

## **Introduzione**

Nell'accingersi a trattare il tema dell'evoluzione concettuale e giuridica della famiglia e del rapporto di filiazione occorre chiarire sin da subito che attualmente il nostro ordinamento giuridico non tutela e non riconosce un unico tipo di famiglia.

Grazie alle numerose riforme intervenute, nell'attuale società moderna, infatti, a fronte della complessità delle diverse configurazioni sociali in cui può presentarsi la famiglia (nucleare, estesa, ricomposta, multipla), non è più possibile individuare un unico modello di famiglia fondato sul matrimonio e composta da coppie eterosessuali e figli biologici, ma sussistono diversi modelli familiari che hanno come nucleo centrale l'interesse del figlio.

L'art. 29 Cost., che riconosce e tutela la famiglia quale società naturale fondata sul matrimonio, ha dovuto adattarsi alle pronunce della Corte Costituzionale e alle norme sovranazionali che configurano le relazioni familiari in maniera più ampia rispetto al modello ordinamentale interno.

Fondamentale circa l'evoluzione del diritto di creare una famiglia e del diritto di genitorialità è stato l'art. 21 della Carta di Nizza, che enuncia il principio di non discriminazione il quale va correlato agli altri principi espressi dalla stessa Carta e dalla CEDU: il rispetto della vita privata e familiare (Art. 7 e 8 CEDU); la conciliazione tra vita familiare e professionale (art. 33 della Carta di Nizza); il diritto di sposarsi e di costituire una famiglia (Art. 9 della Carta di Nizza e art.

12 CEDU).

Dal confronto del testo costituzionale e delle Carte europee in tema di diritti dell'uomo (Carta di Nizza e CEDU) emergerà una notevole distinzione: nonostante il diritto comunitario tuteli la famiglia sul piano giuridico, economico e sociale (Art. 33 comma 1 della Carta di Nizza), esso individua anche il sorgere di alcuni diritti e doveri che hanno come destinatari gli individui singoli che costituiscono la famiglia.

La Costituzione, invece, riconoscendo i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, sembra fare riferimento ad una formazione sociale ben identificata alla cui base si pone l'istituto del matrimonio. Tali diritti familiari risultano sovraordinati rispetto a quelli appartenenti ai singoli individui della famiglia e ciò si percepisce dal secondo comma dell'art. 29, il quale enuncia che l'uguaglianza morale e giuridica dei coniugi possa essere limitata dal legislatore a garanzia dell'unità familiare.

A partire dalla riforma del 1975 si assiste ad una graduale valorizzazione dei profili e dei diritti individuali dei membri della famiglia in conformità al diritto sovranazionale e tra tutti principali e tradizionali membri sarà posto al centro del nucleo, il figlio.

Alla luce delle considerazioni esposte, l'art. 29 della Costituzione va letto in combinato disposto con gli artt. 2 e 3 della stessa Carta costituzionale, concludendo che, nonostante la formula dell'art. 29, non è possibile negare riconoscimento a realtà familiari diverse da quella fondata sul matrimonio. Il quadro normativo in cui si collocano le relazioni familiari è profondamente mutato in virtù del recepimento

di modelli familiari che si discostano da quello cui fa riferimento l'art. 29 Cost.

In tal senso si pensi all'avvenuto riconoscimento della famiglia di fatto fondata non sul matrimonio ma sulla convivenza *more uxorio* e, dunque, priva di qualsiasi formalizzazione del rapporto di coppia e fondata esclusivamente sulla spontaneità dei comportamenti dei conviventi.

Ciò risulta confermato dai più recenti interventi del legislatore: la Legge n. 76 del 20 Maggio 2016, recante la Regolamentazione delle unioni civili tra persone dello stesso sesso e la disciplina delle convivenze, e la Legge n. 219 del 10 Dicembre 2012 e il successivo Decreto Legislativo 154 del 28 Dicembre 2013, che ha riformato la filiazione abolendo la tradizionale distinzione tra figli legittimi e figli naturali introducendo un unico *status filiationis*, sono leggi che hanno fatto sì che l'ordinamento si occupasse di rapporti familiari che prescindono dal matrimonio.

Alla stregua di tali disposizioni, la relazione di coppia, che è alla base della famiglia, oggi può ricoprire molteplici vesti: quella del matrimonio, riservato a persone di sesso diverso (Artt. 79-230 bis c.c.); quella dell'unione civile, riservata a persone dello stesso sesso (Art. 1 comma 3 e 4 della Legge n. 76 del 2016); quella della stabile convivenza tra persone eterosessuali o dello stesso sesso (art. 1 commi 36-65 della Legge n. 76 del 2016).

Tutto ciò ha rappresentato un'importante innovazione dal momento che fino ad un passato non molto lontano l'unica famiglia disciplinata dalla legge era quella matrimoniale.

Se con riferimento alla coppia si è passati da un unico modello fondato sul matrimonio ad una pluralità di modelli differenziati tra loro, con riferimento ai figli è accaduto esattamente l'opposto: la Legge n. 219 del 2012 ha eliminato la tradizionale distinzione tra figli legittimi e figli naturali ed ha introdotto lo stato unico della filiazione stabilendo che la condizione giuridica dei figli rispetto a chi li ha generati e ai suoi parenti non dipende dal vincolo matrimoniale dei genitori.

In virtù di tali premesse possiamo concludere che nell'attuale ordinamento il termine famiglia non può intendersi come riferito ad un modello unitario ma designa una pluralità di relazioni e di legami di vario genere.

Le riforme della filiazione che si sono susseguite negli anni e che saranno oggetto di analisi del capitolo terzo hanno consentito di sviluppare la consapevolezza secondo la quale i rapporti familiari non possono essere tutelati solo con riferimento alle libertà individuali degli adulti, ma risulta fondamentale porre al centro del diritto di famiglia il figlio.

Nonostante le importanti riforme che saranno analizzate che hanno cambiato l'oggetto giuridico di interesse del legislatore non possono escludersi ulteriori interventi legislativi in molteplici campi del diritto di famiglia, anche con riferimento alle coppie coniugate.

Con riguardo ai rapporti personali, ad esempio, si è evidenziata l'opportunità di modificare le regole di attribuzione del cognome familiare e di abrogare l'addebito nella separazione.

Con riferimento ai rapporti patrimoniali, invece, constatata la

progressiva disapplicazione del regime legale, si è pensato di semplificare o addirittura abrogare la comunione legale.

È anche condivisa la possibilità di riconoscere margini più ampi all'autonomia dei coniugi in tema di conseguenze patrimoniali del divorzio. Ciò sarebbe coerente con l'introduzione della negoziazione assistita da avvocati in materia di separazione e divorzio, volta a risolvere al di fuori del giudizio la crisi coniugale.

In tema di possibili scenari futuri della famiglia non bisogna dimenticare l'apporto della tecnologia.

L'utilizzo della tecnologia può essere collegato anche alla categoria di soggetti vulnerabili della famiglia: i figli. L'area dei diritti del minore correlata al contesto virtuale, infatti, viene considerata con particolare attenzione e sensibilità.

In tal senso se da un lato la tecnologia può rappresentare un pericolo dall'altro può essere utile per intrattenere e garantire i rapporti familiari, si pensi al caso di un bambino che non viva stabilmente con entrambi i genitori.

Lungi dall'essere una branca dell'ordinamento stabilizzata, dunque, per il futuro si prospettano ulteriori interventi del legislatore i quali, con molta probabilità e con la dovuta cautela, si muoveranno nel solco già tracciato: rafforzamento dei diritti individuali dei membri della famiglia, soprattutto del minore, e un riconoscimento sempre più forte delle diverse realtà familiari.

Particolare attenzione sarà dedicata al processo di centralizzazione del figlio all'interno del diritto di famiglia.

Grazie alle continue riforme in tema di filiazione si è assistito al

riconoscimento in capo al minore di una serie di diritti fondamentali non solo in senso sostanziale ma anche processuale. In tal senso si pensi al diritto all'ascolto, o meglio, all'essere ascoltato in sede di crisi familiare.

A spingere sempre più verso un'ottica garantista del minore è stato sicuramente anche il diritto internazionale, in primis la Convenzione internazionale di New York del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo, nella quale è sancito il diritto del minore ad essere informato ed esprimere la propria opinione in ogni procedimento che lo riguardi. Il quadro normativo internazionale, dunque, ha valorizzato la posizione del minore come un soggetto di diritto, non estraneo ai giudizi che lo riguardano.

La L. n. 219 del 10 dicembre 2012 e il conseguente decreto legislativo attuativo n. 154 del 28 dicembre 2013 si muove proprio in questo senso riprendendo le Linee Guida Europee del 17 novembre 2010 sulla *child-friendly justice*, ossia una giustizia creata per il minore e rispettosa dei suoi bisogni e necessità.

Con tale riforma il legislatore innova la disciplina della filiazione che da troppo tempo era caratterizzata da staticità sia sotto il profilo legislativo che giurisprudenziale.

Lungi dall'essere una semplice rivisitazione delle norme vigenti, dunque, la legge n. 219 ha rappresentato una riforma radicale parificabile, per effetti e importanza, alle storiche riforme del diritto di famiglia che hanno introdotto il divorzio (1970) o sancito la parità dei coniugi e abolito la patria potestà (1975).

La novità più rilevante è sicuramente l'equiparazione tra i figli nati

all'interno del matrimonio e i figli nati fuori del matrimonio o adottivi, con la conseguenza che entrambi rientrano nello stesso status giuridico.

A partire dal 2013 tutti i figli fanno capo allo stesso *status* giuridico non esistendo più figli legittimi o figli naturali, ma solo figli.

Nonostante la riforma del 1975 avesse quasi equiparato i figli naturali a quelli legittimi, con il passare del tempo si erano registrate delle differenze di trattamento intollerabili se correlate con il contesto europeo dove, sulla base delle pronunce della Corte di Strasburgo, l'unicità dello stato di figlio era una conquista raggiunta da anni.

Tale disparità di trattamento era percepibile anche dai continui interventi della Corte costituzionale che da un lato ha cercato di eliminare queste differenze e dall'altro ha ampliato la possibilità di accertare la filiazione naturale intervenendo sulla disciplina del disconoscimento di paternità.

Se da un lato la Corte costituzionale è stata fondamentale per un'evoluzione giurisprudenziale in alcuni ambiti della materia della filiazione dall'altro ha anche contribuito a mantenere alcune disparità di trattamento.

Si pensi alla questione del rapporto tra parenti naturali sulla quale la Corte aveva mantenuto differenze sostanziali di trattamento ancorandole alla sussistenza di una mera relazione di consanguineità e non di un vero vincolo giuridico di parentela.

O ancora si pensi al diritto di commutazione di cui all'art. 537 c.c. che è stato ritenuto legittimo in relazione all'art. 30 comma 3 Cost.

In quest'ottica, la legge n. 219 si presenta come una concreta

realizzazione di tutela dei soggetti deboli.

La visione puerocentrica dell'attuale diritto di famiglia si percepisce dall'art. 315 bis c.c. grazie al quale assume un ruolo centrale il diritto del figlio all'assistenza morale che corrisponde al diritto ad essere amato dai propri genitori.

Pur non essendo stata accolta, in sede di approvazione della legge delega, l'espressione 'diritto del figlio di essere amato dai genitori', disciplinare l'assistenza morale del figlio non vuol dire altro che regolare la necessità che questo abbia una cura amorevole dai propri genitori.

Un diritto all'amore, oggi, è espressamente riconosciuto all'art. 6 comma 2 della L. n. 184 del 4 maggio 1983.

Esso, infatti, prevede quale presupposto indefettibile per l'adozione l'idoneità affettiva degli adottanti affermando che <<i>coniugi devono essere affettivamente idonei e capaci di educare, istruire e mantenere i minori che intendono adottare>>.

Sempre sulla scia degli interventi relativi ad una visione puerocentrica, anche l'art. 8 della stessa legge sulla adozione individua nella carenza affettiva il presupposto per l'abbandono del minore.

Sul punto anche la Cassazione ha precisato che l'intento del legislatore era quello di evitare che al minore manchino le cure e l'affetto necessario per una crescita equilibrata. Si specifica che ciò che conta non è il modello di attenzione che il genitore sceglie dal momento che questo può essere differente in base all'educazione prescelta o alla cultura di appartenenza. Ciò che è rilevante è che quel modello sia



compatibile con le effettive necessità del minore.

L'importanza di tale disciplina si comprende dalla previsione di un danno da privazione affettiva.

La carenza affettiva del genitore nei confronti del figlio, infatti, costituisce un illecito che lede i diritti fondamentali della persona umana intesa come figlio.

La giurisprudenza, allora, ha precisato che si tratta di un illecito endofamiliare che si concretizza nella deprivazione del rapporto genitoriale.

Da queste considerazioni si comprende come nell'idea del legislatore la famiglia costituisce, sia da un punto di vista sociale che giuridico, un aggregato di persone che debba favorire la crescita e l'evoluzione del minore nella sua identità personale e nella sua capacità di relazionarsi con l'ambiente esterno. Tale aggregato deve essere fondato su vincoli di affetto, collaborazione e sostegno.

L'abrogazione definitiva della distinzione tra figli naturali e legittimi uniformando lo *status* giuridico comporta una equiparazione anche del quadro di responsabilità e del riconoscimento dei diritti verso i figli, indipendentemente dal fondamento della filiazione.

Il nuovo art. 315 bis c.c. da una sistemazione unitaria ai diritti e doveri del figlio creandone uno statuto.

Il figlio ha il diritto di essere mantenuto, educato, istruito e assistito moralmente dai genitori. Il figlio, dal canto suo, deve rispettare i genitori e contribuire, in base alle proprie capacità, al mantenimento della famiglia.

Il punto focale del nuovo diritto di famiglia, dunque, è rappresentato

dal concetto di superiore interesse del minore. È sulla base di tale elemento che ruota l'intera disciplina delle relazioni tra genitori e figli.

Per arrivare all'analisi dell'attuale conformazione del diritto di famiglia, il lavoro di tesi si propone di partire dagli albori.

All'interno del primo capitolo saranno analizzate le prime conformazioni familiari e i primi ordinamenti giuridici che si sono occupati di disciplinarle.

All'interno del secondo capitolo sarà analizzata l'evoluzione del diritto di famiglia attraverso i principali momenti storici del Novecento: la crisi liberale, il regime fascista e la seconda guerra mondiale.

Il terzo ed ultimo capitolo chiuderà il lavoro analizzando il nuovo assetto costituzionale e le riforme più importanti del diritto di famiglia che hanno portato ad una graduale affermazione dell'importanza della posizione del figlio

## CAPITOLO I

### Famiglia e filiazione nell'esperienza giuridica dell'Italia liberale

#### 1.1 La Famiglia e la tradizione giuridica occidentale

Dalla storica riforma del diritto di famiglia, avvenuta il 19 maggio 1975, sono ormai trascorsi quasi cinquant'anni.

Attraverso tale intervento normativo si è assistito ad un totale riordino degli status familiari e dei rapporti giuridici intercorrenti tra le persone che formano una famiglia.

La caratteristica della famiglia di essere costituita da legami affettivi e considerata come “gruppo” ha spinto il legislatore ad interessarsi e disciplinare l'interesse superiore del gruppo familiare piuttosto che gli interessi individuali dei singoli componenti.

Questo trova un suo intrinseco significato perchè il diritto di famiglia si distacca dalle branche del diritto privato, perchè tutela un interesse collettivo, quello della famiglia, e non un interesse del singolo; è regolato da molte disposizioni normative e come tali, inderogabili<sup>1</sup>. Inoltre si parla nel diritto di famiglia, di rapporti costituiti

---

<sup>1</sup> Un soggetto è libero o meno di sposarsi, ma se contrae matrimonio deve accettare totalmente le norme che regolano l'istituto senza apporre termini o