



Convegno annuale
Associazione "Gruppo di Pisa"
7-8 giugno 2013
La famiglia davanti ai suoi giudici

TOMMASO AULETTA
DAI PRINCIPI COSTITUZIONALI AL “DIRITTO VIVENTE”. RIFLESSIONI SULLO SVILUPPO DEL DIRITTO DI FAMIGLIA E SULLE PROSPETTIVE FUTURE*

SOMMARIO: 1. L'evoluzione del diritto di famiglia. – 2. La famiglia nella costruzione originaria del costituente. – 3. La progressiva evoluzione della fattispecie. – 4. La famiglia come presunto centro autonomo di interessi destinatario delle politiche sociali. – 5. Uguaglianza fra coniugi e tutela della loro autonomia. – 6. La genitorialità: a) libertà di procreare e sua compatibilità con i limiti fissati dalla normativa sulla PMA. – 7. segue: b) genitorialità ed adozione. – 8. segue: c) genitorialità e principio di uguaglianza. – 9: Responsabilità genitoriale ed autonomia del minore. – 10. L'unificazione dello stato filiale. – 11. Conclusioni.

1. L'EVOLUZIONE DEL DIRITTO DI FAMIGLIA.

Nel corso del Convegno è stata sviluppata un'ampia panoramica concernente l'evoluzione del diritto di famiglia, a partire dall'entrata in vigore della Costituzione fino ad oggi. Evoluzione dovuta all'opera riformatrice del legislatore nazionale ed europeo, degli apporti interpretativi della giurisprudenza della Corte Costituzionale, delle Corti di Strasburgo e di Lussemburgo e delle altre Corti nazionali, e all'importante contributo fornito dagli studiosi del diritto.

Il diritto di famiglia è certamente il settore del diritto civile che ha subito i maggiori cambiamenti rispetto alla formulazione originaria ancora vigente all'avvento della costituzione. A favore di tale profonda evoluzione ha indubbiamente contribuito anche la coscienza sociale, espressione del costante mutamento della società civile, che ha portato ad una maggiore apertura verso figure alternative di famiglia, alla maggior tutela dei figli generati al di fuori del matrimonio, alla dissolubilità del matrimonio con conseguente origine delle c.d. famiglie ricomposte, alla evoluzione del principio di uguaglianza e all'attenuazione dei poteri autoritativi dei genitori verso i figli, al ricorso a pratiche artificiali ai fini della procreazione.

Con valutazione retrospettiva oggi si può constatare che il diritto di famiglia *vivente* risulta profondamente riformato rispetto alla disciplina risalente alla metà dello scorso secolo. Sul piano normativo l'entrata in vigore della costituzione segna il momento iniziale di tale evoluzione che prose-

* *Relazione di sintesi*

gue poi, in una prima fase, con alcuni importanti interventi della Corte costituzionale, mediante i quali viene dichiarata l'incostituzionalità di alcune norme (in particolare quelle sull'adulterio, sul dovere del marito di mantenere la moglie, sul divieto di donazioni fra coniugi) e, sul piano normativo, con alla legge del 1970 in materia di divorzio e soprattutto con la riforma del 1975.

Detta riforma aveva portato il nostro Stato al medesimo livello degli altri ordinamenti europei nella "modernizzazione" del diritto di famiglia. Tale iniziale spinta innovatrice si è andata però gradualmente attenuando, nonostante l'intervento di alcune importanti riforme come quella sull'adozione, sul c.d. diritto internazionale privato, quella contro la violenza in famiglia, sulla PMA, per giungere alla più recenti riforme sull'affidamento dei figli della coppia in crisi e sull'unificazione dello stato di filiazione. Numerosi interventi hanno riguardato poi le politiche statali e regionali a sostegno dei componenti della famiglia peraltro carenti e non sempre efficaci¹.

Altre riforme attendono di essere varate, per riportare il nostro Paese al medesimo livello della maggior parte dei Paesi dell'Unione, come anche la Corte costituzionale ha rilevato, in alcuni casi, sollecitando l'intervento del legislatore. In particolare, per limitarsi alle più importanti, appare indispensabile introdurre una disciplina organica sulle unioni di fatto, soprattutto quelle del medesimo sesso, una regolamentazione dell'attribuzione del cognome familiare maggiormente conforme al principio di uguaglianza, una riforma di alcune regole sulla PMA, la creazione di uno specifico procedimento per lo scioglimento dell'unioni di fatto.

Il contributo fornito dalle Relazioni e dagli Interventi succedutisi durante i lavori di questo Convegno, hanno consentito una significativa ricostruzione di detta evoluzione e di dare risposte a delicati interrogativi, sulla base di alcune direttrici che possono così riassumersi:

- individuazione della fattispecie della famiglia nelle sue molteplici articolazioni desumibili dalle regole formulate dal legislatore o dal contributo degli interpreti (es., famiglia nucleare e parentale; famiglia etero ed omosessuale; famiglia monogamica e poligamica; famiglia lavoratrice; famiglia anagrafica ecc.); particolare attenzione è stata dedicata all'esame dei diversi modelli di convivenza non matrimoniale e soprattutto a quello dell'unione fondata sull'affetto e la solidarietà di "tipo matrimoniale" ed alla sua possibile coesistenza con la famiglia legittima;
- problema della presunta soggettività della famiglia o, in alternativa, della configurabilità di centro autonomo di interessi rispetto a quelli dei suoi membri;
- rapporti interpersonali nell'ambito della coppia che dà origine alla famiglia: principio di uguaglianza; grado di attuazione del medesimo e disuguaglianze ancora esistenti; il problematico rapporto tra principio di uguaglianza e disuguaglianze nelle famiglie provenienti da culture diverse;
- misure di sostegno previste dall'ordinamento a tutela della famiglia;
- la coppia ed i figli: a) libertà di procreare e sua compatibilità con i limiti fissati dalla normativa sulla PMA; b) accesso all'adozione e diritto di adottare? Quali limiti può legittimamente introdurre il legislatore all'adozione?; c) rapporto tra i genitori e rispetto del principio di uguaglianza

¹ Si rinvia al riguardo all'ampia trattazione contenuta nelle relazioni di L. PRINCIPATO, *Famiglia e misure di sostegno: la legislazione nazionale* e di M. TROISI, *Famiglia e misure di sostegno: la legislazione regionale*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)

za; le disuguaglianze non ancora del tutto superate riguardo alla costituzione del rapporto genitoriale e all'esercizio della responsabilità genitoriale;

- rapporto genitori e figli: difficoltà di contemperamento fra responsabilità genitoriale ed autonomia del minore quale soggetto e non oggetto di tutela;
- stato di filiazione e superamento delle differenze tra figli nati nel matrimonio o al di fuori di esso; l'unicità dello stato è stata compiutamente realizzata?

Cercherò di soffermarmi su alcuni dei punti indicati.

2. LA FAMIGLIA NELLA COSTRUZIONE ORIGINARIA DEL COSTITUENTE.

Si è giustamente rilevato da Francesca Biondi² che il termine “famiglia” non assume sempre nella legislazione un significato univoco, in quanto viene utilizzato di volta in volta facendo riferimento ad un gruppo diversamente composto a seconda della materia trattata, la cui ricostruzione è rimessa all'opera dell'interprete. Ed – aggiunge Ida Nicotra – oggi «i nuclei familiari presentano...fisionomia e caratteristiche molto diverse rispetto al passato»³

Il costituente, superata una iniziale incertezza nel risolversi a dedicare alla famiglia alcuni importanti articoli della Carta, ne riconosce il fondamentale ruolo all'interno dell'ordinamento. Secondo diffusa opinione dette norme si rivolgono alla famiglia nella sua composizione ristretta (c.d. nucleare). formata dalla coppia e dai figli da essa generati. L'art. 29, riprendendo principi già contenuti nel codice civile, considera famiglia quella costituita da un uomo e da una donna uniti in matrimonio⁴. Tuttavia non sussistono elementi univoci per dedurre che il modello di unione di tipo solidaristico ed affettivo delineato dalla norma sia l'unico al quale debba attribuirsi la dignità ed il valore di famiglia, alla luce della costituzione. Al contrario occorre ritenere che la famiglia debba essere inquadrata nella più generale figura delle formazioni sociali atte a favorire lo sviluppo dell'individuo, sottoposta ad una specifica tutela rispetto alle altre. Ma anche le unioni di fatto devono considerarsi tali, onde la famiglia legittima non costituisce – a mio avviso - modello esclusivo (v. § 3).

Il codice del 1942 – come è noto - struttura la famiglia secondo un modello rigorosamente gerarchico, seguendo un'opinione socialmente diffusa: il marito ne assicura il governo ed assume a suo carico gli oneri di ordine economico, quale persona maggiormente in grado di ricoprire tale ruolo (come a volte eccessivamente enfatizzato dalla dottrina). Tale principio garantisce l'unità

² *Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)

³ *La famiglia in “divenire” dinanzi ad un legislatore “fuori tempo massimo”*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)

⁴ Sottolinea I. NICOTRA, *La famiglia in “divenire” dinanzi ad un legislatore “fuori tempo massimo”*, cit., che la necessità del requisito della diversità di sesso della coppia può individuarsi nel richiamo, operato dall'art. 29, all'uguaglianza, in quanto volto a superare la «posizione di secolare subalternità della donna rispetto all'uomo». D'altra parte se si considerasse rilevante il silenzio della Carta sulla diversità di sesso dei coniugi potrebbe giungersi nella stessa logica ad ammettere anche le unioni policoniugali.



dell'indirizzo di vita della famiglia e la funzione - riconosciuta dall'ordinamento fascista - di cellula fondamentale per l'assetto dello Stato, volta al raggiungimento di interessi superiori (onde le norme che disciplinano la famiglia si pongono in un'area di confine fra diritto pubblico e diritto privato).

La costituzione repubblicana abbandona decisamente tale modello, intendendo promuovere un cambiamento nei costumi, che precorre gli assetti sociali consolidati, soprattutto nel mezzogiorno, e fonda invece la vita della coppia sul principio di uguaglianza (pari dignità morale e giuridica), pur consentendone deroghe a tutela dell'unità di indirizzo. L'uguaglianza è proclamata anche nel trattamento dei figli, a prescindere dalla loro nascita all'interno o al di fuori del matrimonio ma anche in questo caso deroghe sono ammesse per salvaguardare l'unità della famiglia legittima, mirando soprattutto ad impedire l'ingresso di altri membri ad essa estranei (in particolare i figli naturali nati dal genitore già coniugato ed in concreto discriminati dalla legge rispetto agli altri figli nati al di fuori del matrimonio).

La figura di famiglia che si evince, pertanto, dal testo originario della costituzione è quella nucleare, ha natura monogamica, eterosessuale, aperta alla procreazione, fondata sul vincolo matrimoniale indissolubile (quantunque l'indissolubilità non sia proclamata espressamente) sul quale si fonda la *stabilità* dell'unione, che la differenzia da qualsiasi altro tipo di convivenza volta a realizzare una comunione di vita. Tuttavia si conviene generalmente che il riferimento alla famiglia come «società naturale», contenuto nell'art. 29 non comporta la tendenziale immutabilità della fattispecie, evocando il diritto naturale ma, al contrario, che la nozione originaria possa subire un'evoluzione nel tempo in base ai mutamenti sociali e dunque deve collocarsi nel contesto storico e giuridico del tempo.

La locuzione «società naturale» è volta allora ad attestare la preesistenza della famiglia allo Stato in maniera tale – si è sottolineato (Biondi)⁵ - «da proteggere l'autonomia familiare rispetto ad una funzionalizzazione della famiglia ad interessi “superiori” diversi da quelli di cui sono portatori i suoi componenti» e quindi non si discosta dall'idea di “formazione sociale”. Pertanto lo Stato può intervenire nell'ambito della famiglia solo al fine di «garantire i diritti dei suoi membri».

Su questa linea si muove il legislatore della Riforma del 1975, riconoscendo spazi significativi all'autonomia dei coniugi, attenuando la rigidità delle prescrizioni normative (si pensi alla determinazione dell'indirizzo di vita della famiglia ed alla concretizzazione dei doveri coniugali).

3. LA PROGRESSIVA EVOLUZIONE DELLA FATTISPECIE.

Già a pochi anni di distanza dall'entrata in vigore della costituzione la concezione originaria inizia una lenta e graduale evoluzione, per opera della dottrina e della giurisprudenza, riservando maggiore considerazione alle unioni di fatto. Tale passaggio si coglie anche nella terminologia usata per identificare l'unione: dall'originaria espressione “concubinato”, si passa ad altre come: unioni di

⁵ [Famiglia e matrimonio. Quale modello costituzionale](#), cit.



fatto, convivenze, convivenze *more uxorio*, famiglia di fatto. Quest'ultima è certamente la più appropriata a rendere l'idea della nascita di una famiglia anche sulla base di un rapporto stabile di convivenza, fondato su una spontanea sostanziale attuazione di quei comportamenti che nel matrimonio risultano doverosi⁶.

La Corte costituzionale e la dottrina prevalente, richiamandosi all'art. 2 si esprimono a favore della rilevanza costituzionale dell'unione di fatto, modellata su quella matrimoniale⁷, annoverando il diritto di costituirlo fra i diritti inviolabili della persona⁸. Ed anche la giurisprudenza di merito⁹ e la Cassazione individuano in detta unione una formazione sociale volta ad assicurare lo sviluppo dei suoi membri¹⁰ purché caratterizzata da stabilità e sostanziale rispetto dei doveri nascenti dal matrimonio¹¹. Essa gode, pertanto, della generica tutela riservata a tutte le altre formazioni sociali¹².

Come è stato ricordato¹³, sempre con maggiore frequenza anche se frammentariamente¹⁴, il legislatore accosta, per singoli aspetti, il convivente *more uxorio* al coniuge, creando una serie di regole applicabili ad entrambe le realtà¹⁵. L'esame della legislazione più recente conferma sempre più tale tendenza; alcuni Comuni istituiscono un registro delle unioni di fatto o rilasciano certificazioni della convivenza, atti che assumono poi rilevanza nella fruizione dei servizi di loro competenza¹⁶.

Trattasi di un riconoscimento di quanto avviene nella realtà: le convivenze, infatti, si diffondono ampiamente per molteplici ragioni a cui non sono estranee l'evolversi dei costumi e l'emancipazione della donna, mentre l'introduzione del divorzio non ne ha provocato un rallentamento (come si sarebbe potuto supporre).

⁶ Anche se in senso diverso si esprimeva diversi anni or sono la Corte cost., 21 giugno 1966 n. 71.

⁷ «Un consolidato rapporto, ancorché di fatto, non appare - anche a sommaria indagine - costituzionalmente irrilevante quando si abbia riguardo al rilievo offerto al riconoscimento delle formazioni sociali e alle conseguenti intrinseche manifestazioni solidaristiche (art. 2 Cost.): C. cost., 18 novembre 1986, n. 237; nonché C. cost., 7 aprile 1988, n. 404, in *Nuove leggi civ. comm.*, 1988, I, 515.

⁸ C. cost., 8 gennaio 1996, n. 8.

⁹ Pret. Sampierdarena, 20 ottobre 1974, in *Foro it.*, 1978, I, 1214.

¹⁰ V. da ultimo, Cass., 21 marzo 2013, n. 7214 e la recentissima Cass., 6 giugno 2013.n. 14329.

¹¹ V. *ex multis*, Cass., 11 agosto 2011, n. 17195, in *Dir. famiglia*, 2012, 592 la quale sottolinea che «ove tale convivenza assuma i connotati di stabilità e continuità, e i conviventi elaborino un progetto ed un modello di vita in comune (analogo a quello che; di regola caratterizza la famiglia fondata sul matrimonio: come già si diceva, arricchimento e potenziamento reciproco della personalità dei conviventi, e trasmissione di valori educativi ai figli)». È agevole rilevare che la mancanza di stabilità delle unioni di fatto affermata dalla Corte costituzionale, è negata, invece, dalla Cassazione la quale la considera un connotato costitutivo della fattispecie, per distinguerla da convivenze di altra natura.

¹² C. cost., 18 novembre 1986, n. 237, cit.

¹³ Si intende fare riferimento alla relazione di L. CONTE, *Le unioni non matrimoniali*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)

¹⁴ Di "brandelli di legislazione" parla G. SERGES, nella relazione di sintesi su *Famiglia e matrimonio*.

¹⁵ Si pensi, ad es., alle regole sulla donazione degli organi (91/1999); all'amministrazione di sostegno, all'interdizione e all'inabilitazione, alla violenza nell'ambito domestico (l. 154/2001); alla PMA (l. 40/2004); all'affidamento dei figli (artt. 155 ss. c.c.); all'unificazione dello stato dei figli (l. 219/2012).

¹⁶ Si rinvia in proposito all'intervento di L. IMARISIO, *Il registro delle unioni civili*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)



Di qui l'interrogativo, ai nostri giorni vivamente sentito, se un fenomeno così diffuso non debba essere regolato normativamente in maniera organica (sia pure mediante regole "leggere") piuttosto che da accordi rimessi all'autonomia dei conviventi, in quanto, anche secondo la Corte costituzionale, la Carta non pone alcun ostacolo all'introduzione di regole siffatte.

La maggior parte degli ordinamenti europei ha regolato le unioni di fatto, optando, a volte, per il primo tipo di soluzione, a volte, per il secondo.

Condivido l'idea espressa nel corso dei lavori¹⁷ a favore di un modello di unione registrata, ai cui membri vengano riconosciuti diritti limitati (es., assistenza in caso di malattia, pensione di reversibilità, diritti successori in mancanza di testamento). Infatti una tutela affidata esclusivamente all'autonomia negoziale potrebbe apparire più rispettosa della libertà dei conviventi ma rischierebbe di risultare inadeguata, tenuto conto che raramente, e per lo più solo in alcuni ceti sociali, si manifesta solitamente la preoccupazione di sottoporre a regole giuridiche i rapporti familiari. Sarebbe necessario, inoltre, che detta tutela non fosse cumulabile con quella del matrimonio ormai sciolto, con conseguente estinzione – ad esempio - del diritto all'assegno post-matrimoniale, ai diritti successori ad esso collegati ed alla pensione di reversibilità.

Mi sembrano infatti non decisive le obiezioni che vengono sollevate in contrario: il rischio cioè di coartazione della libertà dei conviventi¹⁸ e quello della creazione di un'unione di livello inferiore rispetto a quella fondata sul matrimonio.

Alla prima osservazione può replicarsi che, nella realtà, i conviventi spesso non intendono rifuggire da ogni regola o da qualsiasi impegno, tanto è vero che – come si è detto – essi normalmente modellano la vita su quella caratterizzante il matrimonio e non di rado un periodo iniziale di convivenza costituisce il banco di prova in vista del successivo matrimonio, ma desiderano, invece, una unione che consenta loro, nel caso di fallimento, di pervenire ad un semplice e rapido scioglimento, sottraendosi ad oneri patrimoniali che – secondo la costruzione giurisprudenziale - rischiamo di durare anche in perpetuo.

Occorre ricordare a questo riguardo che, per ottenere lo scioglimento del matrimonio, bisogna essere separati da almeno tre anni, anche quando l'irreversibilità della crisi si palesa inequivocabilmente in epoca precedente a causa della insanabile frattura emersa nella coppia, non di rado confermata dalla nascita di una nuova famiglia (di fatto). Inoltre, nonostante il divorzio, residuano tra gli ex coniugi, sul piano patrimoniale, pesanti e duraturi effetti che si traducono in una sorta di "indissolubilità" del vincolo dal punto di vista economico.

Mi riferisco, in particolare, alle regole in materia di assegno divorzile, in virtù delle quali la prestazione deve essere assicurata al coniuge più debole, senza limiti di tempo, a differenza di quanto previsto da altri ordinamenti i quali circoscrivono temporalmente tali diritti, nonché all'interpretazione giurisprudenziale secondo la quale, ove le condizioni economiche del debitore lo consentano, il creditore ha diritto a godere del medesimo tenore di vita condotto durante il matrimonio¹⁹. Emerge dunque una concezione, difficilmente condivisibile, secondo la quale le abitudini

¹⁷ Da L. CONTE, *Le unioni non matrimoniali*, cit.

¹⁸ Cfr. al riguardo C. cost. 13 maggio 1998 n. 166, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1998, I, 678.

¹⁹ Sussiste al riguardo giurisprudenza consolidata.



di vita acquisite durante la vita matrimoniale devono comunque essere soddisfatte nonostante l'estinzione del vincolo.

In questa prospettiva la convivenza registrata non darebbe vita ad una unione meno rilevante del matrimonio o con minore dignità, in quanto si configurerebbe comunque come famiglia, fondata su regole diverse e più flessibili, ma pur sempre sulla solidarietà e sull'affetto, aperta ad un progetto comune di procreazione e che, per tali ragioni, è opportuno, a mio avviso, che il legislatore ammetta all'adozione.

Alle coppie che intendessero restare del tutto fuori dalle regole fissate dall'ordinamento sarebbe pur sempre consentito farlo oppure ripiegare su una disciplina di natura pattizia (accordi di convivenza).

Un assetto di interessi, questo, che mi sembra soddisfacente, in quanto non intaccherebbe il progetto costituzionale originario secondo il quale la famiglia fondata sul matrimonio costituisce pur sempre l'istituzione e la cui regolamentazione – come ripetutamente affermato dalla Corte Costituzionale e ricordato nella relazione di F. Biondi – non è estensibile per analogia alle unioni di fatto, ma che non lascerebbe prive queste ultime di una tutela essenziale ed organica come, invece, attualmente accade; tutela prevalentemente affidata alla discrezionalità del giudice, sulla base di una valutazione volta ad individuare nella comunione di vita e non nel vincolo matrimoniale il fondamento della tutela stessa. Si è parlato al riguardo²⁰ della necessità di «uno statuto unitario della famiglia legittima o di fatto siccome connotato da identità di beni giuridici oggetto di protezione».

Tuttavia – come ricordato a più voci - il legislatore si ostina a rimanere sordo di fronte all'insopprimibile esigenza di tutelare adeguatamente le unioni di fatto, per il timore di indebolire la famiglia legittima e la forza del matrimonio²¹; timore che non sembra essere, però, pienamente condiviso dalla maggioranza dell'opinione pubblica, con conseguente distacco (anche in questo campo) della società civile dalla politica. Peraltro l'argomento che riscontra nella coppia coniugata maggiore stabilità rispetto a quella convivente va sempre più perdendo vigore al cospetto di un matrimonio dissolubile e ad una separazione (presupposto per lo più necessario per il divorzio) la quale non necessita più della colpa, ma è consentita anche per una soggettiva intollerabilità della vita coniugale. L'incertezza circa l'esistenza dell'unione di fatto (la quale è attualmente desumibile non da un atto costitutivo ma dall'attuazione del rapporto) verrebbe anch'essa meno ove se ne rendesse possibile la registrazione. La reale differenza tra unione di fatto e matrimonio si incentra pertanto sulla mancanza di doveri giuridici a carico della coppia di fatto la cui unione si caratterizza per la spontaneità del rispetto dei medesimi, senza possibilità di sanzioni. Dato questo non certamente privo di rilevanza ma non decisivo per non riconoscere all'unione il ruolo di famiglia da tutelare – come si è detto – pur con regole.”leggere”.

Altro timore è quello che, l'eventuale riconoscimento giuridico delle unioni di fatto tra persone di sesso diverso, costituisca solo il primo passo (probabilmente, però, comunque inevitabile) per

²⁰ L. PRINCIPATO, *Famiglia e misure di sostegno: la legislazione nazionale*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>).

²¹ E non tanto «per noncuranza o incapacità», come ritenuto “benevolmente” da I. NICOTRA, *La famiglia in “divenire” dinanzi ad un legislatore “fuori tempo massimo”*, cit.



estendere la tutela anche alle unioni fra persone del medesimo sesso. Sviluppo peraltro già adombrato di recente – come ricordato nel corso dei lavori - dalla Corte costituzionale in una nota decisione²² e da un successivo discorso del suo Presidente.

Profilo diverso, a mio avviso, è quello se ammettere o meno le coppie del medesimo sesso al matrimonio.

Il diritto di tali coppie di costituire una unione stabile riconosciuta dall'ordinamento giuridico (ma non per questo necessariamente matrimoniale) appare difficilmente negabile se, come sostenuto dalla Corte costituzionale²³, esso è da annoverare fra i diritti fondamentali della persona e d'altra parte anche l'unione omosessuale deve considerarsi formazione sociale. Una conferma a tale assunto può rinvenirsi nel disposto degli artt. 8 e 12 della CEDU. ma soprattutto dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea, il quale fa riferimento al diritto di ogni persona di costituire una famiglia, sia pure nel quadro della legislazione nazionale e dell'art. 21 della Carta, che vieta qualsiasi discriminazione fondata sull'orientamento sessuale. Non sembra pertanto che il legislatore nazionale possa negare ancora a lungo il riconoscimento di tale diritto alle coppie del medesimo sesso senza provocare una condanna da parte delle Corti europee.

Si è ricordato, infatti, che numerosi Paesi dell'Unione hanno adottato tipologie diverse di unioni registrate proprio al fine di assicurare tutela giuridica alle unioni omosessuali.

Analoga doverosità non mi sembra debba prospettarsi per l'apertura al matrimonio di queste coppie, non essendo invocabile il principio di uguaglianza e di non discriminazione, ricorrendo una situazione indubbiamente diversa rispetto a quella della coppia eterosessuale. Tuttavia un ostacolo a tale apertura non può fondarsi sul testo costituzionale e neppure sulla "costituzione storica", come affermato dalla Corte, la quale ha solamente ritenuto non potersi ammettere in via interpretativa le coppie omosessuali al matrimonio, attraverso una dichiarazione di incostituzionalità delle norme codicistiche, le quali presuppongono chiaramente la diversità di sesso dei coniugi. Tale potere viene riconosciuto solo al legislatore²⁴, e proprio per questo la costituzione storica non costituirebbe un

²² C. cost., 15 aprile 2010, n. 138, in *Famiglia e minori*, 2010, 5, 42.

²³ C. cost., 15 aprile 2010, n. 138, cit.

²⁴ Mentre un surrettizio intervento in tal senso da parte della magistratura sembra possibile rinvenire nella recentissima ordinanza della Cassazione, 6 giugno 2013 n.14329, nel sollevare il problema di costituzionalità della legge 164/1982 sulla rettificazione del sesso la quale, all'art. 4 dispone che la sentenza (di rettificazione) comporta lo scioglimento o la cessazione degli effetti civili del matrimonio in maniera automatica. La Corte ha ipotizzato la violazione degli artt. 2, 3, 24, 29 cost. nonché degli artt. 8 e 12 CEDU e per connessione degli artt. 10 e 117 cost. Nella articolata motivazione la Corte ipotizza, in particolare, che lo scioglimento automatico del matrimonio, comporti lesione del diritto all'identità personale dei coniugi e del diritto al matrimonio. La Corte mette in luce inoltre la differenza che corre tra il divieto di matrimonio omosessuale (con conseguente ostacolo alla celebrazione) e lo scioglimento automatico di un matrimonio già celebrato e che verrebbe posto nel nulla per volontà dello Stato e non per scelta dei coniugi. Si conclude pertanto nel senso che l'eventuale dichiarazione di incostituzionalità dell'art. 4 non starebbe a significare l'introduzione nell'ordinamento del matrimonio omosessuale.

L'economia del presente contributo non consente una puntuale disamina e l'eventuale contestazione dei diversi passaggi dell'ordinanza. Tuttavia sono assai dubbioso che un'eventuale pronuncia di incostituzionalità della norma non costituirebbe il primo passo verso la dichiarazione di incostituzionalità delle norme che riservano il matrimonio alla coppia eterosessuale. Cadrebbe infatti quasi inevitabilmente la necessità del presupposto della diversità di sesso



ostacolo insuperabile. Mi sembra potersi affermare, pertanto, che l'introduzione nell'ordinamento del matrimonio tra omosessuali non richiederebbe una procedura di revisione costituzionale.

Dubito fortemente, tuttavia, che i tempi siano ancora maturi, sotto il profilo sociale e politico per una soluzione siffatta.

Il problema deve, semmai, essere considerato in altra prospettiva: il profilarsi della progressiva diffusione del matrimonio delle coppie omosessuali nell'ambito dei Paesi dell'Unione comporterà l'acquisizione dello *status* coniugale da parte delle medesime e il riconoscimento dei relativi diritti che difficilmente potrebbero poi essere negati dal nostro Stato a coloro che decideranno di vivere in Italia. Pertanto il rischio è che, in un prossimo futuro, si diffonda una "migrazione matrimoniale" analoga a quella "procreativa" derivante dal divieto di fecondazione eterologa dal quale il nostro Stato difficilmente potrà difendersi.

4. LA FAMIGLIA COME PRESUNTO CENTRO AUTONOMO DI INTERESSI DESTINATARIO DELLE POLITICHE SOCIALI.

Nel corso dei lavori è stato riproposto un interrogativo, oggetto, in passato, di lunga ed ampia discussione fra gli interpreti: se la famiglia abbia o meno una propria soggettività o possa almeno considerarsi centro autonomo di interessi non coincidenti con quelli dei singoli componenti e ad essi superiori. La tesi contraria, ampiamente ed autorevolmente sostenuta, sarebbe smentita – secondo l'autore che l'ha riproposta nel corso di queste giornate²⁵ «dalla complessiva tessitura ordinamentale dei rapporti familiari». Detta ricostruzione viene compiuta all'interno di un discorso, incentrato sull'art. 31 cost. e quindi sulle politiche di sostegno alla famiglia.

Il problema necessita, a mio avviso, di alcune precisazioni. La tesi in esame richiama a fondamento della soluzione prospettata una serie di espressioni presenti nelle norme (soprattutto quelle del codice civile) che potrebbero in apparenza giustificarla: ad es., vengono di volta in volta richiamati, l'interesse, i bisogni, le esigenze della famiglia con riferimento al dovere di collaborazione (art. 143 c.c.), di contribuzione dei figli (art. 315 *bis*), e dei coniugi (art. 143, 3° comma), il tenore di vita da garantire, in alcuni casi, ad uno dei suoi membri (art. 45, 2° comma), la determinazione dell'indirizzo di vita (art. 144), il fondo patrimoniale, ecc.

Tale problema ritengo che tutto sommato abbia perso gran parte del suo interesse ove si tenga conto che sembra ormai definitivamente superata l'idea, un tempo in voga, secondo la quale potrebbe configurarsi una contrapposizione fra l'interesse superiore dello Stato ad una certa organizzazione del gruppo e l'interesse della famiglia stessa, con la possibilità del primo di imporre soluzioni di tipo autoritario alla seconda.

Non mi sembra comunque che le espressioni ricordate in precedenza stiano ad indicare la configurazione della famiglia come portatrice di interessi diversi e superiori da quelli propri dei suoi

che legittima tutt'ora la scelta legislativa di precludere il matrimonio alle coppie omosessuali. Legittimità della preclusione che verrebbe rafforzata ove si consentisse a tali coppie di dare vita ad una unione registrata.

²⁵ L. PRINCIPATO, [Famiglia e misure di sostegno: la legislazione nazionale](#), cit.



membri. La famiglia infatti – come si è detto – costituisce formazione sociale volta a favorire lo sviluppo della persona ed il realizzarsi dei diritti fondamentali della medesima. D'altra parte occorre tenere conto che la famiglia può essere costituita anche dalla sola coppia che vi ha dato origine e dunque è ad essa demandato il compito di determinarne l'assetto e gli obiettivi da raggiungere, il tenore di vita, i bisogni da soddisfare, senza che dall'alto possa provenire alcuna imposizione.

Trattasi pertanto di interessi individuali che devono armonizzarsi fra di loro per il raggiungimento di obiettivi comuni. L'interesse della famiglia è quindi **l'interesse comune** ai propri membri, che può comportare anche il sacrificio di interessi individuali ed egoistici; solo in questi termini può accettare l'idea di un interesse diverso da quello dei singoli componenti (e in questo senso mi sembra orientato il pensiero di altri relatori).

Tale assunto non viene posto in crisi neppure dall'esistenza dei figli. È chiaro che in tal caso l'interesse comune è comprensivo anche di quello dei figli e che l'autonomia decisionale della coppia incontra limiti per tutelare coloro (appunto i figli) che non sono protagonisti di tali decisioni e che per la minore età sono considerati soggetti "deboli". Solo in questa prospettiva si giustifica una intromissione del giudice nell'autonomia della coppia: per risolvere il disaccordo o per impedire l'attuazione di decisioni evidentemente contrarie all'interesse del minore.

Come peraltro attestato dall'art. 145 c.c., nel caso di disaccordo dei coniugi su decisioni che li riguardano: il giudice ha solo un potere conciliativo e non decisionale, salvo che glielo attribuiscono i coniugi nella loro discrezionalità.

Per concludere sul punto, di un autonomo interesse della famiglia può parlarsi, a mio avviso, solo in un certo senso: la vita familiare può comportare (e comporta di frequente) il sacrificio di interessi individuali per realizzarne altri che assumono di volta in volta ed in concreto preminenza e di cui sono portatori gli altri membri del gruppo (si pensi per tutti al dovere di fedeltà che limita la libertà sessuale del singolo coniuge o a quello di assistenza morale) tale interesse è pur sempre un interesse dei componenti e non di un soggetto autonomo o comunque un interesse superindividuale.

Nella famiglia di fatto, però, l'assenza di regole che disciplinano la convivenza rende possibile la configurazione di un interesse comune solo nella valutazione dell'operato dei genitori nell'esercizio della potestà.

5. UGUAGLIANZA FRA CONIUGI E TUTELA DELLA LORO AUTONOMIA.

La novità fondamentale introdotta dalla costituzione nella concezione istituzionale della famiglia è rappresentata dal principio di uguaglianza morale e giuridica dei coniugi, sia pure con i limiti posti a tutela dell'unità della famiglia.

Come si è detto, il costituente precorre i tempi e scardina il modello ottocentesco di famiglia delineato dai codici dell'800, su cui si conforma anche il codice del 1942: autorità maritale e subordinazione della donna; doveri coniugali diversi in ragione del sesso e rigidamente predefiniti, diversità dei ruoli spettanti, rispettivamente, all'uomo e alla donna all'interno della famiglia, limiti all'autodeterminazione della moglie; essi; permangono ancora alle soglie della riforma del 1975



nella interpretazione della giurisprudenza, la quale riconosce al marito il diritto di vietare alla sposa lo svolgimento di attività extradomestica, di controllarne le comunicazioni e le frequentazioni.

Il diritto vivente tarda ad adeguarsi al principio costituzionale di uguaglianza ed anche la Corte Costituzionale interviene per incidere inizialmente solo su alcune norme e per di più a distanza di circa 20 anni dalla sua entrata in vigore²⁶.

È il “prezzo” pagato ad una concezione dei rapporti uomo-donna che tarda a farsi largo all’interno della società, a cui non risulta del tutto estranea una certa interpretazione del limite dell’unità della famiglia avallata anche dalla Corte, che consente di mantenere in vigore, sostanzialmente inalterato, l’impianto del codice del 1942. Come si è giustamente rilevato, le norme del codice civile influenzano l’interpretazione del dettato costituzionale.

Solo con la riforma del 1975 il legislatore dà piena attuazione al principio di uguaglianza ed all’autonomia della famiglia rispetto allo Stato. Al marito ed alla moglie vengono riconosciuti uguali poteri nel governo della famiglia e nell’esercizio della potestà, i doveri coniugali hanno per entrambi il medesimo contenuto. Il richiamo riservato al lavoro domestico quale modalità di contribuzione ai bisogni della famiglia segna il riconoscimento, da parte dell’ordinamento, del ruolo prevalentemente esercitato fino ad allora dalla moglie. Peraltro la nuova disciplina intende definitivamente superare l’idea di una diversità di ruoli del marito e della moglie, un tempo presupposta dal codice del 1942, il quale riservava al marito il dovere di mantenere la moglie (ordinariamente proprio con il ricavato dell’attività lavorativa) mentre nessuna rilevanza al riguardo veniva riconosciuta al lavoro domestico. Oggi spetta ai coniugi, di comune accordo, stabilire le modalità della loro contribuzione e dunque del soddisfacimento dei bisogni familiari. Risulta ormai definitivamente superato il potere del marito di vietare alla moglie lo svolgimento di lavoro extradomestico.

In questa prospettiva la normativa della riforma segna anche un superamento e dunque un ampliamento di significato del principio espresso dall’art. 37 cost., secondo il quale l’essenziale funzione familiare è affidata alla donna, superamento che è confermato dalle recenti normative che tendono ad attribuire anche al padre i medesimi diritti riconosciuti alla madre nell’accudimento dei figli. In tale direzione muovono anche le regole sull’affidamento condiviso volte ad assicurare un equilibrato rapporto del figlio con entrambi i genitori nonostante la crisi della famiglia.

L’uguaglianza dei ruoli ricoperti dall’uomo e dalla donna non per questo comporta una negazione delle differenze sul modo di interpretarli.

L’unità familiare come limite all’uguaglianza dei coniugi viene progressivamente interpretata in maniera restrittiva, mentre acquista sempre più rilevanza come obiettivo che l’ordinamento deve perseguire con misure atte a garantire la stabilità del gruppo.

Sotto questo aspetto il riconoscimento anche alle unioni di fatto del carattere di famiglia giustificerebbe l’introduzione di normative atte a favorire i ricongiungimenti tra familiari, alla stregua di

²⁶ Occorre ricordare infatti che la Corte cost., con la pronuncia del 28 novembre 1961, n. 64, in *Foro it.*, 1961, 1781 aveva, in un primo tempo negato l’incostituzionalità della disciplina relativa al reato di adulterio poi invece rilevata con decisione 176/1968. Da ricordare inoltre le pronunce del 23 maggio 1966, n. 46 e 13 luglio 1970 n. 133, riguardo al dovere del marito di mantenere la moglie.



quanto previsto per la famiglia legittima²⁷; trattasi di regole che potrebbero comporre lo “statuto unitario della famiglia” di cui si parlava in precedenza.

La riforma del '75 allenta anche i vincoli posti dallo Stato alla coppia unita in matrimonio, riconoscendo ampi spazi all'autonomia dei coniugi. Ma in realtà, già qualche anno prima, con la legge sul divorzio, il preminente interesse dello Stato alla stabilità della famiglia diviene recessivo rispetto all'interesse individuale o di coppia di sciogliere una unione che, entrando in crisi, non è più in grado di assicurare il libero sviluppo della persona. L'introduzione della separazione per intollerabilità della convivenza (e non necessariamente per colpa) costituisce il completamento del disegno normativo volto a consentire lo scioglimento del vincolo matrimoniale.

Principio cardine che sancisce la libertà dei coniugi di determinare le direttrici di svolgimento della vita in comune è quello posto dall'art. 144 c.c., il quale rimette all'accordo dei coniugi la fissazione dell'indirizzo di vita familiare e la scelta del regime patrimoniale. In virtù della stessa norma i coniugi possono determinare le modalità di attuazione dei doveri derivanti dal matrimonio. Autonomia che comporta l'inderogabilità solo di un nucleo essenziale dei doveri stessi. Anche da un punto di vista patrimoniale i coniugi sono liberi di scegliere e variare senza limiti il regime patrimoniale di appartenenza dei beni.

Il lento cammino di attuazione del principio di uguaglianza non si conclude peraltro con la riforma del '75. L'opera adeguatrice del legislatore prosegue, ad es., con la modificazione delle regole di diritto internazionale privato che individuavano nella legge del marito la disciplina da applicare nei rapporti personali e patrimoniali fra coniugi di diversa nazionalità. Anche la legislazione sociale di sostegno alla maternità e alla famiglia prosegue nella medesima direzione (si pensi ad es., L. 125/1991 per facilitare l'accesso al lavoro delle donne).

Il principio di uguaglianza attende ancora attuazione in materia di cognome della famiglia. Lo ha rilevato – come è noto – anche la Corte costituzionale²⁸ senza ritenere di poter intervenire con una pronuncia di incostituzionalità per evitare un vuoto normativo, ma la violazione è fuori discussione.

La preminenza del cognome del marito, che la moglie aggiunge al proprio, è priva di giustificazione anche nella prospettiva di salvaguardia dell'unità familiare. Innanzitutto occorre osservare che tale esigenza di unità si avverte maggiormente con riferimento al cognome da attribuire ai figli (e verrà affrontato in seguito) perché, limitatamente al rapporto di coppia, la regola che si riferisce alla moglie ha perduto i connotati della doverosità nella sua concreta attuazione. L'utilizzazione del cognome maritale è più un diritto della moglie che un dovere.

Ciò nonostante la soluzione più rispettosa del principio di uguaglianza sarebbe quella di rimettere ai coniugi la scelta, al momento del matrimonio, del cognome familiare, quale elemento unitario di identificazione dei suoi membri.

²⁷ V. in proposito l'intervento di U. RONGA, *Il ricongiungimento familiare*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)

²⁸ V. citazioni alla nota 52.



Qualche dubbio di costituzionalità pone anche la regola dell'art. 156 *bis* c.c. secondo la quale il giudice può inibire alla moglie l'uso del cognome maritale se ella ne abbia fatto uso in maniera gravemente pregiudizievole al marito. Tenuto conto infatti che l'uso del cognome costituisce un diritto fondamentale della persona non mi sembra possa essere subordinato all'interesse contrario del marito, sia pure mediato dalla valutazione giudiziale. Salvo il caso in cui la moglie, in concreto, non l'avesse utilizzato in precedenza con regolarità (ma allora la perdita non si fonda sul pregiudizio subito del marito ma sul fatto che il cognome non è divenuto segno distintivo della persona).

Problema particolarmente delicato è quello dell'applicabilità nel nostro Paese delle regole vigenti in ordinamenti stranieri relative ai rapporti fra coniugi, quando esse contrastano, anche decisamente, col principio di uguaglianza. Come è noto, secondo la L. 215/1995 i rapporti personali e patrimoniali tra coniugi stranieri sono disciplinati dalla legge nazionale comune o da quella dello Stato nel quale la vita matrimoniale è prevalentemente localizzata. Il giudice italiano potrebbe, pertanto, essere chiamato ad applicare la legge straniera sempre che gli effetti non risultino contrari all'ordine pubblico.

Di qui il problema di come il giudice debba operare al cospetto di regole (ancora presenti in alcuni Paesi, soprattutto quelli di matrice islamica) che riconoscono poteri autoritativi al marito nei confronti della moglie e, più in generale, nella conduzione della famiglia, oppure diversità di trattamento nell'accesso al matrimonio o al suo scioglimento. C'è da chiedersi, pertanto, se la contrarietà di tali regole, rispetto al principio di uguaglianza, debba senz'altro indurre il giudice a disapplicarle, perché contrarie all'ordine pubblico. Si pensi, tra quelle più discusse, all'imposizione alla donna dell'uso del velo (a prescindere dalle sue caratteristiche), alla poligamia ed al ripudio.

Ritengo condivisibile l'impostazione proposta nell'intervento di A. Randazzo²⁹ che, con riferimento ad una problematica non dissimile - in tema di decisioni dei genitori nei confronti dei figli - ritiene prevalente il valore della dignità umana. In questa prospettiva l'ordinamento non può riconoscere effetti all'atto unilaterale del ripudio concesso da alcuni ordinamenti solo al marito, perché consente di sciogliere il matrimonio in tempi eccessivamente rapidi, senza che sia possibile accertare l'irreversibilità della crisi e le ragioni su cui essa si fonda. Condivido l'affermazione di M. Nisticò³⁰ circa la possibilità dell'ordinamento di dare esecuzione ad un atto di ripudio al quale abbia aderito anche la moglie (verificata l'integrità del volere) accostandolo al c.d. divorzio consensuale.

Analoga soluzione vale per la poligamia, la quale presuppone una struttura familiare (un marito con più mogli) profondamente in conflitto col modello accolto dal nostro ordinamento, il quale esige l'esclusività del rapporto di coppia, e lede la dignità della donna costretta a condividere con altre il medesimo ruolo (di sposa e di madre).

Maggiori aperture ritengo possano ammettersi per regole che attribuiscono poteri autoritativi al marito purché non lesivi di alcuni diritti fondamentali della persona (es., vita, salute, onore, dignità).

²⁹ [Ruolo genitoriale e società interculturale](http://www.gruppodipisa.it), nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)

³⁰ [Kafala islamica e condizione del figlio minore](http://www.gruppodipisa.it), nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)



Mi sembra convincente il ragionamento di chi sottolinea che tutto sommato il dialogo con altre culture richiede una disponibilità del nostro Stato ad accettare concezioni diverse del rapporto di coppia tra l'uomo e la donna, soprattutto quando non si differenzino significativamente da quelle che, solo alcuni anni or sono, il nostro ordinamento considerava non solo accettabili ma addirittura funzionali alla tutela della famiglia, perché volte ad assicurarne l'unità; giudizio, questo, riferentesi ad un'epoca successiva all'avvento della costituzione³¹.

6. LA GENITORIALITÀ: A) LIBERTÀ DI PROCREARE E SUA COMPATIBILITÀ CON I LIMITI FISSATI DALLA NORMATIVA SULLA PMA.

Riguardo alle problematiche relative a “procreazione e filiazione” vorrei fare alcune considerazioni sulla base della distinzione dalla quale ha preso avvio la seconda parte della relazione di G. Famiglietti³²: “diritto di procreare” e “diritto di libertà procreativa” a cui aggiungerei, diritti (o presunti tali) alla “genitorialità” e ad “esercitare la potestà”.

È fuori discussione che il procreare costituisce un diritto fondamentale della persona, in virtù del quale ciascuno è libero di determinarsi al riguardo in senso positivo o negativo. Da quest'ultimo punto di vista l'individuo può decidere di non concepire propri figli, anche ricorrendo a pratiche anticoncezionali, oppure, alla donna, di fare ricorso all'aborto, nel rispetto della legge che lo disciplina. Proprio in virtù di tali limiti non esiste, però, un diritto incondizionato ad abortire.

Sotto il profilo positivo, l'ordinamento non deve porre limiti (ad es., adottando misure che penalizzino la generazione di prole numerosa) alla decisione dell'individuo di generare naturalmente propri figli anche nell'eventualità in cui, ad esempio, non sia idoneo ad educarli adeguatamente o nel caso in cui sia portatore di malattie trasmissibili alla prole stessa.

Per “libertà procreativa” si intende invece la discrezionalità di ogni individuo di scegliere le pratiche a cui ricorrere per rendere possibile la procreazione. Si pone al riguardo il problema se anche tale libertà debba considerarsi compresa nel diritto fondamentale di procreare oppure se l'ordinamento possa disciplinare le pratiche c.d. artificiali di procreazione ponendo dei limiti. Come è noto è quanto ha fatto il legislatore ordinario con la L. 40/2004, la quale si presta alle riflessioni che seguiranno tra breve.

Completando la panoramica delle espressioni in precedenza richiamate, con “diritto alla genitorialità” si intende fare riferimento al diritto di chi ha procreato un figlio di essere riconosciuto come genitore. Tale diritto è tutelato dall'art. 30 cost., il quale pone, però, alcuni limiti, mediante il 4° comma, relativi non solo alla ricerca della paternità, posti per lo più nell'interesse del minore (ad es., è impedito il riconoscimento tardivo quando il figlio ha compiuto 14 anni e non presta il proprio consenso; non è ammesso il divieto di riconoscimento del figlio incestuoso se esso contrasta con l'interesse del figlio).

³¹ P. PALERMO, *Parità coniugale e famiglia multiculturale in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 2012, p. 1866 ss.

³² *Procreazione e filiazione*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>)



Ancor più limitato è il diritto ad esercitare la potestà. Poiché quest'ultima costituisce una funzione, l'interesse del minore è considerato prevalente, onde il giudice può indirizzarne l'esercizio o, nei casi più gravi, sottrarlo al genitore (decadenza). Ciò peraltro non può avvenire, alla luce del dettato dell'art. 330 c.c., se non quando venga causato un grave pregiudizio al minore ove il genitore violi o trascuri i propri doveri o abusi dei poteri conferitigli.

Ritornando al discorso relativo alla procreazione artificiale, occorre sottolineare che la maggior parte degli ordinamenti ha ritenuto opportuno disciplinarla, ponendo limiti più o meno ampi alla libertà di determinazione degli aspiranti genitori. La Corte di Strasburgo, pur considerando i requisiti di volta in volta richiesti, come limiti posti al rispetto della vita privata e familiare, non ne ha escluso l'ammissibilità ove siano volti ad assicurare protezione a diritti altrui di rango non inferiore.

Sulla base di tale indicazione occorre verificare se risultino giustificati i limiti soggettivi posti dall'art. 4, 1° e 3° comma (limitazione alla coppia sterile o infertile; divieto di pratiche di tipo eterologo) e dall'art. 5 (persone maggiorenni, coniugate o conviventi in età potenzialmente fertile, entrambi viventi). Riguardo a quest'ultimi requisiti, non risulta che problematiche particolari siano emerse di recente in giurisprudenza, tuttavia non è escluso che alcuni dubbi possano essere sollevati in futuro riguardo, in particolare, ai requisiti riguardanti l'età e la convivenza della coppia, oltre che l'esistenza in vita di entrambi i genitori al momento in cui la pratica ha avuto inizio³³.

Se, infatti, si accogliesse la recente (discutibile) impostazione giurisprudenziale secondo la quale nel valutare l'ammissibilità di limiti alla PMA occorre tenere conto del "diritto di venire al mondo" del futuro embrione³⁴, sarebbe problematico individuare un qualsiasi limite di pari rilevanza. In questa prospettiva avere due genitori in grado di ricoprire adeguatamente il proprio ruolo (interesse sotteso ai limiti soggettivi previsti dall'art. 5) risulterebbe sempre recessivo rispetto al diritto alla vita, a cui potrebbe aspirare il futuro embrione (persino quello di non iniziare la pratica quando uno dei genitori sia già morto). In realtà qui non è in gioco il diritto alla vita, perché l'embrione non è ancora formato ma il diritto a venire al mondo in condizioni che non incidano sulla qualità della vita.

In questa prospettiva è certamente fuori luogo l'accostamento col presunto diritto del nascituro a nascere sano o a non nascere, poiché in questi casi la vita è già in corso. Mentre non avrei dubbi a ritenere che se l'embrione è già fecondato, la morte, o la separazione della coppia non giustifichino per ciò stesso l'interruzione della pratica.

I presupposti indicati dalla legge mi sembrano pertanto ragionevoli, ivi compreso quello che preclude ai *single* ed a chi non convive di accedere alla pratica. Nel primo caso deve prevalere l'interesse del minore ad avere entrambi i genitori, nel secondo quello di nascere in una famiglia (e non è tale la coppia non sposata che non convive o quella già separata)³⁵.

³³ Con riferimento a quest'ultimo aspetto, cfr. Trib. Bologna, 31 maggio 2012, in *Foro it.*, 2012, I, 3349, ha escluso il diritto della moglie di poter accedere alla pratica, utilizzando il seme crioconservato del marito.

³⁴ V. in proposito Trib. Catania, 13 aprile 2013.

³⁵ In questo senso si esprime anche E. LAMARQUE, nella relazione di sintesi su *Famiglia e filiazione*.



Molto più delicato è il discorso riguardo ai requisiti previsti dall'art. 4, 1° e 3° comma oggetto di controversie giurisprudenziali, per alcune delle quali si attende che la Corte costituzionale si pronunzi.

Mi riferisco in particolare alla ricostruzione della nozione di sterilità ed infertilità ed alla possibile estensione della pratica alle coppie portatrici di gravi malattie trasmissibili alla prole, al problema, strettamente collegato, di ammissibilità della diagnosi preimpianto, nonché della costituzionalità del divieto della PMA di tipo eterologo (tematiche affrontate nella relazione di Famiglietti).

Ritengo che quello relativo all'ammissibilità della diagnosi preimpianto rappresenti un problema sostanzialmente superato dal diritto effettivo, in virtù dell'interpretazione giurisprudenziale, sempre più diffusa, che ne ha stabilito l'ammissibilità. In tal senso si è espressa di recente anche la Corte di Strasburgo³⁶ ed il principio è altresì desumibile dalla decisione della Corte costituzionale³⁷ che - come è ampiamente noto - ha dichiarato incostituzionale la regola "cardine" relativa al numero massimo di embrioni da fecondare e l'obbligo di impiantarli tutti contemporaneamente. La decisione della Corte è tutta incentrata sulla prevalenza della tutela della salute della madre rispetto agli interessi dell'embrione e mi sembra indubitabile che evitare alla madre l'impianto di embrioni malati costituisca misura volta a salvaguardarne la salute fisica e psichica. Anche le Corti di merito hanno avuto occasione di pronunziarsi a più riprese in senso positivo³⁸ circa l'ammissibilità della diagnosi preimpianto.

D'altra parte la presenza di un divieto nella legge, sostenuto da una corrente di opinione, è tutt'altro che certo, perché, se da un canto è vero che l'art. 13, 2° comma l. 40/2004 consente la ricerca clinica sull'embrione solo per finalità terapeutiche e vieta ogni forma di selezione a scopo eugenetico (3° comma), di converso l'art. 14, 5° comma stabilisce che i genitori sono informati, su loro richiesta, dello stato di salute degli embrioni, informazione che sarebbe certamente poco utile ove fondata su un giudizio medico derivante da un mero esame di tipo osservazionale, come un tempo stabilito dalle linee guida del 2004. La sostituzione di tali prescrizioni - dichiarate illegittime³⁹ - con nuove linee ministeriali (del 2008) che consentono un controllo approfondito dello stato di salute dell'embrione da impiantare sta a confermare che il diritto effettivo è ormai orientato per l'ammissibilità della pratica.

Il divieto non può fondarsi, a mio parere, sul dettato dell'art. 13, 3° comma lett. b) che preclude la selezione degli embrioni a scopo eugenetico perché è da considerarsi tale quella che tende al miglioramento della specie e non ad impedire la nascita di un figlio gravemente malato.

Sarebbe infatti del tutto contraddittoria e in contrasto col principio di uguaglianza, una normativa che consentisse la diagnosi prenatale, ritenendo accettabili i rischi che corre il feto anche in vista di una decisione della madre di abortire, e vietare quella preimpianto, che può - è vero - ugualmente

³⁶ 28 agosto 2012, in *Foro it.*, 2012, 473 ss.

³⁷ 8 maggio 2009 n. 151, in *Fam. e dir.*, 2010, 761.

³⁸ Senza pretese di completezza, v. in tal senso Trib. Cagliari, 12 novembre 2012, in *Foro it.*, 2012, I, 3349; Trib. Bologna, 29 giugno 2009, in *Dir. fam.*, 2009, 1855; Trib. Cagliari, 22 settembre 2007, in *Guida al dir.*, 2007, 46, 59; Trib. Firenze, 19 dicembre 2007, *ivi*, 2008, 3, 53.

³⁹ Da Tar Lazio, 31 gennaio 2008, in *Fam. e minori*, 2008, 3, 16.



condizionare la sua decisione di procedere all'impianto, senza però comportare necessariamente soppressione dell'embrione (il quale verrebbe congelato) e comunque senza incidere sulla salute della donna costringendola all'aborto, ove non intenda dare alla luce un figlio gravemente ammalato⁴⁰. In altre parole sarebbe irragionevole garantire all'embrione non impiantato tutela maggiore di quella riconosciuta al feto. Divenuto tale, infatti, la donna avrebbe comunque diritto di chiedere l'interruzione di gravidanza. Osservazioni queste peraltro di recente sviluppate anche nella decisione della Corte di Strasburgo innanzi ricordata la quale ha considerato il divieto una illecita ingerenza nella vita familiare e privata delle persone, in violazione dell'art. 8 CEDU.

La soluzione suggerita influisce decisamente sull'altro problema relativo all'ammissibilità della PMA anche per coppie portatrici di gravi malattie genetiche con alto rischio di trasmissione alla prole (a tutela delle quali dovrebbe essere ammessa la diagnosi pre-impianto proprio per l'alta probabilità del rischio)

Una condivisibile linea di soluzione sembra ormai tracciata dal diritto effettivo mediante interpretazione estensiva del concetto di "infertilità". Non può ragionevolmente considerarsi fertile la coppia che corre un elevato rischio di generare figli gravemente malati, senza per questo volere adombrare l'esistenza di un diritto a generare un figlio sano. Uno spunto in tal senso può rinvenirsi nelle Linee Guida ministeriali del 2008 (che consentono la diagnosi preimpianto quando l'uomo è portatore di HIV, HBV, o HCV), applicabili estensivamente sulla base del principio sotteso (è infertile anche chi, per procreare, rischia di generare prole gravemente ammalata a causa di malattia di cui un genitore è portatore, trasmissibile sessualmente). In tal senso si è espressa di recente anche la giurisprudenza⁴¹.

In questa direzione mi sembra muovere la Relazione di Famiglietti, il quale, sembra mostrare perplessità anche riguardo alla costituzionalità del divieto di PMA di tipo eterologo.

Al riguardo occorre a mio avviso maggiore cautela, anche alla luce della decisione della Grande Chambre⁴² della Corte di Strasburgo che (rivedendo la decisione di primo grado⁴³) non ha ritenuto contrastare con gli artt. 8 e 14 della CEDU il divieto di PMA di tipo eterologo con donazione di ovuli, posto dalla normativa austriaca, quantunque la medesima consenta la fecondazione *in vivo*, con donazione di sperma. La Corte ha sostenuto infatti che il divieto previsto dalla legge austriaca non ha superato il margine di discrezionalità riservato agli Stati contraenti, tenuto conto che tra gli Stati membri non sussiste un consenso condiviso sulla soluzione da adottare per la tutela degli interessi in gioco. Aggiunge tuttavia la Corte che su un giudizio futuro, circa la legittimità del divieto, potranno incidere gli sviluppi della scienza medica e del consenso sociale.

Come è noto il problema di costituzionalità del divieto è stato sollevato da alcuni giudici nazionali, prima della pronuncia della Grande Chambre, sulla base della decisione di primo grado emessa

⁴⁰ Non mi sembra, allora che tale obiezione possa essere persuasivamente superata solo affermando che la L. 40 non contempla il diritto psico-fisica della donna, come sostenuto da I. NICOTRA, [La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"](#), cit.

⁴¹ Trib. Salerno, 9 gennaio 2010, in *Guida al dir.*, 2010, 3, 13.

⁴² Corte europea diritti dell'uomo, grande chambre, 3 novembre 2011, in *Nuova giur. civ. comm.*, 2012, I, 224.

⁴³ Corte europea diritti dell'uomo, 1 aprile 2010, in *Fam. e dir.*, 2010, 977.



dallo Corte di Strasburgo, questione che, dopo un rinvio da parte della Corte Costituzionale⁴⁴ ai giudici remittenti per una nuova valutazione, è stata da essi confermata. Si attende pertanto un giudizio definitivo della Corte.

Nel frattempo mi permetto di esprimere dubbi sulle argomentazioni proposte a favore della incostituzionalità del divieto.

In estrema sintesi, le Corti rimettenti⁴⁵ confermano la precedente risoluzione⁴⁶, sulla non manifesta infondatezza della questione di costituzionalità degli artt. 4, comma 3, 9, commi 1 e 3 (riguardo al rinvio in essi contenuto alla norma precedente), 12, della l. 40/2004 per violazione degli artt., 2, 3, 29, 31, 32, commi 1 e 2 della Carta. Si ritiene infatti «che i criteri sottolineati dalla Grande Camera, pur all'interno di una pronuncia di rigetto, costituiscano ineludibile criterio interpretativo per il Giudice delle leggi nazionali»⁴⁷.

Si prospetta in particolare la possibile violazione dell'art. 2 e 31 cost., in quanto il divieto in esame si pone in contrasto col diritto di formarsi una famiglia con figli (desumibile anche dall'art. 30 cost.) generandoli mediante PMA. Ed inoltre, violazione dell'art. 3 cost., perché non possono essere trattati diversamente – e dunque discriminati - soggetti che hanno problematiche analoghe, anzi più gravi, rispetto a quelle di altri, le quali non consentono di procreare naturalmente. Il divieto non garantirebbe, pertanto, ragionevole proporzionalità tra mezzi utilizzati e fine perseguito, perché esso sarebbe volto ad assicurare l'interesse (meno rilevante) del figlio a conoscere la propria ascendenza genetica, peraltro già limitato nel caso di adozione. Violazione anche dell'art. 32, perché le pratiche di PMA devono considerarsi metodi terapeutici, e d'altra parte, già con riguardo all'aborto la Corte costituzionale ha enunciato un principio in virtù del quale non vi è equivalenza fra il diritto alla salute della madre (che è già persona) rispetto a quello dell'embrione (che vi deve ancora diventare). Peraltro sarebbe assurdo negare al figlio il diritto di nascere per tutelare interessi meno rilevanti (ignoranza rispetto alla provenienza genetica).

Come anticipato le argomentazioni prospettate non appaiono convincenti.

Il diritto a formarsi una famiglia, procreando dei figli, presuppone infatti che i figli siano propri, non geneticamente altrui, come può desumersi anche dall'art. 29 cost. Se così non fosse potrebbe persino invocarsi un diritto all'adozione.

Solo apparentemente uguale è la posizione delle coppie sterili, che possono ovviare a tale situazione mediante PMA, attingendo al proprio materiale genetico, rispetto a quelle che possono farlo solo ricorrendo a materiale genetico altrui. La pratica, infatti, costituisce indubbiamente una terapia alla quale comunque il legislatore può porre limiti – come si è detto – in virtù di interessi contrapposti. Il principio che la salute della donna debba prevalere anche sulla vita del nascituro presuppone che nel caso di contrasto tra i due interessi il primo debba ricevere tutela anche in pregiudizio del secondo. Nel caso di specie non si può invocare il principio formulato dalla Corte costituzionale bensì

⁴⁴ C. cost., 7 giugno 2012 n. 150, in *Foro it.*, 2012, I, 2249

⁴⁵ Trib. Milano, 29 marzo 2013; Trib. Firenze, 29 marzo 2013; Trib. Catania, 13 aprile 2013.

⁴⁶ Cfr. al riguardo Trib. Firenze, 13 settembre 2010, in *Fam. e dir.*, 2010, 1135; Trib. Catania, 21 ottobre 2010, *ivi*, 53; Trib. Milano, 28 dicembre 2010, in *Fam. e minori*, 2011, 5, 46.

⁴⁷ Trib. Catania, 13 aprile 2013.



dovrebbe richiamarsi altro principio che non mi sembra ricevere tutela costituzionale: l'interesse della coppia a procreare comunque, anche creando embrioni non propri dal punto di vista genetico; insomma un diritto di procreare ad ogni costo per soddisfare il desiderio di genitorialità.

La coppia che per procreare deve ricorrere a pratiche eterologhe non è nella medesima situazione di chi può riuscirci mediante pratiche di tipo omologo. Basti pensare, ricorrendo ad un paradosso, che, per concepire, quest'ultima ha solo bisogno una terapia medica mentre la prima necessita anche di un donatore di gameti (maschili e/o femminili), la cui mancanza renderebbe inevitabilmente impossibile la procreazione.

È fuorviante, inoltre, mettere a confronto l'interesse del figlio a nascere rispetto all'interesse (di minore rilevanza) a conoscere le proprie origini. Il confronto potrebbe porsi fondatamente se l'embrione fosse già esistente, non per decidere se è meglio crearlo o meno. A ben vedere è la stessa problematica a cui dà luogo il principio della procreazione "responsabile": è meglio comunque procreare anche quando al figlio non può assicurarsi adeguata tutela?

La risposta mi sembra scontata.

Peraltro nelle pratiche eterologhe entrano in gioco non solo le prospettive relative alla qualità della vita del figlio ma anche il diritto alla salute del donatore. Anch'egli infatti potrebbe subire disagio o pregiudizio dalla impossibilità di conoscere l'identità dei figli generati.

I problemi sono dunque tanti e complessi e non mi sembra possano giustificare una soluzione mediante una dichiarazione di incostituzionalità delle norme (che aprirebbe, tra l'altro, un pericoloso vuoto normativo). Sono convinto che l'armonizzazione di valori così delicati non possa essere sottratta alla valutazione del legislatore e mi auguro che anche la Corte si muova in questa direzione.

Una soluzione ideale (*de iure condendo*) che potrebbe soddisfare gli interessi di tutti i soggetti coinvolti nella pratica è l'ammissibilità dell'adozione degli embrioni abbandonati, perché non comporta la formazione di nuovi embrioni al fine di permettere alla coppia di soddisfare il proprio desiderio di procreare mentre, consente di assicurare il diritto alla vita dell'embrione stesso. Ciò non toglie, naturalmente che anche in questo caso si verifichi una dissociazione tra genitorialità giuridica e genitorialità genetica (con i problemi connessi), ma (questa volta sì) in vista della salvaguardia dell'embrione abbandonato.

Giudico, invece con preoccupazione, l'andamento della giurisprudenza della Corte di Strasburgo, in quanto potrebbe in futuro intervenire sulla base delle "variabili" indicate dalla Grande Chambre: sviluppi della scienza medica (ma in questo caso non vedo quali, essendo tali pratiche già possibili), quelli della coscienza sociale (in un campo così delicato?) e soprattutto lo sviluppo della legislazione degli altri Paesi dell'Unione.

Quest'ultimo aspetto coinvolge un problema molto delicato (che non è possibile affrontare in questa sede) relativo all'opportunità che valutazioni concernenti il bilanciamento di interessi così delicati possa essere sottratta ai legislatori nazionali.

7. *SEGUE*: B) GENITORIALITÀ ED ADOZIONE.



La genitorialità adottiva rientra nell'ambito della previsione del 2° comma dell'art. 30 cost., secondo la quale la legge interviene per garantire l'assolvimento dei compiti genitoriali nel caso di incapacità dei soggetti che hanno generato il figlio.

Riguardo a questa tematica vorrei soffermarmi un momento sul problema affrontato da Benedetta Liberali⁴⁸ riguardo all'idoneità alla adozione da parte di coppia omosessuale o di una persona sola. Con riferimento a quest'ultimo aspetto, è noto che all'adozione legittimante possa procedere solo la coppia unita in matrimonio. Tuttavia la persona singola può accedere all'adozione in casi particolari e, pertanto, si è detto, dovrebbe poterlo fare anche la coppia omosessuale. Si è altresì affermato che l'adozione da parte di quest'ultima sarebbe verosimilmente possibile ove ne fosse consentito il matrimonio.

In realtà una soluzione di questo tipo comporta il superamento della seria obiezione se una coppia del medesimo sesso possa realizzare adeguatamente l'interesse del minore a poter contare su una doppia figura genitoriale, in grado di assolvere i propri compiti secondo le peculiarità che caratterizzano l'uomo e la donna. Ho molti dubbi al riguardo e pertanto non ritengo auspicabile che il legislatore apra l'adozione legittimante alle coppie omosessuali anche se in futuro fossero ammesse al matrimonio o ad una convivenza registrata.

Come ho già detto, sono invece favorevole all'adozione da parte di coppie eterosessuali stabilmente conviventi (eventualmente accertata mediante registrazione). Ho già espresso le ragioni per le quali ritengo che tale coppia non darebbe, ragionevolmente, minori garanzie di stabilità della coppia sposata (sempre che presenti gli altri requisiti di idoneità e sia in grado di garantire cura ed affetto adeguati al minore).

Circa l'aspetto relativo all'idoneità della persona omosessuale a ricevere un minore in adozione particolare, concordo con l'analisi della Liberali sull'impossibilità di ritenerla solo per tale ragione inidonea all'adozione. In quest'ultima forma di adozione, infatti, non è richiesta la presenza della doppia figura genitoriale (né trova applicazione per la coppia non coniugata la regola posta dal 3° comma dell'art. 44 l. adoz., secondo la quale l'adozione deve pronunciarsi a favore di entrambi i membri) quindi il giudice dovrà valutare in concreto la capacità di cura e di affetto dell'adottante nei riguardi del minore a prescindere dalle tendenze sessuali.

Occorre ricordare, tuttavia, per evitare l'equivoco che in tal modo possa, in concreto, superarsi il divieto di adozione per la coppia omosessuale o per *single*, che l'adozione in casi particolari è comunque da considerarsi una soluzione di ripiego rispetto all'adozione legittimante in quanto non assicura al minore il diritto «a vivere, crescere ed essere educato nell'ambito di una famiglia» completa nelle sue componenti per la presenza della doppia figura genitoriale, sussidiarietà che trova conferma nel dettato dell'art. 44 lett. d) secondo il quale l'adozione particolare è consentita solo nel caso di impossibilità di affidamento pre-adottivo⁴⁹.

⁴⁸ [L'adozione dei single e delle coppie omosessuali](http://www.gruppodipisa.it), nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>).

⁴⁹ Nello stesso senso . LAMARQUE, nella relazione di sintesi su *Famiglia e filiazione*, cit..

Pertanto il giudice (eccettuato il caso del tutto peculiare dell'adozione da parte del coniuge del genitore) dovrà verificare, prima di procedere all'adozione particolare, che detta opzione sia preferibile nel caso concreto, rispetto al normale ricorso a quella legittimante.

In questa prospettiva l'adozione da parte di persona omosessuale rimane un fatto eccezionale non per ragioni discriminatorie, ma perché non garantisce adeguatamente il diritto del minore a crescere in una famiglia composta da una "vera" doppia figura genitoriale.

8. *SEGUE*: C) GENITORIALITÀ E PRINCIPIO DI UGUAGLIANZA.

È stato opportunamente sottolineato, nella relazione introduttiva⁵⁰, che il principio di parità di trattamento, sancito dall'art. 29 cost., non esaurisce la sua efficacia nell'ambito dei rapporti fra coniugi ma si estende anche ai rapporti tra genitori nell'esercizio delle proprie funzioni. Il principio trova conferma nell'art. 30 il quale riconosce ad entrambi il diritto-dovere all'educazione e al mantenimento dei figli⁵¹.

È superfluo ricordare come la struttura gerarchica della famiglia, privilegiata dal codice civile, riguardasse anche l'esercizio dei poteri genitoriali. Già sotto il profilo terminologico, si parlava di patria potestà; nelle mani del padre erano concentrati, per lo più, tutti i poteri decisionali, alla luce di una valutazione normativa di maggiore capacità dell'uomo rispetto alla donna e al fine di assicurare un indirizzo unitario alla famiglia. Basti pensare che la potestà si trasmetteva alla madre solo nel caso di lontananza o altro impedimento che ne rendeva impossibile l'esercizio al padre, nonché nel caso di pronuncia di decadenza da essa nei confronti del padre medesimo. Ma il tribunale poteva allora impartire disposizioni vincolanti alla madre circa l'esercizio. Tale impianto riguardava anche la rappresentanza in giudizio, l'amministrazione dei beni del minore e l'usufrutto legale. Nel caso di morte del marito il tribunale poteva procedere alla nomina di un c.d. "curatore al ventre" a tutela del nascituro; la vedova, ove avesse voluto passare a nuove nozze, doveva informarne il tribunale, per consentirgli di stabilire se affidarle o meno l'amministrazione dei beni del minore (dettando eventualmente prescrizione in merito ed anche circa l'educazione dei figli).

Come accaduto con riferimento ai rapporti tra coniugi, l'avvento della costituzione non comporta un rapido mutamento della precedente disciplina, nè mediante interventi legislativi nè mediante pronunce della corte costituzionale. Le regole sulla patria potestà erano, infatti, ritenute appropriate da parte della coscienza sociale. Solo dopo un trentennio, la riforma del diritto di famiglia, rivede integralmente la materia, adottando regole paritarie nell'esercizio dei poteri genitoriali, rimettendo al giudice la risoluzione del contrasto fra i genitori sulle decisioni da assumere. ed anche dal punto di vista terminologico la potestà patria è soppiantata dalla "potestà dei genitori".

⁵⁰ I. NICOTRA, *La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"*, cit.

⁵¹ Cfr. F. PATERNITI, *Lo status costituzionale dei figli*, nella *Rivista telematica* del Gruppo di Pisa (<http://www.gruppodipisa.it>).



Discriminatoria in danno del padre era, invece, la regola consolidata, di origine giurisprudenziale, secondo la quale, nel caso di crisi della coppia, il minore veniva affidato alla madre quale genitore “naturalmente” più idoneo a prendersi cura della prole.

I mutamenti normativi ormai intervenuti non hanno eliminato tutte le forme di discriminazioni esistenti, ora in danno dell’uno, ora dell’altro genitore.

In danno della madre vige la regola, prevista dall’art. 316, 4° comma, secondo la quale «se sussiste un pericolo imminente di grave pregiudizio per il figlio, il padre può adottare i provvedimenti urgenti e indifferibili». Regola che, per garantire la parità, dovrebbe consentire, a mio avviso, almeno ai genitori coniugati o conviventi, di decidere (al momento della celebrazione del matrimonio o della registrazione della convivenza) a quale genitore rimettere la decisione in tal eventualità. Analogamente dovrebbe procedersi – sempre nella prospettiva *de iure condendo* – nel caso di riconoscimento congiunto (con dichiarazione espressa nell’atto di riconoscimento). Peraltro il problema non sembra avere avuto riscontro pratico rilevante.

Altra disuguaglianza – si è detto – riguarda il meccanismo di attribuzione del cognome familiare, come rilevato anche dalla Corte costituzionale⁵². La soluzione vigente contrasta, infatti, anche con gli impegni assunti dallo Stato, quale firmatario della Convenzione di New York, la quale impedisce qualsiasi discriminazione della donna nei rapporti familiari, «compresa la scelta del cognome».

Condivido l’affermazione della Corte circa l’impossibilità di intervenire mediante pronuncia di incostituzionalità, rimettendo la palla nel campo del legislatore. Resta il fatto che, attualmente, il portare un doppio cognome spesso finisce con l’identificare proprio il figlio nato fuori del matrimonio e quindi per tradirne l’origine, fermo restando che il doppio cognome può anche essere frutto di un provvedimento prefettizio di accoglimento della richiesta dei coniugi di modifica del cognome familiare⁵³.

Vorrei però aggiungere che la soluzione volta ad attuare in modo appropriato il principio di uguaglianza ed a sancire la rilevanza del ruolo di entrambi i genitori è quella dell’attribuzione del doppio cognome, rimettendo ai genitori la scelta di quello fra i due che la prole dovrà tramandare alle generazioni successive. Infatti il doppio cognome testimonia in maniera più efficace il legame del figlio con entrambi i genitori⁵⁴. Molto appropriata mi sembra, inoltre, l’osservazione di I. Nicotra⁵⁵ secondo la quale l’attribuzione anche del cognome materno consente ai figli che nascono dal primo e dal secondo matrimonio della madre di portare il medesimo segno distintivo di appartenen-

⁵² Da ultimo con la decisione 16 febbraio 2006, in *Dir. e giust.*, 2006, 10, 16. Analoga posizione ha assunto C. cost. 27.4.07 n. 145, *GC*, 07,I,1306 riguardo alla regola di attribuzione del cognome paterno al figlio di genitori non coniugati nel caso di riconoscimento congiunto

⁵³ Nel senso che ai genitori è consentito far valere l’interesse a mutare il cognome paterno del figlio con il cognome materno mediante richiesta al Ministro dell’interno, ai sensi dell’art. 84 DPR 396/2000, si è pronunciato il Cons. Stato 17 marzo 2004 n. 515, in *Dir. e Giust.*, 2004, 41, 48. Cass., 14 luglio 2006 n. 16093, in *Fam. e Dir.*, 2007, 469, ha escluso che a tale risultato possa pervenirsi mediante il procedimento di rettificazione degli atti dello stato civile (cioè per via giudiziaria).

⁵⁴ Cfr. al riguardo le considerazioni espresse di recente da M. TRIMARCHI, *Diritto all’identità e cognome della famiglia*, in *Genitori e figli: quali riforme per le nuove famiglie*, in *Quaderni del Notariato*, Milano, 2013, 117 ss.

⁵⁵ [La famiglia in “divenire” dinanzi ad un legislatore “fuori tempo massimo”](#), cit



za alla medesima famiglia. La stessa regola dovrebbe applicarsi, pertanto, anche nella filiazione al di fuori del matrimonio.

Esistono poi regole discriminatorie in danno del padre soprattutto nella materia concernente l'attribuzione dello *status*. Lede, infatti, gli interessi del padre l'interpretazione delle norme, privilegiata dalla giurisprudenza, secondo la quale la donna sposata può dichiarare all'ufficiale di stato civile, di sua iniziativa, di procedere al riconoscimento del figlio, generato con persona diversa dal marito, superando unilateralmente la presunzione di paternità. Mentre nello stesso tempo la giurisprudenza non considera decisiva la dichiarazione della madre di avere avuto rapporti con il presunto padre, per fondarvi un accertamento di paternità del figlio generato fuori del matrimonio.

Il marito dovrà sobbarcarsi, pertanto, all'impugnazione del riconoscimento dimostrandone la falsità.

Discriminatoria in danno del padre è anche l'interpretazione comunemente data al dettato dell'art. 258 c.c., secondo il quale «il riconoscimento non produce effetti che riguardo al genitore da cui fu fatto». Si ritiene, infatti, che il padre non possa fare menzione della madre del bambino all'ufficiale di stato civile neppure al fine di procedere alla mera identificazione del figlio e non per attribuirle lo *status* con conseguente risultanza dall'atto di nascita. Ciò rende estremamente problematico il riconoscimento paterno se la madre non vi provvede a sua volta, perché il padre potrebbe non disporre del documento attestante la nascita, redatto, ai sensi dell'art. 30, 2° comma del DPR 396/2000 da chi ha assistito al parto. Il divieto della menzione della madre solo ai fini di identificare il bambino, preclude inoltre, inevitabilmente, al padre il riconoscimento del nascituro, consentito invece alla madre, con soluzione chiaramente discriminatoria in danno del primo, il quale potrà procedere al riconoscimento solo dopo la nascita ed eventualmente dopo la madre (fatto salvo, naturalmente, il consenso di quest'ultima ad un riconoscimento congiunto nel periodo prenatale). Pertanto egli si troverà nell'incomoda posizione, riservata dalla legge al genitore che riconosce per secondo (dovrà eventualmente agire in giudizio per superare il rifiuto del consenso da parte della madre). Il riconoscimento potrebbe poi risultare impossibile ove il padre morisse prima della nascita del proprio figlio. Tali discriminazioni sarebbero superabili ove si consentisse al padre di identificare il bambino facendo il nome della madre, senza menzione nell'atto di nascita. Tale soluzione si pone anche in linea con la tutela dell'interesse del minore.

Il riconoscimento del figlio da parte di donna sposata non dovrebbe invece, a mio avviso consentirsi ove il marito si opponesse, contestandone la generazione al di fuori del matrimonio (conflitto che andrebbe risolto dal giudice in sede di disconoscimento).

Sostanzialmente discriminatoria in danno del padre è anche la costante prassi giurisprudenziale, successiva all'entrata in vigore della normativa sul c.d. affidamento condiviso, secondo la quale la scelta del genitore collocatario viene fatta quasi esclusivamente a favore della madre, sulla base di una tacita presunzione di sua maggiore idoneità alla cura del figlio, pur in un contesto in cui – come si è detto – l'ordinamento mostra ormai di avere superato l'individuazione di ruoli predefiniti per la madre e per il padre, come confermato dalla legislazione sociale che estende al padre alcune regole

un tempo previste per le madri lavoratrici, proprio a testimonianza di una realtà profondamente mutata rispetto al passato.

9: RESPONSABILITÀ GENITORIA ED AUTONOMIA DEL MINORE.

Ha osservato Paterniti, nel corso della sua relazione⁵⁶, che la rilevanza della persona, quale valore primario contemplato dalla costituzione, comporta la prevalenza dell'interesse del figlio anche minore di età, allo sviluppo della sua personalità e delle sue aspirazioni rispetto al diritto-dovere di educazione spettante ai genitori.

Tale principio comporta un mutamento di rotta nell'ambito dei rapporti fra genitori e figli rispetto al modello, anche per tale aspetto autoritario, delineato dal codice del 1942. Basti pensare all'antico dettato degli artt. 318 e 319 i quali riconoscevano al padre il potere di determinare il luogo in cui il figlio doveva vivere (potendolo discrezionalmente affidare anche ad altre persone), di richiamarlo qualora se ne allontanasse senza permesso, collocarlo, ove necessario, in un istituto di correzione, ricorrere anche a misure di natura corporale non eccessive, godendo pertanto sostanzialmente di un'immunità al riguardo in quanto la giurisprudenza riteneva tollerabili tali tipi di comportamento senza applicare i principi della responsabilità civile⁵⁷. L'art. 315 imponeva inoltre al figlio di qualunque età di onorare, oltre che di rispettare i genitori (con chiaro richiamo ai doveri evangelici).

Lo Stato esigeva inoltre che l'istruzione e l'educazione del figlio avvenisse in maniera conforme ai principi della morale.

Tale modello viene decisamente superato dalla riforma del 1975, la quale continua, però, a considerare il minore, soggetto generalmente incapace di agire, pur richiedendo il suo consenso per apportare significativi mutamenti nella sua vita; disponendo in altri casi l'ascolto, sempre che abbia raggiunto l'età prevista dalla legge, e in mancanza di un possibile pregiudizio. L'art. 147 puntualizza inoltre che i genitori, nell'esercizio dei loro poteri di educazione e di cura, devono tenere conto della capacità, dell'inclinazione naturale e delle aspirazioni dei figli.

Su questo quadro normativo incide significativamente l'opera della dottrina e della giurisprudenza, le quali riconoscono una certa autonomia al minore nella gestione dei propri interessi relativi alla persona ed al patrimonio, tra l'altro considerando validi gli atti da lui compiuti volti a soddisfare i bisogni della vita quotidiana e sottopone a controllo l'operato dei genitori sotto il profilo del rispetto delle sue inclinazioni ed aspirazioni.

La normativa posteriore alla riforma accentua i profili di autonomia del minore ampliando i casi in cui si richiede il suo consenso per l'assunzione di decisioni che lo riguardano e riducendo l'età a 14 anni, nonché valorizzando ulteriormente le sue capacità di discernimento disponendone l'ascolto quando mostri comunque di averne in concreto capacità riguardo alla questione che lo riguarda.

⁵⁶ [Lo status costituzionale dei figli](#), cit.

⁵⁷ Per ampi ragguagli in proposito, cfr. S. PATTI, *Famiglia e responsabilità civile*, Milano, 1984.



La nuova formulazione dell'art. 315 *bis* (contenuta nella L. 219/2012), nel ribadire quanto espresso dall'art. 147 e dalle norme posteriori, contempla, in maniera generale, e quindi al di là dei singoli richiami normativi, il diritto del minore, capace di discernimento, di essere sentito «in tutte le procedure e le questioni che lo riguardano».

Si conclude in tal modo il passaggio dalla concezione del minore come “oggetto” a “soggetto” della tutela da parte dei suoi genitori, sancendone anche il pieno inserimento nella famiglia parentale, mediante la previsione del diritto all'assistenza non solo materiale ma anche morale, cioè dal punto di vista affettivo (come richiesto dall'art. 6, 2° comma L. 184/1983. per valutare l'idoneità dei genitori adottivi).

In questo quadro deve risolversi anche la problematica, affrontata da Randazzo⁵⁸, fra esercizio dei poteri genitoriali riconosciuti da ordinamenti di Paesi che si ispirano a valori profondamente diversi da quelli propri delle culture occidentali e compatibilità con i principi del nostro ordinamento. Come accennato in precedenza, mi sembra convincente la soluzione proposta dall'autore. in base alla quale il nostro Stato, pur in un quadro di maggiore disponibilità, non possa tollerare pratiche contrarie a diritti primari di particolare rilevanza quali la salute e la dignità umana (segnatamente quelle che sono volte a provocare per motivi religiosi permanenti mutilazioni o comunque rischi gravi per la salute).

10. L'UNIFICAZIONE DELLO STATO FILIALE.

Riguardo al trattamento riservato ai figli nati nel matrimonio o al di fuori di esso la ricostruzione chiara ed esauriente compiuta dalla relazione di Paterniti⁵⁹ ha consentito di mettere in luce l'evoluzione che, nel corso dei tempi, ha subito la materia e l'importanza dell'intervento legislativo più recente (la L. 219/2012), il quale ha reso possibile un ulteriore passo in avanti verso la completa realizzazione dell'unificazione dello stato.

Vorrei riprendere alcuni passi della relazione per mettere ulteriormente in luce la gradualità e la fatica compiutasi nel corso di un lungo arco di tempo prima di pervenire ai risultati attuali, non senza contrasti al momento dell'approvazione del testo finale della legge.

Come è noto la costituzione (art. 30), anche in questo campo ha percorso i tempi rispetto alla valutazione sociale, proclamando il principio di parità di trattamento di tutti i figli, sia pure con la prudenza insita nel riferimento alla compatibilità con i diritti della famiglia legittima. La tutela di quest'ultima è la prevalente preoccupazione che induce il costituente a muoversi con una certa prudenza, confermata dal principio espresso nell'ultimo comma dell'art. 30 secondo il quale si attribuisce al legislatore ordinario il potere di porre limiti alla ricerca della paternità proprio al fine di evitare azioni che possano in concreto destabilizzare gli assetti familiari.

⁵⁸ [Ruolo genitoriale e società interculturale](#), cit.

⁵⁹ [Lo status costituzionale dei figli](#), cit.



L'art. 30, 1° comma sancisce, inoltre, in maniera non equivoca il diritto dei genitori di mantenere istruire ed educare i figli.

Partendo da quest'ultimo punto mi preme sottolineare come detto enunciato proclami con chiarezza il diritto di tutti i figli a ricevere cura e sostegno economico dai propri genitori, potendo contare sul mantenimento, cioè su una prestazione che si conformi alle condizioni della famiglia ma anche appropriata dal punto di vista educativo (è, infatti, educativamente discutibile abituare il minore a vivere nel lusso quantunque la sua famiglia sia in grado di consentirlo). La prestazione dovuta è pertanto ben diversa da quella alimentare (in virtù del principio di responsabilità dei genitori).

Tuttavia occorre tenere conto che la norma richiama anche il "diritto" dei genitori al riguardo, oggi un po' trascurato dagli interpreti, con accentuazione forse troppo marcata solo del diritto del minore.

I genitori non possono, infatti, essere privati dei loro compiti di cura e sostegno economico del figlio se non in casi gravi, quando cioè, sulla base dei valori costituzionali (attuati dal legislatore ed applicati dalla giurisprudenza), l'interesse del minore deve ritenersi sicuramente prevalente rispetto a quello dei genitori (pertanto, ad es., la legittimità del rifiuto da parte del figlio di coltivare rapporti col genitore deve valutarsi anche alla luce dei diritti del genitore stesso). La tutela degli interessi del figlio non deve prevalere sempre e comunque rispetto ai diritti dei genitori.

Il principio di equiparazione di tutti i figli a vedersi riconosciuti i medesimi diritti nei confronti dei genitori – è stato ricordato – capovolge del tutto la prospettiva del codice del 1942, il quale riservava ai figli naturali diritti ben più limitati rispetto a quelli dei figli legittimi: basti pensare ai diritti successori ed ai limiti posti all'attribuzione dello stato (irricoscibilità dei figli incestuosi e dei figli adulterini, inammissibilità di indagini sulla paternità) ed all'attribuzione del solo diritto agli alimenti ai figli non riconosciuti.

Anche in questo caso tale normativa discriminatoria permane in vigore invariata, sino alla riforma del 1975, anche per l'ampio spazio riservato in via interpretativa ai limiti posti dai commi 3 e 4 dell'art. 30. La riforma consente di compiere un ulteriore passo in avanti⁶⁰, pur non eliminando tutte le differenze di trattamento dovuto alla *status* (si pensi al diritto di commutazione, ai criteri sull'esercizio della potestà, all'irricoscibilità dei figli incestuosi). Peraltro anche questo passaggio non avvenne senza contrasti, perché parte dei parlamentari e della dottrina⁶¹ si mostrarono fermamente contrari alla maggior tutela dei figli naturali per la preoccupazione che tale "salto in avanti" avrebbe potuto indebolire ulteriormente la famiglia legittima.

La recente legge 219/2012 segna un passaggio ulteriore certamente importante ma non del tutto risolutivo verso la completa unificazione dello stato filiale. Giustamente si individua nella modificazione del testo dell'art. 74 il quale - superando l'interpretazione prevalente (a mio avviso infonda-

⁶⁰ Anche dal punto di vista terminologico, eliminando la qualificazione dei figli nati fuori del matrimonio come illegittimi.

⁶¹ Basta leggere i lavori Parlamentari e il dibattito svoltosi in dottrina nel corso di due Convegni dedicati ai progetti in discussione. Si fa riferimento, in particolare, ai due Convegni tenutisi a Venezia del 1967 e 1972, organizzati dalla fondazione Cini, i cui Atti sono stati pubblicati per i tipi della Cedam.



ta) emersa fra gli interpreti, volta a negare rilevanza alla parentela naturale⁶² - ha espressamente precisato che la parentela assume rilevanza giuridica anche quando la filiazione è avvenuta al di fuori del matrimonio. Tale disposizione consente di riconoscere i diritti che discendono da una relazione di parentela, senza operare distinzioni di sorta tra familiari appartenenti alla famiglia legittima o alla famiglia naturale.

Ciò dovrebbe portare anche a superare i dubbi sulla natura familiare della coppia che non fonda il proprio rapporto sul vincolo matrimoniale.

Non meno importante è il mutamento sancito dalla legge, anche dal punto di vista terminologico, con l'abolizione dei termini "naturale" e "legittimo" riferiti al figlio. E tutt'al più ammettendo, solo ove necessario, l'utilizzo della locuzione di "figlio nato nel matrimonio o "figlio nato al di fuori di esso".

Sofferta ma indispensabile è stata poi l'approvazione dell'art. 251, il quale consente il riconoscimento anche dei figli incestuosi, non per trasmettere un messaggio di liceità dell'incesto, bensì per non privare il figlio della possibilità di ottenere il riconoscimento da parte di entrambi i genitori, usufruendo del normale mezzo predisposto dall'ordinamento per l'attribuzione dello stato. Strumento diverso da quello già consentito dalla nota pronuncia di illegittimità costituzionale dell'art. 278 c.c. relativamente al divieto di accertamento giudiziale della filiazione incestuosa⁶³.

È rimasto peraltro nella legge un rinvio alla valutazione del giudice sulla convenienza per il figlio di ricevere il riconoscimento (o l'accertamento giudiziale della filiazione) in considerazione del pregiudizio che potrebbe derivargli dalla conoscenza sociale dell'incesto. Giudizio che appare opportuno riguardo al minore ma del tutto criticabile rispetto al figlio maggiorenne, perché in grado di valutare autonomamente i propri interessi.

Il processo di unificazione, peraltro, non si è del tutto compiuto. Infatti permangono importanti differenze nell'ambito dei criteri di attribuzione del rapporto genitoriale e riguardo alle azioni giudiziali in materia.

Sotto il primo aspetto, infatti, mentre per l'acquisto dello stato di figlio nato da genitori coniugati vige il c.d. regime di automaticità, onde madre è colei che ha partorito, padre il marito, senza che assuma rilevanza la loro volontà di attribuzione del medesimo (salva la possibilità della madre di dichiarare di non volere essere nominata) ed ugualmente ininfluyente è la loro idoneità educativa, l'attribuzione dello stato di figlio, nato fuori del matrimonio dipende da un atto discrezionale di ciascun genitore (o in mancanza dall'esercizio dell'azione per l'accertamento giudiziale). Inoltre, mentre per il figlio legittimo l'attribuzione dello stato prescinde da un giudizio che consideri l'interesse del minore alla creazione del rapporto genitoriale, il riconoscimento del genitore naturale è rimesso ad una valutazione di convenienza spettante al figlio che abbia compiuto 14 anni o del genitore che l'abbia riconosciuto per primo (sindacabile dal giudice). Giudizio non richiesto per il primo riconoscimento.

A fondamento delle suddette diversità si invoca il c.d. *favor legitimitatis*.

⁶² Per alcuni ragguagli in proposito v. A. CHECCHINI, *Della parentela e dell'affinità*, in *Comm. al dir. it. della famiglia*, a cura di Cian-Oppo-Trabucchi, I, Padova, 1992, 380 ss.

⁶³ C. Cost., 28 novembre 2002, n. 494, in *Famiglia*, 2003, 841, con nota di G. FERRANDO.



In seguito alla unificazione dello stato le suddette discipline dovrebbero essere coordinate, salvo a stabilire a quali opzioni potrebbe ricorrere il legislatore per realizzare tale obiettivo. Ad es., potrebbe prevedersi in futuro un'attribuzione automatica della maternità anche per la donna non unita in matrimonio, sulla base del dato certo del parto (salva richiesta di non essere menzionata), mentre riguardo alla paternità potrebbe introdursi una presunzione analoga a quella prevista per la filiazione legittima ove il concepimento fosse avvenuto durante il periodo di convivenza stabile (*more uxorio*) della coppia, sul presupposto che anche nella famiglia di fatto esiste un progetto di vita in comune, aperto alla generazione.

Riguardo alle azioni in giudizio, è opportuno ricordare, esistono attualmente azioni diverse per reclamare lo stato di figlio legittimo e di figlio naturale⁶⁴ ed ugualmente è a dirsi per quelle volte alla rimozione dello stato (due in materia di filiazione legittima⁶⁵, una in tema di filiazione le⁶⁶). Tali azioni sono diversamente disciplinate riguardo ai tempi di esercizio (alcune soggette a prescrizione altre no) e alla legittimazione ad agire (alcune limitate a soggetti predeterminati altre spettanti a qualsiasi interessato). Anche riguardo a questi aspetti occorrerebbe procedere ad unificazione della disciplina secondo un criterio che tenga conto sia del prevalente interesse del figlio a far emergere, senza limiti di tempo, la verità sulle effettive origini, sia quello alla stabilità dello stato, una volta che si sia consolidato nel tempo (onde il termine prescrizionale dell'azione volta a rimuoverlo o a costituirlo dovrebbe essere previsto per tutti gli altri legittimati, mentre la stessa legittimazione dovrebbe essere limitata solo a soggetti portatori di interessi qualificati)⁶⁷.

Il processo di unificazione compiuto comunque dalla legge 219/2012, non mi sembra abbia del tutto vanificato il riferimento, contenuto nell'art. 30, 3° comma, all'ammissibilità di limiti posti all'equiparazione dello stato onde salvaguardare i diritti della famiglia legittima⁶⁸. In questa prospettiva deve inquadrarsi infatti, la disposizione (tutt'ora prevista dalla legge) che preclude l'introduzione del figlio naturale nella famiglia legittima del coniuge. È vero che tale valutazione è rimessa esclusivamente al giudice, secondo il testo contenuto nella L. 219/2012, pur tuttavia trattasi di materia oggetto della delega e quindi che deve in futuro ricevere attuazione concreta. Può aggiungersi al riguardo che nel testo provvisorio del decreto attuativo della legge, approvato dalla Commissione si stabilisce che «*l'eventuale inserimento del figlio nato fuori del matrimonio nella famiglia legittima di uno dei genitori può essere autorizzato dal giudice qualora ciò non sia contrario all'interesse del minore e sia accertato il consenso dell'altro coniuge convivente e degli altri figli che abbiano compiuto il sedicesimo anno di età e siano conviventi, nonché dell'altro genitore*

⁶⁴ Rispettivamente, azione di reclamo della legittimità e azione per la dichiarazione della paternità o della maternità naturale.

⁶⁵ Azione di disconoscimento della paternità e azione di impugnazione della legittimità.

⁶⁶ L'impugnazione del riconoscimento per difetto di veridicità.

⁶⁷ In tal senso si muove, pur con qualche incongruenza, la bozza di decreto delegato licenziato dalla Commissione ministeriale nominata nella precedente legislatura, la quale dovrebbe essere presentata dall'attuale Governo.

⁶⁸ Il problema è sollevato da I. NICOTRA, [La famiglia in "divenire" dinanzi ad un legislatore "fuori tempo massimo"](#), cit. e da E. LAMARQUE, nella relazione di sintesi su *Famiglia e filiazione*, cit.

che abbia effettuato il riconoscimento. In questo caso il giudice stabilisce le condizioni cui ciascun genitore deve attenersi».

Ma al di là degli esiti che potrà avere in futuro questo testo, occorre comunque sottolineare l'esistenza di una disposizione che limiterà comunque il diritto del figlio, nato al di fuori del matrimonio, di vivere nella famiglia legittima del suo genitore proprio facendo applicazione del dettato dell'art. 30, 3° comma.

11. CONCLUSIONI.

Il quadro proposto costituisce il tentativo di riassumere i punti più significativi dello sviluppo della disciplina dei rapporti familiari compiutasi dopo l'avvento della costituzione ad oggi. Il cammino da percorrere per dare completa attuazione ai principi costituzionali – come si è cercato di chiarire – non può dirsi ancora del tutto compiuto. Molti sono ancora i nodi irrisolti che richiedono l'intervento del legislatore e l'opera costante dell'interprete.

Ma soprattutto, il legislatore è chiamato a dare attuazione al principio costituzionale enunciato dall'art. 31 cost., mediante interventi dello Stato e degli enti locali con misure volte a favorire la protezione e lo sviluppo della famiglia. Ciò dipende, come evidenziato, non solo dalle decisioni della politica ma anche dalle risorse disponibili. In tempi di ristrettezze economiche si potrebbe puntare maggiormente su misure fiscali più favorevoli per i nuclei monoreddito e per altri tipi di agevolazioni diverse da sussidi in denaro.

La soluzione proposta nel corso dei lavori di annoverare lo Stato fra gli obbligati agli alimenti⁶⁹, sia pure da collocarsi all'ultimo posto, *de iure condito* appare piuttosto ardita e rischierebbe comunque di restare solo un'enunciazione di principio in assenza di risorse disponibili. Essa muoverebbe comunque sempre nella medesima direzione di considerare i familiari, come principali obbligati della prestazione alimentare.

Non c'è dubbio, tuttavia, che, in tempi più favorevoli occorrerà anche uno sforzo per adottare misure idonee a far sì che la famiglia, possa essere considerata non solo dispensatrice di servizi (assumendo su di sé interamente l'onere di aiutare i familiari in situazione di bisogno) ma anche destinataria, ove necessario, del sostegno pubblico, per continuare a svolgere realmente il proprio ruolo di cellula fondamentale della nostra società.

⁶⁹ Cfr. in proposito la relazione di L. PRINCIPATO, [La famiglia e la disciplina statale delle misure di sostegno](#), cit., § 9.

