La famiglia oggi: diritto e fragilità
Relatore: Alberto Gambino

Venerdì 8 marzo 2019

"La famiglia oggi: diritto e fragilità": questo il tema trattato venerdì scorso, 8 marzo 2019, da Alberto Gambino su invito delle sezioni triestine di Scienza&Vita e UCIIM.

Perché parlare, oggi, di famiglia? Non solo - ha detto Paolo Pesce nell'introdurre la conversazione - perché la famiglia è l'elemento fondante di ogni società, ma anche molto semplicemente perché è la realtà da cui tutti proveniamo e a cui tutti apparteniamo, una realtà ricca di potenzialità e risorse ma anche quella in cui si trovano tutte le fragilità: malati, anziani, donne, minori, giovani disoccupati, bambini ancora non nati. Tutte fragilità che il diritto ha il compito di tutelare.

Famiglia, diritto e fragilità, allora, ha esordito Alberto Gambino: ma, innanzi tutto: cos'è una famiglia? L'articolo 29 della Costituzione la definisce con un'endiadi quale " società naturale fondata sul matrimonio". Due sono quindi gli elementi caratterizzanti la famiglia: la naturalità e il matrimonio. Solo le società che hanno queste due caratteristiche, quindi, solo loro possono - secondo la nostra Costituzione - dirsi "famiglia" e solo questa gode di una speciale tutela. Ovviamente di società ve ne sono molte altre quali unioni di fatto, coppie omosessuali, ma anche sindacati, partiti, associazioni varie… e anche esse, tutte, godono di protezioni, tutele e diritti come sancito dall'articolo 2 che recita " La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità…": diritti, però, diversi da quelli riservati alla famiglia.

E questo è già un primo punto: una netta differenza tra la famiglia e tutte le altre convivenze.

Altro punto: i diritti della famiglia, ma anche e ancora prima quelli della persona. Non sono stabiliti dalla Stato, ma lo precedono. Recita infatti l'articolo 29 "La Repubblica riconosce (riconosce, non " stabilisce") i diritti della famiglia". E' un esplicito richiamo all'articolo 2 che, anche esso," riconosce" i diritti inviolabili dell'uomo. Ricordiamo - ha sottolineato Gambino - in quale contesto storico la nostra Carta è stata elaborata: dopo il fascismo, periodo in cui era stato lo Stato a stabilire o a conculcare i diritti: i Costituenti hanno pertanto voluto porre un argine ben definito a questa pericolosa arbitrarietà evidenziando che alcuni diritti sono antecedenti alla legge e quindi inviolabili e intangibili. A questo proposito, ha accennato Gambino, sarebbe opportuno chiedersi se siano stati leciti tutti gli interventi dello Stato in materia di unioni di fatto, omosessuali, filiazione, adozione che sono andati a toccare proprio questa sfera di diritti preesistenti allo Stato.

Infine, ultimo punto da tener presente: il concetto di Istituzione. Perché il matrimonio non è un fatto privato, un contratto tra due parti che volontariamente lo sottoscrivono, no: è, appunto, un'Istituzione, ovvero un modello ben normato, per entrare nel quale non è sufficiente un atto di volontà, ma c'è bisogno della presenza di un'autorità pubblica e da cui non si può più uscire. Certo, dall'introduzione del divorzio in poi, anche il matrimonio si può sciogliere ma, anche in questo caso, non basta un accordo tra le parti, bisogna ricorrere ad un Giudice proprio perché un matrimonio non è un accordo privato.

Chiariti questi punti, possiamo fare alcune considerazioni.

La prima e più evidente: stiamo assistendo, in questi anni, ad una certa contraddizione: uomini e donne che, pur potendolo fare, preferiscono mantenere la loro unione ad un livello volontaristico e quindi non si sposano e non formano una famiglia; altre coppie invece che, pur non essendo famiglia perché non corrispondenti ai requisiti costituzionali, rivendicano la loro volontà di essere istituzionalizzati e riconosciuti come famiglia. La cosa, seppur apparentemente strana, è in realtà ben comprensibile: da un lato vi è una certa resistenza a consolidare una relazione con un legame così vincolante come quello matrimoniale, dall'altro il desiderio di dare un certo ordine alla propria vita. Comprensibile, ma in contrasto con la Costituzione, una forzatura giuridica.

Nel caso delle coppie omosessuali, poi, la forzatura è ancora maggiore perché il matrimonio è pensato soprattutto in vista della filiazione e sua protezione: anche il vincolo della fedeltà ha questo scopo. La tutela del modello familiare e della sua stabilità è pensato, infatti, principalmente a tutela non dei coniugi, ma delle maggiori fragilità presenti in famiglia e cioè dei figli che sono i primi a soffrire delle infedeltà. Ecco perché nelle coppie omosessuali il vincolo della fedeltà è stato omesso, per mancanza di figli.

A proposito di fragilità e figli: chiediamoci dove siano protetti maggiormente, se in una famiglia istituzionalizzata che, almeno nelle intenzioni, si propone stabilità e continuità o in una convivenza che, evidentemente, non si è costituita con questo anelito e preferisce una certa precarietà. Anche per quanto riguarda l'adozione del figlio del partner, ovvero la cosiddetta step child adoption, o per la maternità surrogata, chiediamoci se tuteli maggiormente la parte forte, ovvero l'adulto e il suo desiderio di genitorialità o la parte fragile, cioè il figlio ed il suo diritto a sapere chi sono i suoi genitori, indagine che - nel caso di filiazione di coppie omosessuali - gli sarà preclusa. Per non parlare delle donne che hanno prestato l'utero. Potranno anche essercene alcune che lo hanno fatto per libera scelta, per generosità, ma la stragrande maggioranza - basta guardare i paesi di origine di queste donne e il loro status sociale - lo fa per miseria. Non dimentichiamo che la legge deve essere pensata non per il caso eccezionale, ma per aggredire i fenomeni sociali e tutelare i deboli.

Ma nella famiglia, oltre ai figli, ci sono anche altre fragilità: i malati, ad esempio. Anche su questo fronte recentemente, e precisamente dal dicembre 2017, con la approvazione della cosiddetta legge "sul fine vita", le cose sono molto cambiate.

Prima di allora ai genitori non era demandata nessuna decisione in merito alla salute dei figli che spettava solo al medico. Da quella data in poi, invece, ogni decisione, e non solo sulla salute, ma anche sulla vita e morte del figlio, spetta ai genitori. Tale spostamento è stato pensato per dare maggior spazio a chi poi, nel concreto, subirà le conseguenze delle scelte prese ed è comprensibile. Ma i genitori sono in grado di prendere scelte a volte anche difficilissime, sono sempre adeguatamente sereni per farlo? Probabilmente no, ma è questa la tendenza attuale, tanto è vero che nel definire i compiti dell'amministratore di sostegno si è andati nella stessa direzione. Nell'intento di umanizzare la sua figura gli si è affidato anche il compito di interpretare la volontà dell'assistito. Compito delicato perché, oltretutto, se coincidente con quello del medico, non necessita neppure dell'intervento di un Giudice, nemmeno quando si trattasse di rifiuto o sospensione di cure vitali. Accade così che una legge, voluta per difendere la persona, finisce invece per difendere solo la sua volontà, magari espressa ben prima, in circostanze diverse, finendo per ritorcersi contro di lei senza possibilità di ricevere tutela da nessun terzo.

Stiamo assistendo ad un capovolgimento, ha concluso Gambino: la famiglia volontaria che apparentemente sembrerebbe una formazione più vera, autentica, sincera perché senza vincoli prescrittivi, in realtà tutela molto poco i suoi componenti perché rende sempre negoziabili molti diritti che invece la famiglia istituzionale non consentiva di mettere in discussione. *(Marina Del Fabbro)*