



i rapporti familiari:
dalla patria potestà
alla responsabilità genitoriale

2016 © Arduino Sacco Editore
ISBN - 978-88-6951-352-7

L'Associazione Culturale

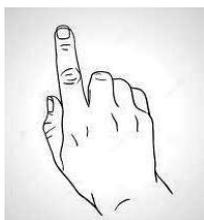
Arduino Sacco Editore non usufruisce né finanziamenti pubblici né finanziamenti da parte degli autori.

Si auto finanzia con la partecipazione di coloro che condividono gli obiettivi dell'Associazione.

Il tuo contributo servirà a promuovere e divulgare nuovi opere fuori dai grandi canali distributivi e dei mass-media, riservati solo agli amici degli amici.

[CLICCA QUI](#)

e fai la tua offerta



Ogni giorno troverai nuovi libri da leggere

Proprietà letteraria riservata
Arduino Sacco Editore Ass. Culturale
Prima edizione © gennaio 2018

**Si informano i lettori che del presente volume
è vietata la riproduzione,
con qualsiasi mezzo effettuata, anche parziale.
Chi lo riproduce o mette a disposizione
mezzi di riproduzione commette un reato.
Ogni violazione sarà perseguita a termini di legge.**

Progetto editoriale a cura di CARLO ALBERTO CECCHINI
www.arduinossaccoeditore.eu
arduinossacco@virgilio.it

Marco Letta

i rapporti familiari:
dalla patria potestà
alla responsabilità genitoriale



Saggistica

Arduno **S**acco **E**ditore

*... Al Chiar.mo Prof. Christian Romeo per la preziosa e insostituibile
collaborazione prestatami e per aver creduto nel mio progetto...*

*... A Lorena che dal suo arrivo non ha smesso di incitarmi,
sostenermi, spronarmi, aiutarmi e sopportarmi,
che mi ha dato la forza per concludere al meglio
questo percorso e mi è accanto in ogni momento...*

*... A tutti coloro che mi hanno sempre sostenuto,
spronato, incitato, sopportato
e che hanno creduto in me...*

*... A me perché questa è stata ancora più dura
ma anche stavolta ce l'ho fatta...*

SOMMARIO

INTRODUZIONE..... Pag. 9

CAPITOLO PRIMO

1 L'istituto della patria potestà..... Pag. 13

1.1 La famiglia..... Pag. 13

1.2 La *patria potestas* nella Roma antica Pag. 21

1.3 L'istituto durante il medioevo..... Pag. 28

1.4 L'istituto all'epoca
della Rivoluzione francese Pag. 33

CAPITOLO SECONDO

2 I rapporti familiari nelle codificazioni
dell'Italia Unita Pag. 39

2.1 Il Codice Civile del 1865..... Pag. 39

2.2 Il Codice Civile del 1942 e la Costituzione Pag. 45

2.3 Dopo la riforma del Diritto
di Famiglia del 1975 Pag. 54

2.3.1 La parentela e l'affinità..... Pag. 62

2.3.2 Il matrimonio Pag. 70

2.3.3 Lo stato di figlio..... Pag. 99

CAPITOLO TERZO

3 La responsabilità genitoriale, i diritti
e i doveri tra familiari Pag. 121

3.1 Diritti e doveri del figlio..... Pag. 142

3.2 Rappresentanza e amministrazione Pag. 147

3.3 Decadenza della responsabilità genitoriale..... Pag. 152

3.4 Ordini di protezione
contro gli abusi familiari Pag. 155

3.5 Ascolto del minore Pag. 160

3.6 La tutela e l'emancipazione Pag. 162

CAPITOLO QUARTO

4.1 La responsabilità genitoriale dopo la cessazione
del matrimonio e nei rapporti *more uxorio*..... Pag. 173

4.1.1 L'esercizio della potestà dopo
lo scioglimento del matrimonio Pag. 173

4.1.2 I rapporti tra genitori e con i figli
nei rapporti *more uxorio* Pag. 193

4.2 Il multiculturalismo sociale: confronti con la concezione
di famiglia musulmana e cinese..... Pag. 202

BIBLIOGRAFIA E WEBGRAFIA Pag. 221

INTRODUZIONE

La famiglia è, da sempre, il nucleo fondamentale di ogni società umana e il luogo naturale ove si esplicano e concretizzano i rapporti, fondamentali, intercorrenti tra i soggetti che la compongono.

L'istituto familiare ha subito, nella storia, modificazioni sia costitutive che normative: dalle grandi famiglie, numerose ed eterogenee rispetto ai componenti, tipiche della storia antica e sopravvissute fino a periodi storici molto vicini a oggi, si è passati alle famiglie ristrette, proprie della società moderna e formate solo da genitori e figli; parallelamente si è assistito alle modificazioni inerenti il ruolo del *pater familias* i cui poteri, illimitati verso tutti i soggetti lui sottomessi nelle epoche più antiche, sono stati progressivamente circoscritti e regolamentati, nel corso dei secoli, portando all'emersione di diritti e doveri precipui dei figli e dell'altro coniuge e raggiungendo, oggi, una totale equiparazione tra i genitori, sia tra loro che nei confronti dei figli, e una nuova concezione dei diritti e doveri esistenti in capo alla prole generata, non solo all'interno della famiglia costituitasi col matrimonio ma anche in quella costituita per mera convivenza e inoltre riguardo ai figli nati al di fuori di ogni relazione stabile tra i genitori.

L'analisi dell'evoluzione della *patria potestà*, oggi definita codicisticamente *responsabilità genitoriale* proprio a seguito dell'equiparazione dei poteri e dei ruoli di entrambi i genitori, deve prendere spunto dall'analisi dell'istituto familiare e della sua formazione. Oltre al matrimonio "classico", storicamente attestatosi, la nostra società conosce, oggi, le unioni civili, anche tra soggetti dello stesso sesso, ed è sempre più caratterizzata, inoltre, da rapporti *more uxorio*: l'analisi dei diritti e dei doveri esistenti tra i vari compo-

nenti della famiglia non può prescindere dall'analisi di queste casistiche e non può, contemporaneamente, dimenticare di contestualizzare queste stesse situazioni in tutti quei casi in cui l'unione tra i genitori viene a cessare ma, naturalmente, a questa sopravvivono i rapporti con i figli. L'analisi della situazione normativa italiana attuale deve prendere spunto dallo studio della situazione di partenza: una situazione sicuramente e profondamente diversa, rispetto a quella odierna, si presentava durante la vigenza del Codice Civile dell'Italia post unitaria; mutata ma comunque lontana dalla nostra concezione, per motivi socio-politici e ideologici, era la situazione statuita dal Codice Civile del 1942 che, inizialmente solo parzialmente, fu mutata dall'avvento della Costituzione repubblicana; pietra miliare nell'evoluzione degli istituti che si vogliono analizzare è stata l'introduzione del nuovo Diritto di Famiglia nel 1975 su cui, progressivamente, si sono basate tutte le riforme e le modernizzazioni, di fonte normativa e giurisprudenziale, che hanno portato il sistema alla conformazione attuale, anche attraverso la progressiva parificazione del ruolo dei genitori ottenuta con l'eliminazione dei privilegi derivanti dalla *potestà maritale*; le più recenti riforme normative, soprattutto in merito alla normativa sul divorzio, e l'introduzione di istituti prima sconosciuti, come le unioni civili, hanno completato, per ora, l'evoluzione e la strutturazione normativa vigente. L'analisi delle progressive evoluzioni della materia, dal punto di vista normativo, permetterà di conoscere le basi su cui la legislazione attuale è stata costruita e le fonti da cui la stessa ha preso origine, così da capirne le motivazioni e le peculiarità, e sarà, a sua volta, punto di partenza su cui fondare l'analisi degli sviluppi futuri che l'evoluzione civile e sociale potranno imprimere alla materia stessa.

Non trascurabile, poi, risulta essere la necessità di confrontarci con realtà che sembrano e talvolta sono diverse dalla nostra: l'immigrazione di cittadini provenienti da re-

altà geograficamente, culturalmente e legislativamente lontane dalla nostra ma anche gli *immigrati di seconda generazione*, nati nel nostro paese ma portatori e proseguitori delle culture originarie, rendono numericamente sempre più numerose le famiglie composte da soggetti stranieri o di cui almeno un genitore è straniero, nei matrimoni *misti*, e questo ci pone, con sempre crescente frequenza, a confrontarci con istituzioni e culture familiari che ci sembrano, talvolta, incomprensibili e ingiustificate.

Un'analisi di cosa c'era prima per permettere uno studio di cosa potrà avvenire in futuro nell'ambito di un istituto tanto importante quanto la famiglia e di rapporti da considerarsi, sempre e comunque, fondamentali come quelli che necessariamente devono esistere tra genitori e figli.

CAPITOLO PRIMO

L'istituto della patria potestà

Fa che i tuoi familiari ti rispettino piuttosto che temerti, perché l'amore segue il rispetto, più che il timore l'odio.¹

1.1 La famiglia

Tutti sanno – o credono di sapere – cos'è la famiglia. Questa è inscritta in modo talmente forte nella nostra pratica quotidiana da apparire a ciascuno di noi come un fatto naturale e, per estensione, universale². È facile notare, come asserito anche dall'autore citato, quanto difficile sia in realtà categorizzare compiutamente un istituto, tanto diffuso quanto variabile e variegato, come la famiglia che antropologi, storici e demografi, hanno dimostrato essere fortemente mutevole, per forme e funzioni proprie, nel tempo e nelle diverse società. Un tentativo descrittivo è stato, oggi, compiuto a livello normativo, tanto internazionale quanto statale. La famiglia è il nucleo naturale e fondamentale della società e ha diritto ad essere protetta dalla società e dallo Stato³ e ogni individuo ha diritto al rispetto della propria vita privata e familiare⁴

¹) Demostene, (Atene, 384 a.C.–Calauria, 322 a.C.), è stato un politico e oratore ateniese, grande avversario di Filippo II di Macedonia e uno dei dieci grandi oratori attici;

²) F. Heritier, *Enciclopedia*, VI, Einaudi, Torino, 1979, alla voce famiglia, pagg. 3-16;

³) *Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo*, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, Art. 16, c. 3, reperibile in www.ohchr.org;

⁴) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, proclamata una prima volta il 7 dicembre 2000 a Nizza e una seconda volta, in una versione adattata, il 12 dicembre 2007 a Strasburgo da Parlamento, Consiglio e Commissione, Art. 7, reperibile in www.europarl.europa.eu;

oltre al *diritto di costituire una famiglia*⁵; la Repubblica riconosce i *diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio*⁶ e deve essere *garantita la protezione della famiglia sul piano giuridico, economico e sociale*⁷. Nonostante il riconoscimento formale e sostanziale, quale aggregato sociale da difendere e tutelare, non si rinvengono esplicite definizioni di ciò che deve essere considerato famiglia, anche se dal testo delle norme citate si evince come questa debba essere intesa quale istituto che nasce da regole precipue preesistenti e proprie della natura umana e che, in quanto tali, devono essere riconosciute e tutelate dall'ordinamento, non imposte da questo stesso.

La famiglia è il nucleo sociale di base in cui, da sempre, l'uomo ha organizzato le proprie comunità, racchiudendo, di norma, soggetti tra loro legati da rapporti di parentela⁸ o affinità⁹.

Nei paesi sviluppati la famiglia, oggi, è composta da persone legate tra loro da un rapporto di consanguineità o da legami affettivi che per la legge nascono e ottengono tutela a seguito di un matrimonio contratto, di un'unione civile o di un legame sorto *de facto* in forza di una stabile convivenza. In considerazione del fatto che la famiglia riproduce la società dal punto di vista socioculturale, si può analizzare come entrambe, famiglia e società, siano mutate vi-

⁵) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, ibidem, Art. 9;

⁶) *Costituzione della Repubblica Italiana*, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947 e promulgata dal capo provvisorio dello Stato, De Nicola, il 27 dicembre seguente, fu pubblicata sulla Gazzetta Ufficiale n° 298, Ed. Str., dello stesso giorno, ed entrò in vigore il 1 gennaio 1948, Art. 29, primo cpv, reperibile in www.governo.it;

⁷) *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, ibidem, Art. 33;

⁸) La parentela è il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite, sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta fuori da esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo, Regio Decreto 16 marzo 1942, n° 262, *Approvazione del testo del Codice Civile*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 4 aprile 1942, n° 79, articolo 74, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

⁹) L'affinità è il vincolo tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge, *Codice Civile*, ibidem, Art. 78 c. 1;

cendevolmente, in relazione alle diverse epoche storiche e alle regioni del mondo: la famiglia, infatti, influenza il posizionamento sociale dei figli oltre alla loro collocazione culturale e alla loro socializzazione assecondando le regole proprie della comunità sovraordinata cosicché al mutare di uno dei due gruppi conseguono cambiamenti anche nell'altro. Pur insistendo sui rapporti privati, quelli dei genitori sia tra loro che con i figli, la famiglia ha una forte valenza pubblica e, proprio per questo, pur mutando durante le diverse epoche storiche ha sempre rivestito un ruolo fondamentale.

La concezione occidentale di famiglia è stata fortemente influenzata dalle teorie aristoteliche, espone nel *primo libro della Politica*¹⁰, che vedono l'origine della società nell'aggregazione naturale del nucleo familiare, comprendente gli elementi necessari e indispensabili a garantire l'auto-sufficienza del gruppo umano: secondo il filosofo, nel gruppo familiare si rispecchia, anche, la dimensione politica poiché qui vige il principio secondo cui *il migliore comanda*. Per Aristotele¹¹, poi, la famiglia si contrappone al singolo: l'individuo da solo non ha la necessaria forza numerica per divenire società. Nella famiglia, invece, si realizzano i bisogni sociali propri dell'uomo: dato che ogni soggetto ha necessità di relazionarsi con gli altri, nella famiglia si realizza quell'embrione che permette a ognuno di essere parte integrante e vitale della *polis*, oggi interpretabile come società civile.

¹⁰) Aristotele, *Opere*, Laterza, Bari, 1994, pagg. 258-259;

¹¹) *Aristotele* (Stagira, 384 a.C.-Calcide, 322 a.C.) è stato un filosofo, scienziato e logico greco. Con Platone, suo maestro, e Socrate è considerato uno dei padri del pensiero filosofico occidentale che soprattutto da lui ha ereditato problemi, termini, concetti e metodi. Ritenuto una delle menti filosofiche più innovative, prolifiche e influenti del mondo antico, sia per la vastità che per la profondità dei suoi campi di conoscenza, compresa quella scientifica.

In sociologia, grazie all'opera di Laslett¹², si è soliti catalogare le famiglie in cinque tipi, in base alle unità coniugali presenti: *nucleare*, la famiglia composta da una sola unità coniugale; *estesa*, quella formata da un'unità coniugale e uno o più parenti conviventi; *multipla*, composta da due o più unità; *senza struttura*, formata da soggetti solo conviventi tra loro; *mononucleare*, quella composta da un solo individuo. Se si analizzano gli individui che convivono, le famiglie possono, invece, essere catalogate in quattro categorie: *coniugale*, composta da genitori e figli; *consanguinea*, famiglia estesa comprendente i genitori, le loro famiglie di origine e i discendenti; *monogenitoriale*, composta da un solo genitore e dai figli; *omogenitoriale*, composta da genitori dello stesso sesso e dai loro figli.

Secondo alcuni studiosi¹³ sono due, comunque, i requisiti minimi per definire una relazione come familiare in senso stretto: patto coniugale e rapporto genitoriale che, variamente articolandosi in relazioni orizzontali e verticali tra i soggetti coinvolti, configurano la parentela legittima di sangue o legale. Questi multiformi tipi di legami, dovuti anche a mutevoli condizioni degli stili di vita, hanno portato a legittimare l'appellativo di famiglia per tipologie di relazioni, come i rapporti *more uxorio* e le *unioni civili*, che in passato, pur esistendo, non godevano di riconoscimento legale. La più semplice categorizzazione di famiglia è quella utilizzata a fini statistici poiché questa individua tutte quelle situazioni in cui esistono rapporti di matrimonio, parentela, affinità, adozione, tutela o semplici vincoli affettivi che legano gli individui che convivono abitualmente tra loro e si estende fino a considerare i nuclei com-

¹²) T.P.R. Laslett, *Household and Family in Past Time*, Cambridge University Press, Cambridge, 1972; Thomas Peter Ruffell Laslett (Watford, 18 dicembre 1915-Cambridge, 8 novembre 2001) è stato uno storico britannico, fondatore del celebre Gruppo di Cambridge;

¹³) *ex multis*: P. Donati (a cura di), *Identità e varietà dell'essere famiglia. Il fenomeno della pluralizzazione. Settimo rapporto Cisf sulla famiglia in Italia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2001;

posti da un solo soggetto: coabitazione dei soggetti ed esistenza di relazioni riconosciute rimangono quindi i capisaldi su cui, anche oggi, si incentra la formazione di una famiglia. Proprio da queste considerazioni, è facile verificare come, ogni soggetto, può sperimentare, durante la sua vita, diverse forme di famiglia, differenti tra loro: dalla *famiglia di nascita*, composta dai genitori o dal singolo genitore e dagli eventuali fratelli e sorelle, alla possibile *famiglia ricomposta*, per un successivo legame affettivo di uno dei genitori, dopo il divorzio o la morte del coniuge, con un soggetto nuovo e diverso dall'altro genitore, alla *famiglia della fase adulta*, composta dal soggetto e dal partner che possono essere uniti in matrimonio o vivere una relazione *more uxorio*, alla *famiglia dell'anzianità*, con il soggetto che decide di vivere solitariamente la propria vedovanza o di entrare nella già esistente famiglia del proprio figlio.

Analizzando le variazioni a carico delle famiglie, dal punto di vista statistico, si può facilmente desumere come, a partire dagli anni '80 del secolo scorso, il numero dei matrimoni sia, in Europa, fortemente in calo e, parallelamente, si sia innalzata l'età dei soggetti al primo matrimonio: l'unione legale tra i soggetti non è più vista come un crocevia di vita fondamentale e, quando viene posta in essere, è posticipata nel tempo. Anche in relazione ai figli le statistiche dimostrano mutazioni importanti: il numero dei figli è, ormai da decenni, in costante calo, aumenta l'età delle madri al primo figlio e, parallelamente alla diminuzione dei matrimoni, aumenta il numero di figli procreati da coppie non legalmente unite. Da queste considerazioni emerge come il modello ideale di famiglia attuale non sia più quello della famiglia con molti figli, difficile da gestire e mantenere anche dal punto di vista economico, ma venga soppiantato da quello composto dai genitori e da un unico figlio, sempre più spesso procreato in età matura, mentre ancora numericamente limitati sono i casi di *culla vuota*, cioè di coppie di adulti che decidono di stabilire una

convivenza già sapendo di non voler procreare. Altro fenomeno, collegato ai dati sopra descritti, è quello che vede i figli, soprattutto maschi, permanere molto più a lungo all'interno della famiglia natale, per motivi sia di necessità che di convenienza.

Fenomeno in costante crescita numerica è quello delle c.d. *coppie di fatto*: i rapporti *more uxorio*, sia eterosessuali che omosessuali, vengono posti in essere sia in una fase prematrimoniale, quasi un *periodo di prova* prima di passare a un'unione legalmente riconosciuta, sia in alternativa al matrimonio, considerato il calo delle unioni legalmente sancite ravvisabile negli ultimi decenni. È importante evidenziare come in Italia, con netto ritardo rispetto ad altri Stati europei in questo ambito, sia accorsa un'importantissima evoluzione normativa atta a riconoscere legalmente rapporti che prima pur esistendo non venivano legittimati, come le unioni tra soggetti omosessuali e le convivenze: la Legge del 20 maggio 2016 n° 76¹⁴ ha inteso parificare, normativamente, i diritti e i doveri esistenti in capo ai soggetti uniti attraverso un'*unione civile* o *more uxorio* a quelli costituzionalmente e legalmente riconosciuti ai soggetti uniti in matrimonio.

Un altro fenomeno importante, legato alla progressiva globalizzazione e alle migrazioni dei soggetti, è il crescente numero di famiglie multiethniche che vengono a costituirsi tra soggetti di origine, cultura e spesso religione diverse tra loro o attraverso un'adozione internazionale di un figlio di nazionalità diversa: importanti, in ogni caso, sono gli scambi culturali tra i soggetti coinvolti, posti di fronte a esperienze e stili di vita nuovi e diversi, che sembrano poter portare alla creazione di molteplici *micro-culture ibride*, nate dall'incontro e dal mescolamento delle culture iniziali. Queste realtà, impiantate in una società

¹⁴) Legge 20 maggio 2016, n° 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 21 maggio 2016, n° 118, reperibile in www.normattiva.it;

non uniforme e variegata, rappresentano, ancora, una sorta di *caso particolare*: non uniformandosi ai canoni tipici della società in cui vivono, quali modelli diversi dovuti a fattori come cultura propria o religione professata, queste tipologie di famiglie danno vita a tipologie di rapporti che possono risultare di difficile comprensione e accettazione per i soggetti estranei all'aggregato familiare e sono, ancora troppo spesso, causa di emarginazione e difficoltà di socializzazione.

In ogni caso, qualsiasi sia la struttura secondo cui la famiglia viene conformata, a questo istituto sociale fanno capo molteplici compiti e doveri scaturenti dalle relazioni poste in essere, sia tra i coniugi che tra questi e la prole. Dal punto di vista psicologico, la famiglia è l'aggregato sociale in cui nascono e si sviluppano le relazioni di fiducia, reciprocità e dono che sono essenziali per costruire, alimentare e proteggere la crescita dei soggetti. Dal punto di vista sociologico, i soggetti facenti parte della famiglia hanno tra loro molteplici rapporti, anche, economici, e sono responsabili della reciproca cura e dell'educazione degli eventuali figli. Dal punto di vista naturale e biologico, alla famiglia spetta il compito, oggi ancora preponderante ma non più ineludibile, di continuazione della specie attraverso la procreazione dei figli.

Verso i figli il primario compito è quello educativo: un'educazione a tutto campo che non deve limitarsi alla trasmissione della cultura e delle regole di convivenza ma deve spingersi fino a formare il nuovo soggetto-uomo e la sua personalità, così da avviarlo autonomamente alla sua piena vita sociale e relazionale attraverso lo sviluppo della sfera sentimentale e psicologica; un'educazione che, solitamente, precede quella scolastica e da questa stessa viene integrata: il mondo scolastico è, di solito, la prima realtà sociale in cui il figlio viene a trovarsi all'esterno della famiglia e, qui, si concretizzano i primi rapporti esterni al proprio nucleo. Nell'ambito familiare non possono manca-

re rapporti di sostegno e aiuto nelle difficoltà della vita, sostegno che si concretizza non solo nel mantenimento economico reciproco tra i coniugi e verso i figli e nel soddisfacimento delle esigenze di ognuno ma anche nelle cure e nell'accudimento reciproco e nel soddisfacimento dei bisogni affettivi. La famiglia, poi, quale più piccola aggregazione sociale, deve essere il tramite attraverso cui i soggetti componenti si relazionano con la società esterna, imparando a vivere in quest'ultima, e, allo stesso tempo, da questa si difendono, trovando nell'ambito familiare un luogo sicuro e protetto.

Nella nostra società, si è assistito al passaggio da una *famiglia normativa*, risalente nel tempo e gerarchicamente strutturata e mirante a trasmettere nozioni etiche e principi morali, alla *famiglia affettiva*, quella attuale in cui il principale obiettivo è la formazione personale dei soggetti-figli: anacronistico sarebbe rimpiangere una famiglia basata solo sul primo modello ma sbagliato sarebbe auspicare l'esistenza solo del secondo poiché la famiglia non può essere solo il *mondo delle regole* ma non può neanche limitarsi a essere il *mondo dei sentimenti* dovendo, invece, essere capace di formare i soggetti sotto entrambi i punti di vista, non auspicando di demandare nessuna delle due funzioni a soggetti estranei e terzi della società.

Famiglia e società continuano a essere due realtà che si influenzano reciprocamente: la cultura sociale, influenzata anche dalle mutazioni economiche in corso negli ultimi decenni e particolarmente aggravatesi oggi, non pone più al centro della vita dei singoli soggetti il matrimonio come snodo fondamentale nella vita di ognuno; la procreazione, drasticamente diminuita numericamente, non è più legata a necessità dovute a fattori esterni, come la trasmissione delle proprietà familiari o la trasmissione del cognome, ma è divenuta una libera scelta, anche affettiva, lasciata ai soggetti; i rapporti interfamiliari, tra i genitori e con i figli, non più basati su *compiti* prestabiliti per ognuna delle parti

ma evolutisi in rapporti di collaborazione costante e molto più impostati, rispetto a decenni fa, sui sentimenti e sui bisogni personali; tutti i fattori evolutivi che hanno riguardato la famiglia e i suoi membri, sia come tali che come componenti del macro-gruppo comunitario, hanno ineludibilmente influenzato il sentimento comune in merito e, anche grazie a questi cambiamenti, hanno spinto il legislatore a intervenire con forza nella materia, dalla riforma epocale del Diritto di Famiglia del '75 alla recentissima normativa sulle *unioni civili e coppie di fatto*, e influenzato la giurisprudenza, intervenuta con sentenze innovative in quasi tutti gli ambiti interessati.

1.2 La *patria potestas* nella Roma antica

La più antica cultura, a noi geograficamente vicina, nella quale la famiglia rivestì un ruolo fondamentale è stata, sicuramente, quella dell'antica Roma.

Nella concezione romana, la famiglia rappresentava l'insieme dei soggetti sottoposti alla *potestà* del *pater*: *familiae appellatio refertur et ad corporis cuiusdam significationem, quod aut iure proprio ipsorum aut communi universae cognationis continetur. Iure proprio familiam dicimus plures personae, quae sunt sub unius potestate aut natura aut iure subiectae*¹⁵. La *familia* poteva essere considerata da due punti di vista differenti e coesistenti: quale *familia proprio iure*, composta dalle persone sottoposte al *pater* e che alla morte di questo si sarebbe scissa in tante nuove *familiae* quanti erano i figli diretti del defunto, o quale *familia communi iure*, composta

¹⁵) "il termine famiglia si riferisce anche alla denominazione di un insieme di persone, unite o da una relazione giuridica specifica di loro stesse o da un generico legame che accomuna il complesso dei parenti. Secondo la relazione giuridica specifica chiamiamo famiglia una pluralità di persone, che o per nascita o per diritto sono assoggettate alla potestà di uno solo." Ulpiano, Libro XLVI ad Edictum, D. 50,16,195,2, in A. Lovato, *Studi sulle disputationes di Ulpiano*, Pubblicazioni della facoltà giuridica dell'Università di Bari, Bari, 2003;

dagli *agnati* cioè da coloro che prima erano soggetti allo stesso *pater* e che alla morte di questo sarebbero rimasti comunque legati tra loro. Tra i familiari, quindi, si potevano distinguere due tipi di legami: uno di *sanguis*, detto *cognatio*, che univa i discendenti diretti dallo stesso capostipite e uno legale, definito *agnatio*, che differiva dal primo poiché riguardava solo i parenti in linea maschile, coinvolgeva anche i figli adottivi e poteva essere dissolto con l'uscita dalla *familia* per cause diverse dalla morte del *pater*; ancora differente da questi era il vincolo di *adfinitas*, cioè il legame, giuridicamente vincolante, tra un coniuge e i parenti di sangue dell'altro coniuge.

La *familia* risultava essere così composta dai discendenti del *pater* in linea maschile e da tutti coloro che vi fossero entrati per atto sovrano del *pater* stesso; ne risultavano, invece, esclusi i discendenti in linea femminile e anche quelli in linea maschile che ne fossero fuoriusciti per causa diversa dalla morte del *pater*.

Nell'antica Roma, quando i giuristi trattavano della *patria potestas*, esercitata dal padre sui propri figli, erano soliti chiarire che si sarebbero dovuti considerare come figli quelli generati durante *iustae nuptiae*, perché conformi al diritto, ricorrendo però a valori più sociologici che giuridici: *nuptiae sive matrimonium est viri et mulieris coniuncto, individuum consuetudinem vitae continens*¹⁶. Il matrimonio pagano era, infatti, una *relazione eterosessuale monogamica permanente di fatto, produttiva di conseguenze giuridiche, ma non atto giuridico di per se stesso*¹⁷, basandosi non su un vero e proprio atto giuridico ma sulla persistenza dello stato di fatto della convivenza coniugale e della volontà reciproca dei soggetti di continuare la relazione: il matrimonio era

¹⁶) "le nozze, cioè il matrimonio, sono l'unione di un uomo e di una donna, che comporta una comunione permanente di vita", *Institutiones Iustiniani*, 1,9,1, in P. Torelli, *Accursii Florentini Glossa ad Institutiones Iustiniani Imperatoris*, Regia Accademia Italica, Firenze, 1940;

¹⁷) G. Scherillo, F. Gnoli, *Diritto Romano, Lezioni Istituzionali*, LED, Milano, 2003, pag. 93;

condizione necessaria e sufficiente affinché i figli fossero considerati legittimi e potessero entrare nella *familia* paterna poiché, in caso diverso, questi avrebbero acquistato la condizione giuridica della madre e sarebbero stati considerati *figli naturali*. La *potestas* del *pater* nella *familia* veniva ad acquisire diverse forme, pur fondamentalmente uguali nei contenuti: questa era definita *patria potestas* con riferimento ai figli; *mancipium* se riferita alle persone libere *in causa mancipii*¹⁸; *in manu*¹⁹ quando relativa alla moglie e alle mogli dei propri figli e portava la moglie a essere considerata *loco filiae*, cioè figlia del capofamiglia e sorella dei propri figli. Solo durante il periodo imperiale divenne normalmente possibile che la sposa, perché già soggetto *sui iuris* o perché essendo *alteri iuris* il titolare della *potestas* non intendesse rinunciarvi, potesse evitare la sottoposizione al potere del marito-capofamiglia: nel matrimonio *sine manu* la donna rimaneva estranea alla *familia*, pur entrando in *coniugio* con il marito.

Dai due diversi tipi di rapporti matrimoniali derivavano due diversi regimi patrimoniali tra i coniugi: nel matrimonio *cum manus* il patrimonio familiare diveniva di proprietà del marito o dell'avente *potestà*; nel matrimonio *sine manus* vigeva il regime di separazione dei beni e, in questo caso, la donna era tenuta a sostenere il marito, nelle spese necessarie alla vita familiare, attraverso un contributo economico periodico che, di solito, veniva costituito prima dell'inizio del *coniugio* ed era rappresentato dalla dote, che poteva essere data allo sposo in proprietà attraverso un negozio a effetti reali o come diritto di credito attraverso un negozio a effetti obbligatori. In ogni caso la moglie poteva restare esclusiva proprietaria di alcuni beni, *beni para-*

¹⁸) Situazione dei soggetti equiparati agli schiavi, fatta salva la conservazione dello *status libertatis*;

¹⁹) Situazione di assoggettamento, tipica dell'età repubblicana, che poteva essere creata attraverso *confarreatio* (solenne cerimonia), *coemptio* (negozio giuridico) o *usus* (esercizio ininterrotto del *manus* per un anno);

fernali, la cui sola amministrazione poteva essere trasferita al consorte.

La *potestas* del *pater* si esplicò sempre compiutamente nel pieno potere di *coercitio* sui soggetti sottoposti, potere praticamente illimitato di disposizione sui singoli che poteva spingersi anche allo *ius vitae et necis*: dalle funzioni esercitate si possono desumere facilmente le finalità proprie del ruolo, ordine all'interno della *familia* e protezione all'esterno. La *patria potestas* era potere originario, non conferito al *pater* e derivante dalle posizioni assunte da ciascuno dei membri nel gruppo, e perpetuo, vigente per tutta la vita del detentore. Dalla natura e dalle modalità di esercizio dei poteri riconosciuti, si coglie la natura, anche, prettamente politica della famiglia, facilmente collocabile in parallelo sia con le sovraordinate *gens*, finché queste persisteranno nell'ordinamento romano, sia con, l'ancora superiore, *civitas*. Tale estensione del potere paterno, venne definita da Gaio²⁰ come esclusiva e tipica del mondo romano: *quod ius proprium civium Romanorum est; fere enim nulli alii sunt homines, qui talem in filios suos habent potestatem, qualem nos habemus*²¹. Il potere del *pater* era sancito sia da leggi sacre, di origine regia, che dalle Leggi delle XII tavole, che probabilmente rendevano positiva l'antica tradizione; dalle norme si evince come i poteri del *pater* ricomprendessero: lo *ius exponendi*, cioè il diritto di abbandonare il figlio neonato; lo *ius vendendi*, il diritto di disporre di ogni membro della famiglia anche vendendolo a un soggetto terzo; lo *ius noxae dandi*, che permetteva al padre di cedere un membro della famiglia a un terzo per compensare un danno causato a questo o a garanzia del futuro pagamento; lo *ius vitae necisque*, il diritto di vita o di morte su ogni soggetto sottoposto con quest'ultimo potere che era co-

²⁰) Gaio (...-180 d.C. circa) è stato un giurista romano;

²¹) "questo è un diritto proprio dei cittadini romani; di regola infatti non ci sono altri uomini, che abbiano un tale potere sui loro figli, quale ne abbiamo noi.", Gaio, 1.55, in R. Ciaffi, *Opere complete*, Adelphi, Milano, 1969;

munque limitato, fin dai costumi più antichi, dall'obbligo per il *pater* di consultare preventivamente un consiglio composto da parenti o amici, definito *iudicium domesticum*, prima di passare all'atto repressivo e nella pratica veniva calmierato, anche, dall'influenza del controllo compiuto dall'intera società e dalle concezioni affettive dei rapporti familiari.

L'appartenenza dei singoli soggetti alla famiglia aveva, quindi, carattere necessario e anche la posizione dei membri nel gruppo non dipendeva dalla volontà dei coinvolti ma era stabilita dall'ordinamento. Il *paterfamilias* era l'ascendente maschio più anziano, indipendentemente se fosse stato genitore o no, ed esercitava il suo potere, originariamente uniforme, sui diversi componenti del nucleo. Il *pater*, unico soggetto *sui iuris* della famiglia, era l'esclusivo titolare della capacità giuridica di diritto privato e, in forza di ciò, era l'unico autorizzato a compiere atti di disposizione sia inerenti la composizione del nucleo, facendo entrare o uscire da questo i soggetti, sia relativi alle disposizioni *post mortem*, istituendo eredi o diseredando quelli previsti dalla legge. Il *pater* era anche l'unico proprietario del patrimonio familiare e, quindi, il titolare di tutti i diritti inerenti a questo: tutti gli altri soggetti, poiché *alieni iuris*, non potevano disporre direttamente del patrimonio ma, possedendone i requisiti, potevano avere capacità di agire e compiere atti di acquisto che, però, sarebbero stati direttamente riferiti al *pater*, rimanendo comunque loro vietati atti creati obbligazioni che avrebbero impegnato il titolare effettivo del patrimonio. La piena capacità giuridica in capo ai *filiifamilias*, pur sottoposti alla *potestà* del *pater*, venne riconosciuta solo in età giustiniana.

I figli maschi, già da epoca remota, erano titolari di una limitata capacità patrimoniale passiva, cioè di assumere obbligazioni in proprio che fossero civilmente valide, di stare in giudizio come convenuti e di amministrare e gestire un complesso di beni, c.d. *peculium*, che, pur rimanendo

legalmente parte del patrimonio familiare soggetto al capofamiglia, il *pater* lasciava loro in godimento. Dall'epoca imperiale i figli militari divennero titolari del *peculium castrense*, cioè dei beni ottenuti durante il servizio reso, e poterono gestirlo liberamente, anche se formalmente la titolarità su questi beni spettava comunque al *pater*, detentore di un potere quiescente che avrebbe ripreso pieno vigore in caso di morte del figlio. Dall'epoca postclassica la situazione venne a capovolgersi con la comparsa nel diritto dei *bona adventicia*, composti da beni di origine materna o derivanti da lucri professionali o da liberalità altrui, che venivano considerati di piena proprietà del figlio con il semplice diritto di amministrazione e godimento riconosciuto al capofamiglia.

Il progressivo affievolimento dell'indiscussa *potestà* paterna, prima a favore delle sole donne e poi a favore anche dei figli, raggiunse l'apice in età imperiale: è infatti in questa epoca che imperatori come Costantino²² e Giustiniano²³, sotto l'influenza della cultura greca e delle nuove concezioni cristiane, mitigarono i poteri del padre portando lo *ius naturale* a prevalere sulle leggi. Se i poteri privati della *patria potestas* erano già stati soggiogati ai controlli del potere giurisdizionale alla fine dell'età classica, è con Costantino che lo Stato si avocò ogni potere repressivo privato, arrivando a condannare l'esposizione dei figli non deformati equiparandola al parricidio; anche lo *ius vendendi* venne modificato, anche se non limitato, dato che in questa epoca non si ammetteva la vendita di una persona libera e, così, il figlio venduto non perdeva più lo *status libertatis* ma cadeva in una posizione di quasi servitù, detta *causa mancipii*. Solo l'imperatore Costantino abolì lo *ius vendendi*

²²) Flavio Valerio Aurelio Costantino (Nis, 27 febbraio 279–Nicomedia, 22 maggio 337), conosciuto anche come Costantino il Grande e Costantino I, è stato un imperatore romano, dal 307 alla sua morte;

²³) Flavio Pietro Sabbazio Giustiniano (Turesio, 482–Costantinopoli, 14 novembre 565), meglio noto come Giustiniano I il Grande, è stato un imperatore bizantino, dal 1 agosto 527 al suo decesso;

ammettendolo, però, solo per i neonati figli di un *pater* in misere condizioni economiche e stabilendo che il figlio avrebbe potuto riacquisire in qualsiasi momento la libertà. In ambito patrimoniale Costantino affermò il diritto esclusivo dei figli di succedere nell'eredità materna, lasciando al *pater* il solo diritto di usufrutto, e gli imperatori Graziano²⁴, Valentiniano II²⁵ e Teodosio I²⁶ estesero tale norma prima a tutti i beni provenienti dalla linea materna e poi anche alle donazioni *sponsaliciae* e ai lucri nuziali. Il controllo pubblico sui poteri privati del *pater* ha segnato la rilevanza pubblicistica del diritto di famiglia attraverso il *controllo del potere centrale sul comportamento dei privati verso i sottoposti, schiavi e filii, e perciò sembra evidenziare, unitamente ad altre disposizioni, come i poteri dei privati risultassero limitati in favore di quelli pubblici*²⁷.

L'intervento normativo degli imperatori, spiccatamente diretto a riconoscere dignità propria anche ai soggetti sottoposti all'autorità paterna e a improntare i rapporti su referenze umane e affettive, non sciolse però completamente i vincoli tra il genitore e i figli: anche qualora un figlio fosse stato liberato dal vincolo della *potestà*, perché ritenuto candidabile a una carica pubblica od onorifica o perché investito di dignità sacerdotale, civile o militare, questo rimaneva comunque soggetto agli *iura familiae*, cioè i doveri di pietà e reverenza verso il padre, che erano ritenuti perpetui.

²⁴) Flavio Graziano (Sirmio, 18 aprile/23 maggio 359–Lugdunum, 25 agosto 383) è stato un imperatore romano, dal novembre 367 alla sua morte;

²⁵) Flavio Valentiniano (Cibalae, 321–Brigetio, 15 maggio 375), meglio conosciuto come Valentiniano II, è stato un imperatore romano, dal 364 alla sua morte;

²⁶) Flavio Teodosio (Coca, 11 gennaio 347–Milano, 17 gennaio 395), conosciuto anche come Teodosio I, è stato un imperatore romano, dal 379 fino alla sua morte;

²⁷) L. di Cintio, *L'interpretazio Visigothorum al Codex Theodosianus. Il libro IX*, Giuffrè, Milano, 2013, pag. 111 ss;

1.3 L'istituto durante il medioevo

Dopo la caduta dell'Impero romano, con la progressiva espansione dei popoli di stirpe germanica nei territori prima occupati e amministrati da Roma, si diffusero concezioni nuove, anche, inerentemente gli istituti familiari e i poteri del capofamiglia, nuovi ideali derivanti dalle diverse culture sociali e giuridiche proprie di questi popoli: i popoli di stirpe germanica organizzavano la propria società in famiglie composte dai discendenti da uno stesso stipite; la donna godeva di rispetto e veniva tutelata dal diritto benché riconosciuta priva di capacità d'agire autonoma; il matrimonio era interpretato come un formale contratto di vendita con cui il padre della sposa cedeva questa al marito a fronte del pagamento di una somma detta *mundio*; la *patria potestas* sui figli veniva concepita come non più perpetua ma temporalmente limitata e vigente fino al raggiungimento delle capacità militari da parte del figlio²⁸.

Il capofamiglia germanico, pur detentore di poteri meno ampi rispetto all'omologa figura romana, richiamava il *pater* latino e la visione patriarcale del gruppo agnatizio di appartenenza. Al capofamiglia spettava un diritto-dovere di protezione dei figli, che si estendeva dalla loro difesa, anche in duello, fino alla rappresentanza in giudizio, e il compito educativo della prole, conformemente allo stato sociale proprio dei soggetti. Nel diritto germanico era evidente la protezione riconosciuta ai figli rispetto agli abusi di potere compiuti dai padri: l'esercizio dell'autorità, benché concretizzato nelle forme più rigorose, non avrebbe mai potuto né dovuto offuscare la personalità dei figli e la garanzia del rispetto dei limiti ritenuti leciti era data dall'azione tutelare posta in essere dalle stesse tribù cui

²⁸) M. Viora, *Patria potestà* (diritto intermedio), in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, UTET, Torino, 1957, pag. 577;

ogni soggetto apparteneva. Inoltre, in molti ambiti di interesse comune, il potere del capofamiglia non poteva prescindere dal parere o dall'autorizzazione dei parenti: l'espulsione di familiari a titolo di pena, l'alienazione di beni immobili, la tutela dei deboli e degli incapaci erano azioni che non potevano essere concretizzate in maniera completamente autonoma e arbitraria dal detentore della *potestà*, evidenziandosi anche in questo la minore estensione dei poteri rispetto a quelli di epoca romana.

Peculiare del diritto germanico era il modo di considerare il concretizzarsi effettivo della *potestà* del capofamiglia: questo insieme di diritti e doveri non nasceva automaticamente con la venuta al mondo del figlio ma era vincolato all'avvenuto pagamento del *mundio* da parte del marito.

Nel mondo germanico, la famiglia mantenne sempre un ruolo fondamentale all'interno dell'aggregato sociale e una forte indipendenza da questo: istituzione tipica dei popoli barbari era il c.d. *consiglio di famiglia*, titolare del potere di autorizzare determinati negozi come le nozze e le compravendite, che andava ad aggiungersi al già esistente *iudicium domesticum* di origine romana, all'interno del quale si reprimevano e punivano i delitti endofamiliari²⁹.

Anche da questo istituto si evince come, nel mondo germanico, la *potestas* di concezione romana, illimitata e arbitraria, divenne un più controllato e moderato potere di correzione, sempre sottoposto a un eventuale e successivo controllo esercitato dalla pubblica autorità e calmierato attraverso l'abolizione di alcuni poteri coercitivi privati. La sudditanza del figlio rispetto al padre assunse, quindi, connotazioni di natura più spiccatamente patrimoniale e in questo ambito prevalse la concezione romana del *peculium*, rafforzata dall'istituzione di pubblici registri appositamente creati per iscrivervi i casi di emancipazione a favore dei figli, rendendo così lo *status* opponibile ai terzi:

²⁹) V. Lomonaco, *Studi storici sui principi della legislazione*, Parte I, Tipografia e stereotipia della regia università, Napoli, 1874, pag. 279;

l'emancipazione, sempre riconosciuta legalmente al raggiungimento della pubertà, poteva anche essere richiesta giurisdizionalmente dal figlio qualora il padre lo avesse maltrattato o ne avesse depauperato il patrimonio personale o dissipato quello familiare³⁰.

Anche durante il periodo feudale, la famiglia rimase sempre la cellula fondamentale della società e il consesso di base su cui si strutturava l'organizzazione tipica di questo periodo; il padre rimaneva, ancora, egemone nei confronti di tutti i soggetti appartenenti alla famiglia: nei confronti della moglie dalla quale era dovuta obbedienza e sottomissione e nei confronti dei figli sottoposti alla sua autorità, anche educativa e correttiva, che cessava col raggiungimento della maturità fisica e psichica, per i maschi, o con la fuoriuscita dal nucleo a seguito di matrimonio, per le femmine. In questo periodo, l'importanza sociale del nucleo familiare era ben evidenziata dall'abitudine a valutare la grandezza di un paese non dal numero dei suoi abitanti ma da quello dei *fuochi*, cioè delle famiglie, in esso presenti: la struttura familiare era, poi, considerata come la riproposizione, su scala ridotta, dei rapporti gerarchici propri dell'organizzazione feudale dato che, a qualsiasi livello della gerarchia sociale, i rapporti tra soggetto sovraordinato e soggetti sottoposti erano intesi come riproponenti una struttura familiare, seppur allargata.

È da questo momento, in considerazione della nuova importanza rivestita nella società, che la famiglia diventò il fulcro delle analisi e della società stessa: se nel periodo romano era il singolo soggetto a rivestire posizioni di potere e di dominio e la sua appartenenza a una determinata famiglia rimaneva *latente* e veniva considerata solo per i rapporti interni a questa stessa, nel medioevo la considerazione sociale si spostò dal singolo all'aggregato familiare cui questo apparteneva perché, nel periodo dell'alto me-

³⁰) A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero alla codificazione*, V, III, UTET, Torino, 1871, pagg. 377-378;

dioevo caratterizzato da disgregazione e turbamenti sociali a livello statale, fu proprio la famiglia la sorgente di unità e protezione a rimanere viva e stabile e il singolo soggetto venne a essere considerato non in quanto tale ma in quanto componente di un *corpo* a lui superiore.

L'importanza riconosciuta all'appartenenza a una determinata famiglia è sottolineata dall'introduzione nell'uso, anche legale, del *cognome*: inizialmente introdotto come patronimico e poi derivante da caratteristiche proprie di un soggetto, come l'origine geografica o peculiarità fisiche o morali, questo, trasmesso dal capostipite maschio ai suoi discendenti, divenne parte integrante del nome proprio del soggetto e serviva, in una società sempre più numerosa, a distinguere i singoli tra loro, evitando le omonimie, e a collegare in maniera evidente ogni soggetto al nucleo da cui esso stesso originava.

Dopo il XII secolo, con la riscoperta dell'antico diritto romano, anche gli istituti familiari subirono ulteriori modificazioni e i rapporti potevano essere categorizzati come patrimoniali e personali: i primi erano tanto importanti, dal punto di vista del diritto, che si affermava che *familia id est substantia*³¹ e in questi il rifiorire del diritto romano fece riemergere istituti antichi, come la dote, non tanto perché di nuovo studiati e compresi ma perché necessari all'organizzazione propria delle famiglie, che si strutturavano e adattavano nella moderna società, nata dal disgregamento del sistema feudale. Il ritorno al diritto romano portò, anche, il riaffermarsi della *potestà* del capofamiglia, tornata a essere perpetua ed estesa a tutti i soggetti sottoposti e rafforzata dalla possibilità, accanto ai poteri privati, di ricorrere alla pubblica autorità per ottenere sanzioni correttive, contro i figli, che potevano arrivare anche all'incarcerazione o al bando dalla città. I poteri del capofamiglia, oltre a quelli di *pater*, assunsero, ora, connotazio-

³¹) A. da Rosciate, *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, Venetiis, 1573, rist. anast. Torino, 1971, alla voce Familia;

ni rientranti tra quella che noi conosciamo come *potestà maritale*: lo *ius corrigendi* autorizzava il ricorso alla violenza domestica contro la moglie disobbediente che poteva essere *battuta* col solo limite di non causarle *fuoriuscite di sangue*³². Dal punto di vista patrimoniale, poi, il padre era proprietario indiscusso del patrimonio familiare, da intendersi composto da diversi cespiti differenziati tra loro in base al soggetto cui gli stessi spettavano: patrimonio vero e proprio, *peculia* spettanti ai figli e dote, recuperati dal diritto romano e riadattati alle esigenze coeve.

Il capofamiglia, anche qualora la dote nuziale fosse stata insufficiente rispetto alle esigenze concrete, doveva assicurare alla moglie *alimenta e medicina*, poiché così come questa gli era sottoposta, doveva essere da lui mantenuta parimenti ai servi, e doveva assicurare sostentamento ed educazione ai figli non *ratione dotis sed naturali stimulo*³³.

Con il crescere e il diffondersi di situazioni sociali nuove, anche legate alla vita pubblico-economica come il commercio, la condizione delle donne e dei figli mutò progressivamente nel tempo: le prime divennero parte sempre più attiva a livello sociale, anche in concomitanza con le assenze del marito dalla casa familiare che divennero più frequenti e durature nel tempo, mentre i secondi si ritrovarono a ottenere una piena autonomia dalla *potestà* patriarcale in un momento sempre più anticipato nel tempo e, con ciò, ottennero il diritto a fuoriuscire dal nucleo originario per formarne, a loro volta, uno nuovo e autonomo, rimanendo vincolati a quello primigenio da legami affettivi e di solidarietà più che da vincoli legali. Nonostante ciò, la figura del capofamiglia rimase, comunque, quella del detentore indiscusso dei poteri e dell'autorità necessari al-

³²) G. Minnucci, *An mulier verberari possit. Una quaestio disputata di argomento matrimoniale*, in *Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo*, a cura di S. Seidel Menchi e D. Quaglioni, *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, I, Il Mulino, Bologna, 2000, pagg. 491-498;

³³) Azzone, *Summa codicis*, C.5.13, *De rei uxoriae cautione*, Papias, 1505, rist. anast. Torino, 1966;

la conduzione della famiglia, alla sua organizzazione e gestione e al controllo di tutti i soggetti che a questo gruppo appartenevano, poteri limitati e ammodernati dalle influenze religiose e dal ruolo, sempre più pregnante e presente, delle pubbliche autorità desiderose di limitare i, troppo frequenti, casi di abuso e cattiva gestione del potere stesso.

1.4 L'istituto all'epoca della Rivoluzione francese

Profonde mutazioni sul concetto di famiglia e, quindi, sugli istituti interni a questo vennero portate dall'affermarsi, nella cultura europea, delle teorie del giusnaturalismo: *intesa come istituto di diritto naturale e da questo regolato, essa perdeva le sue connotazioni politiche ed economiche per esprimersi come *societas privata*, organismo etico ispirato ai valori dell'uguaglianza e della libertà, finalizzato a garantire la felicità dei suoi membri*³⁴ e la famiglia stessa veniva concepita come anteriore e precedente rispetto allo Stato. Da questa concezione fondamentale derivavano idee nuove con i coniugi ora da ritenersi in posizione paritaria nell'esercizio della *potestas*, intesa come insieme di diritti e doveri verso i figli: questo potere doveva essere esercitato nell'interesse esclusivo dei figli, per il soddisfacimento dei loro bisogni, e limitatamente nel tempo, poiché lo stesso sarebbe dovuto cessare al raggiungimento da parte di questi ultimi dell'autonomia e dell'autosufficienza. I rapporti tra i coniugi erano, allo stesso tempo, da considerarsi paritari poiché l'unione familiare era da ritenersi finalizzata non solo alla procreazione ma anche all'assistenza reciproca e alla crescita affettiva.

Le teorie giusnaturalistiche, pur non ottenendo immediato riconoscimento dalla società, ebbero il merito di aprire la strada alle successive idee illuministiche del Settecento:

³⁴) L. Garlati, *La famiglia tra passato e presente*, Giuffrè, Milano, 2011, pag. 18;

questa dottrina, pur sostenitrice dell'uguaglianza, non prevedeva, però, la piena parità tra i coniugi, vedendo la moglie ancora sottomessa al marito, non per inferiorità intellettuale ma per naturale debolezza fisica e biologica, e giudicando la *gran moda di libertà*, rivendicata dalle donne, come sintomo di decadenza e degradazione dei costumi. Gli illuministi italiani, capeggiati da Beccaria³⁵, non volevano, certo, la disgregazione dell'istituto familiare o il suo superamento ma auspicavano di eliminare ogni sovrastrutturazione politica ed economica per riportarlo ai compiti naturali di formazione spirituale e culturale dell'individuo³⁶.

Nell'illuminismo francese, invece, lo spirito prerivoluzionario voleva avviare la riforma della società corrotta partendo proprio dalla riforma della famiglia: *istituto salutare, barriera contro la degenerazione morale e sociale, a patto che fosse sottratta all'autorità dispotica della religione e dei padri*³⁷. Pur continuando a vedere il padre come capo della famiglia, gli illuministi d'oltralpe volevano ridefinirne e circoscriverne i poteri affinché questi fossero canalizzati e diretti a soddisfare gli interessi dei destinatari.

Profonde trasformazioni, per la famiglia e per i rapporti reciproci fra i suoi componenti, furono portate dallo scoccare della *Rivoluzione francese* nel 1789: la prima e più importante novità creata dalle normative rivoluzionarie fu l'introduzione e il riconoscimento del diritto al divorzio, inteso anche come soluzione a convivenze divenute insopportabili. L'istituto, dopo essere stato sancito, fu oggetto di progressive modifiche che mutarono i casi di possibile richiesta, le ragioni a sostegno dell'istanza e i presuppo-

³⁵) Cesare Beccaria, (Milano, 15 marzo 1738–Milano, 28 novembre 1794), è stato un giurista, filosofo, economista e letterato italiano considerato tra i massimi esponenti dell'Illuminismo italiano, figura di spicco della scuola illuministica milanese;

³⁶) C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria, a cura di L. Firpo e G. Francioni, Milano, 1984;

³⁷) L. Garlati, *citato*, pag. 23;

sti necessari per l'ottenimento³⁸. Nella Francia rivoluzionaria, nel 1790, furono istituiti anche i *tribunali di famiglia*: questi, sottraendo la competenza alle corti statali e ricercando soluzioni *interne*, avevano il compito di pronunciarsi sui casi di divorzio ma, anche, di fungere da freno all'esercizio della *patria potestà*, ora concepita come condivisa e paritaria tra i genitori ed esercitata nell'esclusivo interesse dei figli, cessando al compimento del ventunesimo anno d'età, poiché le decisioni prese dai genitori erano rimesse al giudizio della corte familiare, prima, e di quella statale di distretto, poi. Nonostante i molteplici miglioramenti evidenziabili in questo periodo, la condizione femminile all'interno della famiglia non mutò, con la moglie che rimaneva sottomessa alla *potestà maritale*, poiché ritenuta inferiore biologicamente e per natura.

Nei primi anni dell'Ottocento videro la luce due codici, figli dell'illuminismo e dello spirito rivoluzionario, profondamente diversi tra loro: il 21 marzo 1804 fu promulgato il *Code civil* francese e nel 1812 entrò in vigore l'ABGB³⁹ austriaco. Entrambi furono introdotti anche nel territorio italiano: il primo, vigente per un breve periodo in quasi tutta la nostra penisola, avrebbe fortemente segnato la produzione normativa successiva; il secondo, in vigore nei territori del Regno Lombardo-Veneto fino all'unità d'Italia, è stato ritenuto un modello *sterile* anche se taluna critica più recente ne ha riveduto la forza concreta.

Il Codice francese voleva reagire alle trasformazioni rivoluzionarie ripristinando nella famiglia il principio di autorità: la famiglia era intesa come miniaturizzazione della monarchia statale e, come tale, doveva essere retta e governata da un unico soggetto dotato di poteri forti. La *potestà* paterna ritornò vigorosa e onnipresente seppur, parzial-

³⁸) M. Letta, *L'evoluzione del divorzio, dalle origini alla Legge 55/2015*, A.R.S., Roma, 2016, pagg. 38-45;

³⁹) Il *Codice Civile austriaco* del 1811 (in tedesco *Allgemeines Bürgerliches Gesetzbuch* o ABGB) è il Codice Civile emanato nell'Impero austriaco da Francesco I d'Austria;

mente, limitata nel tempo perché destinata a cessare con il raggiungimento della maggiore età dei figli e mantenendo, dopo questo momento, potere solo in ordine all'autorizzazione al matrimonio, per le figlie fino al compimento del ventunesimo anno e per i figli fino al venticinquesimo. Nonostante le limitazioni temporali, la *patria potestà* non perdeva l'efficacia precipua: il padre esercitava, in via esclusiva, poteri correttivi verso i figli rafforzati dalla possibilità di ricorrere a mezzi sia privati che pubblici, disposti dall'Autorità; al padre era riconosciuto il diritto di usufrutto su tutti i beni dei figli, a eccezione di quelli acquistati con lavoro proprio o per donazione. Il padre era, poi, titolare della *potestà maritale*: la posizione di supremazia dell'uomo vedeva la donna obbligata all'obbedienza e alla coabitazione nel luogo deciso dal marito oltre alla sottomissione all'autorizzazione del coniuge o, eventualmente, del Giudice, necessaria per sanare una presupposta incapacità, per compiere taluni negozi come alienazioni, donazioni e acquisti a titolo oneroso o gratuito che potevano, invece, essere liberamente eseguiti se la donna avesse svolto un'attività mercatoria, sopravvivendo in quest'ultimo caso solo la incapacità di stare autonomamente in giudizio senza il permesso del marito.

Il possesso dei beni familiari, automaticamente impostato sulla comunione degli stessi con l'amministrazione affidata al marito, poteva essere autonomamente regolato dai coniugi col solo limite di non stringere convenzioni contrarie al buon costume.

Il Codice civile austriaco, che rimase in vigore in Italia anche dopo la restaurazione, aveva un'impostazione normativa differente da quello francese. La *patria potestà* spettava comunque al padre ma questo era soggetto al rispetto di una serie di doveri, la cui trasgressione comportava la perdita perpetua della *potestas*; i compiti spettanti ai genitori erano, qui, dettagliati e specificati con una netta ripartizione dei ruoli e *se il padre doveva provvedere al manteni-*

mento dei figli sino a tanto ch'essi non possono provvedere da sé medesimi, alla madre spettava di occuparsi del loro corpo e della salute⁴⁰; ai genitori spettava il diritto di castigare i figli in modo proporzionato e non dannoso per la salute qualora questi fossero scostumati, disobbedienti e disturbatori dell'ordine e della pace domestica⁴¹. Più tutelata era la posizione della donna in quanto moglie: se il capo della famiglia era comunque il marito, la donna amministrava da sé il proprio patrimonio, poteva stare in giudizio e poteva compiere autonomamente negozi.

Nei primi anni dell'Ottocento l'evoluzione normativa ci consegnava, quindi, una situazione profondamente diversa in due sistemi, comunque, influenti per l'evoluzione del Diritto di Famiglia italiano, sia negli Stati preunitari che poi nel Regno unito. Su queste basi, infatti, sarebbero stati disciplinati i rapporti tra i membri della famiglia con normative che, attraverso continue evoluzioni e miglioramenti, sarebbero resistite fino alla metà del XX secolo e sarebbero divenute, a loro volta, la base su cui il legislatore avrebbe sviluppato il diritto attualmente vigente.

⁴⁰) L. Garlati, citato, pag. 35;

⁴¹) L. Garlati, ibidem, pag. 35;

CAPITOLO SECONDO

I rapporti familiari nelle codificazioni dell'Italia Unita

*Per mettere il mondo in ordine,
dobbiamo mettere la nazione in ordine.*

*Per mettere la nazione in ordine,
dobbiamo mettere la famiglia in ordine.*

*Per mettere la famiglia in ordine,
dobbiamo coltivare la nostra vita personale.*

*Per coltivare la nostra vita personale,
dobbiamo prima mettere a posto i nostri cuori.⁴²*

2.1 Il Codice Civile del 1865

Con la restaurazione degli Stati preesistenti e dei loro sovrani, avvenuta alla caduta di Napoleone, il *Code civil* francese venne abrogato o almeno criticato e rivisto in quasi tutti gli Stati italiani, con il ripristino delle previgenti normative o attraverso la via di una nuova codificazione. Ove si scelse la strada di redigere nuovi codici, non può negarsi l'importante influenza, comunque, esercitata dalla normativa imposta dall'imperatore francese dato che tutti i nuovi testi preunitari a questa si ispirarono trovando, nella molteplicità delle nuove norme introdotte, un comune denominatore uniformante; nonostante questa base comune, per la normativa inerente la famiglia, i più importanti codici introdotti in questo periodo si distaccarono

⁴²) *Confucio* (Lu, 551 a.C.-Lu, 479 a.C.) è stato un filosofo cinese;

notevolmente dal testo francese, facendo ritorno agli antichi valori.

La volontà di ripristinare una società autoritaria, ben lontana dall'atomistico individualismo portato dalla rivoluzione, modellò la famiglia sull'immagine patriarcale del sovrano, tanto da far intendere matrimonio e famiglia *come funzionali al bonum Principis, cioè al bene dello Stato*⁴³.

In questa ottica furono riformati, a volte riportandoli a concezioni e dettami del passato, tutti gli istituti propri del Diritto di Famiglia. Il matrimonio fu ripristinato ovunque nella forma religiosa, a discapito di quella civile, col ritorno alle formule tridentine e, come in Piemonte ma non nei territori napoletani, col rispetto dei riti celebrati conformemente ai dettami delle altre religioni. La *patria potestà* fu rafforzata da poteri personali, correttivi e detentivi, e patrimoniali che la resero più incisiva; inoltre ne fu ripristinata la perpetuità, come nel Regno sardo, o ne venne sancita, negli altri Stati, la cessazione a un'età dei figli variamente compresa tra i ventuno e i trenta anni. La *potestà maritale* ritornò ad avere tutta la sua durezza e completezza anche grazie al tramonto del regime patrimoniale di comunione dei beni e al nuovo ritorno del sistema dotale: le limitazioni imposte alle donne, viste come naturalmente inferiori, determinavano argini all'autonomia femminile negli atti patrimoniali, a eccezione delle donne esercenti il pubblico commercio che erano ritenute libere di svolgere ogni negozio e impossibilitate solo a stare in giudizio senza l'autorizzazione del coniuge. Ovunque il divorzio venne soppiantato dalla separazione dei coniugi e il matrimonio riacquistò la preesistente indissolubilità.

A seguito dell'unificazione nazionale, il neonato Regno italiano approntò, prontamente, un'azione di uniformazione legislativa, anche, in ambito civile e, quindi, del Diritto di Famiglia. Le discussioni parlamentari sul Diritto di

⁴³) G. dalla Torre, *Matrimonio e famiglia. Saggi di storia del diritto*, Edizioni Aracne, Ariccia, 2006, pag. 56;

Famiglia furono, da subito, banco di prova per l'attuazione dei valori cui lo Stato unitario si ispirava e che potevano essere categorizzati come liberali, laici e separatisti: chi avrebbe voluto perpetuare la visione tradizionale della famiglia si contrapponeva a chi avrebbe voluto introdurre correzioni alle ideologie vigenti, per eliminare i difetti dei codici preunitari in alcuni ambiti, come il ruolo della donna. Il dialogo politico portò all'accettazione di una serie di compromessi poiché il Codice⁴⁴ *se da un lato tendeva a limitare l'intervento dello Stato all'interno della famiglia, dall'altro estrometteva la Chiesa dallo specifico campo*⁴⁵, mediando tra visioni legislative prettamente napoleoniche e quelle derivanti dai costumi sociali dell'epoca. L'introduzione del matrimonio civile come l'unico realmente valido a livello legale, da celebrarsi sempre prima di quello religioso, incontrò il malcontento popolare che portò a numerosissime celebrazioni solo religiose, quindi non legalmente vincolanti, e spinse la Chiesa, all'indomani dell'introduzione del Codice, a emanare un documento con cui si invitava il clero a far rispettare il dettato normativo al fine di impedire la celebrazione di unioni non aventi valore civile per i soggetti coinvolti. Accanto al matrimonio civile non si affermò, però, il divorzio ma sopravvisse la separazione dei coniugi perché l'indissolubilità del matrimonio era vista come protezione a favore della donna, inferiore socialmente ed economicamente rispetto al marito. La richiesta di separazione poteva essere presentata dai coniugi nei soli casi previsti e categorizzati nell'*adulterio o volontario abbandono, per causa di eccessi, sevizie minacce e ingiurie gravi ma non è ammessa l'azione di separazione per l'adulterio del marito, se non quando egli mantenga la concubina in casa o notoriamente*

⁴⁴) Il Codice Civile italiano del 1865 (detto anche Codice Pisanelli, dal nome del ministro guardasigilli Giuseppe Pisanelli, importante giurista italiano del Risorgimento), rappresentò il primo Codice Civile del Regno d'Italia e fu emanato il 2 aprile 1865, reperibile in www.giustizia.it;

⁴⁵) G. dalla Torre, *citato*, pag. 56;

*te in altro luogo, oppure concorrano circostanze tali che il fatto costituisca una ingiuria grave alla moglie*⁴⁶.

L'autorizzazione maritale, inizialmente assente nei progetti normativi inerenti l'ambito matrimoniale, perché ritenuta una sorta di moderna schiavitù, fu reintrodotta nel testo definitivo, giudicata come pegno della concordia familiare e dell'armonia tra i coniugi, e venne ribadita la necessità di sottomettere all'autorizzazione atti di intrinseca gravità e tali da richiedere *il concorso adesivo del marito, in ossequio non pure all'autorità morale del capo della famiglia ma sì pel buon governo della famiglia stessa*⁴⁷. La donna doveva richiedere l'autorizzazione del coniuge per compiere moltissimi atti, diversi tra loro: effettuare donazioni; alienare immobili o sottoporli a ipoteca; contrarre mutui o riscuotere capitali; transigere o stare in giudizio; al marito era concessa la possibilità di concedere un'autorizzazione preventiva con atto pubblico, generale o speciale, revocabile in qualsiasi momento. La donna acquistava la piena capacità legale in caso di separazione addebitabile al marito o se avesse svolto professionalmente attività di commercio o nel caso di marito minorenne, interdetto, assente o condannato a pena detentiva superiore a un anno e per il tempo di espiazione della pena. Il testo codicistico prevedeva, comunque, i casi in cui tale autorizzazione, per la natura degli atti compiuti, non fosse necessaria cercando un proficuo equilibrio tra le *esagerazioni del diritto germanico, che in omaggio alla dignità della donna pone il principio della compiuta emancipazione di lei dall'autorità maritale e i veti principii della famiglia romana cotanto infessi alla dignità ed alla condizione civile della donna*⁴⁸.

⁴⁶) *Codice Civile del Regno d'Italia*, emanato il 2 aprile 1865, Stamperia Reale, Torino, 1865, Art.150;

⁴⁷) *Codice Civile del Regno d'Italia, Relazione del ministro guardasigilli Vacca al Re d'Italia sul codice civile*, 22 giugno 1865, Stamperia Reale, Torino, 1866;

⁴⁸) *Codice Civile del Regno d'Italia, Relazione del ministro guardasigilli Vacca al Re d'Italia sul codice civile*, ibidem, pag. XI;

Dal matrimonio, nasceva in capo ai coniugi *la obbligazione reciproca della coabitazione, della fedeltà e della assistenza*⁴⁹, con la moglie che seguiva la condizione civile del marito, assumendone il cognome, venendo obbligata, anche, a seguirlo ovunque questo avesse fissato la propria residenza. Sul marito incombeva il dovere di *proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sostanze*⁵⁰ mentre la moglie deve contribuire al mantenimento del marito, se questo non ha mezzi sufficienti⁵¹. I rapporti patrimoniali tra i coniugi, esclusa la comunione universale dei beni, limitata ai soli utili in caso di privata pattuizione, furono ripristinati sull'istituto dotale, anche se non vigeva un obbligo concreto di dote in capo al padre della sposa.

La *patria potestà* venne assegnata a entrambi i genitori, *risollevando la madre a quel posto cospicuo che la natura le assegna nel governo morale della famiglia*⁵², con esercizio riservato, però, al padre; come stabilito da alcune sentenze della Cassazione, la potestà sarebbe potuta essere esercitata dalla madre, *ipso facto* e senza alcuna preventiva autorizzazione, solo nei casi in cui l'altro genitore non fosse stato in condizioni di darne fattiva attuazione per *abbandono del domicilio familiare*⁵³, *mera assenza*⁵⁴, *emigrazione*⁵⁵ o *lunga e lontana navigazione*⁵⁶. Questa cessava al raggiungimento dei ventuno anni ma perpetuava il proprio potere, limitatamente alla necessaria autorizzazione al matrimonio, per i figli, anche adottivi, di età inferiore ai venticinque anni, traslando questo potere in capo agli avi in caso di premor-

⁴⁹) Codice Civile del Regno d'Italia, citato, Art.130;

⁵⁰) Codice Civile del Regno d'Italia, ibidem, Art. 132;

⁵¹) Codice Civile del Regno d'Italia, ibidem, Art. 132;

⁵²) Codice Civile del Regno d'Italia, Relazione del ministro guardasigilli Vacca al Re d'Italia sul codice civile, citata, pag. XIII;

⁵³) Cassazione di Firenze, sentenza del 22 giugno 1882, reperibile in www.cortedicassazione.it;

⁵⁴) Cassazione di Roma, ibidem, sentenza del 26 aprile 1894;

⁵⁵) Cassazione di Roma, ibidem, sentenza del maggio 1896;

⁵⁶) Cassazione di Roma, ibidem, sentenza del 7 dicembre 1905;

te dei genitori o al consiglio di famiglia in caso di mancanza anche degli ascendenti. A entrambi i genitori spettava il compito di *mantenere, educare e istruire la prole*⁵⁷, compito che incombeva sugli ascendenti in caso di impossibilità dei genitori; reciprocamente *i figli sono tenuti a somministrare gli alimenti ai loro genitori ed agli altri ascendenti che ne abbiano bisogno*⁵⁸, ferma sempre la proporzione tra il bisogno del richiedente e le possibilità del somministrante gli alimenti. Il figlio soggetto alla *potestà* era obbligato a vivere nella casa paterna o in quella da questo assegnata e non poteva lasciarla senza autorizzazione, salvo che in caso di arruolamento, esistendo in capo al padre il potere di ricondurlo presso la stessa anche ricorrendo all’Autorità giudiziaria. Il genitore era titolare di un potere di educazione e correzione verso il figlio ma, fallendo i tentativi educativi, il padre poteva allontanare il figlio dalla famiglia, garantendogli i mezzi di sostentamento, o adire l’Autorità giudiziaria civile per far disporre il collocamento del soggetto presso una casa o un istituto di educazione o correzione confacente all’indole del figlio. La *potestà* dei genitori era, comunque, vincolata ai limiti scanditi dal testo codicistico; l’articolo 233⁵⁹ stabiliva infatti che: *se il genitore abusa della patria potestà violandone o trascurandone i doveri, o male amministrando le sostanze del figlio, il Tribunale su istanza di alcuno dei parenti più vicini od anche del Pubblico Ministero, potrà provvedere per la nomina di un tutore alla persona del figlio o di un curatore dei beni di lui, privare il genitore dell’usufrutto in tutto od in parte, e dare quegli altri provvedimenti che stimerà convenienti nell’interesse del figlio.*

Nel Codice unitario sopravvissero i consigli di famiglia il cui intervento era richiesto qualora il minore non fosse stato soggetto a *patria potestà*, come nel caso della morte di entrambi i genitori o per perdita del diritto di *potestà* da

⁵⁷) Codice Civile del Regno d’Italia, citato, Art. 138;

⁵⁸) Codice Civile del Regno d’Italia, ibidem, Art. 139;

⁵⁹) Codice Civile del Regno d’Italia, ibidem, Libro I, Delle persone, Titolo VIII, Della patria potestà;

parte di questi ultimi, o a tutela legale ma anche per autorizzare la vedova a mantenere, a seguito di nuove nozze, l'amministrazione dei beni dei figli minori, nati dal precedente matrimonio, e per indicare a questa quali regole seguire in ambito educativo. Il consiglio di famiglia, composto dal Pretore del luogo di residenza e dagli altri membri stabiliti dal Codice, aveva inoltre il potere-dovere di intervenire, a tutela degli interessi del figlio minore, nei casi in cui, a norma del Codice stesso, a favore di questo fosse stato nominato un tutore o un curatore, dovendo esprimersi in merito alla convenienza e alla correttezza delle decisioni prese dal soggetto nominato.

2.2 Il Codice Civile del 1942 e la Costituzione

A causa delle profonde modifiche, intervenute nei decenni successivi e soprattutto dopo l'avvento del regime fascista in Italia, a carico della società e della situazione politica, il nuovo legislatore decise di porre mano alla riscrittura del Codice Civile, arrivando alla promulgazione di un nuovo testo normativo nel 1942⁶⁰: questo fu il frutto in parte di una nuova creazione normativa, coerente con l'ideologia dominante durante il *ventennio*, e in parte della rivisitazione e correzione delle norme preesistenti, aggiornate sia assecondando la nuova sensibilità e le nuove necessità sociali sia facendo proprie le numerose sentenze giurisdizionali intercorse dopo l'emanazione del precedente Codice. Il nuovo Codice, nel suo complesso, esprimeva appieno la cultura giuridica di impostazione liberale e, quindi, individualistica. L'impostazione liberale dominava nella struttura e disciplina degli istituti relativi ai soggetti e, quindi, alla famiglia, ove prevaleva il profilo individualistico, ma anche gli istituti di carattere e conte-

⁶⁰) Regio Decreto del 16 marzo 1942, n° 262, *citato*, di seguito indicato come *Codice Civile*;

nuto patrimoniale: la centralità attribuita dal Codice, all'interno dei rapporti patrimoniali, agli istituti *proprietà* e *contratto* si contrapponeva alla disciplina dei profili relativi alla soggettività giuridica e alla famiglia con questi ultimi che non riuscirono ad assumere una posizione preminente quanto i primi.

Il Diritto di Famiglia sancito dal nuovo Codice Civile concepiva una situazione in cui la moglie, pur guadagnata la piena capacità giuridica e di agire, si trovava in posizione subalterna al marito, sia nei rapporti personali che in quelli patrimoniali ma anche nei rapporti di coppia e rispetto ai figli, oltre a prevedere discriminazioni per i figli nati fuori dal matrimonio, cui era riservato un trattamento giuridico differenziato rispetto a quelli nati all'interno dell'unione coniugale. Nel Codice si vedevano aumentati i poteri di controllo e di vigilanza riconosciuti all'Autorità giudiziaria nell'ambito dell'esercizio della *patria potestà* e si mettevano in maggior risalto gli aspetti economici, privilegiando i rapporti commerciali e patrimoniali privatistici rispetto alle posizioni soggettive e ai ruoli esistenti nella famiglia: da qui derivò l'abolizione del consiglio di famiglia, per dare maggior spazio all'autonomia dei singoli, e la sua sostituzione con gli interventi dell'Autorità giudiziaria, sempre più frequenti, in merito all'esercizio e alla decadenza della *patria potestà*.

Anche l'impostazione gerarchica e patriarcale della famiglia rispecchiava l'interesse patrimonialistico del medesimo gruppo sociale, ponendo l'interesse collettivo in posizione superiore rispetto a quello dei singoli soggetti; la stessa volontà portò a elevare preminentemente la figura del marito poiché questo era chiamato a soddisfare l'appagamento dei bisogni economici dei propri congiunti, con la moglie tenuta a collaborare a questa necessità attraverso la dote, intesa come contribuzione indiretta al soddisfacimento dei bisogni. L'impostazione gerarchica sembrava cozzare con l'ideologia liberale che ispirava il Codi-

ce ma l'incompatibilità spariva considerando il sistema generale della codificazione, l'architettura che lo caratterizzava e le finalità perseguite: la preminenza gerarchica del padre e l'attribuzione a questo di ogni potere di conduzione della vita familiare si ricollegavano con l'impostazione patrimonialistica della codificazione, con la posizione preminente assegnata a colui che produceva la ricchezza rispetto agli altri soggetti portatori di soli interessi non patrimoniali.

La *patria potestà* venne riconosciuta come appartenente a entrambi i coniugi ma il suo esercizio fu riservato al padre, distinguendo formalmente e sostanzialmente la titolarità del potere dal suo esercizio ma non mutando gli interessi in gioco: quelli pubblicistici della famiglia, pensata come costruito sociale a rilevanza economica, e quelli dello Stato, con il sentimento nazionale e la morale condivisa cui anche la famiglia si sarebbe dovuta adattare. In questa ottica i genitori avrebbero dovuto mantenere e istruire i figli educandoli in conformità *ai principi della morale e del sentimento nazionale fascista*⁶¹ mentre era imposto ai figli, di qualsiasi età, di rispettare e onorare i genitori. Soprattutto dopo la caduta del regime, però, la generale e forse generica formulazione codicistica ha portato problemi interpretativi inerentemente all'individuazione dei principi morali che dovevano stare alla base dell'educazione dei figli: il pieno potere decisionale affidato al padre sembrava inglobare la totale libertà decisionale anche per il modello etico cui rapportare il potere educativo, facendo emergere problematiche relativamente all'influenza della fede religiosa dei genitori sull'educazione dei figli, degli orientamenti incidenti sulla scelta dell'attività professionale, dell'ambito delle libertà decisionali lasciate ai figli e, infine, dei criteri da adottarsi in caso di separazione tra i genitori per l'affidamento della prole.

⁶¹) *Codice Civile*, citato, Art. 147;

*La patria potestà, più che conferire al genitore un diritto subiettivo, gli conferisce piuttosto il dovere, al cui adempimento impostogli dalla Legge è insito un potere, una potestà che viene esercitata nell'interesse generale e superiore della società ed assume la caratteristica dell'officium, anche se in concreto ha la sua ragion d'essere nell'interesse individuale del figlio*⁶².

Dall'affermazione della Suprema Corte si evince la particolare natura della *patria potestà* che può essere meglio interpretata analizzando il rapporto in cui stanno diritto e dovere nel diritto pubblico piuttosto che in quello privato; in diritto privato il dovere soggettivo sussiste solo in ragione di un parallelo diritto soggettivo che ne sta alla base: nella *patria potestà* non esiste questa relazione perché il figlio è incapace ed esercita il suo diritto per tramite del padre-rappresentante; in diritto pubblico un rapporto simile a quello tra figlio minore e genitore è riscontrabile in quello tra cittadino e Stato: l'interesse del cittadino diventa interesse superiore dello Stato e sua ragione d'essere e, anche se non esiste sempre un diritto in capo al cittadino, il dovere sussiste comunque perché la sua osservanza è garantita con opportuni mezzi di controllo; il dovere è, qui, un dato originario e il diritto soggettivo è un derivato che può anche non sussistere. Applicando questo spettro di analisi alla *patria potestà*, si può verificare come questa sia un dovere da esercitarsi a favore dei figli e questo possa essere ottemperato grazie a un insieme di poteri, anche di controllo, per la soddisfazione di un interesse superiore, quello dei figli, schematizzando così l'*officium*. Il potere riconosciuto all'esercente la *patria potestà* esiste solo in virtù dell'interesse da soddisfarsi, permane in capo al detentore se questo è soggetto idoneo ed è legittimo solo se esercitato nei limiti stabiliti.

La coesistenza della *patria potestà* in capo a entrambi i genitori, seppur l'esercizio era riservato al padre, portò al ri-

⁶²) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, sentenza del 8 giugno 1950, n° 2444;

conoscimento *ipso iure* del potere in capo alla madre, normalmente quiescente, quando l'esercente effettivo, il padre, fosse stato impossibilitato a svolgere il proprio ruolo; rimanevano sanciti i casi di contrasto tra gli interessi dei genitori e quelli dei figli, casi in cui il Tribunale doveva nominare un curatore speciale al minore, ferma la considerazione che la donna, per presunto stato di soggezione al marito, non poteva neanche in questi casi peculiari assumere la piena *potestà*.

Con la caduta del regime, al termine del secondo conflitto mondiale, e il conseguente mutamento radicale della forma di Stato, passato da monarchia a repubblica con il referendum del 1946, lo scenario normativo italiano fu fortemente influenzato, oltre che dall'estrapolazione da quasi tutti i testi normativi dei riferimenti diretti alla precedente forma di governo e all'ideologia prima dominante, dall'introduzione della nuova Costituzione repubblicana.

Importante innovazione, rispetto al previgente Statuto Albertino, che taceva in riguardo alla famiglia, è stata l'introduzione nella Carta fondamentale di diversi articoli specificatamente riguardanti questo ambito, i suoi componenti e i rapporti nascenti da questa, anche se il loro inserimento nella Carta fondamentale è stato oggetto di contrapposizioni nell'Assemblea Costituente.

L'articolo 29⁶³ sancisce che *la Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sull'eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla Legge a garanzia dell'unità familiare*. Il successivo articolo 30⁶⁴ stabilisce che *è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. Nei casi di incapacità dei genitori, la Legge provvede a che siano assolti i loro compiti. La Legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legitt-*

⁶³) Costituzione della Repubblica italiana, citata, Titolo II, Rapporti etico-sociali;

⁶⁴) Costituzione della Repubblica italiana, ibidem;

*tima. La Legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità. L'articolo 31⁶⁵, poi, afferma che la Repubblica agevola con misure economiche e altre provvidenze la formazione della famiglia e l'adempimento dei compiti relativi, con particolare riguardo alle famiglie numerose. L'attenzione riservata alla famiglia dalla Carta fondamentale si evince anche da altre due disposizioni, l'articolo 36⁶⁶ e l'articolo 37⁶⁷ che rispettivamente recitano: *Il lavoratore ha diritto ad una retribuzione proporzionata alla quantità e qualità del suo lavoro e in ogni caso sufficiente ad assicurare a sé e alla famiglia un'esistenza libera e dignitosa; Le condizioni di lavoro devono consentire l'adempimento della sua essenziale funzione familiare e assicurare alla madre e al bambino una speciale adeguata protezione.**

Dalla lettura dell'articolo 29, la critica ha ricavato interpretazioni differenti: da un lato chi vi vedeva la famiglia come titolare di diritti propri, distinti da quelli riconosciuti ai suoi componenti singolarmente, e tali da farla assurgere al ruolo, quasi, di persona giuridica autonoma; l'opposta ricostruzione vedeva la famiglia ricadente nel novero delle formazioni sociali, citate dall'articolo 2 della Costituzione, seppure con caratteristiche peculiari, e da qui riteneva i diritti della famiglia come una mera sintesi verbale, sempre basata sulle posizioni attive e di vantaggio spettanti ai suoi singoli componenti.

Dalla lettura del testo costituzionale, si potevano evidenziare subito le profonde differenze tra questo stesso e il dettato del Codice Civile del 1942, in merito all'eguaglianza morale e giuridica tra i coniugi e alla parità di trattamento riconosciuta a tutti i figli: dottrina e giurisprudenza, sicuramente influenzate dal costume ancora legato alle idee che erano state alla base del Codice, tendevano a negare il significato evolutivo delle regole costituzionali sottolineando, piuttosto, le limitazioni previste a difesa

⁶⁵) Costituzione della Repubblica italiana, ibidem;

⁶⁶) Costituzione della Repubblica italiana, ibidem, Titolo III, Rapporti economici;

⁶⁷) Costituzione della Repubblica italiana, ibidem;

dell'unità familiare. L'incertezza degli interpreti era accentuata, poi, dal carattere compromissorio del testo costituzionale: questo, nell'Assemblea Costituente, era stato creato sintetizzando e unendo le differenti posizioni di chi, ispirandosi ai dettami giusnaturalistici, sosteneva che lo Stato non potesse creare i diritti della famiglia ma solo riconoscerli e tutelarli, in quanto per natura preesistenti, e chi riteneva fosse illegittimo contrapporre allo Stato altre formazioni sociali portatrici di propri ordinamenti giuridici.

La dottrina era divisa, nell'analisi del rapporto fra famiglia e Stato, tra chi ne ricavava la natura dal principio di indipendenza e chi, invece, lo rimandava a quello di autonomia: i primi vedevano i due ordinamenti come rispettivamente sovrani e riconoscevano alla famiglia, in quanto *società naturale* dotata di ordinamento originario, il diritto ad autoregolamentarsi anche limitando o escludendo l'intervento dello Stato; i secondi, in forza del potere autonomo, riconoscevano il diritto all'autoregolamentazione ma negavano la potestà di sottrarsi alle norme e ai principi dello Stato, garantendo la tutela costituzionale all'autonomia familiare ma non facendola espandere fino a divenire diritto di sovranità. A fronte di queste ricostruzioni, la qualificazione di *società naturale*, riconosciuta alla famiglia, varrebbe come attestazione della sua capacità di essere in continua evoluzione per il raggiungimento dei fini propri dei soggetti che la compongono: si dovrebbe, quindi, distinguere la sovranità dall'autonomia e considerare la famiglia come formazione sociale privilegiata e, pur riconoscendole potere di autoregolamentazione, negare la capacità di sottrarsi all'ordinamento statale.

Il termine *naturale*, come si evince dai lavori dell'Assemblea Costituente, non voleva significare indissolubile o immutabile ma permetteva, invece, una definizione di famiglia molto più ampia ed esorbitante dai limiti imposti dal vincolo sacramentale, volendo indicare *una famiglia, comunque costituita, come società che presentando determinati*

*caratteri di stabilità e funzionalità umana, può inserirsi nella vita sociale*⁶⁸. L'interpretazione di famiglia non generava automaticamente dallo *ius naturale* e anzi tale definizione, se non completata col richiamo al matrimonio, avrebbe potuto portare al riconoscimento anche dei legami nati fuori dal vincolo coniugale⁶⁹ e infatti il riferimento a *comunque costituita* sottolineava la necessità che vi fosse un atto, giuridico o religioso, che sancisse formalmente la creazione della famiglia, come ribadito dalla formula *fondata sul matrimonio*.

Sicuramente innovativa era anche la riconosciuta parità morale e giuridica tra i coniugi e, anche questa, è stata il frutto della mediazione tra le posizioni assunte dai diversi esponenti nell'Assemblea Costituente: da una parte stava chi voleva fosse perpetuata la situazione in cui la famiglia avesse un indirizzo unitario affidato al padre mentre dall'altra stavano coloro che contestavano l'anacronistica struttura codicistica, tipica del secolo precedente e del decesso regime, che sarebbe dovuta invece essere sostituita da una situazione di uguaglianza tra i coniugi. La forza delle idee che volevano ancora la famiglia strutturata secondo i dettami codicistici, portò a considerare il dettato costituzionale come precetto innovativo perché la parità continuava a essere ritenuta subordinata al principio di unità familiare. Il principio di parità venne valorizzato da due fattori sociali, diversi e concomitanti, che si affermarono negli anni immediatamente successivi: la progressiva emancipazione femminile, che non poteva più sopportare un ruolo di subalternità della moglie rispetto al marito, e una nuova funzione dell'istituto matrimoniale che, passando da quello concepito in una società prettamente agricola a quella di un'economia caratterizzata dal capitalismo

⁶⁸) Atti Assemblea Costituente, prima sottocommissione, *intervento di A. Moro*, 6 novembre 1946, reperibile in archivio.camera.it;

⁶⁹) Atti Assemblea Costituente, citato, prima sottocommissione, *intervento di O. Mastroianni (Uomo qualunque)*, 6 novembre 1946;

industriale, perse la cornice sociale in cui si giustificava la costituzione di vincoli morali ed economici. Queste modificazioni sociali portavano all'affermazione della *famiglia* nucleare, composta dai coniugi e dai figli, che soppiantava le risalenti concezioni della famiglia patriarcale tipica delle società agricole.

L'affermarsi progressivo della parità tra i soggetti venne poi, anche, ricondotto al dettato dell'articolo 3 della Costituzione, ove si vietano le disuguaglianze sociali e giuridiche derivanti da distinzioni di sesso.

Gli articoli 30 e 31 disciplinano la famiglia in senso stretto indicando i diritti e i doveri dei genitori, tutelando anche i figli nati fuori dal matrimonio e imponendo compiti specifici a carico dello Stato a difesa e sostegno della famiglia e dei suoi componenti.

Dall'elencazione dei doveri in capo ai genitori rispetto ai figli si evince come siano questi ultimi a essere centrali poiché la loro individualità, *mantenere*, è posta in primo piano rispetto ai poteri genitoriali, *istruire*, e alla soggezione verso questi dei figli, *educare*.

Il *favor familiae* è evidente nella previsione delle agevolazioni, predisposte dallo Stato, per la formazione della famiglia, la tutela della funzione sociale della maternità e per la tutela delle madri, dell'infanzia e della gioventù.

Durante i lavori dell'Assemblea Costituente vi furono prese di posizioni differenti anche sull'*unità della famiglia*, inserita poi nel testo dell'articolo 29 della Costituzione, perché taluni vedevano in questa affermazioni la negazione esplicita della separazione tra i coniugi⁷⁰; in realtà questo costrutto lessicale si riferiva alla necessità che il nuovo rapporto paritetico tra i coniugi preservasse, comunque, l'unità del nucleo familiare, eliminando i dubbi derivanti dalla confusione potenzialmente creata dalla mancanza di

⁷⁰) Atti Assemblea Costituente, citato, seduta plenaria, *intervento di V.E. Orlando*, 23 aprile 1947;

un capofamiglia nominato esplicitamente⁷¹, lasciando però spazio ad azioni destinate a riaffermare la superiorità del marito.

2.3 Dopo la riforma del Diritto di Famiglia del 1975

Considerando che i rapporti tra le persone non vengono cristallizzati con l'approvazione di specifiche norme, il significato dei precetti costituzionali, in merito ai rapporti interni alla famiglia e all'idea stessa di questa, oltre che relativamente alle diverse tipologie di unioni riconoscibili, è stato aggiornato e modificato, negli anni, sia per mano del legislatore che con interventi della Corte Costituzionale. Nello specifico caso del Diritto di Famiglia, però, il percorso evolutivo è stato molto più lungo e difficile, rispetto a quello svoltosi in altre materie, permanendo la stabilità dei concetti preesistenti per oltre un ventennio dopo l'approvazione della Carta fondamentale.

La prima proposta di riforma del Diritto di Famiglia, forte dell'appoggio di molti civilisti che ritenevano le norme costituzionali generiche e inconsistenti e quindi non innovatrici del preesistente Codice Civile, fu presentata già nel 1955 ma le discussioni si protrassero per le successive quattro legislature prima di giungere a un'approvazione; già in questo decennio nascevano infatti nella società spinte riformatrici che avrebbero voluto introdurre modifiche, come una normativa sul divorzio, l'abolizione della *potestà maritale*, l'abolizione del divieto di propagandare anticoncezionali e l'abolizione del delitto di adulterio, che ottennero riconoscimento normativo solo sul finire del decennio successivo.

Il dibattito sociale e culturale si rifletteva nel dibattito politico, perpetuando le contrapposizioni già presentatesi in

⁷¹) Atti Assemblea Costituente, *ibidem*, articolo 23 del testo provvisorio di Costituzione, 23 aprile 1947;

Assemblea Costituente. Riguardo alla parità dei coniugi, una numerosa schiera di parlamentari propendeva ancora, con motivazioni diverse, verso il riconoscimento formale del ruolo preminente del marito, in difesa e a protezione dell'unità familiare e a garanzia della corretta gestione degli affari relativi a questa. Il dibattito sul reato di adulterio e sulla sua abolizione coinvolse la società, il parlamento e la Corte Costituzionale; quest'ultima, chiamata in pochi anni a decidere in merito in diverse occasioni, si espresse con due soluzioni opposte, pur vigente lo stesso quadro normativo: nel 1961 la Corte ritenne infondata la questione di incostituzionalità, ricorrendo nelle motivazioni a costrutti come *ambiente sociale* e *usi e costumi* da cui si derivava la maggior gravità dell'adulterio della moglie, perché ritenuto lesivo dell'onore del marito e possibile causa dello scioglimento dell'unità familiare poiché fonte di turbamento nella psiche dei figli; nel 1968⁷² la Corte stessa ribaltò il proprio pronunciamento e dichiarò incostituzionale l'articolo 559⁷³ del Codice Penale per contrasto con i principi, costituzionalmente stabiliti, di parità e uguaglianza dei cittadini e dei coniugi aggiungendo che non si poteva sottacere la mutata coscienza collettiva in merito e la considerazione che l'adulterio non sarebbe stato la causa della rottura dei rapporti coniugali ma, piuttosto, l'effetto.

Spinto dalle richieste sociali, sempre più pressanti ed espressione della mutata coscienza popolare per i temi riguardanti la famiglia, oltre che forte dei pronunciamenti giurisprudenziali intervenuti, anche il parlamento iniziò a muoversi prospettando e proponendo modifiche, anche profonde, al sistema del Diritto di Famiglia.

⁷²) Corte Costituzionale, *sentenza del 19 dicembre 1968, n° 126*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 dicembre 1968, n° 329, reperibile in www.giurcost.org;

⁷³) L'articolo 559 c.p. stabiliva che: *La moglie adultera è punita con la reclusione fino a un anno. Con la stessa pena è punito il correo dell'adultera. La pena è della reclusione fino a due anni nel caso di relazione adulterina. Il delitto è punibile a querela del marito*;

Il primo progetto organico di riforma del Diritto di Famiglia fu presentato dal governo⁷⁴ alla Camera il 9 gennaio 1967 a opera del Ministro di Grazia e Giustizia, Reale; nella relazione al testo di riforma si affermava che modifiche sostanziali all'ordinamento vigente in base al Codice Civile del '42 erano da ritenersi indispensabili e urgenti perché *i rapporti di famiglia, nell'evoluzione politico-sociale che ha caratterizzato lo sviluppo della comunità nazionale italiana negli ultimi decenni e, segnatamente, dalla fine della seconda guerra mondiale risentivano notevolmente l'incidenza del mutare dei tempi, vuoi in relazione al rapidissimo moto di emancipazione della donna, culminato, sul piano politico, con l'integrale applicazione del suffragio universale, su quello economico sociale, con l'indipendenza da essa assunta nella famiglia, attraverso la sua attiva partecipazione alla vita produttiva del Paese; vuoi in relazione al processo di radicale trasformazione dello stesso ritmo della vita familiare conseguente alle accresciute esigenze economiche, alla costante aspirazione ad un sempre maggiore benessere e quindi alla continua ricerca di nuovi strumenti che quelle esigenze possano meglio realizzare*⁷⁵ e si sottolineava la necessità che le nuove norme rispondessero all'esigenza di una più efficiente e organica visione della famiglia, in cui i poteri e doveri dei singoli membri siano meglio inquadrati e coordinati al fine di conseguire i nuovi obiettivi che la vita familiare si propone⁷⁶. Sempre nella medesima legislatura venne presentata, dall'On. Jotti e da altri deputati comunisti, una proposta di Legge⁷⁷ con lo stesso titolo del progetto governativo.

⁷⁴) Il Governo Moro III è stato il ventunesimo governo della Repubblica Italiana, il quarto e ultimo della IV legislatura. È rimasto in carica dal 24 febbraio 1966 al 25 giugno 1968;

⁷⁵) Atti Camera dei Deputati, citato, IV Legislatura, Doc. n° 3705, D.d.l. Modificazioni delle norme del Codice Civile concernenti il diritto di famiglia e le successioni, pag. 1;

⁷⁶) Atti Camera dei Deputati, ibidem, IV Legislatura, Doc. n° 3705, ibidem, pag. 3;

⁷⁷) Atti Camera dei Deputati, ibidem, Doc. n° 3900;

All'inizio della V Legislatura⁷⁸ furono presentate, alla Camera dei Deputati, tre diverse proposte di modifica del Diritto di Famiglia: la prima l'11 ottobre 1968⁷⁹, a firma dell'On. Reale e di altri, con lo stesso titolo delle precedenti, una seconda il 19 novembre 1968 di origine democristiana⁸⁰, una terza il 30 aprile 1969⁸¹ nata dal Partito comunista; nella stessa Legislatura, al Senato, furono presentati due analoghi testi di riforma: il primo il 2 luglio 1969⁸², da parte della Democrazia Cristiana, e il secondo il 16 marzo 1970⁸³, da parte del Partito socialista. Dalla fusione dei diversi testi proposti, venne creato un testo unificato che fu approvato, per la prima volta nel 1972⁸⁴, dalla Camera e che, a seguito di successive rielaborazioni e dell'approvazione definitiva del Senato, venne ratificato dallo stesso ramo del parlamento il 22 aprile 1975 e promulgato nel maggio successivo⁸⁵.

⁷⁸) *La V Legislatura* della Repubblica Italiana è stata in carica dal 5 giugno 1968 al 24 maggio 1972;

⁷⁹) Atti Camera dei Deputati, *ibidem*, Doc. n° 503;

⁸⁰) Atti Camera dei Deputati, *ibidem*, Doc. n° 703, *titolato Riforma del Diritto di famiglia*, firmatari Ruffini e Martini;

⁸¹) Atti Camera dei Deputati, *ibidem*, Doc. n° 1378, *titolato come l'originario progetto governativo*, firmatari Jotti e altri;

⁸²) Atti Camera dei Deputati, *ibidem*, Doc. n° 754, *titolato Riforma del Diritto di famiglia*, firmataria Falcucci;

⁸³) Atti Camera dei Deputati, *ibidem*, Doc. n° 1151, *titolato Disposizioni sullo stato delle persone e l'ordinamento della famiglia*, firmataria Gatti e altri;

⁸⁴) La riforma del diritto di famiglia nasce con la presentazione nel maggio del 1972 alla Camera dei deputati delle Proposte di Legge discusse e approvate in testo unificato dalla Commissione Giustizia in sede legislativa dal 2 agosto al 18 ottobre 1972. Il testo è poi trasmesso al Senato il 7 novembre 1972 e assegnato alla Commissione Giustizia in sede referente. La Commissione lo esamina dal 24 maggio 1973 al 23 gennaio 1975. L'Assemblea del Senato lo discute nelle sedute dal 29 gennaio al 25 febbraio 1975. Il testo è approvato il 25 febbraio 1975 e trasmesso alla Camera dei deputati il 5 marzo 1975. Viene discusso presso la Commissione Giustizia in sede legislativa nell'aprile del 1975 ed è definitivamente approvato il 22 aprile 1975;

⁸⁵) La Legge, intitolata *Riforma del Diritto di Famiglia*, entrò in vigore il 20 settembre 1975;

Negli ultimi anni del decennio precedente, il movimento studentesco, seppur espressione maggioritariamente maschile, aveva iniziato a mettere in discussione il concetto di famiglia, non riconoscendosi nei principi di fedeltà coniugale e di indissolubilità del matrimonio, visti come fonte di oppressione; in parallelo nascevano nuove forme di vita comune, alternative alla famiglia e diverse da questa intesa in modo tradizionale, dove rapporti di amicizia o la comunanza ideologica sostituivano i legami di sangue. All'inizio del decennio nacquero numerosi gruppi femministi, critici rispetto alla famiglia e maggiormente orientati a considerare la condizione imposta alle donne, che, seppur non omogenei ideologicamente tra loro, erano accomunati dall'opposizione all'oppressione e al controllo della famiglia patriarcale e dalle richieste di intervento da parte dello Stato nella cura dei figli, di introduzione di uno stipendio per le casalinghe e di soluzioni normative che permettessero alle donne di poter vivere consapevolmente la maternità, anche attraverso l'uso di contraccettivi e la legalizzazione dell'aborto. I movimenti femministi furono importanti non solo per gli ideali difesi e le innovazioni proposte, peraltro già inserite nei programmi politici di diversi partiti, ma perché rappresentarono la prima reale presa di coscienza delle donne rispetto al loro ruolo sociale estraneo e, a volte, fortemente criticato dal mondo politico ufficiale.

Importante, nell'ambito dell'innovazione del Diritto di Famiglia, fu anche la forte presa di posizione della Corte Costituzionale che, riferendosi al legislatore, aveva sollecitato un adeguamento dei testi normativi alle previsioni costituzionali. Nella pronuncia del 14 giugno 1956⁸⁶ la Corte affermava che *l'assunto che il nuovo istituto della illegittimità costituzionale si riferisca solo alle leggi posteriori alla Costituzione e non anche a quelle anteriori, non può essere ac-*

⁸⁶) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 14 giugno 1956, n° 2*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 23 giugno 1956, n° 155;

colto, sia perché dal lato testuale, tanto l'art. 134 della Costituzione quanto l'art. 1 della Legge costituzionale 9 febbraio 1948, n.1, parlano di questioni di legittimità costituzionale delle Leggi, senza fare alcuna distinzione, sia perché, dal lato logico, è innegabile che il rapporto tra Leggi ordinarie e Leggi costituzionali e il grado che ad esse rispettivamente spetta nella gerarchia delle fonti non mutano affatto, siano le Leggi anteriori, siano posteriori a quelle costituzionali, tanto nell'uno quanto nell'altro caso la Legge costituzionale, per la sua intrinseca natura nel sistema di Costituzione rigida, deve prevalere sulla Legge ordinaria.

Nell'elaborazione del testo di riforma del '75 si possono riscontrare, nel tempo, tre diverse concezioni di famiglia, che sono state messe a confronto tra loro: una concezione *individualistica*, propria del progetto dei deputati comunisti del 1967 e ripresentato con alcune modifiche nel 1969 e del progetto dei senatori socialisti del 1970, in cui la famiglia si fonda sul *coniugio* tra i partner, che nasce per loro libera scelta e si mantiene vivo finché vi siano motivi affettivi e di interesse e, quindi, il consenso dei soggetti coinvolti, e in cui lo Stato è chiamato solo a tutelare l'unione tra i coniugi e a determinare i diritti e i doveri reciproci nascenti tra i componenti del gruppo familiare, genitori e figli, e tra questi e i soggetti terzi; una visione *istituzionalistica*⁸⁷, difesa da molta parte dei giuristi, che vedeva la famiglia come un'istituzione giuridica che nasce quando, col matrimonio, vengono in essere alcune premesse di fatto e di diritto e a cui lo Stato, riconoscendola essenziale per la comunità sociale, riserva una tutela speciale; una concezione *comunitaria* che vede la famiglia come *società di persone naturale* e quindi originaria e di pubblico interesse, una società che sorge dalla volontà dei coniugi di legarsi in matrimonio. Per i sostenitori di quest'ultima concezione, la famiglia è in sé contemporaneamente composta da

⁸⁷) *ex multis*, *La riforma del diritto di famiglia*, Cedam, Padova, 1972, sui lavori del II Convegno di Venezia svoltosi presso la Fondazione Cini l'11 e 12 marzo 1972;

due società: quella coniugale, fatta dai genitori, e quella parentale, composta dai coniugi e dai figli, che insieme rispondono a profonde esigenze della persona poiché ognuno, spontaneamente e necessariamente, tende a realizzarsi compiutamente anche attraverso l'acquisizione di valori comuni o sociali attraverso le relazioni coi suoi simili. Nella famiglia, quindi, si realizzerebbero i desideri e le necessità di ognuno di vivere una comunione di amore e mutua assistenza, con un partner di sesso diverso, e di trasmettere la vita, fisica e spirituale, alla propria prole, perpetuando in qualche modo la propria esistenza nel mondo; la famiglia realizzerebbe quell'ambiente di amore, di affetti e di protezione indispensabile per i figli, soprattutto nell'infanzia, nella fanciullezza e nell'adolescenza; nel consesso familiare si realizzerebbero le necessità di ognuno di convivere in un gruppo privato, stabile e organico, composto dai soggetti legati da vincoli di sangue e affettivi e in cui tutti operano, ciascuno secondo le proprie capacità, per il raggiungimento dei fini sociali del gruppo stesso.

A conclusione dei lavori parlamentari, fu condivisa la visione *comunitaria* e questo portò, anche, all'affermazione della necessità di una *autorità sociale* da intendersi come obbligo, per i componenti del gruppo, di collaborare per la realizzazione dei bisogni del gruppo stesso e questa autorità venne, naturalmente, assegnata ai coniugi, chiamati sia a gestire e dirigere insieme il gruppo familiare sia a guidare i figli verso il pieno sviluppo fisico, intellettuale e morale indispensabile per la loro piena e adeguata crescita personale necessaria per il loro inserimento nella società e nella vita relazionale esterna alla famiglia.

Il diritto rispose, in parte, a queste richieste innovatrici. Importante abolizione fu quella relativa alle norme che facevano del marito il capofamiglia e imponevano alla moglie di mutare il proprio cognome. La *patria potestà*, riservata prima al padre, divenne congiunta anche se sopravvisse il diritto per il padre di *adottare provvedimenti urgenti*

*e indifferibili in caso di incombente pericolo*⁸⁸. Dalla *patria potestà* si passò, così, al concetto di *potestà genitoriale* e questo portò, sulla spinta del nuovo ruolo riconosciute dalla società, a parificare la posizione della donna a quella dell'uomo. I figli cessavano di essere considerati oggetto della *potestà* e venivano elevati a soggetti con proprie aspirazioni e inclinazioni, con una propria dignità che doveva essere rispettata e considerata, e i loro interessi vennero tutelati e posti in posizione preminente rispetto a quelli dei genitori, in attuazione del principio costituzionale secondo cui il minore è *persona in formazione all'interno della comunità sociale*⁸⁹ che portava a riconoscerne la personalità e la dignità. La visione economico-sociale della *patria potestà* voluta dal Codice Civile si è, così, evoluta nella considerazione preminente della centralità dei diritti fondamentali del minore e dei suoi interessi personali.

Il trattamento dei figli naturali fu praticamente equiparato a quello dei figli nati nel matrimonio, con l'affermazione della responsabilità etica, giuridica ed economica a carico dei genitori.

La mutata concezione della famiglia portò modifiche anche a livello patrimoniale, con la comunione dei beni tra i coniugi che sostituì l'istituto della dote, facoltativo già dal 1865 ma ancora fortemente presente soprattutto nelle regioni meridionali.

Anche se le riforme seguirono le forti richieste, portate congiuntamente dalla società civile e dal mondo politico, queste non furono subito pienamente accettate e, anzi, vi furono tentativi reazionari per non superare completamente l'esperienza normativa vigente e i canoni propri di questa; a seguito di ciò, soprattutto l'affermazione concreta della parità tra i coniugi, culturalmente non scontata, incontrò le maggiori resistenze con diversi tentativi di

⁸⁸) *Codice Civile*, citato, Art. 316;

⁸⁹) G. Palmieri, *Diritti senza poteri – La condizione giuridica dei minori*, Novene Editore, Napoli, 1993, pag. 3;

mantenere la predominanza delle decisioni del marito, con motivazioni legate all'unità e alla pace familiare.

2.3.1 La parentela e l'affinità

Nell'esegesi dei diritti e dei doveri esistenti nella famiglia e tra i componenti della stessa, punto di partenza fondamentale è l'analisi, dal punto di vista normativo, dei rapporti che sorgono tra i soggetti coinvolti.

Sorgono *rapporti di parentela* tra tutti i soggetti che discendono da un ascendente o capostipite comune. Queste relazioni possono essere: *in linea retta*, quando un soggetto discende direttamente dall'altro, come padre e figlio; *in linea collaterale*, quando due soggetti hanno un capostipite comune, come per i fratelli; *unilaterali*, quando è uno solo l'ascendente comune, come per i fratelli che condividono un solo genitore; *bilaterali*, quando si condividono due ascendenti, come per i fratelli *germani*. Importante è notare come oggi, per effetto dell'evoluzione normativa inerente alla filiazione⁹⁰, avvenuta attraverso una Legge che ha posto l'interesse del figlio in posizione prevalente rispetto a tutti gli altri coinvolti, non vi è più differenza tra i figli nati nel matrimonio o fuori da esso, quindi tra famiglia naturale e famiglia di fatto, e che fondamentale è, perciò, il rapporto di discendenza, sia questa biologica o giuridica. Esistono, invece, *rapporti di affinità* tra un coniuge e i parenti dell'altro coniuge, che non cessano con la morte del coniuge da cui derivano mentre decadono se il matrimonio viene dichiarato nullo. Rapporto diverso, che non crea parentela né affinità tra i soggetti, è il *coniugio*, cioè l'unione di due soggetti in matrimonio tra loro.

⁹⁰) Legge 10 dicembre 2012, n° 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 dicembre 2012, n° 293, reperibile in www.normattiva.it;

Per stabilire i *gradi* nella parentela in linea retta si *computano altrettanti gradi quante sono le generazioni, escluso lo stipite*⁹¹, mentre in linea collaterale i *gradi si computano dalle generazioni, salendo da uno dei parenti fino allo stipite comune e da questo discendendo all'altro parente, sempre restando escluso lo stipite*⁹². Per i rapporti di affinità, il grado del rapporto, per il soggetto non parente, è da considerarsi uguale a quello esistente tra l'altro coniuge e il parente interessato.

Analizzando l'evoluzione del testo del Codice Civile⁹³ si ritrovano due differenti definizioni di parentela, vigenti prima dell'attuale introdotta nel 2014: la prima, risalente alla stesura originaria del 1942, definiva la parentela come *il vincolo tra le persone che discendono da uno stesso stipite*; la seconda, per effetto delle modifiche introdotte nel 2012⁹⁴, estendeva il vincolo *sia nel caso in cui la filiazione è avvenuta all'interno del matrimonio, sia nel caso in cui è avvenuta al di fuori di esso, sia nel caso in cui il figlio è adottivo* ed escludeva lo stesso rapporto *nei casi di adozione di persone maggiori di età*; gli effetti di questa disposizione normativa sono stati, poi, parzialmente limitati, in ambito ereditario, nel 2013⁹⁵ poiché è stato sancito che *i diritti successori che discendono dall'articolo citato, così come già innovato, si prescrivono a far data dall'entrata in vigore della modifica normativa*.

L'articolo 77 del Codice, immutato nella sua versione originaria, sancisce che, in via ordinaria, *la Legge non riconosce il vincolo di parentela oltre il sesto grado, salvo che per alcuni effetti specificatamente determinati* tra i quali spiccano le norme riguardanti gli impedimenti matrimoniali⁹⁶, vigenti

⁹¹) Codice Civile, citato, Art. 76;

⁹²) Codice Civile, ibidem;

⁹³) Codice Civile, ibidem, Libro I, *Delle Persone e della famiglia*, Titolo V, *Della parentela e dell'affinità*;

⁹⁴) Legge 10 dicembre 2012, n° 219, ibidem;

⁹⁵) D.L.vo del 28 dicembre 2013, n° 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della Legge 10 dicembre 2012, n° 219*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 8 gennaio 2014, n° 5, reperibile in www.normattiva.it;

⁹⁶) Codice Civile, citato, Art. 87;

tra i parenti in linea retta all'infinito; esistono casi in cui, al contrario, la considerazione del vincolo viene ristretta, limitando l'esercizio di diritti a soggetti specificatamente individuati entro la cerchia parentale, come per la legittimazione a promuovere il giudizio di interdizione o inabilitazione⁹⁷, riservato ai parenti entro il quarto grado.

Relativamente ai divieti di matrimonio derivanti da preesistenti legami tra i soggetti interessati, fondamentale è il dettato dell'articolo 87 del Codice Civile, più volte modificato rispetto al testo originario, che, nella versione attuale⁹⁸, stabilisce il divieto di contrarre matrimonio tra loro *per gli ascendenti e i discendenti in linea retta; i fratelli e le sorelle germani, consanguinei o uterini*⁹⁹; *lo zio e la nipote, la zia e il nipote; gli affini in linea retta anche se il legame deriva da matrimonio dichiarato nullo o per il quale sono cessati gli effetti civili; gli affini in linea collaterale in secondo grado; l'adottante, l'adottato e i suoi discendenti; i figli adottivi della stessa persona; l'adottato e i figli dell'adottante; l'adottato e il coniuge dell'adottante, l'adottante e il coniuge dell'adottato*. Lo stesso articolo stabilisce che il matrimonio tra lo zio e la nipote o la zia e il nipote e tra gli affini in linea retta, se il legame deriva da matrimonio dichiarato nullo, può essere autorizzato dal Tribunale, su ricorso degli interessati, con decreto emesso in camera di consiglio dopo aver sentito il Pubblico Ministero; contro lo stesso decreto *può essere proposto reclamo, con ricorso alla Corte d'Appello, nel termine perentorio di dieci giorni dalla comunicazione*¹⁰⁰ dello stesso agli interessati e al Pubblico Ministero: la decisione, adottata in camera di consiglio, deve essere emessa in forma di ordinanza non impugnabile e, in mancanza di opposizione, il

⁹⁷) Codice Civile, ibidem, Art. 417;

⁹⁸) Le ultime modifiche intervenute sono state dovute al D.L.vo del 28 dicembre 2013, n° 154, citato;

⁹⁹) Sono definiti *germani* i fratelli che condividono entrambi i genitori, *consanguinei* quelli generati solo dallo stesso padre e *uterini* quelli nati solo dalla stessa madre;

¹⁰⁰) Codice Civile, ibidem, Art. 84;

decreto divine efficace trascorso il termine perentorio concesso per il reclamo stesso. L'azione di nullità del matrimonio eventualmente contratto, in violazione degli impedimenti descritti, che sia proposta da *soggetti diversi dai coniugi, dagli ascendenti prossimi o dal Pubblico Ministero*, deve reggersi su un interesse legittimo e attuale che *non può identificarsi con qualunque interesse, morale o patrimoniale, giuridicamente rilevante alla stregua degli ampi criteri operanti per l'azione di nullità del contratto, ma è ravvisabile nei soli casi in cui vi siano posizioni soggettive di terzi che siano attinenti al complessivo assetto dei rapporti familiari sui quali il matrimonio viene ad incidere e che inoltre traggano un pregiudizio diretto ed immediato dal matrimonio stesso*¹⁰¹.

Prima dell'intervento modificatorio dovuto alle nuove norme sulla filiazione, l'articolo citato estendeva i divieti descritti anche ai rapporti che coinvolgevano i figli legittimi o naturali e ai rapporti che scaturivano dall'affiliazione o dalla filiazione naturale, distinzioni oggi non più necessarie per effetto dell'abolizione delle differenze tra le diverse categorie di figli. È interessante notare come il testo originario dell'articolo in esame concedesse potere, al Re o all'Autorità preposta, di autorizzare il matrimonio anche tra soggetti legati tra loro in tutti i casi derivanti da adozione; solo con la riforma del Diritto di Famiglia del 1975, oltre a prevedere le conseguenze della cessazione degli effetti civili del matrimonio per i legami di affinità in linea retta a seguito dell'introduzione della Legge sul divorzio¹⁰², il potere decisorio, già conformato con le regolamentazioni ancora oggi in vigore, era stato assegnato al Tribunale. Ulteriore modifica, attuata con la Legge del 4

¹⁰¹) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 6 febbraio 1986, n° 720;

¹⁰²) Legge 1 dicembre 1970, n° 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 3 dicembre 1970, n° 306, reperibile in www.normattiva.it, definitivamente entrata in vigore dopo gli esiti del referendum abrogativo del 1974, in M. Letta, citato, pagg. 75 ss;

maggio 1983 n° 184¹⁰³, ha portato all'esclusione della previsione delle deroghe a favore dei soggetti legati da vincoli derivanti da adozione, soggetti tra i quali, oggi, in nessun caso può essere celebrato un matrimonio.

L'esistenza di rapporti di parentela può essere rilevante anche in ambito penale¹⁰⁴ per determinare l'esistenza di un reato, in quei comportamenti che diventano punibili quando posti in essere esistendo un legame tra i soggetti coinvolti, o come aggravante di una fattispecie esistente, qualora la sussistenza della parentela comporti un aggravamento delle pene comunque inflitte anche in assenza del legame stesso, o al contrario come attenuante o ancora come causa di non punibilità, quando il comportamento posto in essere in vigenza di un rapporto di parentela acquisisce carattere di legittimità mentre rimane vietato negli altri casi. L'articolo 540 del Codice Penale vigente, modificato dal D.L.vo del 28 dicembre 2013, n° 154, stabilisce che per tutti i casi descritti *agli effetti della Legge penale... la filiazione fuori dal matrimonio, originariamente definita illegittima, è equiparata alla filiazione nel matrimonio, prima definita legittima*. Tipico caso di comportamento che viene considerato quale reato, al fine di difendere la morale familiare come esplicitato dal pubblico scandalo, che è parte componente fondamentale della fattispecie tipica, è quello dell'incesto¹⁰⁵: *chiunque, in modo che ne derivi pubblico scandalo, commette incesto con un discendente o un ascendente, o con un affine in linea retta, ovvero con una sorella o un fratello è punito con la reclusione, aumentata qualora tra i soggetti si crei una relazione duratura e continuata o quando solo*

¹⁰³) Legge 4 maggio 1983, n° 184, *Diritto del minore ad una famiglia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 maggio 1983, n° 133, Supp. Ord., reperibile in www.normattiva.it;

¹⁰⁴) R.D. 19 ottobre 1930, n° 1398, *Approvazione del testo definitivo del Codice penale*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 28 ottobre 1930, n° 253, Art. 570, in C.E. Paliero, *Codice Penale e norme complementari*, Raffaele Cortina Editore, Milano, 2016, di seguito indicato come *Codice Penale*;

¹⁰⁵) *Codice Penale*, citato, Art. 564;

uno dei soggetti coinvolti sia maggiorenne e solo in riferimento alla pena stabilita per questo stesso.

Altro rapporto giuridicamente definito e stabilito dalle norme vigenti¹⁰⁶, che scaturisce dai rapporti di parentela o affinità tra i soggetti coinvolti, è quello legato alle prestazioni alimentari. Queste obbligazioni ricomprendono prestazioni aventi a oggetto tutto quanto è necessario per vivere e, pertanto, oltre all'alimentazione, quanto è necessario per l'alloggio, il vestiario, la cura della persona, l'istruzione scolastica e così via. Il diritto agli alimenti è personale, inalienabile, intrasmissibile, e non può essere sottoposto a sequestro. Il soddisfacimento dell'obbligazione alimentare, secondo il dettato dell'articolo 438, può essere richiesto solo dal soggetto che non può provvedere autonomamente al proprio sostentamento e versa in stato di bisogno; l'obbligazione è da eseguirsi in proporzione al bisogno concreto di chi la richiede e delle condizioni economiche di chi la deve soddisfare, non potendo però eccedere il limite di quanto sia necessario per la vita di colui che deve eseguirla. L'obbligazione, a norma dell'articolo 443, può essere adempiuta o mediante un assegno alimentare periodico, richiedibile una sola volta per frazione temporale stabilita e di ammontare che può essere sancito anche in via provvisoria prima di divenire definitivo, o accogliendo e mantenendo presso la propria abitazione il beneficiario, salvo diverse disposizioni dell'Autorità giudiziaria che può intervenire per soddisfare urgenti necessità anche accollando l'obbligazione a uno solo tra i soggetti chiamati ad adempiere.

L'obbligazione alimentare decade, in ogni caso, per morte dell'obbligato e, dal 2012, in caso di decadenza dall'esercizio della *responsabilità genitoriale*, qualora obbligato sia il figlio o i suoi discendenti prossimi verso il genitore.

L'obbligazione alimentare era dovuta *dal giorno della domanda giudiziale o dal giorno della costituzione in mora*

¹⁰⁶) *Codice Civile*, citato, Libro I, Titolo XIII Degli alimenti;

*dell'obbligato*¹⁰⁷ se entro sei mesi da quest'ultima fosse seguita la domanda giudiziale. La normativa codicistica in materia, è stata rielaborata e aggiornata per effetto delle riforme succedutesi e degli interventi normativi intervenuti nel tempo. Così dall'iniziale previsione secondo la quale *all'obbligo di prestare gli alimenti sono tenuti, nell'ordine seguente: il coniuge; i figli legittimi o legittimati e, in loro mancanza, i discendenti prossimi; i genitori e, in loro mancanza, i discendenti prossimi; i generi e le nuore; il suocero e la suocera; i fratelli e le sorelle germani o unilaterali, con precedenza dei germani sugli unilaterali*¹⁰⁸, ordine non considerato tassativo fin dall'origine del testo perché l'alimentando è sempre stato ritenuto titolare del potere di richiedere la prestazione anche a un obbligato di grado inferiore qualora questo avesse fornito maggiori garanzie di soddisfacimento, si è passati all'estensione dell'obbligo, fermi gli altri punti, anche ai figli... *naturali o adottivi e... i discendenti prossimi, anche naturali* oltre che agli *ascendenti prossimi, anche naturali, e agli adottanti*¹⁰⁹ per arrivare, con la parificazione dei figli, all'estensione a *i figli, anche adottivi, e, in loro mancanza, i discendenti prossimi* e a *i genitori e, in loro mancanza, gli ascendenti prossimi* oltre a *gli adottanti*¹¹⁰. In ogni caso, secondo l'articolo 437, il donatario è tenuto in via prioritaria, rispetto a tutti gli altri soggetti, a prestare l'obbligazione verso il donante, salvo che la donazione sia fatta a causa di matrimonio o sia di natura remuneratoria. Per gli affini l'obbligazione decade qualora il beneficiario passi a nuove nozze e quando il coniuge, da cui è nata l'affinità, i figli della coppia e i loro discendenti siano morti. Oggi abroga-

¹⁰⁷) *Codice Civile*, ibidem, Art. 445, nella versione in vigore dal 19 aprile 1942 al 19 settembre 1975;

¹⁰⁸) *Codice Civile*, citato, Art. 433, nella versione in vigore dal 9 aprile 1942 al 19 settembre 1975;

¹⁰⁹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 433, nella versione in vigore dal 20 settembre 1975 al 31 dicembre 2012;

¹¹⁰) *Codice Civile*, ibidem, Art. 433, nella versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

te sono le previgenti disposizioni inerenti l'obbligo alimentare in capo, reciprocamente tra loro, ai genitori e ai figli naturali¹¹¹: questa vedevano il figlio naturale obbligato verso il genitore, con grado inferiore rispetto ai genitori e agli ascendenti legittimi dell'alimentando, e il genitore obbligato verso il figlio naturale, in posizione immediatamente successiva ai figli di questo stesso; il genitore era poi obbligato, anche, verso i figli naturali del proprio figlio legittimo o naturale, in posizione successiva al suocero e alla suocera del proprio figlio. Il testo originario del Codice, all'articolo 436, vedeva l'adottando obbligato verso l'adottato, con precedenza sui genitori legittimi o naturali di quest'ultimo, e l'adottato obbligato verso il nuovo genitore, in concorrenza con i figli legittimi di questo: le modifiche hanno portato, nel 1975, a eliminare l'obbligo per l'adottato verso l'adottante e, nel 2014, ha eliminare il riferimento alla tipologia, legittimi o naturali, dei genitori dell'adottato. L'obbligazione tra fratelli e sorelle è dovuta *nella misura dello stretto necessario* e può comprendere anche le spese per l'educazione e l'istruzione, se si tratta di minore¹¹². Dopo l'assegnazione degli alimenti, mutate le condizioni economiche dei soggetti coinvolti o per condotta disordinata o riprovevole dell'alimentato, l'Autorità giudiziaria può intervenire per modificare o far cessare l'obbligazione oltre a poter decidere, mutate le condizioni economiche di un soggetto di grado anteriore, di liberare l'obbligato attuale spostando l'incombenza alimentare sul diverso soggetto individuato. L'articolo 441 stabilisce che, qualora vi siano più persone all'interno dello stesso grado, tutti sono chiamati a concorrere all'obbligazione proporzionalmente alle proprie condizioni; quando invece le persone di un grado non possono soddisfare completamente le necessità,

¹¹¹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 435, nella versione in vigore fino al 19 settembre; 1975;

¹¹²) *Codice Civile*, ibidem, Art. 439, nella versione in vigore dal 10 marzo 1975;

sono chiamate quelle del grado inferiore per contribuire a colmare quanto mancante. Quando invece vi siano più soggetti beneficiari dell'obbligazione nei confronti di un solo obbligato, deve essere l'Autorità giudiziaria a stabilire i provvedimenti necessari tenuto conto *della prossimità della parentela e dei rispettivi bisogni, e anche della possibilità che taluno degli aventi diritto abbia di conseguire gli alimenti da obbligati di grado ulteriore*¹¹³.

2.3.2 Il matrimonio

Il matrimonio è, oggi, definito come *l'unione fisica, morale e legale dell'uomo (marito) e della donna (moglie) in completa comunità di vita, al fine di fondare la famiglia e perpetuare la specie*¹¹⁴ ma, nella storia, questa stessa definizione è stata fortemente legata al periodo storico, alla società di riferimento e alla cultura dominante, pur rimanendo sempre una legittimazione giuridica, sociale o religiosa, di un'unione tra soggetti. Nella storia, sia la Chiesa, a partire dal Concilio di Trento¹¹⁵, che lo Stato hanno agito per giungere al pieno riconoscimento degli effetti dei matrimoni celebrati in forma religiosa, accanto a quelli celebrati in forma civile, da sempre validi. In Italia, i pieni effetti civili del matrimonio celebrato secondo i riti della Chiesa cattolica sono stati riconosciuti con la stipulazione dei *Patti Latera-*

¹¹³) *Codice Civile*, citato, Art. 442;

¹¹⁴) www.treccani.it;

¹¹⁵) *Il Concilio di Trento* fu il XIX concilio ecumenico della Chiesa cattolica, convocato per reagire alla diffusione dei movimenti protestanti in Europa a seguito della diffusione della dottrina di Lutero. Il concilio di Trento, che in teoria avrebbe dovuto *conciliare* cattolici e protestanti, durò ben 18 anni, dal 1545 al 1563, sotto il pontificato di tre papi. Si risolse in una serie di affermazioni tese a ribadire la dottrina cattolica che Lutero contestava. Con questo Concilio venne definita la riforma della Chiesa cattolica (Contro-riforma) e la reazione alle dottrine del calvinismo e del luteranesimo (Riforma protestante).

nensi del 1929¹¹⁶, oggetto di parziali modifiche da parte dell'*Accordo di Villa Madama*¹¹⁷ del 1984. Oggi in Italia, oltre al matrimonio celebrato secondo i dettami della Chiesa di Roma, sono riconosciuti pieni effetti civili anche alle unioni celebrate da ministri di culto di confessioni religiose che abbiano stipulato apposite intese con lo Stato¹¹⁸.

¹¹⁶) Legge 27 maggio 1929, n° 810, *Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 5 giugno 1929, n° 130, Supp. Ord., reperibile in www.vatican.va;

¹¹⁷) Legge 25 marzo 1985, n° 121, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*, pubblicato in Gazz. Uff. del 10 aprile 1985, n° 85, Supp. Ord., reperibile in www.normattiva.it;

¹¹⁸) Apposite intese sono state stipulate con la Chiesa valdese (Legge 11 agosto 1984, n° 449, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentanti dalla Tavola valdese*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 13 agosto 1984, n° 222), la Chiesa cristiana avventista del settimo giorno (Legge 22 novembre 1988, n° 516, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 2 dicembre 1988, n° 283), le Assemblee di Dio in Italia (Legge 22 novembre 1988, n° 517, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 2 dicembre 1988, n° 283), l'Unione delle comunità ebraiche italiane (Legge 8 marzo 1989 n° 101, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 23 marzo 1989, n° 69), l'Unione cristiana evangelica battista d'Italia (Legge 12 aprile 1995, n° 116, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 22 aprile 1995, n° 94, Supp. Ord.), la Chiesa evangelica luterana in Italia (Legge 29 novembre 1995, n° 520, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa Evangelica Luterana in Italia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 dicembre 1995, n° 286), con l'Unione buddista italiana (Legge 31 dicembre 2012 n° 245, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 gennaio 2013, n° 14), la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed esarcato per l'Europa meridionale (Legge 30 luglio 2012, n° 126, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 agosto 2012, n° 183), la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni (Legge 30 luglio 2012, n° 127, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa di Gesù Cristo*

Tra il matrimonio concordatario e il matrimonio secondo gli altri culti ammessi dallo Stato persistono, però, due importanti differenze: solo per il primo sono riconosciute valide, accanto a quelle statali, le normative ecclesiastiche inerenti la validità del vincolo e il rapporto stesso è soggetto, anche, alla potestà giurisdizionale delle corti ecclesiastiche mentre i secondi sono sottoposti al pieno controllo, esclusivo, dello Stato.

Lo Stato, riconoscendo pieni effetti civili al matrimonio celebrato in forma canonica, ha rinunciato alla pretesa di voler imporre a queste unioni le norme riguardanti la capacità, gli impedimenti e le forme di celebrazione, valide, invece, per le unioni celebrate in forma civile, secondo i dettami del Codice e delle disposizioni introdotte dal rinnovato Diritto di Famiglia; anche per lo svolgimento del matrimonio in forma canonica, o comunque religiosa, rimangono valide e ferme le disposizioni riguardanti le pubblicazioni, da svolgersi anteriormente alla celebrazione nei modi e coi tempi previsti dal Codice Civile. Il pieno riconoscimento del matrimonio religioso, per gli effetti civili scaturenti da questo, non è soggetti a particolari forme da rispettarsi durante la celebrazioni, riconosciuta la piena libertà a ogni culto, ma deriva, oltre che dall'obbligo per il

dei Santi degli ultimi giorni, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 agosto 2012, n° 183), l'Unione induista italiana (Legge 31 dicembre 2012, n° 246, Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 gennaio 2013, n° 14), la Chiesa apostolica in Italia (Legge 30 luglio 2012, n° 128, Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa apostolica in Italia, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 agosto 2012, n° 183); a favore della Congregazione cristiana dei testimoni di Geova in Italia esiste un Disegno di Legge, n° 2237 presentato durante la XVI Legislatura, che, benché approvato dal Senato della Repubblica non ha ancora ottenuto l'approvazione definitiva dalla Camera dei Deputati; spicca la mancanza di un riconoscimento degli effetti dei matrimoni celebrati secondo i riti islamici, dovuta alla mancanza di un'organizzazione unitaria dei fedeli e dalla mancanza di un ministro di culto riconosciuti tra gli islamici sunniti;

celebrante di leggere ai nubendi gli articoli del Codice riguardanti i *diritti e doveri dei coniugi*¹¹⁹, da adempimenti, successivi alla celebrazione, consistenti nella registrazione dell'unione, da parte del ministro del culto equiparato all'Ufficiale di Stato Civile e su richiesta di almeno uno dei coniugi, nei registri dello Stato Civile, con deposito di copia dell'atto di matrimonio, nei cinque giorni successivi alla celebrazione, qualora non esistano impedimenti legali che ostacolino la trascrivibilità dello stesso. La normativa vigente, introdotta con gli accordi sanciti tra Stato e Chiesa e frutto dei separati accordi tra Stato e le altre differenti confessioni, ha superato le previgenti disposizioni, quelle risalenti al Codice del 1865, che prevedevano, per l'ottenimento degli effetti civili dell'unione, due diverse celebrazioni, l'una civile e l'altra religiosa.

Con la riforma del Diritto di Famiglia, un'importante innovazione introdotta ha riguardato l'età minima richiesta ai nubendi: se il Codice del 1942 richiedeva un'età pari almeno a 16 anni per l'uomo e a 14 per la donna, eccezionalmente derogabile per gravi motivi con autorizzazione dell'Autorità competente e diminuibile fino ai 14 anni per l'uomo e ai 12 per la donna, la Legge di riforma, consapevole dell'instabilità dei matrimoni contratti da soggetti troppo giovani e della necessità che i coinvolti abbiano un'adeguata maturità non solo fisiologica anche psicologica, ha imposto il divieto di contrarre matrimonio per tutti i minorenni, salva la deroga per gravi motivi e previa decisione del Tribunale con la quale l'età minima può essere diminuita a 16 anni.

Ciò che contraddistingue il matrimonio all'interno della riforma del Diritto di Famiglia è l'estensione del principio consensualistico allo svolgimento complessivo del rapporto coniugale; il matrimonio viene denominato come *atto*, cioè uno scambio reciproco di consenso, e *rapporto* tra i soggetti coinvolti, inteso come comunione materiale e spi-

¹¹⁹) *Codice Civile*, citato, Artt. 143, 144 e 147;

rituale, comunione che la Legge del 1 dicembre 1970 n° 898 ha dichiarato scioglibile attraverso la separazione dei coniugi, prima, e il divorzio, poi. L'importanza riconosciuta al pieno e libero consenso dei nubendi ha portato, come conseguenza, alla più chiara determinazione dei casi di nullità del vincolo per errori legati al consenso quando questo sia stato estorto con violenza o minaccia, sia stato frutto di errore sull'identità o sulle qualità dell'altro coniuge o il matrimonio sia stato simulato.

Le modifiche normative, però, non hanno interessato solo i presupposti necessari per la corretta celebrazione dell'unione e la forma da rispettarsi, perché questa stessa possa considerarsi valida e vincolante per i nubendi, ma, soprattutto, gli effetti che da questa promanano in capo ai soggetti coinvolti e uniti in matrimonio.

Con il matrimonio, tra i coniugi sorgono obblighi specifici, sanciti dal Codice: fedeltà, assistenza morale e materiale, collaborazione nell'interesse della famiglia, contribuzione e coabitazione.

L'obbligo di fedeltà, divenuto il primo citato dal Codice dopo la riforma del '75 e che un Disegno di Legge ha cercato di eliminare nel matrimonio in conformità a quanto previsto per le *unioni civili*¹²⁰, impone ai soggetti un rapporto affettivo esclusivo e reciproco, basato sulla lealtà intesa come impegno a non tradire il rapporto di dedizione fisica e spirituale tra i coniugi. Con la riforma del 1975, vista l'estensione del principio di fedeltà fino a ricomprendere non solo un senso fisico ma anche e soprattutto un significato morale, l'adulterio dell'uomo e della donna sono stati equiparati completamente e la fattispecie indicata, non più costituente reato¹²¹, è intesa ricorrere oltre che nel

¹²⁰) Legge 20 maggio 2016, n° 76, citata;

¹²¹) Articolo 559 c.p. (Adulterio) è stato dichiarato parzialmente incostituzionale dalla Corte Costituzionale, con sentenza del 19 dicembre 1968, n° 126, citata, e poi dichiarato completamente incostituzionale e sostanzialmente abrogato, insieme all'Art. 560 (Concubinato), dalla stessa Corte, con

concreto tradimento fisico anche in comportamenti di apparente infedeltà tali da creare l'alterazione della dignità dell'altro coniuge. L'obbligo analizzato persiste fino al momento della separazione personale tra i coniugi ma, secondo la giurisprudenza dominante, non cessa con la presentazione dell'istanza atta a ottenere un giudizio di nullità del vincolo. Bisogna sottolineare come la semplice violazione dell'obbligo di fedeltà non sia ritenuta sufficiente, in caso di separazione personale dei coniugi, per determinare l'addebito al coniuge infedele *essendo, invece, necessario accertare se tale violazione, lungi dall'essere intervenuta quando era già maturata ed in conseguenza di una situazione di intollerabilità della convivenza, abbia, viceversa, assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale*¹²² con l'obbligo, per il coniuge che richiede l'addebito all'altro, di dimostrare come il solo comportamento sia stato causa unica scaturente l'intollerabilità della convivenza¹²³. La sempre maggiore presenza di internet nella vita dei soggetti, nella nostra epoca fortemente informatizzata, ha portato, però, anche la Corte di Cassazione a rivedere, parzialmente, il concetto di fedeltà in concreto: con l'ordinanza 9384 del 22 marzo - 16 aprile 2018, la Suprema Corte ha, infatti, giustificato l'abbandono del tetto coniugale da parte di una moglie che aveva scoperto il marito mentre navigava su siti di incontri, ritenendo il comportamento come *circostanza oggettivamente idonea a compromettere la fiducia tra i coniugi e a provocare l'insorgere della crisi matrimoniale all'origine della separazione non ammettendo la giustificazione dell'uomo il quale sosteneva che tale circostanza non era sufficiente a provare che l'allontanamento fosse dipeso esclusivamente da ciò, in assenza di pregresse*

sentenza del 3 dicembre 1969, n° 147, sentenze reperibili in www.giustcost.org;

¹²²) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 20 agosto 2014, n° 18074;

¹²³) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 15 luglio 2014, n° 16172;

tensioni tra i coniugi. Considerati gli obblighi ricadenti sui coniugi e constatato che l'infedeltà, se non preesistente, crea una crisi affettiva e spirituale tra i soggetti e concretizza una violazione dei doveri ricadenti sui coniugi, violazione che è fonte di responsabilità risarcitoria aquiliana del coniuge infedele che, con il suo comportamento certamente lede diritti fondamentali ed inviolabili della persona anche costituzionalmente rilevanti, come l'onore e la dignità, nel caso in cui, per violazione all'obbligo di fedeltà, si pervenga alla separazione dei soggetti il coniuge infedele deve risarcire... il coniuge tradito con l'esborso di una somma di denaro, quantificabile anche in via presuntiva, per i danni a quest'ultimo, senza alcun dubbio, arrecati con la propria condotta gravemente illecita. Il Tribunale ha, quindi ritenuto cumulabili le domande di addebito e di risarcimento danni, dato che le stesse non si sovrappongono, né si escludono¹²⁴.

L'assistenza reciproca è da considerarsi, a norma di Codice, morale e materiale, quindi completa, nel rispetto delle diverse personalità e tesa a favorire lo sviluppo e la realizzazione delle inclinazioni dei soggetti. La collaborazione dei coniugi è da intendersi mirante alla realizzazione degli interessi della famiglia, nella totalità dei soggetti componenti e non è da limitarsi ai soli aspetti materiali concreti ma anche a tutti i comportamenti necessari affinché le decisioni vengano concordate e condivise.

La contribuzione è condivisa tra i coniugi e prevede che ciascuno di essi partecipi alla soddisfazione dei bisogni del nucleo in proporzione alle proprie sostanze e capacità di lavoro professionale o casalingo; questo obbligo è esteso anche ai figli conviventi, che sono chiamati a partecipare in proporzione alle proprie possibilità e capacità. Oltre alla collaborazione materiale, sancita dalla Legge, la giurisprudenza riconosce validi ed esistenti altri obblighi come la sincerità, il mantenimento della comunione spirituale, il

¹²⁴) Tribunale di Prato, sentenza del 10 febbraio 2010, reperibile in *dejure.giuffrè.it*;

divieto di comportamenti disonorevoli. La violazione degli obblighi di assistenza familiare, sospesi automaticamente nei confronti del coniuge che si allontani dalla casa familiare senza giusta causa opponendosi a farvi ritorno¹²⁵, costituisce anche una fattispecie di reato autonoma¹²⁶: la norma punisce, con pene detentive e pecuniarie, *chiunque, abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine e alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori, alla tutela legale, o alla qualità di coniuge e comprende i casi in cui il soggetto malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge e quelli in cui fa mancare i mezzi di sussistenza ai discendenti minori di età, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge non legalmente separato con addebito per colpa.*

La residenza familiare è, ora, decisa congiuntamente dai coniugi che sono vincolati dall'obbligo di convivere nella stessa abitazione, salvo i casi di deroga previsti dalla normativa vigente ed enunciati dall'articolo 45 del Codice Civile. L'abbandono dell'abitazione coniugale può essere, infatti, giustificato dai comportamenti ingiusti dell'altro coniuge o da fatti che rendano intollerabile o, anche solo, eccessivamente penosa la convivenza, venendo così ammessa dalla giurisprudenza la separazione di fatto per volontà unilaterale, almeno per tutto il perdurare della causa scatenante; giusta causa legale di allontanamento è, invece, la proposizione della domanda di separazione, divorzio o annullamento del matrimonio¹²⁷.

Qualora vi sia disaccordo tra i coniugi nelle decisioni necessarie per il governo della famiglia o per problematiche inerenti la vita dei figli, confermando la parità tra i coniugi e non essendo stabilita la supremazia del parere di uno di questi, è previsto l'intervento del Giudice civile che deve

¹²⁵) Codice Civile, citato, Art. 146;

¹²⁶) Codice Penale, citato, Art. 570;

¹²⁷) F. Galgano, *Diritto privato, tredicesima edizione*, Cedam, Milano, 2006;

limitarsi a un'azione di tipo conciliativo e sanante le discrasie createsi tra i soggetti e che può intervenire solo dopo aver sentito entrambi i coniugi e tutti i figli maggiori di sedici anni. Competente a decidere è il Tribunale del luogo di residenza dei coniugi, in composizione monocratica, adito da ciascuno dei coniugi senza formalità. È importante notare come l'intervento del Giudice debba differenziarsi, nell'estensione del potere decisorio, in considerazione degli interessi coinvolti. Se la decisione riguarda esclusivamente i coniugi e salvo che non sia richiesto diversamente da entrambi i soggetti, limitatamente a questioni di notevole importanza, il Giudice deve promuovere un accordo, sentiti anche i figli ultra sedicenni se necessario, senza poter imporre la propria decisione vincolante: qualora l'accordo non venga raggiunto e da ciò derivi una convivenza intollerabile, i coniugi potrebbero procedere alla separazione facendo tornare in gioco il magistrato per la determinazione dell'addebito delle responsabilità, addebito non obbligatorio e che potrebbe anche ricadere su entrambi i coniugi o su nessuno di questi. Quando, invece, la decisione da prendersi riguardi i figli, il Giudice è chiamato ad attribuire il potere decisorio al soggetto ritenuto più idoneo per la cura degli interessi della prole, rispettando così l'autonomia familiare, salvata da possibili decisioni prese da soggetti a essa stessa estranei.

La Riforma ha introdotto, quale condizione patrimoniale legale tra i coniugi, la comunione dei beni, salva la possibilità per i soggetti di determinare un differente regime attraverso un atto pubblico, con poteri condivisi e paritari di cogestione dei beni, contitolarità dei beni acquisiti dopo il matrimonio e uguali diritti sugli acquisti. Restano, in ogni caso, esclusi dalla comunione i beni acquistati prima del matrimonio, quelli ricevuti per donazione o successione, i beni di uso strettamente personale, i beni necessari allo svolgimento dell'attività professionale dei coniugi e quelli derivanti dal risarcimento di danni e da pensioni di inva-

lità. In merito al patrimonio, tutti gli atti di ordinaria amministrazione possono essere effettuati disgiuntamente dai coniugi mentre gli atti di straordinaria amministrazione spettano a questi congiuntamente, con la possibilità di ricorrere al Giudice perché decida nell'interesse della famiglia in caso di dissenso tra i soggetti o in caso di mancanza o impedimento di uno di questi.

La comunione dei beni può essere sciolta per cause: legali, come assenza o dichiarazione di morta presunta di uno dei soggetti, annullamento del matrimonio, fallimento di uno dei coniugi, separazione personale o scioglimento del matrimonio; giudiziarie, in caso di sentenza di inabilitazione o interdizione e per inadeguata o insufficiente contribuzione ai bisogni della famiglia; convenzionali, per mutamento del regime patrimoniale. In questa ottica, di equilibrio patrimoniale tra i coniugi, si inseriscono anche le previsioni relative all'impresa familiare: il coniuge che presta il proprio lavoro, senza una formalizzazione legale del rapporto di impiego, partecipa agli utili e agli incrementi dell'azienda proporzionalmente alla quantità e qualità del lavoro prestato.

Concettualmente più semplice è il regime di separazione dei beni, scelto dai coniugi o sopraggiunto per cessazione della comunione, poiché i patrimoni restano separati, con i coniugi che continuano a possedere i propri beni insieme a quelli che acquisiscono durante il matrimonio e possono gestire tutto il loro patrimonio in piena libertà, potendo anche delegarne, più o meno ampiamente, la gestione all'altro coniuge.

Tra i coniugi l'esclusiva proprietà di un bene può essere provata con ogni mezzo e in caso di dubbio questa è ritenuta comune e in parti uguali: unico limite è quello posto nei confronti dei creditori pignoratizi poiché, in caso di azione di questi ultimi su beni mobili tratti dalla casa comune, l'esclusiva proprietà non potrà essere provata con testimoni salvo il caso di evidente diritto derivante dalla

professione svolta o dall'attività commerciale esercitata dal soggetto che si dichiara proprietario.

Oltre ai summenzionati reati oggi dichiarati incostituzionali, quelli riguardanti l'adulterio e il concubinato, il vigente Codice Penale prevede due fattispecie espressamente destinate alla tutela del rapporto matrimoniale, nell'*interesse dello Stato a garantire l'ordinamento giuridico familiare, per quanto attiene all'istituto del matrimonio monogamico*¹²⁸ e in quello preesistente di assicurare la creazione del vincolo in stato di piena libertà e consapevolezza per i soggetti. Stabilisce infatti, l'articolo 556, rubricato *bigamia*, che è vietato contrarre un matrimonio, avente effetti civili, in concomitanza con un altro rapporto matrimoniale preesistente e avente effetti civili, anche nel caso sia uno solo dei soggetti a essere già legato da un vincolo civilmente valido; è previsto, poi, che il reato si debba ritenere estinto, per tutti i soggetti coinvolti, qualora il primo matrimonio del bigamo venga dichiarato nullo o il secondo venga annullato per causa diversa dalla bigamia e che il termine di prescrizione del reato decorra dalla data di scioglimento di uno dei rapporti in essere o dalla dichiarazione di nullità per bigamia del secondo legame. Al fine di assicurare che un rapporto matrimoniale venga a esistere in assenza di impedimenti, poi, lo stesso Codice¹²⁹ sancisce che *chiunque con mezzi fraudolenti occulta all'altro coniuge l'esistenza di un impedimento che non sia quello derivante da un precedente matrimonio è punito, se il matrimonio è annullato a causa dell'impedimento occultato con una pena detentiva o con una multa: giova specificare che l'impedimento deve concretarsi in una vera e propria causa di annullamento del matrimonio, mentre la condotta dell'agente consiste nel porre in essere mezzi fraudolenti idonei ad occultare l'impedimento di che trattasi, non bastando quindi il mero silenzio e neppure un mero conte-*

¹²⁸) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Penale, Sez. VI, sentenza del 4 dicembre 2008, n° 331;

¹²⁹) Codice Penale, citato, Art. 558;

*gno omissivo ma necessitando mezzi positivi di inganno per captare l'altrui volontà*¹³⁰.

Tralasciando, da subito, la pur interessante analisi della normativa sancita dai primi tre capi¹³¹ del Titolo VI del I Libro del Codice Civile e, nel presente paragrafo, del capo quinto, oggetto di separata disamina in altri paragrafi, che, pur fondamentali e interessanti, esulano dalla trattazione del presente lavoro e, soprattutto, richiederebbero un'approfondita e separata trattazione, è di sicuro interesse procedere alla verifica dell'evoluzione codicistica inerente a tutti quei rapporti che, a seguito del matrimonio, sorgono in capo ai coniugi.

Il capo IV del sopra citato Titolo VI, capo intitolato *dei diritti e dei doveri che nascono dal matrimonio*, si apre con l'articolo 143, oggetto di profonde modifiche non solo lessicali ma soprattutto sostanziali effettuate con l'introduzione della Legge n° 151 del 1975.

Il testo originale dell'articolo, rubricato nel 1942 *doveri reciproci dei coniugi*, sanciva che *il matrimonio impone ai coniugi l'obbligo reciproco della coabitazione, della fedeltà e dell'assistenza*. Il dettato oggi in vigore, invece, oltre alla modifica della rubrica, divenuta *diritti e doveri reciproci dei coniugi*, sancisce che *con il matrimonio il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono i medesimi doveri*. Si è passati, quindi, da una situazione automatica di imposizioni in capo ai soggetti coinvolti, derivanti dal matrimonio inteso come atto, a un'assunzione volontaria non solo di doveri ma anche di diritti che, esplicitamente, sono uguali nella sostanza per entrambi i coniugi. Da rilevare sono, quindi, la piena affermazione del principio consensualistico e della libera volontà che, già necessari per con-

¹³⁰) Corte d'Appello di Roma, sentenza del 21 dicembre 1977, reperibile in www.giustizia.lazio.it;

¹³¹) *Codice Civile*, citato, Libro I, rispettivamente: Capo I, *Della promessa di matrimonio*, Capo II, *Del matrimonio celebrato davanti a ministri del culto cattolico e del matrimonio celebrato davanti a ministri dei culti ammessi nello Stato*, Capo III, *Del matrimonio celebrato davanti all'ufficiale dello Stato Civile*;

trarre l'unione civilisticamente riconosciuta, connotano l'acquisizione dei diritti e la nascita dei doveri insieme alla piena equiparazione dei coniugi, con l'abolizione della posizione dominante prima esistente in capo al marito inteso quale capo della famiglia. L'articolo continua, poi, elencando i principali obblighi per i coniugi: *alla fedeltà, all'assistenza morale e materiale, alla collaborazione nell'interesse della famiglia e alla coabitazione*. Oltre al diverso ordine previsto per gli obblighi, con la fedeltà portata in principio dell'elenco perché ritenuta, nei contenuti già analizzati, fondamentale per la piena realizzazione degli altri seguenti, si può rilevare come la riforma abbia inteso caratterizzare la già prevista assistenza, specificando che questa deve essere morale e materiale anteponendo quindi i bisogni del coniuge-persona ai suoi bisogni puramente economici e materiali, e abbia voluto inserire il nuovo obbligo alla collaborazione tra i coniugi, obbligo necessario per la piena realizzazione degli interessi preesistenti alla formazione del nuovo nucleo familiare e che nell'interesse di questo stesso gruppo devono essere conseguiti e concretizzati. La riforma, quindi, ha voluto evidenziare e anteporre i soggetti, con i loro interessi e le loro necessità, alla famiglia, intesa quale gruppo fondamentale della società civile, ritenendo prioritario il loro benessere a quello del gruppo e, anzi, il benessere del gruppo medesimo derivante da quello dei suoi singoli componenti.

Ultimo obbligo, sancito dall'articolo esaminato, è quello che prevede che *i coniugi sono tenuti... a contribuire ai bisogni della famiglia*: ulteriore evidente affermazione della parificazione tra i coniugi che sono chiamati, *ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale e casalingo*, a partecipare all'amministrazione e gestione della famiglia attraverso il soddisfacimento dei bisogni di questa stessa, eliminando le previgenti disposizioni che ponevano, anche qui, il marito in posizione predominante. La giurisprudenza dominante ha affermato

come, nella separazione personale dei coniugi, l'addebito della separazione debba derivare *dalla rigorosa prova sia del compimento da parte del coniuge di specifici atti consapevolmente contrari ai doveri del matrimonio... sia dal nesso di causalità tra gli stessi atti e il determinarsi dell'intollerabilità della convivenza o del grave pregiudizio per i figli*¹³². Non è ritenuto sufficiente, quindi, un mero comportamento in violazione degli obblighi previsti ma è richiesta una condotta cosciente e consapevole per realizzare il venir meno alle disposizioni in maniera tale che gli obblighi si possano ritenere concretamente violati. Per effetto, poi, di quanto disposto dall'articolo 160 del Codice *gli sposi non possono derogare né ai diritti né ai doveri previsti dalla Legge per effetto del matrimonio*; questa formulazione, aggiornata nel '75 con la cancellazione di ogni riferimento al capo della famiglia, ricalca quanto già previsto nel testo originario della norma. Fermo quanto sancito, è comunque ammissibile un patto tra i coniugi che modifichi gli oneri concretamente dovuti da ciascuno, in relazione alle possibilità effettive, purché questo non mini il principio di uguaglianza tra le parti.

La Corte di Cassazione, poi con sentenza 15 settembre 2011 n° 18853¹³³, ha enunciato il seguente principio di diritto: *I doveri che derivano ai coniugi dal matrimonio hanno natura giuridica e la loro violazione non trova necessariamente sanzione unicamente nelle misure tipiche previste dal Diritto di Famiglia, quale l'addebito della separazione, discendendo dalla natura giuridica degli obblighi suddetti che la relativa violazione, ove cagioni la lesione di diritti costituzionalmente protetti, possa integrare gli estremi dell'illecito civile e dare luogo al risarcimento dei danni non patrimoniali ai sensi dell'art. 2059 cod. civ. senza che la mancanza di pronuncia di addebito in sede di separazione sia preclusiva dell'azione di risarcimento relativa a detti danni.*

¹³²) *ex multis*: Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile. Sez. I, sentenza del 19 giugno 2014, n° 13983;

¹³³) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I;

Il successivo articolo, inizialmente titolato *potestà maritale*, era quello che, più degli altri, affermava con forza la superiorità del marito e il suo predominio completo all'interno della coppia: *il marito è il capo della famiglia; la moglie segue la condizione civile di lui, ne assume il cognome ed è obbligata ad accompagnarlo dovunque egli crede opportuno di fissare la sua residenza*. Anche alla luce dell'analisi svolta in merito all'articolo precedente, inerentemente all'obbligo di coabitazione, oltre che per la riscrittura dell'articolo in questione, si può facilmente verificare come la predominanza totale del marito sia stata demolita a favore della piena equiparazione dei coniugi, portando la moglie sullo stesso piano legale dell'altro coniuge. Oggi l'articolo 144, rubricato *indirizzo della vita familiare e residenza della famiglia*, prevede che *i coniugi concordano tra loro l'indirizzo della vita familiare* e che, sempre insieme e ponderando sia le esigenze loro proprie che quelle del nucleo composto, stabiliscano il luogo di residenza. Fondamentale, per la piena attuazione della parità tra i soggetti, è che *a ciascuno dei coniugi spetta il potere di attuare l'indirizzo concordato*: al potere-dovere condiviso di decisione degli indirizzi, intesi come tenore di vita, contribuzione dei singoli coniugi e individuazione dei compiti spettanti a ciascuno, fa seguito, dandone concretizzazione, il potere comune di realizzare quanto deciso; tanto la moglie quanto il marito, quindi possono e soprattutto devono, svolgere il loro ruolo con pienezza e tenendo conto sia dei loro interessi che di quelli della famiglia, come somma dei soggetti che la compongono.

L'attuazione dell'indirizzo assurge, quindi, a vero obbligo per i coniugi ma, in caso di inadempimento, non esiste possibilità di ottenere, neanche attraverso l'intervento del Giudice, un'esecuzione in forma specifica poiché, in caso di violazione, il comportamento può essere sanzionato solo come motivo di separazione personale, ferma la necessità causale che tale comportamento possa essere considerato quale motivo concreto dell'impossibilità di proseguire

nella convivenza. Dalla versione originaria dell'articolo analizzato, per effetto della riforma del Diritto di Famiglia, è stata, poi, scissa la parte della disposizione relativa al cognome della moglie; questa è divenuta previsione normativa autonoma, oggi presente all'articolo 143bis: *la moglie aggiunge al proprio cognome quello del marito e lo conserva durante lo stato vedovile, fino a che passi a nuove nozze.*

Il seguente articolo 145 è stato oggetto, prima, di una pronuncia della Corte Costituzionale e, poi, di una completa riscrittura a seguito della riforma del 1975. Il testo originario prevedeva l'obbligo per il marito *di proteggere la moglie, di tenerla presso di sé e di somministrarle tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita in proporzione delle sue sostanze e, parallelamente, per la moglie quello di contribuire al mantenimento del marito, se questi non ha mezzi sufficienti.* Si riscontrava, anche qui, un rafforzamento della posizione di predominio e controllo dell'uomo, chiamato a comportamenti fattivi nei confronti della consorte, con la donna, in via residuale, obbligata solo in caso di concreta necessità materiale da parte del marito.

Nel 1970¹³⁴ la Corte Costituzionale era intervenuta, con un giudizio di incostituzionalità, affrancando parzialmente il marito dagli obblighi lui imposti considerando il dovere di somministrazione di quanto necessario da proporzionarsi alle reali e concrete condizioni economiche della donna, poiché l'obbligo sarebbe dovuto sorgere solo in mancanza di mezzi sufficienti propri della moglie. La riforma del '75 ha stralciato la formulazione iniziale dell'articolo, riscrivendolo completamente e cambiandone totalmente i contenuti. L'articolo analizzato, oggi rubricato *intervento del Giudice*, sancisce che *in caso di disaccordo* entrambi i coniugi, anche separatamente, possono rivolgersi all'Autorità giudiziaria civile per ottenerne l'intervento: il Giudice, che deve agire dopo aver sentito i coniugi e se

¹³⁴) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 24 giugno-13 luglio 1970, n° 133*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 luglio 1970, n° 177;

necessario i figli conviventi aventi più di sedici anni, è chiamato a intervenire con funzioni di mediazione nella ricerca di *soluzione concordata*, poiché l'intervento prettamente decisorio può essere imposto, *con provvedimento non impugnabile*, solo, qualora vi sia la richiesta espressa e congiunta dei coniugi, nel caso in cui non si possa trovare una *soluzione possibile e il disaccordo concerna la fissazione della residenza o altri affari essenziali*. Come già sopra analizzato, l'intervento di un soggetto esterno, il Giudice, è ritenuto *extrema ratio* poiché si preferisce, in ogni caso, che siano gli stessi soggetti coinvolti a risolvere le questioni loro proprie e a trovare soluzioni concordate: in questa ottica l'intervento giurisdizionale è concepito come una mediazione tra le parti, limitando l'intervento impositivo di una decisione ai casi di impossibilità di composizione degli interessi e solo nei casi in cui i problemi da risolversi siano connotati da una particolare importanza concreta.

Già nel Codice del 1942 era previsto¹³⁵ che l'obbligo di mantenimento, da parte del marito, fosse da ritenersi sospeso in caso di allontanamento ingiustificato della moglie dalla casa coniugale e di rifiuto di ritornarvi; si disponeva, inoltre, il potere del Giudice di sottoporre a sequestro temporaneo, a favore del marito e della prole, una parte dei *frutti dei beni parafernali*¹³⁶. Oggi lo stesso articolo, riscritto nel 1975, prevede la sospensione del *diritto all'assistenza morale e materiale*, ex articolo 143 del Codice, nello stesso caso di allontanamento ingiustificato e di opposizione al ritorno ma, nel comma successivo, vengono autorizzati e ritenuti leciti gli allontanamenti a seguito della *proposizione della domanda di separazione o di annullamento o*

¹³⁵) Codice Civile, citato, Art. 146;

¹³⁶) Essi consistevano in un certo patrimonio che veniva assegnato alla sposa, separato dalla dote, che non confluiva nel patrimonio del marito: questo poteva esserne amministratore, ma la proprietà restava in capo alla sposa. Aveva una funzione di garanzia: in caso di scioglimento del matrimonio, i beni parafernali assicuravano alla donna comunque un certo agio economico.

di scioglimento o di cessazione degli effetti civili del matrimonio. Tramontato nel nostro sistema normativo l'istituto della dote, oggi il Giudice può disporre il sequestro dei beni di proprietà del coniuge ingiustificatamente allontanatosi al fine di *garantire l'adempimento* degli obblighi esistenti nei confronti dell'altro coniuge e dei figli.

I *doveri verso i figli*, oggetto delle disposizioni dell'articolo 147, saranno oggetto di separata e specifica analisi, nell'apposito paragrafo del presente lavoro.

L'ultimo Capo, il Capo VI, del Titolo riservato al matrimonio è intitolato *del regime patrimoniale della famiglia*: questo è un ambito fortemente modificato, oggi, rispetto alle disposizioni originariamente sancite nel 1942, soprattutto per effetto delle innovazioni apportate dalla riforma del 1975. Per effetto delle modifiche intervenute, il *regime patrimoniale legale tra i coniugi* è oggi regolato, salvo diverso accordo tra i soggetti, *dalla comunione dei beni*¹³⁷, contrariamente alla separazione dei beni prevista dal previgente dettato normativo. La riforma del Diritto di Famiglia, aveva stabilito, a decorrere dal 15 gennaio 1978¹³⁸, che tutte le coppie già unite in matrimonio avrebbero dovuto regolare i loro regimi patrimoniali secondo la nuova impostazione permettendo, però, a coloro che avessero voluto continuare col previgente sistema, di mantenerlo attraverso un'esplicita dichiarazione negoziale di volontà da presentare a un notaio o a un Ufficiale dello Stato Civile.

Le convenzioni matrimoniali, inerenti il regime patrimoniale scelto dai coniugi e formalizzate dall'articolo 162, devono essere *stipulate per atto pubblico sotto pena di nullità*. Oggi, contrariamente a quanto sancito dal testo originario del Codice che vietava la loro modificazione dopo il matrimonio, possono essere stipulate in ogni tempo, oltre che nell'atto di matrimonio, e dal 1981, per la stipula successi-

¹³⁷) *Codice Civile*, ibidem, Art. 159, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹³⁸) Legge del 19 maggio 1975, n° 151, citata, Art. 228;

va, non è più richiesta l'autorizzazione del Giudice. Queste non sono opponibili ai terzi se nell'atto di matrimonio non risultano indicati tutti i dati inerenti al contratto di convenzione o il regime patrimoniale scelto. Le modifiche alle convenzioni pattuite, che oggi possono intervenire anche dopo il matrimonio¹³⁹, devono essere redatte per atto pubblico con l'assenso congiunto di tutti i soggetti coinvolti compresi, oggi, gli eredi; per avere piena efficacia verso i terzi, anche le modificazioni, debbono essere annotate a margine dell'atto di matrimonio. È importante notare come inizialmente, e fino alla riforma del '75, non fosse ammessa prova della simulazione delle convenzioni matrimoniali, anche se risulta da controdeklarazioni scritte¹⁴⁰: questa norma, parzialmente dichiarata incostituzionale¹⁴¹ per la parte in cui non ammetteva i terzi a provare detta simulazione e ivi corretta dopo la riforma, prevede, inoltre, che le controdeklarazioni valgano solo tra coloro che erano intervenuti e col consenso di tutti i soggetti che presero parte alle convenzioni stipulate. Sostanzialmente immutate sono, ancora oggi, le norme che riconoscono capace di prestare il proprio consenso alle convenzioni matrimoniali sia il minore ammesso a contrarre matrimonio¹⁴², purché assistito dai genitori esercenti la responsabilità genitoriale¹⁴³ o dal tutore o dal curatore speciale, sia l'inabilitato, già dichiarato o parte del giudizio già promosso, assistito dal curatore speciale.

Innovazione normativa fondamentale è stata, con la riforma del Diritto di Famiglia, l'introduzione dell'articolo

¹³⁹) *Codice Civile*, citato, Art. 163, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁴⁰) *Codice Civile*, ibidem, Art. 164, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁴¹) Corte Costituzionale, citato, sentenza del 10-16 dicembre 1970, n° 188, pubblicata nella Gazz. Uff del 23 dicembre 1970, n° 324, 1° Serie Sp.;

¹⁴²) *Codice Civile*, ibidem, Art. 165, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁴³) Per effetto del D.L.vo 28 dicembre 2013, n° 154, citato, questa espressione ha sostituito la precedentemente prevista *potestà genitoriale*;

166bis, a norma del quale è *nulla ogni convenzione che comunque tenda alla costituzione di beni in dote*. Frutto dell'intervenuta parificazione tra i coniugi, la norma ha scardinato la secolare previsione, tradizionale prima e normativa poi, che vedeva la moglie, o la sua famiglia, obbligata a versare, prima del matrimonio, una concordata quantità di beni al futuro marito, quale risarcimento e anticipazione, per le successive spese che questo avrebbe sostenuto per il sostentamento della donna e della prole.

La Legge del 1975, cancellando dal nostro sistema normativo l'istituto dotale, ha imposto una completa riscrittura, attuata anche attraverso l'abrogazione di numerosi articoli previgenti, di tutta la parte del Codice che trattava, appunto, della dote. Il Codice originario prevedeva la possibilità di costituire un *patrimonio familiare*¹⁴⁴, creato dai coniugi o da uno di essi o da un terzo, composto da *beni immobili o titoli di credito* che sarebbero stati gravati da vincolo di inalienabilità, derogabile dal Giudice, e i cui frutti sarebbero dovuti essere destinati a vantaggio della famiglia; qualora il patrimonio fosse stato creato da un terzo, senza che questo si fosse riservato la proprietà dei beni e nei limiti delle quote disponibili ai fini successori, la proprietà sarebbe spettata al coniuge indicato o, in mancanza, a entrambi i coniugi, chiamati comunque a palesare l'accettazione della costituzione, e il terzo avrebbe dovuto garantire i beni, con esclusione dei vizi di questi non taciuti in maniera fraudolenta.

Il Codice stabiliva le modalità di pubblicità del vincolo sui beni individuati e sanciva i diritti, eventuali, dei creditori su questi stessi beni e sui loro frutti oltre a determinare termini e modo di esercizio delle pretese di questi soggetti. L'amministrazione dei beni vincolati spettava al coniuge proprietario o, in caso di comproprietà o di costituzione da parte di terzo, al coniuge individuato o, in via re-

¹⁴⁴) *Codice Civile*, citato, Art. 167, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

siduale, al marito e l'amministratore avrebbe dovuto soggiacere alle *obbligazioni che sono a carico dell'usufruttuario*¹⁴⁵ oltre a essere *responsabile delle prescrizioni incorse e delle usucapioni compiute*¹⁴⁶; l'eventuale sostituzione del coniuge amministratore, per incapacità di gestione o per mancato uso dei frutti a beneficio della famiglia, sarebbe potuta essere disposta dal Tribunale. La cessazione del vincolo, sui beni destinati al patrimonio, coincideva con lo scioglimento del matrimonio ma veniva automaticamente protratta, in presenza di figli minori, fino al raggiungimento della maggiore età di tutta la prole potendo, però, essere parzialmente sciolto, in caso di morte del coniuge proprietario, per soddisfare le pretese successorie dei figli già maggiorenni; sciolto il matrimonio, per qualsiasi causa, i beni rimasti in proprietà alla moglie dovevano esserle restituiti dal marito o dai suoi eredi, con la specificazione che i beni mobili consumatisi con l'uso sarebbero stati restituiti nello stato attuale al momento dello scioglimento, mentre i beni divenuti proprietà dell'uomo potevano essere domandati per la restituzione solo decorso un anno dalla fine del rapporto.

Dal giorno dello scioglimento del matrimonio, gli aventi diritto alla restituzione, avrebbero potuto esigere anche i frutti sui beni della dote con la moglie autorizzata, nel primo anno successivo alla cessazione, a richiedere, in sostituzione dei frutti, un congruo mantenimento da prelevarsi dall'eredità del coniuge, mantenimento dovuto per lo stesso tempo anche in caso di dote non costituita, oltre ad avere diritto, per un anno, all'ottenimento dell'abitazione con gli stessi beni ereditari.

I frutti già maturati nell'ultimo anno di vigenza del matrimonio, allo scioglimento, sarebbero dovuti essere divisi

¹⁴⁵) *Codice Civile*, ibidem, Art. 173, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁴⁶) *Codice Civile*, ibidem, Art. 192, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

tra il coniuge superstite e gli eredi dell'altro coniuge computandoli in proporzione alla durata del rapporto. Cessato il matrimonio per morte del coniuge proprietario dei beni, l'amministrazione sarebbe spettata all'altro coniuge o, in sua mancanza, al maggiore tra i figli o ancora, se quest'ultimo non fosse stato ritenuto capace di una corretta gestione o in presenza di figli tutti minorenni, a un soggetto terzo nominato dal Tribunale. L'articolo 177 definiva la dote come *quei beni*, tra i quali non potevano essere ricompresi i *beni futuri*¹⁴⁷, *che la moglie o altri per essa apporta espressamente a questo titolo al marito per sostenere i pesi del matrimonio*, fermo l'obbligo di garanzia dei beni assegnati e sancito il passaggio di proprietà solo delle somme di denaro e dei beni mobili stimati ma non dei beni immobili senza espressa dichiarazione, e stabiliva che questa sarebbe potuta essere costituita o, anche, aumentata durante il matrimonio. Se la dote fosse stata costituita prima della celebrazione del matrimonio, al marito sarebbero spettati anche gli interessi, per le somme di denaro, o i frutti maturati dalla data della costituzione.

Quando i beni dati in dote rimanevano di proprietà della moglie, al marito spettavano solo il diritto di amministrazione e di riscossione dei frutti, ferma la possibilità di convenire la spettanza annuale alla moglie di rendite determinate per *le sue minute spese e per i bisogni della persona*¹⁴⁸: il marito era titolare della capacità d'agire, con ogni azione, in difesa dei beni dotali con la moglie chiamata in giudizio, congiuntamente all'uomo, solo per difendersi dalle pretese riguardanti i diritti a lei, eventualmente, riservati o autorizzata dal Tribunale all'amministrazione solo nei casi di assenza o di impedimento del marito. Salva diversa pattuizione preventiva, i beni dotali e i diritti su

¹⁴⁷) *Codice Civile*, citato, Art. 179, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁴⁸) *Codice Civile*, ibidem, Art. 184, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

questi non potevano essere né venduti né obbligati se non con l'assenso di entrambi i coniugi e l'autorizzazione motivata del Tribunale: nei casi autorizzati, i beni ricevuti in permuta dei beni dotali e il prezzo ricavato dalla vendita avrebbero assunto la stessa natura di quelli ceduti.

La vendita o l'obbligazione non autorizzata dei beni dotali poteva essere fatta dichiarare nulla dal marito, solo durante il matrimonio, o dalla moglie, anche dopo lo scioglimento del vincolo, con l'altro contraente impossibilitato ad agire e autorizzato a chiedere il rimborso solo della parte della somma pagata che fosse stata destinata a beneficio della moglie o della famiglia. Il potere dei creditori di attaccare i frutti dei beni dotali era attuabile solo verso i frutti dei beni utilizzati a beneficio della moglie o della famiglia e, sciolto il matrimonio, gli stessi creditori potevano agire verso i beni della dote anche per le *obbligazioni contratte dalla moglie durante il matrimonio*¹⁴⁹.

La separazione della dote poteva essere disposta dal Giudice, su richiesta della moglie, nel caso in cui è *in pericolo di perderla, ovvero quando il disordine degli affari del marito lascia temere che i beni di lui non siano sufficienti a soddisfare i diritti della moglie o che i frutti della dote siano distratti dalla loro destinazione*¹⁵⁰ e in tutti i casi di separazione personale con colpa del marito oltre che nei casi con colpa congiunta su decisione del Giudice, retroattiva al giorno della domanda, rimanendo però senza effetto la decisione giurisdizionale se entro brevi termini la sentenza non fosse stata notificata o eseguita. La separazione della dote non poteva essere chiesta dai creditori della moglie senza il di lei consenso; i creditori del marito, invece, potevano *impugnare con l'azione revocatoria,...*, la separazione della dote, potendo anche intervenire in giudizio per opporsi alla richiesta.

¹⁴⁹) *Codice Civile*, citato, Art. 191, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁵⁰) *Codice Civile*, ibidem, Art. 202, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

Con la separazione della dote la moglie otteneva la piena amministrazione, rimanendo però inalienabili i beni e, inoltre, entrambi i coniugi potevano decidere, autorizzati dal Tribunale, di riconsegnare la dote al marito, fermo il diritto oppositorio dei creditori della moglie. Per la moglie proprietaria di beni parafernali era previsto un obbligo di contribuzione ai *pesi del matrimonio*, da eseguirsi secondo gli accordi intercorsi o nei termini di Legge, fermo il diritto di godimento e l'amministrazione di questi beni in capo alla donna con possibilità di delega al marito per la sola amministrazione. Ai coniugi era vietato *contrarre altra comunione universale di beni, fuorché quella degli utili e degli acquisti* che poteva essere stabilita anche se v'è costituzione di dote¹⁵¹, con possibilità di stabilire patti specifici per la comunione stessa: la comunione, che si esercitava di diritto senza necessità di esplicita menzione, era composta dal *godimento dei beni mobili e immobili, presenti e futuri, dei coniugi e, inoltre, gli acquisti fatti durante la comunione dall'uno o dall'altro coniuge a qualunque titolo*¹⁵². I coniugi potevano stabilire, tra loro, una partecipazione diseguale agli utili della comunione purché tale proporzione fosse rispettata anche per la partecipazione alle perdite. Il *solo marito*, fatti salvi i casi di sua lontananza o impedimento nei quali il potere spettava alla moglie, *può amministrare i beni della comunione e stare in giudizio per le azioni riguardanti la medesima*¹⁵³, non potendo comunque alienare o ipotecare i beni comuni. La comunione veniva sciolta in caso di morte o di assenza di uno dei coniugi o per separazione personale o giudiziale tra i soggetti, con la seconda pronunciabile per inabilitazione del marito o sua cattiva amministrazione oltre che nei casi in cui la gestione avesse messo in pericolo

¹⁵¹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 215, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁵²) *Codice Civile*, citato, Art. 217, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁵³) *Codice Civile*, ibidem, Art. 220, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

gli interessi della moglie o, ancora, il marito non avesse provveduto ai bisogni della famiglia.

La riforma del Diritto di Famiglia, come detto, ha introdotto come situazione normale, inerentemente ai rapporti patrimoniali tra i coniugi, la comunione dei beni; all'atto della riforma sono stati abrogati tutti gli articoli esplicitamente riferiti alla dote, per tutti gli aspetti interessanti questo istituto, mentre i restanti sono stati sostituiti e riscritti con espresso riferimento al nuovo regime introdotto. Per effetto di queste modifiche, oggi, i coniugi, separatamente o congiuntamente ma sempre con atto pubblico, o un terzo, anche con testamento e salva accettazione dei coniugi in caso di atto tra vivi, possono, anche durante il matrimonio, *costituire un fondo patrimoniale, destinando determinati beni, immobili o mobili iscritti in pubblici registri, o titoli di credito, a far fronte ai bisogni della famiglia*¹⁵⁴; i beni destinati sono da considerarsi, se non diversamente pattuito, proprietà di entrambi i coniugi, la loro amministrazione è regolata conformemente a quella della comunione legale e i frutti devono essere impiegati per il sostentamento della famiglia. È possibile *alienare, ipotecare, dare in pegno o comunque vincolare*¹⁵⁵ i beni costituenti il fondo ma solo con il consenso di entrambi i coniugi e, in presenza di figli minori e solo per cause di necessità o utilità evidente, con l'assenso del Giudice; l'azione dei creditori sui suddetti beni può essere compiuta solo per crediti posti in essere nell'interesse dei bisogni familiari.

Il fondo è sciolto in tutti i casi di *annullamento o dello scioglimento o della cessazione degli effetti civili del matrimonio*¹⁵⁶ ma perdura comunque in presenza di figli minorenni e fino alla loro maggiore età.

¹⁵⁴) *Codice Civile*, ibidem, Art. 167, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁵⁵) *Codice Civile*, ibidem, Art. 169, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁵⁶) *Codice Civile*, ibidem, Art. 171, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

In merito al regime di comunione legale, il Codice esordisce¹⁵⁷ stabilendo che *costituiscono oggetto della comunione: gli acquisti compiuti dai coniugi insieme o separatamente durante il matrimonio, ad esclusione di quelli relativi ai beni personali; i frutti dei beni propri di ciascuno dei coniugi, percepiti e non consumati allo scioglimento della comunione; i proventi dell'attività separata di ciascuno dei coniugi se, allo scioglimento della comunione, non siano stati consumati; le aziende gestite da entrambi i coniugi e costituite dopo il matrimonio ma, in caso di aziende preesistenti gestite unitariamente, la comunione riguarda solo gli utili e gli incrementi. Non costituiscono oggetto della comunione e sono beni personali del coniuge¹⁵⁸: i beni di cui, prima del matrimonio, il coniuge era proprietario o rispetto ai quali era titolare di un diritto reale di godimento, estendendosi il concetto all'intero patrimonio posseduto; i beni acquisiti successivamente al matrimonio per effetto di donazione o successione, quando nell'atto di liberalità o nel testamento non è specificato che essi sono attribuiti alla comunione perché non opera la presunzione di uguale contribuzione dei coniugi all'acquisto; i beni di uso strettamente personale di ciascun coniuge ed i loro accessori, cioè i beni che possono fornire utilità a uno solo dei coniugi; i beni che servono all'esercizio della professione, tranne quelli destinati alla conduzione di un'azienda facente parte della comunione; i beni ottenuti a titolo di risarcimento del danno nonché la pensione attinente alla perdita parziale o totale della capacità lavorativa, perché la funzione reintegratoria o riparatoria di questi beni è esercitata nei confronti del solo coniuge danneggiato; i beni acquisiti con il prezzo del trasferimento dei beni personali sopraelencati o col loro scambio, purché ciò sia espressamente dichiarato all'atto dell'acquisto, riferendosi la norma ai solo beni mobili cui viene applicato il criterio di surrogazione dei beni perduti senza modificare l'entità del patrimonio del singolo coniuge. Per l'acquisto di navi e galleggianti iscritti*

¹⁵⁷) Codice Civile, citato, Art. 177, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁵⁸) Codice Civile, ibidem, Art. 179, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

*nei registri indicati dal codice della navigazione, di aeromobili iscritti nei registri indicati dallo stesso codice e di autoveicoli iscritti nel pubblico registro automobilistico*¹⁵⁹, avvenuto come acquisto di bene strettamente personale o destinato all'esercizio della professione o col prezzo ricavato dalla vendita di altro bene personale, la comunione legale non vige se espressamente previsto nell'atto di acquisto cui deve aver partecipato anche il coniuge escluso: non è sufficiente, però, *la semplice dichiarazione di esclusione effettuata da entrambi i coniugi, ma è necessario che il bene abbia natura di bene personale e che ciò risulti dallo stesso atto d'acquisto*¹⁶⁰. Entrambi i coniugi, disgiuntamente, sono titolari del potere di amministrazione dei beni e di rappresentanza in giudizio in difesa degli stessi mentre i soggetti devono operare congiuntamente per tutti gli atti eccedenti l'ordinaria amministrazione oltre che per quelli riguardanti la stipula di contratti relativi a diritti reali di godimento di cui i beni stessi siano oggetto; in caso di disaccordo, per le azioni che richiedono il consenso di entrambi i coniugi e che debbano essere compiute nell'interesse della famiglia o dell'azienda, è possibile il ricorso al Giudice.

Anche senza autorizzazione esplicita antecedente, l'amministrazione dei beni può essere, dal Giudice, affidata, in caso di lontananza o impedimento di uno dei coniugi, all'unico coniuge presente, chiamato ad adeguarsi alle indicazioni eventualmente impartite dall'Autorità; per converso, se uno dei coniugi è minore o non può amministrare o ha male amministrato, l'altro coniuge può chiedere al Giudice l'esclusione dall'amministrazione, salvo il potere dell'escluso di chiedere il reintegro al cessare delle condizioni precedenti, mentre l'esclusione opera d'ufficio per il coniuge dichiarato interdetto, finché lo stato non venga revocato. Gli atti eventualmente compiuti dal singo-

¹⁵⁹⁾ *Codice Civile*, ibidem, Art. 2683;

¹⁶⁰⁾ Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 28 ottobre 2009, n° 22755*;

lo coniuge senza il necessario consenso dell'altro, quando questo è richiesto e non sovviene convalida esplicita, sono annullabili: il potere d'azione decorre dalla conoscenza dell'atto compiuto e si prescrive dopo un anno dalla trascrizione di quest'ultimo ma, se l'atto non è trascritto o il coniuge non ne ha conoscenza prima dello scioglimento della comunione, la prescrizione è posticipata allo scadere dell'anno successivo allo scioglimento della comunione. Per tutti i beni che non rientrano nella comunione, il singolo coniuge proprietario ha pieno diritto di amministrazione e di godimento. I beni ricadenti nella comunione rispondono: *di tutti i pesi ed oneri gravanti su di essi al momento dell'acquisto; di tutti i carichi dell'amministrazione; delle spese per il mantenimento della famiglia e per l'istruzione e l'educazione dei figli e di ogni obbligazione contratta dai coniugi, anche separatamente nell'interesse della famiglia; di ogni obbligazione contratta congiuntamente dai coniugi*¹⁶¹. Viene stabilito che delle obbligazioni personali risponde, quindi, il coniuge con i propri beni e, in via sussidiaria, il patrimonio della comunione, nei limiti della quota spettante: per le obbligazioni contratte prima del matrimonio dal singolo coniuge, i beni della comunione non vengono chiamati a rispondere così come per le *obbligazioni da cui sono gravate le donazioni e le successioni conseguite dai coniugi durante il matrimonio e non attribuite alla comunione*¹⁶²; in caso di azione di soggetti creditori, i beni della comunione sono chiamati a rispondere, fino al valore della quota del coniuge obbligato, e, se il soddisfacimento non è eseguibile solo su beni personali, per le obbligazioni contratte dopo il matrimonio da uno dei coniugi per atti eccedenti l'ordinaria amministrazione compiuti senza il consenso dell'altro soggetto, mentre l'azione dei creditori particolari di uno dei coniugi, anche per crediti antecedenti il matrimonio, può soddi-

¹⁶¹) *Codice Civile*, citato, Art. 186, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁶²) *Codice Civile*, ibidem, Art. 188, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

sfarsi in via sussidiaria sui beni della comunione, non potendo però superare il valore della quota del coniuge debitore; al contrario i creditori possono agire sui beni personali dei singoli coniugi, per i debiti contratti in vigore della comunione, e fino all'ammontare della metà del credito vantato se i beni della comunione non sono tali da assicurare il soddisfacimento della pretesa. *La comunione si scioglie per la dichiarazione di assenza o di morte presunta di uno dei coniugi, per l'annullamento, per lo scioglimento o per la cessazione degli effetti civili del matrimonio, per la separazione personale, per la separazione giudiziale dei beni, per mutamento convenzionale del regime patrimoniale, non permesso in presenza di figli minori o anche solo concepiti*¹⁶³, *per il fallimento di uno dei coniugi*¹⁶⁴. *Nel caso di separazione personale, la comunione tra i coniugi si scioglie nel momento in cui il presidente del Tribunale autorizza i coniugi a vivere separati*¹⁶⁵. Dal momento dello scioglimento della comunione, o prima su autorizzazione del Giudice, per gli atti compiuti da uno dei solo dei coniugi e non rientranti tra quelli di cui i beni della comunione sono chiamati a rispondere e per le obbligazioni contratte separatamente e non necessarie per un atto vantaggioso per la comunione o per un'esigenza della famiglia, il coniuge che ha agito è chiamato a rimborsare, alla comunione, le somme impiegate, con il potere del coniuge creditore di chiedere, in via residuale, il proprio soddisfacimento sui beni comuni. La separazione giudiziale dei beni può, su richiesta di uno dei coniugi, essere dichiarata in caso di interdizione, inabilitazione, cattiva amministrazione, qualora l'amministrazione di uno

¹⁶³) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. Trib., sentenza del 5 giugno 2013, n° 14157, e Cassazione Civile, Sez. I, sentenza dell'8 agosto 2014, n° 17811;

¹⁶⁴) *Codice Civile*, citato, Art. 191, primo comma, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁶⁵) *Codice Civile*, ibidem, Art. 191, secondo comma, versione in vigore dal 26 maggio 2015;

dei coniugi metta in pericolo gli interessi dell'altro o della comunione o della famiglia o quando uno dei soggetti non contribuisce alla comunione stessa in maniera proporzionale alle sue possibilità. In caso di separazione della comunione, tra i coniugi vengono ripartiti proporzionalmente sia gli attivi che i passivi con il potere in capo al Giudice di stabilire, nell'interesse della prole, a favore di uno dei coniugi il diritto di usufrutto sui beni assegnati all'altro. Il regime patrimoniale della comunione dei beni può essere mutato dai coniugi in ogni tempo, purché questo sia esplicitamente concretizzato e non si facciano generici riferimenti a leggi o usi e col limite di non poter derogare alle previsioni relative ai diritti di amministrazione e all'uguaglianza delle quote dei beni che formerebbero oggetto della comunione. Ognuno dei coniugi può, inoltre, provare, con ogni mezzo, nei confronti dell'altro coniuge l'esclusivo titolo di proprietà di uno specifico bene, fermo che i beni che non possono essere assegnati in via esclusiva sono da ritenersi comuni.

2.3.3 Lo stato di figlio

Criterio universalmente accolto per stabilire la filiazione, intesa quale rapporto tra figlio e genitore, è la procreazione, cioè si ritiene genitore colui che ha provveduto al concepimento e alla procreazione dell'altra persona. Equiparata alla procreazione è, però, l'adozione, cioè la costituzione dello *stato di figlio* per intervento del Giudice.

A seconda che i figli fossero nati nel matrimonio o fuori da questo e tra marito e moglie o tra soggetti diversi, i figli potevano essere distinti in *legittimi*, nati in costanza di matrimonio, *naturali*, nati da genitori non legalmente coniugati tra loro, o *incestuosi*, nati da soggetti legati tra loro da vincoli di parentela, e, in questo ultimo caso, non potevano essere né riconosciuti né ricevere donazioni: questa era

la situazione giuridica adottata dal Codice Civile del '42 e resistita, senza importanti modifiche, fino alla riforma del Diritto di Famiglia per poi, ancor più compiutamente, essere estromessa dal nostro Codice con la normativa di *revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione*¹⁶⁶, che ha introdotto l'unicità di *stato di figlio* abrogando ogni precedente distinzione.

Al rapporto di filiazione si ricollegano numerosi interessi, tanto pubblici quanto privati, e, quindi, è indispensabile che lo *stato di figlio* sia documentato pubblicamente e ufficialmente: la filiazione può essere dimostrata attraverso l'atto di nascita, redatto e conservato dagli uffici dello Stato Civile e costituente il *titolo di stato*, o può essere dimostrata attraverso comportamenti continuati e univoci da colui che è sempre stato considerato e trattato come figlio, situazione concretizzante il *possesso di stato*, dato che la Legge riconosce come certa e pubblica questa situazione e la ritiene equipollente al *titolo di stato* mancante. Qualora entrambe le situazioni descritte non possano ritenersi concretizzate ma un soggetto pretenda il riconoscimento del suo *stato di figlio*, egli dovrà procedere giudizialmente per ottenere uno *stato* equivalente e sufficiente alla dichiarazione dello *stato* preteso: l'azione viene denominata *reclamo dello stato di figlio*, se mirante al riconoscimento della nascita in costanza di matrimonio, o *dichiarazione giudiziale della paternità o della maternità*, per accertare la filiazione al di fuori del matrimonio.

Allo stesso modo il supposto genitore che voglia negare lo *stato di figlio* di un soggetto dovrà, sempre per via giudiziaria, procedere al *disconoscimento di paternità* o alla *contestazione dello stato di figlio*, per un *titolo di stato* di filiazione nel matrimonio, oppure all'*impugnazione del riconoscimento*, per la filiazione fuori dal vincolo coniugale.

Per valere come titolo dello *stato di figlio*, l'atto di nascita deve contenere l'indicazione del genitore: se contiene solo

¹⁶⁶) D.L.vo 28 dicembre 2013, n° 154, citato;

quelle della madre esso documenta la maternità; se la nascita è avvenuta nel matrimonio o nei trecento giorni successivi alla sua cessazione, per qualsiasi causa, vige la presunzione che il padre sia il marito della madre, se il figlio viene dichiarato agli uffici dello Stato Civile come nato da coniugi, e, a tal fine, è necessario dimostrare la vigenza del *coniugio* legalmente stabilito per farne derivare lo *stato di figlio*; se la filiazione avviene fuori dal matrimonio, la paternità può risultare dall'annotazione sull'atto di nascita del riconoscimento effettuato o della dichiarazione giudiziale di paternità. In mancanza di questi titoli, può valere il *possesso di stato*, inteso come rapporto stabile tra il genitore che mantiene, educa e colloca il figlio e questo stesso che viene trattato come tale nei rapporti sociali, oltre a essere riconosciuto come figlio dalla famiglia. La Legge che regolamenta lo Stato Civile¹⁶⁷ stabilisce che per il figlio nato nel matrimonio e dichiarato come tale è necessaria l'indicazione almeno della madre mentre questa non è necessaria per il figlio nato fuori dal matrimonio, essendo possibile l'iscrizione come *nato da genitori ignoti*.

L'adozione, nella codificazione originaria, appariva ancora legata ai presupposti storici che connotavano l'istituto, perpetuazione del nome, dei titoli e dei possessi, tanto da essere riservata a chi, adulto e senza figli, avesse già raggiunto un'età in cui la filiazione biologica potesse essere esclusa con sufficiente certezza oltre a inserire l'adottato nella nuova famiglia con molte limitazioni e differenze rispetto ai figli legittimi, tanto da non creare rapporti tra l'adottato e i parenti dell'adottante.

Nel 1967 una prima riforma, tesa ad aiutare particolarmente i bambini adottati e comunque mirante a creare una vera e propria famiglia tra i soggetti coinvolti, introdusse

¹⁶⁷) Regio Decreto 9 luglio 1939, n° 1238, *Ordinamento dello Stato Civile*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 1 settembre 1939, n° 204, Suppl. Ord., reperibile in www.normattiva.it;

L'adozione speciale che venne poi definitivamente resa *forma normale di adozione per i minori* con l'ulteriore riforma del 1983. Dall'adozione bisogna però distinguere l'*affidamento*: considerato che la normativa ha sempre assicurato al minore il diritto di crescere ed essere educato nel proprio nucleo familiare, l'adozione risulta essere un intervento definitivo che, allontanando il minore dal nucleo originale se esistente, fa in modo di creare un nuovo gruppo familiare per il minore abbandonato ma, quando la condizione di necessità risulti essere solo temporanea, l'affidamento crea una situazione provvisoria di normalità, stabilita per permettere di superare le insufficienze e le problematiche che abbiano portato ad allontanare il minore dal proprio nucleo per inserirlo in uno nuovo ove possa essere mantenuto, educato e istruito.

Il provvedimento di affidamento è stabilito dai servizi sociali, se esiste l'accordo dei genitori biologici, o dal Tribunale, negli altri casi, ferma la necessità di ascoltare il minore coinvolto che abbia compiuto i dodici anni; il provvedimento deve stabilire la durata della misura sostitutiva e le modalità di esercizio dei poteri riconosciuti all'affidatario, considerato che, se i genitori biologici non sono decaduti dall'esercizio della *responsabilità genitoriale*, questo deve tenere conto del parere e delle indicazioni fornitegli. Cessati i motivi che hanno portato all'allontanamento del minore il provvedimento può essere revocato e il figlio riassunto nel nucleo familiare d'origine ma qualora, trascorsi comunque ventiquattro mesi dall'affidamento o decorso il termine del provvedimento, le problematiche persistano deve essere il Tribunale per i Minorenni a disporre le ulteriori misure necessarie, compresa la proroga dell'affidamento.

L'adozione, invece, è riservata a coppie di coniugi, ferma la positiva esistenza dei requisiti di età e di durata del matrimonio richiesti dalla normativa, in favore di minori abbandonati e, perciò, dichiarati adottabili: una volta perfe-

zionatasi attribuisce all'adottato lo *status* di figlio della coppia, facendone cessare i rapporti con la famiglia d'origine, sopravvivendo solo i divieti matrimoniali.

Il parere dei genitori biologici, richiesto dalla previgente normativa in ogni fase, è oggi da assumersi solo nella fase in cui il minore viene dichiarato adottabile dal Tribunale, potendo essi fin qui opporsi, ma non è più da considerarsi nella fase in cui vengono a essere individuati i genitori adottivi, così da evitare ogni rapporto tra le coppie di coniugi e ogni possibile mercanteggiamento che possa coinvolgere il minore. All'adozione definitiva può farsi precedere una fase di affidamento ai nuovi genitori prescelti, periodo in cui è da verificarsi l'esistenza di compatibilità tra tutti i soggetti coinvolti al fine di creare la situazione più idonea per il minore che, in questo frangente, ha diritto a essere ascoltato se ha compiuto i dodici anni.

Esistono situazioni, descritte dalla normativa vigente, che permettono l'adottabilità dei minori con requisiti meno stringenti e procedure semplificate: questi riguardano l'adozione di un minore orfano quando l'adottante sia un parente entro il sesto grado o un soggetto già unito da rapporto stabile e duraturo col minore, i casi in cui un coniuge voglia adottare i figli dell'altro coniuge, i casi che coinvolgono i minori portatori di handicap orfani di entrambi i genitori e, infine, i casi in cui non sia possibile l'affidamento preadottivo.

Casi specifici sono quelli che riguardano la procreazione assistita¹⁶⁸ e la maternità surrogata: nel primo caso, consentito solo a coppie eterosessuali, maggiorenni, coniugate o conviventi con problemi di infertilità o sterilità, fermi i limiti imposti dalla normativa vigente per l'effettuazione dei trattamenti autorizzati, il figlio assume lo *status* di figlio della coppia, se coniugata, o di figlio riconosciuto,

¹⁶⁸) Legge del 19 febbraio 2004, n° 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 febbraio 2004, n° 45, reperibile in www.normattiva.it;

della coppia non coniugata, con il padre riconosciuto tale *iuris et de iure* che, se ha acconsentito al trattamento, non può poi procedere all'azione di disconoscimento della paternità salvo il caso di fecondazione eterologa per il quale l'azione¹⁶⁹ è esercitabile, entro un anno dalla scoperta, da parte del coniuge che non abbia acconsentito al trattamento; la seconda pratica, consistente nella gestazione dell'embrione e del feto in un soggetto diverso ed esterno alla coppia, è oggi vietata in Italia e nulli sono tutti gli accordi atti a regolamentare questo tipo di procreazione: per consolidata giurisprudenza il rapporto materno non si crea con la procreazione ma con la gestazione, intesa come accoglimento dell'essere umano, e, quindi, la madre che dovesse partorire avrebbe prevalenza sulla madre genetica, con la seconda che potrebbe procedere al riconoscimento solo se la madre uterina non dovesse compiere questo atto; per questi motivi sono perseguibili penalmente quei genitori che decidano di recarsi in paesi esteri ove questa pratica è consentita, attribuendo poi la maternità alla donna della coppia attraverso certificato di nascita, oltre a essere previste conseguenze, quali l'allontanamento dalla famiglia, per il figlio nato.

Fino alla riforma del '75 la discriminazione tra figli legittimi e illegittimi è stata conservata nel nostro Codice, alleviata dall'iniziale previsione della possibilità di riconoscere anche i figli nati fuori dal matrimonio, che avrebbero goduto però di una posizione inferiore rispetto ai figli legittimi e superabile solo con la *legittimazione* data dal successivo matrimonio tra i genitori biologici; questa situazione è stata definitivamente abolita dal 2014, cessata la suddivisione tra figli *nati nel matrimonio* e figli *nati fuori dal matrimonio* che, quindi, non comporta più differenze tra le diverse circostanze. Giova specificare che la riforma introdotta nel 2014 è stata resa necessaria, anche, da obblighi

¹⁶⁹) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 11 luglio 2012, n° 11644;

assunti a livello internazionali che hanno imposto al legislatore di rimuovere ogni discriminazione a carico dei figli naturali, considerato il contrasto tra la nostra normativa previgente e la *Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea*, resa vincolante dal *Trattato di Lisbona*¹⁷⁰, e con la *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo*¹⁷¹. Importante evoluzione introdotta nel 2014 è stata, inoltre, l'abolizione del divieto di riconoscere i figli incestuosi, cioè nati da soggetti legati da rapporto di parentela o affinità in linea retta o collaterale entro il secondo grado, fermo però il giudizio fortemente negativo sui rapporti sessuali tra parenti, e la previsione del possibile riconoscimento, su autorizzazione del Tribunale Ordinario o di quello per i Minorenni in base all'età del soggetto interessato, nel solo interesse del figlio.

Nonostante l'equiparazione tra i diversi *status* di figlio, nulla è sostanzialmente mutato in merito al sistema di accertamento dello *status di figlio*: per i figli nati nel matrimonio questo rimane automatico con l'atto di nascita del figlio nato da coniugi; per i figli nati fuori dal matrimonio permangono le possibilità di riconoscimento da parte dei genitori biologici, anche separatamente tra loro e sia con dichiarazione resa allo Stato Civile in concomitanza con la nascita o in un momento successivo sia attraverso il te-

¹⁷⁰) Il *Trattato di Lisbona*, noto anche come Trattato di riforma e ufficialmente Trattato di Lisbona che modifica il trattato sull'Unione europea e il trattato che istituisce la Comunità europea, è il trattato internazionale, firmato il 13 dicembre 2007, che ha apportato ampie modifiche al Trattato sull'Unione europea e al Trattato che istituisce la Comunità europea, reperibile in www.europarl.europa.eu;

¹⁷¹) La *Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali* o CEDU, firmata a Roma il 4 novembre 1950, è una Convenzione internazionale redatta e adottata nell'ambito del Consiglio d'Europa. La CEDU è considerata il testo centrale in materia di protezione dei diritti fondamentali dell'uomo perché è l'unico dotato di un meccanismo giurisdizionale permanente che consenta a ogni individuo di richiedere la tutela dei diritti ivi garantiti, attraverso il ricorso alla Corte europea dei diritti dell'uomo, con sede a Strasburgo, reperibile in www.echr.coe.int;

stamento del genitore, sia su ordine del Tribunale. Ferma rimane, inoltre, la presunzione di paternità che opera a carico del marito, oltre che tra coniugi coniugati, anche, per i figli nati da madre che al momento della nascita sia vedova, separata o divorziata qualora il parto avvenga nei 300 giorni successivi alla cessazione o allo scioglimento del matrimonio. Il riconoscimento dei figli nati fuori dal matrimonio può essere effettuato contemporaneamente da entrambi i genitori o disgiuntamente e, se avviene in tempi diversi, richiede il consenso del genitore che ha già proceduto, se il figlio è di età inferiore a 14 anni, o anche del figlio stesso, se di età superiore. Se il figlio è riconosciuto contemporaneamente da entrambi i genitori assume il cognome del padre; se l'atto è effettuato disgiuntamente assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto; se il padre riconosce in un momento successivo alla madre spetta al Tribunale decidere se sostituire il cognome paterno a quello materno o aggiungere, anteporre o posporre il primo al secondo.

Come sopra descritto e per effetto sia di interventi di riforma organici della materia, sia di Leggi specifiche innovative o abrogatrici di alcuni articoli, sia di sentenze della Corte Costituzionale, il testo codicistico risulta, oggi, essere profondamente mutato, rispetto alla sua versione originaria, con fondamentali ed evidenti evoluzioni degli istituti.

Il testo originario del Codice Civile¹⁷² esordiva sancendo la paternità in capo al marito per tutti i figli concepiti nel matrimonio, inteso come periodo decorrente dopo centotanta giorni dalla celebrazione e fino ai trecento giorni successivi allo scioglimento o annullamento del rapporto: per i figli nati prima del decorrere del periodo stabilito il marito poteva procedere a disconoscimento della prole tranne nel caso in cui fosse stato a conoscenza della condi-

¹⁷²) *Codice Civile*, citato, Titolo VII, rubricato, fino al 2014, *Della filiazione e, oggi, Dello stato di figlio*;

zione previgente di gravidanza della moglie e quando la dichiarazione di riconoscimento non fosse risultata dall'atto di nascita; per quelli nati oltre il termine finale poteva contestare la legittimità del figlio nato.

Il padre era autorizzato al disconoscimento del figlio concepito durante il matrimonio solo: *se nel tempo decorso dal trecentesimo al centottantesimo giorno prima della nascita egli era nella fisica impossibilità di coabitare con la moglie per causa di allontanamento o per altro fatto; se durante il tempo predetto egli era affetto da impotenza, anche se questa fosse soltanto impotenza di generare; se durante lo stesso periodo egli viveva legalmente separato dalla moglie... salvo che siavi stata tra i coniugi riunione anche temporanea; se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio e ha tenuto celato al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio*¹⁷³, ferma comunque l'insufficienza della sola dichiarazione della madre per stabilire la paternità. La filiazione legittima poteva essere provata con il *titolo di stato* o con il *possesso di stato*, come sopra descritti, e in questo secondo caso si richiedeva che *la persona abbia sempre portato il cognome del padre che essa pretende di avere, che il padre l'abbia trattata come figlio e abbia provveduto in questa qualità al mantenimento, alla educazione e al collocamento di essa e che sia stata costantemente considerata come tale nei rapporti sociali*¹⁷⁴. Il Codice affermava che non si sarebbe potuto reclamare uno stato contrario a quello attestato dall'atto di nascita o dal *possesso di stato* conforme all'atto stesso tranne nel caso in cui il figlio, mancando le situazioni di cui sopra o essendo stato iscritto con falsi nomi o come figlio di ignoti, avesse potuto provare, anche per testimoni esistendo comunque un principio di prova scritta¹⁷⁵ o almeno presunzioni e indizi abbastanza gravi,

¹⁷³) *Codice Civile*, ibidem, Art. 235, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁷⁴) *Codice Civile*, ibidem, Art. 237, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁷⁵) *Codice Civile*, ibidem, Art. 242, versione in vigore dal 20 settembre 1975: *Il principio di prova per iscritto risulta dai documenti di famiglia, dai*

la vera filiazione o avesse potuto dare prova delle supposizioni o della sostituzione di quanto realmente esistente. L'azione di disconoscimento, proposta dal marito per evitare l'applicazione della presunzione di paternità, doveva intervenire entro tre mesi dalla nascita, se il padre fosse stato presente, o dal giorno del suo ritorno presso il domicilio coniugale, se precedentemente assente, o dal giorno in cui fosse venuto a conoscenza della nascita, se questa gli fosse stata celata, ferma la sospensione del termine per tutto il periodo in cui egli fosse stato in condizione di interdizione per infermità mentale e del trasferimento del potere, in caso di morte del marito prima del promovimento dell'azione ed entro la decorrenza dei termini, ai discendenti o agli ascendenti. L'azione atta a ottenere la contestazione di legittimità, derivante dalla nullità del matrimonio o dalla supposizione di parto o dalla sostituzione di neonato o dalla nascita dopo i trecento giorni seguenti alla cessazione del matrimonio, era esperibile dai genitori o da ogni soggetto interessato, senza termini di prescrizione del potere. L'azione per reclamare lo *stato di figlio* legittimo spettava, invece, al figlio, senza limiti di tempo, o ai suoi discendenti, qualora fosse morto senza agire o fosse stato minorenni o avesse iniziato la procedura nei cinque anni dopo la maggiore età. Il riconoscimento dei figli naturali spettava a entrambi i genitori, congiuntamente o in tempi separati, col divieto di procedervi per il padre infrasedicenne e la madre non ancora quattordicenne, salvo l'atto fosse avvenuto in concomitanza col matrimonio.

Il riconoscimento dei figli incestuosi era, invece, vietato salvo che i genitori avessero ignorato l'esistenza dei vincoli che rendevano concreto il divieto e, qualora uno solo dei genitori fosse stato in stato di ignoranza, era esperibile solo da colui che non ne avesse conosciuta l'esistenza. Per il

registri e dalle carte private del padre o della madre, dagli atti pubblici e privati provenienti da una delle parti che sono impegnate nella controversia o da altra persona, che, se fosse in vita, avrebbe interesse nella controversia;

riconoscimento dei figli adulterini poteva agire solo il *genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio*¹⁷⁶ mentre colui che era già legato da altro vincolo preesistente poteva agire solo dopo la morte del coniuge originario con la limitazione data, in caso di esistenza di figli legittimi o legittimati o di loro discendenti legittimi, dalla necessaria autorizzazione preventiva del Re, autorizzazione comunque non concedibile in presenza di figli legittimi o legittimati minorenni e se questi non fossero stati preventivamente ascoltati. Per il figlio premorto, invece, il riconoscimento poteva avvenire in favore dei suoi discendenti legittimi e dei suoi figli naturali riconosciuti. *Il riconoscimento è irrevocabile*¹⁷⁷: così stabiliva il Codice anche per il riconoscimento fatto attraverso un testamento, che aveva effetto dal momento della morte del testatore e anche in caso di revoca delle disposizioni; il riconoscimento aveva valore solo per i genitori che vi avessero proceduto e, qualora fosse stato un solo genitore a procedere, non si sarebbero potute dichiarare nell'atto, a pena di nullità, le generalità dell'altro soggetto. Qualora il riconoscimento del figlio naturale fosse avvenuto in costanza di matrimonio, l'inserimento nella famiglia diversa non sarebbe potuto avvenire senza il consenso dell'altro coniuge, non necessario se questi avesse già acconsentito al riconoscimento.

Al figlio sarebbe stato dato il cognome del genitore che l'avesse riconosciuto, se a procedere fosse stato uno solo, o quello del padre, in caso di riconoscimento congiunto. Contro il riconoscimento, per difetto di veridicità, potevano agire, senza limiti di prescrizione e anche dopo la legittimazione, tanto il genitore quanto il figlio che, anche, chiunque avesse avuto interesse. L'intervento del Giudice, per accertare la paternità naturale, poteva avvenire solo:

¹⁷⁶) *Codice Civile*, citato, Art. 252, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁷⁷) *Codice Civile*, ibidem, Art. 256, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

quando la madre e il presunto padre hanno notoriamente convissuto come coniugi nel tempo a cui risale il concepimento; quando la paternità risulta indirettamente da sentenza civile o penale ovvero da non equivoca dichiarazione scritta di colui al quale si attribuisce la paternità; quando v'è stato ratto o violenza carnale nel tempo che corrisponde a quello del concepimento; quando v'è possesso di stato di figlio naturale¹⁷⁸, stato che poteva desumersi da più fatti che unitamente costituivano grave indizio della relazione di filiazione tra i soggetti interessati e tra i quali non potevano mancare l'essere stato trattato, anche nei rapporti sociali, come figlio e in quanto tale mantenuto, educato e istruito. Il Giudice poteva, invece, accertare la maternità in ogni caso, verificando la coincidenza dell'identità di colui che pretendeva essere il figlio e colui che era stato generato dalla supposta madre, su domanda del figlio non soggetta a prescrizione. Limite all'agire del Giudice, per l'accertamento della paternità e della maternità, era l'esistenza di indizi che facessero apparire giustificata la domanda e la sentenza che avesse dichiarato la filiazione avrebbe avuto gli stessi effetti del riconoscimento, potendo contenere anche i provvedimenti che il Giudice avesse ritenuto utile impartire per tutto quanto riguardante la vita del figlio.

Nel testo originario del Codice, l'adozione era *permessa alle persone che non hanno discendenti legittimi o legittimati, che hanno compiuto i cinquanta anni e che superano almeno di diciotto anni l'età di coloro che essi intendono adottare¹⁷⁹*, rimanendo vietata se richiesta per adottare i figli nati fuori dal matrimonio ma, comunque, non annullabile, se eseguita, quando lo *stato di figlio naturale* non era noto, attraverso riconoscimento o dichiarazione giudiziale, al momento dell'adozione. La normativa codicistica richiedeva, fino alla riforma del 1975, oltre all'assenso dell'eventuale coniu-

¹⁷⁸) *Codice Civile*, citato, Art. 269, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

¹⁷⁹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 291, versione in vigore dal 6 luglio 1967;

ge dell'adottante, anche il consenso dei genitori dell'adottando.

A seguito dei ripetuti interventi correttivi e modificatori di cui si è dato conto, il testo codicistico oggi in vigore, appare, in molti punti, assai diverso da quello originario, oltre che mutato per effetto di abrogazioni esplicite di articoli preesistenti e dallo stralcio di ogni riferimento, che il Codice del '42 conteneva, alla protezione della razza, agli istituti previgenti propri del diritto familiare e delle differenziazioni relative ai figli, dovute ai diversi *stati* che questi potevano assumere.

Già l'esordio del Codice appare fondamentalmente diverso ove è affermato che *il marito è padre del figlio concepito o nato durante il matrimonio*¹⁸⁰: a seguito della riforma del '75 si riteneva concepito in questo periodo il figlio nato dopo centottanta giorni dalla celebrazione e prima dei trecento giorni successivi allo scioglimento, all'annullamento, alla cessazione degli effetti civili del vincolo e all'autorizzazione giudiziale per i coniugi di vivere separati in attesa del giudizio definitivo di separazione ma oggi¹⁸¹ il termine iniziale risulta essere stato soppresso, rimanendo valido solo quello finale poiché *il figlio nato prima che siano trascorsi centottanta giorni dalla celebrazione del matrimonio è reputato legittimo se uno dei coniugi, o il figlio stesso, non ne disconoscono la paternità*¹⁸². Qualora poi il figlio sia nato oltre il termine dei trecento giorni, i coniugi e i loro eredi possono, dal 1975, comunque, provare il concepimento durante il matrimonio; il figlio avrebbe potuto, fino al 2014, in ogni caso, agire per reclamare lo *stato di legittimo* mentre oggi è titolato ad agire per dimostrare il proprio concepimento nel matrimonio.

La Legge di riforma del Diritto di Famiglia aveva riscritto l'articolo 235, relativo al disconoscimento della paternità,

¹⁸⁰) *Codice Civile*, citato, Art. 231, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

¹⁸¹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 232, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

¹⁸²) *Codice Civile*, ibidem, Art. 233, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

rendendo esperibile l'azione, da parte sia dei coniugi che del figlio, *se i coniugi non hanno coabitato nel periodo compreso fra il trecentesimo ed il centottantesimo giorno prima della nascita, se durante il predetto periodo il marito era affetto da impotenza, anche solo di generare, se nel detto periodo la moglie ha commesso adulterio o ha tenuto celata al marito la propria gravidanza e la nascita del figlio.* La stessa riforma aveva stabilito che nell'ultimo caso citato *il marito è ammesso a provare che il figlio presenta caratteristiche genetiche o del gruppo sanguigno incompatibili con quelle del presunto padre, o ogni altro fatto tendente ad escludere la paternità:* prima dell'abrogazione dell'intero articolo avvenuta nel 2014, questa previsione era stata, però, dichiarata incostituzionale¹⁸³ nella parte in cui subordinava le indagini tecniche, esperibili dal padre, al preventivo accertamento dell'adulterio della moglie; allo stato attuale l'azione di disconoscimento, esperibile dai genitori o dal figlio, è invocabile per provare che non esiste rapporto di filiazione tra il figlio e il presunto padre, non essendo a tal fine sufficiente la sola dichiarazione della madre. Nel tempo sono mutati i termini di prescrizione per l'azione, dato che la riforma del '75 prevedeva: per la madre, un termine di sei mesi dal momento del parto; per il padre il termine di un anno dalla nascita, se presente, o dal suo ritorno presso il domicilio coniugale, se inizialmente assente, o comunque dalla notizia della nascita; di un anno dal raggiungimento della maggiore età o dalla conoscenza degli elementi utili a procedere al disconoscimento, per il figlio, titolando comunque del potere di agire, per conto del figlio minore con almeno sedici anni, prima solo un curatore speciale e poi anche il Pubblico Ministero. Per effetto di un intervento della Corte Costituzionale¹⁸⁴ è stata aggiunta a favore del marito, una ulteriore casistica, dalla quale computare i termini di pre-

¹⁸³) Corte Costituzionale, citato, *sentenza 21 giugno-6 luglio 2006, n° 266*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 12 luglio 2006, n° 28;

¹⁸⁴) Corte Costituzionale, citato, *sentenza 2-6 maggio 1985, n° 134*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 maggio 1985, n° 113, 1° Serie Sp.;

scrizione dell'azione, concretizzata dalla conoscenza dell'adulterio della moglie. Nel 1999 una sentenza della Corte Costituzionale¹⁸⁵ ha nuovamente innovato le previsioni dichiarando *l'illegittimità costituzionale dell'art. 244, secondo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, nell'ipotesi di impotenza solo di generare, contemplata dal numero 2) dell'art. 235 dello stesso codice, decorra per il marito dal giorno in cui esso sia venuto a conoscenza della propria impotenza di generare e in applicazione dell'art. 27 della Legge 11 marzo 1953, n. 87, l'illegittimità costituzionale dell'art. 244, primo comma, del codice civile, nella parte in cui non prevede che il termine per la proposizione dell'azione di disconoscimento della paternità, nell'ipotesi di impotenza solo di generare di cui al numero 2) dell'art. 235 dello stesso codice, decorra per la moglie dal giorno in cui essa sia venuta a conoscenza dell'impotenza di generare del marito.*

Da ultimo, per effetto del recepimento delle sentenze citate, che sono state integrate nel testo normativo, e dell'introduzione della riforma del 2014, oggi l'azione è comunque soggetta al termine di prescrizione di cinque anni dalla nascita, se esercitata dal padre, mentre è imprescrittibile se esercitata dal figlio. In parallelo alle modifiche inerenti i termini di esercizio dell'azione, sono state mutate anche le condizioni previste per la sospensione del termine stesso: se nel '75 venne introdotta la sospensione per l'attore che si fosse trovato in stato di interdizione per infermità e fino al cessare di questo, salva l'azione sempre possibile per il tutore, la versione attuale prevede la sospensione, anche, per le condizioni abituali di grave infermità di mente e, allo stesso modo, fino al cessare di queste, aggiungendo però che, se la situazione di carenza delle qualità mentali riguarda il figlio, l'azione può essere promossa da un curatore speciale nominato dal Giudice.

¹⁸⁵) Corte Costituzionale, *ibidem*, sentenza 10-14 maggio 1999, n° 170, pubblicata nella Gazz. Uff. del 19 maggio 1999, n° 20, 1° Serie Sp.;

Con la riforma del Diritto di Famiglia, *il padre, la madre ed il figlio sono litisconsorti necessari nel giudizio di disconoscimento*¹⁸⁶ e, nel caso in cui uno dei soggetti sia minorene, è prevista la sostituzione con un curatore nominato dal Giudice adito, curatore che, invece, si limita a affiancare l'eventuale minore emancipato.

Oggi la *filiazione*, senza più aggettivi tesi a qualificarla e diversificarla, si prova con *l'atto di nascita* o col *possesso di stato* e quest'ultimo è desumibile dalle stesse condizioni previste dal testo originario dalle quali, però, anche per effetto di un intervento della Corte Costituzionale¹⁸⁷, è stato stralciato ogni riferimento al cognome. Nei casi in cui si supponga un parto o la sostituzione di un neonato, il figlio, anche nato nel matrimonio ma iscritto come figlio di ignoti e salva l'intervenuta adozione, è titolato dell'azione per reclamare, da chi è stato riconosciuto in contrasto con detta presunzione e da chi è stato iscritto conformemente a un'altra presunzione omologa, uno *stato* diverso o uno *stato* conforme alla presunta paternità o, quando il precedente sia stato rimosso, uno *stato* diverso; l'azione di contestazione dello *stato di figlio*, invece, è esperibile solo qualora si supponga un parto o la sostituzione di neonato. In ogni caso, in giudizio, la filiazione può essere provata con qualsiasi mezzo.

L'articolo 248, modificato nel 2014 ma sostanzialmente omologo a quello dettato nel '75, prevede il potere di contestazione dello *stato di figlio* a chi risulti essere genitore o a chiunque abbia interesse, con azione imprescrittibile, e impone la chiamata in giudizio di entrambi i genitori.

Il reclamo dello *stato di figlio* spetta, invece, al figlio medesimo, con azione imprescrittibile e con la chiamata in giudizio dei genitori. Dalla riforma del '75 il riconoscimen-

¹⁸⁶) *Codice Civile*, citato, Art. 247, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

¹⁸⁷) Corte Costituzionale, citato, *sentenza 8 novembre-21 dicembre 2016*, n° 286, pubblicata in Gazz. Uff. del 28 dicembre 2016, n° 52, 1° Serie Sp.;

to del figlio naturale poteva avvenire, nell'atto di nascita o con dichiarazione posteriore alla nascita o al concepimento da presentarsi nelle forme previste, da parte dei genitori, congiuntamente o separatamente, anche se questi fossero stati uniti a un altro soggetto al momento del concepimento, previo l'assenso del figlio, che avesse avuto più di sedici anni, o dell'altro genitore, che avesse già riconosciuto se il figlio avesse avuto un'età inferiore, e che non poteva essere negato nell'interesse del figlio stesso.

Oggi il figlio nato fuori dal matrimonio può essere riconosciuto, con le stesse modalità previgenti, dai genitori, nelle stesse condizioni suddette ma con l'abbassamento dell'età del figlio, quale condizione per il diverso consenso, a quattordici anni. Le previgenti disposizione relative ai figli incestuosi, che ne vietavano il riconoscimento ai genitori consapevoli del rapporto parentale esistente tra loro e che potevano essere derogate dal Giudice nell'interesse del minore, sono state profondamente mutate in quanto, oggi, il riconoscimento è sempre possibile previa autorizzazione del Giudice atta a salvaguardare il figlio nei suoi interessi e dai pregiudizi possibili.

Le norme riguardanti i figli *adulterini*, così chiamati nel previgente testo codicistico, prevedevano il potere immediato di riconoscimento per il genitore non unito in matrimonio al tempo del concepimento mentre per l'altro questo si sarebbe concretizzato alla cessazione, per morte del coniuge o per cessazione degli effetti civili, del matrimonio; queste furono mutate nel 1975 con la previsione che i figli naturali, definiti secondo la nuova classificazione, potevano essere riconosciuti anche durante il matrimonio con autorizzazione del Giudice, chiamato a decidere in merito all'affidamento del figlio e a tutti gli ulteriori provvedimenti necessari, oltre a stabilire la necessità, preventiva all'inserimento del minore nella famiglia legittima, del consenso dell'altro genitore e dei figli conviventi con età superiore a sedici anni; oggi la norma riguardante

l'argomento¹⁸⁸ è stata modificata, eliminando ogni categorizzazione dei figli che sono definiti come nati fuori dal matrimonio, pur rimanendo sostanzialmente immutata, tanto riguardo alle incombenze in capo ai genitori quanto ai poteri riconosciuti al Giudice decidente la questione che anzi, ora, è esplicitamente chiamato a intervenire in caso di disaccordo tra i genitori o di mancato consenso degli altri figli. In merito al cognome del figlio naturale, questi avrebbe assunto quello del genitore che per primo avesse proceduto al riconoscimento o quello del padre, in caso di azione congiunta, mentre il cognome paterno sarebbe potuto essere aggiunto al cognome materno o sostituito a questo, in caso di riconoscimento iniziale da parte della sola madre; per intervento della Corte Costituzionale¹⁸⁹ è stato stabilito che il figlio *nell'assumere il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, possa ottenere dal Giudice il riconoscimento del diritto a mantenere, antepoendolo o, a sua scelta, aggiungendolo a questo, il cognome precedentemente attribuitogli con atto formalmente legittimo, ove tale cognome sia divenuto autonomo segno distintivo della sua identità personale*; sempre per intervento della Corte Costituzionale¹⁹⁰, la norma in esame¹⁹¹ è stata nuovamente mutata poiché è stata dichiarata l'illegittimità costituzionale *della norma desumibile dagli artt. 237, 262 e 299 del codice civile... nella parte in cui non consente ai coniugi, di comune accordo, di trasmettere ai figli, al momento della nascita, anche il cognome materno*. Con la riforma del '75, innovata nel 2014 solo per quanto inerente la cancellazione di ogni riferimento ai figli naturali, la dichiarazione giudiziale di paternità o maternità è, oggi, possibile in tutti i casi in cui sia possibile procedere al riconoscimento del figlio, potendo essere assunta ogni pro-

¹⁸⁸) Codice Civile, citato, Art. 252, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

¹⁸⁹) Corte Costituzionale, citato, *sentenza 18-23 luglio 1996, n° 297* pubblicata nella Gazz. Uff. del 31 luglio 1996, n° 31, 1° Serie Sp.;

¹⁹⁰) Corte Costituzionale, *ibidem*, *sentenza 8 novembre-21 dicembre 2016, n° 286*, citata;

¹⁹¹) Codice Civile, *ibidem*, Art. 262, versione in vigore dal 29 dicembre 2016;

va a sostegno della domanda di riconoscimento della paternità, non risultando a tal fine però sufficienti la sola dichiarazione della madre o la dimostrazione di esistenti rapporti tra quest'ultima e il preteso padre all'epoca del concepimento, ed essendo sufficiente, per la maternità, l'identità tra il soggetto che pretenda di essere dichiarato figlio e il soggetto nato dalla donna; l'azione può essere giudizialmente proposta dal figlio, senza termini di prescrizione, o in caso di morte del soggetto ed entro due anni da questa data dai suoi discendenti, titolati anche del potere di proseguire l'azione in caso di sopravvenuto decesso. Gli effetti della sentenza sono identici a quelli del riconoscimento, col Giudice chiamato, se necessario, a decidere tutti i provvedimenti utili nell'interesse del figlio. L'ammissibilità dell'azione per ottenere il riconoscimento giudiziale, normata dall'art. 274 del Codice prima che lo stesso venisse dichiarato incostituzionale¹⁹², aveva subito una prima modifica sostanziale per intervento della Corte Costituzionale¹⁹³, intervento recepito nella formulazione normativa in vigore dal 1971 nella quale le innovazioni riguardavano la possibilità di presentare reclamo contro il decreto del Tribunale e la necessità che, al termine dell'inchiesta svolta per appurare la correttezza dello stato reclamato, i soggetti interessati fossero notiziati compiutamente di quanto svolto e appreso.

¹⁹²) Corte Costituzionale, citato, *sentenza 6-10 febbraio 2006, n° 50*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 febbraio 2006, n° 7, 1° Serie Sp.;

¹⁹³) Corte Costituzionale, *ibidem, sentenza 23 giugno-12 luglio 1965, n° 70*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 luglio 1965, n° 178, 1° Serie Sp., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale del secondo comma dell'Art. 274 del Codice civile per la parte in cui dispone che la decisione abbia luogo con decreto non motivato e non soggetto a reclamo, nonché per la parte in cui esclude la necessità che la decisione abbia luogo in contraddittorio e con assistenza dei difensori, in riferimento all'Art. 24, secondo comma, della Costituzione e, sempre in riferimento all'Art. 24, secondo comma, della Costituzione, l'illegittimità costituzionale del terzo comma dell'Art. 274 del Codice civile, per la parte in cui dispone la segretezza dell'inchiesta anche nei confronti delle parti;

Il Codice, dopo le modifiche del 1975, vietava le indagini, per appurare la paternità e la maternità, quando il riconoscimento avrebbe riguardato un figlio incestuoso, permettendole su decisione del Giudice solo in caso di ratto o violenza carnale, ma, anche in questo caso per effetto prima di un intervento della Corte Costituzionale¹⁹⁴ e poi della riforma del 2014, oggi detta autorizzazione non è più necessaria e il riconoscimento può avvenire nel rispetto delle altre disposizioni vigenti per il caso di specie.

Anche le norme relative all'adozione hanno subito, nel tempo, diverse modifiche per intervento del legislatore e della Corte Costituzionale. Così se inizialmente, nel 1967, l'età minima dell'adottante era stata abbassata a trentacinque anni, eccezionalmente diminuibile dal Giudice a trenta, ferma la minima differenza di diciotto anni tra questa e quella dell'adottato, nel 1988¹⁹⁵ venne dichiarato incostituzionale il requisito di non possedere discendenti legittimi o legittimati maggiorenni e consenzienti e nel 2004, una ulteriore sentenza¹⁹⁶, ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale dell'art. 291 del codice civile nella parte in cui non prevede che l'adozione di maggiorenni non possa essere pronunciata in presenza di figli naturali, riconosciuti dall'adottante, minorenni o, se maggiorenni, non consenzienti*. La riforma del 1975 vietava l'adozione, da parte degli stessi genitori, dei figli nati fuori dal matrimonio, se la qualità di figlio naturale fosse stata già nota, prevedendo la possibile dichiarazione di nullità dell'adozione se *l'adottato è un figlio naturale non ri-*

¹⁹⁴) Corte Costituzionale, ibidem, sentenza 20-28 novembre 2002, n° 494, pubblicata nella Gazz. Uff. del 4 dicembre 2002, n° 48, 1° Serie Sp., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'Art. 278, primo comma, del codice civile, nella parte in cui esclude la dichiarazione giudiziale della paternità e della maternità naturali e le relative indagini, nei casi in cui, a norma dell'Art. 251, primo comma, del codice civile, il riconoscimento dei figli incestuosi è vietato;

¹⁹⁵) Corte Costituzionale, citato, sentenza 11-19 maggio 1988, n° 557, pubblicata nella Gazz. Uff. del 25 maggio 1988, n° 21, 1° Serie Sp.;

¹⁹⁶) Corte Costituzionale, ibidem, sentenza 8-20 luglio 2004, n° 245, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 luglio 2004, n° 29, 1° Serie Sp.;

*conoscibile*¹⁹⁷; per intervento della Legge n° 184 del 1983 l'articolo venne parzialmente abrogato e, con la riforma del 2014, oggi lo stesso recita che *i figli non possono essere adottati dai loro genitori*¹⁹⁸. Immutate sono le previsioni, introdotte nel 1975, che impongono il necessario consenso dell'adottante e dell'adottando e il *necessario assenso dei genitori dell'adottando e l'assenso del coniuge dell'adottante e dell'adottando, se coniugati e non legalmente separati*¹⁹⁹; se l'assenso è negato, l'adottante può ricorrere all'intervento del Tribunale che, sentiti gli interessati, se reputa il rifiuto ingiustificato o contrario agli interessi dell'adottando e se questo non proviene dai genitori esercenti la *responsabilità genitoriale* o dal coniuge, può disporre comunque l'adozione, così come può disporre l'adozione qualora il consenso non sia ottenibile per incapacità o irreperibilità delle persone chiamate a esprimerlo.

Se il Codice Civile detta le norme e le procedure necessarie per accertare e attestare lo *stato di figlio*, la paternità e la maternità, il Codice Penale si occupa di presidiare alla corretta attuazione di queste norme. Pene detentive sono, infatti, previste²⁰⁰ per chi faccia figurare allo Stato Civile una nascita inesistente o, occultando un neonato, sopprima lo stato di un soggetto o, mediante la sostituzione di neonato o la produzione di documenti falsi, ne alteri lo Stato Civile.

¹⁹⁷) *Codice Civile*, citato, Art. 293, versione in vigore dal 20 settembre 1975 al 31 maggio 1983;

¹⁹⁸) *Codice Civile*, ibidem, Art. 293, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

¹⁹⁹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 297, versione in vigore dal 20 settembre 1975;

²⁰⁰) *Codice Penale*, citato, Art. 566 e seguenti;

CAPITOLO TERZO

La responsabilità genitoriale, i diritti e i doveri tra familiari

*Ci sono ancora quelle famiglie all'antica
dove il Codice Civile non riesce a prevalere
contro la volontà dell'onnipotente padre²⁰¹*

L'evoluzione del Diritto di Famiglia, proceduta attraverso le riforme normative e soprattutto con la riforma organica del 1975, oltre a influenzare tutti i temi sopra trattati, ha mutato profondamente il regime codicistico inerente il rapporto tra genitori e figli, in tutti gli ambiti che interessano questi soggetti e in tutti gli svariati rapporti che tra questi stessi vengono a crearsi.

Anche in questi rapporti non vige più, oggi, il potere fermo e praticamente illimitato del padre, inteso come capofamiglia, ma i figli hanno acquistato una serie ben definita di diritti e doveri che sono stati sempre più bilanciati sulla valutazione delle loro stesse esigenze personali, considerando il loro essere persona e le inclinazioni soggettive che di questa sono precipue.

Le nuove concezioni proprie della società civile, espresse attraverso i movimenti che hanno sospinto la riforma del '75, recepite e assecondate dalla politica e dal legislatore nazionale, hanno, anche, evidenziato come non vi potesse più essere spazio, in ambito familiare, per le previgenti ideologie che vedevano un soggetto, il marito-padre, quale capo indiscusso del gruppo ma come, invece, fosse giusto

²⁰¹) *François Charles Mauriac* (Bordeaux, 11 ottobre 1885–Parigi, 1° settembre 1970) è stato uno scrittore e giornalista francese, Premio Nobel per la letteratura nel 1952;

e necessario procedere all'equiparazione, in tema di diritti e doveri, dei coniugi e, conseguentemente, innovare anche tutto ciò che riguardava i rapporti tra genitori e figli. La prole, come già evidenziato, è assunta al ruolo non solo di mero destinatario dei doveri dei genitori nei suoi confronti ma, anzi, è divenuta titolare di diritti propri da affermare e difendere oltre che di doveri specifici da adempiere nei confronti dei genitori stessi.

Ogni componente del nucleo familiare è, prioritariamente, un soggetto autonomo e indipendente caratterizzato da una propria indole, da una personalità specifica e da aspirazioni singolari: la soddisfazione e la realizzazione di tutte queste caratteristiche, oltre all'intento della piena formazione del singolo soggetto, sono divenute centrali nel dettato codicistico, affermate oltre che difese e tutelate dalle evoluzioni normative introdotte. Proprio in questa ottica non poteva più essere mantenuta costante la presenza di un soggetto-capo ma tutti i soggetti devono essere rispettati nella loro singolarità e devono essere titolati del potere di realizzare quanto per loro necessario e da loro ritenuto conveniente per sé stessi.

Il rapporto tra genitori e figli, legalmente inteso, si traduce giuridicamente nella *potestà*, oggi meglio definita *responsabilità*, riconosciuta ai primi nei confronti dei secondi: questo rapporto è stato storicamente molto variabile, influenzato dai diversi periodi storici in cui viene analizzato e dalle situazioni non solo culturali ma anche economiche che in questi si sono concretizzate. A tal fine basta analizzare come l'impostazione della materia, nel periodo anteriore al 1975 fosse profondamente diversa da quella attuale dato che il legislatore italiano, nella formulazione del Codice sancita nel 1939²⁰², aveva basato, su imitazione dei coevi modelli europei, il sistema sul principio di preminenza del padre-capofamiglia e sulla sua autorità, consi-

²⁰²) Il Primo Libro del Codice Civile entrò, infatti, in vigore due anni prima rispetto agli altri;

derando la famiglia come gruppo destinato alla realizzazione di interessi pubblici superiori a quelli dei singoli soggetti che la componevano. In questo contesto storico la *patria potestà* era destinata a garantire unità e solidità alla famiglia legittima e, quindi, era necessario che tutti i poteri fossero concentrati nelle mani del soggetto ritenuto più adatto a gestirli; la forza di questo sistema fu tale che lo stesso, benché spesso ritenuto espressione del regime sotto il quale il Codice prese forma, sopravvisse all'introduzione della Costituzione repubblicana, dei suoi principi di uguaglianza tra i coniugi e dei diritti riconosciuti ai figli, iniziando a vacillare solo negli anni '70 quando i tribunali per i minorenni posero la tutela della prole quale baricentro delle loro decisioni e spostarono l'interesse da assicurare da quello della famiglia e della sua unità a quello dei figli minori in formazione.

L'istituto, nella sua formulazione iniziale, venne poi superato dalla riforma del 1975, sulla spinta delle pressanti richieste che giungevano anche dalla società civile, con l'affermazione dell'eguale dignità di tutti i membri della famiglia, con l'affermazione dell'accordo tra i genitori quale momento basilare della gestione del nucleo da parte degli stessi, con il principio solidaristico che pose la collaborazione, nell'interesse sia del gruppo ma anche di tutti i singoli componenti, quale sistema *normale* di svolgimento della vita familiare e con l'equiparazione tra la filiazione legittima e quella naturale dal punto di vista dei diritti della prole.

L'evoluzione dell'impianto normativo, sulla spinta anche di sopraggiunte convenzioni internazionali e di pronunce giurisdizionali, si è, al momento, conclusa con l'introduzione della Legge n° 219 del 2012 con la quale i diritti dei figli sono stati esaltati e si sono attestati a parte fondamentale del rapporto tra questi stessi e i genitori: non meramente stilistica, infatti, è stata la modifica al Titolo IX del primo libro del Codice che, dall'originaria rubrica *della po-*

testà dei genitori, è oggi intitolato *della responsabilità genitoriale e dei diritti e doveri del figlio*.

L'evoluzione sociale del rapporto tra genitori e figli ha sempre dovuto scontrarsi con una staticità, almeno formale, dell'impianto normativo, basato sull'autorità del genitore e sulla corrispondente subordinazione dei figli, anche se la solidità del potere autoritativo era bilanciata dal mutevole rapporto tra la posizione di dominio e l'autonomia della prole: dal potere romano, indefinito e illimitato, si è passati gradatamente, attraverso la maggiore attenzione e considerazione degli interessi, a una situazione in cui le necessità dei soggetti sottoposti hanno assunto valore fino a giungere alla situazione odierna, in cui i figli sono effettivamente titolari di diritti riconosciuti e attestati dalle norme in vigore, che ha portato la *potestà* a essere, insieme, luogo di esercizio dei doveri genitoriali e di realizzazione dei diritti dei figli.

L'analisi dottrina della *potestà* dei genitori ha sempre distinto l'ambito esterno, composto dai rapporti che la prole può intrattenere anche con soggetti estranei al gruppo familiare e in cui la *potestà* risulta essere un potere soggettivo che i genitori possono far valere *erga omnes*, da quello interno, riguardante i rapporti dei genitori con i figli e in cui la *potestà* si attesta quale dovere da esercitare.

Questa duplicazione, però, non risulta convincente perché frutto solo del metodo di analisi degli interpreti, poiché questa stessa non è un carattere endemico dell'istituto, tant'è vero che anche il dovere di non ingerenza esistente in capo ai terzi non è da qualificarsi quale posizione passiva di un diritto soggettivo ma anzi quale risultato della natura di *ufficio privatistico* del potere esistente in capo ai genitori, in forza della doverosità dell'esercizio della *potestà* basata sulla centralità dell'interesse del figlio. La differenziazione tra momento interno e momento esterno è stata utilizzata, inoltre, per verificare gli spazi di rilevanza dei diritti fondamentali del minore, dato che questi diritti

sembrano essere compromessi nei rapporti con i genitori, perché già ricompresi nella *potestà* di questi stessi, mentre nei rapporti esterni questi si espanderebbero completamente richiedendo di essere rispettati e potendo essere completamente esercitati dai titolari. Da questa prospettiva al minore, nei rapporti che coinvolgono i genitori, sembrerebbe essere impedito l'esercizio di tutti i diritti fondamentali perché questi sarebbero trasferiti completamente al detentore della *potestà*, chiamato a esercitarli decidendo per il minore: se questa dottrina era già stata fortemente criticata in passato, oggi, con la riforma del 2012, è divenuta insostenibile perché il legislatore ha inteso le prerogative spettanti alla *potestà* in termini di diritti spettanti al figlio, nei confronti dei genitori, e di pieno rispetto della personalità e delle inclinazioni del figlio, con i genitori chiamati non a sostituirsi al minore nelle decisioni ma a svolgere un ruolo di guida affinché quest'ultimo possa compiere scelte consapevoli e ponderate senza subire ingerenze interne o esterne alla famiglia.

I genitori sono chiamati a un duplice ruolo: quando il figlio è più piccolo devono aiutarlo a forgiare e plasmare la propria personalità, attraverso una corretta educazione e l'autodeterminazione di sé, per poi, cresciuto il figlio e raggiunta un'età caratterizzata da autonomia e consapevolezza, aiutarlo a prendere decisioni e a compiere scelte adeguate, pur aiutandolo tutelandone gli interessi.

La *potestà* può, anche, essere analizzata scindendo i rapporti personali da quelli patrimoniali dato che l'istituto comprende tanto obblighi di cura, educazione e assistenza morale quanto di rappresentanza e amministrazione degli interessi economici dei figli, anche se una completa scissione dei due ambiti, pur giuridicamente nettamente distinti, nelle circostanze concrete è difficilmente effettuabile. Profondamente differente è, invece, la situazione relativa all'esercizio dei diversi diritti in capo al minore: se quelli patrimoniali possono essere compiutamente e com-

pletamente esercitati solo con la capacità di agire derivante dalla maggiore età, quelli di ordine personale, costituzionalmente riconosciuti, non possono essere negati in nessun frangente di vita pur sotto la guida e il controllo dei genitori.

La *potestà*, anche grazie all'evoluzione normativa che ha portato al centro dell'analisi i diritti dei figli e il loro esercizio autonomo oltre al riconoscimento del diritto precipuo del figlio almeno dodicenne di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano, è oggi fortemente elastica, con un potere di coesione, massimo in corrispondenza dei primi anni di vita della prole, che scema progressivamente fino a scomparire con la maggiore età dei figli: la cogenza della *potestà* risulta, quindi, inversamente proporzionale alla capacità di discernimento e di autodeterminazione del figlio anche se, naturalmente, il diminuire di intensità del potere genitoriale può non essere omogeneo in tutti gli ambiti in cui il figlio si trova a relazionarsi, per le diverse attitudini e capacità del minore, e, conseguentemente, può essere svolto con differenti modalità dovendosi sempre conseguire e tutelare gli interessi del figlio coinvolto.

La critica, anche coeva, non aveva mancato di segnalare, all'interno della riforma del 1975, l'incongruenza della collocazione codicistica, articolo 147, delle norme relative all'esercizio e ai contenuti della *potestà* dei genitori tra i diritti e i doveri che nascono dal matrimonio ma il collegamento tra il *coniugio* e la prole, anche naturale, derivava dal fatto che il potere era esercitabile solo a seguito di riconoscimento del figlio. Il problema è stato superato solo con la riforma del 2012 che ha eliminato ogni differenza di *status* tra i diversi figli, affrancando il rapporto tra questi stessi e i genitori dal rapporto matrimoniale, e collocato la *potestà* all'articolo 315bis del Codice: la riforma, recependo anche analisi dottrinali e giurisprudenziali, ha mutato l'angolo prospettico di definizione dell'istituto, spostando-

lo da quello dei genitori a quello dei figli nei cui interessi la *responsabilità* deve essere esercitata. La lettura normativa della *potestà* si completa con la previsione a carico del figlio di determinati doveri, personali e patrimoniali.

Il figlio ha diritto a *essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente*²⁰³ col costante rispetto delle sue capacità, inclinazioni e aspirazioni che non devono essere solamente tenute in considerazione ma concretamente realizzate, dando piena attuazione ai principi costituzionali che pongono in capo a ogni soggetto il diritto alla tutela della dignità e allo sviluppo armonico della personalità. Il diritto all'educazione, distinto da quello all'istruzione, è precipuo dei genitori anche se viene a essere condiviso con altri soggetti sia interni alla famiglia, come i nonni e i fratelli, sia esterni al gruppo, come gli insegnanti scolastici.

Dal 1975 il diritto all'educazione non risente più di modelli sociali predefiniti da attuare e, anzi, la stessa Costituzione sancisce il diritto a percorsi formativi individualmente plasmabili e non definibili a priori: il diritto-dovere educativo non è più oggettivamente definibile ma diviene soggettivamente costruito in base alle caratteristiche personali proprie del soggetto che lo riceve e anche se questo diritto non è positivamente definito si possono rilevare i confini in negativo dello stesso, nell'ordine pubblico e nel buon costume. Correlato al dovere educativo, in capo ai genitori permane il potere di correzione che, come individuato dalla dottrina, è descrivibile come *dovere di secondo grado* non essendo sempre attuale dato che trova la sua giustificazione nella violazione, da parte del minore, del dovere di conformarsi alle istruzioni impartite dai genitori: questo non è, tuttavia, un potere illimitato e, anzi, è circoscritto dalle disposizioni sancite dal Codice Penale oltre che da quelle del Codice Civile, tutte destinate a proteggere i minori da eventuali abusi dei mezzi di correzione. Parallelamente alla *potestà*, anche il potere di correzione è da

²⁰³) *Codice Civile*, citato, Art. 293, versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

considerarsi elastico e la sua intensità deve essere conformata, fermo il rispetto della dignità personale del figlio, al crescere della consapevolezza che il minore acquista della propria personalità, diminuendo la prima al crescere della seconda, fino ad atteggiarsi quale forma di consiglio e di persuasione. Altro diritto riconosciuto al minore è quello all'istruzione, inteso come formazione culturale che deve essere omogenea e completa, realizzato sia in ambito familiare che scolastico che sociale, senza che un singolo ambito possa escludere gli altri e anzi in una situazione di complementarietà di tutti i momenti di vita in cui il minore viene a trovarsi. Il diritto all'assistenza morale, che rispecchia quello stabilito tra coniugi conviventi, concretizza quel dovere di solidarietà attiva, vigile e sollecita che deve essere portata in ogni circostanza dai genitori nei confronti del figlio, anche maggiorenne e anche non convivente, e non solo in caso di necessità o bisogno: vi rientrano ogni forma di sostegno fisico, morale, materiale o intellettuale.

Il diritto al mantenimento, concretizzato in una prestazione patrimoniale da porre in essere indipendentemente dallo stato di bisogno concreto, vuole assicurare alla prole un tenore di vita omogeneo e, a tal fine, è parametrato sulle possibilità economiche dei soggetti obbligati non venendo limitato al mero sostentamento ma estendendosi alla realizzazione e concretizzazione di tutte le altre necessità del figlio e adempimento dei doveri dei genitori²⁰⁴.

Questo diritto, anche se usualmente fatto rientrare nell'ambito della *potestà* dei genitori, è esterno ai poteri riconosciuti verso i figli dato che, in caso di materiale impossibilità da parte dei genitori, questo ricade sugli ascendenti in ordine di prossimità, senza che lo spostamento dell'esercizio del diritto intacchi l'esercizio della *potestà*, e che questo sopravvive, in caso di non indipendenza eco-

²⁰⁴) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, *sentenza del 10 luglio 2013, n° 17089*;

nomica, anche nei confronti del figlio maggiorenne²⁰⁵ oltre che nei casi di decadenza o perdita dell'esercizio della *potestà*. La giurisprudenza in materia di mantenimento dei figli è numerosa, risalendo le prime pronunce agli anni 50 del secolo scorso²⁰⁶ che attestarono il non cessare automaticamente dell'obbligo al mantenimento col raggiungimento della maggiore età del figlio. Il parere giurisprudenziale, seppur con qualche oscillazione che vorrebbe far cessare l'obbligo con il perseguimento di un progetto educativo e di un percorso di formazione²⁰⁷, si attesta oggi sul diritto del figlio a essere mantenuto, anche se maggiorenne, fino al raggiungimento dell'autosufficienza economica²⁰⁸ o all'avviamento lavorativo che lasci prospettare un'indipendenza economica²⁰⁹ o, secondo alcune pronunce, finché il figlio non abbia realizzato le proprie aspirazioni²¹⁰: quindi, riassumendo, i due parametri sui quali si misura il diritto al mantenimento, ferma la sua dissociazione dall'esercizio della *responsabilità genitoriale*, sono l'indipendenza economica o il mancato raggiungimento di questa per colpa o negligenza del figlio²¹¹. L'obbligo al mantenimento è decretato anche dalle disposizioni del Codice Penale, tanto in costanza di matrimonio che dopo la cessazione per qualsiasi causa di questo: è prevista, a querela

²⁰⁵) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, *sentenza del 9 maggio 2013, n° 11020*;

²⁰⁶) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, *sentenza n° 295 del 1952*;

²⁰⁷) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 20 agosto 2014, n° 18076*, e Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 20 settembre 2014, n° 20448*;

²⁰⁸) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 14 aprile 2010, n° 8954*, e *sentenza del 29 ottobre 2013, n° 24424*;

²⁰⁹) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, *sentenza del 7 luglio 2014, n° 12477*;

²¹⁰) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 3 aprile 2002, n° 4765*;

²¹¹) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, *sentenza del 24 settembre 2008, n° 24018*, *sentenza del 11 dicembre 2014-2 febbraio 2015, n° 1798*, e *sentenza del 19 settembre 2017, n° 21615*;

della persona offesa, la pena della reclusione o della multa per chi, durante il matrimonio, *con l'intento di disconoscere i vincoli di assistenza materiale e morale*²¹² e salvo il caso di *persistente, oggettiva ed incolpevole indisponibilità di introiti*²¹³, *abbandonando il domicilio domestico, o comunque serbando una condotta contraria all'ordine e alla morale delle famiglie, si sottrae agli obblighi di assistenza inerenti alla potestà dei genitori* mentre le due pene sono congiunte per chi *malversa o dilapida i beni del figlio minore o del pupillo o del coniuge, fa mancare i mezzi di assistenza ai discendenti di età minore, ovvero inabili al lavoro, agli ascendenti o al coniuge*²¹⁴; sciolto il matrimonio, per qualsiasi causa, o cessati gli effetti civili di questo le stesse pene *si applicano al coniuge che si sottrae all'obbligo di corresponsione di ogni tipologia di assegno dovuto... ovvero viola gli obblighi di natura economica*²¹⁵.

Accanto ai diritti esistenti in capo ai figli, il Codice sancisce anche gli obblighi che questi stessi devono adempiere, concretizzandoli nel rispetto e, per i figli conviventi, nella contribuzione al mantenimento della famiglia proporzionalmente alle loro capacità e possibilità. Il dovere al rispetto, inteso come norma priva di rilevanza giuridica e non supportata da sanzioni, non incombe sui figli maggiorenni, tenuti al solo adempimento delle prescrizioni esistenti in tutti i rapporti umani. Diverso è l'obbligo alla contribuzione al mantenimento che, invece, persiste anche in capo al figlio maggiorenne quando questi è convivente con la famiglia di origine; tale obbligo potrebbe gravare anche sul figlio minore qualora egli lavori o sia chiamato a pre-

²¹²) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 26 novembre 2014, n° 52393*;

²¹³) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 25 novembre 2014, n° 6682*;

²¹⁴) *Codice Penale*, citato, Art. 570;

²¹⁵) *Codice Penale*, *ibidem*, Art. 570bis, introdotto dal D.L.vo 1 marzo 2018, n° 21, *Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della Legge 23 giugno 2017, n° 103*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 22 marzo 2018, n° 68, reperibile in www.normattiva.it;

stare un'attività lavorativa, purché questa non contrasti con le esigenze formative. In ogni caso l'obbligo gravante in capo al figlio dovrà essere tale da assicurare alla famiglia di mantenere un tenore di vita proporzionato alle condizioni economico-sociali ma non potrà essere assolto con la parte di patrimonio necessaria a soddisfare le esigenze proprie del figlio stesso. Il dettato codicistico impone, poi, al figlio minore di non abbandonare la casa dei genitori o di colui che esercita la *responsabilità genitoriale* potendo gli stessi soggetti, in caso di violazione, richiamarlo anche attraverso l'intervento del Giudice Tutelare.

L'esercizio della *responsabilità* è, anche oggi, riconosciuto congiuntamente a entrambi i genitori, innovando la precedente assegnazione dello stesso in capo esclusivamente al padre, e attuabile attraverso l'accordo tra gli stessi, consenso che deve sempre essere realizzato nell'interesse morale e materiale del minore; questa condivisione è oggi valida per tutti i figli, aboliti i diversi *status* preesistenti, e indipendentemente dal *coniugio* o dalla convivenza esistenti tra i genitori.

La persistenza della *bigenitorialità* nell'esercizio della *pote-stà*, quando non diversamente stabilito da una pronuncia giurisdizionale, è, oggi, dimostrata dalla costanza di questa anche dopo la separazione dei coniugi, lo scioglimento, l'annullamento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio dato che, anche in caso di affidamento esclusivo della prole, l'esercizio normalmente permane in capo a entrambi i genitori. Qualora, invece, il potere sia affidato a un solo genitore, sarà questo a poter autonomamente decidere per il figlio e amministrarne il patrimonio, senza la necessaria collaborazione dell'altro soggetto che potrebbe, però, essere chiamato a un'azione di vigilanza, nel caso in cui dovesse essere escluso dall'esercizio del potere ma non dalla titolarità dello stesso, sull'operato del coniuge affidatario, con potere di azione per l'eventuale tutela degli interessi del figlio pregiudicati dalle decisioni prese dall'eser-

cente la *responsabilità*. La necessità del consenso tra i genitori si rivela tanto nelle decisioni personali che in quelle patrimoniali riguardanti i figli, accordo che non può essere predefinito e statico ma che anzi è chiamato a essere mutevole e adattabile alle diverse circostanze concrete in cui questo stesso viene richiesto; anche nei rapporti con i terzi è necessario esista il preventivo accordo tra i genitori: questo potrà considerarsi desunto dal consenso di uno solo dei soggetti, per le esigenze di minore importanza, mentre dovrà essere palesato da entrambi negli altri casi.

Il figlio minore non può, in quanto tale, compiere attività negoziali che ricadano sulla sua sfera giuridica e, quindi, fino alla maggiore età il patrimonio è affidato a coloro che esercitano la *responsabilità genitoriale* perché, oltre a rappresentare il figlio, ne curino gli interessi e compiano ogni attività materiale, negoziale o processuale necessaria.

Il potere di amministrare i beni include ogni attività destinata a produrre, direttamente o indirettamente, una modificazione dell'assetto o una variazione della consistenza del patrimonio, con atti rispettivamente di ordinaria o straordinaria amministrazione. Il potere di rappresentanza è, invece, strumentale a quello di amministrazione perché non si riferisce agli atti solo patrimoniali ma, anzi, si estende a tutti gli atti civili con esclusione di quelli personalissimi e di quelli che il minore può svolgere autonomamente. Per gli atti di ordinaria amministrazione, il Codice assegna il potere esecutivo disgiuntamente a entrambi i genitori, mentre per quelli straordinari il potere deve essere esercitato congiuntamente e con l'autorizzazione del Giudice Tutelare chiamato a valutare la necessità o l'utilità evidente degli atti per il minore.

Dall'attribuzione dell'esercizio congiunto della *responsabilità* deriva che, in caso di disaccordo non sanabile attraverso una semplice conciliazione, i genitori possano ricorrere a un procedimento giurisdizionale con il Giudice chiamato ad affidare il potere decisorio a quello tra i geni-

tori che sarà ritenuto più idoneo a tutelare gli interessi del figlio: da rilevare come, ancora oggi, il figlio minore non sia titolato del potere di azione, a tutela dei propri interessi, in caso di disaccordo tra i genitori, nonostante il contendere possa vertere su situazioni che influenzino i suoi interessi; per il minore, che abbia compiuto i quattordici anni, è previsto solo un diritto all'ascolto poiché è mancato, anche nella riforma del 2012, il completo perfezionamento della tutela dei suoi interessi contro le volontà dei genitori. Le disposizioni che affidano a un solo genitore l'esercizio della *potestà*, in caso di assenza o lontananza o incapacità o comunque impedimento dell'altro, solo apparentemente appaiono come eccezioni alla regola generale di esercizio condiviso perché presupposto necessario, per l'applicazione della norma, è l'esistenza di una causa, tanto estrinseca quanto intrinseca al soggetto e di tipo giuridico o naturale, che impedisca lo svolgimento del ruolo e che non ha necessità di formale riconoscimento giurisdizionale, per dare seguito al concentramento del potere in capo a un solo soggetto, ma richiede il semplice verificarsi dell'evento previsto dalla norma, oltre a quelli tipizzati da giurisprudenza e dottrina, o il suo cessare per modificare lo *status quo* in maniera automatica.

Differente era la situazione, oggi abolita a seguito delle modifiche del 2013, in cui, invece, per volontà legislativa, l'esercizio della *potestà* poteva venire affidato al solo padre: evidente era il mancato rispetto della prevista perfetta parità tra i genitori ma ciò era giustificato dalla necessità di tutelare gli interessi del figlio in situazioni particolarmente gravi o di pericolo indifferibile e tali da portare, in caso di indecisione dei genitori, al trasferimento *ipso iure* del potere decisorio in capo a un solo soggetto; presupposto fondamentale era il disaccordo tra i genitori, evidentemente entrambi capaci di esprimere la propria posizione e nella piena possibilità di adempiere al proprio compito, che poteva portare il padre, mancando ogni possibile ac-

cordo, ad agire autonomamente quando, per la gravità delle circostanze o l'incombenza di un pericolo, il ricercare ulteriormente il consenso sarebbe potuto risultare negativo per gli interessi del figlio.

In caso di conflitto di interessi tra i genitori e il minore o tra uno di questi e il figlio, il Codice prevede, nel primo caso, la nomina di un curatore speciale o, nel secondo, l'attribuzione del potere di rappresentanza esclusivamente all'altro genitore: la normativa ha inteso qualificare e caratterizzare alcune fattispecie gravate da conflitto di interesse insuperabile tra i soggetti coinvolti, tanto da considerarle compiute in conflitto di interessi *iuris et de iure* facendo da ciò derivare l'annullabilità degli stessi atti posti in essere, su richiesta del figlio o dei suoi eredi o dei suoi aventi causa, e non ritenendoli eseguibili neppure attraverso la nomina di un curatore speciale che può, invece, intervenire, nei casi previsti, a tutela degli interessi del figlio minore promuovendo l'azione di annullamento degli atti compiuti dai genitori.

La normativa prevede in capo al Giudice il potere di intervento, con strumenti diversificati in relazione all'interesse del minore da tutelare e alla natura di questo stesso, per rimuovere tutti i pregiudizi che possano nascere dai comportamenti degli esercenti la *responsabilità genitoriale* idonei a cagionare lesioni, personali o patrimoniali, alla prole; nei casi più gravi il Giudice può dichiarare la decadenza dall'esercizio del ruolo e stabilire l'allontanamento del minore o del genitore dalla casa familiare, nei casi meno gravi ma comunque pregiudizievoli per il minore può, egli stesso, adottare i provvedimenti ritenuti idonei e necessari mentre, quando siano in gioco solo interessi economici, può intervenire impartendo istruzioni e stabilendo le condizioni cui gli esercenti la *responsabilità* debbono attenersi nell'amministrazione del patrimonio del figlio. L'intervento del Giudice può essere richiesto dall'altro genitore, dai parenti o dal Pubblico Ministero oltre che, per

chiedere la modifica di deliberazioni anteriori, dallo stesso genitore coinvolto e le decisioni assunte in sede giurisdizionale sono caratterizzate dalla revocabilità in qualsiasi momento, al cessare del pregiudizio o del pericolo per il figlio. I provvedimenti assunti non hanno, infatti, natura sanzionatoria ma mirano solamente a evitare, *pro futuro*, che la prole possa subire ulteriori danni della stessa natura e a conseguire, nell'immediato, che cessino le conseguenze negative dei pregiudizi già prodottisi, ferma la volontà normativa di indirizzare, sempre e comunque, l'esercizio della *potestà* alla tutela degli interessi dei figli: il Giudice, infatti, non è chiamato a giudicare e, eventualmente sanzionare, la colpevolezza del comportamento dei genitori ma solo a verificare l'esistenza di pregiudizi, concreti o potenziali, e, quando necessario, porvi rimedio. La *decadenza o la sospensione dall'esercizio della responsabilità genitoriale* è, inoltre, sanzione accessoria, prevista dal Codice Penale²¹⁶, per i delitti.

L'intervento giurisdizionale è, poi, previsto, per la dichiarazione di decadenza del genitore dall'esercizio della *responsabilità*, qualora siano compiute violazioni o mancanze nell'esercizio dei poteri attribuiti o quando vi sia abuso nell'esercizio di questi stessi; la decadenza implica la privazione dell'esercizio delle prerogative dell'*ufficio* unitamente alla perdita della titolarità di esso, comportando la cessazione di ogni potere decisorio del genitore verso il figlio per tutto il periodo in cui il provvedimento ha vigore, ferma la sua natura temporanea e revocabile al cessare delle condizioni che avevano portato alla sua emanazione e la considerazione che lo stesso diviene irrevocabile solo a seguito di adozione del figlio minore.

Diverso è il provvedimento che dichiara la cessazione del dovere di amministrazione: con questa decisione non vengono scalfiti la *potestà* del genitore né i doveri da questa derivanti ma viene a cessare la possibilità per il genitore di

²¹⁶) *Codice Penale*, citato, Art. 19;

esercitare i suoi poteri in ambito patrimoniale; anche questo intervento del Giudice può e deve essere calibrato in relazione al comportamento tenuto dal genitore, così da non doversi attestare solo quale rimozione dal ruolo, nei casi più gravi, ma potendosi conformare come condizioni e direttive imposte dall'Autorità a colui che ha male amministrato in precedenza il patrimonio del figlio, nei casi meno gravi.

Qualora il minore non sia soggetto alla *responsabilità* dei propri genitori, perché entrambi deceduti o interdetti, inabilitati o decaduti dall'esercizio, è prevista l'apertura dell'istituto della tutela che si concretizza con la nomina, da parte del Giudice Tutelare, di un soggetto, ritenuto idoneo, chiamato a occuparsi, dal punto di vista personale e patrimoniale, del minore; al tutore sarà necessariamente affiancato un protutore che avrà sia il compito di sostituire il primo, in caso di assenza o impossibilità di adempiere al proprio ruolo, sia di intervenire nei casi di conflitto di interesse tra il soggetto nominato e il minore interessato. L'*ufficio* di tutore, la cui nomina è necessaria da parte del Giudice e la cui accettazione è obbligatoria per il soggetto individuato, potrà essere ricoperto da un soggetto preventivamente indicato dai genitori che, precedentemente, esercitavano la *potestà* o dall'ultimo che l'abbia esercitata o, su scelta del Giudice, da uno tra gli ascendenti o altri parenti prossimi o affini del minore oppure, in via residuale, da un Ente di assistenza sito nel Comune di residenza del minore. Molte delle azioni che il tutore è chiamato a compiere per il minore, soprattutto quelle a carattere economico e patrimoniale, sono soggette alla preventiva autorizzazione del Giudice Tutelare, chiamato a verificarne la necessità e l'utilità evidente per il minore e a impartire direttive per la corretta esecuzione degli atti richiesti; rimangono, invece, vietate anche al tutore le azioni normalmente vietate ai genitori perché viziate insanabilmente da conflitto di interessi col minore.

Diverso è il caso del minore che, autorizzato a contrarre matrimonio, è di diritto emancipato e, pertanto, acquista una limitata capacità di agire: egli infatti può compiere in piena autonomia gli atti di ordinaria amministrazione e quelli strettamente personali ma deve ricorrere all'assistenza di un curatore per compiere gli atti di straordinaria amministrazione, elencati dal Codice, anche ricorrendo alla preventiva autorizzazione del Giudice Tutelare se il curatore è un genitore o Ordinario se l'*ufficio* è ricoperto da persona diversa, nei casi previsti. Maggiore autonomia è riconosciuta al minore emancipato quando a questo, su autorizzazione del Giudice Tutelare data in riferimento al grado di maturità del minore stesso, è concesso di esercitare un'attività commerciale, anche *ex novo*, senza l'assistenza del curatore, perché da ciò deriva la possibilità di svolgere ogni tipo di azione, ordinaria quanto straordinaria, in ogni ambito anche diverso da quello dell'attività commerciale intrapresa, continuando a esistere solo le incapacità inerenti le donazioni e il testamento.

Anche per tutte le considerazioni fatte sopra, è importante evidenziare come il termine *potestà* sia stato ovunque sostituito, per effetto del D.L.vo n° 154 del 2013, dal termine *responsabilità*, ritenuto più idoneo a esplicitare sia il carattere doveroso di tutte le previsioni normative dei compiti che i genitori devono svolgere sia la responsabilità, sottolineata dalla modifica terminologica, che gli stessi devono assumere nei confronti dei figli e che, specularmente, si traduce nei diritti di questi stessi.

Il nuovo concetto introdotto, inoltre, vuole indicare un istituto, ben più ampio della precedente *potestà* e, come questo, volutamente indefinito perché mutevole, in considerazione dei cambiamenti sociali, non più limitato da un termine stabilito, la maggiore età del figlio, ma efficace fino al pieno raggiungimento dell'indipendenza personale, sociale ed economica della prole. Il cambiamento terminologico rivela un netto spostamento di prospettiva, attuato

con la normativa citata e già individuato nell'analisi svolta: il minore non è più solo soggetto a un potere-dovere del genitore ma diviene titolare di diritti precipui e viene, quindi, elevato allo stesso grado dei coniugi già parificati tra loro dalla Costituzione e dalla riforma del '75.

Una definizione della *responsabilità genitoriale* è rinvenibile nella normativa comunitaria²¹⁷ dove l'istituto è descritto come *l'insieme dei diritti e dei doveri di cui è investita una persona fisica o giuridica in virtù di una decisione giudiziaria, della Legge o di un accordo in vigore riguardanti la persona o i beni del minore* ma anche nella Relazione Illustrativa²¹⁸ della riforma del 2013 dove viene intesa come *situazione giuridica complessa idonea a riassumere i doveri, gli obblighi e i diritti derivanti per il genitore dalla filiazione che viene a sostituire il tradizionale concetto di potestà dando risalto alla diversa visione prospettica che nel corso degli anni si è sviluppata ed è ormai da considerare patrimonio condiviso* poiché i rapporti tra genitori e figli non devono essere più considerati avendo riguardo al punto di vista dei genitori, ma occorre porre in risalto il superiore interesse dei figli minori. L'importanza di questa mutata prospettiva è aumentata se si considerano i cambiamenti apportati al modo di considerare le diverse tipologie di famiglie esistenti oggi nella società contemporanea. Se infatti la normativa precedente assegnava la *potestà* ai genitori che avessero effettuato il riconoscimento del figlio ma a patto che questi avessero un legame legale tra di loro o che quantomeno convivessero stabilmente, oggi la *responsabilità genitoriale* è estesa ai genitori senza ulteriori limitazioni. Proprio dalla ratio della riforma, tesa a eliminare qualsiasi differenza di *status* tra i figli che potesse derivare dalle diverse situazioni a carico dei genitori, oggi non so-

²¹⁷) Regolamento C.E. del 27 novembre 2003, n° 2201/2003 del Consiglio, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento C.E. n° 1347/2000, pubblicato nella Gazz. Uff. C.E. del 23 dicembre 2003, n° 338/1, reperibile in www.eur-lex.europa.eu;

²¹⁸) Documento reperibile in documenti.camera.it;

no più da considerarsi vincolanti gli eventuali rapporti tra i genitori stessi: anche nel caso in cui, infatti, i genitori non abbiano nessun rapporto tra loro, neanche di stabile convivenza, il loro compito di esercitare i doveri nei confronti dei figli, con lo speculare riconoscimento di diritti in capo a questi ultimi, non cessa e non muta. L'evoluzione sociale della famiglia, oggi non più solo tradizionale e derivante dal matrimonio ma neanche necessariamente *more uxorio* dato il crescente numero di figli nati da genitori neanche conviventi tra loro, ha portato all'evoluzione della normativa che, adattandosi alle nuove e multiformi forme di rapporto, è stata modificata rimarcando come, in ogni caso, siano centrali e fondamentali gli interessi della prole e il soddisfacimento degli interessi e dei bisogni di questa.

Nonostante la centralità assunta dal figlio minore e dai suoi diritti e interessi, parte della critica sottolinea come, ancora oggi, questo stesso sia considerato *non quale soggetto di diritto, bensì quale destinatario incidentale di una serie di decisioni altrui*²¹⁹ in conseguenza di una normativa che, salvo rare eccezioni, lo considera privo di vera autonomia e inabile al compimento di qualsiasi scelta prima del raggiungimento della maggiore età anche se, con l'introduzione del diritto a essere ascoltato in tutte le vicende che lo riguardano, la sua opinione sembra assumere oggi un'importanza maggiore. Proprio l'evoluzione della *potestà in responsabilità*, però, ha avuto il merito di trasformare i poteri-doveri dei genitori, esercitati in posizione di disparità, in collaborazione e indirizzo, da svolgersi in situazione di parità tra i soggetti coinvolti.

La forte considerazione delle opinioni e delle posizioni del figlio minore è derivata, a livello internazionale, anche dalla ratifica in Italia di importanti convenzioni in materia. Il primo testo internazionale a trattare compiutamente l'argomento, conosciuto come *Regole di Pechino*, è stato ap-

²¹⁹) P. Cendon, L. Gaudino, *I problemi generali, in I bambini e i loro diritti*, Il Mulino, Bologna, 1991;

provato a New York nel 1985²²⁰ e sancisce, in ambito penale, che *la procedura seguita deve tendere a proteggere al meglio gli interessi del giovane... e deve svolgersi in un clima di comprensione, permettendogli di parteciparvi e di esprimersi liberamente*²²¹ oltre a sancire che il minore possa ricorrere alla rappresentanza di un consulente o alla nomina di un difensore. Nella Convenzione ONU sui *Diritti del fanciullo*²²² si afferma che è obbligatorio per gli Stati firmatari *garantire al fanciullo capace di discernimento il diritto di esprimere liberamente la sua opinione su ogni questione che lo interessa e che, conseguentemente, si darà in particolare al fanciullo la possibilità di essere ascoltato in ogni procedura giudiziaria o amministrativa che lo concerne...*²²³. Nella *Convenzione europea sui diritti dei minori*²²⁴ si afferma che *convinced that the rights and best interests of children should be promoted and to that end children should have the opportunity to exercise their rights, in particular in family proceedings affecting them*²²⁵ in ogni caso in cui il soggetto sia considerato in possesso di sufficienti capacità di comprensione dei fatti. La Convenzione si riferisce all'opinione del minore e non alla sua volontà, evidenziando quindi la stretta correlazione tra il suo pensiero e la maturità acquisita e la capacità di giudizio personale

²²⁰) *Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile*, approvate a New York il 29 novembre 1985, reperibile in www.giustizia.it;

²²¹) *Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile*, ibidem, Art. 14;

²²²) *Convenzione approvata dall'Assemblea Generale il 20 novembre 1989 a New York e entrata in vigore il 2 settembre 1990, ratificata dall'Italia con la Legge 27 maggio 1991, n° 176, Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 11 giugno 1991, n° 135, Serie Ord., reperibile in www.camera.it;

²²³) *Convenzione ONU sui Diritti del fanciullo*, ibidem, Art. 12;

²²⁴) *Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la Legge 20 marzo 2003, n° 77, Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 18 aprile 2003, n° 91, Supp. Ord., reperibile in www.camera.it

²²⁵) *Convinti che i diritti e gli interessi superiori dei minori debbano essere promossi e che a tal fine i minori dovrebbero avere la possibilità di esercitare i propri diritti, in particolare nelle procedure in materia di famiglia che li riguardano;*

costruitasi: alla capacità del fanciullo di crearsi un'opinione propria e al suo diritto di essere ascoltato e rispettato sono contrapposti i doveri dei genitori di ascoltarlo e considerarlo concretamente, ogni qualvolta debbano assumere decisioni che lo riguardino o ne possano influenzare la vita, anche se questa situazione viene a concretizzarsi solo in situazioni particolarmente eccezionali e di elevata complessità e importanza e, in quanto tali, spesso non pienamente comprese dal fanciullo non essendo espressamente prevista, quasi per paradosso, in tutte le situazioni di normalità in cui il minore viene a trovarsi coinvolto nella vita quotidiana. La Convenzione sancisce il riconoscimento esplicito di fondamentali diritti in capo al minore: *il diritto di ricevere tutte le informazioni, ad essere consultato e ad esprimere la propria opinione... nonché il diritto di essere informato sulle possibili conseguenze delle aspirazioni da lui manifestate e delle sue decisioni*²²⁶, il diritto a designare un rappresentante speciale o essere assistito da persona idonea o di nominare un avvocato. L'importanza delle opinioni espresse anche dai minori è, poi, stata ribadita dalla *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*²²⁷: *i bambini possono esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.*

L'importanza di procedere tutelando le necessità e i sentimenti del bambino è ribadita dal Regolamento CEE 2201/2003²²⁸: all'articolo 23 è sancito che, salvo casi di urgenza, le decisioni prese dal Giudice nazionale, in merito a questioni riguardanti la *responsabilità genitoriale*, sono da considerarsi non riconoscibili, internazionalmente, se l'ascolto del minore è stato omesso e lo stesso concetto viene ribadito, dalla medesima normativa, anche per le decisioni

²²⁶) Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996, citata, Art. 3;

²²⁷) *Carta dei Diritti Fondamentali dell'Unione Europea*, citata;

²²⁸) *Regolamento CEE 2201/2003*, citato;

relative al diritto di visita e per le procedure di rimpatrio del minore sottratto a un genitore.

3.1 Diritti e doveri del figlio

La versione originaria del Codice, nell'elencare e classificare i doveri imposti ai genitori verso i figli, individuandoli nella *obbligazione di mantenere, educare e istruire la prole*²²⁹, sanciva che l'educazione e l'istruzione sarebbero dovute essere *conformi ai principi della morale e al sentimento nazionale fascista*, in ossequio della volontà del regime vigente all'atto dell'entrata in vigore dello stesso testo normativo e questo esplicito riferimento sopravvisse fino alla caduta del regime stesso, venendo stralciato nel 1944 e lasciando quale unico riferimento quello alla morale, intesa come sentimento sociale diffuso e ritenuto corretto.

La riforma del 1975 ebbe il merito di eliminare qualsiasi riferimento esterno ai soggetti e, pur mantenendo gli stessi obblighi già previsti, impose che questi sarebbero dovuti essere realizzati *tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli*, ponendo quindi i figli al centro della scena ed elevando le loro caratteristiche e le loro necessità a concreto e fattuale elemento fondamentale da realizzare e considerare. La riforma del 2014, poi, ha introdotto un ulteriore obbligo per i genitori, quello di assistere moralmente i figli, senza stravolgere l'impianto già in vigore ma aggiungendo un ulteriore riferimento, quale parametro dell'esecuzione corretta degli obblighi imposti, alle disposizioni dell'articolo 315bis²³⁰, divenuto la norma fondamentale in materia. Il citato articolo, oltre a ribadire le disposizioni già sancite in merito agli obblighi e alle

²²⁹) *Codice Civile*, citato, Art. 147, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

²³⁰) *Codice Civile*, ibidem, Art. 315bis introdotto nel 2013 e rubricato *Diritti e doveri del figlio*;

modalità di concretizzazione di questi, sancisce i diritti esistenti e riconosciuti in capo al figlio: *crescere in famiglia e di mantenere rapporti significativi con i parenti*; se il minore ha compiuto dodici anni o anche quando di età inferiore ma capace di discernimento il diritto a *essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano; rispettare i genitori; contribuire, in relazione alle proprie capacità, alle proprie sostanze e al proprio reddito, al mantenimento della famiglia finché convive con essa*.

L'esecuzione degli obblighi, nella versione originaria del testo normativo²³¹, ricadeva in capo ai genitori, chiamati a contribuire in maniera proporzionale alle proprie sostanze, e solo in caso di impossibilità di questi l'obbligazione si sarebbe trasferita in capo agli ascendenti in ordine di prossimità.

La riforma del Diritto di Famiglia innovò profondamente la norma in esame sia prevedendo che il concorso nell'adempimento degli obblighi fosse parametrato anche alle capacità di lavoro professionale o casalingo sia prevedendo che l'intervento degli ascendenti, chiamati a fornire il sostentamento in caso di impossibilità da parte dei genitori, avvenisse fornendo ai genitori stessi quanto necessario per i figli, sia introducendo la possibilità di intervento da parte del Giudice, su istanza di qualsiasi soggetto autorizzato ed esperite le formalità procedurali, per imporre all'obbligato di versare, proporzionalmente al suo reddito, quanto dovuto all'altro coniuge o a chiunque avesse sopportato le spese per adempiere agli obblighi verso i figli, costituendo il decreto emanato titolo esecutivo opponibile da parte degli interessati e modificabile o revocabile su istanza degli stessi soggetti coinvolti.

La normativa introdotta nel 2014, invece, impone l'adempimento degli obblighi ai coniugi rimandando, per la cor-

²³¹) *Codice Civile*, citato, Art. 148, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

retta esecuzione, al neo-introdotta articolo 316bis²³²: la trasposizione delle disposizioni, non mutando quanto già previsto dalla previgente normativa, denota la sua importanza nell'aver traslato le modalità di adempimento agli obblighi dal capo relativo ai *diritti e doveri nascenti dal matrimonio* a quello dedicato ai *diritti e doveri dei figli*, introdotto con la stessa riforma, e posto al centro dell'analisi sottolineando la mutata prospettiva e la nuova fondamentale importanza data ai figli e ai loro diritti.

Nel Codice originario i doveri dei figli erano incardinati all'articolo 315 e all'originaria previsione del solo obbligo di onorare e rispettare i genitori venne aggiunto, nel 1975, quello di contribuire, proporzionalmente alle proprie possibilità, al mantenimento della famiglia, finché fosse perdurata la convivenza. Oggi, per effetto delle riforme entrate in vigore nel 2014, detto articolo sancisce che *tutti i figli hanno lo stesso stato giuridico*, dando concretamente atto dell'eliminazione delle differenze di *status* prima derivanti dalle diverse condizioni esistenti in capo ai genitori al momento del concepimento o della nascita, e gli obblighi per i figli sono stati traslati nel successivo articolo 315bis. Qui vengono ripetuti esplicitamente i già previsti obblighi al rispetto dei genitori e al concorso al mantenimento della famiglia ma a questi è necessario aggiungere l'obbligo per il figlio di non abbandonare la casa familiare²³³.

All'obbligo di permanenza nella casa paterna o in quella da questo assegnata al figlio segue, in caso di allontanamento, il potere di ricorso al Giudice: originariamente questo veniva riconosciuto solo al padre per essere poi esteso, nel 1975, a entrambi i genitori, parificati anche nella potestà di ricorso all'Autorità giudiziaria; nel 2014 la norma è stata oggetto di ulteriore specificazione che ha posto

²³²) *Codice Civile*, ibidem, Art. 316bis introdotto nel 2014 e rubricato *Concorso nel mantenimento*;

²³³) *Codice Civile*, citato, Art. 318, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

quale termine ultimo, per il perdurare dell'obbligo di permanenza, il raggiungimento della maggiore età del figlio o la dichiarazione di emancipazione a suo favore, ferme le ulteriori disposizioni.

Centrali nell'analisi e oggetto di importanti e profonde modifiche, sono le norme relative all'esercizio della *patria potestà* e, oggi, della *responsabilità genitoriale*²³⁴. La *potestà* dei genitori persisteva sul figlio fino al raggiungimento della maggiore età o dell'emancipazione e l'esercizio di questa era, per volontà del Codice originario, affidata al solo padre con la possibilità, residuale, di essere assegnata alla madre solo alla morte del coniuge o negli altri casi esplicitamente sanciti. Con la parificazione del ruolo dei genitori, l'esercizio della *potestà* è divenuto congiunto e affidato a entrambi i soggetti, chiamati ad accordarsi per tutto quanto necessario in questo ambito; in caso di mancata intesa è sancita la possibilità di ricorrere al Giudice per sanare i disaccordi e ottenere l'emissione dei provvedimenti ritenuti necessari da parte della stessa Autorità.

Il Codice riformato nel 1975 prevedeva la possibilità per il padre di agire in piena autonomia qualora si fossero verificati casi di *incombente pericolo di un grave pregiudizio* e la possibilità per il Giudice, in caso di disaccordo insanabile tra i genitori, di assegnare il potere di decisione autonomo al soggetto ritenuto più idoneo a perseguire gli interessi del figlio. La formulazione oggi vigente dell'articolo analizzato sancisce, affermando il principio della *bigenitorialità*, che la *responsabilità genitoriale* deve essere esercitata di comune accordo tra i genitori, *tenendo conto delle capacità, delle inclinazioni e delle aspirazioni del figlio* e prevede che, sempre in accordo tra loro, i genitori stabiliscano la residenza abituale del figlio minore. Il potere di intervento del Giudice è stato confermato come anche la possibilità per questo di assumere i provvedimenti idonei, ferma la ne-

²³⁴) *Codice Civile*, ibidem, Art. 316, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

cessità di sentire preventivamente i genitori e ascoltare il minore stesso per giungere a decisioni volte a perseguire l'interesse del medesimo soggetto e dell'unità familiare, potendo, in caso di insanabile disaccordo, affidare il potere di decisione per la singola questione al genitore ritenuto più capace di tutelare gli interessi del figlio. L'esercizio della *responsabilità*, poi, viene riconosciuto in capo a ogni genitore che ha operato il riconoscimento del figlio e, per i figli nati fuori dal matrimonio, questo è assegnato congiuntamente ai genitori se entrambi hanno compiuto l'atto di riconoscimento. La norma prevede, inoltre, esplicitamente per il genitore che non esercita la *responsabilità*, comunque, il potere di vigilare *sull'istruzione, sull'educazione e sulle condizioni di vita del figlio*, non estraniandolo completamente dalla vita del figlio ma anzi coinvolgendolo maggiormente se pur non con un potere di decisione e intervento concreto ma solo con un ruolo di controllo. Fino al 2014, l'articolo in esame era da integrare con le disposizioni del successivo articolo 317bis, introdotto nel 1975, il quale sanciva le modalità di esecuzione concreta della *potestà* e i canoni di affidamento della stessa ai genitori o a uno solo di essi nei casi previsti ma, con la riforma citata, lo stesso è stato completamente integrato, con correzioni, nell'articolo prima esaminato e, quindi, oggi è stato riscritto e modificato sancendo un ulteriore diritto per i figli minori, il diritto ai rapporti con gli ascendenti.

*Gli ascendenti hanno diritto di mantenere rapporti significativi con i nipoti minorenni*²³⁵ e, in caso di impedimento, è prevista la possibilità di azione giurisdizionale per ottenere i provvedimenti ritenuti più idonei: la norma non distingue gli ascendenti in relazione al tipo di legame inerente i genitori e all'eventuale loro stabile convivenza e, quindi, è da interpretarsi come esteso a tutti gli ascendenti in ogni situazione, a completamento del diritto per i figli minori

²³⁵) *Codice Civile*, citato, Art. 317bis;

di crescere nella famiglia, nucleo dal quale gli ascendenti non possono essere ritenuti esclusi.

Oggetto di modifiche, susseguitesesi prima per l'intervenuta parificazione dei genitori e poi per l'introduzione del concetto di *responsabilità*, è stata la norma regolante l'esercizio della *potestà* in caso di impedimento del padre: dalla sostituzione del padre, esercente esclusivo dei poteri, con la madre, nei soli casi di impedimenti a carico del primo, si è passati alla *potestà* congiunta in capo a entrambi i genitori, esercitabile in maniera autonoma da uno di questi solo in caso di impedimento a carico dell'altro; anche per effetto dell'introduzione della possibilità di procedere al divorzio tra i coniugi, ma comunque in ogni caso di annullamento o nullità del vincolo, è stato sancito che la *potestà* e il suo esercizio non decadono neanche col cessare del rapporto tra i genitori, anche se le modalità concrete di esercizio possono mutare nei casi previsti dalla normativa.

Articolo abrogato nel 1975 ma, prima, utilizzato per descrivere e circoscrivere uno dei poteri più appariscenti e profondi esistenti in capo al padre era quello rubricato *cattiva condotta del figlio*²³⁶: il figlio colpevole di comportamenti tali da non essere recuperabile, dal padre poteva essere *collocato in un istituto di correzione*, previa autorizzazione del Tribunale su istanza anche orale del genitore e con decreto privo di formalità e motivazioni ma appellabile da parte del soggetto coinvolto.

3.2 Rappresentanza e amministrazione

Inerentemente ai poteri di rappresentanza del figlio minore e di amministrazione dei suoi beni, tutti doveri ricadenti sui genitori esercenti la *responsabilità* o su colui che è chiamato a esercitarla, giova analizzare come la normativa

²³⁶) *Codice Civile*, citato, Art. 319, versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

attualmente in vigore sia frutto sostanzialmente della riforma del Diritto di Famiglia del 1975 poiché, se si escludono le molteplici modifiche susseguitesi al testo dell'articolo 336, neanche la riforma del 2014 ha inciso sulle disposizioni sancite, apportando soltanto la pur importante introduzione del concetto di *responsabilità genitoriale* in loco della previgente *potestà* e il riferimento alla maggiore età del figlio o alla sua emancipazione dove ritenuto necessario.

Il Codice originario, in ottemperanza alla figura di assoluto potere del padre, assegnava²³⁷ a questo soggetto tutti i poteri di rappresentanza, in ogni ambito, dei figli nati e nascituri unitariamente al potere di amministrazione dei loro beni, vietando però di *alienare, ipotecare, dare in pegno i beni del figlio, rinunciare a eredità, accettare donazioni o legati soggetti a pesi e condizioni, chiedere divisioni, contrarre in nome di lui mutui, locazioni oltre il novennio o compiere altri atti eccedenti i limiti dell'ordinaria amministrazione, né transigere o promuovere giudizi relativi a tali atti, se non per necessità o utilità evidente del figlio stesso e dopo autorizzazione del Giudice Tutelare* oltre a vietare la riscossione dei capitali senza l'autorizzazione dello stesso Giudice, chiamato anche a stabilire le modalità di impiego di quanto riscosso, e la continuazione dell'esercizio di un'impresa commerciale senza autorizzazione giurisdizionale. L'Autorità giudiziaria era, poi, chiamata a nominare un curatore speciale in tutti i casi in cui tra i figli soggetti alla stesa *potestà* o tra essi stessi e il padre fosse sorto un conflitto di interessi. La normativa oggi in vigore sancisce che rappresentanza e amministrazione sono assegnate congiuntamente ai genitori esercenti la *responsabilità* o a colui tra questi che la esercita in via esclusiva, con il nuovo limite temporale del raggiungimento della maggiore età del figlio o con la sua emancipazione, e che questi poteri possono essere svolti

²³⁷) *Codice Civile*, ibidem, Art. 320, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

autonomamente e disgiuntamente dai soggetti titolati solo per gli atti di ordinaria amministrazione, con potere di intervento del Giudice in caso di disaccordo. Sono state confermate le azioni vietate ai genitori in qualità di amministratori dei beni dei figli così come le situazioni in cui determinati atti possono essere compiuti con l'autorizzazione del Giudice Tutelare. Per i casi di conflitto di interesse la norma sancisce oggi che se questo si concretizza tra i figli soggetti alla stessa *responsabilità* o tra essi e il soggetto che esercita la stessa *responsabilità*, il Giudice è chiamato a nominare un curatore speciale mentre, se il conflitto è tra i figli e solo uno dei genitori, la rappresentanza viene assegnata automaticamente all'altro genitore.

La normativa originaria prevedeva che, qualora il padre non avesse voluto o potuto accettare un'eredità o una donazione spettante al figlio, la dichiarazione necessaria sarebbe potuta essere effettuata, con autorizzazione del Giudice Tutelare, dalla madre o da un ascendente o, in mancanza di una loro dichiarazione e su richiesta del figlio o di un parente o su istanza del Pubblico Ministero, da un curatore speciale, nominato dal Tribunale dopo aver ascoltato il padre.

Mutata la normativa, come sopra esaminata, sono mutate le previsioni suddette: oggi se colui che esercita la *responsabilità* non può o non vuole compiere uno o più atti, nell'interesse del figlio, che esorbitino dall'ordinaria amministrazione, il Giudice può nominare un curatore speciale per il compimento degli stessi atti, su richiesta del figlio o dei parenti che abbiano interesse o del Pubblico Ministero e dopo aver sentito i genitori.

Risulta oggi immutata, nella sostanza, la norma, di cui all'articolo 322, che prevede l'annullabilità di tutti gli atti compiuti in difformità delle disposizioni prima esaminate: il potere di istanza è solo stato esteso dal padre a entrambi i genitori esercenti la *responsabilità* e confermato in capo al figlio, ai suoi eredi e ai suoi aventi causa.

Pure confermati sono gli atti vietati ai genitori²³⁸ che non possono, *neppure all'asta pubblica, rendersi acquirenti direttamente o per interposta persona dei beni e dei diritti del minore, a pena di annullabilità su richiesta del figlio o degli eredi o degli aventi causa, oltre a non poter diventare cessionario di alcuna ragione o credito verso il minore*: anche in questo caso le riforme intervenute hanno avuto il compito di traslare il divieto, inizialmente in capo al solo padre, a entrambi i genitori esercenti la *potestà* e, oggi, la *responsabilità genitoriale*.

La normativa inerente l'usufrutto legale²³⁹, spettante al padre fino al cessare dell'esercizio della *potestà* sui figli o col suo passaggio a nuove nozze²⁴⁰, escludeva questo regime per i beni *acquistati dal figlio in occasione o per esercizio di milizia, ufficio, impiego, professione o arte o in altro modo separatamente col proprio lavoro o con la propria industria, quelli lasciati o donati al figlio per intraprendere una carriera, un'arte o una professione, quelli lasciati o donati con la condizione che il padre non ne abbia l'usufrutto, condizione che non ha effetto pei beni spettanti al figlio a titolo di legittima e quelli pervenuti al figlio per eredità, legato o donazione e accettati nell'interesse del figlio contro la volontà del padre*. Le riforme succedutesi, oltre a inserire i nuovi riferimenti a entrambi i genitori e alla *responsabilità genitoriale* e a introdurre il termine della maggiore età o dell'emancipazione del figlio, hanno avuto il merito di prevedere che *i frutti percepiti sono destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli*. Oggi sono mutate anche le conseguenze del passaggio a nuove nozze²⁴¹ del genitore perché questi, conservando comunque l'usufrutto legale, è tenuto ad accanto-

²³⁸) *Codice Civile*, citato, Art. 323, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

²³⁹) *Codice Civile*, citato, Art. 324, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

²⁴⁰) *Codice Civile*, ibidem, Art. 328, nella versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

²⁴¹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 328, nella versione in vigore dal 20 settembre 1975;

nare in favore del figlio tutto quanto risulti eccedente rispetto alle spese da sostenersi per l'adempimento di tutti i doveri spettanti in capo al genitore stesso nei confronti del figlio. Sull'usufrutto gravavano, nel Codice del '42, tutti gli *obblighi propri dell'usufruttuario, le spese di mantenimento, istruzione ed educazione del figlio* mentre oggi sono esplicitamente previsti solo gli obblighi dell'usufruttuario, transitati tutti gli altri tra i doveri inescludibili del genitore e quindi da esercitarsi in ogni caso. L'usufrutto, oggi come in passato, non può essere alienato, dato in pegno o ipotecato ne può essere oggetto di esecuzione da parte dei creditori; i creditori dei genitori, originariamente del padre, non possono agire sui frutti dei beni dei figli quando siano consapevoli che i debiti erano stati contratti per scopi non rientranti tra i bisogni della famiglia. La normativa originaria, conformemente ai diversi poteri riconosciuti ai genitori, estendeva tutte le previsioni inerenti prima al solo padre anche alla madre, quando fosse stata questa a esercitare la *potestà* o quando l'altro genitore fosse stato escluso per cause personali dall'usufrutto; oggi l'esercizio esclusivo dell'usufrutto è previsto a favore del singolo genitore, quando uno solo di questi è titolare della *responsabilità genitoriale*. Immutato rispetto alla formulazione originaria è l'articolo 329 che prevede la possibilità per il genitore di non restituire i frutti derivati dai beni quando, una volta cessato l'usufrutto, questo *ha continuato a godere dei beni del figlio convivente con esso senza procura ma senza opposizione, o anche con procura ma senza l'obbligo di rendere conto*.

Sostanzialmente immutata è la parte dell'articolo 334 che prevede la possibilità che il Tribunale possa stabilire le modalità cui i genitori debbano attenersi nell'esercitare il loro ruolo o rimuoverli dallo stesso, con possibilità di privazione anche totale dell'usufrutto. Parzialmente modificata, per effetto delle innovazioni già descritte, è la possibilità di nomina di un curatore speciale: originariamente, a seguito della rimozione del genitore esercente la *potestà*, il

Tribunale poteva nominare amministratore l'altro genitore o, in caso di mancanza o impossibilità a svolgere il compito, un curatore speciale mentre oggi la nomina dello stesso curatore è possibile solo qualora vengano rimossi dal ruolo entrambi i genitori. L'articolo 336 ha sempre statuito in merito al procedimento da ottemperare per ottenere i provvedimenti indicati. Originariamente il diritto all'istanza spettava alla madre, ai parenti o al Pubblico Ministero e, per la revoca di statuizioni precedenti, al genitore interessato, sempre con l'obbligo per il Tribunale di assumere informazioni e ascoltare i coinvolti e col potere riconosciuto al Giudice, in caso di necessità, di assumere provvedimenti temporanei a tutela degli interessi del figlio.

La riforma del 1975 introdusse, anche qui, la parificazione dei diritti dei genitori mentre una modifica del 2001²⁴² ha introdotto la necessaria assistenza tecnica in Tribunale, per i genitori e il minore, inizialmente e fino al 2002 anche a spese dello Stato quando previsto, e nel 2014, in ossequio al nuovo diritto sancito dal Codice, è stato introdotto il diritto per il figlio almeno dodicenne di essere ascoltato, preventivamente all'emanazione dei provvedimenti.

3.3 Decadenza della responsabilità genitoriale

Anche la normativa inerente la perdita dell'esercizio della *potestà genitoriale* e della possibile reintegrazione del genitore nell'esercizio hanno subito, rispetto al Codice originario, profonde modifiche con la riforma del 1975 e, con l'entrata in vigore delle norme successive, sono, poi, state mutate solo per integrare i riferimenti al concetto di *responsabilità genitoriale* o per introdurre innovazioni che non hanno, comunque, sostanzialmente alterato le statuizioni.

²⁴²) Legge 28 marzo 2001, n° 149, *Modifiche alla Legge 4 maggio 1983, n° 184, recante Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 26 aprile 2001, n° 96, Art. 37, c. 3;

L'articolo 330 del Codice Civile sanciva, nella formulazione originaria, che *il Tribunale può pronunciare la decadenza dalla patria potestà quando il genitore viola o trascura con grave pregiudizio del figlio i doveri ad essa inerenti*. Con la riforma, alla norma originaria venne aggiunto, quale motivo di decadenza, anche l'eventuale abuso dei poteri correlati alla *potestà* e, inserendo una previsione prima sconosciuta, venne titolato il Tribunale del potere di disporre, per gravi motivi, l'allontanamento del figlio dalla casa familiare, allontanamento decidibile dal 2001 anche, alternativamente a quello del minore, a carico del genitore che abbia abusato dei propri poteri. Oggi la competenza funzionale a decidere in materia spetta, ordinariamente, al Tribunale per i Minorenni del luogo di residenza abituale del minore²⁴³ ma tale previsione è derogata nel caso in cui sia in corso un procedimento per separazione o divorzio dei coniugi e la domanda sia posta successivamente a quest'ultimo, poiché in tali casi la competenza è tralata in capo al Giudice, Tribunale o Corte d'Appello, chiamato a decidere del conflitto familiare mentre la stessa competenza non muta quando il procedimento relativo ai genitori sia proposto successivamente a quello relativo al figlio²⁴⁴.

Sostanzialmente inalterate sono le disposizioni inerenti la reintegrazione del genitore decaduto: questo può, infatti, essere reintegrato quando *cessate le ragioni per le quali la decadenza fu pronunciata, è escluso ogni pericolo di pregiudizio per il figlio*²⁴⁵.

Il Codice originario, in ossequio all'affidamento dell'esercizio della *potestà* al padre in via ordinaria, sanciva che, decaduto il padre, l'esercizio della *potestà* passava alla madre, con il potere del Tribunale di dettare disposizioni

²⁴³) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 28 maggio 2014, n° 11915*;

²⁴⁴) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 14 ottobre 2014, n° 21633*;

²⁴⁵) *Codice Civile*, citato, Art. 332, nelle diverse versioni testuali succedutesi dal 1942 all'attuale entrata in vigore nel 2014;

cui ella doveva attenersi nell'esercizio e disporre l'eventuale allontanamento del minore dalla casa familiare; tale disposizione, rispettando l'equiparazione tra i genitori e l'affidamento a entrambi congiuntamente dell'esercizio dei poteri loro riconosciuti, è stata abrogata nel 1975.

Nei casi in cui il comportamento del genitore sia tale da non essere tanto grave, quanto è necessario per procedere alla dichiarazione di decadenza, ma comunque sufficiente per produrre pregiudizio al figlio, il Tribunale, oggi come nel 1942, può adottare tutti i provvedimenti che siano ritenuti necessari nell'interesse del figlio, provvedimenti divenuti revocabili dal 1975, e disporre anche l'allontanamento di questo dalla casa familiare oppure, dal 2001, del *genitore o convivente che maltratta o abusa del minore*²⁴⁶. Giova specificare che la revoca dei provvedimenti adottati ai sensi dell'articolo esaminato aveva, a differenza della reintegrazione dell'odierna *responsabilità genitoriale* che opera *ex nunc*, effetto retroattivo e che gli stessi, *in quanto privi dei caratteri della decisorietà e definitività in senso sostanziale, non sono impugnabili con il ricorso straordinario per cassazione... neppure se il ricorrente lamenti lesioni di situazioni aventi rilievo processuale*²⁴⁷.

In ogni caso, oggi come all'atto della stesura originaria del Codice, è il Giudice Tutelare a essere investito di tutti i poteri necessari per vigilare sull'osservanza corretta e completa delle disposizioni assunte dal Tribunale, secondo i dettami dell'articolo 336 sopra analizzato, in merito all'esercizio della *responsabilità genitoriale*, ieri *patria potestà*, e per l'amministrazione dei beni.

La decadenza o la sospensione dall'esercizio della *responsabilità genitoriale* possono derivare, nei casi espressamente sanciti dalla Legge, da *delitti per i quali la Legge stabilisce la*

²⁴⁶) *Codice Civile*, citato, Art. 333, nella versione in vigore dal 27 aprile 2001;

²⁴⁷) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 5 marzo 2014, n° 5097*;

*pena dell'ergastolo o della reclusione superiore nel massimo a tre anni*²⁴⁸ a seguito di condanna derivante dall'applicazione delle norme del Codice Penale²⁴⁹; la condanna, quando applicata, comporta la perdita di tutti i diritti o di quelli stabiliti dal Giudice, nel solo caso della sospensione, anche di amministrazione del patrimonio, nei confronti dei figli estendendosi a tutti figli del medesimo soggetto poiché non rileva, in questo ambito, che il delitto da cui derivi la pena sia stato compiuto contro uno solo di questi stessi.

3.4 Ordini di protezione contro gli abusi familiari

Per effetto della Legge 4 aprile 2001, n° 154²⁵⁰, è stato introdotto nel Codice il Titolo IXbis, intitolato *Ordini di protezione contro gli abusi familiari*, per disciplinare una normativa *ad hoc* contro gli abusi in ambito familiare, tanto se questi siano compiuti o subiti da un coniuge o da un convivente in famiglia quanto se questi sia compiuti o subiti da un soggetto diverso comunque convivente.

L'articolo 342bis sancisce che *quando la condotta del coniuge o di altro convivente è causa di grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà dell'altro coniuge o convivente, il Giudice, in origine solo se il fatto non fosse stato un reato perseguibile d'ufficio ma oggi in ogni caso, su istanza di parte può adottare con decreto l'ordine per il responsabile di tali comportamenti, di cessare la condotta pregiudizievole, disponendo se ritenuto utile anche l'allontanamento dello stesso dalla casa familiare e il divieto di avvicinamento ai luoghi frequentati dall'istante, al luogo del domicilio della famiglia d'origine e dei prossimi congiunti oltre che ai*

²⁴⁸) D.P.R. del 22 settembre 1988, n° 447, *Approvazione del codice di procedura penale*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 24 ottobre 1988, n° 250, Supp. Ord.;

²⁴⁹) *Codice Penale*, citato, Art. 34

²⁵⁰) Legge del 4 Aprile 2001, n° 154, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 aprile 2001, n° 98;

luoghi di istruzione dei figli della coppia. Il Giudice incaricato può disporre anche l'intervento dei servizi sociali o di strutture, anche private, destinate al sostegno e all'accoglienza di donne e soggetti minori oltre che dei soggetti vittime di maltrattamento; può prevedere il pagamento di un assegno periodico, a carico dell'allontanato, a favore delle persone conviventi rimaste prive del sostentamento, a seguito dell'allontanamento; deve fissare la durata dell'ordine di allontanamento, termine fissato originariamente in sei mesi dall'esecuzione del provvedimento ma oggi determinato in un anno dallo stesso momento e prorogabile solo in persistenza di gravi motivi, stabilendo, inoltre, le modalità di attuazione unitamente a tutti gli ulteriori provvedimenti ritenuti necessari per la corretta esecuzione del decreto, potendo ricorrere anche all'ausilio della Forza Pubblica e dell'Ufficiale sanitario. Giova specificare che gli ordini di protezione sono applicabili anche a carico dei figli quando la loro condotta, a fronte di un compiuto e corretto soddisfacimento dei diritti loro riconosciuti, sia ingiustificatamente aggressiva e violenta oltre che protratta nel tempo e sia idonea ad arrecare gravi danni ai genitori.

Questa normativa è stata introdotta per cercare di porre argine a situazioni di violenza familiare che, erroneamente circoscritte e ritenute proprie di categorie sociali più basse e di soggetti con problemi di adattamento, riguardano, invece, ogni tipo di ceto e ogni categoria di famiglia, coinvolgendo tutte le tipologie di soggetti coniugate o conviventi e includendo tra queste anche i figli che entrino in contrasto non solo con i genitori ma anche tra loro.

Molteplici sono le forme assunte dalla violenza posta in essere in ambito familiare: *psicologica*, con atteggiamenti penetranti ma sottili che non vengono spesso riconosciuti subito come violenza; *fisica*, fatta di lesioni fisiche ma anche di comportamenti intimidatori e di minacce; *economica*, che mira al controllo economico del soggetto per impedir-

ne l'indipendenza; *assistita*, quella che colpendo un altro soggetto influisce comunque sugli altri membri che assistono a questa o ne subiscono gli effetti.

Per dare una base oggettivamente sufficiente alla corretta proposizione dell'istanza da parte del coniuge che subisce le violenze e, quindi, per motivare correttamente e concretamente le disposizioni del Giudice adito, è necessario che si concretizzi un grave pregiudizio all'integrità fisica o morale ovvero alla libertà della vittima e che, contemporaneamente, tale condotta sia posta in essere in ambito familiare. Il legislatore ha, opportunamente, preferito utilizzare un criterio di atipicità dell'illecito, non categorizzando i possibili comportamenti, stabilendone solo gli effetti necessari, cioè la lesione dei beni e dei diritti costituzionalmente tutelati, permettendo così di ricomprendere tutte le tipologie di comportamenti lesivi oltre a permettere una gradazione delle azioni che, a seconda della loro gravità, possono configurare illeciti penalmente perseguiti o essere categorizzate come illeciti civili. Nell'elencare le tipologie di pregiudizi il legislatore parla di: *integrità fisica*, pregiudicata da atti che incidono direttamente sul corpo la cui integrità è presupposto per una completa partecipazione alla vita relazionale; di *integrità morale*, costituita dagli attributi di libertà che consentono al soggetto di autodeterminarsi e lesa con comportamenti che incidono sulla dignità personale; di *libertà*, cioè il diritto di ottenere un comportamento omissivo da parte dei familiari e tale da permettere al soggetto di realizzare le proprie scelte in ogni ambito di vita. Il pregiudizio necessario, per concretizzare un comportamento sanzionabile, dev'essere *grave* cioè *di entità non comune*²⁵¹, in riferimento non solo al singolo comportamento tenuto ma anche alla sua reiterazione oltre che a condotte simili tenute verso altri soggetti conviventi, e comunque tale da creare un *vulnus* alla dignità

²⁵¹) Tribunale di Bari, sentenza del 12 ottobre 2001, reperibile in www.tribunale.bari.giustizia.it;

personale di un familiare, non essendo perciò ritenute sufficienti situazioni come l'incomunicabilità tra coniugi o la reciproca intolleranza e nemmeno ripetuti litigi anche gravi ma non causativi del *vulnus*. Ultimo elemento costitutivo, che giustifica l'applicazione della disciplina, è il nesso di causalità tra comportamento e pregiudizio, così da doversi valutare l'entità e la gravità delle condotte anche in correlazione con le caratteristiche fisiche e psicologiche del soggetto che subisce le violenze. La dottrina prevalente classifica i provvedimenti adottabili come cautelari, perché tendono a evitare il reiterarsi dei comportamenti e mirano a prevenire che il pregiudizio venga a concretizzarsi, non essendo richiesto che questo debba essere già stato prodotto ma essendo necessario solo che la condotta sia già stata tenuta. I soggetti che possono ricorrere agli ordini di protezione sono tutti coloro che hanno un rapporto di convivenza stabile e attuale, senza limitazioni dovuti a esistenti rapporti di *coniugio*, parentela o affinità; vi potranno ricorrere, quindi i coniugi, in pendenza di matrimonio o dopo la separazione personale finché permanga la convivenza, i soggetti tra loro conviventi, intesi come coloro legati da vincoli affettivi e solidaristici che si concretano in una relazione dotata di stabilità e durevolezza tali da determinare un grado di certezza, siano essi eterosessuali o omosessuali, e tutti gli altri soggetti che, a qualsiasi titolo, convivono stabilmente.

Giova specifica come, per l'inosservanza dei provvedimenti analizzati, che hanno sicuramente natura civilista, sia prevista una sanzione penale determinata dall'articolo 388 del Codice Penale: il riferimento all'articolo citato permette di escludere la necessità del dolo specifico per concretizzare la fattispecie sanzionata che si concretizza con la semplice non attuazione dei provvedimenti del Giudice e che, quindi, è da identificarsi come reato proprio, perché realizzabile da colui che, in sede civile, è già stato definito e riconosciuto aggressore.

L'abuso dei mezzi di correzione o di disciplina è sanzionato, anche, penalmente dall'articolo 571 del Codice Penale: in questo ambito il termine correzione va assunto come sinonimo di educazione e, in quanto tale, è da escludere che l'educatore possa utilizzare violenza nei confronti del minore, sia pure a scopo educativo²⁵² ma mentre non possono ritenersi preclusi quegli atti di pressione morale che risultino adeguati alla finalità di rafforzare la proibizione di comportamenti di indisciplina gratuita o insolente idonei a minare la credibilità e l'effettività della funzione educativa, o anche quelli di coercizione fisica meramente impeditivi di condotte violente da parte del discente, integra la fattispecie criminosa in questione l'uso di un mezzo, vuoi di natura fisica, psicologica o morale, che abbia come effetto l'umiliazione del soggetto passivo²⁵³. Più mirato all'ambito familiare è il disposto del successivo articolo 572: Chiunque, ... , maltratta una persona della famiglia, o comunque convivente, o un minore degli anni quattordici, o una persona sottoposta alla sua autorità è punito con la reclusione che può raggiungere, nel massimo, i cinque anni salvo i casi in cui dal reato derivino lesioni fisiche che comportano aumenti di pena; anche se il dolo del delitto non richiede la rappresentazione e la programmazione di una pluralità di atti tali da cagionare sofferenze fisiche o morali alla vittima, essendo, invece, sufficiente la coscienza e la volontà di persistere in un'attività vessatorie²⁵⁴, per la configurazione del reato, però, non è ritenuta sufficiente una singola occasione di maltrattamento poiché la fattispecie viene a concretizzarsi con una condotta abituale che si estrinsechi in più atti che determinano sofferenze fisiche o morali²⁵⁵ che, non dovendo concretizzarsi necessariamente in azioni fisiche o atte a ledere nel

²⁵²) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Penale, Sez. V, sentenza del 16 maggio 2014, n° 25790;

²⁵³) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Penale, Sez. VI, sentenza del 19 marzo 2014, n° 15149;

²⁵⁴) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Penale, Sez. VI, sentenza del 22 ottobre 2014, n° 1400;

²⁵⁵) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Penale, Sez. VI, sentenza del 15 luglio 2014, n° 513;

corpo la vittima, *sussiste... ove siano riscontrabili atti di vessazione reiterata tali da cagionare sofferenza, prevaricazione ed umiliazioni che scaturiscono in uno stato di disagio continuo e incompatibile con le normali condizioni di esistenza*²⁵⁶.

3.5 Ascolto del minore

Altro fondamentale diritto, oggi, riconosciuto al minore è quello al suo ascolto. L'articolo 336bis del Codice, introdotto con la riforma del 2014, stabilisce che *il minore che abbia compiuto gli anni dodici e anche di età inferiore ove capace di discernimento è ascoltato dal Presidente del Tribunale o dal Giudice delegato nell'ambito dei procedimenti nei quali devono essere adottati provvedimenti che lo riguardano*, salvo che l'ascolto sia in contrasto con i suoi interessi o manifestamente superfluo. Il compito di procedere all'ascolto spetta al Giudice, anche coadiuvato da esperti o ausiliari o delegando il compito a questi stessi, e può essere svolto, previa autorizzazione del magistrato, alla presenza dei genitori, dei difensori delle parti, del curatore speciale e del Pubblico Ministero, tutti soggetti titolari del potere di suggerire argomenti e temi di approfondimento. Il Giudice è tenuto a informare il minore in merito alla natura e agli effetti dell'ascolto, dandone atto in apposito verbale, destinato a contenere anche la descrizione del comportamento del minore, sostituibile da riprese audio-video.

Detta disciplina, nella sua versione attuale, testualmente, non parlando più di audizione del figlio, sottolinea come il soggetto non venga chiamato a esprimersi in merito alla veridicità di un fatto ma per conoscere i suoi reali interessi o il suo disagio, estesi non solo alle materie oggetto di tutela giurisdizionale ma anche e soprattutto agli ambiti personali e alle relazioni familiari, anche se, contrariamen-

²⁵⁶) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 20 gennaio 2015, n° 4849*;

te alla normativa che aveva introdotto e reso obbligatorio detto adempimento²⁵⁷, sembra affievolita la necessaria esecuzione in ogni ambito in cui il minore è coinvolto poiché è consentito al Giudice adito di valutare la rispondenza dell'ascolto agli interessi del minore oltre che la necessità di procedere all'ascolto stesso.

Al fine di permettere l'acquisizione delle reali opinioni del minore, l'ascolto deve svolgersi in condizioni tali da evitare interferenze, turbamenti o condizionamenti, che potranno palesarsi nel divieto di interloquire con i genitori e i difensori oltre che nell'audizione separata del minore o, ancora, nel delegare le operazioni a organi più appropriati e specializzati in materia. La più avveduta dottrina in accordo con la giurisprudenza su questo punto, ritiene che il Giudice possa esimersi dall'obbligo sancito a favore del minore solo nei procedimenti relativi ai figli che esitino in un accordo tra i genitori mentre nell'ambito di una procedura contenziosa il diritto debba sempre essere soddisfatto, salvo risulti la non capacità di discernimento del soggetto o ricorrano cause particolari che rendano inopportuna l'incombenza e che debbono essere adeguatamente motivate da parte del magistrato. Per effetto delle normative internazionali sopradescritte e dei ripetuti interventi della Corte di Cassazione e della Corte Costituzionale, l'ascolto del minore è oggi obbligatorio in tutte le procedure giudiziarie o amministrative che lo riguardino e la violazione di questo obbligo, in quanto egli stesso parte sostanziale e portatore di interessi contrapposti a quelli dei genitori, costituisce violazione dei principi del giusto processo e dà luogo a nullità, deducibile in appello, salvo i casi in cui l'ascolto risulti contrario al superiore interesse del minore o questo manchi di capacità di discernimento sufficiente o l'ascolto stesso risulti superfluo.

La contrarietà all'interesse del minore può concretizzarsi nei casi in cui sia rilevabile un possibile pregiudizio al mi-

²⁵⁷) Legge 10 dicembre 2012, n° 219, citata;

nore, come quando questo dimostri motivatamente di rifiutare l'ascolto o il minore versi in una situazione di fragilità emotiva; la superfluità rileva invece quando il minore sia già stato ascoltato nel medesimo procedimento o in altro vertente su questioni analoghe o quando l'oggetto del contendere non lo riguardi direttamente o, ancora, quando vi sia pieno accordo tra i genitori sulle questioni che riguardino il figlio stesso. Benché l'ascolto risulti elemento fondamentale del procedimento, non vige l'obbligo per il Giudice di conformare la propria decisione alle richieste e alle necessità palesate dal soggetto ma, in questo caso, il magistrato sarà chiamato a giustificare la propria decisione circostanziando la stessa sia relativamente alle condizioni oggettive che alle capacità concrete del minore.

3.6 La tutela e l'emancipazione

Esistono, poi, due situazioni precipue, molto differenti tra loro, che possono concretizzarsi in capo ai soggetti minori di età: tutela ed emancipazione.

La tutela riguarda i figli minori di genitori che, per morte di entrambi o per altre cause, non possono svolgere i loro compiti relativi, originariamente alla *patria potestà*, alla *responsabilità genitoriale*: la procedura della tutela è aperta presso il Tribunale del circondario di residenza del minore, potendo essere spostata con autorizzazione del Tribunale in altro circondario diverso se diversa è la residenza del tutore. Giova, fin da subito specificare, che, a norma dell'articolo 379, la tutela è *ufficio* gratuito e che, solo in via straordinaria e previa autorizzazione del Giudice, questa può essere indennizzata o svolta dal tutore con l'ausilio di persone stipendiate.

Presso ogni Tribunale, a norma dell'articolo 344, è istituito un Giudice Tutelare che soprintende alle tutele e alle curatele e che può richiedere l'ausilio di organi della Pub-

blica Amministrazione e di Enti che perseguano scopi analoghi a quelli delle sue funzioni. L'obbligo di denuncia delle situazioni dalle quali può derivare l'apertura di una tutela, da depositarsi presso la cancelleria del Tribunale, ricade in capo a soggetti diversi: all'Ufficiale di Stato Civile, che abbia notizia della morte di genitori aventi figli minori o che iscriva un nato come figlio di ignoti; al notaio, che pubblichi un testamento col quale è designato un tutore o un protutore; ai parenti entro il terzo grado, quando accadano fatti che portino all'apertura del procedimento; al nominato tutore o protutore, dopo la conoscenza della nomina. Il Giudice Tutelare, presa conoscenza delle situazioni, *appena avuta notizia del fatto da cui deriva l'apertura della tutela, procede alla nomina del tutore e del protutore*²⁵⁸ che può ricadere anche in capo a un solo soggetto, quale tutore, quando fatta a favore di fratelli e sorelle, salvo le circostanze non richiedano la scelta di più soggetti diversi o in caso di conflitto di interessi tra i minori e il nominato sia ritenuta necessaria anche la nomina di un curatore speciale. La scelta del tutore deve ricadere, in via prioritaria, sul soggetto individuato dall'ultimo genitore esercente la *responsabilità genitoriale*, prima *patria potestà*, attraverso testamento o atto pubblico o scrittura privata autenticata; qualora non via sia stata individuazione o questa risulti essere inopportuna, il tutore sarà scelto *preferibilmente tra gli ascendenti o tra gli altri prossimi parenti o affini del minore*²⁵⁹ che devono essere sentiti così come deve essere compiutamente effettuato l'ascolto del minore che abbia dodici anni d'età o negli altri casi previsti. In ogni caso il tutore deve essere scelto tra persone idonee all'*ufficio* e aventi una condotta ineccepibile oltre che comunque capaci di educare e istruire il minore; il nominato, in ogni caso, prima di iniziare l'esercizio dell'*ufficio* sarà chiamato a prestare giuramento davanti al Giudice Tutelare, impegnan-

²⁵⁸) *Codice Civile*, citato, Art. 346;

²⁵⁹) *Codice Civile*, *ibidem*, Art. 348;

dosi ad agire con fedeltà e diligenza nello svolgimento delle funzioni. Prima che tutore e protutore inizino a esercitare le funzioni proprie del ruolo, sarà il Giudice Tutelare, d'ufficio o su istanza del Pubblico Ministero o di un parente, a stabilire tutti i provvedimenti urgenti necessari tanto per la cura del minore quanto per l'amministrazione del suo patrimonio. Tra i poteri del Giudice Tutelare rientra anche quello di *esonere il tutore dall'ufficio, qualora l'esercizio di esso sia al tutore soverchiamente gravoso e vi sia altra persona atta a sostituirlo*²⁶⁰ oltre a poter rimuovere il tutore nominato in caso di sua negligenza o abuso dei poteri o per dimostrata inettitudine, sopravvenuta immeritatevolezza dell'ufficio o perché il soggetto sia divenuto insolvente: prima di procedere alla rimozione il Giudice è tenuto a sentire il tutore in merito alla sua condotta ma, in ogni caso, può procedere d'ufficio alla sospensione dal ruolo in tutti i casi che non permettano una dilazione. Il testo codicistico si premura di classificare le categorie di soggetti che non possono essere nominati tutori, di coloro che sono automaticamente dispensati dall'ufficio o che possono essere dispensati dal ruolo. *Non possono essere nominati tutori e, se nominati, devono cessare dall'ufficio: coloro che non hanno la libera amministrazione del proprio patrimonio; coloro che sono stati esclusi dalla tutela per disposizione scritta del genitore il quale per ultimo ha esercitato la responsabilità genitoriale; coloro che hanno o sono per avere o dei quali gli ascendenti, i discendenti o il coniuge hanno o sono per avere col minore una lite, per effetto della quale può essere pregiudicato lo stato del minore o una parte notevole del patrimonio di lui; coloro che sono incorsi nella perdita della responsabilità genitoriale, dicitura aggiornata dal 2014, o nella decadenza da essa, o sono stati rimossi da altra tutela; il fallito che non è stato cancellato dal registro dei falliti*²⁶¹. Sono dispensati dall'ufficio di tutore, con possibilità di non valersi comunque della dispensa: origina-

²⁶⁰) Codice Civile, ibidem, Art. 383;

²⁶¹) Codice Civile, citato, Art. 350;

riamente i principi della casa reale con disposizione abrogata implicitamente dopo la caduta della monarchia in Italia e il passaggio alla Repubblica, *il Presidente del Consiglio dei Ministri; i membri del Sacro Collegio; i Presidenti delle Assemblee legislative; i Ministri Segretari di Stato*²⁶². Hanno diritto di essere dispensati su loro domanda dall'assumere o continuare l'esercizio della tutela: *i grandi ufficiali dello Stato non compresi nell'articolo precedente; gli arcivescovi, i vescovi e i ministri del culto aventi cura d'anime; nella versione originaria poi abrogata nel 1975, le donne; i militari in attività di servizio; chi ha compiuto gli anni settantacinque; chi ha più di tre figli minori; chi esercita altra tutela; chi è impedito di esercitare la tutela da infermità permanente; chi ha missioni dal Governo fuori dalla Repubblica o risiede per ragioni di pubblico servizio fuori dalla circoscrizione del Tribunale dove è costituita la tutela*²⁶³; tutti costoro devono domandare al Giudice la dispensa prima di prestare giuramento, salvo la causa sia sopravvenuta e avendo, in questo caso, l'obbligo di continuare l'esercizio delle funzioni fino alla nomina di altro soggetto. Il Giudice, qualora non vi siano parenti noti del minore o soggetti capaci di assumere l'*ufficio* risiedenti nello stesso luogo del minore, può deferire la tutela a un Ente di assistenza presente nel luogo di residenza del soggetto da tutelare o all'ospizio in cui questo stesso è ricoverato: l'esercizio effettivo della tutela sarà esercitato, in questo caso, da un soggetto membro dell'Ente o dell'ospizio e appositamente delegato; in ogni caso il Giudice può procedere alla nomina di un tutore se la natura e l'entità dei suoi beni o altre circostanze lo rendano necessario. Con la nomina a tutore, il soggetto assume *la cura della persona del minore, lo rappresenta in tutti gli atti civili e ne amministra i beni*²⁶⁴; *il tutore deve amministrare il patrimonio con la diligenza del buon padre di famiglia e risponde verso il minore, come*

²⁶²) Codice Civile, ibidem, Art. 351;

²⁶³) Codice Civile, ibidem, Art. 352;

²⁶⁴) Codice Civile, citato, Art. 357;

anche il protutore, *di ogni danno a lui cagionato violando i propri doveri*²⁶⁵; come nel rapporto con i genitori, il minore è tenuto a rispettare il tutore e a obbedire a questo, non potendo abbandonarne la casa e potendo esservi richiamato anche attraverso l'intervento del Giudice Tutelare; allo stesso modo del genitore, con disposizione oggi abrogata²⁶⁶ per effetto della riforma del 1975, il tutore poteva frenare la cattiva del minore ricorrendo al Giudice Tutelare e, se necessario, anche attraverso il collocamento in un istituto di correzione. Contemporaneamente alla nomina del tutore, a esclusione dei casi di affidamento dell'*ufficio* a un Ente od ospizio, il Giudice Tutelare procede alla nomina del protutore che *rappresenta il minore nei casi in cui l'interesse di questo è in opposizione con l'interesse del tutore*²⁶⁷, potendo il Magistrato procedere, qualora anche con il protutore vi sia conflitto di interesse, alla nomina di un curatore speciale. Compiti ulteriori del protutore riguardano il dovere di promuovere la nomina di un nuovo tutore, quando il precedente venga a mancare o abbandoni l'*ufficio*, potendo, nel frattempo, adempiere a tutti gli atti conservativi necessari e agli atti urgenti di amministrazione. *Nei dieci giorni successivi a quello in cui ha avuto legalmente notizia della sua nomina*²⁶⁸, il tutore deve procedere, in ogni caso, all'inventario completo dei beni del minore, operazioni da concludersi entro trenta giorni salva la proroga del Giudice Tutelare, fermo comunque il dovere, anche prima di queste operazioni, di adempiere ai soli atti che non ammettono dilazione: l'inventario è da svolgersi alla presenza del cancelliere del Tribunale o di un notaio delegato dal Giudice Tutelare, del protutore, del minore che abbia compiuto sedici anni e di due testimoni, scelti possibilmente tra i parenti o gli amici della famiglia; al termine

²⁶⁵) *Codice Civile*, ibidem, Art. 382;

²⁶⁶) *Codice Civile*, ibidem, Art. 359, nella versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

²⁶⁷) *Codice Civile*, ibidem, Art. 360;

²⁶⁸) *Codice Civile*, ibidem, Art. 362;

delle operazioni, tutore e protutore, che garantiscono della sincerità di quanto accertato, depositano l'inventario presso il Tribunale. Nell'inventario saranno ricompresi *gli immobili, i mobili, i crediti e i debiti e si descrivono le carte, note e scritture relative allo stato attivo e passivo del patrimonio*²⁶⁹, le aziende commerciali o agricole presenti nel patrimonio del minore, tutti i beni deferiti all'amministrazione di un curatore speciale e se già inventariati sarà acquisita copia dell'atto descrivente le operazioni compiute e i beni individuati, *i crediti, i debiti o altre ragioni*²⁷⁰ esistenti in capo al tutore nei confronti del minore e, in quest'ultimo caso, il tutore sarà ascoltato in merito dal cancelliere o dal Giudice Tutelare e, in caso di omissioni nelle dichiarazioni riguardanti le situazioni descritte, decadrà da ogni diritto.

Il tutore è tenuto a depositare, presso un istituto di credito individuato dal Giudice Tutelare, il denaro, i titoli di credito al portatore e gli oggetti preziosi la cui esistenza è accertata nel patrimonio del minore, potendo trattenere solo *le somme occorrenti per le spese urgenti di mantenimento e di educazione del minore e per le spese di amministrazione*²⁷¹. Con disposizione sostanzialmente identica anche dopo la riforma del 2014, il Codice stabilisce, all'articolo 371, che, eseguito l'inventario, spetta al Giudice Tutelare deliberare, sentiti tutore e protutore: sul luogo in cui il minore dovrà crescere e in merito alla sua educazione scolastica o all'avviamento professionale, ferma in questo caso la necessità di ascoltare il minore che abbia compiuto i dieci anni e di dare avviso preventivo ai parenti prossimi; sulle spese necessarie per il mantenimento e l'educazione del minore oltre che per l'amministrazione del suo patrimonio, provvedendo anche in merito all'impiego dell'eventuale reddito eccedente; sulla possibilità e convenienza di procedere all'alienazione delle aziende commerciali ap-

²⁶⁹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 364;

²⁷⁰) *Codice Civile*, citato, Art. 367;

²⁷¹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 369;

partenenti al minore e, in questo caso, qualora il Giudice Tutelare ritenga più vantaggioso mantenere l'esercizio dell'impresa sarà il tutore a dover chiedere al magistrato l'autorizzazione a continuarlo.

Il Giudice Tutelare è chiamato anche ad autorizzare il tutore per procedere all'investimento dei capitali del minore, investimento da eseguirsi in una delle forme indicate nell'articolo 372 del Codice, oltre a poter disporre la custodia dei titoli al portatore esistenti in capo al minore in alternativa alla loro conversione in titoli nominativi. Il tutore, senza l'autorizzazione del Giudice Tutelare non può *acquistare beni, eccettuati i mobili necessari per l'uso del minore, per l'economia domestica e per l'amministrazione del patrimonio; riscuotere capitali, consentire la cancellazione di ipoteche o allo svincolo di pegni, assumere obbligazioni, salvo che queste riguardino le spese necessarie per il mantenimento del minore e per l'ordinaria amministrazione del suo patrimonio; accettare eredità o rinunciare, accettare donazioni o legati soggetti a pesi o a condizioni; fare contratti di locazione d'immobili oltre il novennio o che in ogni caso si prolunghino oltre un anno dopo il raggiungimento della maggiore età; promuovere giudizi, salvo che si tratti di denunce di nuova opera o di danno temuto, di azioni possessorie o di sfratto e di azioni per riscuotere frutti o per ottenere provvedimenti conservativi*²⁷². Senza l'autorizzazione del Tribunale, invece, data su parere del Giudice Tutelare, il tutore non può: *alienare beni, eccettuati i frutti e i mobili soggetti a facile deterioramento e in ogni caso seguendo le disposizioni impartite dal Tribunale sulle modalità di vendita e sul prezzo minimo della stessa; costituire pegni o ipoteche; fare compromessi e transazioni o accettare concordati*²⁷³. Tutti gli atti compiuti in mancanza delle autorizzazioni previste possono essere annullati su richiesta del tutore, del minore, dei suoi eredi o aventi causa. Analogamente a quanto previsto per i genitori, anche per il tutore e protu-

²⁷²) Codice Civile, citato, Art. 374;

²⁷³) Codice Civile, ibidem, Art. 375;

tore vigono gli stessi obblighi e, in caso di violazione di questi, la stessa sanzione di annullabilità degli atti compiuti, relativamente all'acquisto dei beni e dei diritti del minore, alla presa in locazione di beni del minore e alla possibilità di diventare cessionari di ragioni o crediti verso il minore stesso. Sul tutore incombe, poi, l'onere di contabilizzare l'amministrazione, rendendone annualmente conto al Giudice Tutelare che può disporre il controllo sugli atti da parte del protutore o di un parente o affine del minore. Quando le particolari caratteristiche del patrimonio lo richiedano, il Giudice Tutelare può imporre la prestazione di una cauzione da parte del tutore o può liberare questo stesso, in tutto o in parte, dalla medesima misura adottata in precedenza.

Profondamente diverso, sia per la fattispecie concretizzantesi che per gli effetti prodotti, ma simile per quanto riguarda la collocazione accanto al minore di una figura di sostegno, qui denominata curatore, è l'istituto dell'emancipazione, attraverso il quale si concede una sorta di anticipazione del riconoscimento della capacità di agire e di sottrazione alla *responsabilità genitoriale* a favore del soggetto minore che abbia compiuto almeno sedici anni quando ricorrono gravi motivi e ci sia la fondatezza delle ragioni e la maturità psichica necessaria.

L'emancipato si presume idoneo al compimento di determinati atti patrimoniali, mentre permane l'obbligo al mantenimento in capo al genitore, ove il figlio continui a vivere nello stesso nucleo familiare e non disponga, al pari del coniuge, di mezzi adeguati necessari. Una volta che il minore possa considerarsi emancipato, cioè all'atto di contrarre matrimonio previa autorizzazione del Tribunale, questa condizione non viene meno nemmeno in ipotesi di scioglimento del matrimonio, a eccezione del caso di annullamento per difetto d'età: si ritiene sussistente quest'ultima eventualità ogni qualvolta sia mancata l'autorizzazione del Tribunale, rilasciata solo dopo aver valutato po-

sitivamente la maturità psicofisica del minore. L'emancipazione conferisce al minore la capacità di compiere gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione e per gli altri non è sostituito ma assistito da un curatore, che non è rappresentante, il cui assenso è necessario per la validità dell'atto. Se invece l'emancipato è autorizzato all'esercizio di una impresa commerciale, diventa pienamente capace di agire. Sancisce l'articolo 390 del Codice che *il minore è di diritto emancipato col matrimonio*. A questa previsione, si affiancavano, fino all'abrogazione della norma avvenuta nel 1975, le previsioni del successivo articolo, le quali prevedevano il diritto per il genitore o l'esercente la potestà oltre che per lo stesso soggetto minorenni di inoltrare istanza al Tribunale per ottenere l'emancipazione del minore che avesse compiuto almeno diciotto anni.

*L'emancipazione conferisce al minore la capacità di compiere gli atti che non eccedono l'ordinaria amministrazione*²⁷⁴; è necessaria invece l'assistenza del curatore per la riscossione di capitali, condizionata a un loro idoneo impiego, e per stare in giudizio sia come attore che come convenuto; per tutti gli altri atti di straordinaria amministrazione, oltre all'assistenza del curatore, è necessaria l'autorizzazione del Giudice Tutelare. Qualora vengano compiuti atti in mancanza dell'assenso del curatore o delle autorizzazioni giurisdizionali necessarie, questi sono annullabili su istanza del minore o dei suoi eredi o aventi causa.

Diversa la posizione del minore emancipato che, autorizzato dal Tribunale su parere del Giudice Tutelare e sentito il curatore, sia autorizzato a esercitare autonomamente un'impresa commerciale: con l'autorizzazione, comunque revocabile su istanza del curatore o d'ufficio ma sempre con parere del Giudice Tutelare e dopo aver sentito l'interessato, l'emancipato può compiere qualsiasi atto, anche eccedente l'ordinaria amministrazione e anche completamente estraneo all'impresa esercitata con il solo limite di

²⁷⁴) Codice Civile, citato, Art. 394;

non poter compiere atti di liberalità, cioè donazioni o testamento. La previgente disposizione codicistica²⁷⁵ sanciva che, in ogni caso, il Giudice Tutelare avrebbe dovuto nominare, tra i soggetti ritenuti idonei e comunque aventi le stesse caratteristiche necessarie per assumere l'*ufficio* di tutore, un curatore per l'emancipato e che questo ruolo sarebbe spettato: di diritto al genitore che avesse esercitato la *patria potestà*; al marito o al di lui curatore o tutore, se emancipata fosse stata la moglie minorenni; in caso di stato vedovile della donna maritata, al padre o alla madre di lei. La versione dello stesso articolo in vigore oggi prevede che: in caso di matrimonio con persona maggiorenne, curatore sia lo stesso coniuge maggiorenne; se entrambi i coniugi sono minorenni, potrà essere nominato un unico curatore scelto preferibilmente fra i genitori; nel caso in cui sopravvenga l'annullamento del matrimonio per causa diversa dall'età o ne cessino gli effetti civili o si proceda alla separazione dei coniugi, sarà nominato curatore uno dei genitori, se idoneo all'*ufficio*, oppure un soggetto diverso.

A norma dell'articolo 395, se il curatore rifiuta il suo consenso, per gli atti per i quali questo è richiesto, l'emancipato può ricorrere al Giudice Tutelare che, ritenuto ingiustificato il rifiuto, può nominare un curatore speciale per dare al minore l'assistenza necessaria nel singolo atto considerato.

Oggi abrogati, per effetto della riforma del 1975, sono gli articoli 398 e 399 i quali, rispettivamente, sancivano la revocabilità dell'emancipazione per palesata incapacità del minore ad amministrare i propri beni, col successivo rientro del soggetto sotto la *potestà* dei genitori, e la necessità di iscrivere tutti i provvedimenti relativi all'emancipazione in un apposito registro del Tribunale oltre che, dall'Ufficiale dello Stato Civile, nell'atto di nascita dell'emancipato.

²⁷⁵) *Codice Civile*, ibidem, Art. 392, nella versione in vigore fino al 9 marzo 1975;

CAPITOLO QUARTO

La responsabilità genitoriale dopo la cessazione del matrimonio e nei rapporti more uxorio

*Non è la carne e il sangue,
ma il cuore che ci rende padri e figli.*²⁷⁶

4.1.1 L'esercizio della potestà dopo lo scioglimento del matrimonio

Analizzata la situazione inerente la famiglia intesa nella sua concezione *tradizionale*, all'interno della quali si svolgono e sviluppano le relazioni sopra descritte, non si può non constatare come, nella nostra società attuale, questo modello non sia più l'unico, per quanto rimanga numericamente ancora prevalente, e venga, invece, affiancato da nuove situazioni relazionali che coinvolgono genitori e figli nei rapporti intercorrenti tra loro. Queste nuove situazioni si concretizzano, dopo l'introduzione della relativa normativa, nella separazione e nel divorzio tra i coniugi²⁷⁷ con un aumento numerico continuo dei casi dovuto, soprattutto, alla semplificazione normativa introdotta relativamente allo scioglimento del matrimonio²⁷⁸: nel 2015 si è registrato un aumento dei divorzi pari al 57%, rispetto

²⁷⁶) *Johann Christoph Friedrich von Schiller* (Marbach am Neckar, 10 novembre 1759–Weimar, 9 maggio 1805) è stato un poeta, filosofo, drammaturgo e storico tedesco

²⁷⁷) Legge del 1 dicembre 1970, n° 898, citata;

²⁷⁸) Legge 6 maggio 2015, *Disposizioni in materia di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 11 maggio 2015, n° 107, in M. Letta, citato;

all'anno precedente, e delle separazioni pari al 2,7%, nello stesso periodo²⁷⁹.

Le evoluzioni normative introdotte, per regolamentare queste diverse situazioni, hanno come denominatore comune, oltre alla definizione dei rapporti tra i soggetti che ne sono i protagonisti, quello di voler tutelare i figli, soprattutto quando minorenni, assicurando loro, comunque, il rispetto dei diritti di cui sono portatori e il soddisfacimento delle loro necessità e aspirazioni volendo, da un lato, evitare che sia la prole a sopportare le problematiche sorte tra i genitori e, dall'altro, regolare i rapporti tra i coniugi: queste differenti aspirazioni sono rispecchiate, anche, dalla suddivisione del Codice Civile che regolamenta, oggi, i diritti e doveri dei figli separatamente dai rapporti tra i coniugi.

La separazione tra i coniugi può legalmente avvenire in forma consensuale o giudiziale cui si aggiunge una terza forma, la separazione di fatto, compiuta con semplice accordo tra i soggetti, che non produce concreti effetti sulla validità del vincolo: nel caso di separazione consensuale saranno i coniugi a sottoporre al Giudice, chiamato ad approvarli, una serie di accordi giuridico-patrimoniali, raggiunti anche con la negoziazione assistita dagli avvocati, che serviranno a stabilire le future relazioni o presenteranno la medesima dichiarazione al Sindaco, quale Ufficiale dello Stato Civile; nel caso di separazione giudiziale sarà il magistrato a stabilire tutti i provvedimenti necessari per regolare le relazioni stesse tra i soggetti, non potendo esimersi dal procedere all'ascolto di tutti i figli di età superiore a dodici anni al fine di decidere i provvedimenti più opportuni per tutelare gli interessi della prole.

Gli effetti della separazione possono essere revocati con la riconciliazione: questa non necessita di formalità particolari pur richiedendo non solo la ricostituzione di rapporti corretti e completi dato che *la mera coabitazione non è*

²⁷⁹) Dati ISTAT pubblicati il 14 novembre 2016, reperibili in www.istat.it;

sufficiente a provare la riconciliazione tra coniugi separati essendo necessario il ripristino della comunione di vita e d'intenti, materiale e spirituale, che costituisce il fondamento del vincolo coniugale²⁸⁰. Anche se concettualmente sembrano molto simili, separazione e divorzio sono profondamente diversi dal punto di vista legale, perché solo per effetto del secondo vengono a concretizzarsi lo scioglimento o il cessare gli effetti civili del matrimonio dato che con la prima questi sono solo sospesi, potendo ritornare alla piena vigenza in caso di riconciliazione: dichiarata la separazione tra i coniugi, i soggetti non sono più tenuti alla coabitazione, alla reciproca fedeltà, fermo l'obbligo comunque di non tenere comportamenti che possano ledere l'onore dell'altro coniuge, alla collaborazione per tutto quanto riguardante lo svolgimento e l'organizzazione della vita familiare, all'assistenza morale come decade, pure, la comunione dei beni, se scelta come regime patrimoniale, mentre permane, talora anche dopo il divorzio, il dovere all'assistenza materiale a favore del soggetto che si trovi in stato di bisogno.

In ogni caso, sia con la separazione che col divorzio, permane per il coniuge in effettivo stato di bisogno il diritto di ricevere gli alimenti, diritto rinunciabile da parte del beneficiario in accordo con l'altro soggetto solo per sé stesso ma non per la prole soprattutto se composta da minori. In ogni caso non mutano gli obblighi dei genitori verso i figli, che rimangono ordinariamente soggetti alla *responsabilità* di entrambi i genitori, poiché questi mantengono i loro diritti al mantenimento, all'istruzione, all'educazione e all'assistenza morale e materiale, al mantenimento dei rapporti tanto con entrambi i genitori quanto con gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo.

Importanti innovazioni, in merito ai diritti dei figli, sono state introdotte dal legislatore con la Legge n° 54 del 2006, che ha introdotto nel nostro sistema giuridico il *diritto alla*

²⁸⁰) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 17 settembre 2014, n° 19535;

*bigenitorialità*²⁸¹, poiché, al fine di tutelare maggiormente la prole minore nei suoi interessi e nelle sue necessità e al fine di permettere una più completa realizzazione dei diritti di questa stessa, è stato introdotto, contrariamente alla precedente regola generale dell'affidamento esclusivo con conseguente assegnazione a un solo genitore dei poteri di *responsabilità*, quale regime ordinario e se più confacente agli interessi del minore, l'affidamento dei figli a entrambi i genitori, che si presumono entrambi idonei a proseguire i loro compiti, chiamati a perpetrare in comune l'esercizio della *responsabilità genitoriale* e l'esecuzione dei doveri nascenti dal loro ruolo. Questo nuovo regime di affidamento, decidibile qualora tra i genitori non vi siano conflittualità insanabili²⁸² e comunque se ritenuto più vantaggioso per il minore, mira a permettere la persistenza di rapporti equilibrati e continuativi tra il minore e i genitori e a non deresponsabilizzare eccessivamente uno degli stessi genitori, poiché esercitando comunemente i loro doveri questi sono chiamati, come durante il matrimonio, a cercare un accordo per le decisioni più importanti, diverse dall'ordinaria amministrazione, riguardanti la vita della prole potendo, in caso di disaccordo non risolvibile, ricorrere al Giudice, la cui decisione assume la forma di provvedimenti sempre esecutivi²⁸³.

Il vigente Codice Civile sancisce che l'affidamento esclusivo è, oggi, da porre in essere nei casi in cui l'affidamento congiunto, ordinario per lo stesso Codice, risulti essere contrario agli interessi morali e materiali²⁸⁴ del figlio, senza però dare specificazione delle fattispecie concrete; la

²⁸¹) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 3 gennaio 2017, n° 27*;

²⁸²) Corte di Cassazione, *citato*, Cassazione Civile, *sentenza del 22 settembre 2016, n° 18559*;

²⁸³) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 26 aprile 2013, n° 10064*;

²⁸⁴) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, *sentenza del 19 luglio 2016, n° 14728*;

scelta per l'assegnazione esclusiva dell'affidamento deve essere, comunque, particolarmente motivata non soltanto con riferimento ai possibili *pregiudizi oggettivi ma soprattutto in merito all'idoneità del genitore affidatario e all'inidoneità educativa o alla manifesta carenza dell'altro*²⁸⁵. A meglio definire i criteri valutativi, che dovrebbero far propendere per l'affidamento esclusivo e non possono limitarsi all'elevata litigiosità tra i coniugi o ai loro rapporti reciproci in fase di separazione e divorzio²⁸⁶, è intervenuta la giurisprudenza che ha individuato come circostanze da riscontrarsi: gli eventuali pregiudizi oggettivi configurabili a danno del minore; l'idoneità o incapacità di un genitore a prendersi cura del figlio che potrebbe conclamarsi anche in comportamenti di evidente disinteresse nei confronti di quest'ultimo; nel rifiuto del minore a volersi rapportare con uno dei genitori; nei comportamenti concreti posti in essere dal genitore e tali da palesare l'incompatibilità di questi con gli obblighi di cura, assistenza ed educazione del minore; nella personalità propria del genitore troppo violento o manipolatore verso il figlio o comunque non capace di creare una situazione di vita armonica e serena; nella violazione dei diritti di visita concretizzabili sia nella volontà di non mantenere rapporti equilibrati e continuativi col figlio sia nell'impedire gli stessi rapporti tra il figlio stesso e l'altro genitore²⁸⁷.

Giova sottolineare, però, che, oggi, anche nei casi in cui si proceda all'affidamento esclusivo l'altro genitore non perda i diritti e doveri spettantigli verso i figli, poiché viene comunque chiamato a vigilare sulla loro educazione e istruzione potendo anche ricorrere al Giudice qualora ri-

²⁸⁵) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 3 gennaio 2017, n° 27*, citata;

²⁸⁶) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 13 marzo 2014, n° 7477*;

²⁸⁷) Corte di Cassazione, *citato*, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 8 luglio 2009, n° 27995*, e Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 8 marzo 2013, n° 5847*;

tenga che siano state assunte decisioni pregiudizievoli per gli interessi dei figli.

Il testo originale del Codice²⁸⁸ sanciva che *il matrimonio non si scioglie che con la morte di uno dei genitori* oltre ad autorizzare, durante lo stato vedovile, la moglie alla conservazione del cognome del marito; con l'introduzione della Legge sul divorzio, la norma è stata innovata con l'aggiunta della previsione delle altre cause di scioglimento, sempre con effetto *ex nunc*, previste dal testo, parificando a questa eventualità la cessazione degli effetti civili del matrimonio religioso che si concretizzano negli stessi casi. Il dettato normativo, poi, ammetteva la separazione dei coniugi nei soli casi previsti dalla Legge e, con l'intervento della Legge n° 898 del 1970, all'articolo 150 è stata prevista l'ammissibilità della separazione personale dei coniugi, tanto giudiziale quanto consensuale, con diritto di domanda spettante ai coniugi stessi. Per il Codice originario²⁸⁹, la separazione poteva essere chiesta *per causa di adulterio*, contro il marito solo se il fatto avesse costituito una grave ingiuria alla moglie, *di volontario abbandono, eccessi, sevizie, minacce o ingiurie gravi*. Dopo l'intervento della Corte Costituzionale²⁹⁰, che ha dichiarato l'incostituzionalità del limite della domanda nei confronti del marito in caso di adulterio, la normativa introdotta nel 1974, oggi vigente, sancisce che *la separazione può essere chiesta quando si verificano, anche indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, fatti tali da rendere intollerabile la prosecuzione della convivenza o da recare grave pregiudizio alla educazione della prole*, potendo il Giudice con la sentenza stabilire a quale dei soggetti la separazione stessa sia addebitabile a causa dei suoi comportamenti fermo che *la pronuncia di ad-*

²⁸⁸) *Codice Civile*, citato, Art. 149, nella versione in vigore fino al 19 settembre 1975

²⁸⁹) *Codice Civile*, ibidem, Art. 151, nella versione in vigore fino al 28 dicembre 1968

²⁹⁰) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 16-19 dicembre 1968*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 dicembre 1968, n° 329;

*debito non può fondarsi sulla sola violazione dei doveri posti dall'art. 143 cod. civ. a carico dei coniugi, essendo, invece, necessario accertare se tale violazione, ... , abbia, viceversa, assunto efficacia causale nel determinarsi della crisi del rapporto coniugale*²⁹¹. Sono, invece, state abrogate, dalla riforma del Diritto di Famiglia, due norme che prevedevano, una, la possibilità di richiedere la separazione qualora il coniuge fosse stato condannato all'ergastolo o alla reclusione superiore a cinque anni o sottoposto all'interdizione perpetua dai pubblici uffici, l'altra, quando il marito avesse omesso di fissare la residenza senza giustificato motivo o l'avesse fissata in modo sconveniente relativamente alla propria condizione. Il Codice prevedeva già nella versione originaria²⁹² la *separazione consensuale* dei coniugi, valida però solo dopo l'omologazione degli accordi da parte del Tribunale, avvallo da concedersi verificata l'esistenza, la serietà e la libertà del consenso dei soggetti interessati; dal 1975, lo stesso articolo prevede il potere del Giudice, quando gli accordi per l'affidamento e il mantenimento dei figli siano contrari agli interessi di questi stessi, di riconvocare i coniugi per dettare le modifiche necessarie da apportare agli accordi presi, non potendo egli modificarli autonomamente, o, in caso di impossibilità della soluzione, di negare l'omologazione necessaria.

Articolo fondamentale per l'analisi qui svolta e più volte modificato sia per intervento della Corte Costituzionale che del Legislatore, è l'articolo 156, rubricato *effetti della separazione*. La prima versione dell'articolo prevedeva cinque effetti espliciti della separazione dei coniugi: la conservazione, in capo al coniuge non colpevole, degli effetti del coniugio non incompatibili col nuovo stato; la perdita del diritto agli alimenti per il coniuge cui era addebitata la separazione e la decadenza dal diritto agli utili eventual-

²⁹¹) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 20 agosto 2014, n° 18074, citata*;

²⁹²) *Codice Civile*, citato, Art. 158, nella versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

mente accordati col contratto di matrimonio; l'eventuale perdita, decidibile dal Tribunale, dell'usufrutto spettante sui beni dei figli minori; in caso di separazione addebitata a entrambi, il potere per il Tribunale di decidere per i soggetti la perdita del diritto agli alimenti e agli utili concordati; la possibilità per il Tribunale di vietare alla moglie l'uso del cognome del marito.

Il primo intervento della Corte Costituzionale, risalente al 1966²⁹³, ha dichiarato *l'illegittimità costituzionale della parte in cui era previsto a carico del marito, in regime di separazione consensuale senza colpa di nessuno dei coniugi, l'obbligo di somministrare alla moglie tutto ciò che è necessario ai bisogni della vita, indipendentemente dalle condizioni economiche di costei*. Il successivo intervento della stessa Corte²⁹⁴ ha provveduto a sanzionare l'illegittimità della previsione con cui *esclude la pretesa della moglie a non usare il cognome del marito, in regime di separazione per colpa di quest'ultimo, nel caso che da quell'uso possa derivarle un pregiudizio*. Successivamente²⁹⁵ la Corte ha provveduto a restringere l'obbligo di fedeltà, perdurante tra i coniugi anche durante la separazione, *al dovere di astenersi da quei comportamenti che, per il concorso di determinate circostanze, siano idonei a costituire ingiuria grave all'altro coniuge*. Nel rispetto delle rilevazioni di incostituzionalità citate e realizzando lo spirito riformato insito nella riforma del Diritto di Famiglia, la norma è stata completamente riscritta nel 1975; il nuovo testo stabiliva: il diritto per il coniuge senza addebito della separazione di ricevere il necessario per il proprio mantenimento, se non avesse avuto adeguati redditi propri e comunque proporzionalmente alle circostanze concrete e ai redditi del soggetto obbligato e fermi comunque gli obblighi ali-

²⁹³) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 4-23 maggio 1966, n° 46*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 maggio 1966, n° 131;

²⁹⁴) Corte Costituzionale, *ibidem, sentenza del 24 giugno-13 luglio 1970, n° 46*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 luglio 1970, n° 177;

²⁹⁵) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 4-18 aprile 1974, n° 99*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 aprile 1974, n° 107;

mentari sanciti dal Codice all'articolo 433; la possibilità per il Giudice, nella sentenza, di disporre il versamento di idonea garanzia reale o personale nel caso in cui vi fossero pericoli che il coniuge si fosse potuto sottrarre agli obblighi di mantenimento o alimentari oltre che a tutti quelli sanciti dal precedente articolo 155; la possibilità per il coniuge creditore, in caso di inadempienza dell'obbligato, di chiedere al Giudice il sequestro di parte dei beni del debitore e di disporre direttamente a suo favore il versamento di somme di danaro da parte dei soggetti terzi che fossero stati tenuti, per qualsiasi causa, a versamenti periodici a favore dell'obbligato stesso; la possibilità per il Magistrato, sopraggiunti giustificati motivi negativi per l'obbligato e su istanza di parte, di modificare o revocare i provvedimenti già adottati. Anche su questa versione dell'articolo è intervenuta, nel 1985, la Corte Costituzionale²⁹⁶ ritenendo illegittima la mancata previsione del diritto di procedere alla richiesta del sequestro dei beni dell'obbligato e del versamento diretto da parte dei terzi anche in capo ai figli di coniugi consensualmente separati; sullo stesso punto la Corte intervenne²⁹⁷, nuovamente, riconoscendo il medesimo diritto ai coniugi consensualmente separati e, poi, titolando anche il Giudice istruttore, nel 1994²⁹⁸, del potere di decidere e disporre il versamento da parte dei soggetti terzi oltre che, nel 1996²⁹⁹, del potere di disporre il sequestro dei beni dell'obbligato.

Uno dei punti più dibattuti dalla giurisprudenza e oggetto, nel tempo, di pronunce apportanti diverse interpretazioni e, conseguentemente, decisioni difformi tra loro, è

²⁹⁶) Corte Costituzionale, *ibidem*, sentenza del 12-31 maggio 1983, n° 144, pubblicata nella Gazz. Uff. del 8 giugno 1983 n° 156;

²⁹⁷) Corte Costituzionale, *ibidem*, sentenza del 14-19 gennaio 1987, n° 5, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 gennaio 1987, n° 5;

²⁹⁸) Corte Costituzionale, *ibidem*, sentenza del 23 giugno-6 luglio 1994, n° 46, pubblicata nella Gazz. Uff. del 13 luglio 1994, n° 29;

²⁹⁹) Corte Costituzionale, *ibidem*, sentenza del 10-19 luglio 1996, n° 258, pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 luglio 1996, n° 30;

quello inerente l'obbligo di mantenimento tra i coniugi separati, differenziato tra quello in costanza di separazione e quello successivo al divorzio. Per quanto riguarda l'ammontare dell'assegno di mantenimento, nella fase successiva al divorzio e fermo il principio che la costituzione di una nuova famiglia anche di fatto da parte del beneficiario fa cessare il diritto³⁰⁰, rivoluzionaria è stata la pronuncia della Corte di Cassazione del 2017³⁰¹: con questa decisione la Corte ha abbandonato il pluriconsolidato parametro del tenore di vita goduto durante il matrimonio, tenore che sarebbe dovuto essere mantenuto anche dopo il divorzio e garantito al coniuge svantaggiato col versamento periodico delle somme necessarie da parte dell'altro coniuge, sostituendolo con il parametro dell'indipendenza o autosufficienza economica dell'ex coniuge che lo richiede.

La Cassazione ha motivato la netta innovazione dei parametri di riferimento segnalando come, se si fosse perpetuato l'uso dei precedenti parametri, si sarebbe creata *un'indebita prospettiva, per così dire, di ultrattività del vincolo matrimoniale*, vincolo di cui il divorzio elimina tanto gli aspetti giuridici che quelli economico-patrimoniali, rilevabile anche nel continuare a considerare il richiedente il mantenimento come facente parte del gruppo familiare ormai disciolto. Gli *ermellini* hanno poi evidenziato come la dimensione economico-patrimoniale debba essere considerata solo per stabilire il *quantum debeatur*, cioè l'ammontare del mantenimento, ma non per stabilire l'*an debeatur*, cioè il diritto a ottenere quanto dovuto e che è da assecondarsi la visione odierna del matrimonio, come *atto di libertà e autoresponsabilità... luogo degli affetti e di effettiva comunione di vita, in quanto tale dissolubile*, che conduce a *un'interpretazione delle norme dell'assegno divorzile che producano l'effetto di procrastinare a tempo indeterminato il momento*

³⁰⁰) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. VI, sentenza del 29 settembre 2016, n° 19345;

³⁰¹) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 10 maggio 2017, n° 11504;

della rescissione degli effetti economico-patrimoniali del vincolo coniugale, può tradursi in un ostacolo alla costituzione di una nuova famiglia successivamente alla disgregazione del primo gruppo familiare. Nel solco tracciato dalla Legge n° 74 del 1987³⁰², che voleva indicare come parametro da considerarsi nelle decisioni di mantenimento non le condizioni dell'obbligato ma piuttosto quelle del beneficiario, il parametro del tenore di vita, secondo la Corte, va sostituito con quello del raggiungimento dell'indipendenza economica secondo cui *se è accertato che quest'ultimo è economicamente indipendente o è effettivamente in grado di esserlo non gli è riconosciuto il diritto all'assegno divorzile.* Nella decisione citata, la Corte ha stabilito quattro parametri di riferimento attraverso i quali verificare la concreta autosufficienza del soggetto richiedente il mantenimento: possesso di redditi di qualsiasi specie; possesso di cespiti patrimoniali mobiliari e/o immobiliari; capacità e effettive possibilità di lavoro, da valutarsi tanto soggettivamente con riferimento alle caratteristiche proprie del richiedente quanto oggettivamente con riferimento alle situazioni attuali del mercato del lavoro; stabile disponibilità di una casa di abitazione. Diversa la situazione in caso di sola separazione personale, tanto consensuale quanto giudiziaria: poiché in questo caso non cessano gli effetti del matrimonio, se non limitatamente al dovere di fedeltà e coabitazione, ma questi sono piuttosto sospesi e potrebbero anche rivivere con la riconciliazione, rimane fermo e costante l'obbligo all'assistenza materiale in favore del coniuge privo di propri mezzi di sostentamento o titolare di beni insufficienti ad assicurare il tenore di vita avuto in piena costanza di matrimonio.

In caso di separazione consensuale debbono essere gli stessi coniugi a determinare l'ammontare del mantenimento, sottoponendo comunque gli accordi all'approva-

³⁰²) Legge del 6 marzo 1987, n° 74, *Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 11 marzo 1987, n° 58;

zione del Giudice per la tutela degli interessi dei figli, ma in caso di mancato accordo deve essere il Giudice adito a determinare quale sia la parte impossibilitata, per ragioni economiche oggettive e soggettive, a mantenere il precedente tenore di vita e a disporre a favore di questa un mantenimento economico, non mutando in questo caso, come confermato dalla Cassazione³⁰³, i precedenti parametri valutativi poiché la separazione, a differenza del divorzio, *non elide, anzi presuppone, i medesimi ragionamenti fatti dalla sentenza numero 11504/2017.*

A seguito delle difficoltà, tanto interpretative quanto applicative, seguite al citato pronunciamento degli *ermellini*, le Sezioni Unite della Cassazione Civile sono state investite dell'onere di dirimere la materia e si sono pronunciate l'11 luglio 2018 con la sentenza n° 18287 dettando un principio di diritto: *Ai sensi dell'art. 5 c. 6 della l. n. 898 del 1970, dopo le modifiche introdotte con la l. n. 74 del 1987, il riconoscimento dell'assegno di divorzio, cui deve attribuirsi una funzione assistenziale ed in pari misura compensativa e perequativa, richiede l'accertamento dell'inadeguatezza dei mezzi o comunque dell'impossibilità di procurarseli per ragioni oggettive, attraverso l'applicazione dei criteri di cui alla prima parte della norma i quali costituiscono il parametro di cui si deve tenere conto per la relativa attribuzione e determinazione, ed in particolare, alla luce della valutazione comparativa delle condizioni economico-patrimoniali delle parti, in considerazione del contributo fornito dal richiedente alla conduzione della vita familiare e alla formazione del patrimonio comune e personale di ciascuno degli ex coniugi, in relazione alla durata del matrimonio e all'età dell'avente diritto. Per giungere alla determinazione del principio di diritto, le Sezioni Unite hanno analizzato, prioritariamente, la normativa di riferimento sul divorzio, modificata negli anni, riscontrando che il criterio dell'indipendenza od autosufficienza economica, stabilito nella prece-*

³⁰³) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 16 maggio 2017, n° 12196;

dente sentenza del 2017, *non trova alcun riscontro nel testo della norma di riferimento, fermo invece il riferimento testuale al tenore di vita, affermando anche che l'applicazione del criterio dell'autosufficienza economica è foriero di gravi ingiustizie sostanziali, in particolare per i matrimoni di lunga durata ove il coniuge più debole che abbia rinunciato alle proprie aspettative professionali per assolvere agli impegni familiari improvvisamente deve mutare radicalmente la propria conduzione di vita.* La sentenza del 2017, criticata sia per l'attività interpretativa della normativa poiché non ritenuta corretta sia per i potenziali rischi di astrattezza dei parametri introdotti e del loro difetto di collegamento con l'effettività della relazione matrimoniale, è stata definita dalle Sezioni Unite *rilevante ma incompleta, in quanto non radicata sui fattori oggettivi e interrelazionali che determinano la condizione complessiva degli ex coniugi dopo lo scioglimento del vincolo.* La sentenza si basa sul fatto che *l'accertamento del giudice non è conseguenza di un'inesistente ultrattività dell'unione matrimoniale ma deriva dalla norma che stabilisce il diritto all'assegno che conferisce rilievo alle scelte ed ai ruoli sulla base dei quali si è impostata la relazione coniugale e la vita familiare tenuto presente che la funzione equilibratrice dell'assegno non è finalizzata alla ricostituzione del tenore di vita endoconiugale ma, soltanto, al riconoscimento del ruolo e del contributo fornito dall'ex più debole, alla realizzazione della situazione comparativa attuale.* I criteri su cui l'arresto si è basato sono quelli costituzionali di pari dignità e di solidarietà che caratterizzano l'unione coniugale anche dopo il suo scioglimento perché *lo scioglimento del vincolo incide sullo status ma non cancella tutti gli effetti e le conseguenze delle scelte e delle modalità di realizzazione della vita familiare.*

Con la riforma del 1975, le statuizioni in merito al *cognome della moglie* sono divenute autonome e sancite nell'articolo 156bis che afferma il potere del Giudice di vietare, alla moglie, l'uso del cognome del marito se da ciò possa derivare a danno di questo stesso un grave pregiudizio e il

potere di autorizzare la moglie a non usare lo stesso cognome se ciò possa essere per lei gravemente sconveniente.

I coniugi di *comune accordo* potevano far cessare gli effetti della separazione o attraverso *un'espressa dichiarazione o col fatto della coabitazione*³⁰⁴, senza dover ricorrere al Giudice; oggi per lo stesso effetto è richiesta o *un'espressa dichiarazione o un comportamento non univoco che sia incompatibile con lo stato di separazione* ma, comunque, senza necessità di ricorrere all'intervento dell'Autorità giudiziaria e qualora i coniugi, dopo essersi riuniti, vogliano nuovamente separarsi *la separazione può essere pronunziata nuovamente soltanto in relazione a fatti e comportamenti intervenuti dopo la riconciliazione*.

Per quanto, invece, relativo ai figli della coppia, per effetto della riforma del 2014, le norme, precedentemente incardinate nel Capo V del Titolo VI, dedicato al matrimonio, sono state traslate³⁰⁵, sostanzialmente senza modifiche dopo le novità introdotte nel 2006, nel Titolo IX al Capo II, appositamente inserito, e titolato *esercizio della responsabilità genitoriale a seguito di separazione, scioglimento, cessazione degli effetti civili, annullamento, nullità del matrimonio ovvero di procedimenti relativi ai figli nati fuori dal matrimonio* il cui primo articolo, 337bis, stabilisce che le disposizioni sancite si applicano a tutti i casi richiamati nel titolo del Capo.

La versione originaria dell'articolo prevedeva il potere del Tribunale, nella sentenza di separazione, di *dichiarare quale dei coniugi deve tenere presso di sé i figli e provvedere al loro mantenimento, alla loro educazione e istruzione, pur riconoscendo comunque in capo ai genitori il diritto di vigilare sulla loro educazione, oltre a poter stabilire per, gravi motivi, la collocazione della prole in un istituto di educazione o presso terzi*. La riforma del 1975 portò alla completa riscrittura dell'articolo prevedendo: il potere del Giudice di

³⁰⁴) *Codice Civile*, citato, Art. 157, nella versione in vigore fino al 19 settembre 1975;

³⁰⁵) *Codice Civile*, citato, Art. 155, nella versione in vigore dal 7 febbraio 2014;

individuare il coniuge affidatario della prole e di stabilire tutti i provvedimenti necessari col solo riferimento dell'interesse morale e materiale dei figli; il dovere del Giudice di stabilire la misura e le modalità con cui il coniuge non affidatario avrebbe dovuto contribuire al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli ed esercitare i propri diritti nei confronti di essi stessi; il conferimento della piena *potestà*, salvo diversi provvedimenti, in capo al genitore affidatario con il potere di decidere autonomamente tutte le questioni di ordinaria amministrazione ma dovendo accordarsi con l'altro genitore per tutte le altre, riconoscendo in capo a quest'ultimo il diritto e dovere di vigilare sull'istruzione e l'educazione dei figli potendo ricorrere al Giudice in caso di decisioni pregiudizievoli; l'affidamento, preferenziale, della casa familiare al coniuge affidatario; il potere del Giudice di statuire sull'amministrazione dei beni dei figli da parte dei genitori e, in caso di affidamento condiviso, la loro partecipazione al godimento dell'usufrutto legale; la possibilità, per gravi motivi, che il Giudice decidesse di collocare la prole presso soggetti terzi o istituti di educazione; il dovere del Giudice di decidere, in merito al mantenimento e all'affidamento dei figli, tenendo conto degli accordi tra i genitori ma potendo, assunte i mezzi di prova dedotti dalle parti o disposti d'ufficio, discostarsi dagli medesimi accordi; il potere per i genitori di richiedere, in ogni tempo, la revisione delle disposizioni relative ai figli. Ancora, nel 2006 e come confermato con la riforma del 2014 che ha introdotto la *responsabilità genitoriale*, lo stesso articolo è stato riscritto, in ossequio alla ratio e alle volontà innovative della riforma.

Il dettato dell'articolo sancisce: *anche in caso di separazione personale dei genitori il figlio minore ha il diritto di mantenere un rapporto equilibrato e continuativo con ciascuno di essi, di ricevere cura, educazione, istruzione da entrambi e di conservare rapporti significativi con gli ascendenti e i parenti di ciascun ramo genitoriale*, questi ultimi quando non siano fonte di

pregiudizio per il preminente interesse del minore³⁰⁶. Tutti gli obbiettivi sanciti devono essere raggiunti dal Giudice, pronunciandosi questo *con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale* della prole e preferendo l'affidamento congiunto a entrambi ma stabilendo, in caso di affidamento esclusivo, i tempi e i modi con cui i figli debbano tenere rapporti con l'altro genitore e decidendo la misura e il modo con cui ciascun genitore sia chiamato a contribuire a tutte le esigenze dei figli, diritto non comprimibile dal genitore assegnatario³⁰⁷. L'articolo riformato attribuisce la *potestà genitoriale* congiuntamente a entrambi i genitori per le decisioni più importanti per i figli, decisioni da assumersi *tenendo conto delle capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli*, potendo comunque, in caso di disaccordo, fare ricorso al Giudice che può, per l'ordinaria amministrazione, consentire l'esercizio disgiunto dei poteri genitoriali. I genitori possono stipulare accordi tra loro per il mantenimento dei figli o, in via ordinaria, contribuire entrambi proporzionalmente al proprio reddito e potendo, se necessario, il Giudice stabilire un assegno di mantenimento periodico per realizzare il principio di proporzionalità, assegno da stabilirsi in base ai parametri indicati e anche agli esiti degli accertamenti tributari comandati dal Magistrato sui redditi dei genitori.

Le disposizioni dettate per gli eventuali figli maggiorenni sono raccolte nell'articolo 155quinquies: a favore di questi, se non indipendenti economicamente, il Giudice può stabilire un assegno periodico, da versare direttamente al soggetto interessato; caso specifico è quello dei figli maggiorenni portatori di handicap, ai quali si applicano tutte le disposizioni previste per i figli minori. Il mantenimento dei figli, soprattutto se minorenni, va considerato in un'ot-

³⁰⁶) Corte di Appello di Salerno, *decreto del 4 febbraio 2016 relativo alla causa civile n° 1054/2015*, reperibile in www.corteappello.salerno.it

³⁰⁷) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, *sentenza del 25 febbraio 2015, n° 3810*;

tica diversa da quello decidibile tra i coniugi poiché questo mira a tutelare il superiore interesse della crescita dei figli e, in tale ambito, il Giudice gode della più ampia discrezionalità, quando il suo intervento non si limiti a omologare gli accordi raggiunti tra i genitori e ritenuti equi, nel decidere *con esclusivo riferimento all'interesse morale e materiale della prole*³⁰⁸ dovendo considerare tanto le esigenze economiche dei genitori che quelle del minore ma non potendo addossare un onere maggiore al genitore affidatario esclusivo o convivente col figlio neanche se questo risulti avere potenzialità maggiori, dato che entrambi i genitori sono chiamati a concorrere nelle spese³⁰⁹. Il mantenimento del figlio maggiorenne, invece, è ritenuto perdurante fino al raggiungimento della sua indipendenza economica³¹⁰, non rilevando il solo raggiungimento della maggiore età, e il Giudice è qui chiamato a considerare le aspirazioni e le reali intenzioni lavorative³¹¹ del soggetto sanzionando un'eventuale volontaria inattività lavorativa o la mancata indipendenza per colpa o volontà del figlio stesso. Raggiunta l'indipendenza e cessato l'obbligo al mantenimento con accertamento giudiziale, il diritto del figlio non viene a riattivarsi per l'accadere di circostanze ulteriori che determinano l'effetto di renderlo momentaneamente privo di sostentamento economico, potendo queste far sussistere in capo ai genitori solo un eventuale obbligo alimentare³¹². Molteplici interventi della giurisprudenza

³⁰⁸) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, *sentenza del 20 gennaio 2012, n° 785*;

³⁰⁹) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, *sentenza del 31 luglio 2017, n° 19052*;

³¹⁰) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 26 febbraio 2014, n° 4534*;

³¹¹) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 25 settembre 2017, n° 22314*, e Cassazione Civile, *sentenza del 20 dicembre 2017, n° 30540*;

³¹²) Corte di Cassazione, *ibidem*, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 27 gennaio 2014, n° 1585*, e Cassazione Civile, *sentenza del 14 marzo 2017, n° 6509*;

sono, inoltre, ravvisabili sul tema delle decisioni inerenti la decadenza della *responsabilità genitoriale*, precedentemente nominata *patria potestà*, in capo ai genitori: fermo l'assunto che la decadenza non muta gli obblighi di assistenza familiare anche da parte del genitore decaduto³¹³, l'ultima posizione assunta e ribadita dalla Cassazione, vuole che le decisioni sul punto indicato sono riservate al Tribunale per i Minorenni, anche se sia pendente la causa di separazione tra i genitori³¹⁴.

L'articolo 155bis, introdotto ex novo nel 2006 come tutti i successivi, e oggi divenuto articolo 337quater, stabilisce il potere del Giudice di statuire l'affidamento esclusivo quando quello congiunto risulti essere contrario all'interesse della prole e il corrispondente potere di entrambi i genitori, nelle stesse circostanze, di poter chiedere la modifica dei provvedimenti e l'affidamento esclusivo salvo il dovere del Magistrato di provvedere, se necessario, rispettando i diritti esistenti in capo al minore. L'articolo successivo riconosce il potere, per i genitori, di poter presentare istanza per ottenere, anche, la modifica dei provvedimenti relativi *l'affidamento dei figli, l'attribuzione dell'esercizio della responsabilità genitoriale su di essi e delle eventuali disposizioni relative alla misura e alla modalità del contributo*.

Il godimento della casa familiare è attribuito tenendo prioritariamente conto dell'interesse dei figli³¹⁵ e l'assegnazione è da valutarsi anche per la regolazione dei rapporti economici tra i genitori, decadendo il diritto al godimento della casa familiare... nel caso che l'assegnatario non abiti o cessi di abitare stabilmente nella casa familiare o conviva more uxorio o contragga nuovo matrimonio; qualora vi siano figli minori, entrambi i genitori sono tenuti, pena il risarcimento dei dan-

³¹³) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Penale, Sez. VI, sentenza del 24 aprile 2007, n° 16559;

³¹⁴) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Civile, sentenza del 14 dicembre 2016, n° 25798;

³¹⁵) Codice Civile, citato, Art. 337sexies, nella versione in vigore fino al 7 febbraio 2014;

ni causati, a comunicarsi ogni cambiamento di residenza o domicilio, stralciate oggi le limitazioni precedenti che prevedevano l'obbligo solo se le variazioni avessero costituito interferenza per le modalità di affidamento o avessero comportato la ridefinizione degli accordi anche economici.

Anche in questo ambito è stato definito, nel successivo articolo, il diritto all'ascolto a favore del minore: nella versione del 2006, questo diventava un dovere per il Giudice chiamato, oltre ad assumere mezzi di prova su istanza di parte o d'ufficio, ad ascoltare il minore, se almeno dodicenne, prima di assumere i provvedimenti che lo avrebbero riguardato oltre a essere titolato del potere di sospendere la procedura per tentare una mediazione assistita tra i genitori, col fine di assumere le decisioni più vantaggiose per i figli; nella versione oggi in vigore, fermi i poteri di indagine del Giudice, il potere sospensivo e il suo dovere di ascoltare il minore, è previsto che *nei procedimenti in cui si omologa o si prende atto di un accordo dei genitori, relativo alle condizioni di affidamento dei figli, il Giudice non procede all'ascolto se in contrasto con l'interesse del minore o manifestamente superfluo.*

Interessante documento in materia sono le *Linee Guida per le spese extra assegno di mantenimento per figli minori e figli maggiorenni non economicamente indipendenti*³¹⁶ adottate, il 14 novembre 2017, congiuntamente dalla Corte di Appello di Milano, dal Tribunale di Milano, dal Consiglio dell'Ordine Milano e dall'Osservatorio sulla Giustizia Civile di Milano. Dato atto che il dovere di mantenere, istruire ed educare la prole porta i genitori a dover realizzare una serie di necessità non limitabili agli obblighi alimentari *ma estese all'aspetto abitativo, scolastico, sportivo, sanitario, sociale, all'assistenza morale e materiale, alla opportuna predisposizione – fino a quando la loro età lo richieda – di una stabile organizzazione domestica, adeguata a rispondere a tutte le necessità di cu-*

³¹⁶) Testo reperibile in www.diritto24.ilsole24ore.com

ra e di educazione³¹⁷, le Linee Guida sono state introdotte al fine di evitare scontri tra i genitori separati, inerentemente all'accollo o alla divisione delle spese per il mantenimento dei figli, derivanti dalla natura ordinaria o straordinaria delle spese sostenute, al fine di tutelare per quanto più possibile gli interessi dei figli e per limitare il ricorso al Giudice, titolato del potere di *estendere l'obbligo di preventiva concertazione a tutte le spese straordinarie*³¹⁸ se questo risulti essere più vantaggioso per i figli, da parte dei genitori medesimi che non riescono a raggiungere un accordo concreto, ricorso che porterebbe il perdurare di una conflittualità dannosa per la crescita serena dei figli.

Ribadendo nel testo che i genitori, salvo il caso di *affido super esclusivo* del minore, sono chiamati a concordare tra loro le decisioni in merito alle scelte di istruzione, educazione e salute e che le stesse vanno stabilite coll'eventuale figlio maggiorenne, non economicamente indipendente, coinvolto, viene sancito, per i motivi sopra esposti, che le spese possono essere considerate di straordinaria amministrazione se possiedono almeno uno dei requisiti indicati: *requisito temporale*, concretizzato in occasionalità o sporadicità; *requisito quantitativo*, cioè gravosità della spesa da sostenere; *requisito funzionale*, cioè voluttuarietà delle spese.

Vigenti nel testo del Codice originario ma abrogate nel 1975, esistevano: norme che permettevano al padre di disporre per testamento le condizioni cui la madre superstite avrebbe dovuto attenersi per educare i figli e amministrarne i beni e che sarebbero potute essere derogate solo con decisione del Tribunale; norme che prevedevano la nomina di un curatore, su istanza di chi avesse avuto interesse o del Pubblico Ministero, per la madre vedova che si

³¹⁷) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, *sentenza del 10 luglio 2013, n° 17089*;

³¹⁸) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 23 ottobre 2017, n° 25055*;

fosse trovata incinta; norme che imponevano alla madre vedova di comunicare al Tribunale la volontà di passare a nuove nozze al fine di ottenere la decisione in merito alla conservazione del suo potere di amministrare i beni del figlio o le modifiche ritenute necessarie dall’Autorità; norme che ritenevano l’eventuale nuovo marito della madre come associato a lei nell’amministrazione dei beni dei di lei figli e responsabile in solido per questi stessi.

4.1.2 I rapporti tra genitori e con i figli nei rapporti *more uxorio*

Fenomeno sociale in costante aumento, dal punto di vista numerico e della diffusione, considerato che secondo l’Istat³¹⁹ in Italia esistono quasi due milioni di coppie di fatto e circa un terzo dei bambini è figlio di genitori conviventi, è quello delle coppie, eterosessuali o omosessuali, che decidono di creare una famiglia senza sancire legalmente la loro unione col matrimonio. Importante, in questo ambito, è l’analisi dei rapporti legali che vengono a crearsi tra i soggetti conviventi e tra questi stessi e gli eventuali figli generati, sia durante la convivenza sia quando questa venga a cessare.

Per effetto della riforma del 2012, che ha eliminato le diversità di *status* in capo ai figli derivanti dalla natura del rapporto esistente tra i genitori di questi, e la conseguente creazione del Capo II del Titolo IX del Codice Civile, sopra analizzato, i figli delle coppie *more uxorio* godono, oggi, degli stessi diritti e sono tenuti agli stessi doveri esistenti per la prole nata all’interno del matrimonio e i genitori esercitano la *responsabilità genitoriale* con le stesse modalità già analizzate e identica è la loro situazione successivamente allo scioglimento del rapporto di convivenza, tanto per i diritti e doveri esistenti in capo ai figli quanto per il

³¹⁹) Report anno 2015, reperibile in www.istat.it;

loro mantenimento che per la necessità che questi mantengano rapporti concreti coi genitori e coi parenti di ognuno. Similmente a quanto avviene per la separazione consensuale dei coniugi, quando un rapporto di convivenza viene a cessare i genitori possono concordare tra loro tutto quanto inerente al figlio e sottoporre quanto pattuito all'omologazione del Giudice ordinario, chiamato a decidere sempre tenendo in piena considerazione gli interessi morali e materiali del minore; l'omologazione del Tribunale è da considerarsi non obbligatoria: i genitori potrebbero limitarsi a sottoscrivere una scrittura privata, contenente i medesimi accordi per regolamentare i rapporti coi figli, ma la sottoposizione dell'atto alla verifica e alla convalida del magistrato è, sicuramente, fonte di maggiore certezza perché introduce una tutela maggiore, in caso di inadempienza agli accordi presi, rendendo azionabili gli stessi. Qualora i genitori non dovessero riuscire ad accordarsi, come nella separazione giudiziale, il magistrato viene chiamato a stabilire, egli stesso, tutti i provvedimenti necessari per i figli, fermo anche qui il suo dovere di ascolto del minore come già analizzato, con le medesime modalità adottate per una causa di separazione; il ricorso al Giudice, in questi casi, prevede anche una fase, anteriore alla decisione definitiva, di mediazione tra i coniugi da parte di un Giudice delegato e, solo in caso di fallimento o impossibilità di questa fase, l'apertura della sessione propriamente contenziosa.

Diversa è, sicuramente, la situazione relativa ai rapporti tra i soggetti che danno vita alla convivenza *di fatto*: questi legami, precedentemente non regolamentati anche se costituzionalmente garantiti³²⁰, sono stati definiti e normati con l'approvazione della Legge del 20 maggio 2016 n° 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, e dei successivi decreti attua-

³²⁰) Costituzione della Repubblica Italiana, citata, Art. 2;

tivi³²¹ che hanno introdotto nel nostro sistema normativo le *unioni civili*, tra persone dello stesso sesso, e le convivenze di fatto, eterosessuali o omosessuali. Per effetto di tale innovazione oggi possiamo categorizzare le unioni possibili come: *matrimonio*, negozio giuridico solenne con cui i soggetti costituiscono tra loro una comunione materiale e spirituale e acquistano lo *status* di coniuge; *unione civile*, formazione sociale ritualmente costituita che coinvolge due soggetti maggiorenni dello stesso sesso, con lo *status* familiare di *unito civilmente*, e uniti stabilmente da legami affettivi di coppia e tra cui esistono rapporti di reciproca assistenza morale e materiale; *convivenza*, stabile rapporto tra soggetti maggiorenni, che non assumono nessuno *status* familiare, uniti da legami affettivi di coppia e da reciproca assistenza morale e materiale.

Benché la diversità di sesso, dei contraenti il matrimonio, non sia uno dei requisiti esplicitamente richiesti dalla Legge civile, questa è da considerarsi presupposto indefettibile e necessario per la normativa, che fa sempre riferimento a marito e moglie, e non può, quindi, considerarsi ammesso il matrimonio tra omosessuali.

La Corte Costituzionale, interrogata sulla legittimità costituzionale del divieto di matrimonio tra omosessuali anche alla luce della *Convenzione Europea per la salvaguardia dei Diritti Umani e delle libertà fondamentali*³²² oltre che del

³²¹) D.L. del 19 gennaio 2017, n° 5, *Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello Stato Civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della Legge 20 maggio 2016, n° 76*; D.L. del 19 gennaio 2017, n° 6, *Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della Legge 20 maggio 2016, n° 76*; D.L. del 19 gennaio 2017, n° 7, *Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera b), della Legge 20 maggio 2016, n° 76*, tutti pubblicati nella Gazz. Uff. del 27 gennaio 2017, n° 22;

³²²) *Convenzione EDU*, citata;

*Trattato di Lisbona*³²³, ha dichiarato infondata la questione concernente l'eventuale contrasto con gli articoli 3 e 29 della Costituzione poiché riconoscendo *i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio* si poneva il matrimonio, come elemento distintivo, alla base della famiglia legittima, chiamata *società naturale* perché portatrice di diritti originari e preesistenti al diritto positivo statale³²⁴; volendo verificare la possibilità di estendere la nozione di matrimonio anche alle coppie omosessuali, la stessa Corte affermò che, benché mutato il concetto di famiglia e di matrimonio nella società e nei costumi, l'interpretazione non poteva essere spinta fino a diventare creatrice di una nuova norma diversa da quella costituzionale, direttamente ricollegata al Codice del 1942 che prevedeva il matrimonio tra soggetti di sesso diverso³²⁵. In merito al possibile contrasto tra il divieto di matrimonio tra omosessuali e gli articoli 2 e 117 della Costituzione, la Corte ha ritenuto inammissibile la questione perché, facendo riferimento all'articolo 12 CEDU, è da rilevarsi che il diritto a sposarsi e a fondare una famiglia è esercitabile secondo le leggi nazionali in materia, quindi senza che l'ordinamento sovranazionale vieti o imponga di riconoscere i matrimoni omosessuali, lasciando liberi i singoli Stati di allargare la propria nozione di matrimonio o di creare un istituto specifico e dotato di caratteristiche proprie per riconoscere e tutelare questo tipo di unioni³²⁶ come confermato anche dalla Corte europea dei diritti umani³²⁷. Anche basandosi su questi presupposti giurisprudenziali, seppur con colpevole ritardo, il legislatore italiano ha approvato la suddetta normativa del 2016, per rego-

³²³) *Trattato di Lisbona*, citato;

³²⁴) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 15 aprile 2010, n° 138*, pubblicata nella Gazz. Uff del 21 aprile 2010, n° 92;

³²⁵) Corte Costituzionale, *ibidem*;

³²⁶) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 15 aprile 2010, n° 138*;

³²⁷) *Caso Schalk e Kopf contro Austria*, 24 giugno 2010, reperibile in eur-lex.europa.eu;

lamentare le unioni tra soggetti omosessuali, diversificandole dal matrimonio. Le unioni civili sono formazioni sociali, costituite davanti all'Ufficiale di Stato Civile alla presenza di testimoni, alternative e diverse dal matrimonio ma che da questo stesso istituto mutuano, per le parti, specifici diritti e doveri inderogabili: *al solo fine di assicurare l'effettività della tutela dei diritti e il pieno adempimento degli obblighi derivanti dall'unione civile tra persone dello stesso sesso, le disposizioni che si riferiscono al matrimonio e le disposizioni contenenti le parole coniuge, coniugi o termini equivalenti, ovunque ricorrono nelle Leggi, negli atti avente forza di Legge, nei regolamenti nonché negli atti amministrativi e nei contratti collettivi, si applicano anche ad ognuna delle parti dell'unione civile tra persone dello stesso sesso. La disposizione di cui al periodo precedente non si applica alle norme del codice civile non richiamate espressamente nella presente Legge, nonché alle disposizioni di cui alla Legge 4 maggio 1983, n° 187*³²⁸.

L'unione civile è impedita per mancanza di stato libero, interdizione, parentela e delitto e, se celebrata, può essere impugnata per violenza o errore, per la sussistenza di altro matrimonio o altra unione civile con un soggetto diverso; l'unione viene sciolta per morte oltre che negli stessi casi previsti dalla normativa sul divorzio, per richiesta diretta dei soggetti e per sentenza di modifica del sesso di uno dei coinvolti. Con l'unione civile i soggetti assumono uno *status* equiparato, anche penalmente, a quello di coniuge, hanno gli stessi diritti e doveri, morali, materiali, patrimoniali e successori, l'obbligo reciproco all'assistenza morale e materiale e alla coabitazione oltre a essere chiamati a contribuire, proporzionalmente ai redditi propri di ciascuno, alle necessità comuni e devono concordare l'indirizzo di vita familiare, anche fissando la residenza comune; i soggetti possono, senza obbligo esplicito, assumere un cognome comune ma a questi non sono riconosciuti diritti adottivi e, diversamente dal matrimonio classico,

³²⁸) Legge 20 maggio 2016, n° 76, citata, Art.1, c. 20;

non sono legalmente soggetti a fedeltà reciproca né all'obbligo di collaborazione, non previsti dalla normativa.

Anche i rapporti patrimoniali sono regolati in uniformità a quelli dei coniugi e gli uniti possono optare per la comunione o la separazione dei beni. Fonte di tensioni politiche e di dibattito sociale è stato lo stralcio, dal testo definitivo della Legge esaminata, della possibilità per gli uniti civilmente di procedere all'adozione dei figli, naturali o adottivi, dell'altro soggetto, c.d. *stepchild adoption*, pur prevedendo la norma stessa un'apertura a possibili evoluzioni giurisprudenziali contrarie, *resta fermo quanto previsto e consentito in materia di adozioni dalle norme vigenti*³²⁹.

La disciplina dell'adozione in Italia³³⁰, prevede quali requisiti fondamentali per gli adottanti l'essere uniti in matrimonio, con una convivenza stabile e continuativa da almeno tre anni, l'effettiva idoneità a educare, istruire e mantenere i figli, un'età che superi di almeno 18 anni ma non più di 45 anni quella dell'adottando: già il riferimento al matrimonio tra i soggetti esclude che i civilmente uniti, data la natura differente del rapporto oltre alle limitazioni imposte in materia di adozione, possano diventare genitori adottivi potendo però diventare soggetti temporaneamente affidatari, come i single, di un minore allontanato dalla propria famiglia di origine. Bisogna considerare, però, anche le disposizioni in merito all'*adozione in casi particolari*³³¹: proprio sulla base di questi presupposti particolari, la Cassazione³³² ha confermato la sentenza che riconosceva positivamente l'adozione, da parte della partner omosessuale, del figlio dell'altra partner, nato con fecondazione artificiale nell'ambito di un comune progetto di vita genitoriale maturato insieme dalle coinvolte, moti-

³²⁹) Legge 20 maggio 2016, n° 76, citata;

³³⁰) Legge 4 maggio 1983, n° 184, citata, riformata dalla Legge 28 marzo 2001, n° 149, e dalla Legge 19 ottobre 2015, n° 173;

³³¹) Legge 4 maggio 1983, n° 184, ibidem, Art. 44;

³³²) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, *sentenza del 22 giugno 2016, n° 12962*;

vando come, in tale caso, fosse impossibile procedere all'affidamento preadottivo del minore, impossibilità di diritto non sussistendo condizioni di abbandono, e come fosse rispondente al superiore interesse del minore il mantenere la stabile e positiva relazione di fatto instauratasi con la partner non genitore, data la prolungata e stabile convivenza tra le donne anche dopo il parto. Caso diverso è stato quello in cui una coppia lesbica, legalmente sposata in Spagna, aveva deciso di generare un figlio, attraverso fecondazione eterologa, ottenendo all'estero entrambe lo *status* di madre, procedendo poi a chiedere la trascrizione dell'atto di nascita in Italia ma incontrando il diniego dell'Ufficiale di Stato Civile, motivato dalla presunta contrarietà a ragioni di ordine pubblico; la Cassazione³³³, investita della questione dalla Corte di Appello, ha sentenziato, ordinando di procedere alla trascrizione, motivando la non contrarietà della richiesta con l'ordine pubblico secondo l'interpretazione aperta di questo concetto, destinato a tutelare i diritti fondamentali dei soggetti riconosciuti dai diversi ordinamenti e sovraordinati all'ordinamento nazionale, e il superiore interesse del figlio da tutelare anche quale identità personale. Allo stato attuale, quindi, l'apparente vuoto normativo nella Legge del 2016, non priva i figli di un diritto loro riconosciuto ma, piuttosto, sposta l'onere di verificare la certezza e la stabilità del rapporto tra i civilmente uniti dando, in caso positivo, autorizzazione all'adozione dei figli del partner.

La famiglia di fatto è un'unione, non formalizzata dal matrimonio, di una coppia che convive stabilmente, senza contrastare con il buon costume, l'ordine pubblico e le norme imperative³³⁴, ed è *da annoverarsi tra le formazioni sociali, volte a favorire lo sviluppo e la piena realizzazione della*

³³³) Corte di Cassazione, ibidem, Cassazione Civile, *sentenza del 15 giugno 2017, n° 14878*;

³³⁴) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, *sentenza del 8 giugno 1993, n° 6381*;

persona, contemplate dall'art. 2 Cost., fondata sulla solidarietà reciproca, anche se la famiglia di diritto, fondata sul matrimonio, è la forma di convivenza ed aggregato sociale privilegiata e più socialmente rilevante³³⁵; il trattamento giuridico dell'uno rispetto all'altro aggregato sociale non viola il principio di uguaglianza e di ragionevolezza, stante il fatto che le situazioni sono diverse e meritano trattamenti non omogenei pur sempre rispettando formalmente e sostanzialmente il suddetto principio, occorre differenziarli anche se hanno elementi comuni, quali la convivenza³³⁶. La normativa citata riconosce e regola, oggi, le convivenze di fatto e ha introdotto i contratti di convivenza che possono stabilirsi tra due persone maggiorenni unite stabilmente da legami affettivi di coppia e di reciproca assistenza morale e materiale, non vincolate da rapporti di parentela, affinità o adozione, da matrimonio o da un'unione civile³³⁷, essendo sufficienti questi presupposti, unitamente all'accertamento della stabilità della convivenza, senza necessità di formalizzazione ufficiale dello status, per creare diritti e doveri in capo ai soggetti.

Durante la convivenza, i soggetti godono degli stessi diritti e doveri, hanno diritto alla reciproca assistenza in tutti gli ambiti di vita, hanno diritto di essere nominati tutore, curatore o amministratore di sostegno dell'altro soggetto quando necessario, hanno diritto di partecipare agli utili dell'impresa dell'altro soggetto presso cui hanno prestato il proprio lavoro, hanno diritto al risarcimento per la morte dell'altro soggetto dovuta a fatto illecito.

I conviventi non hanno, invece, tra loro diritti successori non essendo né eredi, né necessari, né legittimi ma possono ricevere per testamento dall'altro soggetto, seppur la libertà testamentaria è limitata dai diritti dei legittimari esistenti. Premesso che durante la convivenza, soprattutto

³³⁵) Corte Costituzionale, citato, *sentenza del 7 aprile 1988, n° 404*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 13 aprile 1988, n° 15, 1° Serie Spec.;

³³⁶) Corte Costituzionale, *ibidem, sentenza del 20 dicembre 1989, n° 559*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 27 dicembre 1989, n° 52, 1° Serie Spec.;

³³⁷) Legge del 20 maggio 2016, n° 76, citata, Art. 1, c. 36;

quando questa non venga contrattualizzata tra i soggetti, quanto i conviventi si elargiscono spontaneamente è da considerarsi come adempimento a un dovere sociale e morale e quindi, trattandosi di un'obbligazione naturale, le somme non sono ripetibili ai sensi dell'art. 2034 del Codice³³⁸, quando la convivenza viene a cessare, il coniuge svantaggiato economicamente non ha diritto al mantenimento ma solo, a seguito di accertamento del Giudice inerente lo stato di bisogno e la non autonoma capacità di sostentamento, agli alimenti per un periodo limitato e proporzionale alla durata del rapporto. I conviventi sono titolari del diritto di stabilire, senza poter introdurre però termini o condizioni, tra loro contratti di convivenza, attraverso atto pubblico o scrittura privata autenticata, con cui regolamentare i rapporti patrimoniali, fissare la residenza comune, le contribuzioni alle necessità di vita, comunque basate sui rispettivi redditi e sulle capacità lavorative, e il regime patrimoniale della comunione dei beni: l'elenco dei contenuti è da ritenersi non esemplificativo ma tassativo, come evincibile anche dall'unico regime patrimoniale scegliibile, e, in quanto tale, è da escludersi che lo stesso atto possa contenere statuizioni non previste come, per esempio, quelle per regolare gli eventuali rapporti economici successivi alla fine del rapporto; la normativa prevede come cause di nullità del contratto di convivenza l'esistenza di un matrimonio o unione civile o altro contratto di convivenza, l'esistenza di parentela tra i soggetti, la minore età o l'interdizione giudiziale di uno dei contraenti oltre alla condanna per omicidio tentato o consumato sul coniuge dell'altro convivente.

Il contratto di convivenza è, poi, risolvibile in quattro casi: accordo delle parti, da esplicitarsi nelle stesse forme della stipulazione; recesso unilaterale, espresso con le medesime modalità; matrimonio o unione civile tra gli stessi

³³⁸) Corte di Cassazione, citato, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 22 gennaio 2014, n° 1277;

conviventi o tra uno di questi e un soggetto terzo; morte di uno dei contraenti.

4.2 Il multiculturalismo sociale: confronti con la concezione di famiglia musulmana e cinese

A seguito dei costanti flussi migratori, che interessano il nostro paese già da decenni, la nostra società attuale, in conseguenza dello stanziamento in Italia di sempre più soggetti provenienti da altri Stati e portatori di culture, tradizioni e normative proprie oltre che di religioni diverse da quella cattolica, si trova a confrontarsi con realtà culturali e modelli normativi anche molto differenti da quelli per noi usuali. Il radicamento in Italia dei migranti, la loro, a volte, difficile integrazione sociale e la nascita di immigrati di seconda generazione, ci obbligano sempre più spesso a confrontarci, a volte scontrandoci, con istituti sociali che non si adeguano, per le differenze di cui sono portatori, ai nostri canoni normativi e culturali.

Ambito in cui questo confronto-scontro si palesa con crescente frequenza è quello familiare e della regolazione dei rapporti che insorgono non solo tra marito e moglie ma anche tra genitori e figli, considerate le profonde mutazioni e innovazioni che il nostro apparato normativo ha subito negli anni e dell'evoluzione culturale e sociale che ha profondamente influenzato il sentimento sociale comune in questa materia. Il forzato confronto, tra le nostre norme e tradizioni e quelle portate da soggetti di origine straniera, diviene ancora più palese in tutti quei casi, sempre più frequenti, in cui solo uno dei soggetti sia di origine straniera e, quindi, di cultura diversa. Per quanto riguarda la formazione di nuovi nuclei familiari, gli ultimi dati statistici³³⁹ disponibili, forniti dall'ISTAT, relativi ai soli matrimoni, non essendo disponibili dati certi né per le convi-

³³⁹) Report 2015, citato;

venze di fatto né per le unioni civili, attestano oltre 24000 matrimoni che coinvolgono almeno un soggetto straniero e, tra questi, oltre 6000 sono celebrati tra persone entrambe straniere.

In considerazione sia del numero dei soggetti coinvolti, stando alle rilevazioni disponibili nel 2016 risultavano residenti in Italia oltre 1400000 soggetti di religione musulmana³⁴⁰ e nel 2017 oltre 28000 soggetti provenienti dalla Repubblica Popolare Cinese³⁴¹, sia delle differenze culturali e normative che esistono tra la nostra cultura e il nostro impianto normativo e quello dei fedeli musulmani e dei cittadini di origine cinese, provenienti da realtà in cui la tradizione culturale e la religione influenzano ancora fortemente i testi legislativi vigenti e la concezione sociale di *moralmente corretto*, risulta interessante confrontare, dal punto di vista del Diritto di Famiglia, queste realtà con la nostra situazione attuale, senza la pretesa di voler analizzare le motivazioni religiose e culturali poste alla base del diritto ma solo quest'ultimo per le norme sancite, anche nell'ottica di una comprensione finalizzata all'integrazione e alla convivenza sociale.

Nel mondo musulmano la famiglia, patriarcale e patrilineare, è la base della società ed è fondata, vietata ogni forma di convivenza e di adozione, sul matrimonio, inteso non come atto religioso ma come contratto tra i soggetti; data la sua natura contrattuale l'accordo può contenere clausole specifiche e determinazioni particolari inerenti la vita di coppia, ed è fundamentalmente destinato a regolamentare la sessualità e la fecondità oltre al diritto per l'uomo al controllo sulla donna ripagato col dovere di mantenimento; inoltre regola i ruoli nella famiglia cui vengono assegnati, come sancito nel testo sacro del Corano, compiti di promanazione e prosecuzione della fede. Il contratto matrimoniale, vietato ormai quasi ovunque

³⁴⁰) Dati ISMU, reperibili in www.ismu.org;

³⁴¹) Dati reperibili in www.tuttitalia.it;

il matrimonio per imposizione dei genitori e premesso che dalla *shari'a*³⁴² non è prevista un'età minima per contrarre il vincolo, è concluso dal futuro marito o dal suo tutore e dal tutore della futura moglie, solitamente il padre o in mancanza un uomo della famiglia. Il contratto matrimoniale non può essere concluso dall'uomo, unico soggetto in grado di compiere la scelta della moglie alla quale viene riconosciuto solo il diritto di esprimere il proprio parere e il proprio consenso confermato comunque da quello del curatore matrimoniale, con donne legate a lui da rapporti di parentela: *non sposate le donne che i vostri padri hanno sposato – a parte quello che è stato. È davvero un'infamità, un abominio e un cattivo costume. Vi sono vietate le vostre madri, sorelle, figlie, zie paterne e zie materne, le figlie di vostro fratello e le figlie di vostra sorella, le balie che vi hanno allattato, le sorelle di latte, le madri delle vostre spose, le figliastre che sono sotto la vostra tutela, nate da donne con le quali avete consumato il matrimonio – se il matrimonio non fosse stato consumato non ci sarà peccato per voi – le donne con le quali i figli nati dai vostri lombi hanno consumato il matrimonio e due sorelle contemporaneamente... e tra tutte le donne, quelle maritate, a meno che non siano vostre schiave*³⁴³. Oltre a dover essere entrambi i soggetti puberi, sani mentalmente e capaci di procreare, ulteriori prescrizioni, per la validità del matrimonio, riguardano: il limite per cui l'uomo può sposare donne mu-

³⁴²) Nel lessico islamico e coranico è la *strada rivelata*, quindi la Legge sacra, non elaborata dagli uomini ma imposta da Dio. La *shari'a* è interpretata e sviluppata dal diritto islamico a partire dalle sue fonti canoniche, che sono il Corano e la Sunna, ricorrendo poi a strumenti supplementari per tutto quello che nelle fonti non è detto esplicitamente e univocamente, nell'ambito delle possibilità umane e tenendo conto dell'approssimazione inevitabile. La *shari'a* si estende a ogni atto umano, da quelli individuali e interiori, legati alla devozione e al culto, a quelli esteriori, che comprendono tutte le attività connesse all'interazione sociale, dalla sfera personale a quella comunitaria a quella politica. Ogni atto è classificabile secondo una scala di accettabilità rispetto alla religione, che vede al primo posto le obbligazioni di fede, all'ultimo gli atti vietati.

³⁴³) H.R. Piccardo (a cura di), *Il Corano*, Newton & Compton editori, Roma, 2003, *Sura IV, An-Nisâ'*, pagg. 86 ss.;

sulmane, cristiane o ebee mentre la donna può unirsi solo con uomini musulmani; la condizione sociale dei soggetti, con l'uomo di condizione paritaria o superiore a quella della donna per evitare che sia portato a contrarre matrimoni di interesse; l'età minima richiesta in capo ai soggetti dai codici moderni, compresa tra sedici e ventuno anni per l'uomo e tra quindici e diciotto anni per la donna; il limite che l'uomo non possa sposare la donna che ha già ripudiato per tre volte, salvo che questa si sia sposata e abbia consumato il matrimonio con un altro uomo ma si trovi libera per la morte di questo o per divorzio o per ripudio.

I coniugi, col matrimonio che deve essere caratterizzato da amore e armonia tra loro e i cui effetti si esplicano dopo la consumazione dello stesso, assumono diritti e doveri comuni ma i ruoli rispettivi sono ben definiti: all'uomo, capofamiglia indiscusso, spetta il dovere di versare, nei modi e coi tempi concordati, la dote alla moglie che ne rimane unica proprietaria, compete il mantenimento economico e la protezione della famiglia, il dovere di fornire alla famiglia un'abitazione consona, il potere di decidere in ogni ambito della vita familiare, dall'indirizzo di vita all'educazione dei figli, e il potere di scegliere le frequentazioni della moglie; alla donna, comunque sottomessa all'uomo anche nei desideri sessuali, a esclusione dei casi di personale impedimento fisico o malattia, è riconosciuta la piena disponibilità e amministrazione dei propri beni, spetta di educare e istruire i figli, realizzando quanto deciso dal marito, tenuto comunque a consultarla, tanto nella sfera personale, che scolastica che religiosa, oltre a dover provvedere al buon andamento della famiglia, potendo il marito ricorrere a punizioni corporali, oggi sostanzialmente simboliche, contro la moglie insubordinata.

Anche la donna può decidere di contribuire economicamente ai bisogni della famiglia ma il mondo islamico considera una perversione da reprimere la volontà della moglie di lavorare fuori dalla casa familiare. Nelle legislazio-

ni di molti stati, però, è costantemente crescente il principio di uguaglianza tra i coniugi: in Algeria³⁴⁴ l'uguaglianza e la parità sono crescenti parallelamente alla comune responsabilità morale e materiale in capo ai coniugi all'interno della famiglia; in Marocco³⁴⁵ i nubendi sono chiamati a creare una famiglia stabile sotto la responsabilità congiunta di entrambi i soggetti, titolati di uguale autorità sia nella conduzione della vita familiare sia in merito a tutto quanto inerenti i figli, e i coniugi sono costantemente chiamati a raggiungere accordi condivisi in ogni decisione; in Tunisia³⁴⁶ i diritti del marito sono attenuati, anche attraverso l'abolizione dell'obblighi di obbedienza in capo alla moglie, si sono affermati, nella vita matrimoniale, principi come rispetto, reciprocità e solidarietà che si concretizzano nella condivisione di diritti e doveri all'interno della famiglia, ambito nel quale il predominio maschile è interpretato oggi come espressione del dovere del marito di provvedere ai bisogni della donna; in Egitto³⁴⁷, invece, i rapporti coniugali non sono legislativamente definiti e permane il dovere di piena obbedienza e di completa sottoposizione della donna nei confronti del marito. Dal matrimonio, inoltre, deriva la definizione dei diritti patrimoniali e successori tra i coniugi: anche se il mondo islamico non presume la comunione dei beni tra i coniugi, imponendo la divisione dei beni, tra i soggetti nascono diritti successori a eccezione dei casi in cui il matrimonio sia nullo o la donna non sia musulmana.

La filiazione, nel mondo arabo, è sempre paterna e biologica, avviene col riconoscimento e solo se la nascita avvie-

³⁴⁴) Repubblica Democratica Popolare di Algeria, Legge del 4 maggio 2005, n° 05-09, reperibile in www.el-mouradia.dz;

³⁴⁵) Regno del Marocco, Legge del 3 febbraio 2004, n° 70-03, reperibile in www.maroc.ma;

³⁴⁶) Repubblica Tunisina, Decreto 13 agosto 1956, reperibile in www.pm.gov.tn;

³⁴⁷) La normativa matrimoniale non è stata oggetto di specifica normativa ma deriva dalle norme del diritto musulmano di scuola Hanafita;

ne in un rapporto matrimoniale lecito, vigendo la presunzione di paternità in capo al marito per il figlio nato dalla di lui moglie; il figlio adulterino o di padre ignoto è congiunto alla famiglia della madre quale figlio naturale.

Al padre spetta, oltre al potere di rappresentanza, la *pote-stà* sui figli e questa si concretizza in due aspetti preminenti: la tutela, riguardante tutti i beni del figlio, la vita, l'educazione e i beni materiali, che cessa per i figli maschi con la pubertà mentre è perpetua fino alla consumazione del matrimonio per le femmine, e la custodia, affidata dal padre alla madre e alle altre donne della famiglia che devono vegliare sulla vita fisica e sulla salute dei figli. Ai figli sono riconosciuti i diritti al mantenimento, all'educazione e all'istruzione e sono imposti i doveri di rispetto e obbedienza verso i genitori in ogni ambito della vita.

Il divorzio è ammesso e consentito nel mondo islamico, su richiesta dei coniugi e analizzati i motivi dell'istanza, ma, anche dalla bassa incidenza numerica dei casi, si capisce quanta importanza e considerazione siano costantemente date al matrimonio e alla famiglia che devono essere tutelati anche in caso di convivenze difficoltose tra i coniugi. Il diritto islamico prevede, per il marito, l'illimitato diritto al ripudio della donna, istituto vietato in Turchia e Tunisia e sottoposto comunque a controllo e autorizzazione del Giudice ove concesso, senza necessarie formalità o motivazioni e senza la necessità che la donna sia presente o informata, con la sola conseguenza che dopo il terzo ripudio il marito non possa più riprendere con se la moglie, mentre, per la donna, se questa non riesce a ottenere un ripudio dietro pagamento, è previsto l'obbligo di ricorrere a un Giudice e sono stabiliti casi specifici, come difetti dell'uomo che impediscano il rapporto sessuale o la sua assenza che crei danno morale e materiale alla moglie o il mancato adempimento agli obblighi di mantenimento o la tenuta di uno stile di vita non corretto secondo i dettami del Corano, in cui la moglie può presentare l'istanza, la cui

accettazione è comunque soggetta alle formalità stabilite. Per i legislatori statali moderni sono ammesse come cause di divorzio anche la dimostrazione da parte della donna di aver subito un danno o pregiudizio o la nascita di un contrasto insanabile tra i coniugi.

Respinte e duramente condannate sono la fornicazione e l'adulterio, anche se i testi sacri e le leggi vigenti non concordano sulle pene da infliggere che possono variare dalla fustigazione alla lapidazione. Al fine di rendere leciti i rapporti sessuali extraconiugali, tipico del mondo arabo è il c.d. *matrimonio a termine*, pienamente lecito per gli sciiti ma non riconosciuto dai sunniti, in cui l'uomo e il tutore stipulano un contratto matrimoniale, comunque soggetto a dote da parte dell'uomo e ai divieti di unione vigenti per il matrimonio, con la particolarità specifica di avere una durata fissata *ex ante*.

In caso di divorzio, poi, l'Islam predilige l'affidamento dei figli alla madre, quale soggetto maggiormente incline e capace di garantire la loro crescita, la loro educazione e istruzione; questo non esclude che anche il padre possa divenire affidatario ma ciò è possibile solo se la madre non sia ritenuta idonea allo svolgimento del ruolo; in ogni caso entrambi i genitori mantengono il diritto di visita rispetto ai figli ma non esiste un diritto del genitore affidatario al mantenimento, nella concezione a noi nota, poiché le norme prevedono per questo soggetto solo un diritto agli alimenti e il versamento di somme solitamente irrisorie a titolo di pagamento dell'opera di custodia svolta mentre permane il dovere paterno di mantenere, comunque, i figli. Alcuni stati, come l'Egitto e il Marocco, hanno introdotto una sorta di diritto di ascolto per il minore: il figlio, indipendentemente dal sesso, affidato sempre alla madre dopo il divorzio, raggiunti i quindici anni avrà diritto di poter esprimere la propria scelta in merito al genitore con cui intende convivere e il principio dell'interesse del minore, tutelato dal Giudice chiamato a deci-

dere sull'affidamento dei figli, dovrà essere il canone di indirizzo per i provvedimenti da adottare.

La poligamia o meglio la poliginia, vietata oggi da diversi stati arabi e escludibile col contratto matrimoniale, è ammessa, essendo lecito secondo il Corano sposare fino a quattro donne, ma non incoraggiata poiché ritenuta una soluzione estrema per problemi contingenti, come l'accudimento degli orfani affidati all'uomo, anche in considerazione del costante obbligo del marito di mantenere economicamente tutta la famiglia oltre a quello, eventuale, di trattare paritariamente tutte le mogli. I figli debbono, comunque, essere tutti accuditi con amore e dedizione e incoraggiando il loro spirito di iniziativa mentre questi stessi hanno il dovere al rispetto e all'obbedienza assoluta verso la madre.

I sempre maggiori flussi migratori, verso l'Italia e l'Europa, hanno fatto numericamente aumentare la presenza di famiglie musulmane stabilmente residenti e l'incidenza dei matrimoni misti che coinvolgano soggetti appartenenti a questa religione. Per le norme di diritto internazionale, vigenti in Italia, i rapporti tra coniugi sono regolati dalla Legge comune a questi e i rapporti tra genitori e figli dalla Legge straniera in quanto diritto proprio di questi ultimi: a fronte di ciò è lecito dubitare sul fatto che il Giudice debba comunque sempre applicare il diritto sciaraitico, anche quando prevede la preminenza dell'uomo sulla donna, o se possa discostarsi da questo richiamando i nostri principi costituzionali e la contrarietà del diritto straniero ai principi dell'ordine pubblico, fermo che una decisione assunta nel nostro paese su basi di diritto non conformi a quelle straniere difficilmente otterrà l'*exequatur* da parte dello Stato di origine dei soggetti.

Per i paesi arabi è prevista l'applicazione del diritto proprio del soggetto, se straniero, per le questioni di diritto personale; quando però il giudizio coinvolge un cittadino dello Stato sarà applicata la *lex fori*; accanto al principio di

nazionalità, nei paesi arabi vige il privilegio di religione: se lo straniero è di fede musulmana questo è sottratto alla legislazione laica dello Stato e sottoposto alle norme sciaraitiche, codificate nella *lex fori*, vanificando il criterio della cittadinanza. In tema matrimoniale, l'unione celebrata in un paese straniero sia questa tra musulmani o mista, con eccezione dei casi in cui la donna musulmana sposi un uomo di fede diversa, è riconosciuta nel paese arabo d'origine, a esclusione del Marocco che richiede esplicita regolarizzazione, in forza del principio *locus regit actum*. Lo scioglimento del matrimonio misto è regolato dalla nostra Legge nazionale, se la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata in Italia: l'uomo, quindi, può ripudiare la moglie solo tornando nel paese d'origine ma la donna può far valere gli effetti del ripudio anche nel nostro paese senza confliggere con i precetti di ordine pubblico.

Problemi più gravi riguardano i casi che coinvolgono i figli: se il matrimonio è sciolto in Italia, infatti, il Giudice deve applicare il diritto nazionale in merito all'affidamento dei figli ma queste decisioni non potranno essere fatte valere nel paese d'origine, dove contrasteranno con l'ordine pubblico locale e saranno impedito richiamando il superiore interesse del figlio. Giova infine notare come, mentre lo straniero di fede islamica rimane sottoposto al proprio diritto nazionale, l'italiano di fede musulmana è comunque soggetto al nostro diritto nazionale e tutto quanto ponga in essere in ambito di matrimonio e filiazione è soggetto al nostro diritto interno.

Tipico del mondo cinese è il concetto di famiglia allargata, di tipo patriarcale, e composta non solo da genitori e figli ma anche da ascendenti e parenti; il concetto di rapporto tra padre e figlio rimane fondamentale, con il primo che ha generato il secondo ed è artefice dei suoi successi e con il secondo chiamato a completa obbedienza verso il primo e al suo mantenimento durante la vecchiaia. Il matrimonio cinese è, a differenza di quello occidentale, non una libera

scelta dei nubendi ma, ancora oggi in molti casi, frutto di accordi matrimoniali tra famiglie, stipulati, a volte, prima della nascita dei figli.

Nella realtà cinese importante punto di svolta, per la normativa familiare, è stata la costituzione della Repubblica Popolare il 1 ottobre del 1949: con il nuovo assetto politico si cercò di imporre il superamento dei principi confuciani, tradizionalmente vigenti, ed evidente fu il voler sottoporre tutti i soggetti all'obbligo di fedeltà e obbedienza allo Stato invece che, come da tradizione, al singolo capofamiglia. La famiglia fondata sul matrimonio, pur rimanendo tassello fondamentale del controllo politico, economico e sociale compiuto dallo Stato, venne intesa come l'unione spirituale tra due soggetti, di sesso diverso, al fine di consolidare le proprie convinzioni ideologiche e contribuire alla costruzione di una nuova società. Il primo testo normativo relativo al matrimonio, risalente al 1950, fu la Legge sul matrimonio³⁴⁸ e compì un'evoluzione prorompente rispetto al passato: il matrimonio diveniva scelta libera dei nubendi e poteva essere sciolto per cause che avessero impedito una dignitosa convivenza; i coniugi avrebbero goduto di uguali diritti in merito a proprietà, residenza, scelta del lavoro e controllo dei figli; la tradizione permaneva evidente, però, negli obblighi imposti e derivanti dalla pietà filiale.

Oggi nella Repubblica Popolare Cinese i rapporti familiari, tanto coniugali quanto genitoriali, sono regolati dalla Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese³⁴⁹

³⁴⁸) Il testo tradotto in lingua inglese è reperibile in J. EN-PAO (a.c.), *Selected legal documents of the People's Republic of China*, Arlington, Boston, 1976;

³⁴⁹) Legge approvata il 10 settembre 1980, nel corso della III Sessione della V Assemblea Popolare Nazionale, emendata il 28 aprile 2001 sulla base della Risoluzione sulla Riforma della Legge sul matrimonio della Repubblica Popolare Cinese della XXI Sessione del Comitato Permanente della IX Assemblea Popolare Nazionale, promulgata con decreto n° 51 del Presidente della R.P.C. ed entrata in vigore il 28 aprile 2001, testo tradotto da G.

quale *fondamento che regola i rapporti matrimoniali e familiari*³⁵⁰ *atta a realizzare un ordinamento basato sulla libertà di matrimonio, sul sistema monogamico di un marito e una moglie, sull'uguaglianza tra l'uomo e la donna e per l'attuazione della pianificazione delle nascite*³⁵¹.

L'articolo 3 della Legge impone alcuni divieti tassativi inerenti: i matrimoni combinati, i matrimoni per compravendita, la richiesta di dote, la bigamia, le convivenze *more uxorio* per soggetti già sposati, le violenze e i maltrattamenti in famiglia oltre che l'abbandono del nucleo. Ai coniugi è riconosciuta una posizione paritaria nel nucleo familiare, il diritto a mantenere il proprio cognome o mutarlo, l'equiparazione nell'amministrazione dei beni di proprietà comune e la libertà di lavorare, studiare e compiere attività sociali senza che possano limitarsi reciprocamente in questi ambiti. Agli stessi sono reciprocamente imposti i doveri di fedeltà e rispetto oltre all'obbligo di mantenimento e il rispetto delle norme statali imposte inerentemente alla pianificazione delle nascite, derivanti dalla *Politica del Figlio Unico* imposta nel 1979³⁵². Non vige tra loro l'obbligo di coabitazione e, infatti, è lasciato all'accordo delle parti se l'uomo possa entrare nella famiglia della moglie o se la donna in quella dell'uomo, riconoscendo così implicitamente libertà di ristabilire le famiglie allargate tipiche della tradizione. A tutti i membri del nucleo è imposto l'obbligo di *rispettare i più anziani e amare i giovani*³⁵³, di aiutarsi reciprocamente basando i rapporti sui pilastri dell'uguaglianza, della concordia e della civiltà.

I tradizionali concetti derivanti dalla pietà filiale sono sanciti dagli articoli 15, 17 e 22 che strutturano e stabiliscono le obbligazioni alimentari e di mantenimento esi-

Terracina in S. Schipani e G. Terracina, *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese II*, Giappichelli Editore, Torino, 2003;

³⁵⁰) *Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese*, ibidem, Art. 1;

³⁵¹) *Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese*, ibidem, Art. 2;

³⁵²) Proclamata ufficialmente il 27 gennaio 1979;

³⁵³) *Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese*, citata, Art. 4;

stenti tra i diversi soggetti in riferimento al grado di parentela esistente tra questi stessi. Il matrimonio è contrai-
bile solo da soggetti, uomo e donna, pienamente consen-
zienti, vietata ogni imposizione, che abbiano raggiunto
l'età di 22 anni se uomini o di 20 anni se donne, pur se so-
no incoraggiati il matrimonio e la procreazione in età avanza-
ta³⁵⁴, e il vincolo è validamente contratto solo con la regi-
strazione dello stesso presso gli Uffici competenti. Il ma-
trimonio è vietato tra soggetti parenti in linea diretta o col-
laterale entro il terzo grado e per i soggetti malati con pa-
tologia ritenuta inadatta al matrimonio. I casi di nullità
previsti³⁵⁵ colpiscono: i rapporti di bigamia; i rapporti nati
nonostante l'esistenza di una parentela ostativa; i casi in
cui vi sia la presenza, prima e durante il matrimonio, di
una patologia inabilitante al matrimonio a carico di uno
dei soggetti; i matrimoni con soggetti di età inferiore a
quella prevista. Il rapporto è, invece, annullabile solo se
concluso sotto violenza e se la richiesta è posta, entro un
anno, dal soggetto obbligato a concludere: *i matrimoni nulli
o quelli annullati sono privi di efficacia fin dall'inizio*³⁵⁶ e non
fanno sorgere diritti o obblighi tra i coinvolti salvo i rap-
porti coi figli che vengono normati secondo quanto dispo-
sto dalla stessa Legge.

*I figli naturali godono degli stessi diritti dei figli legittimi, nes-
suno può nuocere loro o discriminarli*³⁵⁷ e il genitore che non
mantiene direttamente il figlio naturale è tenuto a corri-
spondere le somme necessarie al suo sostentamento, all'e-
ducazione e istruzione fino a che questo non sia economi-
camente indipendente. Per i figli vige il diritto di libera
decisione in merito al cognome da assumere, scegliibile tra
quello paterno e quello materno; questi hanno il diritto di
essere protetti ed educati dai genitori che assumono anche

³⁵⁴) Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, ibidem, Art. 6;

³⁵⁵) Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, ibidem, Art. 10;

³⁵⁶) Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, ibidem, Art. 12;

³⁵⁷) Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, ibidem, Art. 25;

la responsabilità per tutti gli atti compiuti dai figli minorenni qualora siano fonte di danno per lo Stato, la collettività o soggetti terzi. L'adozione è concessa e tutelata e i rapporti tra adottante e adottato sono identici agli altri tra genitore e figlio. Nel caso di nuove nozze da parte di uno dei genitori, nel nuovo nucleo familiare non devono esservi situazioni di maltrattamenti o discriminazioni e i rapporti tra i soggetti sono da assimilarsi a quelli previsti normalmente tra genitori e figli.

Il divorzio è richiedibile liberamente da entrambi i coniugi senza necessità di dimostrare la colpa di uno tra loro, salvo il divieto per l'uomo *mentre la donna è in stato di gravidanza o prima che sia trascorso un anno dal parto*³⁵⁸ e per la moglie di un militare senza il di lui consenso; i coniugi sono chiamati a sottoporre all'Ufficio per la Registrazione del Matrimonio gli accordi conclusi e riguardanti i figli e i beni, dato che il divorzio viene concesso solo verificata l'idoneità di questi stessi. Il divorzio è richiedibile anche da uno solo dei coniugi: in questo caso gli Uffici competenti potranno tentare una riconciliazione tra i soggetti, se l'istante non abbia proposto la sua domanda presso un Tribunale Popolare. Il Tribunale, tentata comunque una conciliazione e attestatane la non positiva conclusione, è tenuto a concedere il divorzio se esistano situazioni di bigamia o convivenza *more uxorio*, violenza o maltrattamenti o abbandono della famiglia, ludopatia o tossicodipendenza o altri turpi vizi, separazione di fatto durata continuativamente almeno due anni per disarmonia affettiva o altre situazioni che abbiano definitivamente compromesso l'affetto coniugale. Gli effetti del divorzio si esplicitano solo tra i genitori, tra i quali quello ritenuto responsabile della rottura del rapporto è chiamato a risarcire i danni, perché questo *non estingue i rapporti di filiazione*³⁵⁹ e rimangono in capo a entrambi i soggetti l'obbligo, totale o parziale, al

³⁵⁸) Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, citata, Art. 34;

³⁵⁹) Legge sul Matrimonio della Repubblica Popolare Cinese, ibidem, Art. 36;

mantenimento, indipendentemente da chi sia l'affidatario della prole, e i doveri di educazione e istruzione: l'affidamento della prole è concordato dai coniugi o, in caso di insanabile disaccordo, dal Tribunale, considerati il preminente interesse dei figli e le concrete condizioni di entrambi i genitori. Se l'affidamento è esclusivo a un genitore, l'altro è tenuto a corrispondere, in tutto o in parte, quanto necessario per tutte le necessità dei figli per un periodo stabilito dai coniugi stessi o dal Tribunale, fermo il diritto del figlio di richiedere la modifica delle condizioni stabilite al mutare delle proprie esigenze.

Il genitore non affidatario mantiene il diritto di visita ai figli, nei modi e coi tempi concordati o stabiliti dal Tribunale, da realizzarsi con la collaborazione del coniuge affidatario. I coniugi comunemente o il Tribunale decidono in merito alla divisione dei beni posseduti e all'adempimento delle obbligazioni contratte durante il matrimonio, fermo il diritto per il coniuge svantaggiato di ricevere aiuto da parte dell'altro.

Se avvengono casi di violenza familiare o di maltrattamenti, il soggetto che li subisce può richiedere assistenza alle Autorità popolari locali, titolate del compito di intervenire con azioni dissuasive e conciliatorie o repressive dei comportamenti lesivi posti in essere, o alla pubblica sicurezza, per interventi che facciano cessare le vessazioni oltre a comminare le sanzioni amministrative previste dalla normativa. In caso di abbandono, la parte lesa può ricorrere ai Tribunali popolari che, oltre a compiere azioni conciliative e di dissuasione, possono imporre, con sentenza, la corresponsione delle spese per il mantenimento al coniuge o ai figli o ai genitori. Tutte le sentenze emesse, anche in ambito di divorzio e di rapporti e obblighi verso la prole, sono immediatamente efficaci e se non adempiute possono essere impugnate possono ricorrere al Tribunale che provvede all'esecuzione forzata.

I coniugi possono incardinare i rapporti patrimoniali tra

loro, fermi i diritti ereditari tra questi stessi e tra genitori e figli, stabilendo la piena separazione dei beni o la completa comunione ma anche un regime misto e diversificato, con presenza di comunione e divisione specificatamente per ogni bene e i soggetti sono chiamati a rispondere dei propri debiti verso i terzi esclusivamente con i beni di loro esclusiva proprietà.

Anche per le coppie formate da soggetti di cittadinanza cinese, siano cinesi entrambi i coniugi o uno solo di questi, sono sempre più numerosi, per il crescente numero di presenze nel nostro Stato, i casi giudiziari, in ambito familiare, a fronte dei quali si rende necessario appurare se sia da ritenersi applicabile il nostro diritto nazionale o quello dello Stato straniero di origine. Constatato che, a oggi, l'Italia e la Repubblica Popolare Cinese non hanno firmato alcun trattato che regoli la normativa relativa ai rapporti tra coniugi oppure tra coniugi e figli, è necessario fare riferimento alle rispettive Leggi di diritto internazionale privato. In estrema sintesi, l'ordinamento italiano regola le relazioni personali tra i coniugi cinesi, aventi la residenza abituale comune in Italia da almeno un anno, mentre per periodi inferiori bisogna fare riferimento al diritto cinese: di conseguenza, nel primo caso un Tribunale italiano si trova ad applicare la Legge italiana, mentre nel secondo il Tribunale deve applicare la Legge cinese, pur conoscendola poco. In base al diritto italiano, nel caso di matrimoni tra cittadini italiani e cinesi, invece, è possibile applicare la Legge dello Stato dove la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata, oppure la Legge individuata dai coniugi, concordemente, per le questioni di natura economica. In questo ambito è da considerarsi anche il Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese adottato il 28 ottobre 2010 n° 36³⁶⁰ che, nel Capo III intitolato Matrimo-

³⁶⁰) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36: Si dichiara che la Legge della Repubblica Popolare Cinese sulla Legge applicabile ai rapporti privatistici con elementi di estraneità è stata adottata il 28

nio e famiglia, stabilisce: *le condizioni per contrarre matrimonio sono regolate dal diritto del luogo in cui i nubendi hanno la comune residenza abituale; in mancanza, si applica il diritto dello Stato di cui i nubendi hanno la comune cittadinanza; qualora non vi sia una cittadinanza comune e il matrimonio sia stato celebrato nel luogo in cui una delle parti ha la residenza abituale oppure nello Stato di cui uno dei nubendi abbia la cittadinanza, si applica il diritto del luogo di celebrazione*³⁶¹. Per la validità del vincolo, limitatamente alla forma, il diritto del luogo di celebrazione prevale su quello della residenza abituale e su quello proprio dello Stato di origine; per gli effetti tra i coniugi, invece il diritto *del luogo in cui i coniugi hanno la comune residenza abituale* è prioritario rispetto al *diritto dello Stato di cui i coniugi hanno la comune cittadinanza*³⁶² ma, limitatamente ai diritti patrimoniali, i coniugi potranno scegliere tra *diritto del luogo in cui uno dei coniugi ha la residenza abituale, il diritto dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza o il diritto del luogo in cui i beni della coppia sono principalmente localizzati. In mancanza di scelta, si applica il diritto del luogo in cui i coniugi hanno la comune residenza abituale; in mancanza di una comune residenza abituale, si applica il diritto dello Stato di cui i coniugi hanno la comune cittadinanza*³⁶³. All'articolo 25 è sancito che *i rapporti personali e patrimoniali tra genitori e figli sono regolati dal diritto del luogo in cui essi hanno la comune residenza abituale; in mancanza, si applica il diritto che – fra i seguenti – assicura la migliore tutela dei diritti e degli interessi del soggetto debole: il diritto del luogo in cui uno dei coniugi ha la residenza abituale o il diritto dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza.*

ottobre 2010 nell'ambito della XVII Sessione del Comitato Permanente dell'XI Assemblea Nazionale del Popolo della Repubblica Popolare Cinese ed entrerà in vigore il 1 aprile 2011, reperibile in www.leggcinesi.it;

³⁶¹) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36, citato, Art. 21;

³⁶²) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36, ibidem, Art. 23;

³⁶³) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36, ibidem, Art. 24;

In tema di divorzio consensuale i coniugi possono scegliere tra *il diritto del luogo in cui uno dei coniugi ha la residenza abituale o il diritto dello Stato di cui uno dei coniugi ha la cittadinanza. In mancanza di scelta, si applica il diritto del luogo di comune residenza abituale; in mancanza di una comune residenza abituale, si applica il diritto dello Stato di cui i coniugi hanno la comune cittadinanza; in mancanza di cittadinanza comune, si applica il diritto del luogo in cui è stabilita l'autorità competente a porre in essere gli atti necessari allo scioglimento del vincolo*³⁶⁴; Il divorzio giudiziale è, invece, regolato dal *diritto del foro*³⁶⁵.

*Le obbligazioni alimentari sono regolate dal diritto, fra i seguenti, che assicura la migliore tutela dei diritti e degli interessi dell'alimentando: la Legge del luogo in cui una delle parti ha la residenza abituale, la Legge dello Stato di cui una delle parti ha la cittadinanza, la Legge del paese in cui il patrimonio [del debitore] è prevalentemente localizzato*³⁶⁶.

Alla luce delle normative statali richiamate e del Diritto internazionale vigente e a causa della mancanza di una apposita e idonea convenzione tra gli Stati interessati, non sempre risulta, a oggi, agevole stabilire con ferma certezza a quale regime giuridico sottoporre le questioni giudiziarie portate all'attenzione della magistratura italiana.

³⁶⁴) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36, *ibidem*, Art. 27;

³⁶⁵) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36, *ibidem*, Art. 28;

³⁶⁶) Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese n° 36, *ibidem*, Art. 29;



... Qui observat ventum, non seminat,
et, qui considerat nubes, numquam metet ...

(Liber Ecclesiaste, 11,4)

*Chi bada al vento non semina mai, e chi osserva le nuvole, non miete;
Nella pagina stemma araldico dell'autore.*

BIBLIOGRAFIA

Azzone, *Summa codicis, C.5.13, De rei uxoriae cautione*, Papiae, 1505, rist. anast. Torino, 1966;

A. da Rosciate, *Dictionarium iuris tam civilis quam canonici*, Venetiis, 1573, rist. anast. Torino, 1971;

G. Silvestri, *Breve Interpretazione delle Legge delle Dodici tavole de' Romani*, G. Penada, Padova, 1769;

Codice Civile Francese del 1802;

Codice civile austriaco del 1811;

C. Aubry, *Corso di Diritto civile francese*, Libreria della Minerva subalpina, Torino, 1841;

G. Vaccarino, *Collezione completa dei moderni Codici Civili degli Stati d'Italia secondo l'ordine cronologico della loro pubblicazione*, Libreria della Minerva Subalpina, Torino, 1845;

Codice Civile del Regno d'Italia, emanato il 2 aprile 1865, Stamperia Reale, Torino, 1865;

Codice Civile del Regno d'Italia, Relazione del ministro guardasigilli Vacca al Re d'Italia sul codice civile, 22 giugno 1865, Stamperia Reale, Torino, 1866;

A. Pertile, *Storia del diritto italiano dalla caduta dell'Impero alla codificazione*, UTET, Torino, 1871;

V. Lomonaco, *Studi storici sui principi della legislazione*, Parte I, Tipografia e stereotipia della regia università, Napoli, 1874;

Cassazione di Firenze, *sentenza del 22 giugno 1882*;

Cassazione di Roma, *sentenza del 26 aprile 1894*;

Cassazione di Roma, *sentenza del maggio 1896*;

Cassazione di Roma, *sentenza del 7 dicembre 1905*;

N. Tamassia, *La famiglia italiana nei secoli decimoquinto e decimosesto*, Sandron, Milano-Palermo-Napoli, 1910;

Legge 27 maggio 1929, n° 810, *Esecuzione del Trattato, dei quattro allegati annessi e del Concordato, sottoscritti in Roma, fra la Santa Sede e l'Italia, l'11 febbraio 1929*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 5 giugno 1929, n° 130, Supp. Ord.;

R.D. 19 ottobre 1930, n° 1398, *Approvazione del testo definitivo del Codice penale*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 28 ottobre 1930, n° 253;

Codice Civile per gli Stati di S.M. il Re di Sardegna, Stamperia Reale, Torino, 1937;

C. Giardina, *L'Editto di Rotari e la codificazione di Giustiniano*, Giuffrè Editore, Milano, 1937;

Regio Decreto 9 luglio 1939, n° 1238, *Ordinamento dello Stato Civile*, Pubblicato nella Gazz. Uff. del 1 settembre 1939, n° 204, Supp. Ord.;

P. Torelli, *Accursii Florentini Glossa ad Institutiones Iustiniani Imperatoris*, Regia Accademia Italica, Firenze, 1940;

Regio Decreto 16 marzo 1942, n° 262, *Approvazione del testo del Codice Civile*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 4 aprile 1942, n° 79;

Atti Assemblea Costituente, prima sottocommissione, *intervento di O. Mastroianni (Uomo qualunque)*, 6 novembre 1946;

Atti Assemblea Costituente, prima sottocommissione, *intervento di A. Moro*, 6 novembre 1946;

Atti Assemblea Costituente, seduta plenaria, *intervento di V.E. Orlando*, 23 aprile 1947;

Atti Assemblea Costituente, *articolo 23 del testo provvisorio di Costituzione*, 23 aprile 1947;

Costituzione della Repubblica Italiana;

Dichiarazione Universale dei Diritti dell'Uomo, adottata dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 8 giugno 1950, n° 2444*;

Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali o CEDU firmata a Roma il 4 novembre 1950;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza n° 295 del 1952*;

Corte Costituzionale, *sentenza del 14 giugno 1956, n° 2*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 23 giugno 1956, n° 155;

Repubblica Tunisina, *Decreto 13 agosto 1956*;

M. Viora, *Patria potestà* (diritto intermedio), in *Novissimo Digesto Italiano*, XII, UTET, Torino, 1957;

M. Miele, *Scritti di diritto matrimoniale*, Cedam, Padova, 1964;

Corte Costituzionale, *sentenza 23 giugno-12 luglio 1965, n° 70*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 luglio 1965, n° 178, 1° Serie Spec.;

A.C. Pelosi, *La patria potestà*, Giuffrè Editore, 1965;

Corte Costituzionale, *sentenza del 4-23 maggio 1966, n° 46*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 maggio 1966, n° 131;

Atti Camera dei Deputati, IV Legislatura, *Doc. n° 3705, D.d.l. Modificazioni delle norme del Codice Civile concernenti il Diritto di Famiglia e le successioni*, del 9 gennaio 1967;

Atti Camera dei Deputati, *Doc. n° 503*, titolato *Riforma del Diritto di Famiglia*, firmatario Reale, dell'11 ottobre 1968;

Atti Camera dei Deputati, *Doc. n° 703*, titolato *Riforma del Diritto di Famiglia*, firmatari Ruffini e Martini, dell'11 novembre 1968;

Atti Camera dei Deputati, *Doc. n° 3900*;

Corte Costituzionale, *sentenza del 16-19 dicembre 1968, n° 126*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 dicembre 1968, n° 329;

Atti Camera dei Deputati, *Doc. n° 1378*, titolato *Riforma del Diritto di Famiglia*, firmatari Jotti e altri, del 30 aprile 1969;

Corte Costituzionale, *sentenza del 3 dicembre 1969, n° 147*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 10 dicembre 1969, n° 311;

R. Ciaffi, *Opere complete*, Adelphi, Milano, 1969;

Atti Camera dei Deputati, *Doc. n° 754*, titolato *Riforma del Diritto di Famiglia*, firmataria Falcucci, del 2 luglio 1969;

Atti Camera dei Deputati, *Doc. n° 1151*, titolato *Disposizioni sullo stato delle persone e l'ordinamento della famiglia*, firmataria Gatti e altri, del 16 marzo 1970;

Corte Costituzionale, *sentenza del 24 giugno-13 luglio 1970, n° 46*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 luglio 1970, n° 177;

Legge 1 dicembre 1970, n° 898, *Disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 3 dicembre 1970, n° 306;

Corte Costituzionale, *sentenza del 24 giugno-13 luglio 1970*, n° 133, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 luglio 1970, n° 177;

Corte Costituzionale, *sentenza del 10-16 dicembre 1970*, n° 188, pubblicata nella Gazz. Uff. del 23 dicembre 1970, n° 324;

T.P.R. Laslett, *Household and Family in Past Time*, Cambridge University Press, Cambridge, 1972;

La riforma del Diritto di Famiglia, Cedam, Padova, 1972, sui lavori del II Convegno di Venezia svoltosi presso la Fondazione Cini l'11 e 12 marzo 1972;

Corte Costituzionale, *sentenza del 4-18 aprile 1974*, n° 99, pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 aprile 1974, n° 107;

Legge del 19 Maggio 1975, n° 151, *Riforma del Diritto di Famiglia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 23 maggio 1975, n° 135;

J. EN-PAO (a.c.), *Selected legal documents of the People's Republic of China*, Arlington, Boston, 1976;

Corte d'Appello di Roma, *sentenza del 21 dicembre 1977*, n° 415;

F. Heritier, *Enciclopedia*, VI, Einaudi, Torino, 1979;

C.E. Rosemberg, *La famiglia nella storia. Comportamenti sociali e ideali domestici*, Einaudi, Torino, 1979;

H. Jedin, K. Reinhard, *Il matrimonio. Una ricerca storica e teologica*, Morcelliana, Brescia, 1981;

F. De Martino, *Diritto e società nell'antica Roma*, Editori Riuniti, Roma, 1982;

Legge 4 maggio 1983, n° 184, *Diritto del minore ad una famiglia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 maggio 1983, n° 133, Supp. Ord.;

Corte Costituzionale, *sentenza del 12-31 maggio 1983, n° 144*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 8 giugno 1983 n° 156;

Legge 11 agosto 1984, n° 449, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le chiese rappresentate dalla Tavola valdese*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 13 agosto 1984, n° 222;

M. Barbagli, *Sotto lo stesso tetto. Mutamenti della famiglia italiana dal XV al XX secolo*, Il Mulino, Bologna, 1984;

C. Beccaria, *Dei delitti e delle pene*, Edizione nazionale delle opere di Cesare Beccaria, a cura di L. Firpo e G. Francioni, Milano, 1984;

Legge 25 marzo 1985, n° 121, *Ratifica ed esecuzione dell'accordo, con protocollo addizionale, firmato a Roma il 18 febbraio 1984, che apporta modificazioni al Concordato lateranense dell'11 febbraio 1929, tra la Repubblica italiana e la Santa Sede*, pubblicato in Gazz. Uff. del 10 aprile 1985, n° 85, Supp. Ord.;

Corte Costituzionale, *sentenza 2-6 maggio 1985, n° 134*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 maggio 1985, n° 113, 1° Serie Spec.;

Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile, approvate a New York il 29 novembre 1985;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 6 febbraio 1986, n° 720*;

Corte Costituzionale, *sentenza del 14-19 gennaio 1987, n° 5*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 gennaio 1987, n° 5;

Legge del 6 marzo 1987, n° 74, *Nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento di matrimonio*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 11 marzo 1987, n° 58;

Corte Costituzionale, *sentenza del 7 aprile 1988, n° 404*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 13 aprile 1988, n° 15, 1° Serie Spec.;

Corte Costituzionale, *sentenza 11-19 maggio 1988, n° 557*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 25 maggio 1988, n° 21, 1° Serie Spec.;

D.P.R. del 22 settembre 1988, n° 447, *Approvazione del codice di procedura penale*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 24 ottobre 1988, n° 250, Supp. Ord.;

Legge 22 novembre 1988 n° 516, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione italiana delle Chiese cristiane avventiste del 7° giorno*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 2 dicembre 1988, n° 283;

Legge 22 novembre 1988 n° 517, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e le Assemblee di Dio in Italia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 2 dicembre 1988, n° 283;

L. Ferri, *Commentario del codice civile. Potestà dei genitori. Art. 315-342*, Zanichelli, Milano, 1988;

G. Vismara, *Scritti di storia giuridica: La famiglia*, Giuffrè Editore, Milano, 1988;

Legge 8 marzo 1989 n° 101, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione delle Comunità ebraiche italiane*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 23 marzo 1989, n° 69;

Convenzione approvata dall'Assemblea Generale il 20 novembre 1989 a New York e entrata in vigore il 2 settembre 1990, ratificata dall'Italia con la Legge 27 maggio 1991, n° 176, *Ratifica ed esecuzione della convenzione sui diritti del fanciullo*;

Corte Costituzionale, *sentenza del 20 dicembre 1989, n° 559*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 27 dicembre 1989, n° 52, 1° Serie Spec.;

G. Di Renzo Villata, (in) *Enciclopedia del diritto*, XLI, Giuffrè Editore, Milano, 1989;

V. Crescini, F. Ermini, P. Fedele, *Studi medievali*, Chiantore, Torino, 1990;

P. Cendon, L. Gaudino, *I problemi generali, in I bambini e i loro diritti*, Il Mulino, Bologna, 1991;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 8 giugno 1993, n° 6381*;

G. Palmieri, *Diritti senza poteri – La condizione giuridica dei minori*, Novene Editore, Napoli, 1993;

R. Scabini, P. Donati, *La famiglia in una società multietnica*, Vita e pensiero, Roma, 1993;

Corte Costituzionale, *sentenza del 23 giugno-6 luglio 1994, n° 46*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 13 luglio 1994, n° 29;

Aristotele, *Opere*, Laterza, Bari, 1994;

Legge 12 aprile 1995, n° 116, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Cristiana Evangelica Battista d'Italia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 22 aprile 1995, n° 94, Supp. Ord.;

Legge 29 novembre 1995 n° 520, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa Evangelica Luterana in Italia*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 dicembre 1995, n° 286;

J. Ferraro, *The power to decide: battered wives in early modern Venice*, in *Renaissance quarterly*, 1995;

Convenzione adottata dal Consiglio d'Europa a Strasburgo il 25 gennaio 1996 e ratificata dall'Italia con la Legge 20 marzo 2003, n° 77, *Ratifica ed esecuzione della Convenzione europea*

sull'esercizio dei diritti dei fanciulli, fatta a Strasburgo il 25 gennaio 1996, pubblicata nella Gazz. Uff. del 18 aprile 2003, n° 91, Supp. Ord.;

Corte Costituzionale, sentenza del 10-19 luglio 1996, n° 258, pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 luglio 1996, n° 30;

Corte Costituzionale, sentenza 18-23 luglio 1996, n° 297, pubblicata nella Gazz. Uff. del 31 luglio 1996, n° 31, 1° Serie Spec.;

G. Ghezzi, F. Vadilonga, La tutela del minore. Protezione dei bambini e funzione genitoriale, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1996;

D.O. Hughes, Il matrimonio nell'Italia medioevale, Laterza, Roma-Bari, 1996;

R. Aluffi Beck-Peccoz, Le leggi del Diritto di Famiglia negli stati arabi del Nord-Africa, Fondazione Giovanni Agnelli, Torino, 1997;

T. Dean, K.J.P. Lowe, Marriage in Italy 1300-1650, Cambridge University Press, Cambridge, 1998;

Corte Costituzionale, sentenza 10-14 maggio 1999, n° 170, pubblicata nella Gazz. Uff. del 19 maggio 1999, n° 20, 1° Serie Spec.;

Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea;

P. Cendon (a cura di), La famiglia - Separazione dei coniugi, UTET, Milano, 2000;

C. Melani, F. Fontanella, Storia illustrata di Roma antica: dalle origini alla caduta dell'impero, Giunti Editore, Firenze, 2000;

G. Minnucci, An mulier verberari possit. Una quaestio disputata di argomento matrimoniale, in Coniugi nemici. La separazione in Italia dal XII al XVIII secolo, a cura di S. Seidel Menchi e D. Qua-

glioni, *I processi matrimoniali degli archivi ecclesiastici italiani*, I, Il Mulino, Bologna, 2000;

Legge 28 marzo 2001, n° 149, *Modifiche alla Legge 4 maggio 1983, n° 184, recante Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori, nonché al titolo VIII del libro primo del codice civile*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 26 aprile 2001, n° 96;

Legge del 4 aprile 2001, n° 154, *Misure contro la violenza nelle relazioni familiari*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 aprile 2001, n° 98;

Tribunale di Bari, *sentenza del 12 ottobre 2001*;

M. Barbagli, D.I. Ketzer, *Storia della famiglia in Europa*, Laterza, Roma-Bari, 2001;

L. Cantone, O. Cantone, *Separazione e divorzio*, Giunti Editore, Firenze, 2001;

P. Donati (a cura di), *Identità e varietà dell'essere famiglia. Il fenomeno della "pluralizzazione". Settimo rapporto Cisf sulla famiglia in Italia*, Edizioni San Paolo, Cinisello Balsamo, 2001;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 3 aprile 2002, n° 4765*;

Corte Costituzionale, *sentenza 20-28 novembre 2002, n° 494*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 4 dicembre 2002, n° 48, 1° Serie Spec.;

A. Arru, *Pater familias*, Biblink, Roma, 2002;

P. Ungari, *Storia del Diritto di Famiglia in Italia (1796-1975)*, Il Mulino, Bologna, 2002;

Regolamento CE del 27 novembre 2003, n° 2201/2003, del Consiglio, relativo alla competenza, al riconoscimento e all'esecuzione delle decisioni in materia matrimoniale e in materia di

responsabilità genitoriale, che abroga il regolamento CE n° 1347/2000, pubblicato nella Gazz. Uff. C.E. del 23 dicembre 2003, n° 338/1;

D. Gourevitch, M.T. Raepsaet-Charlier, *La donna nella Roma antica*, Giunti Editore, Firenze, 2003;

A. Lovato, *Studi sulle disputationes di Ulpiano*, Pubblicazioni della facoltà giuridica dell'Università di Bari, Bari, 2003;

H.R. Piccardo (a cura di), *Il Corano*, Newton & Compton editori, Roma, 2003;

G. Rebuffa, *Lo Statuto albertino*, Il Mulino, Bologna, 2003;

G. Scherillo, F. Gnoli, *Diritto Romano, Lezioni Istituzionali*, LED, Milano, 2003;

S. Schipani, G. Terracina, *Leggi tradotte della Repubblica Popolare Cinese II*, Giappichelli Editore, Torino, 2003;

Regno del Marocco, *Legge del 3 febbraio 2004, n° 70-03*;

Corte Costituzionale, *sentenza 8-20 luglio 2004, n° 245*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 28 luglio 2004, n° 29, 1° Serie Spec.;

Corte Costituzionale, *sentenza 6-10 febbraio 2006, n° 50*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 15 febbraio 2006, n° 7, 1° Serie Spec.;

T. Montecchiari, *La potestà dei genitori*, Giuffrè Editore, Milano, 2006

F. Ruscello, *La potestà dei genitori. Rapporti personali. Artt. 315-319*, Giuffrè Editore, Milano, 2006;

Legge del 19 febbraio 2004, n° 40, *Norme in materia di procreazione medicalmente assistita*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 24 febbraio 2004, n° 45;

Repubblica Democratica Popolare di Algeria, *Legge del 4 maggio 2005, n° 05-09*;

C. Fayer, *La familia romana: aspetti giuridici ed antiquari*, L'erma di Bretschneider, Roma, 2005;

Corte Costituzionale, *sentenza 21 giugno-6 luglio 2006, n° 266*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 12 luglio 2006, n° 28;

G. Dalla Torre, *Matrimonio e famiglia. Saggi di storia del diritto*, Edizioni Aracne, Ariccia, 2006;

A. Di Francia, *La condizione giuridica dello straniero in Italia nella giurisprudenza*, Giuffrè Editore, Milano, 2006;

F. Galgano, *Diritto privato*, tredicesima edizione, Cedam, Milano, 2006;

S. Patti, L. Rossi Carleo, *L'affidamento condiviso*, Giuffrè Editore, Milano, 2006;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 24 aprile 2007, n° 16559*;

Trattato di Lisbona, firmato il 13 dicembre 2007;

M. Dogliotti, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, Giuffrè Editore, Milano, 2007;

A. Padoa Schioppa, *Storia del diritto in Europa*, Il Mulino, Bologna, 2007;

A. Palazzo, *La filiazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2007;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 24 settembre 2008, n° 24018*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 4 dicembre 2008, n° 331*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 8 luglio 2009, n° 27995*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 28 ottobre 2009, n° 22755*;

E. Bilotta, *Le unioni tra persone dello stesso sesso: profili di diritto civile, comunitario e comparato*, Mimesis Edizioni, Milano, 2008;

E. Calò, *Matrimonio a' la carte. Matrimoni, convivenze registrate e divorzi dopo l'intervento comunitario*, Giuffrè Editore, Milano, 2009;

P. Cendon, *Commentario al codice civile*. Giuffrè Editore, Milano, 2009;

C. Larocca, *Tra moglie e marito. Matrimoni e separazioni a Livorno nel settecento*, Il Mulino, Bologna, 2009;

P. Rescigno, *Diritto civile*, Giuffrè Editore, Milano, 2009;

Tribunale di Prato, *sentenza del 10 febbraio 2010*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 14 aprile 2010 n° 8954*;

Corte Costituzionale, *sentenza del 15 aprile 2010, n° 138, pubblicata nella Gazz. Uff. del 21 aprile 2010, n° 16*;

Caso Schalk e Kopf contro Austria, 24 giugno 2010;

Decreto del Presidente della Repubblica Popolare Cinese del 28 ottobre 2010 n° 36;

AA.VV., *Manuale di Diritto privato*, UTET giuridica, Torino, 2010;

T. Auletta, *Famiglia e matrimonio*, Giappichelli Editore, Torino, 2010;

T. Auletta (a cura di), *Trattato di Diritto Privato*, Giappichelli Editore, Torino, 2010;

S. Pugliatti, *Scritti giuridici*, Giuffrè Editore, Milano, 2010;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza 15 settembre 2011 n° 18853*;

M. Brutti, *Il diritto privato nell'antica Roma*, Giappichelli Editore, Torino, 2011;

Centro per la riforma del Diritto di Famiglia, *La riforma del Diritto di Famiglia. Atti del convegno tenuto a Milano il 19 maggio 2011*;

B. De Filippis, *Il Diritto di Famiglia*, CEDAM, Milano, 2011;

F.R. Fantetti, *Diritto di Famiglia e diritti familiari*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2011;

L. Garlati, *La famiglia tra passato e presente*, Giuffrè Editore, Milano, 2011;

M. Mazza, *Le istituzioni giudiziarie cinesi. Dal diritto imperiale all'ordinamento repubblicano alla Cina popolare*, Giuffrè Editore, 2011;

M. Sesta, A. Arceri, *L'affidamento dei figli nella crisi della famiglia*, UTET Giuridica, Torino, 2011;

P. Zatti, *Trattato di Diritto di Famiglia*, Giuffrè Editore, 2011;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 20 gennaio 2012, n° 785*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 11 luglio 2012 n° 11644*;

Legge 30 luglio 2012, n° 126, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Sacra arcidiocesi ortodossa d'Italia ed Esarcato per l'Europa Meridionale, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 agosto 2012, n°183;

Legge 30 luglio 2012, n° 127, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa di Gesù Cristo dei Santi degli ultimi giorni, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 agosto 2012, n°183;

Legge 30 luglio 2012, n° 128, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e la Chiesa apostolica in Italia, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 7 agosto 2012, n°183;

Legge 10 dicembre 2012, n° 219, *Disposizioni in materia di riconoscimento dei figli naturali*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 dicembre 2012, n° 293;

Legge 31 dicembre 2012, n° 245, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Buddhista Italiana, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 gennaio 2013, n°14;

Legge 31 dicembre 2012, n° 246, *Norme per la regolazione dei rapporti tra lo Stato e l'Unione Induista Italiana, Sanatana Dharma Samgha, in attuazione dell'articolo 8, terzo comma, della Costituzione*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 17 gennaio 2013, n° 14;

S.A. Aldeeb Abu-Sahliel, *Il Diritto di Famiglia Nel Mondo Arabo: Costanti e Sfide*, Centre de droit arabe et musulman, Il Cairo, 2012;

M. Caravale, *Storia del diritto nell'Europa moderna e contemporanea*, Laterza, Bari, 2012;

S. Collura, P. Zatti, L. Lenti, M. Mantovani, *Filiazione*, Giuffrè Editore, Milano, 2012;

S. Longo, *Senatusconsultum Macedonianum*, Giappichelli Editore, Torino, 2012;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 8 marzo 2013, n° 5847*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 26 aprile 2013, n° 10064*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 9 maggio 2013, n° 11020*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. Trib., *sentenza del 05 giugno 2013, n° 14157*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 10 luglio 2013, n° 17089*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 29 ottobre 2013 n° 24424*;

D.L.vo del 28 dicembre 2013, n° 154, *Revisione delle disposizioni vigenti in materia di filiazione, a norma dell'articolo 2 della Legge 10 dicembre 2012, n° 219*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 8 gennaio 2014, n° 5;

M. Blasi, G. Sarnari, *I matrimoni e le convivenze internazionali*, Giappichelli Editore, 2013;

M.C. Campagnoli, *L'ascolto del minore*, Giuffrè Editore, Milano, 2013;

B. De Filippis, L. Landi, A. Lettieri, S. Lucariello, R. Maurano, P. Mazzei, *L'affidamento dei figli nella separazione e nel divorzio*, CEDAM, Milano, 2013;

L. Di Cintio, *L'interpretatio Visigothorum al Codex Theodosianus. Il libro IX*, Giuffrè Editore, Milano, 2013;

E. Falletti, *Il riconoscimento del figlio naturale dopo la riforma*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2013;

S. Matone, A. Fasano, *I conflitti della responsabilità genitoriale*, Giuffrè Editore, Milano, 2013;

N. Marchei, *La giurisdizione dello Stato sul matrimonio concordatario tra Legge e Giudice*, Giappichelli Editore, Torino, 2013;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 22 gennaio 2014, n° 1277*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 27 gennaio 2014, n° 1585*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 26 febbraio 2014, n° 4534*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 5 marzo 2014, n° 5097*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 13 marzo 2014, n° 7477*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 19 marzo 2014, n° 15149*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. V, *sentenza del 16 maggio 2014, n° 25790*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 28 maggio 2014, n° 11915*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 19 giugno 2014, n° 13983*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 7 luglio 2014, n° 12477*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 15 luglio 2014, n° 513*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 15 luglio 2014, n° 16172*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza dell'8 agosto 2014, n° 17811*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 20 agosto 2014, n° 18074*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 20 agosto 2014, n° 18076*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 17 settembre 2014, n° 19535*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza del 20 settembre 2014, n° 20448*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 14 ottobre 2014, n° 21633*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 22 ottobre 2014, n° 1400*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 25 novembre 2014, n° 6682*;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 26 novembre 2014, n° 52393*;

AA.VV., *Il giusto processo e la protezione del minore*, Franco Angeli, Milano, 2014;

R. Anceschi, *Rapporti tra genitori e figli. Profili di responsabilità*, Giuffrè Editore, Milano, 2014;

C.M. Bianca, *Lo stato unico di figlio: atti del convegno SISDiC*, Sede della Calabria, Cosenza, 29 novembre 2013, Edizioni Scientifiche Italiane, Roma, 2014;

B. De Filippis, *Convenzioni matrimoniali e contratti di convivenza*, CEDAM, Milano, 2014;

B. De Filippis, R. De Filippis, A. Lettie, G. Di Marco, V. Starita, V. Zambrano, *La separazione nella famiglia di fatto*, CEDAM, Milano, 2014;

F.R. Fantetti, *Responsabilità genitoriale e riforma della filiazione*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014;

S. Figone, *La riforma della filiazione e della responsabilità genitoriale: Testo aggiornato al d.lgs. 28 dicembre 2013, n° 154*, Giappichelli Editore, Torino, 2014;

M. Rinaldi, *La nuova filiazione e la convivenza nella famiglia di fatto*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2014;

R. Romeo (a cura di), *Le relazioni affettive non matrimoniali*, UTET Giuridica, Torino, 2014;

P. Trimarchi, *Istituzioni di diritto privato*, ventesima edizione, Giuffrè Editore, Milano, 2014;

Corte di Cassazione, Cassazione Penale, Sez. VI, *sentenza del 20 gennaio 2015 n° 4849*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 25 febbraio 2015, n° 3810*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 11 dicembre 2014-2 febbraio 2015, n° 1798*;

Legge 6 maggio 2015, *Disposizioni in materia di scioglimento o cessazione degli effetti civili del matrimonio nonché di comunione tra i coniugi*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 11 maggio 2015, n° 107;

ISTAT, *Matrimoni, Separazioni e Divorzi, report e statistiche*, Roma, 12 novembre 2015;

L. Perciballi, *Felice "convivenza", come accordarsi: Coniugi, coppie di fatto etero ed omosessuali, responsabilità genitoriale, ascolto dei minori, riconoscimenti ai padri, negoziazione assistita, separazione e divorzio breve*, Key Editore, Bari, 2015;

R. Petrucci, *Lezioni di diritto privato romano*, Giappichelli Editore, Torino, 2015;

Corte di Appello di Salerno, *decreto del 4 febbraio 2016 relativo alla causa civile n° 1054/2015*;

F. Longchamps, *L'abuso del diritto nell'esperienza del diritto privato romano*, Giappichelli Editore, Torino, 2015;

P. Oberto, G. Cassano, *Esecuzione dei provvedimenti del Giudice nel Diritto di Famiglia*, Maggioli Editore, Sant'Arcangelo di Romagna, 2015;

Legge 20 maggio 2016, n° 76, *Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e disciplina delle convivenze*, pubblicata nella Gazz. Uff. del 21 maggio 2016, n° 118;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 22 giugno 2016, n° 12962*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 19 luglio 2016, n° 14728*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 22 settembre 2016, n° 18559*;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. VI, *sentenza del 29 settembre 2016, n° 19345*;

Corte Costituzionale, *sentenza 8 novembre-21 dicembre 2016, n° 286*, pubblicata in Gazz. Uff. del 28 dicembre 2016, n° 52, 1° Serie Spec.;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 14 dicembre 2016, n° 25798*;

P. Alvazzi del Frate, M. Cavina, R. Ferrante, N. Sarti, G. Speciale, C. Tavilla, S. Solimano, *Tempi del diritto: Età medievale, moderna, contemporanea*, Giappichelli Editore, Torino, 2016;

Dati ISTAT pubblicati il 14 novembre 2016;

A. Figone, E. Rayot, *Responsabilità genitoriale. Contenuto, limitazioni e decadenza*, Giuffrè Editore, Milano, 2016;

M. Letta, *L'evoluzione del divorzio, dalle origini alla Legge 55/2015*, A.R.S., Roma, 2016;

P. Negri, *Sistemi giuridici nel mondo: con introduzione di Gabriele Crespi Reghizzi*, Giappichelli Editore, Torino, 2016;

C.E. Paliero, *Codice Penale e norme complementari*, Raffaele Cortina Editore, Milano, 2016;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, *sentenza del 3 gennaio 2017, n° 27*;

D.L. del 19 gennaio 2017, n° 5, *Adeguamento delle disposizioni dell'ordinamento dello Stato Civile in materia di iscrizioni, trascrizioni e annotazioni, nonché modificazioni ed integrazioni normative per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettere a) e c), della Legge 20 maggio 2016, n° 76, pubblicato nella Gazz. Uff. del 27 gennaio 2017, n° 22*;

D.L. del 19 gennaio 2017, n° 6, Modificazioni ed integrazioni normative in materia penale per il necessario coordinamento con la disciplina delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera c), della Legge 20 maggio 2016, n° 76, pubblicato nella Gazz. Uff. del 27 gennaio 2017, n° 22;

D.L. del 19 gennaio 2017, n° 7, Modifiche e riordino delle norme di diritto internazionale privato per la regolamentazione delle unioni civili, ai sensi dell'articolo 1, comma 28, lettera b), della Legge 20 maggio 2016, n° 76, pubblicato nella Gazz. Uff. del 27 gennaio 2017, n° 22;

F. Bartolini (a cura di), Codice Civile e Leggi complementari, La Tribuna, Piacenza, 2016;

M. Sesta, A. Arceri, La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli, Giuffrè Editore, Milano, 2016;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, sentenza del 14 marzo 2017, n° 6509;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 10 maggio 2017, n° 11504;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. I, sentenza del 16 maggio 2017, n° 12196;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, sentenza del 15 giugno 2017, n° 14878;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, sentenza del 31 luglio 2017, n° 19052;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, sentenza del 19 settembre 2017, n° 21615;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. VI, sentenza del 25 settembre 2017, n° 22314;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. VI, sentenza del 23 ottobre 2017, n° 25055;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, sentenza del 20 dicembre 2017, n° 30540;

N. Checchini, G. Amadio, *Lezioni di diritto privato*, Giappichelli Editore, Torino, 2017;

P. Frisone, *Vita nell'antica Roma Repubblicana*, Elison Publishing, Lecce, 2017;

D.L.vo 1 marzo 2018, n° 21, *Disposizioni di attuazione del principio di delega della riserva di codice nella materia penale a norma dell'articolo 1, comma 85, lettera q), della Legge 23 giugno 2017, n° 103*, pubblicato nella Gazz. Uff. del 22 marzo 2018, n° 68;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, *sentenza del 22 marzo-16 aprile 2018, n° 9384*;

G. Ajani, D. Francavilla, *Diritto comparato: Lezioni e materiali*, Giappichelli Editore, Torino, 2018;

C. Dubolino, F. Costa, P. Dubolino, *Codice civile commentato*, La Tribuna, Piacenza, 2018;

Corte di Cassazione, Cassazione Civile, Sez. Un., *sentenza dell'11 luglio 2018, n° 18287*;

WEBGRAFIA

- www.altalex.it
- www.camera.it
- www.consiglionazionaleforense.it
- www.corteappello.salerno.it
- www.cortecostituzionale.it
- www.cortedicassazione.it
- dejure.GiuffrèEditore.it
- digitale.bnc.roma.sbn.it
- www.diritto.it
- www.diritto24.ilsole24ore.com
- documenti.camera.it
- www.echr.coe.int
- www.el-mouradia.dz
- www.eur-lex.europa.eu
- www.europarl.europa.eu
- www.giustizia.it
- www.giustcost.org

- www.giustizia.lazio.it
- www.governo.it
- www.ismu.org
- www.istat.it
- www.ledonline.it
- www.leggcinesi.it
- www.maroc.ma
- www.normattiva.it
- www.pm.gov.tn
- www.ohchr.org
- www.senato.it
- www.treccani.it
- www.tribunale.bari.giustizia.it
- www.tuttitalia.it

Marco Letta nasce nella provincia milanese all'inizio degli anni 80. Terminati gli studi liceali, dopo una pausa di riflessione, decide di intraprendere il percorso universitario, presso l'Università degli Studi di Milano, conseguendo prima una Laurea Magistrale in Scienze Politiche e poi una Laurea Triennale in Scienze dei Servizi Giuridici e terminando con una Laurea Magistrale in Giurisprudenza, ferma sempre l'intenzione di completare proficuamente ed espandere il proprio bagaglio culturale e formativo. Oltre a essere un dipendente pubblico, è soggetto concretamente e costantemente impegnato in numerose attività di volontariato realizzate insieme alle Associazioni di cui è membro oltre che, in molti casi, componente del direttivo.

Con *Arduino Sacco Editore* ha pubblicato "TUITIO FIDEI ET OBSEQUIUM" e "L'evoluzione del divorzio", che in compagnia di questo ultimo lavoro va a completare un trittico interessante, coinvolgente e indispensabile nel panorama saggistico della carta stampata.

Finito di stampare nel mese di gennaio 2018
Presso la **Arduino Sacco Editore Ass. Culturale**
Via Luigi Barzini 24 - 00157 Roma

**Si informano i lettori che del presente volume
è vietata la riproduzione,
con qualsiasi mezzo effettuata, anche parziale.
Chi lo riproduce o mette a disposizione
mezzi di riproduzione commette un reato.
Ogni violazione sarà perseguita a termini di legge.**



Proprietà letteraria riservata
2018 © **Arduino Sacco Editore**
sede operativa via Luigi Barzini, 24 Roma - Tel. 06 4510237

Prima edizione gennaio 2018
www.arduinossaccoeditore.eu - arduinossacco@virgilio.it