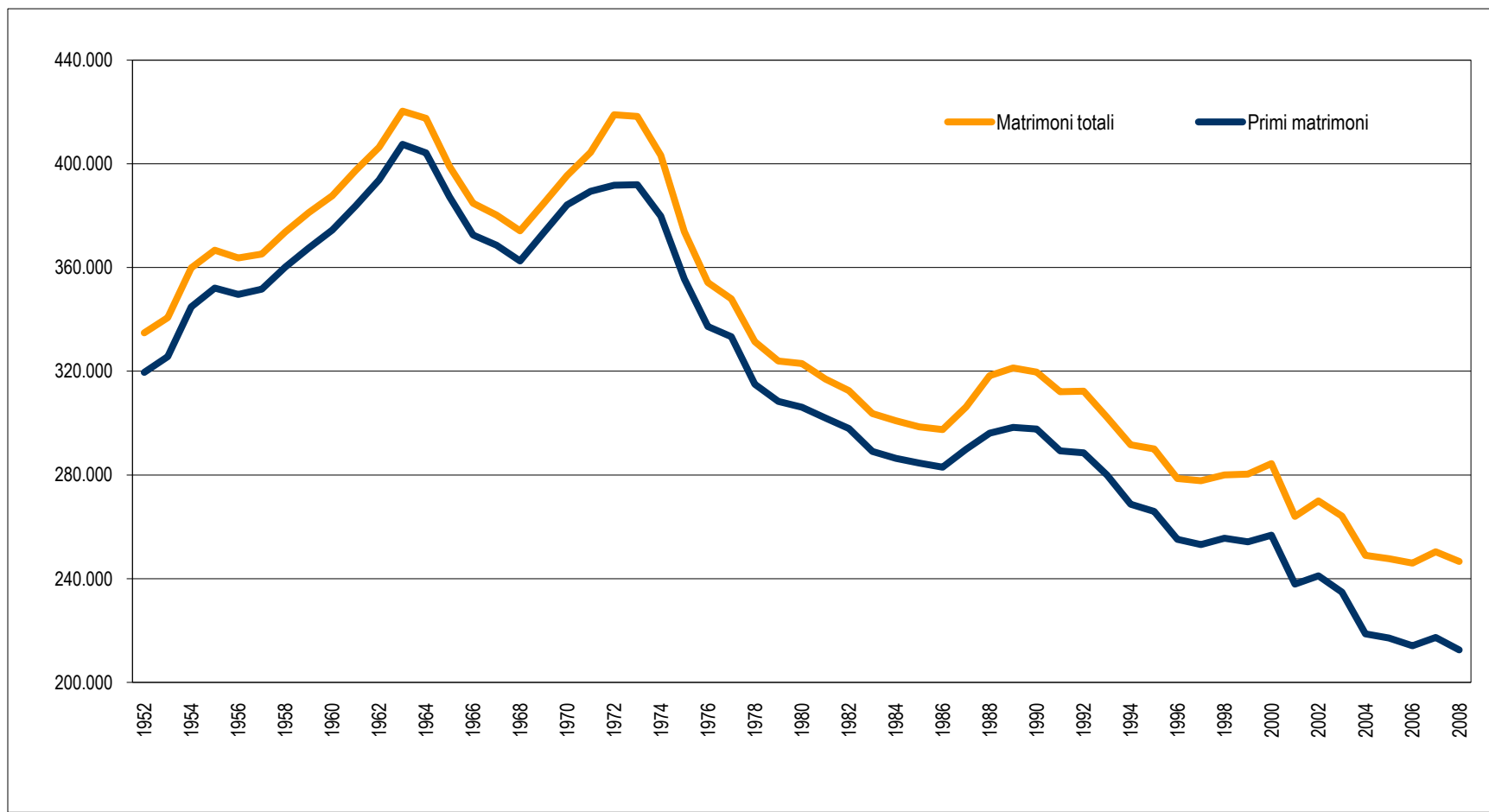
- La questione è che il **riferimento esclusivo alla famiglia fondata sul matrimonio** pone il problema dell'esistenza di una qualche forma di tutela in favore di relazioni familiari che si instaurano **al di fuori della cornice matrimoniale** (ad es. convivenze, sia etero che omosessuali).

- Si può comunque affermare che **la posizione di privilegio della famiglia tradizionale non esclude che si possa giungere in altro modo al riconoscimento delle relazioni familiari “di fatto”** attraverso l'accertamento di una compatibilità tra i rapporti “parafamiliari” ed il sistema quando siano riscontrabili quei connotati minimi caratteristici della famiglia legittima (es. convivenza, vincolo affettivo, mutuo sostegno economico ecc...).

- Quanto precede conduce, allora, a concludere che i rapporti familiari diversi ed alternativi rispetto a quelli fondati sul matrimonio **possono – ma non necessariamente debbono** – essere fatti oggetto di tutela giuridica, cosa che rientra nella disponibilità del legislatore.
- Tali rapporti, infatti, **non sono coperti da garanzia costituzionale** e la loro disciplina, nei limiti costituzionali e di ragionevolezza, rimane nella discrezionalità del legislatore.

ALCUNI DATI DAL RAPPORTO ISTAT 2010

Numero di matrimoni e di primi matrimoni celebrati in Italia – anni 1952/2008



Ogni anno nel nostro Paese circa mezzo milione di persone sceglie di unirsi in matrimonio. Sulla base dei dati rilevati presso gli uffici di Stato civile dei Comuni italiani, **nel 2005 sono stati celebrati poco più di 250mila matrimoni**. Un numero in **continua diminuzione dal 1972**, anno in cui si sono registrate poco meno di 419mila nozze, ad eccezione di un lieve recupero nei primi anni '90.

Questo fenomeno va interpretato nel quadro più generale delle **trasformazioni dei comportamenti familiari. Sono infatti sempre più numerose le coppie, ormai oltre 500mila, che scelgono di formare una famiglia al di fuori del vincolo del matrimonio.**

Secondo le indagini condotte dall'Istat sulle famiglie, il fenomeno è in **rapida espansione** (solo 10 anni fa erano meno della metà), anche se **in Italia le libere unioni non sono ancora così frequenti come in altri paesi europei**. Emerge inoltre che accanto alle convivenze prematrimoniali **cresce l'accettazione sociale della convivenza come modalità di formazione della famiglia alternativa al matrimonio**.

La conferma di questo mutato atteggiamento arriva anche dalle **informazioni sulle nascite** rilevate dall'Istat, che consentono di monitorare quella che possiamo definire la “punta dell'iceberg” del fenomeno delle libere unioni, ovvero la **frequenza delle coppie di fatto con figli**. L'incidenza di bambini nati al di fuori del matrimonio è, attualmente, intorno al 15%, cioè quasi **80mila nati all'anno**, **quasi il doppio rispetto a 10 anni fa**, quando questo valore era pari all'8%².