

20.01.2016**La Famiglia e le famiglie**

Buonasera e grazie per l'invito, grazie a Serena che con gentile insistenza mi ha proposto un incontro con voi. Ne sono lieta perché credo che solo da incontri dialoganti, come spero sarà il nostro, possono nascere momenti di riflessione comune e personale, da riportare anche agli altri.

E' un momento particolare quello che stiamo vivendo per il tema di cui andiamo ad occuparci, perché la famiglia è oggi al centro di un dibattito che la vede protagonista dal punto di vista sociale, giuridico, religioso e in cui torna alla mente il monito di Giovanni Paolo II *"Famiglia diventa ciò che sei"* e di Papa Francesco che in continuità oggi dice...*La famiglia oggi è disprezzata, è maltrattata, e quello che ci è chiesto è di riconoscere quanto è bello, vero e buono formare una famiglia, essere famiglia oggi; quanto è indispensabile questo per la vita del mondo, per il futuro dell'umanità.*

Proprio per questo sono da respingere i tentativi di strumentalizzazione che tendono a svilire questa che è ormai divenuta una multiforme realtà, dettata da nuove esigenze, espresse dalla società in cui viviamo e che non possono più essere ignorate dal nostro legislatore. E proprio perché è come operatore del diritto che è richiesto il mio contributo, ho pensato che può essere utile provare a scomporre il termine famiglia, accostando lettera per lettera i contenuti e le principali novità normative del diritto di famiglia, lasciando al dibattito il compito degli approfondimenti opportuni, per poi finire con una suggestione che vi dirò.

Cominciamo dalla lettera F

che richiama il termine famiglia appunto. Una comunità di affetti, di relazioni interpersonali, di ascolto, che vive l'accoglienza: questa è famiglia. Questa prima osservazione apre a quella più tecnica secondo cui la famiglia nel senso tradizionale, quella in cui siamo cresciuti è indicata dall'art 29 come società naturale fondata sul matrimonio. Ma non è l'unica famiglia oggi: accanto ad essa sono emerse le famiglie

di fatto, le famiglie ricomposte(o step family),le famiglie monogenitoriali, le famiglie omosessuali. Sino ad oggi l'art.29 della costituzione viene indicato come la norma di sbarramento che impedisce il riconoscimento di altre forme di famiglia,anche se occorre ricordare che la Convenzione europea dei diritti dell'uomo , i principi contenuti nella Carta di Nizza, vincola il legislatore italiano, ponendosi nella gerarchia delle fonti sopra la legge ordinaria .E' inoltre opportuno ricordare che la Convenz europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali, vincola secondo l'interpretazione che ne dà la CEDU

Può e deve portare - lo dico da giurista- a rivisitare e interpretare la norma.

Dice Papa Francesco allargando lo sguardo...*Se invece l'amore è una relazione, allora è una realtà che cresce, e possiamo anche dire a modo di esempio che si costruisce come una casa. Non volete fondarla sulla sabbia dei sentimenti che vanno e vengono, ma sulla roccia dell'amore vero, l'amore che viene da Dio. La famiglia nasce da questo progetto d'amore che vuole crescere come si costruisce una casa che sia luogo di affetto, di aiuto, di speranza, di sostegno.* febbraio 2014 incontro sui fidanzati)

Altro termine che associo **alla lettera F è Filiazione**

che ha subito recenti e importanti modifiche tra il 2012 meglio e il 2014 (dlgs 154/2013 ; L .219 del 2012) sintetizzate nella espressione “tutti i figlio sono uguali “ ,uniformando il diritto al mantenimento,all'educazione , all'assistenza morale e materiale e il godimento di relazioni interpersonali , dei nati nel matrimonio e fuori dallo stesso . Importate è ricordare che il DLgs 154 del 2013 ha eliminato definitivamente il termine potestà genitoriale , sostituendolo con responsabilità genitoriale, in linea con le indicazioni europee(2201/2003) ma soprattutto ponendo l'accento sui doveri di vigilanza e di educazione dei minori, a carico degli adulti. Inoltre ha introdotto la legittimazione attiva dei nonni in relazione al mantenimento dei rapporti significativi con i nipoti (317bis); ha dettato le regole in tema di ascolto del minore;ha modificato al legge sull'affidamento e la adozione inserendo norme di garanzia rispetto alla valutazione dello stato di abbandono e dalla irrilevanza dell'indigenza.

Riprenderemo più avanti questo tema.

La Lettera A traduce la parola *accordo fra i coniugi*, introdotto nel 1975 con la reale modifica dell'art.144 che recitava il marito è il capo della famiglia, la moglie lo seguirà nella residenza che vorrà porre, con l'attuale testo:..i genitori concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare e fissano la residenza secondo le esigenze di entrambi e quelle preminenti della famiglia stesa. Una vera e propria rivoluzione che dalla logica della imposizione passa a quella dell'accordo ,delle scelte concordate cioè del convenire di entrambi non solo sulle scelte di fondo vincolanti, ma anche s'accorsi che costituiscono l'indirizzo della vita familiare e incidono sul tenore della vita stessa e cioè il numero dei figlio da mettere al mondo, la educazione religiosa, la scelta del luogo in cui trascorrere le vacanze e così via... Ma nella parola *accordo* rientra anche la scelta della residenza . E il nostro ordinamento conosce la residenza intesa come *habitat degli affetti* ,la casa familiare se volete. Da ultimo per rafforzare il concetto il Regolamento CEE 2201 del 2003 ha introdotto la residenza emotiva: quando si dice in caso di separazione che occorre lasciare il minore nella residenza emotiva significa non sottrarlo ai suoi affetti, anche agli animali ,ai giocattoli, che lo circondano ,in cui cresce. Pensate ai danni che la frantumazione di questo accordo produce.

La lettera M si può tradurre *Matrimonio* .E qui avremmo di che discutere per un'intera giornata seminariale. Cosa è oggi il matrimonio? E' sempre un negozio giuridico, un rapporto da cui nascono diritti e doveri di natura personale e patrimoniale? E' comunque l'unione tra un uomo e una donna con carattere monogamico, esclusivo, non più indissolubile dal 1970, anno in cui è entrata in vigore la legge 898 sulla cessazione degli effetti civili? Quanto ci si sposa oggi?Le statistiche Istat ci dicono che i matrimoni in Italia nel 2013 sono stati celebrati in Italia 194.057 matrimoni (13.081 in meno rispetto al 2012). I 2013 per la prima volta il numero dei matrimoni scende sotto quota duecentomila. Sono stati infatti celebrati in Italia **194.057 matrimoni** (13 mila in meno rispetto al 2012, 53 mila in meno negli ultimi cinque anni). A diminuire sono soprattutto le prime nozze tra **sposi di cittadinanza italiana**: 145.571 celebrazioni nel 2013, oltre 40 mila in meno negli

ultimi cinque anni. Questa differenza spiega da sola il 77% della diminuzione osservata per il totale dei matrimoni nel 2008-2013. I matrimoni in cui **almeno uno dei due sposi è di cittadinanza straniera**, dopo il recupero del 2012, scendono di nuovo tornando al livello di circa 26 mila (pari al 13,4% delle nozze celebrate nel 2013). La diminuzione si deve soprattutto alle nozze tra stranieri. Ma anche alla facilità con cui il matrimonio sfocia in una separazione (appena sei mesi dalla comparizione dinanzi al presidente) o nel divorzio un anno

Il matrimonio è un lungo viaggio che dura tutta la vita! Ha detto di recente il Santo Padre ed ha aggiunto *quello che pesa di più di tutte queste cose è la mancanza di amore. Pesa non ricevere un sorriso, non essere accolti. Pesano certi silenzi, a volte anche in famiglia, tra marito e moglie, tra genitori e figli, tra fratelli. Senza amore la fatica diventa più pesante, intollerabile.* (Incontro con le famiglie a Roma 2014).

(N.L. matrimonio tra persone dello stesso sesso. La fattispecie, tradizionalmente inquadrata come esempio di negozio giuridico inesistente (v. Inesistenza. Diritto civile), è inammissibile nel nostro diritto, in quanto urta contro il principio del matrimonio come “società naturale”, fondata sull’unione di un uomo e una donna, accolto nell’art. 29 Cost. ed ancor più esplicitamente in tutte le disposizioni legislative ove si parla espressamente di “marito” e “moglie” (ad es., artt. 107, 108, 143, 143 *bis*, 294 c.c. e così via). È conseguentemente vietata (v. infatti la Circ. Min. Interno 26.3.2001, n. 2 e, più di recente, la Circ. Min. Interno 18.10.2007, n. 55) anche la trascrizione di un matrimonio celebrato all’estero tra persone dello stesso sesso perché “in contrasto con l’ordine pubblico interno”.)

La lettera I declina l’interesse della famiglia: che si traduce interesse del minore, della coppia, dei nonni. L’interesse è intrinseco ai componenti della famiglia, di più è dato dalla somma degli interessi dei singoli componenti il nucleo, non è qualcosa di superiore e di estraneo ad essi. Questo termine cioè collegato alla famiglia disegna il tenore di vita, l’indirizzo della vita familiare, (quanta giurisprudenza si è formata sul punto ,riempiendo di significato formule che diversamente resterebbero vuote!), la

partecipazione attiva di ogni membro e si specifica poi nell'interesse o interessi del minore, che come la legge 149 del 2001 segnala ha diritto a una crescita armoniosa nell'ambito della propria famiglia, o meglio ogni minore ha un diritto a una famiglia ,in cui possa crescere se è possibile nella propria famiglia. Si apre qui la tematica di cui si è ripreso a discutere in questi giorni sulla *step child adoption* .Forse anche qui non è inutile ricordare che un legge sulle Unioni civili per le persone dello stesso sesso che vietasse l'adozione del figlio del partner, magari sostituendola con nuovi ,inediti istituti giuridici(quale l'affidamento perpetuo o rafforzato) sarebbe in contrasto con la CEDu ,come già deciso dalla Corte europea dei diritti sull'uomo nei confronti dell'Austria. Da ultimo si ricorda che i giudici di Strasburgo con la sentenza del 21 luglio 2015 hanno condannato l'Italia per inottemperanza all'obbligo positivo di dare attuazione ai diritti fondamentali alla vita privata e alla vita familiare delle coppie dello stesso sesso. Un recentissimo appello dei giuristi italiani sul punto promosso dal Prof. Gattuso segnala l'importanza di arrivare a uan legge che non discrimini:Questo uno dei passaggi.... *Il riconoscimento giuridico della relazione anche nei confronti del genitore sociale assicura difatti al bambino i diritti di cura, di mantenimento, ereditari ed evita conseguenze drammatiche in caso di separazione o intervenuta incapacità o morte del genitore biologico, salvaguardando la continuità della responsabilità genitoriale nell'esclusivo interesse del minore. Queste bambine e questi bambini esistono. Il Legislatore non può cancellarli, non può voltarsi dall'altra parte, ignorandone le esigenze di protezione.La giurisprudenza italiana ed europea segnala come la scelta più ragionevole e giuridicamente corretta consista nel consentire ai giudici di valutare caso per caso se l'adozione da parte del partner assicuri la migliore protezione dell'interesse superiore dei figli di genitori omosessuali. La giurisprudenza di merito ha già individuato diverse modalità di tutela, secondo la disciplina vigente, consentendo l'adozione ex art. 44, lettera d, Legge adozioni e, in alcuni casi, la trascrizione di atti esteri. Ma interesse è anche quello dei nonni a vedere e incontrare i nipoti , e dunque di non vederlo violato, è l'interesse della donna al recupero della propria dignità di*

fronte a un'aggressione interna alla famiglia, ai maltrattamenti, alle violenze, al mobbing.

La lettera G traduce la parola genitori.

È una parola antica, ma che richiama o dovrebbe un'idea di cura, protezione, certezza che altri mi guarda le spalle, che ci incoraggia e ci aiuta a crescere. L'art 147c.c. che sentiamo ancora leggere nella celebrazione del matrimonio e cioè *..i genitori devono tenere conto delle inclinazioni, aspirazioni e capacità dei figli*, è uno dei primi passaggi che il dir. di famiglia nel 1975 ha evidenziato. La recente legge sull'affidamento condiviso (54 del 2006) ha voluto proprio segnalare questo passaggio come sia importante **la bigenitorialità**. incidendo con la modifica dell'art.155 sulla potestà genitoriale (oggi responsabilità condivisa) raramente esclusiva, confermando da un lato che è necessario l'esistenza di due soggetti (tradizionalmente un padre e una madre) che si occupino dell'educazione, mantenimento, istruzione, dando serenità al figlio (Sapete che esiste un risarcimento a carico del genitore che determini una situazione di non serenità del figlio, ad es. per la sua assenza, o per l'ostruzionismo nei confronti dell'altro, per non fare vedere il figlio, peggio nella denigrazione delle scelte)

È un altro degli argomenti in discussione, secondo cui la assenza delle due figure genitoriali tradizionali determinerebbe danni al minore. Mi permetto di osservare da giurista, che non c'è una norma che dica che il genitore deve essere necessariamente di sesso diverso, anche se è importante ce ci sia sempre l'apporto di un femminile e un maschile, che però è cosa ben diversa. Ma potremo discuterne.

Vi invito comunque a leggere un bel libro della Mazzucco (Melania) dal titolo *Sei come sei* (Einaudi 2013) che al di là dei riconoscimenti che ha avuto dal punto di vista letterario, racconta, in modo semplice, scorrevole pulito, direi anche senza contorcimenti, la storia di una figlia di due padri. Ed anche *Marito e marito* di Gianluca Tornese (Claudiana 2012) che racconta il coming out lungo, diverso e doloroso di due genitori, di fronte alla rivelazione del figlio della propria omosessualità.

La lettera L ci introduce nel mondo del lavoro e nel collegamento con il dovere di contribuzione .L'art.143 (scusate ogni tanto i riferimenti normativi) ricorda che ognuno *assolve il proprio dovere di contribuzione con lo svolgimento del proprio lavoro professionale o casalingo*..Il legislatore della riforma del 1975 aveva inteso dare dignità al lavoro casalingo(che per molte donne della generazione di mia madre ad es.è stato frutto non di una s,né di un'imposizione, ma certamente in linea con i tempi -diciamo così).E ricordo mia madre, perchè mi tornano in mente le lamentele certo benevoli, nei confronti di mio padre che la mattina prendeva il cappotto e usciva e rientrava per il pranzo, senza dare a parere di mamma la giusta considerazione al preparato :ricordo che papà tentò di recuperare, con i suoi strumenti di lavoro, cioè dedicandole il libro L'impresa familiare .Tornando al tema in generale direi che oggi il lavoro familiare è una necessità, prima che una scelta sia all' esterno per mantenere la famiglia, sia all'interno per far sì che ci siano i tempi per il lavoro e per la crescita della famiglia, senza di che il rapporto finisce necessariamente per entrare in crisi e quanta fatica si continua a fare nelle aule dei tribunali (sic!)per fare comprendere all'uomo ancora che non c' nulla di strano se è il padre ad accompagnare i figli a scuola, o a preparare un piatto caldo, o a riconoscere che la fatica del quotidiano è ripagata da una maggiore soddisfazione perla realizzazione di sé per gli altri.

La seconda I mi consente di darvi alcune linee di possibile riflessione comune e dibattito,su un altro termine **l' inidoneità genitoriale** ,ma anche più semplicemente **incapacità**, perché questo consente di inserire nel già ricco cestino che stiamo riempiendo, un altro momento significativo del nostro legislatore che ha inserito tra gli strumenti di tutela necessari per la dignità della persona, le figure del tutore, del curatore, dell' amministratore di sostegno,arriverei a dire anche dell'avvocato del minore. Potremmo dedicare -all'università lo dico sempre- un intero corso su questo tema che è ancora molto confuso anche solo nell'uso della terminologia e su cui se volete potremo soffermarci insieme. Dico solo che si tratta di incarichi gratuiti e dunque mettere a disposizione la propria professionalità,il tempo(che non è nostro ma che ci è dato da spendere), vantaggio dei veri deboli, dei senza voce, di chi ha

bisogno di un sostegno ,con papa Francesco potremmo dire di chi ha *bisogno di una parola di speranza*. Poche le norme esplicative sul punto, molte le responsabilità, necessità di avere dentro passione e pazienza, mantenere la gratuità.

Ma inidoneità significa anche che può derivare da un accertato malessere, da un disagio, da una malattia, perpetrata ai danni dei figli, della moglie dunque non rivendicazione in caso di separazione, ma fonte di maltrattamenti, di abusi sessuali, psicologici, da parte del contesto familiare allargato, con conseguenze anche penali. E qui il discorso si allarga sino a comprendere il ruolo svolto o non svolto dai servizi sociali che operano sul territorio, della necessità della formazione, della crescita costante ,della lettura dei bisogni, delle ricadute delle politiche sociali, nelle quali ancora siamo molto indietro.

Mi piace a questo punto **tradurre l'ultima lettera nella** scomposizione della parola che vi ho proposto con **affettuosità**.

E' questo un termine che ben si adatta a tutte le tematiche di cui andiamo discutendo. Perché è affettuosità è quella dei nonni, degli avi ,è quella che porta alle adozioni un figlio, che si pronuncia a favore della propria scelta di vita, è quella componente della legge Cirinnà che sta facendo discutere il Parlamento e che andrà in discussione in aula il 28 gennaio prossimo.

Relazioni affettive, necessità di un riconoscimento normativo, di una situazione di fatto emersa, come istanza in una collettività, forse ancora di pochi, direi meglio non di molti, ma che proprio per questo non può non interpellarci. Anche perché fatti i dovuti distinguo, penso sempre più spesso ascoltando i *talk show*, i parlamentari che intervengono ,gli esperti di settore(o quelli che si credono tali che brutta parola), che proprio questa che era la pietra di scandalo nella logica evangelica, sta diventando possibile argomento di dialogo fruttuoso e non di sterile polemica. Infine la proposta di legge Cirinnà nro 14 del marzo 2013 in discussione alla Commiss. Giustizia del Senato dal (10.1.2014) giugno 2014.

Alcune pronunzie della Corte aiutano a leggere la nuova realtà in modo corretto. Non intendo gravarvi con la lettura dei testi, ma alcune tappe sono importanti per

ricostruire e metterci in posizione come dicevamo dialogante. La prima decisione in ordine di tempo è la nota sent. della Corte cost. n.138 del 2010, che pronunciando su alcune questioni di legittimità costituzionale sollevate dal Tribunale di Trento e di Venezia al punto 8) ha richiamato l'art. 2 , chiarendo che la formazione sociale è *ogni forma di comunità semplice o complessa, idonea a consentire il libero sviluppo della persona nella vita di relazione e pertanto anche della unione omosessuale connotata dalla stabile convivenza cui spetta il diritto di vivere liberamente una condizione di coppia- ottenendone nei modi e tempi stabiliti dalla legge -il riconoscimento giuridico con i connessi diritti e doveri.* . Da questa aspirazione al riconoscimento non ha ritenuto la Corte di fare derivare una equiparazione fra unione omosessuale e matrimonio, riservando a sé stessa la possibilità in casi particolari (n559/1989; e 404 del 1998) con il controllo di ragionevolezza , di adottare un trattamento omogeneo fra coppia coniugata e coppia omosessuale. Questo passaggio è ripreso e migliorato nella sentenza nro 170 del 2014, attraverso la rettificazione degli atti di stato civile di cui alla legge 164 del 1982, altro argomento in discussione. Una coppia sposata ,uno dei due coniugi si sottopone a un intervento distruttivo e ricostruttivo. Successivamente l'ufficiale di stato civile appone la annotazione sugli atti da *maschile a femminile* e la contestuale annotazione sul loro atto di matrimonio, di cessazione degli effetti civili del matrimonio .

...

E' a questo punto che mentre studiavo mi è venuta in mente quella suggestione di cui dicevo all'inizio. La parola Famiglia può essere scomposta anche attribuendo alcuni sentimenti ad ogni parola, che potrebbero costituire o dovrebbero essere la linfa vitale dei componenti del nucleo.

Ve li enuncio in breve successione, lasciando a voi il compito di attribuirli ad ogni singolo componente del nucleo familiare.

Felicità (quanto il diritto alla felicità esiste in famiglia?); **Amicizia** (è sufficiente un rapporto di amicizia per costituire famiglia?); **Memoria**(si da lo spazio e il tempo

necessario alla trasmissione della memoria da parte degli anziani dei genitori anche die figli o predomina la fretta e la superficialità nelle relazioni?); **Incanto**(si riesce a stupirsi di fronte a un bimbo che nasce?) ;**Gioia** (abbiamo voglia di condividere momenti ,tempi, interessi, vissuti ?); **Lealtà** (è una condizione in cui ci poniamo anche quando fa male dire la verità anche se la si dice con carità fraterna?); **Intimità** (è questa la complicità profonda che unisce i coniugi, i conviventi, la coppia?); **Amore** (una parola ormai desueta?).

Ecco credo che queste domande possano essere una sintesi efficace del nostro incontro alle quali aggiungerei oggi , riassumendo famiglie :**esclusione, identità e dignità-**

Se si vogliono lanciare ponti e non innalzare muri occorre che la logica della esclusione, della cultura dello scarto contro cui parla papa Francesco nella sua ultima Enciclica (*Laudato sii!*)escano dalla nostra vita, per lasciare posto alla **libertà responsabile, alla ricerca della propria identità** senza pregiudizi, e soprattutto alla **accoglienza della dignità** di ogni persona.