

CAPITOLO 1
LA FAMIGLIA DAL CODICE CIVILE
ALLA LEGGE DI RIFORMA*

1. Il tema *Quale famiglia?* propone un interrogativo di particolare rilievo che costituisce oggi uno degli aspetti fondamentali che caratterizzano la crisi della società civile.

La problematica che l'interrogativo prospetta coinvolge profili di ordine sociale, ma, anche, e si direbbe soprattutto, di natura istituzionale ed ordinamentale.

È questa la ragione per la quale, nella formulazione delle tematiche da sottoporre ad analisi critica per dare risposta all'interrogativo, è parso utile ripercorrere, da un punto di vista strettamente civilistico, il cammino della legislazione in tema di diritto di famiglia dalla codificazione del 1942, fino alla riforma del 1975, inquadrare entrambe nel contesto costituzionale, in modo da consentire una proiezione che tenda ad individuare le conseguenze della legge di riforma nella sistematica della cultura civilistica.

Naturalmente il percorso è estremamente ampio, e non è, quindi, agevole sintetizzare l'esposizione nell'arco di una relazione che si proponga l'obiettivo di individuare i punti fondamentali che hanno caratterizzato questo cammino.

Si tratta, praticamente, di un *iter* complesso ed articolato, che dovrebbe essere retrodatato con riferimento alla codificazione del 1865 e, forse, ancora più indietro, con riferimento alla codificazione napoleonica: infatti, le basi civilistiche della disciplina della famiglia vanno ricercate, per l'appunto, nella codificazione napoleonica e nelle applicazioni che tale codificazione ha avuto negli stati unitari che si sono via via consolidati nella seconda metà dell'800.

Parallelamente a – anzi potrebbe dirsi: in conseguenza di – questa tendenza legislativa, andrebbe ricostruita la complessa articolazione della società civile a far data dalla seconda metà del secolo scorso sino ai nostri giorni.

Il quadro complessivo della condizione sociale della famiglia nella realtà dell'oggi presenta luci ed ombre e legittima, in qualche misura, l'acuta osserva-

* Da *Justitia*, 1999, p. 242 ss.

zione secondo cui, in tema di diritto di famiglia, può parlarsi di *rivoluzione mancata*, ovvero, si potrebbe anche dire, di rivoluzione non *attuata*.

Vorrei sottolineare, ancora una volta, l'attualità del monito che circa quarant'anni or sono Arturo Carlo Jemolo proponeva in un articolo di fondo de *La Stampa*, allorché poneva il problema dei limiti dell'intervento del Legislatore nella disciplina della famiglia: affermava il grande giurista, con una immagine estremamente significativa, che la famiglia può rappresentarsi come un'isola che può soltanto essere lambita dal mare della legislazione ordinamentale, la quale non può penetrarvi senza il rischio di travolgerla.

L'indicata affermazione – che impone attenta riflessione per l'autorevolezza della fonte dalla quale promana – ha certamente un suo particolare significato ed è espressiva di una essenziale linea di tendenza: essa, infatti, esprime l'esigenza di dare alla famiglia autonomia, libertà di azione, ambiti di tutela dei diritti che di essa sono propri e dei suoi componenti, significandosi, altresì, che la legislazione ordinamentale esercita, tuttavia, un suo ruolo, nel senso che essa deve verificare e disciplinare gli ambiti di tutela della famiglia, nel contesto della sua affermata autonomia.

Di qui, pur aderendosi alla impostazione di tendenza espressa da Jemolo, sembra doversi, d'altra parte, precisare la necessità che il Legislatore, sia pure con le opportune cautele, intervenga con norme appropriate, dovendosi rilevare che il mancato intervento del Legislatore potrebbe determinare – e forse in qualche misura determina e ha determinato – l'esplosione di fenomeni contrapposti alla famiglia, fenomeni che, poi, inevitabilmente finiscono per acquisire cittadinanza nell'ambito della realtà sociale e per pretendere una legittimazione anche legislativa.

2. Nell'indicato contesto, volendosi operare il tentativo di procedere alla ricostruzione delle linee di tendenza che hanno caratterizzato la disciplina della famiglia nella realtà ordinamentale italiana, sembra che l'analisi della codificazione, in primo luogo, e degli interventi successivi alla codificazione, in secondo luogo, si renda necessaria per individuare i diversi momenti che nel sistema ordinamentale del nostro Stato hanno caratterizzato la disciplina della famiglia.

Ragioni di brevità e, soprattutto, di necessaria sintesi, impongono di mettere da parte ogni analisi relativa al codice civile del 1865: sia solo consentito di osservare che fin dalla data di emanazione di quel codice erano emerse esigenze di riforma e si erano poste le basi per la attuazione di una nuova codificazione, anche per il fatto che il codice del 1865, che ha rappresentato la prima codificazione importante dell'Italia unificata, risentiva certamente, dal punto di vista culturale, giuridico e sociale, nonché in relazione alle ragioni che ave-

vano portato alla unità d'Italia, delle condizioni storiche nelle quali era stato elaborato; e, d'altra parte, proprio per le indicate ragioni, non riusciva, forse, a proiettarsi in maniera adeguata nel futuro della società italiana.

Non si dice certo cosa nuova rilevandosi che la codificazione del 1865 ripercorreva le linee tracciate dalla codificazione napoleonica, secondo le attuazioni che ne erano state realizzate negli stati preunitari: essa costituisce il tentativo di realizzare, dopo l'unificazione geografica e politica dell'Italia, anche la unificazione legislativa, intervenendo su un complesso normativo frastagliato, con l'ambizione di ricondurre ad unità ordinamentale un sistema sociale che ancora non aveva maturato adeguatamente le ragioni che avevano portato alla unificazione politico istituzionale, con la conseguenza che quella che oggi viene definita società civile non corrispondeva all'assetto della realtà istituzionale.

3. La codificazione del 1942, dopo decenni di studi ed approfondimenti, esprime, potrebbe dirsi, il meglio di una cultura giuridica di impostazione liberale e, quindi, individualistica.

Questo aspetto merita di essere sottolineato perché, fatti salvi alcuni profili talvolta non secondari, ma certamente non decisivi, non sembra potersi affermare che il codice civile del 1942 debba qualificarsi come *codice fascista*. Esso, infatti, è certamente un codice di impostazione liberale nella struttura e disciplina degli istituti relativi ai soggetti – e quindi alla famiglia – nel senso che, secondo la disciplina che ne costituisce il contenuto, è prevalente il profilo individualistico; la medesima impostazione liberale e liberista si ritrova nella disciplina degli istituti di carattere e contenuto patrimoniali. Infatti, la centralità attribuita dal codice, sotto il profilo dei rapporti patrimoniali, agli istituti *proprietà e contratto*, si contrappone alla disciplina dei profili attinenti alla soggettività giuridica e, per certi aspetti, alla famiglia: soggettività e famiglia, se non proprio in una posizione secondaria nella economia generale che caratterizza l'impostazione codicistica del 1942, certamente non assumono rilievo preminente, come, invece, è attribuito alla proprietà ed al contratto.

L'ideologia che caratterizza il codice civile del 1942 è prevalentemente patrimonialistica, come emerge dalla già rilevata preminenza che viene attribuita ai rapporti patrimoniali e, in certa misura, dalla circostanza dell'inserimento, nel quinto libro dello stesso codice, di tutta la materia relativa ai rapporti commerciali.

D'altra parte, l'incidenza della concezione liberal-liberista dei rapporti intersoggettivi di natura privata spiega e si giustifica ove si consideri che, come sempre accaduto nella storia, ogni codificazione rappresenta il risultato della elaborazione culturale degli interessi preminenti in una determinata società e si traduce nella conseguente determinazione delle regole di comportamento.

4. Nell'indicato contesto la disciplina della famiglia si caratterizza, nel codice del 1942, per alcuni aspetti fondamentali, che, per certi riflessi, si pongono in diretta correlazione con quella concezione ideologica che sta alla base del codice stesso e di cui si è detto prima,

In primo luogo, emerge il profilo della struttura gerarchica della famiglia: per la verità, secondo un modo di concepire l'ideologia liberale, la gerarchia all'interno della vita familiare dovrebbe considerarsi con essa incompatibile, dato che quella ideologia dovrebbe valorizzare i diritti di libertà dell'individuo.

Tuttavia, codesta incompatibilità non sembra esistente ove si considerino il sistema generale della codificazione, l'architettura che la caratterizza, le finalità che si sono perseguite: infatti, la struttura gerarchica della famiglia e l'attribuzione al marito della funzione di capo titolare di ogni potere nella determinazione della conduzione della vita familiare, e quindi anche nella determinazione delle posizioni soggettive dei componenti della famiglia, si collegano direttamente con la impostazione patrimonialistica della codificazione, in funzione della quale si determina la prevalenza della condizione di chi produce rispetto alla condizione di chi è portatore soltanto di interessi non patrimoniali. Si vuol dire che l'assetto gerarchico della famiglia è funzionale rispetto all'assetto patrimonialistico che caratterizza il terzo e il quarto libro del codice civile.

La prospettata lettura della disciplina codicistica degli istituti familiari consente di spiegare i contenuti di tale disciplina, avuto riguardo agli istituti che nell'ambito della famiglia si articolano e, soprattutto, alla patria potestà ed alla sostanziale soggezione della moglie al potere del marito.

Pure essendo caduta la incapacità di diritto civile della donna e quindi della moglie – che caratterizzava anche, per qualche aspetto, il codice del 1865 – tuttavia, nell'ambito della famiglia, la donna, moglie e madre, pur avendo acquisito piena capacità giuridica e capacità di agire, assume una posizione di subordinazione e di limitazione delle sue posizioni giuridiche soggettive.

A titolo esemplificativo è sufficiente fare riferimento al potere conferito al marito, nella sua posizione di capo della famiglia, di determinare la residenza familiare, ovunque *egli ritenga opportuno*: significandosi, con tale espressione, che al marito è attribuita la discrezionalità massima, esercitabile senza che sia necessario che vengano individuate ragioni giustificative, riconducibili alle esigenze della famiglia, considerata aggregato sociale nella quale i singoli componenti della famiglia stessa operano e realizzano la loro personalità.

Nel sistema originario del codice civile, la struttura gerarchica che caratterizza la disciplina della famiglia si attua attraverso gli artt. 143 e 144 c.c., e, sotto il profilo patrimoniale, si caratterizza per una peculiare situazione, apparentemente di vantaggio per la moglie e gli altri componenti della famiglia, nella misura in cui attribuisce al marito l'obbligo di provvedere integralmente al mantenimento; nella sostanza, invece, di accentuazione dei limiti delle posi-

zioni soggettive dei componenti del nucleo familiare.

Il marito, infatti, ha l'obbligo di mantenere la famiglia in quanto capo della famiglia stessa: sembrerebbe, dunque, che l'obbligo di mantenimento rappresenti il profilo patrimoniale del potere che al marito è attribuito in quanto capo della famiglia.

Si vuol dire che il collegamento potere-dovere, che caratterizza la posizione del marito nella struttura della vita familiare, è funzionalmente definito allo scopo di assicurare al marito medesimo la preminenza nei rapporti familiari, la quale si attua e realizza anche sul terreno strettamente patrimoniale.

Il valore tipico della disciplina codicistica della famiglia, considerata nella sua struttura unitaria, gerarchicamente orientata, determina la unificazione di tutti i rapporti personali e patrimoniali mediante la confluenza e la concentrazione di essi nella posizione del capo della famiglia.

Nell'indicato contesto si inserisce l'istituto della dote, che rappresenta la più tipica espressione della concezione del ruolo della donna nella famiglia, individuato nell'apporto di beni a favore del marito per operare una sorta di contribuzione indiretta al soddisfacimento dei bisogni familiari. Unico elemento che potrebbe considerarsi divergente rispetto al descritto sistema, ma che si inquadra nella concezione prevalentemente individualistica che caratterizza l'intera codificazione del 1942, è rappresentato dall'istituto dei beni parafarnali che, consentendo alla moglie la conservazione della proprietà dei beni ad essa individualmente attribuiti, tende a conservare, esclusivamente sul piano dei rapporti patrimoniali, la libertà di gestione di tali beni, senza peraltro una significativa incisione nella organizzazione dei rapporti familiari.

5. Per quanto attiene alla disciplina dei rapporti tra genitori e figli, il potere gerarchico conferito al marito, capo della famiglia, si realizza attraverso la contrapposizione tra la titolarità della patria potestà – attribuita ad entrambi i coniugi/genitori pariteticamente – e l'esercizio di codesto potere, che è conferito in via esclusiva al padre/marito come ulteriore espressione del suo potere gerarchico di conduzione della vita familiare.

Non è certo questa la sede per affrontare tutte le problematiche che, sul piano della qualificazione giuridica degli istituti, si proponevano come conseguenza della distinzione tra l'esercizio e la titolarità della patria potestà: sembra solo sufficiente rilevare che tale distinzione comportava sostanzialmente la privazione di ogni contenuto effettivo, anche sul piano della stretta qualificazione giuridica, della attribuzione congiunta della titolarità, tanto più che, anche nell'esercizio della potestà – e tutta la normativa contenuta nel relativo titolo del codice civile del 1942 sembra segnare questo indirizzo – il genitore titolare dell'esercizio stesso esercita un potere che si potrebbe forse, mutuan-

do un'espressione non propriamente applicabile ai rapporti familiari, qualificare come potere assoluto, in ogni caso, come potere determinativo di un'ampia discrezionalità incidente in modo decisivo sulle posizioni soggettive dei figli e con ampi limiti relativi al possibile intervento della madre.

Significativo è il richiamo all'art. 147 c.c., che definisce il contenuto del rapporto tra genitori e figli, imponendo ai primi il potere-dovere di istruire, educare e mantenere la prole. Si tratta di una obbligazione che è direttamente connessa al potere del genitore cui è attribuito l'esercizio della potestà: infatti, secondo la formulazione dell'art. 147, risultante dalla modificazione operata dopo la caduta del regime fascista, l'esercizio del potere educativo deve essere attuato in modo conforme ai principi dell'etica. Tuttavia, la generale, e forse generica, formulazione ha comportato notevoli problemi interpretativi, non essendo agevole la individuazione dei principi morali ai quali dovesse essere ispirata l'educazione dei figli: considerandosi al riguardo l'ampio potere che il codice del '42 attribuiva, nella sua stesura originaria, al genitore titolare dell'esercizio della potestà sui figli minori, sembra potersi rilevare che la definizione del criterio etico cui rapportare l'esercizio del potere educativo fosse rimessa esclusivamente al padre. Da codesta impostazione sono derivate tutte le problematiche, ed i relativi dibattiti, in ordine alla incidenza della fede religiosa dei genitori sull'educazione dei figli, degli orientamenti incidenti sulla scelta dell'attività professionale, dell'ambito di libertà rilasciato ai figli nella determinazione di scelte autonome e indipendenti, e, sotto diverso profilo, dei criteri da adottarsi, in caso di separazione dei coniugi, per l'affidamento della prole.

6. Infine, per quanto attiene al regime patrimoniale della famiglia, la codificazione del 1942 è coerente con il sistema che vede attribuita al marito la funzione di capo della famiglia, responsabile dell'indirizzo che la famiglia stessa deve seguire.

Consegue che la gestione dei beni della famiglia – fatta salva l'eccezione dei beni parafernali e la considerazione dell'istituto della dote – caratterizza la convivenza coniugale e comporta una condizione di soggezione della moglie al potere direttivo del marito.

Nell'indicato contesto – soprattutto con riferimento all'istituto della dote – la posizione giuridica della moglie, all'interno della famiglia, con riferimento al sistema patrimoniale, si caratterizza per essere la moglie stessa considerata non soggetto attivo che concorre alla realizzazione dell'indirizzo economico della famiglia, ma soggetto passivo che, nelle ipotesi considerate, conferisce, non all'organizzazione familiare, bensì al marito, capo della famiglia, un complesso di beni che vengono da quest'ultimo amministrati, con poteri largamente discrezionali, per il sostentamento della famiglia.

La complessità, e nello stesso tempo unitarietà, delle regole di ordine patrimoniale relative alla famiglia, hanno comportato, nella applicazione del sistema codicistico, una serie di implicazioni, tra le quali di particolare rilievo quelle relative alla materia fallimentare: per esemplificare, basterà richiamare la presunzione secondo la quale i beni acquistati dalla moglie venivano considerati acquisiti con denaro del marito e coinvolti, nell'ipotesi di fallimento di quest'ultimo, nella relativa procedura, qualificandosi, per i fini propri della tutela della *par condicio creditorum*, e nell'ambito esclusivo di tali finalità, la realtà familiare come complesso unitario ed organico, a struttura verticistica, nell'ambito della quale preminente è la condizione del marito capo della famiglia.

La struttura patrimoniale della famiglia, delineata dal codice del 1942, si riflette anche nel regime successorio che tende alla conservazione della unitarietà del nucleo familiare, rigidamente strutturato mediante caratteri gerarchici, attraverso la contrapposizione, che è propria della disciplina contenuta nel primo libro del codice civile in tema di filiazione, tra *filiazione legittima* e *filiazione illegittima*: contrapposizione, questa, che sembra essere molto significativa per definire la concezione, anche ideologica, che il Legislatore della codificazione ha della famiglia, essendo la disciplina relativa ispirata, non tanto alla esigenza di tutela delle situazioni giuridiche soggettive personali dei figli legittimi, quanto, piuttosto, alla conservazione, all'interno della famiglia, del patrimonio di cui essa è portatrice.

Le limitazioni successorie, che sostanzialmente escludono i figli illegittimi da ogni diritto, e le correlative limitazioni dello stato giuridico della filiazione qualificata illegittima, secondo la prospettata ricostruzione, sono dirette, non tanto – o non soltanto – alla tutela della famiglia legittima, in quanto istituzione considerata espressiva di un valore proprio della personalità dei suoi componenti, quanto piuttosto alla conservazione del patrimonio del nucleo familiare, gerarchicamente inteso, in un'ottica strettamente e rigorosamente patrimonialistica che, come è stato correntemente sottolineato, caratterizza il codice del 1942 nella sua originaria impostazione, e che, di conseguenza, non poteva non riflettersi anche nella definizione degli istituti relativi alla famiglia.

7. La rapida, e certamente non esaustiva, analisi concernente le linee caratterizzanti la codificazione del 1942 in tema di rapporti familiari, consente di verificare quale sia stata l'incidenza, nella disciplina della famiglia, della Costituzione repubblicana del 1948.

Va subito precisato che la codificazione del 1942, nella integrità ed organicità originarie, ha avuto praticamente limitato ambito di applicazione, per il fatto che, dopo un breve intervallo di tempo, peraltro caratterizzato da fatti straordinari, quali la guerra, la caduta del fascismo, il cambio istituzionale, nel

1948 è entrata in vigore, come si è detto, la Costituzione repubblicana.

Al fine di delineare, sia pure sommariamente, il processo di evoluzione del diritto di famiglia, nell'ambito del nostro ordinamento, il coordinamento tra la codificazione del 1942 e la Costituzione repubblicana è essenziale, segnando questo rapporto un passaggio indispensabile per comprendere la complessità dei problemi che ne sono derivati in tema di diritto di famiglia.

Al riguardo, sembra necessario, ed in qualche misura preliminare, sottolineare un aspetto che riveste particolare rilievo sotto il profilo della corretta comprensione delle diverse fasi che hanno caratterizzato, nella società italiana e nell'ordinamento che essa si è data, l'evoluzione del diritto di famiglia.

In una certa fase storica della cultura giuridica italiana, la dottrina si è posta il problema se il diritto di famiglia dovesse essere inquadrato nell'ambito del diritto privato ovvero del diritto pubblico.

Della indicata problematica può cogliersi un'eco, probabilmente, anche in quella proposizione di Jemolo richiamata all'inizio di questa esposizione.

Nella realtà contemporanea, ormai comunemente classificata, forse con qualche aspetto retorico, come realtà alle soglie del terzo millennio, a fronte di una cultura giuridica che si è largamente evoluta, forse la contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato è meno rigida di quanto potesse apparire in passato.

È necessario precisare che, superata, ormai definitivamente, la contrapposizione, nell'ambito della Costituzione repubblicana, tra norme programmatiche e norme precettive, per un verso, tra norme di immediata attuazione e norme di non immediata attuazione, per altro verso, diventi ormai pacifico che le disposizioni, le norme, i principi, della Costituzione repubblicana – come del resto di tutte le Costituzioni europee, che, in qualche misura, si sono modellate su di essa – non costituiscono soltanto delimitazione dei rapporti tra il potere pubblico ed il cittadino, ma si pongono come regole di comportamento direttamente applicabili anche ai rapporti interprivati. Conseguente che le norme costituzionali – ferma restando la loro intrinseca natura pubblicistica – non possono essere ricondotte soltanto come espressione del rapporto tra diritto pubblico, tradizionalmente inteso, e diritto privato, ma si inseriscono direttamente nel sistema di disciplina proprio del diritto privato, per il fatto che esse ineriscono e regolano direttamente i rapporti intersoggettivi tra privati.

Si tratta – per proporre una esemplificazione che, quantomeno direttamente, non si riferisce al diritto di famiglia – di norme che direttamente caratterizzano specifici settori dei rapporti intersoggettivi tra privati. L'art. 36 – che si riferisce al principio di retribuzione sufficiente – e l'art. 40 – che disciplina il diritto di sciopero – hanno inciso in maniera diretta, immediata e decisiva, nella disciplina del rapporto di lavoro subordinato privato, in ordine al quale non sussistono dubbi circa la sua natura di rapporto rientrante nel sistema or-

dinamentale privatistico. In applicazione delle citate disposizioni, e segnatamente dell'art. 36 Cost., al giudice è conferito il potere di modificare, in ordine alla retribuzione, il rapporto privatistico intercorso tra le parti e definito nell'esercizio della loro autonomia negoziale; sotto diverso profilo – attinente all'art. 40 Cost. – il giudice non può, per esempio, accogliere una domanda diretta ad ottenere la risoluzione del rapporto di lavoro, considerandosi l'adesione allo sciopero come inadempimento agli obblighi derivanti dal rapporto di lavoro medesimo.

La diretta incidenza delle norme della Costituzione nei rapporti di diritto privato emerge in modo decisivo e significativo in tema di rapporti familiari, nel presupposto, ormai acquisito, della appartenenza di tali rapporti al settore ordinamentale proprio del diritto privato.

Potrebbe, è vero, porsi il problema se la diretta applicazione delle norme costituzionali ai rapporti di diritto privato concorra alla accentuazione del profilo pubblicistico di tali rapporti, ovvero, se, al contrario, abbia delimitato tale profilo.

In realtà, sembra doversi ribadire che, nella moderna cultura giuridica, e, anche, nell'assetto istituzionale ed ordinamentale che caratterizza l'organizzazione sociale moderna, la contrapposizione tra diritto pubblico e diritto privato abbia perso, come si è già accennato, la rilevanza che essa aveva, per esempio, agli inizi di questo secolo.

Già la terminologia utilizzata – diritto costituzionale civile, ovvero diritto civile costituzionale, ovvero diritto privato costituzionale – è il segno della interdipendenza tra il settore costituzionale delle regole di comportamento e il diritto privato, determinandosi una stretta correlazione tra gli istituti di diritto pubblico e gli istituti di diritto privato, tale da consentire, se non il superamento, certo il ridimensionamento della diversificazione dei ruoli e della individuazione degli effetti giuridici.

Non è superfluo rilevare – anche se si tratta di una considerazione non direttamente pertinente con il tema affrontato – che la Costituzione repubblicana ha ribaltato la concezione ordinamentale che caratterizzava il sistema istituzionale nel quale è nato ed è stato elaborato il codice del 1942. Da una logica e da una ideologia di impronta tipicamente patrimonialistica, si è passati, come si è già osservato, ad una logica di impronta personalistica: i tentativi possibili di individuare le ragioni di tale diversa impostazione possono essere i più svariati: possono essere individuate le più diverse giustificazioni, ma non vi è alcun dubbio che l'idea fondamentale che ispira la Costituzione repubblicana, e che ne costituisce il fondamento primario, va ricercata nella affermazione del valore della persona umana.

La notazione appena proposta sembra di particolare rilievo nella trattazione del tema della famiglia, atteso che il valore della persona trova la sua prima

e più significativa affermazione nell'ambito della famiglia.

Il valore della persona umana – come momento essenziale di caratterizzazione dell'ordinamento giuridico positivo espresso dalla Costituzione – è stato più volte sottolineato e ribadito nella complessa elaborazione culturale che è stata operata dai Giuristi Cattolici nel corso dei cinquanta anni della attività dell'Unione: nella realtà dell'oggi, nella quale sembra riemergere quella tendenza liberal-patrimonialistica dei rapporti intersoggettivi che caratterizzava la codificazione del 1942, appare necessario ribadire il carattere fondamentale personalistico e solidaristico che è espresso nella Costituzione.

È significativo, sotto questo profilo, che la prima parte della Costituzione, che, come è noto, si caratterizza, per l'appunto, per l'emergere dei valori fondamentali della persona umana, è, secondo l'unanime riconoscimento, insuscettibile di modificazione: ciò significa che i caratteri e i connotati essenziali dell'ordinamento costituzionale debbono considerarsi intangibili.

Si tratta di una constatazione che è fondamentale per comprendere la nuova realtà ordinamentale che riguarda i rapporti familiari.

8. I segni inequivoci della diversità di impostazione, rispettivamente, della codificazione del 1942 e della Costituzione, sono di tale evidenza che non è necessario evocarli in questa sede.

È solo sufficiente considerare, come premessa per una analisi diretta delle norme relative alla famiglia, che segni inequivoci della svolta operata dalla Costituzione si riscontrano negli artt. 2 e 3 nei quali il valore della persona umana rappresenta il punto costante e primario determinativo del fondamento giuridico dell'intero assetto ordinamentale delineato nella Costituzione stessa. Peraltro, la rilevanza della persona umana e dei valori di cui essa è portatrice si evidenzia anche, sempre nella prima parte della Costituzione, nel titolo terzo dedicato ai rapporti economici: negli artt. 36, 40, 41, 42 e 43 Cost., il ridimensionamento della libertà contrattuale – iniziativa economica privata – e dell'Istituto proprietario – art. 42 – in funzione dei valori fondamentali della persona umana, rappresenta il segno evidente e incontestabile che tali valori si pongono come essenziale fondamento dell'intero sistema ordinamentale.

9. Fatta questa breve premessa, che serve per inquadrare la disciplina costituzionale dei rapporti familiari, può subito osservarsi che le indicazioni, specifiche e di principio, contenute nella Carta costituzionale in tema di rapporti familiari determinano una prospettiva radicalmente antitetica rispetto a quella risultante dalla codificazione del 1942, della quale si è tentato di tracciare le linee fondamentali.

L'art. 29 Cost., dopo avere enunciato il principio fondamentale i cui effetti saranno più avanti analizzati, secondo cui la Repubblica riconosce e garantisce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, dispone che, nell'ambito della convivenza matrimoniale, la posizione dei coniugi è assolutamente paritetica, come emerge dalla lettera della disposizione che qualifica l'eguaglianza non soltanto come giuridica ma anche morale: si tratta di univoca indicazione nel senso della eliminazione radicale della struttura gerarchica della famiglia, eliminazione da realizzarsi non soltanto sul terreno della legge, ma, anche, e si direbbe soprattutto, sul piano sostanziale, espresso dall'aggettivo *morale*.

Il codice civile – anche dopo la legge di riforma del 1975 – non contiene la definizione di famiglia né quella di matrimonio.

Singularmente, per un paradosso della nostra legislazione, la nozione del matrimonio come comunità spirituale e morale tra i coniugi, emerge dalla legge sul divorzio che, in realtà, quella comunità spirituale e morale consente di disgregare.

Tuttavia, prescindendosi da ogni notazione polemica, la quale, peraltro, sottintende valutazioni sostanziali di critica ad una certa tecnica legislativa, sembra potersi osservare che l'art. 29 Cost. contiene, come si è già rilevato, due puntuali indicazioni di principio che incidono in maniera decisiva ed irreversibile sull'assetto ordinamentale della famiglia.

La prima di tale indicazioni deriva dalla considerazione della famiglia come *società naturale fondata sul matrimonio*. Non è questa la sede per ripercorrere il cammino attraverso il quale si è pervenuti alla formulazione sopra riferita, né per analizzare le diverse interpretazioni che, a partire dai primi commentatori della Costituzione, sono state proposte del dato testuale, soprattutto in relazione alla considerazione della famiglia come dato naturale.

È solo sufficiente, per il tentativo che qui si intende proporre di ricostruzione delle linee caratterizzanti l'evoluzione della disciplina giuridica della famiglia, rilevare che il richiamo normativo alla società naturale comporta che il Legislatore costituente ha inteso fare riferimento a quel tipo di famiglia che trova nella realtà culturale, istituzionale, morale, della società italiana il suo fondamento.

Conseguentemente, qualsiasi sforzo ermeneutico si voglia tentare, non può in nessun caso essere consentito, in coerenza con il precetto costituzionale, elevare al valore di famiglia convivenze che non abbiano le caratteristiche di società naturale fondata sul matrimonio; né è possibile pervenire al medesimo risultato stravolgendo la nozione di matrimonio. Si vuol dire – per essere chiari – che ipotesi di relazioni permanenti tra omosessuali, ovvero tra soggetti che non possano realizzare una *società naturale fondata sul matrimonio*, non possono assurgere al ruolo di famiglia né, tanto meno, possono essere equiparati atti che quelle unioni determinano al matrimonio.