

XV. Principio pluralista – La famiglia

IL PRINCIPIO PLURALISTA

La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità...”

- **Superamento dell'ostilità** dello Stato liberale per i corpi intermedi in cui invece si svolge e realizza la vocazione sociale dell'uomo («nessun uomo è un'isola»)
- **Pluralismo** sociale condizione del pluralismo istituzionale
- **Clausola aperta** e non limitata alle formazioni sociali specificate:
 - obbligatorie: famiglia (artt. 29-31); scuola (artt. 33-34); enti locali (art. 5); minoranze linguistiche (art. 6); luoghi di cura (art. 32.1); carcere (art. 27.3)
 - volontarie: confessioni religiose (artt. 8, 19 e 20); associazioni (art. 18); sindacati (art. 39); partiti politici (art. 49); comunità di lavoratori e utenti (art. 43); cooperative (art. 45); Forze armate (art. 52)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- La tutela dei diritti inviolabili **nelle** formazioni sociali: **i limiti esterni** posti in Costituzione alla loro libertà d'organizzazione
 - confessioni acattoliche non in contrasto con ordinamento giuridico italiano (art. 8.2)
 - matrimonio basato su eguaglianza giuridica e morale coniugi (art. 29.2)
 - scuole non statali paritarie devono assicurare trattamento equipollente con alunni delle scuole statali (art. 33.4)
 - sindacati registrati se hanno ordinamento interno a base democratica (art. 39.3)
 - partiti politici concorrono con metodo democratico a determinare la politica nazionale (art. 49)

XV. Principio pluralista – La famiglia

LE MINORANZE LINGUISTICHE

Articolo 6 Cost.

«La Repubblica tutela con apposite norme le minoranze linguistiche»



XV. Principio pluralista – La famiglia

- La **normativa generale di tutela delle minoranze linguistiche storiche** (l. 482/1999): albanese, catalana, germanica, greca, slovena (legge n. 38/2001), croata, francese, franco-provenzale, friulano, ladino, occitano, sardo
 - **esclusiva**: illegittimità lingua friulana (C. cost. 159/2009) e piemontese (C. cost. 170/2010)
 - **tutela culturale**: uso della lingua madre nelle scuole; promozione e salvaguardia patrimonio culturale; erogazione fondi pubblici
 - **tutela giuridica**: diritto all'uso della propria lingua madre in assemblee elettive, organi collegiali di enti pubblici locali, uffici pubblici; in giudizio nel proprio territorio (C. cost. 406/1999)

XV. Principio pluralista – La famiglia

LA FAMIGLIA

Art. 29.1 Cost.

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

- La famiglia coniugale come
 - **società naturale** autonoma, che la Repubblica «riconosce» come espressione della naturale affettività, per opporsi alla sua concezione istituzionalista e funzionalista, delimitando l'intervento statale su di essa
 - **fondata sul matrimonio** per rifiutare la concezione giusnaturalista quale ordinamento sovrano separato da Stato

XV. Principio pluralista – La famiglia

Diritti della famiglia verso la Repubblica

- **Diritto** di:
 - costituire, conservare e organizzare la propria famiglia (artt. 12 CEDU e 9 CDFUE);
 - mantenere, istruire e educare i figli (autonomia organizzativa e pedagogica) (art. 30.2 Cost.)
 - a che il lavoratore abbia una retribuzione che assicuri ad essa un'esistenza libera e dignitosa (art. 36 Cost.)

XV. Principio pluralista – La famiglia

Doveri della Repubblica verso la famiglia

- Agevolare «con misure economiche e altre provvidenze **la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi**, con particolare riguardo alle **famiglie numerose**» (art. 31.1 Cost.)
 - borse di studio, assegni e altre provvidenze alle famiglie dagli studenti capaci e meritevoli (art. 34.3-4 Cost.)
 - assegno unico universale
- «Le **condizioni di lavoro [della donna lavoratrice]** devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione» (art. 37.1 Cost.)
- **Proteggere «la maternità, l'infanzia e la gioventù**, favorendo gli istituti necessari a tale scopo» (art. 31.1 Cost.)

XV. Principio pluralista – La famiglia

IL MATRIMONIO

Art. 29.2 Cost.

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

- Riferimento al matrimonio civile, diverso da quello religioso oppure regolato dal Concordato o da intese con confessioni acattoliche
- Eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, ma soggetta a limiti
 - incostituzionalità pena diversa in caso di **adulterio** tra uomo (art. 560 c.p.) e donna (art. 559 c.p.) (C. cost. 64/1961 vs. 126/1968)
- **Nuovo diritto di famiglia** (l.151/1975): non più potestà maritale
 - oggi co-genitorialità (permessi e aspettative anche del padre)

XV. Principio pluralista – La famiglia

La questione del cognome del figlio

- Dapprima figlio con **cognome** del solo padre, quale «regola radicata nel costume sociale come criterio di tutela dell'unità della famiglia fondata sul matrimonio» (C. cost. 586/1988)
- Poi «retaggio di una concezione patriarcale della famiglia» (C. cost. 61/2006 che rinvia al legislatore per pluralità di soluzioni)
- Giudicato incostituzionale se c'è l'accordo dei coniugi per aggiungere il cognome materno (C. cost. 286/2016 dopo Corte EDU 7.1.2014 *Cusan/Fazzo*)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- Eccezione d'incostituzionalità *ex se* su art. 262.1 c.c. perché esclude cognome solo materno e fa prevalere quello paterno se non c'è accordo (C. cost. 18/2021; Corte EDU 26.10.2021 *León Madrid c. Spagna*)
- Incostituzionalità attribuzione del cognome paterno: **automatico doppio cognome nell'ordine concordato dai genitori** (altrimenti ricorso al giudice) oppure scelgono uno dei due (C. cost. 131/2022)

XV. Principio pluralista – La famiglia

La separazione

- **Divorzio:**
 - prima eccezionale
 - poi dopo 3 anni di separazione (l. 898/1970)
 - oggi dopo 6 mesi (consensuale) o un anno (giudiziale) anche direttamente tramite negoziazione assistita tra legali o dinanzi al Sindaco se non vi sono figli (art. 12 d.l. 132/2014)
- Permangono comunque **obblighi**
 - di assistenza reciproca tra coniugi: assegno divorzile in caso di non autosufficienza economica non più parametrato al tenore di vita ma compensazione al contributo alla vita familiare (Cass., s.u. 18287/2018)
 - verso figli: di regola affidamento condiviso

XV. Principio pluralista – La famiglia

LE UNIONI TRA PERSONE DELLO STESSO SESSO Il divieto costituzionale del matrimonio omosessuale

- Assenza di un esplicito riferimento alla diversità sessuale dei coniugi (artt. 29.2 Cost.; 84 ss. c.c.)
- Gli **argomenti a favore**
 - formazione sociale (art. 2 Cost.)
 - divieto di discriminazioni (artt. 3 Cost.; 14 CEDU)
 - interpretazione evolutiva della famiglia come “società naturale” (art. 29.1 Cost.)
 - diritto al rispetto della vita privata (art. 8 CEDU)
 - diritto di uomini e donne, anche tra loro, di sposarsi e di costituire una famiglia (art. 12 CDFUE)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- Per **Corte costituzionale** (138/2010, 170/2014) l'eterosessualità del matrimonio non è superabile per via interpretativa per ragioni:
 - a) storiche: riferimento implicito al codice civile allora vigente
 - b) sistematiche
 - eguaglianza tra coniugi di sesso diverso (art. 29.2 Cost.)
 - matrimonio come sede procreativa (artt. 30.1 e 31 Cost.)
 - funzione familiare della donna (art. 37 Cost.)
- Per la **Corte EDU** gli artt. 8, 12 e 14 CEDU consentono ma non obbligano gli Stati ad introdurre il matrimonio omosessuale perché in materia, in assenza di consenso, v'è margine di apprezzamento (24.6.2010 *Schalk e Kopf c. Austria*)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- Piuttosto

- unioni omosessuale sono **formazioni sociali** ex art. 2 Cost., con connessi diritti e doveri (C. cost. 138/2010; Cass. I civ., 4184/2012)
- consenso tra gli Stati sull'obbligo di prevedere **unioni civili** alternative al matrimonio, non solo eterosessuali (C. EDU 7.11.2013 *Vallianatos c. Grecia*) ma anche omosessuali se prive di altra tutela (C. EDU 21.7.2015 *Oliari c. Italia*; 14.12.2017 *Orlandi c. Italia*)

XV. Principio pluralista – La famiglia

La disciplina sulle unioni civili omosessuali (l. 76/2016)

- Principio: le unioni civili omosessuali non possono essere totalmente equiparate
 - né alle coppie sposate (adozione, PMA, obbligo di fedeltà)
 - né alle coppie di fatto eterosessuali volontarie perché esse, pur potendolo, non vogliono sposarsi, al contrario delle coppie omosessuali che, pur volendolo, non possono sposarsi, pena irragionevole parità di trattamento
 - pari diritti cittadinanza, ricongiungimento familiare, pensionistici, previdenziali, fiscali, sociali, penali, successori

XV. Principio pluralista – La famiglia

Le convivenze registrate etero o omo-sessuali (c.d. convivenze *more uxorio*; l. 76/2016)

- **Convivenze di fatto** quale fenomeno sociale sempre più diffuso giuridicamente irrilevante
- **Convivenze registrate all'anagrafe** composte da due persone maggiorenni, di sexso uguale o diverso non “vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un’unione civile”, convivono perché “unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale” (art. 1.36 l. 76/2016)
 - a) volontarie, di chi pur potendolo, non vuole sposarsi
 - b) necessarie di chi, pur volendolo, non può sposarsi (omosessuali, partner in attesa di separazione)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- **Non equiparabili *in toto* alla famiglia** fondata sul matrimonio *ex art. 29 Cost.* «in ragione dei caratteri di stabilità, certezza, reciprocità e corrispettività dei diritti e doveri che nascono soltanto da tale vincolo» (C. cost. 491/2000). Per questo
 - non possono adottare
 - non possono avere agevolazioni economiche e provvidenze
 - non hanno diritti successori e previdenziali

XV. Principio pluralista – La famiglia

- **Di contro, le convivenze non sono un fenomeno giuridicamente irrilevanti perché riconosciute indirettamente**
 - tutela dei figli nati fuori dal matrimonio ex art. 30.3 Cost.
 - formazione sociale ex art. 2 Cost. in cui si svolge la personalità dei due (C. cost. 138/2010)
associazione ex art. 18 Cost.
- **Disciplina legislativa specifica** rispetto al matrimonio
 - consultori e informazione in caso d'aborto
 - procreazione medicalmente assistita
 - assistenza e rappresentanza sanitaria del partner, anche se detenuto;
 - risarcito se superstite di vittima del terrorismo;
 - informato ai fini del trapianto di organi;
 - diritto di abitazione nella casa familiare

XV. Principio pluralista – La famiglia

LA TUTELA DEI FIGLI

Art. 30.1 Cost.

È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli,
anche se nati fuori dal matrimonio

- **Responsabilità genitoriale** non come libertà ma diritto-dovere che trova nell'interesse del figlio la sua funzione e limite (C. cost. 132/1992)

XV. Principio pluralista – La famiglia

Art. 30 Cost.

1. È dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori dal matrimonio

3. La legge assicura ai figli nati fuori dal matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima

- Dalla tutela dei figli «illegittimi» purché compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima...
- all'attuale piena equiparazione morale, economica e giuridica dei figli «illegittimi» con i figli legittimi (**l. 219/2012 per cui esistono solo «figli»**) in conseguenza della dinamica evolutiva dei rapporti sociali (C. cost. 377/1994)

XV. Principio pluralista – La famiglia

Art. 30.4 Cost.

La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità

- Riconoscimento del genitore o giudiziale (tramite test DNA) (C. EDU, III 29.1.2019 *Mifsud c. Malta*)
 - azione di disconoscimento (art. 243-bis c.c.)
 - vietata in caso di fecondazione eterologa
 - conflitto tra diritto all'anonimato della madre e diritto all'identità personale del figlio
 - ✓ diritto all'anonimato della madre non più assoluto e irrevocabile (C. EDU 25.9.2012 *Godelli c. Italia*; C. Cost. 278/2013) che, su richiesta del figlio, può riacquisire genitorialità non giuridica ma naturale

XV. Principio pluralista – La famiglia

Affidamento e adozione

Art. 30.2 Cost.

Nei casi d'incapacità dei genitori, la legge provvede a che siano assolti i loro compiti

- Obiettivo: dare al minore una famiglia, e non agli adulti un figlio
 - **affidamento consensuale o giudiziale per massimo 24 mesi**
 - **adozione piena** (internazionale) solo per coppie sposate
 - **adozione co-parentale** (c.d. *stepchild adoption*) di minori orfani di entrambi i genitori con cui vi è un vincolo di parentela o disabili; figlio del coniuge; in caso di impossibile affidamento preadottivo
 - ✓ genitore intenzionale di coppie omosessuali e single

XV. Principio pluralista – La famiglia

La questione della genitorialità delle coppie omosessuali

- In Italia alle coppie omosessuali sono vietate
 - **adozione**
 - **procreazione medicalmente assistita** (di tipo eterologo: donne)
 - **maternità surrogata** (uomini) perché, scindendo tra gestante e madre, «offende in modo intollerabile la dignità della donna, mina nel profondo le relazioni umane» (C. cost. 272/2017, 4.2) ed espone al “rischio di sfruttamento della vulnerabilità di donne che versino in situazioni sociali ed economiche disagiate” (C. cost. 33/2021, 5)
 - ✓ non punibilità di chi vi ricorre all'estero (reato universale?)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- **Viaggi all'estero** (c.d. turismo procreativo)
- **Trascrizione** in Italia del solo genitore «biologico»
- **Adozione co-parentale** del genitore «intenzionale» in nome del superiore interesse del minore:
 - prevista per chi – come le coppie omosessuali - non può ricorrere all'affidamento preadottivo (Cass. I civ. 23319-21/2021; Corte EDU parere 10.4.2019)
 - irrilevanza orientamento sessuale dinanzi a supremo interesse del minore (Cass., I civ. 12962/2016, 15202/2017, 14007/2018)

XV. Principio pluralista – La famiglia

- **Soluzione ammessa tra le altre dalla Corte EDU ma criticata dalla Corte costituzionale (32-33/2022) perché**
 - non consente al figlio di avere lo stesso rapporto giuridico con il genitore intenzionale rispetto al genitore riconosciuto
 - subordinata al necessario consenso del partner genitore biologico
 - assenza di rapporti giuridici tra adottato e parenti del genitore intenzionale cui la Corte costituzionale ha posto rimedio (79/2022)
 - invito al legislatore perché individui un “ragionevole punto di equilibrio tra i diversi beni costituzionali coinvolti, nell’interesse del minore” (32/2021, 2.4.1.3), “attraverso un procedimento di adozione effettivo e celere, che riconosca la pienezza del legame di filiazione tra adottante e adottato, allorché ne sia stata accertata in concreto la corrispondenza agli interessi del bambino” (33/2021, 5.7)