



## IL DIRITTO DI FAMIGLIA NELLE ESPERIENZE EUROPEE INTRODUZIONE ALLA TAVOLA ROTONDA

GABRIELLA AUTORINO

1. Più che tutte le altre istituzioni sociali, la famiglia suscita attenzione, indagini, conflitti, polemiche. Per essa, tutte le scienze umane si mobilitano: sociologia, demografia, psicanalisi, psicologia, medicina, biologia, filosofia e, ovviamente, diritto. Per discorrere di famiglia, ciascuna di queste discipline cerca e trova le proprie parole di qualificazione, che dall'una all'altra talvolta emigrano, assumendo nuovo spessore e nuove funzioni: famiglia unita e disunita; perenne o ricomposta; monoparentale, biparentale o addirittura multiparentale; alimentare o successoria e via via enumerando. Tutte queste famiglie hanno in comune di essere di volta in volta luogo degli affetti o del dissidio; di costruzione o di distruzione della persona; di solidarietà o d'individualismo egoista; di espansione o di oppressione. Vi è tutto nella famiglia, salvo la solitudine: quando si è soli, si è senza famiglia.

Negli *Essais sur les lois*, Carbonnier afferma che la famiglia, o meglio il suo diritto, non è altro che “la trama profonda di una società, la sua “costituzione civile”. Ne consegue che le grandi trasformazioni sono costanti in questo settore calato interamente nella storia. Senso, contenuto, funzioni si rinnovano costantemente nel corso dei secoli. Montaigne, il grande umanista, confessava candidamente di non ricordare il numero esatto dei figli morti in tenera età. Si sa che Rousseau abbandonò senza remore i propri figli. A tanto non giunse Manzoni, il cui egoismo in famiglia è tuttavia leggendario. La nozione di “dovere genitoriale” s'impone come gravame socialmente e giuridicamente imposto soltanto al partire del diciottesimo secolo.

La trasformazione, anzi la rivoluzione della materia in Europa è fisicamente tangibile nell'esperienza di chiunque abbia un'età tale da conservarne i ricordi. Le statistiche sono sempre antipatiche, ma consentitemi di farvi per una volta un brevissimo ricorso: agli inizi degli anni sessanta dello scorso secolo nella maggior parte dei paesi europei la famiglia è marcata dalla stabilità e dalla durata. La vita di coppia non si concepisce che nel matrimonio, nella quasi totalità delle esperienze. Le coppie non coniugate in Europa sono meno del 3%. La gente si sposa in giovane età. Nel 1965 il 56% degli uomini e il 78% delle donne al di sotto dei venticinque anni sono già sposati. Soltanto il 10 % dei matrimoni in Europa, e questa cifra media comprende anche ordinamenti come Spagna e Italia, si conclude nel divorzio. Quasi il 60% dei divorziati si risposa.



Lo storico americano Edward Shorter nel lavoro intitolato alla nascita della famiglia moderna, fa prendere avvio all'evoluzione dall'apparizione del salariato. Gli uomini e le donne si vedono via via costretti dapprima sul mercato del lavoro, poi nella vita privata, ad agire come individui liberi di autodeterminarsi. Il peso della comunità diminuisce, dunque, nella misura in cui aumenta quello della libera decisione individuale. Il diritto fa suo questo sviluppo e lo porta a compimento, sulla spinta della libertà e dell'eguaglianza, facendo eguali uomini e donne, poi dando a tutti i figli, quale che sia la loro nascita, gli stessi diritti. Questa trasformazione, questa “rivoluzione tranquilla”, contrassegna tutti i paesi europei, da Est a Ovest, da Nord a Sud, anche se con cadenze e talvolta con strumenti differenti.

Tra gli studiosi europei del diritto di famiglia, tranne ahimè quelli che appartengono all'ordinamento italiano, è preponderante la convinzione della tendenza al ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia familiare. Il fenomeno si riconduce alle interferenze e agli intrecci tra fonti anomale di produzione giuridica: il diritto scaturente in qualche modo dal Consiglio d'Europa, quello dell'Unione europea, quello convenzionale o giurisprudenziale delle Corti di giustizia, lo stesso diritto comparato che nell'immaginario europeo finalmente assurge a fonte, e non più soltanto formante normativo.

Le relazioni che intercorrono tra i diversi ordini giuridici europei, che siano nazionali o sovranazionali, non si riducono a un rapporto gerarchico o orizzontale. Sono assai più complesse e posano sul dialogo, vale a dire sugli scambi e sulle influenze reciproche. Il ravvicinamento sembra avvenire nel rispetto delle diversità degli approcci tradizionali alla materia, ma inesorabilmente lungo le vie del coordinamento, dell'uniformizzazione causata dall'opera del diritto internazionale privato, dall'armonizzazione sulla spinta dei principi fondamentali di libertà e di eguaglianza.

La giurisprudenza della CEDU, utilizzando tali fonti e in particolar modo proprio il diritto comparato come portatore delle regole applicabili in quanto patrimonio comune degli Stati firmatari, spinge prepotentemente verso tale direzione, soprattutto affermando l'interpretazione evolutiva della nozione di vita familiare, di tutela della privacy, del divieto di discriminazione di cui agli artt. 8 e 14 della Convenzione sui diritti dell'uomo.

Brandendo il vessillo della vita familiare, la Corte impone agli Stati il rispetto dell'effettività della stessa. La vita familiare assume meritevolezza di tutela di per se stessa in quanto esistente, indipendentemente dalla santificazione della forma: e così vi è famiglia quando esiste “in effetti” un rapporto tra soggetti: coppia, genitori e figli, coppie anomale, comunità anomale, rapporto, ovviamente, meritevole di tutela. Entrano così nell'ambito della protezione giuridica le famiglie non fondate sul matrimonio, monogenitoriali, bigenitoriali, multigenitoriali, nel rilievo assunto dal terzo genitore che non abbia un legame di sangue ma una relazione affettiva-educativa da conservare nell'interesse del minore; famiglie etero e omosessuali. E ciò, ripeto,



indipendentemente dal fatto che il rapporto scaturisca da una qualche fonte, legale o convenzionale, comunque istituzionalizzata. Certo, nel rispetto delle diversità delle situazioni normative locali, senza imporre accelerazioni che non rispondano ad un'evoluzione quasi giunta a compimento, nello Stato sotto accusa, ma inesorabilmente spingendo in questa direzione. Sul fondo la convinzione che sia acquisito in ogni ordinamento il nuovo fondamento della vita familiare, quello che i sociologi chiamano l'amore confluyente – l'espressione è di Anthony Giddens – dove i soggetti coinvolti decidono liberamente il modo di vivere insieme, di collaborare, di comunicare, che la lingua del diritto traduce nella negoziazione, meritevole di tutela secondo i principi generali della democraticità, del personalismo e del solidarismo. Anche il termine “genitore” emerge come una nozione contestata e molteplice nei significati, che rinvia a un insieme fluido di pratiche e di significati sociali, storicamente e culturalmente “situati”. Nel tempo attuale, le identità genitoriali, come quelle coniugali o di altre relazioni familiari, non sono attribuite o imposte una volta per tutte, ma negoziate e costruite nel lungo periodo. Il che si poggia su due idee fondamentali: quella della “costruzione” – non si nasce genitori, ma lo si diventa – e quella dell'indifferenziazione – ciò che importa è di essere un buon genitore-. Il che giustifica l'impulso verso la scomparsa del concetto di legittimità. Ma anche la maggiore importanza anzi la necessità che si accentui il ricorso ai concetti di responsabilità individuale e precipuamente secondo i precetti del diritto comune.

Sull'Italia, incombe una nube oscura, costituita dall'ignavia e dall'ambiguità di un legislatore che si sottrae alla responsabilità di assumere una posizione chiara e condivisa sulle questioni che comporta una rivoluzione che da tranquilla si trasforma via via in tumultuosa. Ne conseguono disordine, incertezza, dolore e un marchio d'inciviltà che pesa su una società intera se si pensa soprattutto alle inadempienze nei confronti dei più deboli, dei più indifesi.

L'orizzonte si fa minaccioso in tutta Europa se si pone mente alle difficoltà economiche e sociali legate all'allungamento della durata della vita e al conseguente aumento della dipendenza. Come molti altri paesi, l'Italia scopre, non senza inquietudine, i limiti delle solidarietà pubbliche, allorché, per ragioni derivanti dalle contingenze economiche e sociali, vede al contempo affievolirsi e arretrare le solidarietà familiari, connotato fin qui peculiare della nostra tradizione culturale. E allora, in un quadro che vede sempre di più infranto il mito dello Stato-providenza, Stato che anzi delega sempre più le sue competenze a strutture pubbliche o private locali, Stato che in qualche modo “esternalizza” la solidarietà nazionale e la trasforma in solidarietà di prossimità, forse bisogna ripensare proprio la famiglia come quadro naturale della solidarietà tra generazioni. Ma giammai in termini di sussidiarietà. Meglio, forse, in termini di complementarità e di condivisione. Occorre interrogarsi anche sul fondamento di questa solidarietà, tentando, chissà, di superare i due consueti pilastri della parentela e dell'affinità. Per tentare di ricostruirla, di là dai legami giuridici, sulle realtà tanto differenti della vita familiare, sulle scelte della



persona nel corso della sua esistenza. Per non incorrere nella condanna della storia per aver ignorato chi dipende economicamente, giuridicamente e umanamente, denegandone la dignità.