



UNIONE GIURISTI CATTOLICI ITALIANI

Nuove tensioni nel Matrimonio civile
Atti del Convegno internazionale di studio
– Firenze 23 gennaio 2015

Regione Toscana – Consiglio Regionale

Giugno 2015

Il ruolo della famiglia nel diritto pubblico, oggi¹

Markus Krienke²

«Il matrimonio [...] è uno dei principi assoluti su cui si fonda l'eticità di una comunità» (G. W. F. Hegel)³

1. Famiglia e sussidiarietà – un anello mancante

Per completare uno sguardo morale e giuridico sulla famiglia, sembra indispensabile soffermarsi sulla considerazione social-etica di questa istituzione. Contrariamente alle prime due prospettive, questo approccio non guarda, a partire dalla persona singola o dalla società, e quindi da una prospettiva esterna *sulla* famiglia, evidenziando il suo valore morale per il perfezionamento della persona o ponendo l'accento sulla sua struttura giuridica particolare e diversa da qualsiasi altra associazione sociale. Al contrario, esso inverte la direzione dell'“interesse” ed esorta la comunità politica a ricomprendersi *a partire dalla* realtà della famiglia di cui si invoca spesso l'alta dignità morale ed istituzionale. Infatti, nei primi due sensi accennati, la considerazione giuridica e morale ha evidenziato bene il rapporto tra famiglia e sussidiarietà⁴, sottolineando che lo stato debba rispettare l'autonomia originaria della famiglia, assicurando il suo intervento di assistenza soltanto nei casi di un effettivo non adempimento dei doveri dei genitori, e svolgendo altri compiti, come ad esempio la formazione scolastica, nel rispetto della competenza primaria ed originale dei genitori all'educazione e formazione dei figli. In questo modo, il principio di sussidiarietà trova applicazione alla famiglia come a qualsiasi altra istituzione in senso orizzontale o verticale⁵.

Questa diversa prospettiva ci consente di non considerare lo sguardo sussidiario soltanto attraverso l'analisi del

1. Prolusione al Convegno, in *Atti*, pp. 41-71.

2. MARKUS KRIENKE. Direttore della Cattedra Rosmini e Straordinario di Filosofia Moderna e Etica Sociale presso l'Istituto di Studi Filosofici della Facoltà di Teologia di Lugano, Professore invitato presso la Facoltà di Filosofia della Pontificia Università del Laterano

3. G. W. F. Hegel, *Lineamenti di filosofia del Diritto*, a c. di V. Cicero, Milano 2006 (d'ora in poi: *RPh*), § 167 (316s.).

4. Cfr. D. GIESEN, *Ehe und Familie in der Ordnung des Grundgesetzes*, in: *Juristenzeitung*, 37 (1982), 817-829, qui 826, 828.

5. Mentre la *sussidiarietà verticale* concerne il rapporto tra istituzioni in un rapporto gerarchico ed è quindi indirizzata verso quelle più in alto o più in basso, la *sussidiarietà orizzontale* concerne tutti i modi di aiuto tra gruppi e istituzioni nella società civile senza richiedere l'intervento dello stato. Anche questo ultimo tipo di aiuto vale solo con il rispetto del principio dell'autonomia di ogni gruppo, legittimando un aiuto o un intervento soltanto qualora questo non metta a repentaglio l'autonomia del gruppo interessato.

rapporto tra famiglia e stato da una prospettiva “esterna”, evidenziando le differenze morali e giuridiche di questa istituzione base della società, ma ci permette di aggiungere un punto di vista “interno”, capace di valutare come la realtà familiare possa correggere il paradigma individualistico di pensare il rapporto tra stato e cittadini, il quale ha determinato tutta la dottrina dello stato nella modernità⁶. Questo sguardo “interno” propone quindi di pensare lo stato non in riferimento esclusivo all’individuo, ma contemporaneamente anche alla famiglia come istituzione base della vita sociale⁷. Solo in questa duplice dimensione, la sussidiarietà viene compresa come quel principio costituzionale che riflette il dato antropologico che parla dell’uomo come contemporaneamente individuale e relazionale⁸. Oltre la dimensione orizzontale e verticale del principio di sussidiarietà, c’è quindi da considerare anche il suo aspetto relazionale. Come sarà dimostrato in queste considerazioni, il contributo di Hegel e Rosmini ci offre la possibilità di comprendere il doppio registro su cui la prospettiva della sussidiarietà, esaminata eticamente *proprio in riferimento* alla famiglia, va intesa, quello “interno” e quello “esterno”, quello istituzionale e quello relazionale.

Infatti, ad uno sguardo critico non rimane nascosto che la prospettiva familiare degli art. 29-31 della Costituzione italiana – in maniera analoga all’art. 6 del *Grundgesetz* tedesco – è espressione di una concezione che colloca la dimensione sociale umana in un ambito extra-politico, chiamando la famiglia esplicitamente «società naturale». In quanto questo concetto di *società naturale* non è da interpretare tanto in senso biologico, ma in chiave sussidiaria, e quindi in quanto si esprime proprio qui la possibilità di una reinterpretazione attualizzante e costituzionale di ciò che sembra una formula ormai datata, sta tutta la forza e l’esigenza di una riflessione su «famiglia e sussidiarietà» oggi⁹. In pochi altri luoghi la dimensione normativa delle costituzioni italiana e tedesca e la realtà sociale stanno in una tensione così brusca: infatti, l’attuale crisi della famiglia che soffre non soltanto la costante pluralizzazione e individualizzazione dei modelli di relazioni più o meno durature, l’individualismo e privatismo sempre più diffusi e l’evoluzione demografica sempre più preoccupante sono sviluppi che mettono seriamente in crisi una delle istituzioni più importanti e fondamentali della costituzione. Allo stesso momento, ove la famiglia resiste, si costata che essa non solo dà un contributo unico e troppo poco considerato alla stabilità dell’intero edificio costituzionale e alla società in quanto tale, ma che si conferma uno dei punti di riferimento in assoluto più importante per il nuovo equilibrio che tradizione e progresso devono trovare nelle nostre società innanzitutto europee. Infatti, come poche altre istituzioni la famiglia subisce, elabora e dà forma alle contraddizioni sin ora irrisolte tra tradizione e modernità, e in quanto resiste alla situazione di crisi, essa dà il suo contributo positivo a questo compito che da parte politica è stato affrontato sin ora o troppo poco o ancora con mezzi inadeguati.

Tra gli sviluppi attuali, c’è innanzitutto da osservare che il ruolo dello stato nei confronti della famiglia diventa sempre più incerto: da un lato, si richiede allo stato, specialmente in Italia, più sussidi pubblici e infrastrutture per la famiglia, dall’altro lato però esso è sempre meno in grado di definire la realtà familiare e quindi di individuarla sussidiariamente come istituzione base: tutto ciò risulta evidente qualora si analizzi come la pubblica amministrazione agisce nei casi difficili della registrazione di coppie omosessuali, della ormai generale applicazione dei diritti alle coppie di fatto in modo tale che a livello dell’effettualità giuridica non si registra più una differenza di fatto, e altri esempi si potrebbero chiaramente aggiungere. Tutto ciò significa che proprio il rapporto tra lo stato, da un lato, e quella forma organizzativa di vita sociale a cui la costituzione dà il rango più alto, cioè la famiglia, non sono affatto chiariti: forse lo era in passato, ma tale chiarimento era piuttosto di carattere tradizionale, elaborato ed evidenziato dalla considerazione sia morale che giuridica della famiglia. Oggi, con la crisi di questo pilastro della tradizione, anche questi due sguardi – quello morale e quello giuridico – si trovano all’improvviso sprovvisti di tante certezze date per scontato per decenni; e pertanto lo sguardo etico-sociale dovrebbe avere proprio il compito di ritematizzarlo e ricavare nei confronti del passato costituzionale europeo, a partire dall’800, una possibile ridefinizione di questo rapporto.

-
6. Campanini ha presentato qualche utile riflessione in questa direzione, presentando la famiglia come «soggetto politico» che prospetta una «nuova cittadinanza» al di là della polarizzazione tra individuo e stato (cfr. G. CAMPANINI, *Quale nuova “cittadinanza” per la famiglia?*, in: AA.VV., *La famiglia. Quale idea, quale politica*, Milano 1995, 139-156, qui 143, 146). Le considerazioni qui proposte secondo il criterio della sussidiarietà completa questo approccio di Campanini proponendo accanto all’idea di una *nuova cittadinanza* quella di una *nuova istituzionalità*.
 7. Nel pensiero antico e medievale la famiglia era considerata la “prima società”, ma all’interno di strutture premoderne di potere e non in riferimento alla concezione moderna dello stato.
 8. Cfr. innanzitutto *Caritas in veritate*, n. 55.
 9. «La scelta dell’espressione “società naturale” e non “di diritto naturale” la ricollega [...] alla concezione cristiano-sociale delle società intermedie, piuttosto che alle teorie giusnaturalistiche del diritto, come confermano anche i dibattiti sul punto» (R. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, Milano 1989, 18).

2. La famiglia attraverso il tempo – un’istituzione che affronta la crisi

Innanzitutto bisogna considerare che la famiglia per definizione si trova in una posizione esposta al conflitto tra individuo ed istituzioni pubbliche, e pertanto è sempre stata quella formazione sociale che rispecchia in maniera più emblematica le dinamiche, i drammi e le crisi del cambiamento sociale di qualsiasi epoca. La crisi della famiglia dovrebbe quindi renderla [oggetto di una attenta analisi politica. Analisi politica che sembra oggi affannarsi in cerca di un orientamento per gestire, invece che subire, il passaggio nella tarda modernità, favorendo soltanto l’ormai diffusa marcia funebre, accompagnata da panegirici sulla famiglia, che decreta la morte di uno dei pilastri più importanti su cui si regge la nostra società.

La domanda più urgente verte senz’altro sul dubbio se l’odierna immagine di famiglia, sancita dall’art. 29 della Costituzione, ossia la forma moderna della famiglia nucleo, consistente di genitori, connessi in matrimonio e dei loro figli, sarebbe da modificare a livello costituzionale. Infatti, si argomenta che prima dell’800, una tale immagine di famiglia non esisteva. Indicazione emblematica per questo fatto è che prima di quel momento non si usava la parola “famiglia” ma piuttosto “casa” ossia “società domestica”. Per quest’ultima, ad es., il legame familiare non era condizione di appartenenza, come invece è il caso nella famiglia nucleo di oggi. Inoltre, una tale concezione familiare non era uno “spazio privato”, e non era primario compito della famiglia il dare protezione ai suoi membri dai rischi della vita pubblica: le due sfere quella pubblica e quella privata semplicemente non erano separate. Il fatto che il lavoro e la produzione non erano divisi dalla famiglia era il principale fattore per la mancanza di questa differenziazione. Tale idea di famiglia estesa era comunque un privilegio per pochi, considerando che tale istituzione chiedeva al suo “capo”, cioè al “padre”, non solo grandi risorse economiche ma anche il riconoscimento pubblico. È soltanto a partire dall’800, con il cambiamento della produzione industriale e il fenomeno della crescita delle città, insieme al mutarsi di tante altre condizioni sociali, che l’immagine della famiglia muta radicalmente. Si è trattato di uno “sviluppo” che tante volte si è concretizzato nell’abbandono della famiglia ad una povertà estrema. Così erano le famiglie a pagare il prezzo dell’industrializzazione. Ma era anche la stessa industrializzazione che poi ha consentito, tramite la democratizzazione della società e l’aumento della ricchezza, la diffusione della possibilità di realizzare una famiglia per tutti i cittadini. Di conseguenza, soltanto con l’800 possiamo davvero parlare di una «familiarizzazione della società» nel senso che il fatto di sposarsi e “fare una famiglia” diventava un fenomeno diffuso nella società e accessibile a fette sempre più ampie di società. Grazie al lavoro salariato e alla ricchezza crescente, la nuova classe dei lavoratori, insieme a quella borghese, portavano ad una diffusione sociale dell’ideale di famiglia¹⁰. Tra queste due classi, soprattutto quella borghese diventava l’ideale nel ‘900, in un tale contesto, soltanto la famiglia borghese si poneva in un’antitesi diretta contro qualsiasi intervento esteriore, soprattutto da parte dello stato. La nuova immagine di famiglia borghese si costituiva innanzitutto contro il carattere pubblico delle famiglie dei lavoratori, denunciando la mancante distinzione tra pubblico e privato, e l’assenza dell’idea di formazione (*Bildung*) in esse. Ma ancora nell’800 questa immagine borghese di famiglia era minoritaria. Anzi si potrebbe spingersi fino all’affermazione che la «vita familiare diventava il luogo sociale della borghesia»¹¹. Se su questa immagine di famiglia si è costituito poi, nel dopoguerra, quel «circolo virtuoso» tra stato sociale e famiglia che Di Nicola individua nella garanzia, da parte dello stato, di reddito ed *entitlement* alle famiglie, con la garanzia corrisposta di ricambio generazionale, del mantenimento e della cura dei membri della famiglia: certamente si può vedere in questa distribuzione di compiti una solida base per una prima affermazione sussidiaria delle competenze familiari più proprie¹², e quindi della nostra comprensione morale e giuridica del carattere sussidiario della famiglia. Oggi, infatti, si può capire *ex negativo*, ossia tramite le politiche di individualizzazione e privatizzazione insieme alla crescita esponenziale della domanda assistenziale, «quanto forti e indissolubili siano i rapporti tra famiglia e *welfare state*»¹³. Infatti, la maggior parte dell’intervento dello stato sulla famiglia avviene, prima dell’intervento normativo, attraverso le politiche sociali¹⁴. Se nonostante questi intrecci welfaristi, a livello costituzionale non c’è vera consapevolezza dei rapporti di competenza originarli tra stato e famiglia – come generalmente nel continente europeo, ma particolarmente in Italia – ciò rivela soprattutto, come sottolinea Sgritta, che di fondo non c’è «consapevolezza del nesso tra diritti individuali e diritti sociali»¹⁵: confermando quindi la tesi inizialmente esposta ossia che manca

10. Cfr. A. GESTRICH, *Geschichte der Familie im 19. und 20. Jahrhundert*, München 2013³, 3.

11. S. WESTERMEYER, *Die Herausbildung des Subsidiaritätsverhältnisses zwischen Familie und Staat und seine heutige Bedeutung im Grundgesetz*, Baden-Baden, 2010, 223.

12. Cfr. P. DI NICOLA, *Famiglia e politiche di welfare*, in: P. DONATI - P. DI NICOLA, *Lineamenti di sociologia della famiglia. Un approccio relazionale all’indagine sociologica*, Roma 2002, 161-181, qui 168.

13. DI NICOLA, *Famiglia e politiche di welfare*, 169.

14. Cfr. D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal Medioevo a oggi*, Bologna 2008, 236s.

15. G. B. SGRITTA, *Modelli di politica familiare e sistemi di welfare*, in: *Tutela*, 10 (1995), 31-50, qui 32.

ancora il terzo elemento cioè la riflessione social-etica sul carattere sussidiario della famiglia. La conseguenza di ciò sarebbe, sempre secondo Sgritta, che aumenta lo stato assistenzialista con costi sempre più insostenibili, aggravando invece di risolvere la crisi sociale e politica. In questo senso afferma Di Nicola – con esplicito riferimento a questa analisi di Sgritta –: «per il *welfare state*, il cittadino per eccellenza non è solo il lavoratore, ma è teoricamente un *lavoratore single*, orfano e senza figli. Vale a dire una persona che non ha rilevanti vincoli di solidarietà né orizzontali (partner), né verticali (genitori e figli). Tali vincoli, se e quando esistono, sono considerati privati, “familiari” appunto»¹⁶. In questa prospettiva, il dibattito se la famiglia è “pubblica” o “privata”, troppo dell’una o troppo dell’altra, sembra impostato su una distinzione sbagliata, e si risolve proprio nella prospettiva strutturale-istituzionale dell’ordinamento costituzionale. Anzi, forse questo dibattito è già un indicatore che qualcosa della comprensione social-etica della famiglia è andata persa. La famiglia è collocata nel punto del passaggio tra diritto individuale e diritto sociale, e svolge proprio qui il suo ruolo strutturale, sia di carattere privato sia di carattere pubblico allo stesso momento¹⁷.

Ciò che si registra come privatizzazione della famiglia è quindi nient’altro che il riflesso di individualizzazione e privatizzazione della società sulla famiglia stessa: e quindi i legami familiari stessi non vengono più percepiti, nemmeno all’interno delle famiglie, come legami sociali tra le persone, ma solo come intimamente privati, emozionali, quindi da ascrivere alla sfera del sentimento e non della realizzazione della persona¹⁸. A tale fenomeno, come afferma Donati, si associa, allo stesso momento, la «crescente pubblicizzazione» nella maniera in cui «lo Stato contemporaneo tende a regolare i diritti dei singoli e delle relazioni nella famiglia in modo sempre più dettagliato, sostanziale e interno anziché secondo modalità generali, formali ed esteriori»¹⁹. Ciò è senz’altro da concepire come un punto di arrivo di certe dinamiche in atto sin dagli anni ’70: «l’abbandono della visione istituzionale della famiglia ed il crescente riconoscimento dei diritti individuali [...]; così, i diritti del singolo hanno ricevuto una protezione sempre più estesa, a scapito delle ragioni dell’istituto familiare in sé e per sé considerato»²⁰.

In questo momento di insicurezza, si erige a funzione di archetipo un’immagine di famiglia che *così e per tutta la società* non è mai esistita, almeno nei modi in cui spesso viene disegnata. Alcuni sociologi hanno messo in luce che l’immagine ideale della famiglia, che oggi costituisce il modo con cui l’immaginario collettivo la dipinge, si è realizzata solo per una breve stagione tra gli anni ’50–’60. Stagione che si caratterizzava per l’età giovanile in cui ci si sposava, per una rata di divorzio bassissima, e per un quadro molto definito di divisione dei ruoli all’interno della famiglia. Ma già la breve durata di questo ideale, inserendola in una prospettiva storica di ampio respiro²¹, ci costringe a relativizzarlo storicamente e a individuare i momenti essenziali e costituzionali della famiglia in altri fattori. Si tratta, quindi, di non realizzare la “tentazione” giusnaturalistica di considerare la famiglia come un «organismo astorico, immutabile nel tempo e come tale al di fuori di qualsiasi condizionamento ed ingerenza da parte statale»²², ma allo stesso momento di non cadere nel rischio opposto, quello relativistico, quello cioè di portare alla sua decostruzione come istituzione, ed è ciò che oggi spesso avviene con argomentazioni alquanto superficiali. Anche se, quindi, l’aggettivo “naturale” richiede la prospettiva giusnaturalistica, ciò non vuol dire che la famiglia deve corrispondere a una figura astorica e idealizzata, ma significa anzi che nell’analisi devono essere accolti tutti i risultati della ricerca attuale per reinterpretare oggi il contenuto teoretico del classico “diritto naturale”. È su questo terreno che la rilettura di Hegel e Rosmini contribuisce a un chiarimento essenziale. Per la prospettiva attuale ciò significa che se «le trasformazioni in senso individualistico dei rapporti familiari pongono anche il problema di ridefinire la distribuzione delle responsabilità tra la sfera pubblica e la sfera privata»²³, allora la prospettiva costituzionale con il criterio della sussidiarietà appare urgente e di suprema importanza.

16. Di Nicola, *Famiglia e politiche di welfare*, 180.

17. Giustamente Donati ha sottolineato contro ogni lettura affrettata che stigmatizza troppo la “pubblicità” o il “privatismo” della famiglia: «La famiglia, e ciò è tanto più vero quanto più si risale indietro nel corso della storia umana, è sempre stata un fatto pubblico e privato *allo stesso tempo*, un “fatto sociale totale” organico all’intera società, partecipe di un mondo comune anche quando i singoli vivevano negli spazi “privati”» (P. DONATI, *Gli spostamenti di confine fra pubblico e privato nella famiglia*, in: ID., *Di Nicola, Lineamenti*, 237-258, qui 239; cfr. 261).

18. Cfr. DONATI, *Gli spostamenti di confine*, 245.

19. DONATI, *Gli spostamenti di confine*, 248s.; nell’originale in corsivo.

20. M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova 2005², 29.

21. «Se però adottiamo una prospettiva di lunga durata, siamo portati a ridimensionare l’immagine di una famiglia del passato stabile, armoniosa, coesa e a mettere in luce piuttosto gli elementi di flessibilità ed elasticità che hanno per secoli caratterizzato la formazione della coppia nell’Europa occidentale, consentendole di adattarsi ai continui mutamenti» (LOMBARDI, *Storia del matrimonio*, 9).

22. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, 61.

23. V. POCAR - P. RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari 1998, 209.

3. Ritrovare la posizione costituzionale e sociale della famiglia

La prospettiva etico-sociale sulla famiglia che la comprende sussidiariamente nel nodo antropologicamente decisivo tra la dimensione individuale e sociale della persona e quindi nel suo aspetto *normativo* per l'ordinamento costituzionale in quanto tale, deve partire senz'altro da questa analisi critica, avendo ben presente che nemmeno l'ideale della famiglia come è stato individuato per gli anni '50-'60 corrisponde in tutti gli aspetti ritenuti essenziali nella descrizione istituzionale della stessa: infatti, esso identificava nella famiglia degli *status* con ruoli rigidi e tendenzialmente gerarchici, mentre la prospettiva etico-sociale li reinterpreterebbe nel senso più personalistico e relazionale. Soltanto questa nuova prospettiva che reinterpreta la dimensione istituzionale²⁴ dello *status* senza scioglierla nell'individualismo contemporaneo consente di inquadrare la famiglia nella sua collocazione costituzionale sotto il criterio sia euristico che critico della sussidiarietà²⁵. Sta in questo, quindi, la concretizzazione della domanda iniziale, ossia della prospettiva "interna" dalla famiglia verso le istituzioni pubbliche e l'ordinamento costituzionale²⁶. Questa problematica è meno approfondita e discussa di quanto in effetti possa sembrare, perché riguarda non tanto la natura morale e giuridica dell'istituzione familiare – sulla quale vorrei indicare *pars pro toto* i contributi fondamentali di D'Agostino e Nicolussi riuniti in questo volume – quanto l'importanza social-etica della famiglia all'interno dell'ordinamento costituzionale. Siamo quindi piuttosto all'interno della domanda dell'etica del diritto che non del discorso giuridico di diritto pubblico o privato. Per la comprensione della funzione etica della sussidiarietà all'interno dell'ordinamento pubblico, il riferimento di questo principio alla famiglia appare essenziale. Proprio da tale punto di vista, che integra lo sguardo morale e giuridico criticamente in una nuova prospettiva, si pone anche la domanda se la giurisprudenza non ha addirittura contribuito alla stessa confusione nella comprensione di "famiglia" che oggi denuncia: spesso anch'essa usa il termine in modo improprio, ripreso da un certo dibattito giornalistico o nel migliore dei casi sociologico²⁷.

Nella prospettiva etico-sociale sono innanzitutto da considerare criticamente i tentativi attuali sia di separare il matrimonio dalla famiglia, sia di estendere, tramite la riduzione del matrimonio a contratto, il concetto di famiglia. Proprio la sua collocazione nella Costituzione ricollega la famiglia a un dato che la precede, vale a dire all'espressione della volontà soggettiva, dato che nella definizione dell'art. 29 viene segnalato con il termine di "natura", e con il quale non deve essere intesa la costituzione biologica della persona, ma la struttura a priori della libertà di ogni singolo. In questo senso, secondo la costituzione la famiglia «è naturale nel senso di universale, cioè comune a tutti gli uomini in tutti i tempi, e quindi appartenente alla natura dell'uomo, quale essere razionale»²⁸. Come si evince, la natura umana viene identificata innanzitutto nella natura razionale, e quindi in una considerazione dell'uomo che non lo identifica solamente attraverso dei processi biologici: ma ciò significa allo stesso momento che la sua "seconda natura", il regno della razionalità e della libertà, non è affatto la mera decisione individualistica – infatti l'idea razionale e a-priori della libertà non ha nulla a che fare con l'arbitrarietà. La costituzione si riferisce precisamente a questa dimensione dell'essere umano nella struttura della sua libertà personale a priori che non sta a disposizione dell'arbitrio. Questa considerazione sta al centro delle riflessioni di Hegel e Rosmini – e quest'ultimo scopre tale interpretazione della legge e dell'ordine pubblico già in Tommaso d'Aquino. Sia Hegel che Rosmini sottolineano infatti dopo Kant che tale libertà non deve essere fraintesa in maniera individualistica. Entrambi inoltre trovano il primissimo e più "naturale" modo della realtà non individualistica della libertà nella famiglia: allora c'è da chiedersi se anche oggi la famiglia può contribuire in questo modo ad una comprensione della *ratio* costituzionale, ossia al significato più basale e fondamentale di libertà.

Tale interpretazione è assolutamente da distinguere dall'idea della famiglia come istituzione *dello* stato, come è accaduto nel periodo fascista. Infatti la sua costituzione "naturale" indica che essa appartiene – come appena ricor-

24. Cfr. F. D'AGOSTINO, *Diritti della famiglia e diritti dei minori*, in: AA.VV., *La famiglia*, 121-138, qui 124.

25. Mentre in America si affronta il problema di nuove forme emergenti di famiglia metodologicamente attraverso l'intervento giudiziario, seguendo i principi di libertà ed eguaglianza, l'approccio europeo si contraddistingue per il suo metodo costituzionale-legislativo; cfr. A. D'ANGELO, *La difesa del matrimonio eterosessuale negli Stati Uniti*, in: F. B. D'USSEAU - A. D'ANGELO, *Matrimonio, matrimoni*, (L'Alambicco del Comparatista, 2), Milano 2000, 267-299, qui 298.

26. Infatti, l'art. 30 §. 2, insieme all'art. 31, prevede la struttura sussidiaria nel rapporto tra famiglia e stato: lo stato protegge ed agevola la famiglia, e può intervenire se questa unità viene meno nella tutela dei diritti dei suoi membri, specialmente dei minori; cfr. anche M. BESSONE et al., *La famiglia nel nuovo diritto. Dai principi della Costituzione alla riforma del codice civile*, Bologna 1980², 22.

27. Se giustamente D'Agostino indica una degiuridicizzazione della famiglia, bisogna pur anche annotarsi che la giurisprudenza stessa ha contribuito a tale processo, parlando ad es. di "famiglia di fatto", e sottraendo così al concetto della famiglia la sua precisione concettuale. «Se il matrimonio diventa indifferente al sesso, continua a chiamarsi matrimonio, ma in realtà è un patto di convivenza assistito da garanzia giuridica» (A. RENDA, *Le ragioni di una teoria neo-istituzionale del matrimonio*, in: *Rivista di Diritto Civile* 5 [2014] 1025-1039, qui 1036).

28. RENDA, *Le ragioni*, 1027.

dato – a una struttura a-priori della libertà razionale e non allo stato. Il *contratto* ha, in questa prospettiva, precisamente la funzione di sottolineare tale ancoramento della istituzione fondamentale della nostra società non nello stato ma nella libera e razionale volontà di ogni singolo.

Allo stesso modo, la famiglia non sorge dal libero arbitrio, ma – una volta che due persone decidono di unirsi nel legame del matrimonio – esso costituisce una nuova struttura della stessa libertà a-priori che tende al suo perfezionamento relazionale. In tale senso, una prospettiva che riconosce come principio fondamentale della società non soltanto la persona, ma la persona nella finalizzazione potenziale della sua libertà (“natura”) nella dimensione familiare, potrebbe costituire un’alternativa alla tendenza oggi spesso criticata cioè di una riduzione individualistica della comprensione della libertà e quindi della *ratio* delle istituzioni pubbliche e della corrispondente comprensione del principio di sussidiarietà come principio di ordinamento pubblico. In questo senso, l’interpretazione liberale-individualistica legge il principio di sussidiarietà come *deregulation* e dismembramento delle istituzioni pubbliche, mentre l’istituzione della famiglia si oppone a tale fraintendimento, indicando un’interpretazione diversa della sussidiarietà.

Nella ricerca di un’interpretazione più adeguata di quest’ultima, i documenti della dottrina sociale della Chiesa appaiono una fonte importante, dal momento che sia il principio di sussidiarietà che il tema della famiglia risultano in essi di prima importanza. Proprio in questa consapevolezza, a grande sorpresa si deve constatare che l’idea di combinare in una prospettiva etico-sociale il principio di sussidiarietà con la dimensione familiare, prima del recente *Compendio* non è stata mai articolata. La stessa cosa vale per la riflessione giuridico-filosofica e persino per il giusnaturalismo. Da parte giuridica, il principio di sussidiarietà viene riferito alla famiglia soltanto in quanto significa che lo stato debba privilegiare i “piccoli” contesti sociali dei gruppi intermedi in generale. Tale pensiero, riferito alle istanze politiche federali e ai vari tipi di gruppi a livello della società civile, va poi analogamente applicato anche alla famiglia. Da parte social-etica della dottrina sociale della Chiesa, il quadro sembra pressoché analogo. Ciò desta meraviglia qualora si consideri che il principio di sussidiarietà, formulato esemplarmente dall’enciclica *Quadragesimo anno* del 1931, vale come “principio cattolico” dell’ordinamento pubblico. Ci si potrebbe aspettare, contrariamente ai fatti, che in quanto tale sarebbe stato intuitivamente connesso con la dimensione familiare. Questo mancante approfondimento della connessione costituzionale è probabilmente anche dovuto al fatto che la famiglia nell’ambito di pensiero cattolico è trattata ancora maggiormente in riferimento alla teologia morale, mentre un pensiero istituzionale sulla famiglia è poco sviluppato a partire dallo stesso Magistero sociale della Chiesa. Ciò vale in maniera esemplare per la menzionata enciclica *Quadragesimo anno* la quale si riferisce ripetutamente alla famiglia. In essa Pio XI sottolinea la dignità della famiglia e il suo bisogno di protezione da parte dello stato, parlando della “famiglia umana” e della “famiglia cristiana”, ma quando delinea la sistematica del principio della strutturazione dell’ordinamento pubblico cioè della sussidiarietà, a grande sorpresa non la include in questa sistematica: «siccome è illecito togliere agli individui ciò che essi possono compiere con le forze e l’industria propria per affidarlo alla comunità, così è ingiusto rimettere a una maggiore e più alta società quello che dalle minori e inferiori comunità si può fare. Ed è questo insieme un grave danno e uno sconvolgimento del retto ordine della società; perché l’oggetto naturale di qualsiasi intervento della società stessa è quello di aiutare in maniera suppletiva le membra del corpo sociale, non già distruggerle e assorbirle»²⁹. Accanto all’omissione della dimensione familiare nella descrizione della struttura sociale, c’è da notare che si evita anche di riferire il principio di sussidiarietà direttamente alla persona individuale. Infatti, rispetto ad essa, il fatto che non le deve essere tolta la propria attività, viene formulato soltanto “passivamente” (*nefas est eisdem eripere et communitati demandare*), ma il principio sussidiario si riferisce in maniera diretta e attiva solo alla collocazione della competenza al livello di “società inferiore” (*quae a minoribus et inferioribus communitatibus effici praestarique possunt*). Il principio di sussidiarietà come principio di riconoscimento delle competenze originarie delle varie formazioni sociali non definisce, in altre parole, competenze originarie per la famiglia: e il riferimento soltanto negativo all’individuo potrebbe dare l’indicazione che sono proprio le competenze originarie della famiglia ciò che potrebbe in qualche modo positivamente caratterizzare gli ambiti sociali originari del singolo: è proprio in formazioni sociali dove egli li esercita, e la famiglia come la dimensione naturale della sua libertà costituisce quindi la primissima ed originaria formulazione delle sue competenze originarie. Siccome la *Quadragesimo anno* omette la famiglia, l’individuo di conseguenza può essere inquadrato solo negativamente.

Questa omissione della famiglia, da parte della *Quadragesimo anno*, porta inoltre a tre formulazioni troppo vaghe e aspecifiche che in quanto tali rischiano di minare il rigore sistematico e costituzionale di essa, innanzitutto qualora la si volesse rileggere nel contesto attuale. Il primo aspetto è che la “più alta società” viene contrapposta alle “più basse comunità” (*minoribus et inferioribus communitatibus; maiorem et altiolem societatem*) senza intro-

29. *Quadragesimo anno*, n. 80.

durre un criterio che ci aiuti a distinguere *quali* comunità sono “già società” o in che misura sono “ancora comunità”. Ciò porta al sospetto che per l’enciclica generalmente ogni livello più alto perde i valori comunitari, concreti e condivisi, che caratterizzano la *comunità*. Avrebbe contribuito, invece, ad una maggiore chiarezza concettuale applicare quest’ultimo termine soltanto alle formazioni di tipo personale, mentre *società* starebbe a caratterizzare la dimensione pubblica. In questo modo, si sarebbe potuto intravedere nella famiglia quell’anello mancante che da un lato è la *comunità* originale più stretta, mentre in quanto istituzione costituisce anche la prima e più fondamentale *società*. Questo quadro potrebbe aiutare, inoltre, a capire come nella visione tradizionale della “società domestica” viene sovraccaricato paradossalmente l’aspetto della società e *non* quello della comunità, anzi sembra che quest’ultimo dovesse essere evitato per essere rivalorizzato soprattutto da Hegel e dal romanticismo. In questo senso, proprio in riferimento a queste incertezze concettuali dell’enciclica, si può intravedere nella fondazione hegeliana della famiglia sull’amore e nella declinazione sussidiaria rosminiana come prima società i due aspetti che *nella loro reciproca sintesi* possono valere ancora oggi come punti di riferimento.

La seconda inesattezza sta nel fatto che la prima volta che viene usato il termine *comunità*, esso viene assunto in un’accezione minacciosa per il singolo e quindi contraria al principio di sussidiarietà (*iniuria est simulque grave damnum ac recti ordinis perturbatio*): «è illecito togliere agli individui [...] per affidarlo alla comunità» (*quae a singularibus hominibus proprio Marte et propria industria possunt perfici, nefas est eisdem eripere et communitati demandare*). In questo giudizio, si individua giustamente nel termine *comunità* il pericolo di espropriare l’individuo dalla sua libertà originale. Ma in questo modo non si apre lo spazio per interpretare certi tipi di legami interpersonali di comunità – come la famiglia (!) – come un perfezionamento e compimento della libertà individuale. Anche questo secondo fraintendimento si sarebbe potuto evitare con la riflessione su quale ruolo istituzionale spetta alla famiglia in questo quadro sussidiario.

Come terzo elemento poco esatto, l’enciclica usa il termine «membra del corpo sociale» (*membris corporis socialis*) invece di parlare chiaramente di “individui” o “persone”. Ma con il termine «membro» si suggerisce il contesto sociale della *comunità*, il quale viene però interpretato in concorrenza con l’individuo. Emerge quindi a questo punto una tendenziale difficoltà che consiste nella domanda se allora l’individuo è da interpretare come parte (organica) di una comunità (cioè come *membro*) oppure se quest’ultima è retta dalla tendenza di espropriare l’individuo dalle sue più originarie dimensioni di realizzazione e perfezionamento (come *comunità*). A livello terminologico, questa contraddizione non si può risolvere – e si pone la domanda in quanto proprio l’introduzione istituzionale della famiglia in questo contesto avrebbe potuto contribuire a un maggiore chiarimento.

Mentre quindi da un lato l’omissione della famiglia porta ad una prospettiva non molto chiara del principio di sussidiarietà sulla costituzione sociale, l’omissione del trattamento positiva della *persona singularis* lascia in ultima analisi troppo aperto il nesso concreto tra l’ordinamento pubblico sussidiario e l’individuo. Proprio l’inserimento della famiglia in questo punto sistematico, avrebbe potuto consentire di definire meglio e *in senso positivo* il rapporto tra l’individuo e la dimensione sociale.

Nella misura in cui la Dottrina sociale della Chiesa ha sviluppato una coscienza sempre più precisa di queste lacune della *Quadragesimo anno*, sottolineando la dimensione etico-sociale della famiglia come realizzazione di un legame di libertà non arbitraria e in questo modo capace di portare al perfezionamento della persona, essa pronuncia una integrazione importante rispetto alla dottrina morale tradizionale della prole come fine primario del matrimonio. Questa dimensione istituzionale che si erige sopra i fini morali del matrimonio fu espressa già da Sant’Agostino con il divieto di lasciare una donna infertile per sposare un’altra al fine di procreazione³⁰. L’argomento etico-sociale esprime, in questo caso, che data la natura non solo individuale ma anche sociale della persona, matrimonio e famiglia acquisiscono un significato autentico e vero per lo svolgimento della persona umana. In questo modo, la famiglia ha un valore proprio non-funzionalistico, e questo valore è la persona in relazione con altri membri della stessa famiglia.

Se la *Gaudium et spes* infatti afferma che la persona umana è principio, soggetto e fine di ogni istituzione sociale³¹, si potrebbe quindi aggiungere *in primis* della famiglia. Questa correzione è stata anticipata in maniera particolare da Rosmini, il quale è uno dei pochi autori cattolici ad inserire la famiglia nella proposta di un ordinamento costituzionale. Rosmini elabora questa idea in riferimento a Hegel, e proprio da questo confronto si lascia delineare una sistematica interessante rispetto al rapporto tra famiglia e sussidiarietà. Ma contrariamente alla *Mater et magistra* e alla *Gaudium et spes*, Rosmini colloca questo principio di persona in riferimento costitutivo alla famiglia. E considerando la centralità della persona, del principio di sussidiarietà e l’importanza della famiglia nell’etica cattolica, la domanda che a questo punto emerge è davvero come mai questo nesso non sia mai stato esplicitamente de-

30. Cfr. AGOSTINO, *De bono coniugali*, 7.

31. *Gaudium et spes*, 25.

lineato nelle sue implicazioni antropologiche ed etico-sociali. Infatti, soltanto il *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa* afferma nel 2004 che la famiglia «non è, quindi, per la società e per lo Stato, bensì la società e lo Stato sono per la famiglia» nella misura in cui «trova la sua legittimazione nella natura umana e non nel riconoscimento dello Stato». E prosegue: «Ogni modello sociale che intenda servire il bene dell'uomo non può prescindere dalla centralità e dalla responsabilità sociale della famiglia. La società e lo Stato, nelle loro relazioni con la famiglia, hanno invece l'obbligo di attenersi al principio di sussidiarietà»³². In questo modo finalmente si applica alla famiglia la stessa sistematica sussidiaria che nel principio personalistico della *Gaudium et spes* era riferita soltanto alla persona. Si indica così una possibile riflessione sull'importanza della dimensione familiare per l'ordinamento pubblico. In ogni caso, se la famiglia risulta nell'occhio della costituzione come «una sorta di antidoto istituzionale contro le due forme di disumanizzazione che la modernità può determinare: la collettivizzazione statalista e la privatizzazione economicistica»³³, allora si delineano automaticamente i grandi potenziali di dialogo tra la dimensione costituzionale e quella etico-sociale della Dottrina sociale della Chiesa.

In tale modo, infatti, il *Compendio* ha semplicemente ripreso dalla tradizione un elemento riscontrabile in tanti classici ossia che la famiglia fu considerata sempre nella sua funzione “ordinatrice” per i rapporti civili nell'ordinamento pubblico. Ciò vale non solo per Aristotele ed Agostino, ma con il riferimento allo stato moderno questa stessa dimensione diventa problematica in quanto causa il trasferimento analogo dei rapporti familiari alla relazione tra lo stato e gli individui, in modo tale che esso gli appare come un “grande padre”. Così lo statista e il teoreta della sovranità politica Jean Bodin affermava che «Lo stato è ben ordinato se le famiglie sono governate bene»³⁴. Affermazioni simili si trovano in Hobbes per il quale ogni famiglia è uno stato piccolo. Da Rousseau in poi la famiglia veniva considerata come l'istituzione portante dello stato. Oggi, tale prospettiva viene semplicemente rovesciata, quando nel segno del deregolamento e della privatizzazione determinati compiti vengono devoluti radicalmente sulla famiglia. Entrambe le dinamiche, indicate dal *Compendio*, risultano dalla mancata considerazione etico-sociale e quindi costituzionale della famiglia. Per questo motivo, c'è da sottolineare oggi che la funzione sussidiaria della famiglia non è quella del decentramento e della privatizzazione, come risulterebbe in una prospettiva che la riferisce allo stato, ma contiene in sé il compito etico-sociale molto più arduo, ossia di ripensare l'intero ordinamento pubblico più conseguentemente dal basso³⁵.

Se quindi la famiglia «costituisce sicuramente una specificazione del riconoscimento e del favore di cui godono le formazioni sociali nella Costituzione»³⁶, allora la sua funzione sussidiaria si realizza nella domanda come può ispirare e dare senso a qualsiasi istituzione, a partire dalla persona e relazionalità della libertà a priori. Questa dinamica “interna” alla società può prendere inizio soltanto dalla famiglia e in questo senso “dal basso”. La dimensione *portante* le altre istituzioni è ciò che sottolinea Supiot quando sottolinea che la libertà degli individui viene rafforzata soltanto qualora si considera che «questa libertà può dispiegarsi pienamente solo qualora la legge si faccia carico di tutto ciò che non è riducibile a uno scambio di beni e servizi, vale a dire di tutto ciò che eccede la negoziazione di valori misurabili. Nel momento in cui, al contrario, la legge demanda al contratto il compito di definire ciò che essa deve significare, le parti contraenti si trovano asservite a obiettivi che vanno ben al di là del loro mezzo interesse patrimoniale. Anziché essere finalizzato allo scambio di quantità, il contratto si “pubblicizza”, prendendo parte alla definizione di un bene comune»³⁷.

4. Hegel e Rosmini

L'unica possibilità di rendere l'istituzione della famiglia un concetto oggi di nuovo comprensibile e rilevante per la vita dei singoli, è di sottoporla, insieme all'idea di “contratto”, ad una rilettura critica ed attualizzante. Quindi si tratta di prendere sul serio il fatto che la «nozione di istituzione, al pari di quella di contratto, non è ontologica», anche se «a differenza di quella di contratto non è neanche normativa, e quindi può essere solo stipulati-

32. PONTIFICIO CONSIGLIO DELLA GIUSTIZIA E DELLA PACE, *Compendio della Dottrina sociale della Chiesa*, Città del Vaticano 2004³, 120 (n. 214); cfr. *Familiaris consortio*, n. 45, 73.

33. A. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia e nuove letture della Costituzione*, in: F. D'AGOSTINO (ed.), *Valori costituzionali. Per i sessanta anni della Costituzione italiana*, Milano 2010, 165-199, qui 168.

34. J. BODIN, *Über den Staat*, a c. di G. Niedhart, Stuttgart 1999, 13.

35. Quadrio Curzio ricorda che «il decentramento stabilito dall'alto non è lo stesso di un decentramento che parte dal basso» (A. QUADRIO CURZIO, *Sussidiarietà e sviluppo. Paradigmi per l'Europa e per l'Italia*, Milano 2002, 108). Il principio di sussidiarietà «rivela una sua natura neutrale e di per sé non opera per l'accentramento né per il decentramento delle competenze» (F. COSTANTINO, *La proiezione ascendente del principio di sussidiarietà verticale*, Roma 2008, 28).

36. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, 88.

37. A. SUPIOT, *Homo juridicus. Saggio sulla funzione antropologica del Diritto*, tr. it. B. Ximena Rodríguez, Paravia 2006, 197s.

va»³⁸. Come si potrebbe quindi far comprendere oggi di nuovo gli elementi fondamentali dell'istituzione, senza finire in una ontologizzazione irrealistica del matrimonio? Innanzitutto c'è da considerare di quali elementi si tratta concretamente ossia di (1) una struttura che viene conformata alla volontà, (2) benché il contenuto non sia arbitrario, (3) che è comunque istanza di un interesse proprio e significa per chi (4) vi entra di acquisire uno status di dimensione sociale. In questo modo la famiglia, come formulava Levi-Strauss, segnala la distinzione tra natura e cultura. Siccome questa dimensione è stata particolarmente tematizzata da Hegel e Rosmini, una rilettura attualizzante di entrambi potrebbe fornire qualche metodo considerevole per il nostro compito attuale. Nonostante notevoli differenze nei principi teoretici, entrambi, Hegel e Rosmini, convergono nell'impegno di considerare la famiglia come una realtà di libertà concreta. La dimensione stipulativa si esprime in entrambi come funzione di unità che è sempre già dimensione etica: in modo molto diverso dalla società civile, essa unisce persone singole in unità, laddove quest'ultima con il suo individualismo metodologico e quindi con il principio economico della concorrenza e collaborazione presuppone precisamente tale unità etica delle famiglie: essendo caratterizzato l'uomo dalla «continua tendenza di ridurre ad unità la pluralità»³⁹, «l'unificazione delle persone produce il fatto [...] della *società*, principalmente della *società coniugale*»⁴⁰. Ciò che l'individualismo e la concorrenza economica nel mercato divide, è unificato a-priori da una realtà contrapposta, e questa è l'insieme dei legami etici tra le persone che trovano nella famiglia la loro realizzazione più autentica e originale.

Per Hegel come per Rosmini si tratta quindi di trovare una sintesi tra libertà individuale e solidarietà, dando origine a due concezioni di costituzione simili, seppur con caratteristiche differenze⁴¹. Entrambi sentivano fortemente l'esigenza della radicale distinzione della sistematica costituzionale e quindi delle istituzioni sociali regolate da essa, dalla sistematica sinallagmatica del contratto⁴². Proprio per questa differenza, e per l'originalità della società domestica in questo quadro, la costituzione appare fondamentalmente riferita alla famiglia: e fonda quindi il suo carattere sussidiario in essa. Secondo Rosmini questo contratto «non è arbitrario quanto al suo oggetto; perocché l'oggetto del contratto non è, e non può essere, altro che la *piena unione* di diritto, che abbiamo descritta, fra due persone di sesso diverso»⁴³. Entrambi si distanziano inequivocabilmente dalla riduzione contrattualistica del matrimonio che vedono, attraverso un'interpretazione senz'altro molto unilaterale e superficiale, rappresentata da Kant⁴⁴. Rosmini sottolinea che «l'oggetto del contratto è, e non può esser altro che la *piena unione* di diritto, che abbiamo trascritta, fra due persone di sesso diverso»⁴⁵, e quindi la loro unione piena come esseri liberi e razionali. Così sottolinea Hegel: «L'aspetto *etico* del matrimonio consiste nella consapevolezza di questa unità come di un fine sostanziale, e quindi consiste nell'amore, nella fiducia e nella comunione dell'intera esistenza individuale»⁴⁶. Non un contratto razionale e freddo tra due individui divisi, ma una realtà unificante, quella dell'amore e della condivisione, sta per Hegel alla base del matrimonio e viene trasformato da esso in una realtà etica di libertà stabilmente condivisa, e quindi non più sottomessa alla circostanza del libero arbitrio⁴⁷. Entrambi fondano il matrimonio sull'amore con finalità di procreazione⁴⁸. Significativamente né per Rosmini né per Hegel la natura umana può garantire l'eternità di questo rapporto di unità delle due libertà nel matrimonio: e mentre nel primo è solo la grazia sopranna-

38. Renda, *Le ragioni*, 1030.

39. A. ROSMINI, *Filosofia del diritto*, 6 voll. a c. di R. Orecchia (*Ediz. naz.*, 35-40), Padova 1967-1969 (d'ora in poi: *FD*), II, n. 984 (vol. IV, 992).

40. *FD* II, 986 (vol. IV, 993).

41. «Si potrebbe dire che se Hobbes ha costruito un modello di Stato sul presupposto di uomini "nati come funghi", Hegel invece si propone di costruire il suo sul presupposto di individui nati e cresciuti in una famiglia» (C. MANCINA, *Differenze nell'eticità. Amore famiglia società civile in Hegel*, Napoli 1991, 16).

42. Cfr. *RPh* § 163 (310s.). Cfr. R. ZACZYK, *Eine Theorie der Familie*, in: *Rechtshistorisches Journal* 6 (1987), 60-64.

43. *FD* II 1075 (vol. IV, 1021); cfr. II, 1094 (vol. IV, 1028).

44. Parimenti a Rosmini, Hegel sottolinea che il matrimonio «consiste proprio nell'oltrepassamento, e quindi *nella rimozione*, del punto di vista del contratto secondo cui la personalità, nella propria singolarità, è autonoma» (*RPh* § 163 [310s.]).

45. *FD* II, 1075 (vol. IV, 1021).

46. *RPh* § 163 (310s.).

47. «Nello stesso tempo, l'amore coniugale è assunzione di responsabilità nel senso che alla scelta dell'altro corrispondono il compito di riconoscere la sua personalità singolare, l'obbligo di rispettare il suo intrinseco ordine e l'impegno di promuovere la sua crescita, nella continua ricerca della comune perfezione» (N. MUZZIN, *Amore e istituzione. Famiglia e matrimonio in Antonio Rosmini*, Roma 2003, 97).

48. «Rosmini appare debitore della cultura romantica e ne accetta il postulato che fonda il matrimonio sull'amore, prendendo almeno implicitamente le distanze dalla precedente cultura patriarcale, in parte avallata dal diritto canonico, che vede nel matrimonio essenzialmente un "contratto" in vista del mutuo aiuto e della procreazione» (MUZZIN, *Amore e istituzione*, 99).

turale a garantirla, per Hegel la garanzia dell'eticità supera qualitativamente la forza della volontà individuale⁴⁹, ma in ultima analisi lui concepisce per alcuni casi gravi ed estremi il divorzio, come ad es. per avvenuto adulterio. L'indissolubilità del matrimonio, quindi, costituisce per entrambi la prima caratteristica della realtà istituzionale del matrimonio: mentre per Rosmini è assicurata dalla religione, per Hegel dall'eticità – con la conseguenza che il primo le può assegnare una dimensione di necessità che il secondo non raggiunge⁵⁰. Fatto sta, però, che per entrambi l'eternità ed indissolubilità del matrimonio non è un effetto della legge, ma in questi casi la legge rimanda all'eticità ossia alla struttura a priori della libertà⁵¹.

Ciò significa che anche oggi ogni argomentazione giuridica per l'indissolubilità del matrimonio è unilaterale qualora non accompagnata dal ragionamento etico e religioso. Nel momento in cui l'influsso della Chiesa e del cristianesimo diminuisce, gli uomini «rimangono atterriti da una dottrina sì perfetta, e v'introducono de' temperamenti arbitrari e delle rilassatezze: non sostenendo l'aspetto d'una perfezione superiore alle proprie forze»⁵².

In una società pluralizzata e nello stato laico, ciò che si può richiedere è la prima argomentazione ossia quella etica. E a tale proposito sia Hegel che Rosmini danno delle indicazioni molto significative: l'essere uomo e l'essere donna, secondo il filosofo tedesco, possono essere realizzati nella loro completezza solo nel matrimonio, e siccome l'istinto sessuale può essere compreso come espressione e realizzazione di libertà e quindi nella sua dimensione morale solo all'interno dell'istituzione etica della famiglia, il congiungersi in matrimonio diventa per Hegel un *dovere morale*⁵³. Ed anche Rosmini non ha mezzi termini per esprimere l'effetto perfezionante del matrimonio per la persona umana – almeno per quanto riguarda la perfezione naturale che aspetta di essere integrata in quella sovrannaturale⁵⁴. Ma della perfezione religioso-soprannaturale l'uomo naturale non dispone in quanto avviene nel rapporto di grazia con l'assoluto.

Da questo sguardo veloce sui due pensatori e della considerazione etico-giuridica del matrimonio in cui si esprime una dimensione fondamentale senza la quale la comprensione del diritto e della costituzione in quanto tale risulterebbe riduttiva e quindi, hegelianamente, “falsa”, risulta che proprio nel capitolo sulla famiglia si trovano in entrambi gli elementi social-etici che contraddistinguono il *principio di sussidiarietà*: da un lato Hegel afferma che la famiglia consiste «nell'avere l'autocoscienza della propria individualità in questa unità [...] affinché si sia in essa non come una persona per sé, bensì come *membro*»⁵⁵. Il diritto della famiglia, che si acquisisce entrando in essa, è «la sua vita in questa stessa unità»⁵⁶. E dall'altro lato Rosmini parla dell'«intimità e [...] pienezza dell'unione dell'uomo col suo simile, che si realizza nella società coniugale»⁵⁷, e di «quell'unione massima, che risulta da tutte le unioni possibili a due esseri umani»⁵⁸. Entrambe dimensioni originarie di *comunità* che – in quanto costituiscono la “prima società” – si trasformano in quella istituzione basale e principiale di tutte le altre istituzioni dello stato di diritto: basale in quanto la famiglia è la società “termine” del principio di sussidiarietà, cioè quella sulla quale esso

49. «Lo Spirito etico consiste qui in quell'identificazione delle personalità grazie a cui la famiglia è un'unica persona e i suoi membri sono accidenti» (RPh § 163 [310s.]).

50. «Siccome un tale caso estremo [come l'adulterio] può giustificare eticamente [sittlich] il divorzio, l'indissolubilità del matrimonio in Hegel si dimostra un mero *dovere* [Sollen]; essa appartiene, senz'altro, per sé al concetto del matrimonio, ma siccome il matrimonio si fonda su un sentimento, non è necessariamente reale e pertanto non può essere imposto giuridicamente contro la volontà degli individui» (E. BOCKENHEIMER, *Hegels Familien und Geschlechtertheorie*, Hamburg 2013, 284; trad. it. M. K.).

51. Nicolussi ha ricordato che per Rosmini l'indissolubilità del matrimonio canonico dovrebbe essere riconosciuto anche dallo stato, per quelle coppie che secondo tale diritto si sono sposate (cfr. A. NICOLUSSI, *Rosmini e il diritto di famiglia. Appunti di un giurista del ventesimo secolo*, in: M. DOSSI - F. GHIA [ed.], *Diritto e diritti nelle «tre società» di Rosmini* [Nuova Biblioteca Rosminiana, 2], Brescia 2014, 45-79). Al contrario, per Hegel il matrimonio non dovrebbe essere sciolto, e compito dell'autorità statale sarebbe di impedire al più possibile questa opzione.

52. FD II, 1336, n. 2 (vol. IV, 1108, n. 2).

53. Insiste molto su questi aspetti P. COBBEN, *Das Gesetz der multikulturellen Gesellschaft. Eine Aktualisierung von Hegels «Grundlinien der Philosophie des Rechts»*, Würzburg 2002, 127.

54. Sta in questo punto il momento rilevante e attuale di Rosmini, mentre si trovano senz'altro anche alcuni aspetti concreti in cui egli rimane debitore dell'idea classica e tradizionale che ha ereditato dalle idee condivise nella sua epoca. Ma allo stesso momento, «il modo in cui poi egli [Rosmini] spiega e declina la superiorità del marito sulla moglie e del padre sui figli è condizionata da un'idea proprietaria di unificazione: unificare a sé più che congiungersi sul piano personale» (NICOLUSSI, *Rosmini e il diritto di famiglia*, 70). Mentre quindi per Nicolussi Rosmini non realizza l'uguaglianza all'interno dei rapporti familiari, Campanini sostiene l'opinione contraria, interpretando gli elementi contrastanti come retaggi tradizionali (G. CAMPANINI, *Rosmini politico*, Milano 1990, 91): «nella visione complessiva della famiglia residui feudali si accompagnano all'intuizione di un nuovo modello di convivenza domestica» (ibid. 107).

55. RPh § 158 (306s.).

56. RPh § 159 (306s.).

57. FD II, 996 (vol. IV, 996).

58. FD II, 1016 (vol. IV, 1003).

è indirizzato e finalizza tutte le altre istituzioni; ma principale per il fatto che tale dimensione di comunità come sintesi di libertà condivisa deve in qualche modo plasmare ed eticamente ispirare tutte le altre istituzioni. Questa ispirazione è di carattere etico-sociale e appunto non giuridico, perché altrimenti si finirebbe nello “stato etico” in quella comprensione cattiva che nemmeno si trova in Hegel. L’“ispirazione”, pertanto, deve soltanto essere di maniera etica e mai giuridica, ma in quanto etica essa diventa il principio di umanizzazione di tutte le strutture sociali e quindi l’espressione del principio di solidarietà attraverso di esse.

Al fine di evitare un’eticizzazione giuridica della sfera della società civile e quindi di tutte le altre società ed istituzioni che si erigono “al di sopra” della famiglia, sia Hegel che Rosmini non hanno considerato la famiglia come parte della società civile, ma chiaramente distinta da quest’ultima caratterizzata dalla logica del mercato. Dalla famiglia non si delinea una continuità che la “estenderebbe” direttamente ed immediatamente alla società civile. Emblematicamente, Hegel concepisce questo passaggio come *negazione* della famiglia: la famiglia «si scioglie» per generare la società civile; poi le corporazioni devono mediare le contraddizioni sociali emergenti in essa per il fenomeno economico, e la famiglia non fa parte di questa struttura. In Rosmini la distinzione qualitativa e non solo quantitativa della differenza della famiglia dalla società sta nel fatto che la *società domestica* è una società di natura e quindi originale rispetto alla libertà personale, mentre quella civile è solo arbitraria e dipende dalla volontà dei padri di famiglia. Quest’ultima non deve mai alterare la famiglia e si rapporta in modo assolutamente subordinato rispetto ad essa. Comunque per entrambi la famiglia svolge una funzione indispensabile per la società ossia di formare i cittadini. Lasciando da parte la domanda in quanto questa netta separazione tra famiglia e società ovviamente non può più rispecchiare la situazione attuale tardo-moderna, per la nostra interpretazione interessa la constatazione che per entrambi la famiglia non è semplicemente la più piccola dei corpi intermedi e quindi di “natura” sua risulta tutt’altro che la “prima cellula” della società, cioè la società *in nuce*. In questo modo non viene falsificata tale formula tradizionale, di dignità aristotelica e cara alla Dottrina sociale della Chiesa, bensì si esprime la prospettiva critica che la famiglia certamente non può essere ridotta alla funzione di fornire la prima socializzazione della persona e quindi di ridursi a una istituzione al servizio della società: al contrario, essa appartiene in un certo senso più alla persona che non alla società. Con il principio di persona, essa costituisce il fondamento etico della società. Hegel lo riassume nelle parole importanti: «il matrimonio, ed essenzialmente la monogamia, è uno dei principi assoluti su cui si fonda l’eticità di una comunità. È per questo che l’istituzione del matrimonio viene rappresentata come uno dei momenti della fondazione divina o eroica degli Stati»⁵⁹. Pertanto, essa appartiene alla dimensione antropologica, mentre la società con tutte le sue associazioni è sussidiaria nel senso pieno della parola: «la [società] civile dee essere, secondo lo spirito della sua istituzione e la sua propria natura, una mera inserviente delle due prime [della società teocratica e della società domestica]»⁶⁰. Di primo acchito, quindi, entrambi i pensatori sembrano dare ragione alla separazione della logica della famiglia da quella della società e della sua strutturazione sussidiaria. In linea con quanto analizzato, i figli sono per Hegel e Rosmini espressione dell’unità del matrimonio – che significativamente riceve la sua unità non politicamente, dal di fuori, ma la trova costituita al suo interno: «l’unità del matrimonio, in quanto sostanziale, è soltanto *intimità* e *predisposizione*; in quanto esistente, invece, essa è distribuita nei due soggetti. Ora, nei figli questa *unità*, in quanto tale, diviene *essa stessa un’esistenza essente-per-sé* e un *oggetto* che i coniugi amano come loro amore, come loro esistenza sostanziale»⁶¹. La famiglia esprime innanzitutto una dimensione antropologica della struttura di libertà individuale, che poi si rende concretamente visibile nella procreazione.

Ma ugualmente bisogna affermare che né in Hegel né in Rosmini la famiglia esprime l’ultimo orizzonte di perfezione, anzi entrambi vedono la famiglia nella dimensione dell’autotrascendersi: mentre per Hegel si “scioglie” passando nella società civile e rimanda la persona per la sua realizzazione etica allo stato, in Rosmini la “famiglia naturale” viene a sua volta perfezionata dalla “famiglia soprannaturale” della “società teocratica”. In altre parole, per entrambi i pensatori proprio la dinamica personalistica colloca la famiglia in un quadro sussidiario, e vede nella persona la spinta oltre la famiglia. La considerazione etica della famiglia è anche la sua non assolutizzazione. La famiglia assolve la sua funzione soltanto se essa stessa è vista in servizio di un orizzonte più ampio di tipo etico: la persona chiede l’orizzonte della comunità politica (Hegel) ossia della religione (Rosmini). In altre parole, per entrambi i pensatori la famiglia che è la prima realtà che consente la realizzazione personale, manca di una dimensione universale che la stessa persona richiede. Questo è l’orizzonte del *bene comune* – che per Hegel è il quadro politico costituzionale e per Rosmini è la destinazione della comunità sovranazionale (intesa nel senso tomistico). In quanto tale, la famiglia realizza sempre una dimensione limitata di “bene comune” ed è giustamente caratterizzata

59. RPh § 167 aggiunta (316s.).

60. FD II, 1589 (vol. V, 1206).

61. RPh § 173 (322s.).

da interessi propri. Esiste, come dice Rosmini, accanto all'egoismo individuale anche un «egoismo familiare»⁶², e quindi, sussidiariamente, la famiglia rimanda *necessariamente* oltre se stessa: non si deve quindi incorrere nell'errore etico e interpretare la famiglia in quanto tale come *societas perfecta*⁶³. La prospettiva della sussidiarietà vede la famiglia in quanto tale già nella dinamica politica e religiosa della sua necessaria integrazione nel bene comune superiore. Solo così la famiglia diventa la *ratio* del principio di sussidiarietà per le altre istituzioni – l'amministrazione verticale e le associazioni orizzontali – e si può esplicitare nel senso che «la libertà e la responsabilità della persona devono esplicarsi al massimo entro diverse sfere di autonomia costruttiva (personale, familiare, associativa, d'impresa e d'altro ancora)»⁶⁴.

Le due dimensioni della persona, individualità e socialità, che si realizzano di base ma non in perfezione nella famiglia, richiedono quindi che essa diventi la ragione dell'ordinamento sussidiario della società: «L'uomo non basta a sé stesso: egli sente incessantemente il bisogno d'unire a sé degli esseri diversi da sé [...]. Altri sono mere cose, altri sono persone e nature intellettive. L'unificazione che fa l'uomo seco stesso delle cose produce il fatto singolare della *proprietà*; l'unificazione delle persone produce il fatto, pure singolare, della *società*, principalissimamente della società coniugale»⁶⁵. Proprio questa struttura antropologica della famiglia che si traduce in principio strutturale della dimensione politica, non la troviamo in tanti approcci attuali. Per questo, proprio lo sguardo su alcuni modelli di teorie economiche recenti dimostra come la mancanza dell'indicata dimensione sussidiaria della famiglia è il motivo della perdita di quel senso etico che sarebbe il presupposto indispensabile per la comprensione attuale della fundamentalità della famiglia naturale basata sul matrimonio per la comunità politica tardo-moderna.

5. La mancante dimensione costituzionale della famiglia in alcuni approcci attuali

La stessa enfasi di Hegel e Rosmini sulla famiglia fondata sul legame speciale del matrimonio si può leggere oggi, nelle tendenze attuali di riduzione di matrimonio a contratto, come spunto di riflessione per rispondere a tali sfide. Infatti si sta perdendo, qualora si coltiva un'idea individualistica e privatistica della società, la coscienza per il fatto che esso costituisce una realtà personale in cui più persone costituiscono un'unica realtà di libertà. L'esempio più emblematico in tale senso è John Rawls che pensa la sua *Teoria della giustizia* unicamente a partire dall'individuo. Solo in quanto individui tutti sono pre-politicamente e quindi eticamente uguali, e in quanto tali possono formulare alla società pretese di equità. Siccome però la provenienza familiare introduce proprio a questo punto importanti fattori costitutivi di diversità degli individui nella loro radice, sulla quale la società non ha nessun influsso, Rawls non attribuisce alla famiglia nessun ruolo costitutivo. In linea di massima, la famiglia può essere considerata solo in quanto non contraddice ai principi di giustizia, anche se li mette pericolosamente a rischio⁶⁶. «Dobbiamo abolire la famiglia, allora? Presa da sola e conferendole una certa preminenza, l'idea dell'equa opportunità spinge in questa direzione»⁶⁷. Come dimensione positiva Rawls può riconoscere soltanto la sua funzione di riproduzione: e solo in questo riguardo si potrebbe «legittimamente» parlare di famiglia – in altre parole bisognerebbe trattare la famiglia come *baby factory*, indicando la riproduzione senza rilevanza sociale-istituzionale. Questa riduzione funzionalistica fa capire perché secondo Rawls anche alle coppie dello stesso sesso spettano gli stessi diritti per quanto riguarda le relazioni di solidarietà nella famiglia e nell'educazione.

Un'ulteriore considerazione funzionalistica della famiglia sulla base individualistica viene dalla penna di Gary

62. FD II, 2682 (vol. VI, 1615); nell'originale in corsivo. Un esempio di lettura unilaterale di questo fenomeno legittimamente denunciato già da Rosmini, offre Marella che da questa analisi trae la conseguenza per nulla giustificata che qualsiasi riferimento a uno status istituzionale della famiglia sarebbe completamente da superare: «Le strutture della famiglia tradizionale favoriscono il consumismo ego-centrico, sostengono, anziché contrastare, la ricerca del benessere per una cerchia assai ristretta di individui a scapito degli interessi della comunità allargata» (M. R. MARELLA, *Il diritto di famiglia fra status e contratto: il caso delle convivenze non fondate sul matrimonio*, in: F. GRILLINI - M. R. MARELLA, *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza tra status e contratto*, [Strumenti, 7], Napoli 2001, 3-50, qui 30). Hegel e Rosmini, invece, risolvono questo limite della famiglia tramite la sua considerazione sussidiario-istituzionale, in riferimento al bene comune politico e religioso.

63. Per Biagi Guerini questa dimensione costituisce una dimensione importante della sistematica costituzionale degli artt. 29-31 in riferimento all'art. 2 Cost.; cfr. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, 56.

64. QUADRIO CURZIO, *Sussidiarietà e sviluppo*, 112.

65. FD II, 984, 986 (vol. IV, 992s.).

66. «Dovremmo tuttavia notare che, sebbene la vita e la cultura interne della famiglia influenzino come poche altre cose le motivazioni del bambino, e la sua capacità di arricchirsi nell'educazione, e quindi le sue prospettive di vita, questi effetti non sono necessariamente incompatibili con l'equa eguaglianza di opportunità. Persino in una società bene-ordinata che rispetta i due principi di giustizia la famiglia può ostacolare la parità di possibilità tra gli individui» (J. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, a c. di S. Maffettone, Milano 2004⁹, 254; cfr. 417).

67. RAWLS, *Una teoria della giustizia*, 417.

Becker, premio Nobel nel 1992 per la sua analisi microeconomica della famiglia. In *A Treatise on the Family* egli afferma come «fine principale di matrimonio e famiglia la produzione ed educazione dei propri figli»⁶⁸, che si concretizza secondo la legge di domanda ed offerta in riferimento alla prole⁶⁹. Chi ora vorrebbe arguire che questi riduzionismi individualistico-economici appartengono soltanto a prospettive economiche, si vede contraddetto non soltanto dalla già citata Nussbaum, ma anche da Amartya Sen: anch'egli premio Nobel in economia, è noto per il suo ragionamento etico nell'ambito economico. Egli concepisce, però, i rapporti intra-familiari secondo il modello contrattualistico di Nash per situazioni di conflitto cooperativo e quindi sulla falsariga dell'individuo e non dell'istituzione⁷⁰. Per tutti questi autori, da Rawls passando per Nussbaum e Becker fino a Sen, la famiglia non è pensata come comunità originaria e indivisibile e quindi come espressione di una dimensione antropologica di fondo. Al contrario, la sua dinamica e dimensione solidale viene conseguentemente ricondotta e modelli individualistici pre-familiari. In tutti questi approcci, non si considera la funzione elementare ed a-priori della famiglia per la società. La particolarità della relazione solidale in famiglia e la sua importanza sussidiaria per la società non vengono nemmeno sfiorate. Al contrario, proprio in questo approccio che riduce la famiglia alla sua funzione riproduttiva si riscontra quella prospettiva che è stata rilevata all'inizio dei nostri ragionamenti e ricavata poi sia da Hegel che da Rosmini, ossia che soltanto l'interpretazione sussidiaria della famiglia per la società consente di riconsiderare la sua dimensione relazionale e l'importanza di questa dimensione relazionale per l'intero ambito costituzionale ed istituzionale dello stato politico.

La famiglia quindi è interpretata in questi approcci di tipo etico-economico sulla base del paradigma contrattualista e non sussidiario, a partire dalla sua funzione riproduttiva – prospettiva del resto condivisa dalla dottrina morale cattolica classica del matrimonio. Proprio questa strana coincidenza dimostra quanto l'argomentazione “classica” costituisce un terreno scivoloso anche per l'etica sociale cristiana, che quindi ha compiuto con il *Compendio* il passaggio necessario capace di inserirla in una prospettiva della realizzazione della persona umana intesa come libertà e nella conseguente dimensione di sussidiarietà. L'argomentazione etico-sociale del principio di sussidiarietà sceglie infatti l'argomento contrario, ed interpreta la riproduzione come articolazione, espressione e realizzazione del vincolo speciale del matrimonio. In altre parole, si considera la famiglia come «la più importante relazione perché determina la felicità degli individui, il primo passo dalla barbarie all'incipiente civilizzazione, la più pura vita sociale e la vera base del progresso umano»⁷¹, come formulava alla fine dell'800 la Corte Suprema Statunitense. E solo in questo modo si riesce a recuperare tale prospettiva etico-sociale sulla famiglia che la rende poi istituzione fondamentale per la comunità politica. Questa funzione non si raggiunge tramite una funzionalizzazione della famiglia per la società, ma la prospettiva sussidiaria indica proprio la prospettiva contraria ossia che «la famiglia può e deve essere prodotta in primo luogo attraverso la famiglia. In altri termini non ci si può più attendere che la famiglia esista perché così “vuole” (impone, comporta) il macrosistema delle istituzioni societarie (pubbliche)»⁷². Il rischio di riduzionismo non solo individuale ma appunto anche sociale è proprio la conseguenza che Rosmini individuava all'orizzonte della modernità e che cercava di impedire: «la società coniugale scade a condizione di mezzo, si pregiò quasi solo pe' figlioli che con essa si procreavano, e quindi si dedussero quasi tutte le leggi regolative di esso: si credette ben presto, che la dignità umana nell'uso de' sessi fosse al tutto salva “quand'ella si ordinava alla generazione colla quale fondare una casa, una stirpe”»⁷³.

6. Famiglia e sussidiarietà

Con Hegel e Rosmini abbiamo quindi due concezioni filosofiche a sostegno del fatto che il matrimonio trasforma l'unione dell'amore di due persone elevandole a degli *status*⁷⁴ che «non sono commisurabili con una conviven-

68. G. S. BECKER, *A Treatise on the Family*, Cambridge-London 1991, 135.

69. BECKER, *A Treatise*, 135-178.

70. Cfr. A. SEN, *Economics and the Family*, in: Asian Development Review 1 (1983), 15-26; ID., *Gender and Cooperative Conflicts*, in: I. TINKER (ed.), *Persistent Inequalities. Women and World Development*, Oxford 1990, 123-149.

71. *Supreme Court of the United States* [1888], cit. in: M. E. BRANDON, *States of Union. Family and Change in the American Constitutional Order*, Kansas 2013, 14.

72. Donati, *Gli spostamenti di confine*, 267; nell'originale parzialmente in corsivo; cfr. anche ID., *Famiglia, soggetti e politiche sociali*, in: *Il Bambino incompiuto*, 2 (1996) 9-24.

73. FD 1382 (vol. IV, 1127).

74. «L'idea della famiglia istituzione – nella quale [...] gli obblighi prevalgono sulle pretese, i doveri sui diritti, l'iscrizione di responsabilità sull'assunzione delle responsabilità – rimanda prevalentemente a una dimensione di staticità, al suo permanere nel tempo al di là delle vicende dei singoli membri, al perdurare della tradizione sui cambiamenti, di modo che la regolazione stessa della famiglia appare volta piuttosto al suo mantenimento che non al soddisfacimento delle aspirazioni degli individui che ne fanno parte» (POCAR - RON-

za retta dall'*affectio maritalis* quotidiana e ogni giorno revocabile»⁷⁵. Proprio nel compito importante di trasformare una dottrina antica degli *status* personali all'interno della famiglia in una comprensione di relazioni sostanziali *condivisi* dai singoli membri⁷⁶, le considerazioni di Hegel e Rosmini sembrano oggi di sorprendente attualità e soprattutto di aiuto a superare il riduzionismo individualistico e social-economico del "contratto" familiare⁷⁷. Come sottolinea Perlingieri, la «libertà della famiglia» e la «libertà nella famiglia» non sono da considerare due libertà «distinte e antagoniste», ma formano una «unitaria condizione storica e culturale, indispensabile e servente per formare e realizzare le persone»: «la stessa esigenza fondata sulla libertà postula l'adempimento della responsabilità»⁷⁸. La prospettiva sussidiaria porta quindi ad una ricomprensione dello *status* della famiglia e alla ricomprensione della sua realtà a partire dal suo interno e non da concezioni tradizionali, sociali, economiche o di qualsiasi altra maniera: «proprio dal punto di vista del principio di sussidiarietà nascono dei dubbi nei confronti dell'assegnazione per legge di diritti di decisione e rappresentazione al padre, perché in questo modo, con una norma generale, si interviene nello svolgimento libero della formazione di decisione che spetta esclusivamente ai genitori insieme, garantito dalla costituzione»⁷⁹.

La prospettiva sussidiaria sembra a questo punto di grande importanza sia per ricomprendere la sostanza della famiglia stessa, sia per indagare la sua importanza per l'ordinamento sociale. E, non per ultimo, per capire che queste due prospettive si richiedono a vicenda e ove questa reciprocità delle due dimensioni non è considerata, si finisce in concezioni riduttivistiche sia della famiglia sia della società. «Ciò avviene perché si considera che il gruppo deve perseguire lo scopo di consentire la migliore esplicazione possibile della personalità del soggetto»⁸⁰. Per Nicolussi, questa istituzionalità si traduce in termini di solidarietà: «In tal modo il concetto di istituzione può essere aggiornato assumendo, come suo principio organizzativo, anziché il criterio gerarchico, la relazione di solidarietà che lega gli interessi dei membri della famiglia in ragione della dipendenza della loro realizzazione dalla condizione della partecipazione al gruppo, e quindi dalla stabilità del gruppo»⁸¹. È precisamente questa realtà che costituisce, insieme alla persona, il riferimento sussidiario della società e l'interpretazione etico-sociale dell'intero ordinamento pubblico.

Rispetto alla concezione di Hegel, dove la persona perde la sua individualità nell'«autocoscienza sostanziale» dello stato guadagnando la sua «liberazione»⁸², Rosmini pensa il perfezionamento reciproco nel matrimonio come un processo personalistico. Solo questa dimensione, sottolineata magistralmente da Capograssi e Cotta⁸³, permette di concepire la relazione matrimoniale e familiare non soltanto come processo costitutivo di autocoscienza – all'interno del quale l'individualità deve essere superata verso l'universalità per cui la famiglia può essere collocata costituzionalmente soltanto all'interno dello stato –, ma di comprenderla come autentica e più originale relazione sostanziale di solidarietà. Infatti, è questa l'idea centrale che muoveva insieme e di pari passi i padri della Costituzione, la giurisdizione della Corte Costituzionale e l'interpretazione della Dottrina sociale della Chiesa. Tale consenso trasversale è forse il vero motivo per cui dalla prospettiva di oggi abbiamo l'impressione che una volta esisteva la "famiglia ideale", e a ben vedere la perdita di questo consenso costituisce uno dei fattori più importanti della crisi attuale delle nostre istituzioni familiari, politiche e religiose. Tale consenso verteva sull'apprezzamento che la solidarietà incondizionata della famiglia è considerata indispensabile per la società e per la comprensione della dignità umana. Persino nell'uso analogo della parola "famiglia" in contesti diversi come ad esempio della "famiglia umana", si esprime sempre una realtà di relazione incondizionata e di solidarietà originaria.

FANI, *La famiglia*, 6s.); cfr. M. FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano 1997, 50.

75. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia*, 175.

76. D'Agostino individua proprio questo superamento del fraintendimento degli *status* in senso personale verso la reinterpretazione di esse nella dimensione relazionale dell'istituzione familiare, quale compito primario per attualizzare ciò che nella comprensione classica era espresso di valido nell'idea di famiglia: «se il modello "tradizionale" della famiglia è, come effettivamente è, criticabile, e tale da farcelo sentire irrimediabilmente lontano, ciò non dipende dal suo non essere "moderno", ma dal suo privilegiare la dimensione istituzionale del rapporto familiare su quella personale» (F. D'AGOSTINO, *Una filosofia della famiglia*, Milano 1999, 8s.).

77. Questa tendenza attuale a superare gli *status* senza preoccupazione di reinterpretare il loro contenuto etico in una nuova interpretazione degli stessi oggi si trova in MARELLA, *Il diritto di famiglia*, 5s.

78. P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti. Problemi del diritto civile*, Napoli 2005, 371, 377.

79. BVerfGE [Sentenze della Corte costituzionale tedesca] 10, 59, 84.

80. BIAGI GUERINI, *Famiglia e costituzione*, 77.

81. NICOLUSSI, *Diritto di famiglia*, 180.

82. RPh § 162 (308s.).

83. Cfr. G. CAPOGRASSI, *Il diritto secondo Rosmini*, in: ID., *Opere*, 4 voll., Milano 1959, IV, 321-353; S. COTTA, *La persona come "diritto sussistente" oggi*, in: M. A. RASCHINI (ed.), *Rosmini pensatore europeo*, Milano 1989, 173-178.

Ora è una delle conseguenze fondamentali della sistematica etica della persona, applicata alle strutture sociali, che solidarietà e sussidiarietà costituiscono due principi che si completano e si complicano. La mera dimensione solidaristica, qualora assolutizzata, porta alla socializzazione della persona e alla perdita di individualità, libertà e responsabilità, mentre l'estremo opposto della sussidiarietà senza solidarietà produce una società atomizzata senza legami social-morali e senza istituzioni.

Le relazioni di responsabilità che si articolano nell'*insieme* di sussidiarietà e solidarietà – e quindi tramite il *paradigma della famiglia* – integra la libertà e la rende morale. Esse caratterizzano la realtà familiare su tre generazioni: a cominciare dal partner, per le generazioni più anziane, e per l'educazione dei figli. Se il *welfare state* ha concentrato su di sé sempre di più il ruolo della famiglia in queste tre dimensioni, allora è stato esso stesso ad aver costituito una forte spinta allo svuotamento della famiglia e delle sue funzioni basali, ossia di essere il contesto originario di autorealizzazione in comunione con altri e con responsabilità per loro, contribuendo allo sviluppo di un concetto individualistico e vuoto di libertà come mera autorealizzazione. Non è quindi soltanto una dinamica sociale verso l'individualizzazione che favorisce lo svuotamento della famiglia, ma l'incremento del *welfare state* nella seconda metà del '900 ha contribuito in maniera forse ancora più massiccia all'indebolimento del senso per legami autentici di solidarietà, costitutive per un'idea sussidiaria della società. Una volta svuotato il concetto di famiglia e quindi le strutture più fondamentali di solidarietà, non desta meraviglia se le continue e persino esagerate "implorazioni" del principio di sussidiarietà *oggi*, che cerca di scaricare oneri e compiti sociali su un'istituzione che precedentemente è stata decostruita, non causano nessun effetto immediato, ma al contrario aumentano il disorientamento sociale e la crisi di identità della famiglia. Le famiglie, infatti, ormai non riescono più a produrre quegli effetti che lo stato, ormai incapace di assolvere tutte le prerogative che si è attribuito, richiede da esse in una maniera sempre più irrealistica rispetto alle possibilità effettive di questa istituzione nel mondo tardo moderno e globalizzato. In altre parole, ciò che tutti denunciano come la crisi della famiglia oggi, si concentra in grande parte su questa storta e deformata impostazione della relazione nella quale essa si trova oggi con l'individuo, con lo stato e con i propri membri. In questo momento, proprio una riconsiderazione della sostanza della famiglia nel senso sussidiario accennato, può aiutare a ricomprendere queste relazioni radicalmente e originariamente a partire dalla famiglia. Ma purtroppo, ciò che politicamente sta succedendo, è proprio il contrario: il tentativo di comprendere la famiglia dal di fuori di essa, in maniera appunto "esterna", ossia dal punto di vista o dell'individuo (contratto) o dello stato (de-regulation). Hegel e Rosmini hanno indicato, in questo senso, una strada diversa e alternativa, che si tratterebbe di recuperare come alternativa oggi.

In questo contesto, le odierne "implorazioni" del principio di sussidiarietà non producono quasi nessun effetto perché non vertono a ricostruire le vere basi della solidarietà sociale. Così esse non sono nient'altro, in ultima analisi, che uno scarico dei compiti sociali da parte dello stato sulle famiglie che ormai, già al limite delle loro capacità, non possono più portare. Consiste in ciò, infatti, la forma attuale di ridurre la famiglia a funzione dello stato: per devolvere gli oneri che esso da solo non sa più sostenere. Così, è la stessa dinamica che prima ha svuotato la realtà solidale delle famiglie trasferendo sempre più competenze verso lo stato e il contesto politico, quella che oggi la sovraccarica con gli oneri della solidarietà statalizzata: e questo sviluppo preoccupante potrebbe rivelarsi come vero colpo letale alla struttura familiare.

La prospettiva "interna" che inquadra l'ordinamento politico-costituzionale in modo etico-sociale a partire dalla famiglia e considera l'importanza di quest'ultima in quanto comunità per l'edificazione della società, è il grande compito da ritematizzare a tutti i livelli di dibattito e di riflessione⁸⁴. Sono da superare gli interventi settoriali della famiglia che la considerano come una comunità problematica e bisognosa di protezione particolare rispetto alla dimensione individualistica della società. Ma la famiglia non ha bisogno di protezione particolare, ma richiede una cosa ben più radicale: il ripensamento della politica intera a partire dall'originarietà della famiglia come struttura antropologica fondamentale. Questa dimensione si esprime tendenzialmente nel concetto tedesco della «garanzia dell'istituzione» (*Institutsgarantie*)⁸⁵ la quale si declina nei momenti del riconoscimento di solidarietà reciproca. Essa inquadra anche gli obblighi di mantenere il partner e il riconoscimento della discendenza del figlio da marito e moglie come caso normale, stabilisce la responsabilità dei genitori e l'uguaglianza di marito e moglie per le decisioni fondamentali e dei valori della famiglia⁸⁶. Ne segue inoltre un divieto di discriminazione e di non salvaguardia della famiglia – nel senso anche qui negativo che la famiglia non deve subire svantaggi rispetto a persone senza fi-

84. Per la corte costituzionale tedesca questo aspetto era sempre di grande importanza: «dalla comunità stretta tra i genitori e la loro comune responsabilità nei confronti del figlio segue la *equiparazione* di padre e madre anche nei confronti dei figli. Siccome questa responsabilità non è divisibile, essa coinvolge i genitori in ugual maniera» (*BVerfGE* 10, 59, 81; tr. it. M. K.).

85. Cfr. *BVerfGE* 80, 81, 92.

86. Cfr. WESTERMEYER, *Die Herausbildung des Subsidiaritätsverhältnisses*, 158s.

gli⁸⁷ – e di ingerenza⁸⁸. Da questa considerazione della famiglia non come una “specie in via d’estinzione” da proteggere, ma come istituzione da rispettare segue «la necessità di politiche non assistenziali: quindi non interventi settoriali, per particolari problemi o per particolari forme familiari, ma interventi strutturali che rendano ancora possibile la mediazione familiare, senza oneri insostenibili per gli individui»⁸⁹. E solo una considerazione “sussidiaria” ossia della famiglia come cellula *interna* della società che la libera dall’essere un ambito chiuso dove vigono leggi proprie, nel peggiore caso quelle della violenza e del dominio.

La politica familiare è quindi da ripensare: non come politica nei confronti di realtà sociali da privilegiare, ma come nuovo *paradigma* di costituzione dell’ordinamento pubblico e di qualsiasi politica concreta. La famiglia ha questa importanza perché è una forma di *libertà* condivisa. Piuttosto di dare a lei privilegi, si tratta di considerarla nella sua realtà antropologica e sociale fondamentale.

87. Cfr. BVerfGE 6, 55, 71; 99, 216; 28, 324, 346.

88. Pertanto non si può che concordare con il giudizio di Westermeyer: «Da ciò segue che è interdetta allo stato una “politica di popolazione” che riduce la famiglia alla sua “funzione di riproduzione” e insegue unicamente il fine di un aumento della rata di nascite. Anche se si definisce la famiglia per le sue numerose funzioni per la comunità spesso come “nucleo della società” e se ha un’importanza indubitabile per la continuità dell’esistenza del popolo della nazione, essa non è da proteggere non soltanto per questa funzione, ma già per il motivo che è espressione di realizzazione comune di libertà e perché offre lo spazio per lo sviluppo libero della personalità di tutti i suoi membri» (WESTERMAYER, *Die Herausbildung des Subsidiaritätsverhältnisses*, 225; tr. it. M. K.).

89. DI NICOLA, *Famiglia e politiche di welfare*, 176.