



### Tra società e diritto: la famiglia come luogo di realizzazione della personalità dei suoi membri nella visione di Guido Alpa

Enrico Quadri

Già prof. ord. dell'Università di Napoli Federico II



Quello concernente il diritto di famiglia non rappresenta certamente uno dei segmenti quantitativamente più consistenti della ricchissima produzione scientifica di cui siamo debitori a Guido Alpa, ma, nel confermare il suo interesse di studioso poliedrico per tutti i campi dell'esperienza giuridica (e oltre), può rappresentare una sorta di cartina al tornasole con riferimento al suo atteggiamento complessivo nei confronti del rapporto tra diritto e società.

Così, una volta assunto come punto fermo – da cui sostanzialmente muove nell'ultimo saggio in materia, che ben si presta ad essere assunto come sintesi del suo pensiero intitolato a "La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni" e pubblicato nella Rivista trimestrale di diritto e procedura civile del 2023 – quello secondo cui "la famiglia è lo specchio della società, più che del diritto", se non meraviglia certo la simpatia con cui egli guarda alla felice raffigurazione di Paolo Zatti di una "immagine di famiglia" destinata a risultare "deformata" nello "specchio del diritto", coerente si presenta lo sviluppo della sua riflessione che, non a caso, affonda solide radici nell'indagine demografica e sociologica.

Quasi inevitabilmente, allora, la sua attenzione ha finito con l'essere attratta – come attesta già un contributo pubblicato nella Giurisprudenza italiana del 1989, appunto intitolato a "La famiglia di fatto. Profili attuali" – proprio da uno dei profili della problematica familiare in cui maggiormente si è avvertita la dialettica tra la realtà sociale (quella "evoluzione sociale", cioè, "che ha superato la fantasia dei giuristi") ed il diritto, considerato, comunque, "mai neutrale, neppure quando omette di disciplinare un rapporto, perché non disciplinandolo lo rende lecito". Il tema della "famiglia di fatto", in effetti, non poteva che apparire sintomatico delle modalità con cui il diritto si è, nel tempo, rapportato alla fenomenologia familiare, quale concretamente innervata nel divenire della società.

In proposito, sullo sfondo di un, neanche troppo lontano nel tempo, "orientamento gravemente punitivo della famiglia di fatto", le dinamiche dell'ordinamento – in quella prospettiva di "diritto vivente" che ne costituisce la chiave di indagine del nostro autore

– sono osservate nel filtro della “evoluzione in dottrina e giurisprudenza”, in particolare attraverso la lodevole opera anticipatrice della Corte costituzionale e della Corte di cassazione, sensibili al relativo “ruolo sociale”. Fino alla espressa sponda legislativa offerta dalla legge n. 76 del 2016, la cui portata, pur non del tutto sottovalutata – ed in tal modo finendo col confermare un pessimismo di fondo circa la funzione svolta in materia dallo strumento legislativo – non è certo vista come manifestazione adeguata di quel coraggio che, qui, sarebbe stato richiesto ad un legislatore realmente attento alle correnti che percorrono impetuosamente la nostra società. Insomma, come viene sottolineato – facendo così proprio un diffuso giudizio di certo non pienamente positivo in ordine all’intervento operato dal legislatore – nel contributo pubblicato nel 2016 nella Nuova giurisprudenza civile commentata e intitolato “La legge sulle unioni civili e sulle convivenze. Qualche interrogativo di ordine esegetico”, essendosi trattato “più di un consolidamento e di una legittimazione (anche morale) che non di una innovazione straordinaria”.

Se, poi, sicuro merito dell’indagine giuridica di Guido Alpa è quello di condurla sempre senza confonderne i piani temporali, come purtroppo – per scarse attitudini metodologiche o, forse ancor più gravemente, per tendenziosità nella rappresentazione delle relative dinamiche – spesso accade ad altri, non giunge inaspettato che pure nell’indagare il “percorso dei giuristi” in merito alle problematiche giusfamiliari emerga una simile attitudine.

Basti, in proposito, richiamare il suo atteggiamento nei confronti della ricostruzione di Arturo Carlo Jemolo, con quella immagine della “famiglia” come “isola che il mare del diritto può solo lambire, ma lambire soltanto”, cui diffusamente viene addebitato uno scarso realismo nell’apprezzamento del ruolo del diritto nei confronti del fenomeno familiare. In effetti, con chiarezza, secondo il più condivisibile atteggiamento al riguardo, la posizione dell’insigne giurista viene correttamente collocata, e in termini di “discorso coraggioso”, nel contesto di un ordinamento, all’epoca, ancora esplicitamente ispirato da una ideologia “interventista”, funzionale a riprodurre nella famiglia “la gerarchia statale”, asservendola alle tensioni ideologiche di uno Stato non certo sensibile alla dignità da riconoscere agli interessi individuali. Al contempo, gli viene riconosciuto, il pure spesso ignorato merito di essersi, “primo tra i giuristi” (addirittura anticipando, così, anche le riflessioni dei costituzionalisti), avveduto della portata valoriale di rottura con le concezioni (ancora) correnti delle prese di posizione della Costituzione in materia familiare.

La propensione di Jemolo per un diritto che sia il meno invasivo possibile del territorio familiare finisce, insomma, col risultare pienamente giustificata sul piano di una corretta storicitizzazione del pensiero giuridico, anche al di là, quindi, dei limiti insiti in quella sua visione solo “programmatica” delle norme costituzionali, destinata a caratterizzare una fase del nostro ordinamento che, con la – divenuta ormai quasi proverbiale – immagine di Francesco Donato Busnelli, è stata indicata in termini di “preistoria” dell’applicazione dei principi costituzionali della famiglia.

Non può essere considerato certo casuale l’interesse dimostrato per la posizione espressa da Jemolo ed il suo apprezzamento in una chiave solidamente storica. Guido Alpa, in effetti, all’interrogativo vertente sul “compito del diritto” nel suo rapportarsi al fenomeno familiare, tra “astensione” ed assunzione di un “compito propulsivo”, pare

mostrare una propensione alla valorizzazione di quest'ultimo. Ma, appunto, solo a patto che ciò valga a contribuire all'inveramento dei "valori fondamentali tutelati dalla costituzione", svolgendo, in proposito, insomma, un ruolo ben diverso da quello "opprimente e soffocante ... temuto da Jemolo nei primi anni del dopoguerra".

La "funzione protettiva, propulsiva e di garanzia" che il diritto è chiamato a svolgere, e così l'apprezzabilità, appunto, dell'azione di uno "Stato come propulsore dei diritti", vengono calibrate, allora, in base alla relativa attitudine al assicurare il pieno dispiegamento dei "diritti fondamentali" della persona, anche quali, ormai, "riconosciuti dalla carta di Nizza". Quei "diritti fondamentali", solo la cui garanzia realizzativa dell'individuo inteso come "persona" – l'ansia per la cui "dignità" rappresentando il filo conduttore dell'intera opera scientifica dell'autore – vale, del resto, a realizzare quel "Diritto di essere se stessi", al quale risulta significativamente intitolato il suo volume del 2021, che ben può essere considerato, appunto, quale sintesi e prezioso lascito del pensiero di Guido Alpa.

La riflessione sui suoi apporti alla dottrina del diritto di famiglia potrebbe forse chiudersi proprio con una simile caratterizzazione complessiva dell'atteggiamento da lui tenuto nei confronti della funzione cui è chiamato a svolgere lo strumentario giuridico, proprio per la relativa rilevanza, quindi, meritevole di essere reputato di peso tutt'altro che secondario. Anche perché, in fondo, un simile atteggiamento finisce idealmente – nell'avallare una prospettiva equilibratamente promozionale del diritto in materia familiare – col riallacciarsi al messaggio che la Corte costituzionale volle lanciare in quelle sue fondamentali sentenze nn. 126 e 127 del 1968, le quali si possono senz'altro considerare tali dall'avere posto fine alla (come dianzi individuata) fase della "preistoria" dell'applicazione dei principi costituzionali della famiglia nel nostro ordinamento. Quando la Corte, evidentemente reputando ormai maturi i tempi – senza con ciò operare (sempre pericolose) forzature eccessive delle sensibilità diffuse nel tessuto concreto della società – intese determinare una rottura con la propria precedente giurisprudenza, in particolare evidenziando come, alla luce della rilevata emancipazione della donna "fino a raggiungere piena parità con l'uomo", "lo Stato non può avallare o, addirittura consolidare col presidio della legge (la quale, peraltro, contribuisce essa stessa, in misura rilevante, alla formazione della coscienza sociale) un costume che risulti incompatibile con i valori morali verso i quali la Carta costituzionale volle indirizzare la nostra società".

Pare il caso, peraltro, almeno di accennare a come l'attenzione prestata per l'assoluta centralità della "persona" (e, quindi, delle prerogative dei singoli membri della famiglia assunti in tale veste), anche quale obiettivo primario dell'azione dello Stato e del suo diritto nei confronti della famiglia, finisce con l'allineare l'atteggiamento dell'autore alle più feconde correnti del nostro pensiero giuridico. Correnti che, muovendo dagli stimoli premonitori offerti alla discussione in materia da voci encyclopediche come quelle di Rosario Nicolò e di Cesare Massimo Bianca già agli albori degli anni '60, passano attraverso i decisivi apporti dei contributi monografici di Ugo Majello e di Francesco Campagna e della voce encyclopedica di Pietro Barcellona alla metà degli stessi anni '60, per giungere fino agli approdi della dottrina a cavallo della Riforma del 1975 (nel cui ambito non si può fare a meno di segnalare gli scritti – e in particolare l'ampio ed innovativo commento dell'art. 29 della Costituzione – di Mario Bessone, al quale è stato in maniera significativa

legato il percorso scientifico di Guido Alpa), ormai sostanzialmente unanime, salvo qualche (e sia pure autorevole) voce dissonante, nel superamento delle teorie organicistico-istituzionali della famiglia.

Superamento, questo, ormai irreversibilmente e senza alternative credibili imposto, del resto, dalla (invero notoriamente assai sofferta) introduzione, nel 1970, dell'istituto del divorzio nel nostro ordinamento. Introduzione, non a caso, atta a rappresentare, secondo una diffusa e condivisibile constatazione, la vera svolta – forse più, insomma, di quella connessa alla stessa Riforma del 1975 – del nostro diritto di famiglia. E ciò soprattutto alla luce della peculiare configurazione rimediale impressa a tale istituto, con la relativa decisa scelta di fondo a favore di un modello familiare tendente a valorizzare e privilegiare, rispetto ai vincoli di carattere formale, il profilo solidaristico-affettivo come momento di aggregazione e di reale legittimazione della comunità di vita, quale luogo elettivo, appunto, di manifestazione e potenziamento della personalità di ciascuno dei suoi membri.

La convinta adesione di Guido Alpa alla concezione tendente ad assumere l'interesse di ciascuno dei suoi membri – guardato nella sua irripetibile qualità di “persona” – come reale centro di gravità dell'esperienza familiare e di ogni suo positivo apprezzamento sul piano sociale, alla luce della delineazione di una periodizzazione dei “rapporti tra famiglia e diritto” che colloca nella relativa (attuale) terza fase il trionfo di una simile concezione in termini di “epoca dei diritti fondamentali”, lo induce a ritener, a ben vedere, “più rilevante l'intervento del legislatore in materia di convivenze che non quello in materia di unioni tra persone dello stesso sesso”. E proprio in considerazione di ciò a considerare, come si visto dianzi, troppo timido il riconoscimento di giuridica dignità alla famiglia di fatto, quale operato con la legge n. 76 del 2016.

Al riguardo, sembra possibile intuire come, alla base di una simile presa di posizione vi sia la consapevolezza di quanto la salvaguardia dei diritti fondamentali all'interno di tale forma di esperienza di vita familiare – una volta reputato opportuno senz'altro “parlare di *famiglie*” di pari dignità sociale – costituisca ancora risultato tutt'altro che di scontato conseguimento. Ciò a differenza che con riferimento alla famiglia fondata sul matrimonio, se non altro per l'impulso dato alla promozione della salvaguardia dei diritti dei relativi membri dall'espresso dettato costituzionale dell'art. 29; ma, tutto sommato, pure a differenza che con riferimento, appunto, alla medesima unione civile, almeno una volta ormai superati nella famiglia (e nei suoi diversificati “modelli”), anche come effetto dell'incontenibile onda lunga degli orientamenti sopranazionali, i più odiosi atteggiamenti discriminatori fondati sugli orientamenti sessuali manifestati nel nucleo degli affetti.

La conclusione cui giunge l'autore nel recente saggio da cui, in larga misura, muovono le considerazioni qui svolte, è quella, espressa in termini asciutti e per ciò stesso maggiormente incisivi, secondo cui “tutelare la famiglia significa tutelare i diritti fondamentali dei suoi membri”. Ed è difficile ritenere casuale che, nel contesto della ricostruzione delineata, una tale netta affermazione segua immediatamente, nel paragrafo finale, la constatazione, quale ulteriore ed attuale “linea di sviluppo” dell'atteggiamento dell'ordinamento nei confronti della famiglia, quella riassumibile nella “accentuata ‘privatizza-

zione' del diritto" che la concerne. In effetti, non può essere che la preoccupazione per i possibili riflessi di una simile tendenza – già avvertita decenni orsono nelle premonitorie parole di Pietro Rescigno – sull'adeguata tutela dei diritti fondamentali dei membri della famiglia a fondare l'ammonizione secondo cui "gli effetti" dei "negozi familiari", "da tutelare ... se conformi ai principi dell'ordinamento", siano, invece, "da reprimere", ove si presentino ad essi "contrari". E, significativamente, un simile pericolo viene ravvisato quando "vi è disparità tra le posizioni dei coniugi o dei conviventi".

Proprio in una simile allusione ai "conviventi" come protagonisti, al pari dei "coniugi", dell'esperienza di vita familiare – e, come tali, al pari di essi meritevoli di adeguata protezione da parte dell'ordinamento nella realizzazione dei loro diritti fondamentali nella famiglia – sembra, allora, forse da cogliere la direzione che Guido Alpa addita al nostro diritto di famiglia: a fronte di un cammino, iniziato ma ancora lungi dall'essere concluso, far sì che quella "progettualità" di "vita familiare", la quale la stessa giurisprudenza ormai reputa esplicitamente caratterizzare la convivenza non meno del coniugio, si concretizzi in una reale garanzia di uguali diritti reciproci.

