

Università degli Studi della Calabria
Dipartimento di Scienze Giuridiche
Dottorato di ricerca *Impresa, Stato e Mercato*

XXV Ciclo

TESI DI DOTTORATO

LA FAMIGLIA RICOMPOSTA

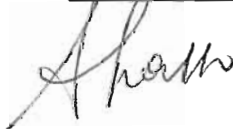
E

LA TUTELA DEL MINORE

Settore Scientifico Disciplinare IUS/01

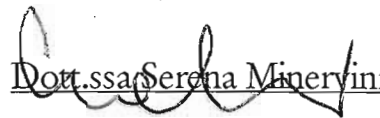
Supervisore

Prof.ssa Anna Lasso



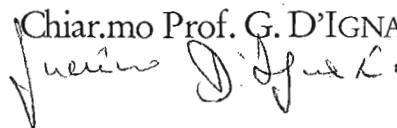
Dottoranda

Dott.ssa Serena Minervini



Coordinatore

Chiar.mo Prof. G. D'IGNAZIO



Anno Accademico 2011 - 2012

Università degli Studi della Calabria

“Dipartimento di Scienze giuridiche “C.
Mortati”

La famiglia ricomposta e la tutela del minore

DOTTORATO DI RICERCA IN “IMPRESA, STATO E MERCATO”,
XXV CICLO- IUS/01

Dott.ssa Serena Minervini

Tutor Prof.ssa Anna Lasso

A. A. 2011/2012

LA FAMIGLIA RICOMPOSTA

E

LA TUTELA DEL MINORE

INDICE

Le locuzioni famiglia ricomposta e famiglia ricostituita nelle riflessioni della nostra dottrina, riflessioni introduttive.....	7
1.Evoluzione storica della famiglia di fatto nel panorama del diritto europeo ed internazionale.....	13
1.1.La famiglia naturale nel diritto europeo, cenni storici.....	13
1.2. L'emersione dell'interesse del minore quale punto nodale del dibattito in materia familiare.....	36
2.Famiglia ricomposta legittima nell'evoluzione dottrinale e normativa dell'ordinamento italiano.....	43

2.1. La dicotomia necessaria tra la famiglia ricomposta legittima e la famiglia ricomposta di fatto, riflessioni introduttive.....	43
2.2. Rapporti personali e patrimoniali	49
2.2.1. L'istituzionalizzazione dei rapporti del genitore sociale all'interno famiglia ricomposta legittima, prime considerazioni.....	49
2.2.2. Le geometrie variabili del diritto al godimento della casa familiare, osservazioni dottrinali costituzionalmente orientate.....	58
2.2.3. Adozioni nella famiglia ricostituita legittima. Unico strumento di regolazione dei rapporti da parte del genitore sociale?.....	64
2.2.4. L'adozione particolare del figlio minore.....	67
2.2.5. Il rifiuto dell'assenso da parte del genitore biologico, soluzioni interpretative dottrinali alla luce della nuova legge sull'affido condiviso.....	74
2.2.6. L'adozione del figlio maggiore di età.....	78
2.2.7. L'esercizio della potestà, la difficile condivisione della <i>trigenitorialità</i>	83
2.2.7. Rapporti patrimoniali nell'adozione, tentativi di <i>regolamentazione</i> della giurisprudenza e della	

dottrina.....	90
2.2.8. Il cognome dell'adottato nelle interpretazioni <i>secundum constitutionem</i>	94
2.2.9. Amministrazione ed usufrutto sui beni dell'adottato, contribuzione del figlio ai bisogni della famiglia.....	102
3.La famiglia ricomposta di fatto.....	110
3.1. La famiglia ricomposta di fatto e convivenza <i>more uxorio</i> ; aperture normative e giurisprudenziali, la <i>tradizionale</i> diffidenza dell'ordinamento italiano ad una regolamentazione.....	110
3.2.L'equilibrio instabile dei rapporti patrimoniali tra i conviventi.....	115
3.3. Rapporti tra i figli della prima unione ed il genitore sociale.....	124
4. Analisi comparativa della famiglia ricomposta negli ordinamenti europei.....	132
4.1.Lo <i>stepparent</i> alla ricerca di una collocazione normativa.....	132
4.2.L'esperienza francese.....	138

4.3.L'esperienza inglese. La riforma del <i>Children act</i> e la mutevolezza della <i>parental responsability</i>	145
4.3.1 Regolamentazione di altri rapporti sociali, la <i>guardianship</i> ed il <i>contact order</i> ; il mantenimento del minore.	153
4.4.Osservazioni finali, , il ruolo centrale della responsabilità nell'ordinamento svedese, tradizioni giuridiche “ibride”	165
5. Riflessioni finali.....	172
5.1. Un istituto <i>in itinere</i>	172
5.2.L' incessante mutevolezza del diritto di famiglia.....	179
Bibliografia.....	184

Le locuzioni famiglia ricomposta e famiglia ricostituita nelle riflessioni della nostra dottrina, considerazioni introduttive

L'istituto, *rectius*, il fenomeno della famiglia ricomposta risulta essere in espansione - anche all'interno dell'ordinamento italiano - ormai da diversi anni, così come altri nuovi *modelli familiari*¹.

Tale termine, coniato inizialmente in ambito psico-pedagogico, si riferisce a tutte le situazioni in cui si assista a nuove unioni, formate da coniugi o conviventi, di cui almeno uno proveniente da precedenti esperienze di vita familiare comune, caratterizzate dalla eventuale presenza di figli dell'uno e dell'altro *partner*, sorte successivamente alla morte di uno dei coniugi o conviventi ovvero alla separazione o al divorzio oppure, ancora, in seguito alla rottura di una convivenza *more uxorio*.

Le seconde unioni familiari, in un passato non troppo remoto, rappresentavano un fenomeno isolato, derivanti non

¹ Cfr. P.PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005; G. CHIAPPETTA, in *Famiglie e minori nella leale collaborazione tra le Corti*, Napoli, 2011, parla di *modelli organizzativi* delle molteplici formazioni sociali esistenti, a prescindere dalla formalizzazione del vincolo. Si parla di famiglia ricostituita, bigenitoriale, monogenitoriale, unipersonale, di convivenza etero ed omosessuale.

certamente da scelte – più o meno consapevoli – ma conseguenti ad uno stato di vedovanza; attualmente, a seguito dell'introduzione del divorzio, nel nostro ordinamento le possibilità di dar vita a questi nuovi legami sono aumentate in maniera evidente e pertanto può affermarsi che, auspicabilmente, il fenomeno della ricomposizione familiare non debba più esser ignorato dal mondo del diritto².

Nel nostro ordinamento la famiglia ricomposta trova diversi riferimenti costituzionali³, ma non è stata riconosciuta come istituto di diritto familiare, né tantomeno regolata.

La nostra legislazione si occupa, espressamente, della sola famiglia legittima, fondata sul matrimonio, nonostante vi siano - già da tempo - numerose aperture giurisprudenziali e diversi tentativi di regolamentazione dei rapporti gravitanti intorno alle famiglie di fatto, anche a seguito di sollecitazioni europee.⁴

Quella formazione sociale fondata sul matrimonio, come

² SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso*, *Giur. mer.*, 2006, 63;

³ C. M. BIANCA e M. M. TOGLIATTI, *Introduzione*, in C. M. BIANCA, MALAGOLI, TOGLIATTI, MICCI (a cura di), *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte. Giuristi e psicologi a confronto*, Milano, 2005

⁴ La sentenza n.4184/2012 della Corte di Cassazione segue non solo temporalmente ma anche concettualmente le linee interpretative della giurisprudenza costituzionale, comunitaria e CEDU in materia di coppie omosessuali, fornendo un contributo innovativo all'interno del nostro ordinamento, oltre che un volano per una futura regolamentazione.

ancora sottolinea l'art. 29 della nostra Carta Costituzionale⁵, la sola meritevole di tutela e protezione da parte del diritto, deve oggi cedere il passo all'esigenza di riconoscere una realtà estremamente variegata ed in continua evoluzione che pone nuovi problemi meritevoli di risposte, soprattutto per ciò che concerne gli – eventuali- minori coinvolti.

E' opportuno chiarire se vi siano obblighi da parte dei genitori sociali nei confronti dei figli del proprio coniuge o convivente indipendentemente dall'adozione, dovendosi sicuramente escludere che questi due soggetti che coabitano siano reciprocamente estranei.

Nell'introdurre l'analisi del fenomeno occorre, innanzitutto, chiarire cosa si intenda per famiglia ricomposta o ricostituita.⁶

La questione è di particolare importanza, non esistendo, infatti, nel nostro ordinamento, una disciplina positiva specificamente applicabile alla famiglia ricomposta, né tanto meno, una sua precisa definizione.

Va innanzitutto premesso che le stesse espressioni “famiglia

⁵ P.PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, op. cit.

⁶ M. SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, in *Famiglia*, 2003

M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009

ricomposta” o “famiglia ricostituita” potrebbero essere ambivalenti⁷, in quanto accostate e, pertanto confuse, con il noto istituto della riconciliazione dei coniugi.

Tuttavia tali definizioni, dai confini un po' incerti, fanno - seppur ancora in maniera embrionale - parte della terminologia giuridica, intendendosi indicare con esse la costituzione di nuovi nuclei familiari in cui confluiscono soggetti di precedenti unioni.

Trattasi, pertanto, di nuove unioni familiari, formate da coniugi - nell'esempio della famiglia ricomposta legittima - o conviventi - nel caso della famiglia ricomposta di fatto - di cui almeno uno proveniente da precedenti esperienze di coppia⁸.

In dottrina v'è chi sostiene sia utile distinguere tra “la famiglia ricostituita” e “la famiglia ricomposta”, intendendosi la prima quale nucleo familiare convivente che comprende i figli di un precedente matrimonio o unione di fatto; la seconda quale insieme di nuclei familiari che definiscono un legame tra loro per la condivisione di compiti genitoriali⁹.

⁷ T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, in *Famiglia*, 2007.

⁸ SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso*, *op.cit*

⁹ DELL'UTRI, *Famiglie ricomposte e genitori di fatto*, *Famiglia*, 2005.

Ancora, così come già accennato, è opportuno evidenziare che v'è altra parte della dottrina¹⁰ che non condivide affatto le locuzioni di “famiglia ricomposta” o “famiglia ricostituita”, ma preferisce parlare, in tal ambito, di “famiglia rinnovata” o, più semplicemente, “nuova famiglia”, sia per evitare equivoci tra i diversi fenomeni ed istituti, sia perché nell’aggettivo *rinnovata* sarebbe insito un elemento di novità costituito da uno dei membri della coppia.

Infine, nella definizione della famiglia ricomposta occorre concentrare l’attenzione anche sul requisito della stabilità; il riconoscimento della stessa, infatti, dovrebbe, per la dottrina maggioritaria¹¹, essere riservato soltanto a quelle formazioni sociali che siano abbastanza consolidate, in cui si possa rinvenire un minimo di progettualità della coppia.

Precisata la natura essenziale del fenomeno, a prescindere dalle differenti locuzioni eventualmente utilizzate, si può ora concludere affermando che si tratta certamente di una *species* di famiglia - da intendersi nell’accezione costituzionale¹² - sia se costruita attorno al fatto materiale ed informale della

¹⁰ Cfr. AULETTA, La famiglia rinnovata: problemi e prospettive, in *Familia*, 2005.

¹¹ T. AULETTA, *ibidem*.

¹² Cfr. P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, op. cit

convivenza della coppia, sia se fondata sul tipico atto di matrimonio.

1. Evoluzione storica della famiglia di fatto, riferimenti di diritto europeo ed internazionale

1.1. La *famiglia naturale* all'interno del panorama europeo, cenni storici

Appare ormai evidente che in Italia il fenomeno dei figli nati fuori da un contesto *tradizionale* risulti essere tutt'altro che marginale ed in costante incremento¹³.

Ciò dipende da vari fattori, tra i quali la progressiva diminuzione del numero dei matrimoni e, dall'altro, l'aumento del numero delle famiglie di fatto, anche ricomposte.

Pur rimanendo la presenza di tali nuclei familiari in minoranza rispetto alle famiglie legittime, e pur trovandosi il nostro ordinamento ancora distante rispetto ai casi esistenti in altri paesi europei ed alle tutele loro offerte, la famiglia ricomposta inizia a pretendere una rilevanza giuridica.

¹³ PAOLO SANNA, *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive*, a cura di F. Manolita e M. Gorgoni, ESI, 2009.

Proprio a cagione di un diffuso cambiamento nei costumi, la tematica del trattamento giuridico dei rapporti interni alle convivenze di fatto non si è mostrata insensibile alle indicate trasformazioni sociali e culturali ed ha guadagnato un'attenzione progressivamente crescente a livello ordinamentale, soprattutto a partire dalla seconda metà degli anni sessanta del secolo scorso.

Ciò è accaduto, primariamente, in sede dottrinale, successivamente giurisprudenziale.

In quest'ultimo caso, fondamentale è stato l'apporto del Giudice delle Leggi, la cui attività ha contribuito a spianare la strada alla Riforma del Diritto di famiglia del 1975.

Inoltre, il panorama ordinamentale si è arricchito da tempo di nuovi contributi internazionali, intervenuti nell'ambito delle tematiche di diritto di famiglia.

Fondamentale il ruolo della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, chiamata a dare effettività ai contenuti della Convenzione, nonché quello del legislatore dell'Unione Europea¹⁴.

In particolare acquista rilevanza la nozione di famiglia fornita dalla Convenzione stessa nell'evoluzione delle decisioni della Corte.

¹⁴ J. Long, *La CEDU e il diritto italiano della famiglia*, in *Trattato di diritto di famiglia Zatti*, vol VII, Milano 2006.

Il caso più eclatante risale al 1979 allorquando, con la sentenza nel caso *Marckx c. Belgique*¹⁵ la Corte Europea di Strasburgo ha considerato la legislazione belga contraria all'art. 8 nella misura in cui non concedeva ai figli illegittimi gli stessi diritti di successione previsti per i figli legittimi. Sulla base della decisione circa l'interpretazione dell'art. 8, il Belgio si è visto costretto a modificare la propria legislazione in materia, seguito da altri stati europei, quali, per primi, i Paesi Bassi.

Importante ausilio viene apportato, inoltre, dalla Carta dei Diritti Fondamentali, la quale – nonostante non le sia stata attribuita, in via ufficiale, l'auspicata funzione di Carta Costituzionale Europea - assume la medesima valenza giuridica dei Trattati, secondo quanto stabilitosi a Lisbona il 13 dicembre 2007¹⁶.

Le più evidenti conseguenze interne si possono cogliere nell'attenzione -al momento solo dottrinale e giurisprudenziale¹⁷ - sorta intorno all'istituto della famiglia di fatto poiché, attualmente, l'ordinamento attribuisce un rilievo

¹⁵ Caso *Marckx c. Belgique*, ricorso n. 683/74 del 13 giugno 1979.

¹⁶ In G.U.U.E. c. 306 del 17 dicembre 2007.

¹⁷ Cfr, da ultimo, la sentenza 15 marzo 2012 della Corte di Cassazione, n. 4184 sulle unioni omosessuali con precedenti sentenze della Consulta (sentenze nn. 138/2010 e n. 245/2011 della Corte Costituzionale)

solo indiretto a tale tipo di unione, attraverso il riconoscimento di determinati diritti dati al convivente tramite l'interpretazione di singole disposizioni di legge¹⁸. Inoltre, si assiste ad un indubbio miglioramento della condizione giuridica della prole nata fuori del matrimonio - nonostante , attualmente, sia ancora discusso se essa possa dirsi pienamente equiparata a quella legittima, pur essendovi state proposte di legge volte a normativizzare, *sic et simpliciter*, lo *status* di figlio - e nel conseguente dissolvimento del regime discriminatorio a cui la tradizione ottocentesca - sopravvissuta sino alla riforma del 1975 - aveva assoggettato la prima.

Le direttrici evolutive in materia non sono isolate, ma possono considerarsi un *leitmotiv* dell'intera materia familiare, in ambito codicistico, in un primo momento, a livello costituzionale, poi; con l'ulteriore, successivo, contributo di importanti riforme legislative.

Tra i propri caratteri strutturali l'antica concezione della famiglia annoverava, infatti, accanto alla sacralità ed inviolabilità dell'istituto -garantiti dalla indissolubilità del vincolo matrimoniale - ed all'assetto gerarchico - assicurato dalla posizione preminente assegnata al padre ed al marito

¹⁸ D'ANGELI, *La tutela delle convivenze*, Torino, 2001.

come capo della famiglia - proprio la discriminazione in ordine al trattamento giuridico della filiazione.

Ed, inoltre, i requisiti strutturali del paradigma ottocentesco rimandavano ad una concezione organica della famiglia intesa come nucleo sociale basilare dello Stato¹⁹.

Secondo autorevoli osservatori, in dottrina, non sembra essere frutto del caso la circostanza che all'attuale momento di crisi²⁰ -secondo l'etimo della parola da intendersi quale cambiamento- del modello di famiglia tradizionale, con il contestuale passaggio dalla "famiglia" alle "famiglie"²¹, si accompagni la crisi dello Stato, anch'esso minato dai processi di globalizzazione che ne intaccano l'elemento centrale della sovranità e lo espongono a fenomeni di crescente privatizzazione.

Ora, nella codificazione del 1942 i profili discriminatori emergevano, con tutta la loro durezza, già semplicemente a livello definitivo, nella distinzione tra *filiazione legittima* - capo I del titolo VII- e *filiazione illegittima* -capo II dello

¹⁹ A. CICU, *Lo Spirito del diritto familiare*, in *Scritti minori di A.CICU*, I, Milano 2000.

²⁰ S.CASSESE, *La crisi dello Stato*, Bari 2002.

²¹ P. RESCIGNO, *Società naturale, esperienze contrattate*, in A.A.V.V., *Memoria o futuro della famiglia*, Milano 2000.

stesso titolo ²².

Ed in verità, già dal punto di vista semantico, tale formulazione, così come utilizzata nel nostro codice attuale, sembrava essere pure più arretrata rispetto al precedente del 1865, in quanto regolava, con una terminologia più adeguata ed equilibrata, la “filiazione della prole concepita o nata durante il matrimonio” e la “filiazione della prole nata fuori di matrimonio”.

Oltre che per ciò che concerne l’aspetto semplicemente formale, il trattamento giuridico riservato ai figli naturali appariva nettamente differenziato rispetto a quello della prole legittima, in quanto connotato da un livello di discriminatorietà ben più marcato, fino a diventare, progressivamente, profondamente ingiusto nei confronti dei figli incestuosi ed adulterini, quasi per un “peccato originale” di discendenza.

Dalla disciplina codicistica emergevano infatti varie *species* di figli²³: accanto ai figli legittimi, procreati durante un regolare matrimonio, e considerati tali per la società e per l’ordinamento, il legislatore prevedeva almeno altre tre categorie di figli naturali: i semplici, gli incestuosi e gli

²² F.D. BUSNELLI, *La famiglia*, in Aa.Vv, *Diritto Privato*, 2003, Il Torino 2003.

²³ A.RAVA', *Istituzioni di diritto privato*, Padova, 1934.

adulterini.

Mentre i figli naturali semplici potevano essere legittimati, riconosciuti o dichiarati giudizialmente, per quelli incestuosi ed adulterini erano vietati il riconoscimento e la dichiarazione giudiziale, nel contempo essendovi altre evidenti discriminazioni già solo nell'utilizzo del cognome.²⁴

Nel corso del XIX secolo, a seguito di movimenti di pensiero ispirati, più che da speculazioni di tipo morale o filosofico, da esigenze pratiche, emergenti da una realtà sociale preponderante -essendovi, solo nel 1883, in Italia, secondo stime ufficiali, una presenza di ben 83.077 figli illegittimi²⁵- iniziano a registrarsi le prime aperture dottrinali innovative nei confronti delle filiazioni naturali.

Dopo un breve periodo “illuminato” - foriero di proposte normative progressiste - con l'avvento del regime totalitario si assiste ad una produzione normativa ricca di norme discriminatorie nei confronti di quanti non avessero ottenuto o potessero ottenere il riconoscimento dello *status* di figlio, disponendosi che, in sostituzione del nome dei genitori comparisse la sigla N.N., quale “non nominato”.

²⁴ A. RAVA, op.cit, Filomusi Guelfi, Enciclopedia giuridica, Napoli 1917

²⁵ BONZANIGO, Studio sulla condizione giuridica dei figli illegittimi, Bellinzona 1891

Pur rimanendo, nella nuova codificazione²⁶, una palese discriminatorietà nei confronti dello *status* di figlio naturale, si prevede la riconoscibilità per gli incestuosi e gli adulterini, seppur nel primo caso limitatamente all'ipotesi di genitori o del genitore di buona fede.

E', altresì, disposta l'estensione dell'azione diretta alla dichiarazione giudiziale di paternità e maternità che viene subordinata ad una previa valutazione giudiziale di ammissibilità, con esclusione delle indagini sulla paternità e sulla maternità nei casi di divieto di riconoscimento.

Il regime dei diritti dei figli naturali verso i propri genitori si presenta analogo a quello dettato per i figli legittimi solamente ove sussistano il riconoscimento o la dichiarazione giudiziale.

Ma, pur in tal caso, permangono gravi differenze, in quanto il rapporto familiare corre esclusivamente tra genitore autore del riconoscimento e figlio riconosciuto o dichiarato; il figlio naturale assume il cognome del genitore che lo ha riconosciuto; il genitore non ha l'usufrutto legale sui beni del figlio minore.

In tutti gli altri casi - che in concreto finivano per essere la

²⁶ M. BESSONE, *Rapporti etico sociali, Commento art. 30 Cost.*, Branca, Bologna-Roma 1976; A. TRABUCCHI, *Istituzioni di diritto civile*, Padova 1950- si parlava di discriminazione necessaria, al fine di una differenziazione con le *prestigiose* famiglie legittime.

maggioranza, sussistendo i divieti di indagine sulla maternità e sulla paternità - al figlio naturale viene esclusivamente data la possibilità, subordinata dalla ricorrenza di alcuni requisiti, di ottenere gli alimenti.

Solo attraverso la Costituzione si offre ai rapporti nati all'esterno di famiglie tradizionali una tutela innovativa, egualitaria e dignitosa, nonostante, tuttora, non sia sopito il dibattito dottrinale e giurisprudenziale sulla reale portata del significato di importanti norme costituzionali.²⁷

Ci si rivolge alla famiglia indirettamente con l'art. 2 ed espressamente con gli artt. 29, 30 e 31, mentre nell'art. 30 della Carta Costituzionale si dissemina la regolamentazione di più immediata rilevanza per i figli nati fuori del matrimonio.

Merita una particolare attenzione interpretativa il disposto dell'art. 29 Cost.

Da una parte, tale articolo è stato considerato contraddittorio e irrisolto²⁸, sia in quanto definisce la famiglia come “società

²⁷Cfr. C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, *Comm. Sist. Cost. it.* Calamandrei e Levi, Firenze 1950; M. BESSONE, *Rapporti etico sociali*, op.cit

²⁸ Così, citando le affermazioni di Piero Calamandrei alla Costituente, C. GRASSETTI, *I principi costituzionali relativi al diritto familiare*, in *Commentario sistematico alla Costituzione italiana* diretto da P. Calamandrei e A. Levi, Barbera, Firenze, 1950.

naturale”, predisponendo al contempo a suo fondamento l’istituzione giuridica del matrimonio, sia in quanto riconosce i “diritti della famiglia”, già a livello definitorio, giustapponendoli ai diritti inviolabili garantiti al singolo componente della famiglia dalla formulazione *omnicomprensiva* dell’art. 2 Cost.²⁹

In senso avverso e opposto, si è ritenuto che l’art. 29 Cost. rappresenti un disposto chiaro e coerente, in virtù del rinvio a nozioni di diritto naturale e di costume sociale storicamente riconosciuti.³⁰

Parte della dottrina che intende attribuire valore giuridicamente vincolante alla visione della famiglia fatta propria dalla religione cattolica, in quanto condivisa dalla collettività nazionale, interpreta “società naturale” e “matrimonio” come un’endiadi inscindibile, cui il legislatore non sempre avrebbe prestato ossequio³¹.

Si è osservato che l’approccio giusnaturalistico non può

²⁹ R. BIN, *La famiglia : alla radice di un ossimoro*, in *Studium juris* 2000.

³⁰ Nel contrapporre la disciplina costituzionale della famiglia a ciò che viene considerato l’individualismo esasperato delle Carte dei diritti, propone una lettura “revisionista”, secondo la quale la riforma del diritto di famiglia costituirebbe non l’attuazione della Costituzione, ma il suo tradimento E. LAMARQUE, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S. Cassese, III, Giuffrè, Milano, 2006.

³¹ Cfr. R. GRÖSCHNER, *Artikel 6*, in H. DREIER (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004.

essere preso in considerazione, per il semplice e risolutivo motivo che non esiste un diritto naturale universalmente condiviso.

Il pluralismo che caratterizza – e *si auspica* caratterizzi sempre- le società contemporanee, garantito primariamente dalla nostra Costituzione, si rifrange invero anche su questo terreno, rendendo discusso e discutibile, dal punto di vista normativo, qualsiasi assunto giusnaturalistico.³²

Già nel voler dare una definizione di dignità umana, la dottrina più attenta ha trovato gravi difficoltà, soffrendo tale terminologia della varietà di significati che la mettono direttamente a confronto con il valore dell'autonomia individuale.

In ogni caso, si osserva che non pare ammissibile presupporre che una Costituzione o una Carta fondamentale abbiano sposato una determinata religione o ideologia, a meno che l'adesione non sia dichiarata³³.

Tale lettura sarebbe in contrasto con il pluralismo ideologico dal quale la Costituzione italiana è nata, e al quale è doveroso conformarsi.

³² E. LAMARQUE, in *Dizionario di diritto pubblico* diretto da S.Cassese, III, Giuffrè, Milano, 2006

³³ Cfr. P. HÄBERLE, *Verfassung, Kultur, Gottesklauseln*, F.S. PACE

Può osservarsi, ancora, che nella dicitura società naturale vi sia un *quid novi*, che si basa su un concetto estremamente ampio, destrutturato, di “famiglia”.

Se ad essa si indirizza un bisogno “naturale” della persona, la “famiglia” allora può assumere tante forme organizzative quante sono i modi in cui ognuno realizza la propria personalità, coerentemente ad una interpretazione dell’art. 2 Cost. e del principio personalista in esso contenuto, chiave di lettura dell’intero ordinamento.³⁴

Dalla semplice interpretazione di tale articolo, infatti, può desumersi un’omnicomprensiva tutela della dignità della persona, a prescindere da ogni successiva, esplicita, regolamentazione.

Pertanto, a seguito di una lettura evolutiva di tale norma, in combinato disposto con l’art. 29 Cost., trova tutela la famiglia ricomposta, nonché quella *more uxorio*, così come qualsivoglia altra forma di convivenza familiare.³⁵

Cosicchè, nonostante le precedenti chiusure del nostro ordinamento ad una equiparazione tra i diritti della famiglia legittima e quella di fatto, già sostenute da pronunce della

³⁴ M. LUCIANI, *L’interpretazione costituzionale di fronte al rapporto fattovalore*, in *Dir. soc.* 2009.

³⁵ P. PERLINGIERI, *La famiglia senza matrimonio tra l’irrelevanza giuridica e l’equiparazione alla famiglia legittima*, in *AA.VV., Legislazione per una famiglia di fatto?*, Napoli 1998.

Corte Costituzionale³⁶ attualmente, a seguito di spinte comunitarie ed al contributo della Corte di Giustizia Europea, in una recente sentenza resa dalla Grande Sezione³⁷, trova spazio, come già esemplarmente di recente sottolineato dalla Corte di Cassazione, un “diritto alla vita familiare” *tout court*, ed anche per le coppie di conviventi omosessuali³⁸.

Tale diritto, secondo un’interpretazione evolutiva dell’art. 2 e 3 della Carta Costituzionale, trova, già in questa sede, collocazione.

Tali unioni rompono radicalmente con le tradizioni del passato e pongono la questione se sia ammissibile una loro regolamentazione come forme di convivenza o se possano accedere al matrimonio al pari delle coppie eterosessuali.

Le prime sollecitazioni europee in merito nascono in seno al Parlamento europeo, con la risoluzione dell’ 8 febbraio del 1994, quando si è raccomandato agli Stati membri della

³⁶ Corte Cost. sentt. 14 aprile 1980, n. 445 ;18 novembre 1986, n. 273.

³⁷ Sentenza del 10.5.2011, resa dalla Grande Sezione della Corte di Giustizia Europea, nella causa causa C-147/08 “Jürgen Römer contro Freie und Hansestadt Hamburg”.

³⁸ La sentenza n.4184/2012 della Corte di Cassazione segue non solo temporalmente ma anche concettualmente le linee interpretative della giurisprudenza costituzionale, comunitaria e CEDU in materia di coppie omosessuali.

Unione Europea di superare gli ostacoli frapposti al riconoscimento giuridico del matrimonio di coppie omosessuali, ovvero di un istituto equivalente, garantendo pienamente diritti e vantaggi del matrimonio e consentendo la registrazione delle unioni.

Non tutti i Paesi³⁹ hanno recepito il contenuto della raccomandazione; ad oggi è possibile distinguere l'atteggiamento dei diversi ordinamenti giuridici europei secondo tre modelli: il riconoscimento del matrimonio a tutti gli effetti, come avviene, ad esempio, nei Paesi Bassi; l'istituzione di una forma di matrimonio parallelo che riproduce la maggior parte degli effetti di quello eterosessuale, come avviene in Gran Bretagna; la regolamentazione di patti civili di solidarietà che tutelano i diritti delle coppie conviventi, anche dello stesso sesso, come nell'esperienza francese.

Nel soffermarci sulla lettura del dettato costituzionale e ritornando al tema dell'evoluzione dell'istituto familiare secondo un punto di vista di tutela della filiazione, assistiamo,

³⁹ Cfr. R. GRÖSCHNER, *Artikel 6*, in H. DREIER (a cura di), *Grundgesetz Kommentar*, Mohr Siebeck, Tübingen 2004s.

in tal sede, ad un' importante attenzione giuridica e sociale per i figli nati al di fuori del matrimonio⁴⁰, nonchè ad un'esigenza di equilibrio con i diritti dei membri della famiglia legittima, accordandosi una predominanza a questi ultimi.

Inoltre, all'ultimo comma dell'art. 30 Cost., risultato di un'operazione "diplomatica", il rinvio alla legge ordinaria per la ricerca della paternità appare infatti funzionale a delimitare la portata del dovere - diritto di istruzione, mantenimento ed educazione dei genitori nei confronti dei figli, subordinandolo, così, non al mero fatto biologico della procreazione, bensì al previo riconoscimento volontario o giudiziale del rapporto di filiazione⁴¹.

Le diverse istanze ideologiche emergono anche nel contesto interpretativo di tali norme, in quanto diversi giuristi affermavano che l'art. 30 fosse privo della capacità di spiegare effetti innovativi e che, essendo semplice norma programmatica, non esprimesse principi nuovi o diversi rispetto a quelli già presenti nel codice civile.⁴²

⁴⁰ Cfr. P. PERLINGIERI, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Dir. e giur.*, 1979

⁴¹ C. GRASSETTI, *op. cit.*

⁴² AZZARITI, *op. cit.*

Pertanto, l'opinione maggioritaria della dottrina sosteneva che il dovere di mantenimento, istruzione ed educazione gravante sui genitori avrebbe potuto riguardare esclusivamente i figli naturali riconosciuti o dichiarati, con esclusione dei figli non riconoscibili.⁴³

Significato fortemente rigoroso veniva dato al principio espresso di compatibilità.

A questa linea interpretativa si contrappose successivamente un diverso orientamento, il quale, nell'art. 30 Cost., scorgeva la presenza di contenuti altamente innovativi accompagnati da un'efficacia precettiva tale da provocare un' immediata modificazione della legislazione anteriore in senso più favorevole alla persona del minore nato da genitori non uniti in matrimonio.

Convinzione che andò rafforzandosi non appena si intuì la portata dirompente dei principi fondamentali, *in primis* di tutela dei diritti inviolabili della persona e di eguaglianza, assieme all'esigenza di interpretare sistematicamente anche la disposizione costituzionale in tema di figli naturali.⁴⁴

Si affermò, così, che la clausola di compatibilità dovesse

⁴³ Ripercorre l'evoluzione E. LAMARQUE, *Commento sub art.30*, in Comm. Cost. Bifulco, Celotto e Olivetti, Torino 2006

⁴⁴ Cfr P. PERLINGIERI, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Dir. e giur.*, 1979, op. cit

soccombere davanti al principio di eguaglianza, soprattutto nel momento in cui la tutela giuridica dei figli naturali andasse ad incidere solo sui diritti patrimoniali e non invece sui diritti originari ed inviolabili della famiglia legittima⁴⁵.

Ed ancora, un' interpretazione più evolutiva della disciplina tendeva ad estendere la responsabilità genitoriale *ex art. 30*, comma 1, cost. anche ai figli non riconoscibili.⁴⁶

L'interpretazione dottrinale "illuminata", intorno agli anni settanta, iniziò ad estendersi in diversi ambiti, quali quello giurisprudenziale e legislativo.

Si registrarono importanti tappe, tra cui l'emanazione della legge sull'adozione, nel 1967, nonché quella sul divorzio, del 1970.

In particolare, il primo intervento normativo valse a rompere il legame del minore con la famiglia di sangue, consentendone l'inserimento in una nuova famiglia⁴⁷.

E fu proprio quello dell'adozione il primigenio ambito di emersione della figura del minore come *subiectus*, baricentro

⁴⁵ U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965

⁴⁶ L. BIANCHI D'ESPINOSA, *La tutela giuridica dei figli nati fuori del matrimonio. Principi di diritto costituzionale*, Ius, 1964;

⁴⁷ M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO E G. FERRANDO, *La famiglia nel nuovo diritto. Dai principi della Costituzione alla Riforma del Codice civile*, Bologna 1977

dell'ordinamento familiare e portatore di un interesse prevalente rispetto a quello di ogni altro soggetto in rapporto con il minore stesso, fondato sui valori degli artt. 2 e 3 Cost.⁴⁸.

La legge n. 898 del 1970 che consentiva, all'esito di importanti dibattiti sociali e politici, prima ancora che dottrinali, una cessazione degli effetti civili del matrimonio, portò ad una desacralizzazione dell'istituto.

In seguito, la legge n. 151 del 1975 rappresentò una pietra miliare nella "rivoluzione"⁴⁹ del diritto di famiglia.

Con riguardo ai figli naturali, il riformatore si mosse nella direzione di un sostanziale miglioramento della loro condizione giuridica attraverso la sostituzione dell'espressione figli "illegittimi" con quella di "naturali", l'abrogazione del divieto di riconoscimento per i figli adulterini e la previsione di accertamento senza limiti della paternità e della maternità - con l'eccezione della filiazione incestuosa - e, dall'altro lato, con l'estensione dei doveri genitoriali di mantenimento, istruzione ed educazione a vantaggio di tutti i figli, l'attribuzione ai genitori naturali conviventi dell'esercizio comune della potestà, l'eguale par-

⁴⁸ G. FERRANDO, *La filiazione. Note introduttive*, AAVV, *il nuovo diritto di famiglia*, Torino 2007

⁴⁹ M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO E G. FERRANDO, op. cit.

tecipazione della prole legittima e naturale alla successione dei genitori, l'estensione dell'obbligazione alimentare anche ai discendenti naturali.

Nonostante tali fondamentali e necessari progressi, ci si accorse, in dottrina, che la riforma del diritto di famiglia non era così *rivoluzionaria*.⁵⁰

Rimanevano ancora alcune zone d'ombra, in quanto non venne meno la distinzione tra filiazione legittima e naturale, né la condizione deteriore della prole incestuosa; inoltre, tale legge non sancì il principio della parentela naturale e lasciò inalterate le modalità di costituzione del rapporto genitoriale e di attribuzione del cognome, nonché la disciplina di introduzione del figlio naturale nella famiglia legittima del suo genitore.

La distinzione tra i due diversi *status* di figlio naturale e legittimo permangono tuttora, a differenza di ciò che avviene in altri ordinamenti europei, ove si è arrivati ad una unificazione dei due *status filiationis* o, in altri casi, ad una equiparazione sostanziale del trattamento.

Tali interventi, già risalenti nel tempo, si attuarono con diverse modalità: nella civilissima Svezia nel 1917 venne

⁵⁰ Cfr. M. DOGLIOTTI, *Filiazione naturale ed affidamento condiviso*, *Fam. Dir.*, 2006; C. M. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, *Aa.Vv.*, *Trenta anni dalla riforma del diritto di famiglia*, G. Frezza, Milano, 2005

abrogato il riferimento ai figli illegittimi, nel 1969 vi fu un'equiparazione nella disciplina sostanziale.

In Spagna, un intervento legislativo del 13 maggio 1981 n. 11 ha modificato l'apposita previsione del *Codigo Civil*, attuando i principi espressi dagli artt. 14 e 19 della Costituzione del 1978.

Ancora, in Germania, la riforma *Kind- sbaftsrecht* del 25 settembre 1997 ha modificato le discriminazioni tra i due *status*, inserendosi in un quadro di riforme ispirato anche dagli interventi del *Bundesverfassungsgericht*;

Ed infine, in Francia, l'*ordonnance* n. 2005-759 del 4 luglio ha modificato in maniera rilevante il titolo VII del libro primo del *Code civil.*, non avendosi più alcun riferimento, nella disciplina sostanziale, agli *status de filiations lègitime et naturelle*.

Una vicenda analoga si è avuta in Inghilterra dove le differenze di condizione giuridica *of a child born of a legally recognised union and that of a child born of an illicit union or as a result of a casual act of intercourse* proprie della *common law* sono state progressivamente cancellate dalla *Statutory law* con il *Family Reform Act* del 1987, il *Children Act* del 1989 e la *Family Support Act* del 1991⁵¹.

Un rilevante contributo uniformatore, in tal senso, è provenuto dall'attività costante della Corte Europea dei diritti

dell'uomo.

La Corte di Strasburgo, applicando l'art. 14 della Convenzione EDU, la quale sancisce il principio di non discriminazione, con una prima pronuncia in materia, risalente agli anni Settanta, ha progressivamente inteso compiere un' opportuna e nel contempo coraggiosa «scelta di politica giudiziaria» diretta ad abolire ogni discriminazione riguardante i figli per discendenza, valutando le differenze di trattamento delle diverse categorie di figli previste dagli ordinamenti nazionali alla stregua di “uno scrutinio straordinariamente stretto” ed affermando che solo ragioni “obiettive e razionali molto forti” potrebbero giustificare una qualsivoglia differenziazione.

Il principio espresso è così transitato nelle Costituzioni di diversi Paesi europei, nonché nell'art. 21 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione.

Abbastanza curiosamente, su questo fenomeno non esiste attualmente in Italia un dibattito sociale e giuridico paragonabile a quello rinvenibile nel resto d'Europa.

Eppure si tratta di una dinamica sociale abbastanza sfaccettata, che include ovvi elementi psicologici, di costume e, soprattutto, giuridici.⁵¹

⁵¹ P. VERONESI, *Costituzione, «strane famiglie» e «nuovi matrimoni»*, in *Quaderni costituzionali*, 2008.

È quasi superfluo, infatti, rimarcare l'interesse che tali nuovi modelli di famiglia presentano dal punto di vista delle relazioni tra minori e nuovi partner del genitore naturale, dal punto di vista "storico" e, naturalmente, sotto l'aspetto dei diritti, dei doveri e delle prerogative che investono i soggetti adulti "terzi" che entrano in una relazione di quasi-genitorialità con i minori stessi.

La peculiare situazione italiana risulta essere conseguenziale alla consueta sordità del legislatore verso gli insegnamenti della Corte di Strasburgo, nonostante in alcuni interventi della Corte Costituzionale si siano espressi i principi, propri del diritto vivente CEDU, del *best interest of the child* e di eguaglianza tra figli "legittimi" e "naturali".

Inoltre, pur rimanendo tuttavia distanti rispetto ai traguardi intervenuti in diverse zone "illuminate" del Vecchio Continente, è palese l'influenza delle pronunce di Strasburgo nell'ordinamento interno, così come illustrato nell'evoluzione della disciplina in materia; ancor più, il contributo della Corte risulta essere innegabile nelle prospettive *jure condendo* in materia.

E' da segnalare, infine, un importante precedente, dato dall'approvazione, nell'ottobre del 2010, di un disegno di

legge⁵² volto ad introdurre nell'ordinamento un unico *status* di figlio, senza più alcuna ulteriore -ed ormai inopportuna - distinzione.

⁵² Disegno di legge C. 3915 del Governo, recante la delega per la revisione della normativa in materia di filiazione.

1.2. L'emersione dell'interesse del minore quale punto nodale del dibattito in materia familiare.

L'*ufficiale* concezione del minore come soggetto di precisi diritti inizia ad acquistare rilevanza con la nascita delle Dichiarazioni dei diritti intervenute all'indomani dei conflitti mondiali, attraverso la Dichiarazione universale dei diritti dell'uomo, proclamata dall'Assemblea delle Nazioni Unite il 10 dicembre 1948, la Dichiarazione dei diritti del fanciullo adottata dall'Assemblea Generale dell'ONU il 20 novembre 1959, per giungere alla più recente Convenzione internazionale sui diritti del fanciullo resa a New York dall'Assemblea Generale delle Nazioni Unite il 20 novembre 1989 e ratificata dall'Italia con l. 27 maggio 1991, n. 176. Anche in ambito europeo si affermano i diritti del minore all'interno della famiglia e della società, come nell'art. 8 della Convenzione EDU⁵³, nell'art. 24 della Carta sociale

⁵³ Cfr. G. CHIAPPETTA, *Gli status personae e familiae nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali*, Napoli, 2012

europea, nel Patto internazionale sui diritti civili e politici e nell'art. 24 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea; ivi si enunciano i "diritti del bambino" e la preminenza su quelli degli adulti.⁵⁴

Si è descritto il passaggio dall'uno all'altro modo di intendere la condizione minorile come un'autentica "rivoluzione copernicana", essendosi ormai spostato il centro del sistema dagli adulti al minore, i cui diritti assumono un valore preminente rispetto ai primi.

La riforma interna del diritto di famiglia ha completato questo disegno: la potestà che, nel precedente sistema attribuiva al padre un'autorità pressoché assoluta, si qualifica

⁵⁴ cfr. BASINI, *I provvedimenti relativi alla prole*, in BONILINITOMMASEO (a cura di), *Lo scioglimento del matrimonio*, in *Commentario Schlesinger*, Milano, 1997, 589; BRECCIA, voce *Separazione dei coniugi*, *Dig. IV disc. priv.*, XVII, Torino, 1998, 351 ss; DOGLIOTTI, *La separazione personale*, 2a ed., Torino, 1995; ID., *L'affidamento dei figli nelle separazioni: problemi attuali e prospettive di riforma*, in DELL'ANTONIO-VINCENZI AMATO (a cura di), *L'affidamento dei minori nelle separazioni giudiziali*, Milano, 1992, 185 ss.; DOSSETTI, *Gli effetti della pronuncia di divorzio*, in *Il diritto di famiglia, Trattato Bonilini-Cattaneo*, Torino, 1977, I, Torino, 1997, 711 ss; GIACOBBE-FREZZA, *Effetti nei confronti dei figli*, in *Trattato Zatti, I. Matrimonio e famiglia* a cura di Ferrando-Fortino-Ruscello, Milano, 2002, 1295 ss;

ora come una funzione, o meglio, una responsabilità da esercitarsi nel rispetto della personalità del figlio delle sue inclinazioni ed aspirazioni⁵⁵.

La Carta di Nizza, importante tappa all'interno del panorama europeo, intende riassumere i risultati di questa profonda evoluzione.

Notiamo che la Carta dedica un'attenzione particolare ai diritti del bambino, ex art. 24, affermando che “i bambini hanno diritto alla protezione e alle cure necessarie per il loro benessere”; enuncia tale principio tenendo conto dei principi costituzionali comuni ai Paesi dell'Unione europea, delle singole tradizioni, della normativa comunitaria, della giurisprudenza delle Corti europee di Strasburgo e di Lussemburgo.

I minori hanno, ancora, il diritto di esprimere liberamente la propria opinione; questa viene presa in considerazione sulle questioni che li riguardano in funzione della loro età e della loro maturità.

⁵⁵ QUADRI, *Il minore nella crisi coniugale*, *Giur. it.*, 1988, IV, 18; ID, voce *Divorzio nel diritto civile internazionale*, in *Dig. priv. sez. civ.*, VI; Torino, 1990, 509 ss.; RUSCELLO, *La potestà dei genitori. Rapportipersonali*, *Commentario Schlesinger*, Milano, 1966; G. FERRANDO, *Gli effetti relativi ai figli*, in *Separazione e divorzio*, *Giur. sist. civ. comm. Bigiavi*, Torino, 2003, ; ZATTI, *I diritti e i doveri che nascono dal matrimonio e la separazione dei coniugi*, in *Trattato Rescigno*, III, 2a ed., Torino, 1996

In tutti gli atti relativi ai minori, siano essi compiuti da autorità pubbliche o da istituzioni private, l'interesse superiore del bambino deve essere considerato preminente.

Ogni minore ha diritto di intrattenere regolarmente relazioni personali e contatti diretti con i due genitori, salvo qualora ciò sia contrario al suo *interesse*.

Risulta preminente il diritto del bambino alla protezione ed alle cure, diritto che fa il paio con quello dei genitori ad educarli ed istruirli, ex art. 14⁵⁶.

L'art. 14 è stato criticato in quanto riconosce, semplicemente, il *diritto* dei genitori di istruire ed educare i figli conformemente alle proprie convinzioni religiose e ideologiche, ma non fa cenno ai profili di responsabilità e doverosità che connotano la potestà.

L'importanza dell'interesse del figlio, così come enunciato dall'art. 24 impone, tuttavia, un'operazione interpretativa che ponga in luce l'elemento funzionale ed i profili di doverosità insiti nei poteri riconosciuti ai genitori, proprio in quanto orientati a perseguire "il preminente interesse del figlio".

In termini ancora più ampi, la Carta garantisce il diritto del bambino al *benessere*: un termine che non rimanda solo al concetto di salute fisica o psichica, ma ad una condizione più

⁵⁶ G. FERRANDO, op.cit.

complessiva che abbraccia la sfera sociale, economica e morale e che impone agli Stati non solo obblighi negativi di astensione, ma soprattutto obblighi positivi intesi a *promuovere* il benessere stesso del minore.

In secondo luogo si riconosce al medesimo che può esprimere liberamente la propria opinione, la quale deve essere presa in considerazione in relazione all'età ed alla maturità.

Ne risulta un'immagine del minore stesso non certo quale persona incapace, ma come soggetto dotato di spazi di autonomia che devono essere rispettati, tenendo conto dell'età e della maturità.

L'art. 24 enuncia, con evidente richiamo alla Convenzione di New York, il principio secondo cui l'interesse superiore del bambino deve essere considerato come preminente in tutti gli atti compiuti da autorità pubbliche e istituzioni private: protezione ad amplissimo spettro.

L'interesse preminente del bambino costituisce in tal modo il risultato cui debbono mirare le decisioni che lo concernono, da chiunque prese, si tratti di autorità pubbliche o private.

L'interesse del minore, come anche di recente la nostra Corte di Cassazione ha avuto modo di notare, non costituisce un parametro astratto, basato sui minori intesi quasi come categoria *dogmatica*, ma va, piuttosto, riferito alla situazione

concreta in cui il singolo minore si trova, tenuto conto dei suoi reali bisogni e della sua specifica situazione esistenziale. E' infine affermato il diritto di intrattenere regolarmente relazioni con entrambi i genitori, salvo – e ritorna la terminologia preminente- quando questo sia contrario ai suoi interessi⁵⁷.

Emerge un preciso indirizzo, per quanto riguarda sia il profilo della tutela delle relazioni tra genitori e figli come momento essenziale del rispetto della vita privata e familiare di cui all'art. 8, sia quello delle relazioni successive alla crisi coniugale.

Si palesa una linea di favore per una regolamentazione dei rapporti tra genitori separati e divorziati e figli che privilegia soluzioni tese a conservare, per quanto possibile, intatta la relazione con entrambi i genitori.

L'esistenza in Europa di principi comuni in materia di rapporti familiari è confermata dall'approvazione del regolamento europeo n. 2201/2003 sul riconoscimento delle decisioni in materia di responsabilità genitoriale oltre che in materia di separazione, divorzio, annullamento del matrimonio.

Si tende a garantire in modo più sicuro i diritti del minore

⁵⁷ ZATTI, op. cit

anche nell'ambito della crisi coniugale; sono volte al medesimo scopo le convenzioni relative all'esecuzione delle decisioni relative all'affidamento degli stessi ed alla sottrazione internazionale dei minori.

Il riconoscimento della dignità, dell'identità, dell'autonomia del minore, in uno con quello della responsabilità degli adulti e delle istituzioni nella formazione della sua personalità rimane alla base delle Dichiarazioni dei diritti così menzionate.

Si assiste, nell'evoluzione recente di tali Dichiarazioni, ad un'attenzione sempre maggiore rivolta tali diritti, alla dignità ed all'autonomia del minore.

Contemporaneamente si avverte, tuttavia, l'insufficienza di queste dichiarazioni, per quanto significative, che rischiano di ridursi a semplici formule astratte, se non si dispone degli strumenti necessari alla loro realizzazione.⁵⁸

Si fa strada la consapevolezza che alla proclamazione teorica dei diritti civili e sociali del bambino possa fare da contrasto la crescente esposizione dei minori a situazioni di rischio, e si accompagna la carenza di strumenti concreti di attuazione.

⁵⁸ FERRANDO, op.cit. ;M. SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, op. cit. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, op. cit.

2. Famiglia ricomposta legittima nell'evoluzione dottrinale e normativa dell'ordinamento italiano

2.1. La dicotomia necessaria tra la famiglia ricomposta legittima e la famiglia ricomposta di fatto, riflessioni introduttive

Al fine di individuare correttamente il complesso di norme e di istituti giuridici applicabili a tali unioni è opportuno fare una primaria distinzione concettuale tra famiglie ricomposte legittime, quali quelle fondate sul matrimonio, e famiglie ricomposte di fatto, quali quelle fondate su una convivenza *more uxorio* stabile e duratura.

Nella prima *species*, la disciplina ad essa applicabile è ovviamente quella inerente al matrimonio, in particolare quella contenuta negli artt. 143, 144, 147 c.c., con alcune

peculiarità derivanti dalla natura del fenomeno *de qua*.⁵⁹

La nuova famiglia, infatti, non può ignorare completamente l'unione precedente, sia da un punto di vista dei rapporti personali che da un punto di vista dei rapporti patrimoniali.

La più ricorrente tra le questioni problematiche è rappresentata dall'eventuale incidenza della nuova unione familiare sul diritto all'assegno relativo al mantenimento o agli alimenti spettante ad uno dei membri della coppia, in seguito allo scioglimento della prima unione per divorzio o separazione - se si trattava di una unione matrimoniale - o, in taluni isolati e recenti casi, della convivenza *more uxorio* - se vi era stato un patto di convivenza stipulato per disciplinare la crisi della coppia.

Ci si è chiesti se la costituzione della nuova famiglia potesse estinguere o meno tale credito sorto precedentemente.⁶⁰

Nel nostro ordinamento, l'art. 5, 10° comma della legge 1 dicembre 1970, n. 898 sulla disciplina dello scioglimento del matrimonio, in merito stabilisce, espressamente, la definitiva estinzione dell'assegno nel caso di passaggio a nuove nozze.

L'eventuale disgregazione della famiglia ricomposta, tuttavia, non fa rivivere mai la precedente obbligazione,

⁵⁹ T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, op cit.,

⁶⁰ T. AULETTA, *ibidem*.

neppure se l'ex-coniuge della prima unione venisse a trovarsi in situazione di bisogno e l'altro membro della coppia ricomposta non fosse in grado di sostenerlo economicamente nel periodo successivo allo scioglimento.

La medesima soluzione si applica all'assegno liquidato convenzionalmente per regolare la fine della prima unione non fondata sul matrimonio⁶¹.

Altra questione da affrontare riguarda, ancora, l'eventuale incidenza degli oneri contributivi, derivanti dalla famiglia ricomposta, sull'assegno dovuto da uno o da entrambi i membri della nuova famiglia in seguito alla crisi della prima unione.

E' opportuno tenere presente, al riguardo, la circostanza che sulla concessione e sull'entità di tale assegno incidono vari fattori, tra cui le condizioni economiche del soggetto obbligato, e che per entrambe le unioni legittime è la legge stessa a prevedere obblighi di contribuzione ai bisogni delle stesse.⁶²

In una recente sentenza della Suprema Corte è stato affermato che *«se il coniuge divorziato si sia formato una nuova famiglia nei cui confronti è pur sempre legato da*

⁶¹ D'ANGELI, *La tutela delle convivenze*, op.cit.

⁶² T. AULETTA, *ibidem*.

*impegni riconosciuti dalla legge, occorre temperare la misura dell'assegno di divorzio (...) nei limiti (...) in cui questo temperamento non si risolva in una situazione peggiore rispetto a quella goduta dai componenti della seconda famiglia».*⁶³

Il criterio così accolto è quello della riducibilità dell'assegno divorzile, ma non del suo azzeramento, in modo da assicurare un sostanziale equilibrio tra la situazione economica della famiglia ricomposta e quella dell'ex coniuge.

Si deve segnalare al riguardo il dissenso di una parte della dottrina⁶⁴ riguardo tale soluzione.

La strada indicata dalla Suprema Corte, infatti, con il conseguente obbligo di equiparare la posizione del coniuge attuale e quella dell'ex coniuge, violerebbe il principio di dissolubilità del matrimonio, almeno dal punto di vista economico.

Bisognerebbe, invece, sempre secondo tale tesi, assicurare al divorziato un dignitoso tenore di vita e permettere alla sua nuova famiglia di disporre delle risorse di questo senza pesanti limitazioni.

L'iniquità della giurisprudenza della Cassazione verrebbe,

⁶³ Cass. 12 ottobre 2006, n. 21919.

⁶⁴ Cfr T. AULETTA, *ibidem*.

infine, addirittura accresciuta dal criterio solitamente seguito dalla giurisprudenza di merito nella determinazione dell'ammontare dell'assegno post-matrimoniale, basato sul tenore di vita che gli ex-coniugi potrebbero potenzialmente avere durante la loro vita coniugale.

Non solamente il vecchio coniuge, ma anche i figli nati dalla prima unione vengono coinvolti dalla creazione della nuova famiglia, anche se rispetto a questi i doveri del genitore biologico rimangono inalterati; essi, indirettamente, potrebbero subire talvolta una riduzione del tenore di vita goduto fino a quel momento a causa del sopraggiungere dei nuovi oneri nascenti dalla seconda unione, ed anche a questo proposito la Corte di Cassazione si è espressa in maniera molto chiara, smentendo un precedente orientamento⁶⁵, sostenendo che *“il diritto alla costituzione della famiglia è un diritto fondamentale anche nel contesto costituzionale e sovranazionale della ‘Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell’ uomo e come tale è riconosciuto anche nella Carta dei diritti fondamentali*

⁶⁵ La Corte di Cassazione Sez. I, con la sentenza del 30-11-2007, n. 25010, affermava che “quanto alla misura dell'assegno di mantenimento per i figli, (si ribadisce) il diritto della prole, pur a seguito di separazione o di divorzio dei genitori, a mantenere un tenore di vita corrispondente, per quanto possibile, a quello goduto in precedenza, senza che il cambiamento della condizione del genitore obbligato, che abbia costituito un nuovo nucleo familiare, legittimi una diminuzione del contributo per il mantenimento dei figli nati dalla precedente unione.”

*dell'Unione Europea senza che sia possibile considerare il divorzio come limite invalicabile oltre il quale tale diritto è destinato a degradare al livello di mera scelta individuale (...)Il giudice deve verificare se si determini un effettivo depauperamento delle sue sostanze in vista di una rinnovata valutazione comparativa della situazione delle parti, salvo che la complessiva situazione patrimoniale dell'obbligato sia di tale consistenza da rendere irrilevanti i nuovi oneri.*⁶⁶

⁶⁶ Cass. Civ., sentenza n. 4551 del 22.03.2012.

2.2. Rapporti personali e patrimoniali

2.2.1. L'istituzionalizzazione dei rapporti del genitore sociale all'interno della famiglia ricomposta legittima, prime considerazioni

La ricomposizione familiare crea un rapporto peculiare tra il nuovo *partner* -detto comunemente “genitore sociale”- del genitore biologico, ed i figli di quest'ultimo.

Si viene, così, a realizzare la possibilità che una nuova figura adulta si aggiunga a quella dei genitori biologici, una sorta di “terzo genitore”, influenzando inevitabilmente sullo sviluppo dei figli e creando un nuovo legame, innanzitutto di fatto.

Con il matrimonio nella famiglia nascente si determina il sorgere un vincolo di affinità tra il nuovo coniuge ed il figlio dell'altro coniuge.

Tale vincolo di affinità, tuttavia, non rappresenta per nulla un adeguato riconoscimento giuridico e non è assolutamente sufficiente a definire il legame che si viene a creare tra il figlio della prima unione ed il genitore sociale, né quello tra il primo ed i suoi fratelli nati dalla ricomposizione.

Le principali conseguenze giuridiche che da ciò derivano sono gli impedimenti matrimoniali di cui all'art. 87 n. 4 en. 5 c.c., la legittimazione a proporre l'istanza di interdizione e di inabilitazione (art. 417 c.c.), nonché quella per l'istituzione dell'amministratore di sostegno (art. 406 c.c.).

Inoltre, un ulteriore aspetto in cui viene in rilievo il vincolo di affinità, è quello relativo al reato di cui all'art. 564 c.p.: il reato di incesto tra affini; ancora, l'affinità esistente tra persone conviventi rappresenta un'aggravante della violenza sessuale.

Sappiamo che il nostro ordinamento punisce l'incesto esclusivamente quando questo abbia una condizione di punibilità quale il pubblico scandalo.⁶⁷ Non punisce, pertanto, l'incesto in sé, ma soltanto in quanto provochi una lesione alla morale sociale.

Infine, se dal nuovo matrimonio nascono dei figli, questi diventano, a seconda delle circostanze, fratelli uterini o consanguinei dei figli della prima unione.

La distinzione non è soltanto teorica, ma ha anche precipitati applicativi in materia successoria: l'art. 570 c.c., infatti, prevede che in caso di successione legittima tra fratelli questi succedano in parti uguali, spettando, pur tuttavia , ai fratelli

⁶⁷ SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso*, cit.

unilaterali la metà della quota che spetta ai fratelli germani.

La problematica di gran lunga più interessante e dibattuta riguarda il mantenimento, da parte del genitore sociale, dei figli minorenni o maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti.⁶⁸

A tal proposito, gli artt. 147 e 148 del codice civile affermano che i genitori sono tenuti al mantenimento, all'istruzione e all'educazione dei figli in proporzione alle loro sostanze e secondo la loro capacità di lavoro professionale o casalingo.

Nel caso in cui i genitori non siano in grado di assolvere sufficientemente i loro obblighi, scatta il dovere di corrispondere gli alimenti da parte, innanzitutto, degli ascendenti, legittimi o naturali.

Tali disposizioni si riferiscono principalmente alla famiglia fondata sul matrimonio ed ai genitori di sangue, mentre per la filiazione naturale soccorre la norma contenuta nell'art. 261 c.c., dove dal riconoscimento del figlio naturale derivano i medesimi doveri e i medesimi diritti che i genitori hanno verso i figli legittimi.

Peraltro, questa distinzione è, secondo diversi auspici – accompagnati, come si è osservato, da tentativi di normazione - destinata a cadere.

⁶⁸ T.AULETTA, op.cit.

Il diritto al mantenimento deve essere inteso in un'accezione ampia, quale "diritto all'assistenza *morale* e materiale" occorrente per le normali esigenze di vita del figlio.

Tale diritto è stato dettagliatamente riconosciuto dalla disciplina dell'adozione, *a contrario*, dove la situazione di abbandono è individuata dall'art. 8, l. 4 maggio 1983 n. 184, quale mancanza dell'assistenza morale e materiale da parte dei genitori o dei parenti tenuti a provvedervi, cioè quelli entro il quarto grado.

È, altresì, riconosciuto da altre norme riguardanti l'adozione, le quali richiedono la capacità affettiva degli adottanti.

I doveri dei genitori permangono immutati anche in seguito alla crisi familiare - così come stabilito dall'art. 6 della legge 1 dicembre 1970 n. 898 - sia essa dovuta alla separazione, allo scioglimento della convivenza *more uxorio*, o al divorzio, ed è da escludere che sia ammissibile un accordo tra i coniugi che comporti un loro esonero, sia pur parziale.⁶⁹

Come si può facilmente intuire da questo *excursus* delle relazioni parentali quindi, nulla il legislatore ha disposto riguardo al rapporto tra il genitore sociale ed il figlio del

⁶⁹ M. SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, op. cit.

M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, op. cit.

proprio coniuge.

Pertanto, sulla base dello studio delle soluzioni trovate in altri ordinamenti, si è cercato di elaborare soluzioni che potessero prevedere un qualche obbligo, di natura morale o giuridica, derivante dalla relazione che inevitabilmente si instaura tra questi due soggetti.

Occorre, infatti, ricavare una fonte dell'obbligazione di mantenimento, se possa trovare fondamento anche al di fuori delle ipotesi in cui il loro rapporto trovi riconoscimento formale mediante l'adozione in casi particolari.

La soluzione più semplice e lineare consiste nella stipulazione di un accordo in tal senso tra i coniugi.

Ciò può realizzarsi, innanzitutto, nel contesto della determinazione dell'indirizzo della vita familiare, in base alla previsione dell'art. 144 c.c., ma l'esistenza di un accordo può anche ricavarsi, implicitamente, dal comportamento del coniuge convivente con il minore; inoltre lo stesso discorso vale anche per il figlio maggiorenne non ancora economicamente autosufficiente.⁷⁰

Questa soluzione è adottata anche in numerosi ordinamenti europei, come quello francese, ove la giurisprudenza esclude che il coniuge o il convivente siano legalmente tenuti al

⁷⁰ M. BESSONE, *Rapporti etico sociali*, op.cit

mantenimento del figlio del coniuge o del *partner*, a meno che il minore non risulti fiscalmente a proprio carico o l'obbligazione nasca da un apposito accordo in tal senso tra i membri della coppia, mentre il *Code civil* (art. 377) prevede la possibilità che i genitori in crisi derogino parzialmente, previo controllo del giudice, la potestà sui propri figli ad un terzo «*proche digne de confiance*», sul quale gravano anche i conseguenti oneri economici.

Tale strumento è utilizzabile anche per la ricomposizione familiare, nel cui contesto il genitore sociale assume in parte l'obbligo di mantenimento della prole, previo accordo con entrambi i genitori biologici.

Anche in Olanda il giudice può autorizzare un terzo ad esercitare la potestà sui figli dell'altro se con quello abbiano instaurato un legame affettivo particolarmente significativo, sempre se vi sia il consenso dei veri genitori e il provvedimento non sia contrario all'interesse dei minori; in Inghilterra la legge permette al giudice la possibilità di imporre allo *stepparent* l'obbligazione di mantenimento se questi l'ha trattato come *child of the family*.

Negli Stati Uniti, ove la famiglia ricomposta è oggetto di ricerca da tempo risalente, ritroviamo un ampio uso dello strumento negoziale.

Tuttavia, si deve concludere che, anche qualora risulti

adeguato nella disciplina dei rapporti tra soggetti conviventi, appare poco idoneo ad essere utilizzato come l'unico strumento di tutela del benessere psichico e materiale del minore.

L'assunzione di obblighi nei confronti di quest'ultimo basata esclusivamente sulla pura volontà del genitore sociale risulta poco efficace in quanto, ogni qual volta manchi una valida convenzione o la stessa risulti inadeguata, il minore si ritroverà privo di pretese da poter far valere nei confronti del genitore sociale.

Nel nostro ordinamento, invece, va messo in evidenza che vi è chi fonda l'obbligo in questione non tanto sull'accordo quanto sui doveri che sorgono in virtù del rapporto coniugale.⁷¹

Si ipotizza che il dovere di assistenza morale e materiale *ex* art. 143 c.c. nei confronti di un soggetto affidatario del figlio debba essere inteso in maniera piuttosto ampia, nel senso che debba estendersi anche nei confronti della prole affidata.⁷²

Pertanto, l'obbligo di assistenza che i coniugi sono tenuti

⁷¹ DE MAURO, *Le famiglie ricomposte*, op. cit.;

⁷² FERRANDO, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in *Giur. it.*, 2007

vicendevolmente a rispettare potrebbe ben ricomprendere anche l'assistenza nell'esercizio delle responsabilità nei confronti dei figli nati anteriormente al matrimonio, almeno nel senso che costituisce sicura violazione dei doveri coniugali ostacolare l'altro nei rapporti con i propri figli.

Si pone così l'accento sulla responsabilità e sulla consapevolezza che deve caratterizzare la decisione di chi contrae matrimonio con una persona affidataria di un minore, sapendo fin dall'inizio di esser coinvolto in un rapporto familiare complesso.

Secondo tale orientamento dottrinale si verrebbe a creare un'obbligazione giuridica la cui fonte promana dalla legge.

Vi è, tuttavia, altra dottrina che sostiene che, in mancanza di una formalizzazione del rapporto di filiazione o di un accordo stipulato tra i coniugi, la costituzione di una situazione di convivenza tra il genitore sociale ed il figlio nato dalle precedente unione del proprio coniuge, prima di dar vita ad un'obbligazione naturale ex art. 2034 c.c. di mantenimento⁷³, dia vita ad una relazione assimilabile a quella tra l'affidatario di fatto e il minore affidatogli.

⁷³ C. M. BIANCA, *Diritto civile - Volume IV: L'obbligazione*, Milano, 2005; BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato dir. civ. e comm.*, diretto da CICU e MESSINEO, Milano, 2004,

Dalla circostanza di tenere il minore presso di sé, di accoglierlo nella propria abitazione, nasce l'obbligo di averne cura e di provvedere alle proprie esigenze, sia morali che materiali.

Il consenso prestato alla formazione di un nucleo familiare in cui entra a far parte il figlio di una precedente unione, comporta qui necessariamente un'assunzione di responsabilità da parte di una persona che non ha legami di sangue con il minore.⁷⁴

Anche in tal caso, come nell'eventuale adozione, per l'altro genitore di sangue che non convive abitualmente con il figlio, non viene meno l'obbligo di mantenimento.

⁷⁴ M. BRUNO, R. THOMAS, *I provvedimenti a tutela dei minori – Separazione, divorzio e situazioni di convivenza*, Milano, 1998

2.2.2. Le geometrie variabili del diritto al godimento della casa familiare, osservazioni dottrinali costituzionalmente orientate

Importante questione da affrontare nell'ambito dei rapporti tra i nuovi coniugi riguarda l'incidenza della famiglia ricomposta sul diritto relativo al godimento della casa familiare, diritto riconosciuto in seguito allo scioglimento della prima unione, ed attualmente, a seguito della legge 8 febbraio 2006, n. 54 sull'affido condiviso, anche nel caso delle convivenze *more uxorio*.

Il nuovo art. 155 *quater* c.c. prevede, espressamente, la perdita del diritto da parte del suo titolare in seguito al passaggio a nuove nozze o alla costituzione di una convivenza stabile.

Tal soluzione ha suscitato molte perplessità e critiche nella dottrina⁷⁵ dal momento che il godimento dell'abitazione familiare è previsto prevalentemente - se non esclusivamente - nell'interesse della prole, affinché non si muti ambiente e

⁷⁵ G. FERRANDO, *Il matrimonio*, Milano, 2002

stile di vita a seguito della – già di per sé traumatica - separazione dei propri genitori.⁷⁶

La nuova regola, infatti, penalizza gravemente la posizione della famiglia *constituenda*, finendo per violare un diritto di libertà a rilevanza costituzionale.

Tuttavia, vi è parte della dottrina⁷⁷ che ritiene legittima la perdita *ipso iure* della casa, sostenendo che, in seguito alla ricomposizione familiare, i figli subiscono comunque un rilevante mutamento nella loro vita e che l'ambiente che viene in tal modo a crearsi è naturalmente differente da quello che aveva costituito il presupposto dell'assegnazione.⁷⁸

Tali ultime osservazioni, però, non tengono conto che il bisogno di protezione e di salvaguardia dei figli cresce man mano che i disagi cui vengono esposti in seguito ai mutamenti familiari aumentano e che, quindi, privarli della casa dove fino ad allora si era svolta la loro esistenza significa accrescerne, notevolmente, le difficoltà.

La soluzione del legislatore, pertanto, appare in contrasto con

⁷⁶ T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, op. cit.,

⁷⁷ PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006

⁷⁸ PALADINI, *Le nuove cause di estinzione dell'assegnazione della casa familiare al vaglio del giudice delle leggi*, in *Fam. dir.*, 2007, 836; SCARANO, *La casa familiare*, in *Familia*, 2001, 131; SCARANO, *La casa familiare*, in *Familia*, 2001, 131

l'interpretazione della Corte costituzionale, in base alla quale il mantenimento dovuto dal genitore al proprio figlio comprende anche il godimento di un ambiente che sia in grado di garantire al figlio il pieno sviluppo della sua personalità.

E' noto, infatti, che con la sentenza n. 308 del 30 luglio 2008, la Consulta, dichiarando non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 155-quater, primo comma, del codice civile, in riferimento agli artt. 2, 3, 29 e 30 della Costituzione, ha affermato che l'assegnazione è strettamente funzionale all'interesse dei figli, specificando che gli obblighi di mantenimento ed educazione della prole, derivanti dalla qualità di genitore, trovano fondamento nell'art. 30 Cost., che si richiama alla responsabilità genitoriale.⁷⁹

Il concetto di mantenimento, come evidenziato nella precedente sentenza n. 166 del 1998 della stessa Corte, comprende in via primaria il soddisfacimento delle esigenze materiali, connesse inscindibilmente alla prestazione dei mezzi necessari per garantire un corretto sviluppo psicologico e fisico del figlio, tra le quali assume profonda rilevanza quella relativa alla predisposizione e conservazione dell'ambiente domestico, considerato quale centro di affetti,

⁷⁹ SCARANO, op. cit.

interessi e consuetudini di vita, che contribuisce in misura fondamentale alla formazione armonica della personalità della prole.⁸⁰

Affermano i giudici della legalità costituzionale che, sotto tale profilo, l'obbligo di mantenimento si sostanzia - quindi - nell'assicurare ai figli l' *idoneità della dimora*, intesa quale luogo di formazione e sviluppo della personalità psico-fisica degli stessi.

Nel nuovo regime, scomparso il "criterio preferenziale" per l'assegnazione della casa familiare costituito dall'affidamento della prole - una scomparsa coerente con il superamento, quantomeno in via generale, dell'affidamento monogenitoriale - l'attribuzione dell'alloggio viene espressamente condizionata all'*interesse* dei figli.

E' poi da ricordare che la giurisprudenza di merito e di legittimità è concorde nel ritenere, sulla base del tenore originario del testo codicistico, nonché dell'art. 6 della legge 1 dicembre 1970, n. 898, così come modificato dall'art. 11 della legge 6 marzo 1987, n. 74. che - anche per l'assegnazione della casa familiare - vale il principio generale della modificabilità in ogni tempo del provvedimento per

⁸⁰ SCARANO, *La casa familiare*, in *Famiglia*, 2001.

fatti sopravvenuti.

Tuttavia, tale intrinseca provvisorietà non incide sulla natura e sulla funzione della misura posta ad esclusiva tutela della prole, con la conseguenza che anche in sede di revisione resta imprescindibile il requisito dell'affidamento di figli minori o della convivenza con figli maggiorenni non autosufficienti, nonché quello dell'accertamento dell'interesse prioritario della prole.

Si conclude, in proposito, enunciando che emerge in rilievo che non solo l'assegnazione della casa familiare, ma anche la cessazione della stessa, è stata sempre subordinata -pur nel silenzio della legge - ad una valutazione, da parte del giudice, di rispondenza all'*interesse*, primario, della prole.

Ne deriva che l'art. 155-quater cod. civ., ove interpretato *sic et simpliciter* sulla base del dato letterale, nel senso che la convivenza *more uxorio* o il nuovo matrimonio dell'assegnatario della casa sono circostanze idonee, già per se stesse, a determinare la cessazione dell'assegnazione, non è coerente con i fini di tutela della prole, per il quale l'istituto è sorto.

La coerenza della disciplina e la sua costituzionalità possono essere recuperate, pertanto, vista l'importanza della materia

trattata, solamente ove la normativa sia interpretata⁸¹ nel senso che l'assegnazione della casa coniugale non venga meno *ipso iure* al verificarsi degli eventi di cui si tratta - quali l'instaurazione di una nuova convivenza di fatto o di un nuovo matrimonio - ma che la decadenza dalla stessa sia subordinata ad un giudizio di conformità all'interesse del minore.

⁸¹ G. FERRANDO, *Il matrimonio*, Milano, 2002.

2.2.3. Adozioni nella famiglia ricostituita legittima. Unico strumento di regolazione dei rapporti da parte del genitore sociale?

L'istituto dell'adozione⁸² rappresenta attualmente il solo strumento normativo per poter legalizzare la relazione affettiva e la comunanza di vita tra il figlio di un coniuge e il genitore acquisito.

Quest'ultimo, infatti, una volta contratto matrimonio con il genitore del figlio, ha la possibilità di adottarlo, sia se minorenne sia se maggiorenne.

Secondo quanto disposto dall'art. 300 c.c. e dall'art. 55 della legge 4 maggio 1983 n. 184, sulla «*Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*», riformata dalla legge 28 marzo 2001 n. 149, significativamente intitolata «*Diritto del minore ad una famiglia*», l'adottato non acquista lo *status* di figlio legittimo dell'adottante e l'adozione non instaura alcun rapporto di parentela tra l'adottante e la famiglia dell'adottato, né tra l'adottato stesso ed i parenti dell'adottante, salve le eccezioni previste per gli impedimenti

⁸² ROSSI CARLEO, *Adozione dei minori*, in *Enc. Dir., agg. I*, Milano, 1997

matrimoniali.

All'adottato, comunque, spettano tutti i diritti propri del rapporto di filiazione e, perciò, anche il diritto all'istruzione, all'educazione e soprattutto al mantenimento *ex art. 147 c.c.*, espressamente richiamati dall'art. 48, 2° comma della legge 4 maggio 1983 n. 184.⁸³

Tale adozione, a seconda delle fattispecie, potrà essere quella dei maggiorenni, *ex artt. 291 e ss. c.c.*, o quella dei minori in casi particolari, *ex art 44*.

L'adottato non interrompe, pertanto, i rapporti con la propria famiglia d'origine, così come neanche quelli con il genitore biologico con cui non convive.

Per ciò che concerne i diritti successori, l'art. 304 c.c., cui si fa rinvio, dispone che l'adottato acquista la qualità di erede dell'adottante e tali diritti si vengono a sommare a quelli che l'adottato continua a conservare nei confronti dei propri parenti di sangue.⁸⁴

Inoltre, esclude ogni reciprocità tra adottante e adottato sul piano successorio ed attribuisce soltanto all'adottato la

⁸³ T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in C. M. BIANCA, MALAGOLI TOGLIATTI, MICCI (a cura di), *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte. Giuristi e psicologi a confronto*, Milano, 2005,

⁸⁴ DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, in *Trattato Cicu-Messineo*, VI, 3, Milano, 1990,

qualità di erede dell'adottante con specifico riguardo, tra l'altro, alla successione necessaria ed a quella legittima.

Quanto all' aspetto della rappresentazione, la dottrina prevalente⁸⁵ esclude che, in caso di adozioni non legittimanti - quali sono, appunto, l'adozione di maggiori di età e quella di minori in casi particolari- sorga un diritto di rappresentazione in capo all'adottato, non nascendo alcun rapporto di parentela tra questi ed i parenti in linea retta collaterale dell'adottante.

.

⁸⁵ TERENGI, Rappresentazione e adozione, in *Famiglia, Persone e Successioni*, 2006.

2.2.4. L'adozione particolare del figlio minore

In ottemperanza alla Convenzione di Strasburgo del 24 aprile 1967 che consente agli Stati contraenti la possibilità di prevedere per i minori più tipi di adozione, il nostro ordinamento ha previsto *ex art. 44* della legge 4 maggio 1983 n. 184 in merito al diritto del minore alla propria famiglia, così come sostituito dalla legge 149/2001, una forma autonoma di adozione per i minori in casi particolari.

Tale istituto non elimina i rapporti con la famiglia di origine, ma si radica sul consenso tra la parti creando solo uno *status* personale tra adottante e adottato.⁸⁶

L'art. 44 della legge n. 184 enumera quattro ipotesi diverse in cui è possibile procedere a questo tipo di adozione: l'orfano di padre e di madre può essere adottato nell'ambito della cerchia familiare -entro il sesto grado- ovvero da persone estranee al parentato purché sussista, in questo caso, un rapporto stabile e duraturo preesistente alla perdita dei genitori.

⁸⁶ MANERA, *I requisiti soggettivi degli adottanti nell'adozione dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003

Con questa previsione si è voluto assicurare al minore che sia stato privato dei suoi genitori - non in conseguenza di una situazione di abbandono, ma di un evento improvviso e del tutto accidentale come la morte -il mantenimento dei suoi ordinari rapporti parentali ovvero di rapporti affettivi già instaurati durante la vita dei genitori e che appare inopportuno troncarsi. La seconda ipotesi riguarda, invece, l'adozione del figlio del coniuge da parte di chi, di fatto, svolge le funzioni di genitore.

Nel caso di nuove nozze, a seguito di scioglimento di matrimonio per morte o per divorzio appare, dunque, opportuno che il figlio, entrato in un nuovo nucleo familiare, ponga in essere significative relazioni con colui o colei che, non solo di fatto ma anche sul piano giuridico, quotidianamente adempie alle funzioni di padre o di madre, senza tuttavia tranciare i rapporti con l'altro genitore o con i parenti di questi.

Altro caso è costituito dalla constatata impossibilità di effettuare un affidamento preadottivo.

Se, dunque, non è possibile assicurare al minore, attraverso l'adozione legittimante, una famiglia sostitutiva, il legislatore ha ritenuto opportuno non condannare lo stesso ad una indefinita istituzionalizzazione o a rapporti precari

garantendogli, al contrario, una situazione familiare potenzialmente stabile.

Così come chiarito dalla giurisprudenza, le ipotesi di impossibilità di affidamento preadottivo sono sostanzialmente due: la sussistenza di una situazione anomala del minore - quali una condizione di malattia, l'età avanzata - che renda, in maniera comprovata, impossibile trovare una coppia avente i requisiti di legge, disposta ad adottare; la presenza di una situazione di fatto - quali legami affettivi già instaurati dal minore con persona o persone che non possono ricorrere all'adozione legittimante - che non appare opportuno travolgere - nell'interesse prevalente del minore che ha maturato un senso di appartenenza alla famiglia presso cui si trova considerandola come la sua - solo perché non sussistono quelle condizioni che consentirebbero una adozione con effetti legittimanti.⁸⁷

V'è, tuttavia, da precisare che in questi casi appare indispensabile l'apporto applicativo del giudice, attraverso una particolare vigilanza ed un particolare rigore all'interno del procedimento, onde evitare che venga elusa la scelta di fondo del legislatore a favore dell'adozione legittimante che

⁸⁷ ZATTI, *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002.

assicuri al minore, con maggiore pienezza di diritti, una famiglia sostitutiva.

Un quarto caso, inserito con la riforma del 2001, sussiste allorché il minore, orfano di padre e di madre, sia nelle condizioni indicate dall'art. 3 comma 1 della legge 5 febbraio 1993 n. 104, ovverosia portatore di handicap.

E', inoltre, consentita, a differenza di quella del figlio maggiorenne, anche contestualmente alla presenza di altri figli dell'adottante, di sangue o adottivi.

L'adozione particolare, come del resto anche quella riguardante i minori che versano in stato di abbandono, s'incentra sulla figura dell'adottato ed è finalizzata a garantire cure morali e materiali al minore adottato.⁸⁸

In questo caso, tuttavia, l'adozione può essere pronunciata dal Tribunale per i minorenni - art. 56, l. 4 maggio 1983, n. 184 pur in assenza dell'accertamento dello *stato di abbandono* del minore e senza la conseguente dichiarazione di adottabilità.

La funzione dell'adozione particolare nell'ipotesi disciplinata dalla lett. b), art. 44, 1° comma, l. 4 maggio 1983, n. 184, è quella di sopperire alla mancanza dell'altro genitore di sangue

⁸⁸ A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Milano, 1983

che non vive con il minore, nel tentativo di ricostruire una nuova integrità familiare in cui il minore sarà inserito.

È, pertanto, sempre un istituto avente funzione assistenziale ove il minore non versa propriamente in stato di abbandono, motivo per il quale non risulta necessario che questi recida i rapporti con la propria famiglia di origine.

I presupposti necessari per poterla porre in essere sono - in primo luogo - la minore età del figlio ed il matrimonio del genitore con l'adottante.

Per ciò che concerne l'adottante, in particolare, è richiesto che lo stesso abbia la così detta capacità affettiva e sia fisicamente, moralmente ed economicamente idoneo a svolgere gli obblighi derivanti dal rapporto di filiazione.

La violazione di questi doveri può comportare perfino la revoca dello stato di figlio adottivo ex art. 53, l. 4 maggio 1983 n. 184.

In dottrina e in giurisprudenza prevale l'interpretazione restrittiva in base alla quale l'adozione è consentita solo al coniuge del genitore affidatario convivente con il figlio, poiché il fatto della convivenza confermerebbe l'esistenza di un valido rapporto affettivo già instauratosi tra l'adottando e l'adottante.⁸⁹

⁸⁹ A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984

In secondo luogo, altri due presupposti imprescindibili sono rappresentati dal necessario consenso dell'adottante e dell'adottando che abbia compiuto il quattordicesimo anno di età, secondo quanto disposto dall'art. 45 della legge 4 maggio 1983 n. 184: *«per l'adozione si richiede il consenso dell'adottante e dell'adottato. Se l'adottando non ha compiuto i quattordici anni il consenso è dato dal suo legale rappresentante. Se l'adottando ha compiuto gli anni dodici deve essere personalmente sentito; se ha un'età inferiore può, se opportuno, essere sentito»*; si richiede, altresì, l'assenso dei genitori dell'adottando, nonché del coniuge dell'adottante.

Il coinvolgimento del minore nel procedimento che porta all'adozione è giustificato dalla opportunità di avere riguardo alla volontà del protagonista di questa vicenda, facendo sì che le decisioni dirette ad incidere sulla sua vita tengano conto della sua personalità e delle sue scelte ⁹⁰.

L'esigenza di ascolto del minore ha avuto anche un espresso riconoscimento in sede internazionale, nella Convenzione delle Nazioni Unite del 20 novembre 1989 sui diritti del fanciullo ed anche in sede europea nella Convenzione di

⁹⁰ ZATTI, *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002.

Strasburgo sull'esercizio dei diritti del fanciullo.

Il diritto del minore all'ascolto risulta essere diritto fondamentale della persona⁹¹; gli stati firmatari delle Convenzioni si sono impegnati a darvi attuazione in ogni procedimento giudiziario o amministrativo che lo riguardi, sia direttamente, sia attraverso un rappresentante o un organo appropriato.

⁹¹ P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona, La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005.

2.2.5 Il rifiuto dell'assenso all'adozione da parte del genitore biologico, soluzioni interpretative dottrinali alla luce della nuova legge sull'affido condiviso

Altra rilevante questione è quella riguardante le conseguenze del mancato assenso all'adozione da parte del coniuge non affidatario.

Fino all'introduzione della legge sull'affido condiviso, la dottrina maggioritaria aveva ritenuto che, pure in caso di affidamento esclusivo, l'interpretazione che guardava prettamente all'interesse del minore e non anche a quello del genitore di mantenere inalterato l'esercizio della potestà finiva per porsi in contrasto con l'art. 30 Cost.⁹²

Tale articolo, infatti, recita che è “diritto” dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli.

⁹² Cfr. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, op. cit.; contra P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona, La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, op. cit

Pertanto, il diritto di un terzo di assumere in tutto o in parte un ruolo genitoriale doveva essere temperato e bilanciato con il diritto del genitore biologico.⁹³

Tale ultima interpretazione dell'art. 30 Cost., inoltre, ad avviso dei sostenitori, trovava conferma anche a livello internazionale nell'art. 9 della Convenzione sui diritti del fanciullo firmata a New York il 20 novembre 1989, secondo cui *«gli Stati vigilano affinché il fanciullo non sia separato dai suoi genitori contro la loro volontà (...), a meno che questa separazione sia necessaria nell'interesse preminente del fanciullo»*.

Nel concetto di separazione veniva fatta rientrare anche la privazione del solo aspetto della compartecipazione all'educazione del minore.

Si configurava, altresì, anche la lesione del diritto del minore ad essere cresciuto ed educato nell'ambito della propria famiglia di sangue, sancito dall'art. 1 della l. 4 maggio 1983 n. 184, a cagione della mancanza del contributo educativo di un genitore biologico, sostituito dal genitore sociale.

Ancora, il consolidato orientamento giurisprudenziale⁹⁴

⁹³ ROSSI CARLEO, *Adozione dei minori*, in *Enc.dir.*, Agg. I, Milano, 1997

⁹⁴ cfr. Cass., Sez. 1^a, 26 gennaio 2011, n. 1837; 28 giugno 2006, n. 15011; Cass. n. 1838/2011, n. 7959/2010, n. 1674/2002.

afferitava non si potesse procedere all'adozione se non vi fossero gravi carenze nella famiglia di sangue, anche se la famiglia adottiva risulta maggiormente idonea a garantire il pieno sviluppo del minore.

L'assenso, quindi, secondo tale prospettiva, veniva richiesto a tutela del genitore biologico, affinché potesse mantenere l'esercizio della potestà, non primariamente a protezione del minore.⁹⁵

Sarebbe potuto essere superato dalla decisione giudiziale solo nel caso di decadenza della potestà genitoriale, non configurandosi, in tale visione, un pericolo di lesione di diritti o interessi.

Tuttavia, attualmente, dopo l'introduzione della disciplina dell'affido condiviso, più coerente anche con una interpretazione costituzionale, il quadro normativo alla luce del quale valutare la superabilità o meno del diniego del genitore biologico è profondamente mutato.

Il regime attualmente in vigore prevede che i figli, in seguito alla disgregazione della propria famiglia, siano affidati ad entrambi i genitori, facendo sì che essi conservino inalterato l'esercizio della potestà di cui sono titolari, mentre l'affido esclusivo rappresenta l'eccezione.

⁹⁵ GIACOBBE, «Genitorialità sociali» e principio di solidarietà: riflessioni critiche, in *Dir. famiglia*, 2005, 152.

Le soluzioni che si prospettano possono essere di due tipi, secondo le prevalenti interpretazioni dottrinali.

Il legislatore, infatti, non ha chiarito il rapporto tra affidamento ed esercizio della potestà, né ha regolato il contenuto dell'affido esclusivo, istituto che ancora permane, sia pur destinato ad un'applicazione marginale e residuale.

Se si ritiene che l'affido esclusivo coincida con l'esercizio esclusivo della potestà, come nella precedente disciplina, si riapre lo scenario dei contrasti dottrinali e giurisprudenziali.

Se, invece, si interpreta la norma nel senso che con l'affido condiviso si sia introdotto il principio per cui, anche in caso di affidamento esclusivo ad uno soltanto dei due genitori, la potestà genitoriale debba continuare ad essere esercitata da entrambi, si deve concludere che anche il mancato assenso del genitore biologico non affidatario, non decaduto ovviamente, precluda l'adozione da parte del genitore sociale.

Non si pone nessun problema interpretativo, invece, per il caso ordinario in cui l'affidamento sia disposto a favore di entrambi i genitori.

2.2.6. L'adozione del figlio maggiore di età

L'adozione civile conferisce lo *status* di figlio adottivo all'adottato maggiorenne, in aggiunta allo *status* precedente, senza alcuna modifica.

A differenza dell'adozione legittimante e dell'adozione particolare che coinvolge il minore, l'adozione dei soggetti maggiorenni non ha la finalità dell'assistenza morale e materiale dell'adottato, ma può, ugualmente, rispondere ad un'esigenza di solidarietà tra persone adulte, creando in tal modo un rapporto di stabile assistenza reciproca.

Tra l'adottante e l'adottato, ad esempio, sorge l'obbligo reciproco agli alimenti legali.

L'art. 291 c.c., 1° comma, afferma che *«l'adozione è permessa alle persone che non hanno discendenti legittimi o legittimati, che hanno compiuto gli anni trentacinque e che superano almeno di diciotto anni l'età di coloro che intendono adottare»*, riallacciandosi così alla forma più antica di adozione, quella che deriva direttamente dal diritto romano, utilizzata come rimedio per la mancanza di eredi di sangue e come strumento di trasmissione del nome e del

patronimico e del patrimonio di famiglia.

La Corte Costituzionale ed i giudici nomofilattici sono intervenuti più volte a precisare il significato di questa norma.

La prima, più volte investita della questione di legittimità dell'art. 291 c.c., ha sancito che l'adozione è consentita anche in presenza di figli legittimi o legittimati maggiorenni dell'adottante, purché consenzienti, anche se con lui non conviventi.

La dottrina è unanime nel ritenere che l'assenso della prole legittima maggiorenni sia sempre vincolante, senza alcuna eccezione. Pertanto, il rifiuto opposto da questa costituisce un ostacolo assolutamente impeditivo della pronuncia di adozione, che non può in alcun modo essere superato dal giudice *ex art. 297, 2° comma, c.c.*

L'adozione è stata ammessa anche in presenza di figli naturali riconosciuti dall'adottante «*minorenni o se maggiorenni non consenzienti*». La Corte di Cassazione è intervenuta a più riprese sul tema, interpretando estensivamente la lettera dell'art. 291 c.c., e consentendo l'adozione anche nei casi in cui sarebbe stata impedita da una rigida applicazione del disposto della norma codicistica, motivando la propria scelta anche con la necessità di riconoscere e tutelare rapporti affettivi instaurati all'interno

della famiglia ricomposta. La Suprema Corte⁹⁶ ha ritenuto che il giudice, in determinati casi, ove vi siano esigenze peculiari, possa accordare una ragionevole riduzione della differenza minima di età di diciotto anni tra adottante e adottando richiesta dal codice.

La Corte ha, altresì, giudicato non ostativa la presenza di figli legittimi minorenni dell'adottante, osservando che questi ultimi «*beneficeranno dei riflessi morali, sociali ed affettivi dell'intervenuto vincolo personale tra la loro madre e gli altri figli dello stesso padre, in quanto i rapporti derivanti dall'adozione sono da porsi ad ogni effetto sullo stesso piano delle relazioni della famiglia biologica ove hanno importanza prominente solo i vincoli personali e affettivi*».

Tale principio, inoltre, è stato affermato in diverse occasioni⁹⁷, come nel caso in cui si è stabilito che la presenza di figli minori - legittimi, legittimati o naturali - dell'adottante, come tali incapaci di esprimere validamente il proprio consenso, non costituisce un impedimento alla richiesta di adozione riguardante un maggiorenne, figlio del coniuge dell'adottante che già appartenga al contesto affettivo della di lui famiglia.

⁹⁶ Corte di Cassazione, sez. civ., 14 gennaio 1999, n. 354

⁹⁷ Corte di Cassazione, sez. civ., 3 febbraio 2006 n. 2426

La Corte, con tale pronuncia, ha assegnato all'istituto dell'adozione ordinaria una funzione ulteriore rispetto a quella tradizionale: il consolidamento dell'unità familiare attraverso la formalizzazione di un rapporto di accoglienza ed affetto già sperimentato e concretamente vissuto.

Esemplificativamente, si può leggere in sentenza che *«l'adozanda maggiorenne è non solo figlia del coniuge dell'adottante, ma parte integrante del nucleo familiare (...) ove è stata inserita, sin da quando l'adottante e la di lei madre si sono uniti in matrimonio. In un caso siffatto l'adozione ordinaria viene chiamata a svolgere quella stessa funzione espressamente prevista (...) dall'art. 44, 1° comma, lett. b), della legge 4 maggio 1983, n. 184»*.

I giudici di legittimità, con le menzionate sentenze, hanno riconosciuto indirettamente il valore della ricomposizione familiare, già realizzatasi di fatto ⁹⁸, nel contempo quasi introducendo nell'ordinamento un nuovo tipo di adozione: l'adozione del *maggiorenne nel caso particolare* di famiglia ricomposta legittima.

Così come nel caso dell'adozione del minore, anche per quella del maggiore di età viene richiesto, oltre al consenso di adottante e adottando, anche l'assenso dei genitori

⁹⁸ T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, 2008.

dell'adottando e del coniuge dell'adottante *ex art. 296 c.c.*

Le conseguenze del diniego dell'assenso dei genitori dell'adottando, però, non sono in questo caso ostative all'adozione: l'art. 297 c.c., 2° comma, c.c., infatti, prevede che il Tribunale possa pronunciare ugualmente l'adozione nel caso in cui ritenga il loro rifiuto ingiustificato o contrario all'interesse dell'adottando, e la differenza di disciplina rispetto a quanto previsto a proposito dell'adozione speciale di un minore, si giustifica ovviamente con la maggiore età dell'adottando che non ha genitori esercenti la potestà.

L'assenso da parte dei soggetti che risentono degli effetti della costituzione del rapporto di adozione, senza tuttavia esserne parti, si può considerare come un' autorizzazione privata, mentre il consenso⁹⁹ risulta essere la volontà negoziale delle parti di voler costituire il rapporto in questione.

⁹⁹ Cfr. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, op. cit.

2.2.7. Esercizio della potestà, la difficile condivisione della *trigenitorialità*

La potestà dei genitori è un ufficio privato che si sostanzia nell'autorità personale e patrimoniale che l'ordinamento riserva ai genitori nei confronti dei figli minori nel loro *esclusivo interesse*, secondo la dicitura dell'art. 30 della Carta Costituzionale.

La mancanza di una disciplina organica della famiglia ricomposta pone delicati problemi in merito ai rapporti sorti all'interno di essa, quali la determinazione del ruolo da riconoscere agli stessi, l'esercizio della potestà, ovvero la funzione dei genitori genetici e del nuovo coniuge di questi.

L'unica ipotesi rispetto alla quale esiste una normativa di riferimento, come già evidenziato, è quella dell'adozione del minore da parte del genitore sociale.¹⁰⁰

Ciò nonostante, però, anche in questo caso, la mancanza di una regolamentazione specificamente dedicata all'adozione

¹⁰⁰ T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, op.cit

nella famiglia ricomposta lascia aperti alcuni dubbi interpretativi.

L'art. 48, l. 4 maggio 1983 n. 184 è perentorio nell'affermare che *«se il minore è adottato (...) dal coniuge di uno dei genitori, la potestà sull'adottato ed il relativo esercizio spettano ad entrambi»*, senza precisare se l'altro genitore di sangue debba considerarsi decaduto dalla stessa potestà o ne perda l'esercizio oppure, al contrario, lo mantenga immutato, in modo tale da aggiungere, senza sostituire, il ruolo del genitore sociale a quello del genitore biologico, concorrendo assieme ad effettuare scelte riguardanti il minore.

Analizzando tale disposizione nel contesto sistematico della materia, sembra certo che non si possa parlare di decadenza dall'esercizio della potestà genitoriale, dal momento che, in base all'art. 330 c.c., quest'ultima può pronunciarsi solo qualora il genitore trascuri o violi i doveri che la caratterizzano o abusi dei relativi poteri, con grave pregiudizio del minore; inoltre, l'art. 50, l. 4 maggio 1983 n. 184 prevede la possibilità che, quando l'adottante cessi dall'esercizio della potestà, esso venga ripreso dai genitori previa valutazione positiva del giudice.

Dunque, è solo l'esercizio della potestà ad essere sospeso per il genitore genetico, come se fosse momentaneamente compresso in virtù del subentro del genitore sociale, senza

che venga in discussione la titolarità.

Sulla base di questa tesi, si può ritenere che nell'ipotesi *ex art. 44, l. 4 maggio 1983 n. 184*, il genitore non affidatario perda l'esercizio della sua potestà sul minore in favore del genitore sociale al fine di rafforzare l'unità della nuova famiglia¹⁰¹.

In tal modo, il nuovo genitore diventa il principale punto di riferimento per la crescita e l'educazione del minore.

Pur spettando ai due *nuovi* coniugi, infatti, le decisioni relative al minore, il genitore di sangue rimane titolare di un potere di vigilanza sul modo in cui la coppia genitoriale ricostituita vada ad esercitare la potestà sul figlio.

Questo potere non è particolarmente ampio, ma permette al genitore biologico di ricorrere al giudice quando vi siano pregiudizi per il minore.

A meno che non ci siano gravi ragioni, andrebbe, altresì, salvaguardata la possibilità per il genitore non affidatario di continuare ad avere rapporti con il minore adottato, il così detto diritto di visita.¹⁰²

¹⁰¹ GIACOBBE, «*Genitorialità sociali*» e principio di solidarietà: riflessioni critiche, in *Dir. famiglia*, 2005,

¹⁰² RUSCELLO, «*Diritto di visita*» e tutela della personalità del minore, in *Rass. dir. civ.*, 1989, 191; DAINESI, *Diritto di visita e interesse del minore* (Nota a T. Napoli, 24 marzo 1995), in *Fam. e dir.*,

Quest'ultima esigenza, in particolare, rappresenta certamente un diritto del genitore biologico, ma è innanzitutto un diritto ed un bisogno fondamentale del minore; e l'importanza di tale diritto è riconosciuta tanto dalla Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea (art. 24) e dalla Convenzione di Strasburgo tra gli Stati del Consiglio d'Europa del 5 maggio 2003 (art. 4), oltre che, in ambito nazionale, dalla legge 8 febbraio 2006, n. 54 la già menzionata normativa sull'affido condiviso.

Nell' art. 1 si afferma, in maniera esplicita, che anche successivamente alla separazione dei genitori il figlio ha diritto a mantenere un rapporto «*equilibrato e continuativo*» con entrambi, a ricevere le cure di cui ha bisogno per crescere serenamente e per sviluppare la sua personalità, ad essere educato ed istruito, oltre che a mantenere – la seguente rappresenta una grande novità per il nostro ordinamento- relazioni significative con gli ascendenti e con i parenti dei propri genitori.

Trova, così, finalmente, un iniziale riconoscimento l'importanza del ruolo svolto dai nonni nella crescita del minore, ruolo che specialmente nelle disgregazioni familiari

1996, 166; DE MARZO, *Diritto di visita e interesse dei minori* (Nota a Cass., sez. I, 25 settembre 1998, n. 9606), in *Fam. e dir.*, 1999,

può sopperire in maniera significativa e rilevante alle carenze dei genitori; essi, infatti, rappresentano un sicuro e stabile punto di riferimento per il fanciullo.

Volendo trarre delle conclusioni sulla potestà nei confronti del minore e sull'esercizio da parte del genitore biologico non convivente con questo, va sottolineato che il dibattito dottrinale e giurisprudenziale, attualmente, non pare sopito, in quanto complicato dal fatto che, così come accennato, la nuova disciplina sull'affido condiviso non chiarisce se *titolarità ed esercizio* della potestà coincidano.

Se si ritiene che coincidano, nel caso ormai ordinario in cui il minore sia affidato ad entrambi i genitori, dall'art. 48, l. 4 maggio 1983 n. 184 e dal nuovo art. 155, 3° comma, c.c. risulterebbe da un lato il diritto del minore ad essere assistito nella sua crescita da tre figure genitoriali, quasi un diritto alla "trigenitorialità"¹⁰³, e dall'altro il diritto dei tre genitori ad una multipotestà indivisa sul minore da esercitarsi congiuntamente, sia per ciò che riguarda l'ordinaria che per la straordinaria amministrazione.

La titolarità della potestà, così come il suo concreto esercizio, spetterebbero così ai genitori biologici e al genitore sociale adottante, con tutte le prevedibili conseguenze legate alla

¹⁰³ SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso*, op. cit

gestione a tre della stessa potestà.

Se, invece, si sostiene che titolarità ed esercizio non coincidano, ci si dovrebbe in primo luogo chiedere quale sia l'attuale contenuto dell'istituto dell'affido esclusivo, data l'assenza di una disciplina positiva.

Se per analogia si colmasse questo vuoto legislativo riferendosi alla vecchia versione dell'art. 155 c.c., si potrebbe concludere che l'amministrazione ordinaria riguardante il minore adottato in affidamento esclusivo compete congiuntamente soltanto al genitore sociale adottante e al genitore di sangue con cui il minore convive abitualmente, mentre quella straordinaria è riservata a tutte e tre le figure genitoriali.

La medesima situazione, con le stesse soluzioni, si verrebbe a creare anche nel caso in cui i coniugi, o il giudice, in sede di separazione o di divorzio, avessero previsto un affidamento condiviso ma con esercizio esclusivo della potestà in favore del coniuge convivente con il minore per le decisioni di ordinaria amministrazione.¹⁰⁴

In conclusione, va aggiunto che, se l'altro genitore biologico decidesse di contrarre anch'egli nuove nozze, al suo nuovo coniuge sarebbe preclusa la possibilità di adottare il minore,

¹⁰⁴ DAINESI, *Diritto di visita e interesse del minore* (Nota a T. Napoli, 24 marzo 1995), in *Fam. e dir.*, 1996.

con un'evidente diseguaglianza nel trattamento giuridico, giustificata, tuttavia, dal fatto di evitare al minore un'eccessiva proliferazione di figure genitoriali derivante da una duplice adozione, con possibili ricadute negative sul suo sviluppo.¹⁰⁵

¹⁰⁵ F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005

2.2.7. Rapporti patrimoniali nell'adozione, tentativi di *regolamentazione* della giurisprudenza e della dottrina

Dal punto di vista patrimoniale¹⁰⁶, sulla base della disciplina vigente, si può affermare che l'obbligo di mantenimento nei confronti dell'adottato grava sia sui genitori biologici sia sul genitore adottante *ex art. 48, 2° comma, l. 4 maggio 1983 n. 184*.

Tuttavia, la Corte di Cassazione¹⁰⁷, nei casi riguardanti minori adottati, figli di genitori ormai divorziati e affidati in via esclusiva alla madre, ha stabilito che è l'adottante ad assumere primariamente l'obbligo del mantenimento del minore, mentre tale obbligo cessa nei riguardi del genitore di sangue.

La Corte argomenta sostenendo che *«la potestà sull'adottato, ed il connesso obbligo di mantenimento, giusto disposto dagli artt. 147 c.c., 48 e 50 l. 4 maggio 1983 n. 184, spetta, ormai, in via principale, al genitore adottivo ed al di lui coniuge,*

¹⁰⁶ T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, 2008; R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, 2004;

¹⁰⁷ cfr. *ex multis*, Corte Cass. sez civ, 30 gennaio 1998, n. 978.

pur non rivestendo la cessazione dell'obbligo di mantenimento da parte del padre biologico carattere incondizionato ed assoluto, in quanto tale dovere (...) sussidiario è potenzialmente idoneo a riacquistare attualità nella ipotesi di cessazione dell'esercizio della potestà da parte dell'adottante, ovvero in correlazione con l'eventuale insufficienza di mezzi del predetto e del suo coniuge» non interrompendosi i rapporti con la famiglia di origine.

«Ne consegue la cessazione dell'obbligo di corresponsione dell'assegno di mantenimento per il figlio minore – obbligo stabilito, in sede di pronuncia di divorzio, a carico del padre non affidatario – qualora il nuovo coniuge della ex moglie (passata a seconde nozze) abbia adottato il minore stesso, e qualora manchi la prova di una situazione di carenza economica della nuova famiglia tale da comportare la reviviscenza, in capo al genitore biologico, dell'obbligo di mantenimento del minore adottato».

Anche in tale ambito prevale il principio di momentanea compressione del ruolo della figura genitoriale biologica.

La dottrina, dal canto suo, ha cercato di mettere ordine in proposito elaborando dei criteri utili per determinare la ripartizione dell'obbligo di mantenimento del minore adottato tra i genitori biologici e il genitore sociale adottante.

Ha così stabilito che si deve, in primo luogo, avere riguardo

alle risorse economiche del genitore obbligato e ai bisogni del minore.

Pertanto, sulla base di tali indicazioni, occorrerà verificare in che modo e con quale entità le nuove nozze del genitore affidatario – si pensi al caso in cui la madre contragga matrimonio con un soggetto benestante - possano influire sull'assegno di mantenimento dovuto dall'altro coniuge non affidatario del figlio.

Infatti, se in linea di principio, le migliori condizioni economiche del nuovo coniuge del genitore affidatario non accrescono il reddito di quest'ultimo, è anche vero però che possono migliorare, seppur indirettamente, il suo tenore di vita, con un conseguente vantaggio, sempre indiretto, a favore del figlio.

Quanto ai bisogni del minore, pur partendo dall'assunto che questi non siano uguali per tutti, occorre domandarsi se - in considerazione di un principio di parità dei figli - i genitori abbiano il dovere di assicurare alla prole, sia quella nata dalla prima unione, sia quella nata dalla seconda unione, il medesimo tenore di vita materiale.

Potrebbe, pertanto, trovarsi un punto di equilibrio nella condivisione proporzionale dell'obbligo, così come normalmente previsto per i genitori biologici dalla disciplina codicistica.

Quando l'adozione riguarda un maggiorenne, è espressamente previsto dall'art. 433 n. 3, c.c. soltanto un obbligo alimentare a carico dell'adottante, anche se a norma dell'art. 147 c.c. l'obbligo di mantenere l'adottato maggiore di età permane finché lo stesso non si renda economicamente autosufficiente.¹⁰⁸

Inoltre, occorre accennare ai diritti successori sia per il maggiorenne che per il minorene, che vengono disciplinati dagli artt. 300 e 304 c.c., a cui fa rinvio l'art. 55, l. 4 maggio 1983 n. 184.

L'art. 300 c.c. stabilisce che *«l'adottato conserva tutti i diritti e doveri verso la sua famiglia di origine (...). L'adozione non induce alcun rapporto civile tra l'adottante e la famiglia dell'adottato né tra l'adottato i parenti dell'adottante salve le eccezioni stabilite dalla legge»*.

L'art. 304 c.c. – specularmente - prevede che *«l'adozione non attribuisce all'adottante alcun diritto di successione»*.

Infine, per completare il discorso sulle conseguenze economiche dell'adozione, si deve ricordare che con la legge 5 aprile 2001, n. 154 recante *«Misure contro la violenza nelle relazioni familiari»* è stata introdotta una nuova misura di carattere patrimoniale.

¹⁰⁸ BESSONE, *Diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e direttive dell'art. 30, comma 1, Cost.*, in *Giur. it.*, 1975.

Tale intervento legislativo ha introdotto nel libro primo del codice civile un nuovo titolo (IX bis), dove si è inteso tutelare in maniera più appropriata e completa di quanto già previsto dal codice penale l'integrità fisica o morale e la libertà di coloro che compongono la comunità familiare, indipendentemente dalla legittimità o meno di questa.

Il nuovo art. 282 *bis*, 3° comma c.c., nello specifico, dispone che, qualora il coniuge o il convivente siano allontanati dalla casa familiare per tutelare il benessere morale e fisico degli altri conviventi, il giudice possa porre a carico del responsabile della violenza il pagamento periodico di un assegno a favore delle persone che, per effetto della misura cautelare adottata, rimangono prive di mezzi economici adeguati.

Nel disciplinare questa nuova misura patrimoniale, quindi, il legislatore non ha richiesto necessariamente l'esistenza di un rapporto di coniugio o di parentela, essendo sufficiente la convivenza di fatto – e in alcuni casi prescindendo da essa – non distinguendo, altresì, le persone offese a seconda della loro maggiore o minore età.

Nel caso della famiglia ricomposta, pertanto, dall'applicazione della suddetta disciplina si ricava che se il genitore biologico o quello sociale tenuto al mantenimento subissero un ordine di allontanamento dalla casa familiare,

sarebbero tenuti a corrispondere periodicamente un assegno a favore del figlio, non importa se minorenni o maggiorenni, inserito nel nucleo familiare che si intende proteggere.¹⁰⁹

¹⁰⁹F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005 ; DAINESI, *Diritto di visita e interesse del minore* (Nota a T. Napoli, 24 marzo 1995), in *Fam. e dir.*, 1996.

2.2.8. Il cognome dell'adottato nelle interpretazioni *secundum constitutionem*

Altro interessante aspetto da esaminare, gravitante anch'esso intorno all'adozione non legittimante, riguarda la disciplina del cognome dell'adottato¹¹⁰.

In base all'art. 299 c.c. *“l'adottato assume il cognome dell'adottante e lo antepone al proprio; l'adottato che sia figlio naturale non riconosciuto dei genitori assume solo il cognome dell'adottante; il riconoscimento che sia successivo all'adozione non fa assumere all'adottato il cognome del genitore che lo ha riconosciuto, salvo che l'adozione sia successivamente revocata; il figlio naturale che sia stato riconosciuto dai propri genitori e sia successivamente adottato, assume il cognome dell'adottante; se l'adozione è compiuta dai coniugi, l'adottato assume il cognome del*

¹¹⁰ SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso*, cit.

marito; se l'adozione è compiuta da una donna maritata, l'adottato, che non sia figlio del marito, assume il cognome della famiglia di lei”.

Pertanto, sulla base di tali disposizioni, il figlio minore o maggiorenne adottati dal nuovo coniuge del genitore biologico assumono il cognome del genitore sociale e lo antepongono al proprio¹¹¹.

A questo proposito, va detto innanzitutto che con numerosi interventi la Corte Costituzionale, il Consiglio di Stato e la giurisprudenza di legittimità hanno ricondotto il diritto al cognome alla tutela dell'identità personale, mettendo in evidenza come esso sia uno dei segni distintivi della persona nella sua complessità, e sottolineando che la sua funzione, quale strumento identificativo della persona, è prevalente rispetto a quella di segno identificativo della discendenza familiare.

Nel linguaggio giuridico, nelle interpretazioni dottrinali, si definisce identità personale il diritto dell'individuo a che la proiezione sociale della propria personalità non subisca

¹¹¹ La questione di costituzionalità della norma sul cognome dell'adottato è stata dichiarata infondata dalla Corte cost. 24 giugno 2002, n. 268, in *Giur. civ.*, 2003, I, 2337, e in *Foro it.*, 2003, I, 2933; cfr. con precedente sentenza della Corte Cost. 11 maggio 2001, n. 299.

travisamenti o distorsioni.¹¹²

Si assiste alla tutela di un diritto alla corretta rappresentazione sociale della personalità, l'interesse a che la proiezione della stessa non venga travisata tramite l'attribuzione non veritiera di determinati fatti o qualità¹¹³.

L'individuo reclama un diritto ad essere rappresentato in maniera veritiera e conforme alla sua personalità, inibendo quegli atti che possano minare la proiezione di sé nei rapporti sociali.

Al fine di comprendere l'attuale dimensione del concetto è necessario muovere dall'identità personale intesa come volontà del soggetto di essere rappresentato nella sua reale essenza, anche attraverso la tutela del diritto all'uso esclusivo di certi segni distintivi, quali nome e pseudonimo.

Pertanto, con la sentenza della Corte Costituzionale n. 120 dell'11 maggio 2001 si dichiara l'illegittimità dell'art. 299 c.c., Il comma, nella parte in cui non prevede che l'adottato maggiorenne, figlio naturale non riconosciuto dai propri genitori, possa aggiungere al cognome dell'adottante anche quello originariamente attribuitogli dall'ufficiale di stato

¹¹² G. PINO, *Il diritto all'identità personale. Interpretazione e creatività giurisprudenziale*, Bologna, 2003.

¹¹³ A. DE CUPIS, *I diritti della personalità*, Milano, 1982.

civile.¹¹⁴

Si legge, così, in sentenza, che *“il giudice a quo ritiene che tale previsione sia lesiva degli artt 2, 3 e 30 della Costituzione, innanzitutto perché, trattandosi, nel caso di specie, di adottato maggiorenne, il cognome originario ha ormai acquisito per lui il carattere di segno distintivo dell’identità personale, avendolo l’interessato trasmesso ai propri figli ed essendo egli, comunque, identificato in tal modo nel contesto familiare e sociale di appartenenza.(...) Tale scelta, peraltro, risulta in contrasto con l’invocato art. 2 della Costituzione, dovendosi ormai ritenere principio consolidato nella giurisprudenza di questa Corte quello per cui il diritto al nome – inteso come primo e più immediato segno distintivo che caratterizza l’identità personale – costituisce uno dei diritti inviolabili protetti dalla menzionata norma costituzionale (sentenze n. 297 del 1996 e n. 13 del 1994).*

Un aspetto più problematico riguarda, tuttavia, il cognome del figlio inserito nella famiglia ricomposta ma non adottato. Pertanto, quando l’adozione non è possibile o non è voluta, la tutela ed il riconoscimento sociale della famiglia ricomposta e delle relazioni sociali che si sviluppano al suo interno può

¹¹⁴ G. CHIAPPETTA, *Famiglie e minori nella leale collaborazione tra le Corti*, Napoli, 2011.

realizzarsi anche attraverso la sostituzione o l'aggiunta al proprio cognome di quello del genitore acquisito.

Il Consiglio di Stato, che da anni ha recepito e fatto propria la nuova funzione del cognome, già con sentenza n. 1049/93, aveva statuito che è ammissibile e fondata la richiesta avanzata da due coniugi con prole e diretta ad ottenere che il figlio naturale della donna, nato prima del matrimonio da *partner* diverso dal marito e solo dalla madre riconosciuto, possa aggiungere al proprio cognome originario il cognome del marito della madre, se il minore figlio naturale è da lungo tempo felicemente inserito nella famiglia legittima della madre, anche ai sensi ed ai fini di cui all'art. 252 c.c., e conosciuto col cognome maritale di quest'ultima assai più di quanto non lo sia con il proprio cognome d'origine, sottolineando come, da un lato, l'aggiunta - e non la sostituzione - a quest'ultimo del cognome coniugale della genitrice evita certamente confusione di "*status*", e dall'altro, sussistono indubbi, strettissimi legami di sangue e di affetto tra il figlio naturale ed i fratelli uterini, e concludendo che l'aggiunta del cognome, conforme peraltro ad un "*tractatus*" e ad una "*fama*" certi e consolidati, evitano al minore un non lieve pregiudizio d'ordine psicosociale, senza peraltro alcuna contropartita negativa d'ordine individuale, familiare e comunitario considerando prioritario il diritto all'identità

personale tutelato dall'art. 2 Cost. rispetto alla funzione, che il cognome ha, di identificare la discendenza familiare.¹¹⁵

Si è, così, preso atto che esistono nella famiglia ricomposta indubbi, strettissimi legami di sangue e di affetto tra il figlio naturale ed i fratelli uterini, e l'aggiunta del cognome del genitore di questi ultimi evita al minore un significativo pregiudizio di natura sociale, affermando la prevalenza del diritto alla *dignità della persona* nel contesto di appartenenza¹¹⁶, secondo una lettura costituzionalmente orientata.

¹¹⁵ Corte cost. 3 febbraio 1994, n. 13, in *Dir. fam.*, 1994, 526

¹¹⁶ P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in *La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006.

2.2.9. Amministrazione ed usufrutto sui beni dell'adottato, contribuzione del figlio ai bisogni della famiglia

L'art. 48, 3° comma, della legge sull'adozione prevede che *«se l'adottato ha beni propri, l'amministrazione di essi durante la minore età dell'adottato stesso, spetta all'adottante, il quale non ne ha l'usufrutto legale ma può impiegarne le rendite per le spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore con l'obbligo di investirne l'eccedenza in modo fruttifero. Si applicano le disposizioni dell'art. 382 del c.c.»*.

In relazione ai genitori biologici il nuovo art. 155 c.c., a differenza di quello previgente, nulla dispone riguardo all'amministrazione ed all'usufrutto sui beni dei figli.

In presenza di questo vuoto normativo si potrebbe arrivare al paradosso per cui tutto il potere di amministrazione dei beni del minore spetta in via esclusiva al solo genitore sociale mentre l'usufrutto legale sugli stessi non spetta ad alcuno.

Per colmare la lacuna ci si potrebbe rifare alle disposizioni del previgente art. 155, 5° comma, c.c., ai sensi del quale i genitori biologici devono attenersi alle decisioni del giudice, in caso di separazione o divorzio circa l'amministrazione ed

hanno il godimento dell'usufrutto legale per quote stabilite anch'esse dal giudice.

Ci si è chiesto come conciliare tali norme con i poteri dell'adottante.

Il ricorso all'art. 324 c.c., che prevede che i genitori esercenti la potestà abbiano in comune l'usufrutto dei beni del figlio¹¹⁷ e che «*i frutti percepiti sono destinati al mantenimento della famiglia e all'istruzione ed educazione dei figli*», non pare corretto, posto che la fattispecie dallo stesso affrontata è quella dei genitori in costanza di convivenza, comportando una serie di squilibri in ordine alla *ratio* dell'intera normativa.

Si potrebbero richiamare gli articoli 327 e 328 del c.c. i quali offrono però una soluzione che era stata approntata dal legislatore del 1975 per il solo caso -oggi residuale- di esercizio esclusivo della potestà, prevedendo, il primo, che “*il genitore che esercita in modo esclusivo la potestà è il solo titolare dell'usufrutto legale*” ed il secondo che “*il genitore che passa a nuove nozze conserva l'usufrutto legale, con l'obbligo tuttavia di accantonare in favore del figlio quanto risulti eccedente rispetto alle spese per il mantenimento, l'istruzione e l'educazione di quest'ultimo*” .

¹¹⁷ T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, op.cit.

Ci si è chiesto come possano essere conciliate tali norme, e soprattutto, come prospettare gli istituti sovraesposti in caso di adozione di minore in affidato condiviso ai genitori biologici.

In particolare, ci si domanda se un' amministrazione congiunta "a tre" dei beni del minore con pari poteri in capo ai due genitori biologici ed a quello adottivo sarebbe rispettosa degli *status* e dei ruoli attribuiti teleologicamente dall'ordinamento.

Si prospetta un diritto di usufrutto legale spettante esclusivamente e congiuntamente ai genitori biologici, ma limitato sia dall'obbligo - a carico esclusivo del genitore che si risposa - di utilizzare i frutti per le necessità del figlio e di accantonare in suo favore l'eccedenza, sia dall'analogo obbligo gravante sul genitore adottivo e non titolare dell'usufrutto.¹¹⁸

Le difficoltà attuative di tali soluzioni - che pure paiono essere le uniche deducibili dal complesso delle regole vigenti - paiono immediatamente in evidenza.

E' inoltre da rilevare, analizzando la portata interpretativa di

¹¹⁸ Cfr. M.SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009; F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005.

tali norme, che i poteri del genitore adottivo e quelli del genitore biologico passato a nuove nozze sono più limitati rispetto a quelli del genitore biologico non risposatosi e non convivente con il figlio.¹¹⁹

All'adottante non è attribuito l'usufrutto legale, ma solo la possibilità di impiegarne le rendite per le spese di mantenimento, istruzione ed educazione del minore, con l'obbligo di investire l'eccedenza in modo fruttifero.

Il genitore coniugato conserva la contitolarità del diritto di usufrutto ma, rispetto all'utilizzo dei frutti, è soggetto agli stessi limiti dell'adottante.

Dalla combinazione di tali norme si potrebbe dedurre il paradosso che il genitore biologico non risposatosi possa impiegare le rendite dei beni del figlio con lui non convivente anche per i capitoli di spesa non riguardanti il minore, mentre la nuova coppia genitoriale non possa destinare i frutti medesimi al mantenimento della nuova famiglia, all'educazione e all'istruzione degli altri figli.

E' pur vero che la *ratio* dell'art. 48, 3° comma, l.ad. risiede nella volontà del legislatore, condivisa dalla dottrina maggioritaria, di impedire l'instaurarsi di rapporti adottivi non disinteressati, ed è altrettanto vero che questa

¹¹⁹ C. M. BIANCA, in *Diritto civile, Volume II: La famiglia, le successioni, cit*

disposizione si coordina con l'assenza dell'obbligo, a carico dell'adottato, di contribuzione alla vita familiare con il reddito proprio e le proprie sostanze (non trova infatti applicazione, a suo carico, l'art. 315 c.c.).

Non vengono dati rilievo ed importanza, quindi, alla famiglia ricostituita nascente.

Pare evidente come le ricadute del combinato disposto dall'art. 48, 3° comma, l. ad. e dell'art. 328 c.c. finiscano, in concreto, con il penalizzare la famiglia ricostituita a favore non solo del minore inseritovi ma anche dell'altro genitore biologico con lui non più convivente.

La necessità di una diversa disciplina normativa è più che evidente, soprattutto in considerazione del fatto che una regolamentazione contrattuale e "civile" tra i genitori legalmente coinvolti e spesso di fatto affiancati dal genitore sociale coniugato o convivente con il genitore biologico presso il quale il minore non convive più, seppure auspicabile, è in concreto difficilmente realizzabile.

L'ultimo profilo da esaminare riguardo alla ricomposizione familiare concerne i doveri del figlio convivente nei confronti della propria famiglia¹²⁰.

¹²⁰ P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in *La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, op. cit.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, op. cit.

L'interrogativo più importante riguarda l'applicabilità o meno dell'art. 315 c.c. anche nell'ambito dei rapporti che si creano all'interno della famiglia ricomposta.

Secondo la disposizione dell'art. 315 c.c. il figlio convivente, provvisto di risorse, deve concorrere con i genitori al soddisfacimento dei bisogni di vita del gruppo.

Il suo obbligo contributivo è proporzionato in relazione alle sue sostanze e al suo reddito.

In realtà, la regola sembra riferita all'ipotesi di convivenza con i genitori di sangue, e ciò lo si ricava indirettamente dall'art. 328 c.c.

La norma, come già osservato, è finalizzata ad evitare che soggetti estranei all'originario nucleo familiare si avvantaggino delle risorse economiche del minore.¹²¹

Tuttavia, i numerosi ed approfonditi controlli che precedono e rendono possibile l'adozione del minore da parte del genitore sociale escludono che questa scelta sia animata dall'intento esclusivo da parte di questo di appropriarsi di tali beni.

Pertanto, la soluzione normativa si palesa piuttosto

¹²¹ C. M. BIANCA, in *Diritto civile, Volume II: La famiglia, le successioni, cit*

discutibile; pare preferibile qualsivoglia altra soluzione che possa prevedere obblighi contributivi a carico sia del genitore sociale sia del figlio acquisito, volta, di conseguenza, a favorire la nuova unione.

3. La famiglia ricomposta di fatto

3.1. La famiglia ricomposta di fatto e convivenza *more uxorio*; aperture normative e giurisprudenziali, la *tradizionale* diffidenza dell'ordinamento italiano ad una regolamentazione

Come già anticipato nel capitolo precedente, oltre alla così detta famiglia ricomposta legittima, basata sull'atto di matrimonio, la nuova coppia può dar vita anche ad una solida e stabile unione, non formalizzandola tuttavia in alcun modo: si avrà, pertanto, una famiglia ricomposta di fatto ¹²².

In questo caso, il discorso deve necessariamente prendere le mosse dalla constatazione che nel nostro ordinamento, - così come già argomentato - nonostante qualche proposta legislativa degli ultimi anni, non esiste una regolamentazione completa ed organica della convivenza *more uxorio*.¹²³

¹²² COCUCCIO, *Convivenza e famiglia di fatto: problematiche e prospettive*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009.

¹²³ DE MAURO, *Le famiglie ricomposte*, *op.cit.*,

Se si isolano le posizioni di maggiore chiusura, ci si avvede che un dato accomuna non solo i progetti, i disegni di legge italiani, le indicazioni sovranazionali, le esperienze giuridiche straniere, l'atteggiamento della dottrina e della giurisprudenza, ma anche gli stereotipi concreti: la richiesta di giuridicizzazione proveniente da coloro che danno vita ad una unione paraconiugale è vista sempre meno quale tentativo di emulare la famiglia, per così dire, tradizionale, di ritagliare per sé uno statuto peculiare¹²⁴; viceversa, guadagna spazio la consapevolezza che i modelli affettivi, per così dire, alternativi non implicino una tutela autoreferenziale, bensì il riconoscimento dei diritti, cui fanno da logico contraltare gli obblighi, di coloro che vi ricorrono volontariamente e di coloro che rischiano di risentirne negativamente.

Si tratta, insomma, di affermare “l'inevitabile proiezione sociale della dimensione affettiva e familiare del singolo” piuttosto che “di rivendicare una tutela della sfera sentimentale o sessuale del convivente dall'ingerenza del potere pubblico” o “una pretesa garantistica di tipo meramente negativo”.

Il dato è emerso con chiarezza dall'analisi della giurisprudenza che, riflettendo la natura cangiante dell'interpretazione

¹²⁴ cfr. M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009

e della concreta applicazione del diritto, anticipa e trascina - ma è anche anticipata e trascinata - dal più vivace costume: se ad oggi, per la Corte di Cassazione, la famiglia rappresenta una comunità degli affetti derivante dal matrimonio o da vincoli di responsabilità e solidarietà, appena ieri era concubinato, socialmente e giuridicamente riprovevole.

E pur evidenziandosi che le aperture giurisprudenziali e, talvolta, normative verso le convivenze sono una realtà innegabile, si palesa tangibile un atteggiamento prudente volto ad evitare la svalutazione del vincolo matrimoniale e l'indifferenziazione normativa che deriverebbe dalla proliferazione delle "famiglie".

Non meno attento è l'atteggiamento della dottrina ¹²⁵ restia - anche quando muove dalla idea che la regolamentazione delle convivenze di tipo non propriamente familiare sia necessaria almeno per garantire i diritti dei singoli - ad una applicazione analogica della disciplina della famiglia matrimoniale, perché ne difettano i presupposti strutturali, individuati nella stabilità, nell'assunzione di obblighi coercibili e di responsabilità.

Sebbene una parte dei giuristi, così come già argomentato, da

¹²⁵Cfr. F. PROSPERI, *La famiglia "non fondata sul matrimonio"*, Napoli, 1980; F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983; A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in RDC, 1988.

tempo avverta che la Costituzione non si limita a registrare la coincidenza tra famiglia e matrimonio, privilegiando piuttosto l'aspetto del rapporto¹²⁶, è innegabile che la letteratura giuridica prevalente si sia soffermata tra la alternativa della famiglia coniugale e quella dei modelli di convivenza.¹²⁷

Nel corso di alcuni decenni, da quando cioè tale fenomeno si è diffuso sul piano sociale, tuttavia, la giurisprudenza e, in misura minore, anche il legislatore sono intervenuti a garantire alcuni diritti specifici ai conviventi di fatto¹²⁸, data la rilevanza numerica del fenomeno delle unioni fuori dal matrimonio e la possibilità di farle rientrare in quelle «*formazioni sociali*» previste dalla Costituzione, ex art. 2, dove l'individuo compie il suo processo di sviluppo e crescita.¹²⁹

Appare palese, tuttavia, la rilevante differenza di disciplina nel nostro ordinamento rispetto a quella presente in altre realtà europee, oltre che internazionale.

¹²⁶ Cfr. F. PROSPERI, *op. cit.*

¹²⁷ Cfr. A. TRABUCCHI, *op. cit.*, E. ROPPO, *Famiglia di fatto*, in *Enc. Giur. Treccani*, Roma, 1989

¹²⁸ V. SCALISI, *La famiglia e le famiglie*, in *La Riforma del diritto di famiglia dieci anni dopo. Bilanci e prospettive*, Padova 1986

¹²⁹ G. FERRANDO, M. FORTINO e F. RUSCELLO, *Famiglia e matrimonio*, *op.cit*

Una soluzione legislativa ben precisa alle problematiche relative alla famiglia di fatto è stata adottata nell'ordinamento francese.

Con la legge n. 944 del 15 novembre 1999 è stato, infatti, introdotto e disciplinato il c.d. *pacte civil de solidarité*, contratto con il quale i conviventi assumono obblighi e diritti in buona parte corrispondenti a quelli dei coniugi.

In particolare, il patto in questione prevede, con modalità diverse stabilite dai singoli accordi, l'obbligo dell'assistenza morale e materiale tra i conviventi.

La convivenza *more uxorio*, da un punto di vista sostanziale, risponde pur sempre al modello di famiglia nucleare quale comunità di un uomo e di una donna che si uniscono stabilmente, con l'eventuale presenza della prole.¹³⁰

Essa presenta una precarietà intrinseca, dal momento che è suscettibile di sciogliersi per semplice volontà di uno dei due conviventi, ma è ugualmente meritevole di una qualche protezione da parte del diritto, in considerazione delle persone coinvolte in questa formazione familiare.¹³¹

I figli, soprattutto, che nascono da questa unione sono figli

¹³⁰ Cfr M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009

¹³¹ F. SCOTTI, *La famiglia tra natura e cultura*, in *Esperienze di rieducazione*, 1975

naturali, la cui posizione , come già osservato, risulta essere, a livello disciplinatorio, *quasi* completamente equiparata a quella dei figli nati da genitori coniugati, pur permanendo, in realtà, differenze nel *nomen* dei rispettivi *status*.

Pur non essendo assimilabile la famiglia di fatto ai matrimoni nei rapporti intercorrenti tra i conviventi, non avendo questi gli stessi diritti e doveri nascenti dal rapporto coniugale - e non potrebbe essere diversamente, data la scelta che essi hanno compiuto - la convivenza è stata di volta in volta ritenuta rilevante per attribuire, ad esempio, il diritto alla prosecuzione del contratto di locazione o per considerare soddisfatto il triennio necessario per poter adottare dei minori in base all'art. 6, 4° comma della l. 4 maggio 1983 n. 184, oppure ai fini dell'assegnazione della casa familiare al convivente separato in presenza di figli minori o maggiorenni non ancora economicamente autosufficienti, in considerazione dell'interesse dei figli alla conservazione ed al godimento dell'ambiente domestico.¹³²

Occorre a questo punto analizzare alcuni dei problemi già individuati a proposito della famiglia legittima anche riguardo a quella di fatto ed evidenziarne le differenze.

¹³² T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, op.cit

3.2. L'equilibrio instabile dei rapporti patrimoniali tra conviventi

Un primo problema da affrontare a tal proposito riguarda la rilevanza o meno della nuova unione di fatto sugli assegni percepiti in seguito alla fine della prima esperienza familiare, conclusasi con una separazione o con un divorzio.

Nel nostro ordinamento nessuna disposizione regola di preciso quest'aspetto e la dottrina prevalente, così come anche la consolidata giurisprudenza escludono che l'art. 5 della l. 1 dicembre 1970, n. 898 sul divorzio sia applicabile per analogia alla famiglia ricomposta non fondata sul matrimonio, e ritengono, quindi, che il diritto di credito resti così inalterato.¹³³

La scelta adottata muove da due considerazioni ben precise: la mancanza di un obbligo contributivo coercibile nelle unioni di fatto e la loro presunta precarietà che non

¹³³ A. ZOPPINI, *Tentativo di inventario per il "nuovo" diritto di famiglia: il contratto di convivenza*, in *Rcdp*, 2001; F. PICCALUNGA, *Famiglia di fatto e concubinage*, in *NGCC*, 2001;

giustificherebbe la cessazione dell'assegno stesso.¹³⁴

Altri ordinamenti europei, come quello spagnolo (art. 101 *Código civil*), invece, hanno optato per la soluzione opposta, facendo estinguere l'assegno; ed anche i principi di diritto europeo della famiglia affermano che nella determinazione dell'assegno di mantenimento si deve tener conto non soltanto di un secondo matrimonio, ma anche di una convivenza stabile e duratura¹³⁵.

Tuttavia, va precisato che nonostante l'orientamento consolidato, la nostra giurisprudenza ha negli ultimi anni mutato opinione, ritenendo che la corresponsione dell'assegno possa esser sospesa e l'obbligo restare quiescente se, su richiesta del soggetto obbligato al suo versamento, il giudice accerti, anche presuntivamente, che le esigenze del beneficiario siano in concreto soddisfatte e che, *quindi, egli non versi in stato di bisogno; tutto ciò, ovviamente, solo qualora la convivenza presenti i caratteri della stabilità, continuità e regolarità, dai quali possa presumersi che queste esigenze verranno soddisfatte anche in futuro.*

¹³⁴ T. AULETTA, op.cit.

¹³⁵ Cfr. A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, op. cit.

Inoltre, l'assegno può essere ridotto nel caso in cui l'unione di fatto sia in grado di provvedere solo in parte ai bisogni del beneficiario dell'assegno stesso, mentre la convivenza non incide minimamente su di esso se non porta alcun vantaggio al titolare del credito.

Più in particolare, a testimonianza del nuovo indirizzo giurisprudenziale, si deve considerare che la Cassazione, in una decisione recente¹³⁶, ha stabilito che, se l'assegno viene richiesto quando la convivenza è già in atto, poiché questa non è in grado di assicurare all'avente diritto il mantenimento che gli è dovuto, si dovrà avere riguardo al tenore di vita da questo condotto durante la convivenza e non durante il precedente matrimonio, in quanto essa recide *«ogni plausibile connessione con il tenore e il modello di vita economici caratterizzanti la pregressa fase di convivenza matrimoniale e, con ciò stesso, ogni presupposto per il riconoscimento dell'assegno divorzile fondato sulla conservazione di esso»*.

Una volta terminata la convivenza *more uxorio*, infine, il bisognoso potrà richiedere nuovamente l'assegno che precedentemente era entrato in fase di quiescenza, a meno che il convivente di fatto, proprio in previsione della fine

¹³⁶ Corte di Cassazione civile, sez. I, sentenza 11.08.2011 n° 17195

dell'unione, non abbia stabilito di corrispondere all'ex convivente un assegno con precedenza rispetto a quello derivante dalla prima unione.

L'altro interessante aspetto riguardante i rapporti tra i conviventi della famiglia ricomposta di fatto concerne la possibilità di ridurre gli oneri economici che gravano su uno o su entrambi i conviventi per effetto della precedente unione familiare coniugale, proprio in considerazione di quelli necessari alla soddisfazione dei bisogni della nuova unione .

La soluzione al problema è assai incerta dal momento che, come già detto, non vi è nella convivenza di fatto un'obbligazione coercibile alla contribuzione come nel matrimonio. Si tratta soltanto di un'obbligazione naturale da cui non scaturisce alcuna pretesa giuridicamente rilevante.

Occorre stabilire se il giudice possa tenere conto di questi oneri che vengono assolti in concreto per accogliere la domanda di riduzione o di estinzione dell'assegno di mantenimento -se la prima unione non è stata ancora sciolta e i coniugi sono solo separati -o post-matrimoniale - se c'è stata la pronuncia di divorzio - dovuti.

Queste situazioni, per quanto simili, potrebbero però giustificare delle soluzioni differenti e vanno, pertanto, esaminate distintamente.

Per ciò che concerne il primo caso, quello dei coniugi

separati ma non divorziati, la Cassazione ha tenuto nel corso degli anni un orientamento oscillante tra il riconoscimento della contribuzione economica nella famiglia ricomposta, con conseguente riduzione dell'assegno di mantenimento, e l'irrilevanza di questa.

In una prima sentenza , ha affermato che occorre tener conto del sopravvenuto onere economico derivante dalla convivenza in quanto il convivente *«è pur sempre legato da impegni riconosciuti dalla legge»*; così, l'assegno può esser ridotto *«nei limiti però in cui questo temperamento non si risolva in una situazione peggiore rispetto a quella goduta dai componenti della seconda famiglia»*. In un'altra pronuncia successiva la stessa Corte ha ritenuto che *«la situazione di diritto deve prevalere su quella di fatto quando l'assegno sia stato mantenuto al minimo»*.

Dal principio enunciato si evince che le esigenze della famiglia di fatto ricomposta debbano cedere rispetto a quelle della famiglia legittima lì dove il coniuge venisse ad essere privato della possibilità di soddisfare i bisogni fondamentali della vita; tuttavia, nel caso in cui l'assegno *«fosse stato determinato in misura eccedente quel minimo, la situazione di fatto può costituire un elemento di valutazione di natura economica da tenere presente nella determinazione della parte dell'assegno eccedente il minimo assistenziale»*.

Infine, in una sentenza più recente , la Suprema Corte si è pronunciata per l'irrilevanza degli oneri derivanti dalla convivenza *more uxorio* sulla base del fatto che «*il mantenimento della compagna (...) non può allo stato della presente legislazione incidere negativamente sul diritto della moglie al mantenimento (...) non esistendo norma che, imponendo il mantenimento del convivente, costituisca possibile controbilanciamento del diritto nascente dall'art. 156, 1° comma c.c. a favore del consorte legittimo*».

Quest'ultima soluzione ha incontrato il parere favorevole di una parte della dottrina¹³⁷, la quale avanza dubbi circa la tutelabilità di una convivenza che si ponga in conflitto con i diritti dei membri della famiglia legittima, poiché se è vero che i coniugi sono in crisi, il matrimonio non è stato ancora sciolto e persistono degli obblighi reciproci tra i coniugi, sia pur talvolta attenuati per via della momentanea separazione.

Differente è invece la seconda ipotesi presa in considerazione, il caso cioè di un matrimonio ormai completamente cessato con pronuncia di divorzio.

A tal proposito si deve registrare che la dottrina risulta schierata in due diversi orientamenti.

¹³⁷ PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980;

Vi è, infatti, chi sostiene, e questa è la tesi prevalente¹³⁸, che nonostante il divorzio, gli obblighi economici nei confronti della famiglia legittima debbano prevalere sulle esigenze della famiglia di fatto e le argomentazioni su cui si fa leva sono molteplici: dal *favor matrimonii*, dalla circostanza che la scelta di avere una nuova famiglia con i conseguenti impegni economici che questa comporta non possano in alcun modo incidere sul diritto spettante all'ex-coniuge titolare dell'assegno post-matrimoniale, ed, infine, dall'impossibilità di porre sullo stesso piano l'obbligazione civile rappresentata dall'assegno post-matrimoniale e quella naturale data dalla contribuzione ai bisogni della famiglia ricomposta, soprattutto se ciò dovesse comportare un danno per la famiglia legittima.

Ma vi è anche chi dissente¹³⁹ da questa opinione maggioritaria sostenendo che dal momento in cui viene pronunciato il divorzio, la nuova unione di fatto è perfettamente legittima e deve essere tenuta in considerazione nella determinazione dell'assegno post-

¹³⁸ C. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, 114; PROSPERI, *op.cit.*; D'ANGELI, *La tutela della convivenza senza matrimonio*, Torino, 1995, 81; CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996, 380; QUADRI, *Assegno di divorzio e convivenza more uxorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997, I, 306.

¹³⁹ T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, *cit.*,

matrimoniale.

Di tale ultimo avviso è anche la giurisprudenza della Cassazione.

Gli ermellini, nel condividere questa tesi, partono dall'assunto che la convivenza non rappresenta certo un fatto di rilevanza marginale, in quanto, al contrario, soddisfa un'esigenza fondamentale della persona; pertanto, la contribuzione di fatto assicurata alla famiglia *more uxorio* costituisce adempimento di un'obbligazione naturale, di un dovere sociale espressione di un rapporto di solidarietà familiare, che debba essere presa in considerazione per valutare correttamente la situazione patrimoniale del soggetto tenuto al versamento dell'assegno.

Quindi, le esigenze della nuova famiglia possono giustificare la riduzione dell'assegno post-matrimoniale, purché però venga assicurato l'equilibrio tra la condizione economica del convivente e quella dell'ex coniuge¹⁴⁰.

Quest'equilibrio, in particolare, deve poi essere necessariamente garantito nel caso in cui sussistano figli nati da diversi unioni, in considerazione dell'obbligazione di mantenimento che il genitore ha nei confronti di tutti i figli, siano essi legittimi o naturali.

¹⁴⁰ cfr. PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, op.cit.

Infine, per ciò che concerne l'aspetto del diritto di abitazione della casa coniugale, l'*ex* coniuge, qualora inizi una convivenza *more uxorio*, perde *ipso iure* il diritto al godimento se ne era assegnatario (*ex* art. 155 *quater* c.c.), con le conseguenze già analizzate in merito alle questioni sorte intorno alla famiglia legittima.

L'*ex* convivente *more uxorio* che intenda formare una nuova famiglia di fatto non perde alcun diritto *iure proprio*, a meno che non fosse assegnatario della casa *uxoriale* in conseguenza dell'affidamento del figlio minore o in quanto convivente con il figlio maggiorenne, ma economicamente non autosufficiente. In tali ipotesi si applica il medesimo art. 155 *quater* c.c.

3.3. Rapporti tra i figli della prima unione ed il genitore sociale

Anche a proposito della famiglia ricomposta *more uxorio* una particolare attenzione va rivolta ai minori inseriti nel nuovo nucleo familiare.

È nei loro riguardi, infatti, che si sono, inizialmente, concentrate le riflessioni di molti studiosi, soprattutto nelle materie pedagogiche e psicologiche¹⁴¹, pur essendo, ormai da qualche tempo, oggetto di attenzione anche da parte degli osservatori del diritto¹⁴².

Sono i minori le persone che più risentono del disagio provocato dalla fine della famiglia in cui sono nati e che più sono esposti ai mutamenti provocati dal sorgere di un'altra

¹⁴¹ JAPP e DOEK, *Separazione e secondo matrimonio: l'attribuzione delle nuove responsabilità genitoriali*, in *Il bambino incompiuto*, 1993, 5, 33; MARTELLI, *La famiglia nella società post-moderna ed il disorientamento dei bambini "ricostituiti"*, in *Il bambino incompiuto*, 1993.

¹⁴² T. AULETTA, *Il diritto di famiglia*, op. cit.; C. M. BIANCA, MALAGOLI TOGLIATTI, MICCI (a cura di), *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte. Giuristi e psicologi a confronto*, op.cit.

unione con l'ingresso di un terzo genitore che si aggiunge ai due biologici.

Nel caso della convivenza di fatto ci si è chiesto se vi siano dei doveri da parte del genitore sociale nei riguardi dei figli nati dalla prima unione.¹⁴³

Alcuni ordinamenti ricorrono all'adozione per creare un legame giuridicamente vincolante tra figlio e genitore sociale, anche se tra questi v'è chi ha optato per un tipo di adozione, corrispondente alla nostra adozione legittimante, che recide completamente i legami del minore con la propria famiglia d'origine.

In tal modo, da un lato il genitore di sangue non affidatario viene privato del proprio dovere, ma anche diritto al tempo stesso, di educare il figlio e dall'altro anche il rapporto con il genitore di sangue affidatario viene a modificarsi: egli diventa genitore adottivo.¹⁴⁴

Vi sono altri ordinamenti, come quello svizzero (art. 278 del codice civile svizzero) e quello olandese che nel dovere di assistenza verso il coniuge fanno rientrare anche l'assistenza

¹⁴³ OBERTO, *Contratti di convivenza e diritti del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006

¹⁴⁴ A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2006; A. L. ZANATTA, *Le nuove famiglie*, Bologna, 2006

nei confronti dei figli generati prima del nuovo matrimonio, indipendentemente dall'adozione; ma ciò non prevedono per le coppie soltanto conviventi.

Non tutti gli ordinamenti, come il nostro del resto, permettono l'adozione anche ai conviventi e di conseguenza, quando l'adozione non è possibile, gli obblighi, soprattutto di natura patrimoniale, che normalmente l'adozione comporta non sono esigibili da una figura che pur convivendo stabilmente con il figlio del proprio *partner* e svolgendo di fatto una funzione molto simile a quella dei veri genitori è giuridicamente un estraneo per il minore stesso, lasciando così un significativo vuoto di tutela giuridica.

Una previsione diversa è invece prevista in Inghilterra, dove il *Children Act* del 1989 consente, mediante un *residence order*, di attribuire al genitore sociale la responsabilità genitoriale ed il dato che qui va messo in particolare evidenza è rappresentato dal fatto che anche la coppia non coniugata può presentare questa istanza, ma solo dopo tre anni di stabile convivenza.

Anche in Germania c'è una qualche forma di riconoscimento del legame in questione al di là dell'adozione: la legge sulle convivenze registrate attribuisce al convivente la potestà sui figli dell'altro se quest'ultimo la esercita in via esclusiva.

In Olanda, infine, il giudice può autorizzare un terzo ad

esercitare la potestà sul figlio dell'altro genitore se con quello abbia instaurato uno stretto legame affettivo, se però vi è il consenso dei genitori biologici e il provvedimento non sia contrario all'interesse del minore.

Nell'ambito del nostro ordinamento il convivente non può procedere all'adozione particolare del figlio minore del proprio *partner* perché essa, *ex art. 44, 1° comma, lett. b)*, l. 4 maggio 1983 n. 184, è riservata soltanto a coloro che sono uniti in matrimonio.¹⁴⁵

Il convivente, invece, ha la possibilità di adottare il figlio maggiorenne del convivente, dal momento che l'art. 291 c.c. non riserva l'istituto ai coniuge ma la consente anche ai singoli.

Per le famiglie soltanto conviventi, pertanto, le uniche strade percorribili per prevedere degli obblighi e più in generale dei doveri, anche di tipo educativo, a carico del genitore sociale sono rappresentate dall'accordo, come già visto anche a proposito della famiglia ricomposta legittima quando non si procede all'adozione; dal riconoscimento dell'esistenza di un'obbligazione naturale di mantenimento da parte del genitore sociale; oppure, infine, dal riconoscimento dell'esistenza di un dovere di assistenza, cura e protezione

¹⁴⁵ T. AULETTA, *Il diritto di famiglia, op. cit.*

che sorge per il solo e semplice fatto di accogliere un minore, non in grado di provvedere da sé alle proprie esigenze, in casa propria.

Infatti, il consenso prestato alla formazione di un nucleo familiare di questo tipo, all'interno del quale entrano a fare parte uno o più figli provenienti da precedenti unioni, comporta per la coppia un'assunzione di responsabilità che, da un punto di vista morale e giuridico, fa nascere un dovere di provvedere alle loro necessità, rendendoli partecipi del tenore di vita della nuova famiglia.

Si tratta di un dovere che talvolta può anche arrivare ad essere molto intenso, in tutto e per tutto assimilabile a quello di un vero genitore, specialmente quando, come spesso si verifica, tra genitore sociale e figlio del proprio compagno si instauri un sincero e profondo rapporto affettivo.¹⁴⁶

Anche in questi casi, comunque, l'altro genitore di sangue, quello che non convive stabilmente con il figlio, resta vincolato ai propri doveri, anche di tipo economico, senza che questi subiscano dei mutamenti in rapporto alle condizioni patrimoniali della famiglia ricomposta.

¹⁴⁶ MARTELLI, *La famiglia nella società post-moderna ed il disorientamento dei bambini "ricostituiti"*, in *Il bambino incompiuto*, 1993.

Certamente sarà il genitore sociale a provvedere principalmente alle esigenze del minore, dal momento che solo questo vive con il minore stesso, ma il genitore biologico sarà ugualmente chiamato ai propri doveri nel caso di carenze da parte del "terzo genitore".

Ulteriore problema è dato poi dalla permanenza o meno di quest'obbligazione di mantenimento anche nel caso eventuale in cui la famiglia ricomposta *more uxorio* dovesse sciogliersi.

Nell'ipotesi in cui l'obbligo aveva trovato un riconoscimento formale in un vero e proprio accordo, occorre guardare al tenore di questo per vedere se al suo interno esista una qualche disposizione che preveda la durata dell'obbligo anche dopo la fine della convivenza; se, invece, l'obbligo si fondava esclusivamente sul dovere, innanzitutto morale, di accudire una persona bisognosa di protezione e di cura, esso dovrebbe permanere ugualmente se tra il genitore sociale e il figlio esista ancora un rapporto affettivo di rilevanza tale da far nascere un dovere morale al mantenimento.¹⁴⁷

Quest'ultima tesi è stata recepita dall'ordinamento inglese dove il giudice può far gravare il mantenimento del minore sul genitore sociale anche in caso di crisi della coppia.

¹⁴⁷ OBERTO, *Contratti di convivenza e diritti del minore*, op.cit

A conclusione di quest'analisi, in tale sede va menzionato che il figlio del convivente ha la possibilità, qualora lo desideri, di aggiungere o sostituire il proprio cognome originario a quello del genitore sociale acquisito soltanto in via di mero fatto.¹⁴⁸

Ed inoltre, il genitore sociale può riconoscere come proprio il figlio altrui non riconosciuto, creando così un rapporto di filiazione naturale.

Tale tipo di riconoscimento, però, è solitamente definito dalla prassi come "riconoscimento di compiacenza", il quale pur facendo sorgere un rapporto di filiazione naturale, oggi espressamente parificato a quello di filiazione legittima, non presenta affatto tutte le caratteristiche di quest'ultimo.

Non crea i legami di parentela con i parenti del genitore che ha effettuato il riconoscimento, neppure con gli ascendenti più prossimi, quali i nonni, almeno secondo l'interpretazione prevalente dell'art. 258 c.c.

Tale tesi contrasta con il dato di fatto che questi legami di parentela si vengono effettivamente a creare; i parenti del genitore che ha effettuato il riconoscimento dovrebbero

¹⁴⁸ T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, op. cit..

essere, infatti, parenti del figlio riconosciuto a tutti gli effetti.¹⁴⁹

L'interpretazione codicistica in base alla quale tale negozio produce effetti soltanto nei confronti del genitore che ha riconosciuto il figlio è volta a tutelare il diritto di scelta dell'altro genitore naturale ad effettuare o meno anch'egli il riconoscimento e a non subire, automaticamente, le conseguenze del primo atto.

Tuttavia tale riconoscimento, che crea un legame “debole”, può anche essere legittimato da un successivo matrimonio.

Nel caso in cui ciò si verifichi si creerà, ovviamente, un legame, quello della legittimazione, parificato alla filiazione legittima.

In questo caso, però, il minore si troverà sempre esposto alla possibilità di un eventuale futuro disconoscimento da parte del genitore naturale e, all'opposto, nei confronti di questo potrà sempre essere avanzata una richiesta di disconoscimento di paternità da parte del genitore biologico.

¹⁴⁹ SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso*, cit

4. Analisi comparativa della famiglia ricomposta negli ordinamenti europei

4.1. Lo *stepparent* alla ricerca di una collocazione normativa

E' opportuno svolgere un'analisi comparativa della famiglia ricomposta in Europa, volgendo lo sguardo ad ordinamenti che, per primi, hanno regolarizzato i rapporti nascenti all'interno di tale istituto.

Anche negli altri ordinamenti, nonostante vi sia la presenza di un vivace dibattito giuridico e socio-pedagogico, il genitore sociale, nella letteratura internazionale conosciuto come *stepparent*, non gode di un reale riconoscimento e non ha accesso ad una compiuta disciplina, salvo qualche apertura nel Regno Unito.

Tuttavia, nella prospettiva del riconoscimento formale di questa nuova figura giuridica, la rassegna della legislazione europea in materia mostra alcune rilevanti differenze.

Saranno analizzati gli principalmente gli ordinamenti della

Francia e della Gran Bretagna.

I Paesi sono stati scelti sulla base della vicinanza geografica, giuridica e culturale, come nel caso della Francia; dell'importanza delle riforme in materia di protezione dell'infanzia e di riconoscimento giuridico delle cosiddette *stepfamily*, come nell'esempio della Gran Bretagna;¹⁵⁰

Occorre, altresì, fare una breve incursione nell'ordinamento svedese, per la rilevanza di alcune rappresentazioni, solo in parte stereotipiche, che mettono in luce la pionieristica e tradizionale apertura nei confronti di modelli familiari e sociali innovativi.

Senza anticipare eccessivamente i risultati dell'analisi comparativa¹⁵¹, in prima battuta possiamo notare come, nonostante la loro diffusione, in Europa le nuove forme di genitorialità non sembrano aver determinato drastici mutamenti nelle legislazioni nazionali.

Né, d'altra parte, esistono in materia direttive o altri interventi ascrivibili all'Unione Europea e ai suoi organi.

Ciò che rileva, al di là della trasformazione del concetto di

¹⁵⁰ BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, in *Famiglia*, 2004,

¹⁵¹ SOSSON, *The legal status of stepfamilies in continental European Countries*, in EEKELAR e SARCEVIC, *Parenthood in modern society*, London, 1993.

famiglia in termini sociologici, è dunque la pressoché totale impermeabilità della maggior parte dei diritti nazionali continentali ai mutamenti in atto.

Le nuove aggregazioni e le nuove forme familiari non intaccano gli assetti giuridici, tradizionali, cosicché la disciplina dei diritti e doveri dei genitori legittimi, così come degli estranei che entrano in relazione tanto con quegli stessi genitori che con i loro figli, resta identico a se stesso.

Si registrano, nel panorama europeo, talvolta delle “aperture”, come nel caso inglese, scozzese e gallese¹⁵²; ma esse hanno tutto sommato un carattere “minimo” e non intaccano la sostanza di una adesione piuttosto rigida alle forme tradizionale di regolazione.

Nell’ambito delle differenze rilevanti intercorrenti tra il nostro ordinamento e quello di altri paesi europei, possiamo notare che, ad esempio, per ciò che concerne l’istituto dell’adozione, la facoltà di adottare, in diversi Stati, è estesa anche alle coppie omosessuali, quali il Regno Unito, la Spagna, la Svezia, l’Olanda e il Belgio.

In Germania, in Norvegia, in Finlandia e in Danimarca è permessa, n tale ipotesi, la "*stepchild-adoption*", letteralmente "l'adozione del figliastro", permettendo così che

¹⁵² K. MCK NORRIE, *The Children (Scotland) Act 1995*, Green Publisher, Scotland, 2004

il genitore sociale adotti il figlio del proprio coniuge. In Francia e in Irlanda, infine, i single, sia eterosessuali che omosessuali, possono richiedere l'adozione.

Tuttavia, entrando nel dettaglio, si nota che il rapporto tra il minore e il genitore sociale, il vero nodo *gordiano* della materia, non ha di per sé rilevanza giuridica; ed anche lì dove il legislatore è intervenuto a dettare qualche frammentaria disposizione lo ha fatto privilegiando le sole famiglie ricomposte legittime, mentre quelle soltanto conviventi sono state ignorate, arrivando, però, così a penalizzare ulteriormente i minori di questi nuclei¹⁵³.

Solo il codice civile svizzero attribuisce al coniuge del genitore obblighi di assistenza, anche dal punto di vista patrimoniale, e poteri rappresentativi del minore quando le circostanze lo richiedano.

Il codice civile olandese fa riferimento esclusivo agli obblighi di mantenimento cui è tenuto il genitore sociale coniugato con il genitore biologico del minore, ma soltanto limitatamente al periodo in cui i due convivono sotto lo stesso tetto.

¹⁵³ M. JÄNTERÄ-JAREBORG, A. SINGER, C. SÖRGJERD, Parental Responsibilities. Report: Sweden, in K. BOELE, K. WOELKI, B. BRAAT (a cura di), op. cit., 2005.

Vi sono, ancora, ordinamenti come quello della Svizzera, del Belgio e della Francia dove si prende in considerazione l'aspetto della dissoluzione della famiglia ricomposta per ciò che concerne esclusivamente la riconoscibilità di diritti di visita al genitore sociale¹⁵⁴, sebbene vincolata al ricorrere di determinate circostanze o alla prova positiva della attuale sussistenza di un significativo rapporto affettivo tra il genitore sociale e il bambino, tale che privare quest'ultimo delle sue visite gli sarebbe di grave pregiudizio. Si assiste, quindi, pressoché ovunque ad una grave carenza normativa mentre sono proprio le necessità di protezione e tutela del minore a richiedere una istituzionalizzazione del ruolo del genitore sociale.

¹⁵⁴ F. FERRAND, Parental Responsibilities. National Report: France, in K. BOELE, K. WOELKI, B. BRAAT (a cura di), European Family in Action. Vol. III – Parental Responsibilities, Intesentia, 2005.

4.2.L'esperienza francese

Un fondamentale intervento riformatore dell'ordinamento francese concernente l'ambito delle relazioni tra figli e genitori, che interessa anche il legame tra genitore sociale e figli nati dalla precedente unione, è rappresentato dalla l. 305 del 4 marzo 2002.

L'intervento legislativo ha inteso rafforzare il principio della "cogenitorialità" corrispondente al nostro concetto di "bigenitorialità", in base al quale è un fondamentale interesse del minore essere cresciuto dai suoi due genitori anche se essi siano separati.

Il legislatore francese è quindi intervenuto significativamente a dettare una nuova disciplina che prendesse atto dei mutamenti intervenuti nel costume sociale ed ha approfondito alcuni punti fondamentali relativi alla sorte dei figli in seguito alla disgregazione della propria famiglia d'origine.

La prima novità riguarda il rafforzamento del principio della cogenitorialità e la completa parificazione nella disciplina adottata tra coppie legalmente sposate e coppie di fatto.

I due genitori, infatti, qualunque sia il loro legame, esercitano

per principio congiuntamente l'autorità parentale¹⁵⁵.

Quest' espressione indica un insieme di diritti e di doveri aventi come unica finalità l'interesse del minore.

L'espressione "autorità parentale", nonostante le forti pressioni esercitate dall'opinione pubblica e la Convenzione europea relativa ai diritti del minore, è stata mantenuta anche nella legge del 2002 e non è stata sostituita dal termine "responsabilità", cui propendono ormai i tentativi di riforma della legislazione familiare in molti ordinamenti, compreso quello italiano.

É un compito che la legge riserva al padre e alla madre di un minore di diciotto anni, o di sedici anni se il figlio è emancipato, al fine di proteggerlo nella sua sicurezza, nella sua salute, nella sua morale, per provvedere alla sua educazione e per permettergli uno sviluppo sereno ed armonioso.

Inoltre, rientra sempre nei compiti dei genitori assoggettare il bambino alle decisioni che lo riguardano in base alla sua età ed alla sua maturità.

Con questo principio, quindi, si è inteso sottolineare il fatto

¹⁵⁵ L'espressione "autorità parentale", nonostante le forti pressioni esercitate dall'opinione pubblica (specialmente dalle associazioni dei padri divorziati) e la Convenzione europea relativa ai diritti del minore, è stata mantenuta anche nella legge del 2002 e non è stata sostituita dal termine "responsabilità", cui propendono ormai i tentativi di riforma della legislazione familiare in molti ordinamenti, compreso quello italiano

che i genitori di un bambino, sia nel caso in cui siano uniti- non importa se in matrimonio o in una semplice convivenza- sia nel caso in cui siano separati, restano in ogni caso genitori, chiamati entrambi a cooperare per provvedere, in senso lato, al benessere del loro figlio¹⁵⁶.

Hanno gli stessi diritti e gli stessi doveri e sono chiamati ad impegnarsi il più possibile a collaborare nello svolgimento del loro fondamentale compito di genitori.

Anche il nostro ordinamento ha recepito questi principi, modificando l'art. 155 c.c. nel 2006, stabilendo che la potestà è esercitata da entrambi i genitori e che le decisioni di maggiore interesse per i figli, quali quelle riguardanti l'istruzione, l'educazione e la salute, devono essere prese di comune accordo, considerando le capacità, l'inclinazione naturale e le aspirazioni dei figli.

L'art. 371, 2° comma del *Code civil* ribadisce il principio che i genitori debbono provvedere al sostentamento del minore in proporzione alle loro risorse economiche.

Ciò significa che anche se, ad esempio, uno dei due genitori svolge soltanto un lavoro casalingo, esso dovrà ugualmente essere considerato lavoro e il suo compito di contribuzione ai bisogni del minore considerarsi adempiuto, poiché anche in

¹⁵⁶ DUPREZ, *Guide de la famille recomposée: droits parentaux, dispositifs fiscaux, successions*, Paris, 2006.

tal modo si contribuisce a farlo crescere.

Inoltre, l'obbligo in questione non termina automaticamente con il raggiungimento della maggiore età del figlio; se il figlio prosegue i suoi studi e non è economicamente indipendente dalla propria famiglia, i genitori devono continuare a mantenerlo e a crescerlo.

La seconda novità introdotta con la legge del 4 marzo 2002 riguarda le relazioni personali che i genitori devono continuare a mantenere con il bambino.

La legge stabilisce che tali rapporti devono restare il più possibile invariati e che i genitori, dal canto loro, devono rispettare il diritto relazionale del bambino, vale a dire la possibilità di questo di avere relazioni frequenti con l'altro genitore, senza che esse vengano in concreto ostacolate dall'astio che talvolta permane tra genitori separati.

Il legislatore, a tal proposito, ha inteso favorire il più possibile la ricerca di accordi tra i genitori per l'esercizio consensuale dell'autorità parentale, cosicché la fine della coppia coniugale o di fatto non si traduca, altresì, nella fine della coppia genitoriale.

Tali accordi, tuttavia, devono essere ben dettagliati e regolamentare quanti più aspetti possibili della funzione genitoriale, ed essere infine sottoposti al controllo del giudice.

L'insieme di tali disposizioni è molto simile alle norme vigenti in Italia.

L'unica vera differenza con il nostro ordinamento è che il giudice competente per tale omologazione è il giudice per gli affari familiari, un giudice che si occupa esclusivamente di questioni inerenti la famiglia, il quale, proprio come da noi, può anche rifiutare l'omologazione dell'accordo proposto dai genitori se non ritiene sufficientemente garantito l'interesse del minore.

Anche l'accordo omologato, comunque, dovrà essere modificato dal giudice ogni volta che sarà necessario rivedere alcuni punti di esso.

Infine, l'ultima grande novità introdotta nel Codice civile dalla legislazione del 2002 riguarda l'istituto della residenza alternata.

La regola così introdotta nell'art. 373, 2° comma c.c. del Codice francese prevede la facoltà per i genitori di fissare la residenza del minore in alternanza al domicilio o alla residenza di ognuno dei genitori.

La residenza alternata non è imposta dalla legge ai genitori ma è, senz'alcun dubbio, una ulteriore novità volta a rafforzare la cooperazione tra i genitori e provocare meno conseguenze negative possibili ai minori coinvolti.

Se i genitori non si accordano in tal senso, il giudice può anche decidere in via provvisoria la residenza alternata per il periodo da lui stabilito, ma se questa soluzione non funziona quest'ultimo è chiamato a trovarne un'altra.

Quest'ultima innovazione, pur essendo più onerosa e faticosa per gli adulti che la adottano, è certamente la migliore soluzione per i bambini di vivere la separazione dei propri genitori; è l'unico modo, infatti, per permettere loro di conservare il legame e la frequentazione di entrambi i genitori, così come si è prefissa la disciplina in esame. Venendo ora all'esame della famiglia ricomposta e delle relazioni che si instaurano al suo interno, si deve tenere innanzitutto presente che qui il fenomeno delle seconde unioni familiari è assai più frequente che nel nostro Paese e coinvolge un numero maggiore di minori.

Più di un milione di bambini fanno parte di un nucleo familiare di questo tipo, molti di questi hanno dei fratelli o delle sorelle unilaterali e complessivamente essi rappresentano circa il 9% dei minori di tutta la Francia.

In generale, il punto cruciale dell'equilibrio all'interno della famiglia ricomposta è dato dalle relazioni che si instaurano tra le nuove figure "genitoriali" in senso lato e i figli nati dalla precedente esperienza di coppia.

Si deve ora tracciare il quadro normativo di riferimento alla luce del quale considerare queste relazioni.

Allo stato attuale della legislazione francese non vi è uno statuto giuridico preciso dei diritti e dei doveri del genitore sociale, proprio come in Italia.

Questi non può vantare alcun diritto giuridicamente azionabile sull'educazione dei figli del proprio coniuge o convivente.

Per il momento l'unica normativa sicura di riferimento è la legge del 4 marzo 2002 sull'autorità parentale.

Il genitore sociale, infatti, può ottenere, mediante un' apposita domanda al giudice degli affari familiari e previo assenso dei genitori, una delegazione volontaria dell'autorità parentale, potendo così condividere le responsabilità dei genitori biologici verso il minore.

Altrimenti, la strada che si può percorrere per legalizzare il rapporto tra questi due soggetti è, anche nell'esperienza francese, quella dell'adozione.

Il tipo di adozione che solitamente è prescelto corrisponde alla nostra adozione particolare, poiché il minore mantiene i legami con la propria famiglia d'origine mentre il legame adottivo aggiunge un "terzo genitore" a quelli di sangue.

I principali requisiti per procedere all'adozione sono: aver

compiuto ventotto anni, avere una differenza di età con l'adottando di almeno dieci anni ed avere l'assenso dei genitori. A differenza che nel nostro ordinamento, questo tipo di adozione è permessa ai singoli, anche se omosessuali.

Infine, nel caso in cui la nuova unione termini, il giudice competente in materia di famiglia può disporre che il genitore sociale ed il figlio della prima unione continuino a mantenere delle relazioni, prevedendo, ad esempio, un diritto di visita, così salvaguardando il legame affettivo tra i due.¹⁵⁷ Per pronunciare il provvedimento, il giudice può disporre l'ascolto del minore se capace di discernimento.

¹⁵⁷ DUPREZ, *Guide de la famille recomposée: droits parentaux, dispositifs fiscaux, successions*, op, cit.

4.3.L'esperienza inglese. La riforma del *Children Act* e la mutevolezza della *parental responsibility*

Anche nell'ambito dell'ordinamento inglese, lo strumento maggiormente utilizzato per attribuire efficacemente un rilievo formale al rapporto tra il genitore sociale ed il minore è rappresentato dall'istituto dell'adozione.

Tale ordinamento, tuttavia, a differenza dei Paesi di *civil law*, conosce un solo tipo di adozione mediante il quale ogni vincolo giuridico tra l'adottato e il genitore biologico non affidatario viene irrevocabilmente cancellato.

Pertanto, viene posta maggiore tutela al genitore affidatario¹⁵⁸, il quale, in virtù di tale scelta, andrebbe a rafforzare i legami venutisi a creare nella nuova famiglia, escludendo totalmente dalla propria vita l'*ex-partner*; ciò, però, esclude quest'ultimo anche dalla vita del proprio figlio

¹⁵⁸ BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, op cit.,

penalizzandolo gravemente nel suo fondamentale diritto a mantenere relazioni con l'altro genitore biologico non affidatario.

L'adozione, pertanto, si rivela inidonea - come del resto avviene, per altri aspetti, nel nostro ordinamento - a regolamentare compiutamente i rapporti sorti intorno alla famiglia ricomposta e la sua stessa applicazione si rivela tutt'altro che semplice.

Infatti, poiché la legge impone l'adozione congiunta, nelle famiglie ricomposte legittime l'istanza dovrà essere presentata sia dal genitore sociale sia dal coniuge affidatario che, in caso di accoglimento, assumerà lo *status* di genitore adottivo.

Una mitigazione dello sfavore in cui versa il genitore biologico non affidatario è data dalla circostanza che per poter disporre l'adozione è necessario, comunque, il suo consenso; infatti questi, pur non esercitando la potestà genitoriale, ne rimane comunque titolare, come in Italia.

Ed ancora, pur qualora egli fosse privo della potestà, avrebbe ugualmente diritto ad essere sentito, pur rimanendo compromesso il diritto del minore a ricevere le cure di cui ha bisogno dal genitore non affidatario.

Anche in Inghilterra è necessario l'ascolto del minore; pertanto, qualora questi voglia, come avviene nella

maggioranza dei casi, mantenere un rapporto col genitore biologico non affidatario, è doveroso per il giudice compiere un opportuno bilanciamento tra i desideri del minore stesso e le disposizioni vigenti in materia.

V'è da aggiungere che lo strumento dell'adozione è, sostanzialmente, precluso alle famiglie ricomposte di fatto.

I conviventi non possono presentare l'istanza congiunta e, nonostante l'ordinamento consenta l'adozione anche ai singoli, un provvedimento di questo tipo non costituisce, formalmente, un'espressione della volontà della coppia e, per di più, priverebbe il minore del suo legame con l'altro genitore che vedrebbe estinguere la sua potestà.

Proprio per le difficoltà e per gli inconvenienti che l'adozione comporta, fin dagli anni settanta si sono susseguite varie commissioni di studio e proposte di riforma.

Il legislatore, nonostante le numerose pressioni dell'opinione pubblica, ha preferito percorrere altre strade per regolamentare questo legame, rafforzando il ruolo discrezionale dei giudici nel tutelare il benessere del minore. La predisposizione da parte del legislatore di forme di intervento e tutela che meglio dell'adozione potessero adattarsi alle esigenze delle famiglie ricomposte si inserisce nel più vasto progetto riformatore del diritto di famiglia realizzato con il *Children Act* del 1989.

La novità fondamentale è il nuovo concetto di *parental responsibility*.¹⁵⁹

L'espressione, introdotta per la prima volta nell'ordinamento inglese dalla sez. 3, par. 1, del *Children Act* 1989, è definita come «*l'insieme di tutti i diritti, doveri, poteri, responsabilità ed autorità che per legge il genitore di un bambino ha in relazione al bambino stesso e alla sua proprietà*».

Da come si può facilmente notare, tale definizione non spiega molto e lascia un ampio margine di interpretazione in capo ai giudici che dovranno concretamente attuarla.

Ciò, però, è in sintonia con il diverso ruolo della giurisprudenza nei Paesi di *common law*.

La locuzione "responsabilità genitoriale" corrisponde alla nostra potestà dei genitori.

Il termine responsabilità, tuttavia, è più adatto a descrivere la funzione genitoriale perché abbandona completamente gli aspetti autoritari che l'espressione potestà reca con sé.

Se tale espressione, pertanto, appariva appropriata in un non troppo lontano passato, adesso rappresenta un retaggio storico nella nostra disciplina civilistica.

E' opportuno menzionare, anche in tal sede, i vari tentativi di

¹⁵⁹ BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, op.cit.

sostituzione - proposti dalla nostra dottrina più illuminata, conformemente ai suggerimenti della Corte di Strasburgo - del termine potestà con quello di responsabilità, non tradotti, sinora, in norme di legge.

L'introduzione del termine -nell'ordinamento inglese così come in molti altri ordinamenti europei- supera la previgente tradizionale elaborazione legislativa, dottrina e giurisprudenziale dei diritti genitoriali, concepiti come esclusivamente ed indivisibilmente concessi ai genitori legittimi nei confronti dei propri figli.

Ogni altro rapporto instaurato dal minore con soggetti diversi dai genitori è, secondo l'impostazione tradizionale, irrilevante per il diritto.

Tale idea, che muove dall'assunto che la famiglia nucleare di origine sia l'ambiente in grado di provvedere al meglio alle esigenze del minore, entra in crisi nel momento in cui questa famiglia si dissolve o non sia più in grado di provvedere ai propri bisogni.

In questi casi, emerge come preminente l'interesse del fanciullo al mantenimento dei suoi rapporti più significativi, che lo possano aiutare a superare il trauma della separazione dei propri genitori.

Si evince, dal *Children Act.*, prioritariamente, la necessità di tutelare il legame genitori-figli oltre la separazione personale

dei primi.

Si è, infatti, concepita la responsabilità genitoriale come permanente fino al raggiungimento della maggiore età del figlio, nonostante, ad esempio, l'affidamento disposto a favore di uno solo dei genitori.

Il provvedimento con il quale è disposto l'affidamento, che prende il nome di *residence order*, si limita ora ad individuare solamente la persona con cui il bambino deve vivere, mentre i diritti e i doveri di cui sono titolari entrambi i genitori permangono invariati, al pari del nostro affidamento condiviso.

Tali diritti, inoltre, non sono più concepiti come esclusivi dei soli genitori.

Se, infatti, rientra nella tutela del benessere del minore permettergli di mantenere e coltivare i rapporti affettivi che per lui più sono importanti, nel caso in cui egli sia coinvolto nella nuova famiglia del proprio genitore, anche le relazioni che al suo interno si instaurano devono essere meritevoli di protezione giuridica.

Così, il legislatore del 1989 ha ammesso anche i non genitori alla responsabilità genitoriale, non in alternativa a quella dei veri genitori, come nell'adozione, bensì in aggiunta a questa. L'istituto che rende possibile tutto ciò è proprio il *residence order*.

Se tale provvedimento viene disposto a favore di un non genitore, questi deve avere la responsabilità verso il minore; dal momento in cui gli viene affidato egli deve comportarsi come un vero genitore e godrà di autonomia nell'esercizio delle sue funzioni.

In considerazione della delicatezza e dell'importanza di questi compiti e per ovviare al pericolo che il minore venga affidato ad un terzo qualunque, il *Children Act* individua dei requisiti ben precisi per poter presentare istanza per ottenere un *residence order*.

Può presentare questa richiesta chi sia o sia stato parte di un matrimonio rispetto al quale il minore è un "*child of the family*"; ciò si verifica quando entrambi i coniugi (la disposizione si riferisce espressamente alle famiglie coniugate) provvedano o abbiano provveduto ai suoi bisogni morali e materiali.

Le coppie non coniugate sono legittimate alla richiesta se hanno convissuto con il minore per almeno tre anni.

Il genitore non affidatario, come già detto, conserva la sua potestà.

Più complessa è, invece, la definizione del ruolo del genitore sociale quando la famiglia ricomposta - coniugata o convivente - si disgrega.

In queste situazioni, lo strumento del *residence order* è

l'unico in grado di far conseguire al genitore sociale la potestà nei confronti del minore, ma appare già evidente che difficilmente questo verrà preferito al genitore biologico, rispetto al quale vi è una presunzione di migliore idoneità a provvedere alle esigenze del minore.

L'alternativa è rappresentata da una sorta di affidamento condiviso, attraverso lo *shared residence order*.

La riforma inglese seguita al Children Act del 1989 ha apportato delle trasformazioni rilevanti, abrogando la potestà genitoriale e introducendo in sua vece la “responsabilità genitoriale”; ma così facendo non ha tuttavia alterato veramente la struttura – al contempo relazionale e giuridica – all'interno della quale si colloca il rapporto tra genitore e adulto.¹⁶⁰ Considerando solamente gli aspetti della protezione immediata del minore e introducendo gli obblighi genitoriali -“parental responsibility”- a discapito dei diritti -“parental power” - la riforma non ha veramente allargato le opzioni a disposizione di chi intrattenga relazioni continuative e affettive con un minore non proprio.

¹⁶⁰ P. Saitta, La genitorialità “sociale” e la sua regolazione. Una rassegna europea, quaderni del C.I.R.S.D.I.G., Messina, 2006

4.3.1. Regolamentazione di altri rapporti sociali, la *guardianship* ed il *contact order*; il mantenimento del minore.

Due ulteriori istituti che permettono di stabilire dei legami giuridicamente rilevanti tra il figlio e il genitore sociale sono la *guardianship* ed il *contact order*.

Di antica origine ma di limitata applicazione oggi, la *guardianship* rappresenta un altro strumento attraverso il quale un soggetto non genitore può conseguire la responsabilità genitoriale.

La finalità principale dell'istituto è molto simile a quella della nostra tutela, e cioè garantire la presenza di una persona adulta disposta a prendersi cura di un minore in caso di decesso prematuro del genitore affidatario.

Le corti, infatti, possono nominare un *guardian* solo nel caso in cui il minore sia privo di genitori che esercitino su di lui la responsabilità o se sia deceduto il genitore o il *guardian* che aveva inizialmente conseguito l'affidamento.

Il *contact order*, corrispondente al nostro diritto di visita¹⁶¹,

¹⁶¹ BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, op.cit

era originariamente concepito esclusivamente a favore dei genitori non affidatari, ma dopo l'intervento del 1989 e la previsione del mantenimento condiviso della responsabilità dei genitori, esso è stato riconosciuto anche ad altri soggetti; in primo luogo ai nonni.

Mediante questo provvedimento i giudici disciplinano le modalità di esercizio del diritto di visita e richiedono al titolare dell'affidamento *«di permettere al bambino di visitare, intrattenersi o mantenersi altrimenti in contatto con la persona individuata dall'ordinanza»*.

Si intende così garantire il permanere di un rapporto, diretto o indiretto, con il minore, senza però poter prendere parte attivamente alle scelte per lui più significative, né poter adire l'autorità giudiziaria se sono state adottate decisioni per lui pregiudizievoli. Tali poteri, infatti, sono riservati soltanto a coloro che esercitano la responsabilità.

Questo diffuso strumento giuridico permette indubbiamente di rinforzare i legami creatisi all'interno della famiglia in cui il minore ha fino a quel momento vissuto.

Esso è utilizzabile tanto dal genitore biologico non affidatario quanto dagli ascendenti più prossimi, i nonni, oltre che dal genitore sociale alla cessazione della famiglia ricomposta.

Si deve, tuttavia, escludere che le posizioni del genitore biologico e di quello sociale siano sullo stesso piano.

Per quanto riguarda il genitore di sangue, infatti, sussiste il fondamentale diritto del minore a ricevere la sua protezione e il suo amore, nonché l'altro importante diritto a conoscere le sue origini.

Diverso è invece il discorso per il genitore sociale, per cui la giurisprudenza richiede la prova dell'esistenza di un effettivo interesse del minore per poter concedere il diritto in questione; e le possibilità di ottenerlo si basano non solo sulla profondità del vincolo di genitorialità instaurato con il minore, ma anche sulla stabilità del mondo degli affetti di quest'ultimo, per evitare che il diritto di visita di un terzo ingeneri eccessiva confusione e ambiguità di ruoli nel bambino stesso.

La questione che, certamente, più rileva dal punto di vista civilistico è quella relativa al mantenimento del minore.

Per essa esiste una chiara disciplina legislativa ispirata a criteri parzialmente diversi da quelli che regolano la stessa problematica nei paesi di *civil law*, e quindi anche in Italia.

Il primo aspetto da esaminare concerne gli obblighi di mantenimento che residuano in capo al genitore biologico non affidatario. L'ordinamento inglese¹⁶² ha chiaramente statuito che detti obblighi permangono immutati dopo il

¹⁶² FREEMAN, M., *Children Rights: A Comparative Perspective*, Dartmouth, Aldershot, 1996

divorzio o la fine della convivenza e sono legati al fatto materiale della procreazione.

Per la sola circostanza di aver generato un essere umano il genitore è tenuto a prendersi cura di esso, senza che su di ciò influiscano fattori quali il reddito del genitore affidatario, l'effettivo esercizio della responsabilità genitoriale o il reddito del nuovo *partner* del genitore affidatario.

Si è, così, imposto un senso di responsabilità per le scelte individuali.

Le somme in concreto dovute e corrisposte principalmente sotto forma di un assegno periodico sono stabilite da un apposito ente di natura amministrativa: la *Child Support Agency*, la quale segue dei parametri legislativamente determinati.

Il ruolo delle Corti ha, quindi, carattere residuale e, soprattutto, molto poco discrezionale.

Grande è, perciò, la differenza con la nostra realtà giuridica dove non esiste di certo un'autorità simile a questa.

Ciò nonostante, non si può completamente ignorare il fatto che il minore possa in concreto beneficiare del contributo economico erogato dal genitore sociale in favore della nuova famiglia.

Si tratta di un contributo che non trova fonte nella legge di per sé, ma che, qualora questi abbia ottenuto la

responsabilità, è tenuto a fornire.

Si è cercato di bilanciare le esigenze di entrambe le famiglie, stabilendo, conseguenzialmente, che il reddito del genitore non affidatario sulla base del quale calcolare il mantenimento dovuto possa esser ridotto in presenza di figli di questo nati dalla seconda unione o di minori che con lui convivono in quanto figli della prima unione del suo *partner*.

In secondo luogo, si devono anche considerare gli accordi di mantenimento che i coniugi o i conviventi possono stipulare in vista della cessazione della loro unione.

I primi, largamente incentivati dalle Corti inglesi, possono essere recepiti in provvedimenti giurisdizionali; altrimenti, e al pari di quelli dei conviventi, sono retti dalla disciplina dei contratti.

In tali casi la differenza rispetto al nostro ordinamento è evidente.

Non è da noi possibile stipulare degli accordi in questa materia senza ricevere l'omologazione del tribunale, specialmente lì dove sono coinvolti anche i figli della fallita unione.

Ma le disposizioni su cui si deve soffermare la nostra attenzione sono quelle riguardanti l'eventuale previsione di obblighi di mantenimento a carico del genitore sociale, o più in generale a carico di qualsiasi persona che abbia trattato il

minore come *child of the family*.

Le Corti, infatti, sia in costanza di matrimonio, nel caso in cui il coniuge trascuri di provvedere ai bisogni del minore, sia in caso di separazione, divorzio o annullamento, possono stabilire che il minore sia mantenuto da chi già in precedenza lo abbia considerato come uno dei suoi figli.

In tal senso i rapporti di fatto in Inghilterra possono essere talvolta più importanti di quelle di sangue, molto diversamente da quanto avviene da noi.

In questo modo si è cercato di completare la disciplina relativa al mantenimento del minore facendo sì che, anche in assenza di genitori in grado di prendersi cura di lui, vi sia sempre qualcuno tenuto ad assicurargli quantomeno una fonte di sostentamento.

È opportuno, in tal sede, effettuare un confronto con il nostro art. 148 c.c. che chiama gli ascendenti, legittimi o naturali, a provvedere al mantenimento, istruzione ed educazione del minore nel caso in cui i genitori non abbiano i mezzi sufficienti per farlo.¹⁶³

Esso non tiene in nessuna considerazione altri soggetti che

¹⁶³ A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, Padova, 2006; A. L. ZANATTA, *Le nuove famiglie*, Bologna, 2006.

abbiano svolto o svolgano ancora la genitorialità sociale, con cui il minore potrebbe talvolta aver instaurato legami più forti di quelli con alcuni dei suoi ascendenti.

Vi sono, infine, altri residuali aspetti che riguardano i minori interessati dalle ricomposizioni familiari che vale la pena esaminare e confrontare con le soluzioni adottate nel nostro ordinamento.

I primi due riguardano la residenza della nuova famiglia e il cognome del minore. L'autonomia riconosciuta ai singoli nell'esercizio della responsabilità genitoriale ha come proprio limite le decisioni di maggior importanza per il minore, per le quali la legge impone l'accordo di tutti coloro che la esercitano, o in mancanza l'autorizzazione della Corte, proprio come nel nostro nuovo art. 155 c.c.

La residenza e il cognome sono le due questioni su cui si concentrano le maggiori tensioni tra i genitori biologici e il genitore sociale.

Per quanto concerne la residenza, il caso che spesso la giurisprudenza si è trovata ad affrontare ha riguardato l'opportunità di autorizzare il genitore affidatario a trasferirsi all'estero con il minore e con il nuovo *partner*.

In tali casi, se l'altro genitore biologico ha ottenuto il diritto di visita, è palese come questo venga violato dal trasferimento in un altro Paese della nuova famiglia, come

anche, a maggior ragione, potrà essere leso il fondamentale diritto del minore a restare in contatto con lui.

Le Corti sono così arrivate ad enucleare un nuovo principio giuridico secondo il quale il genitore affidatario può legittimamente stabilire la residenza dove meglio crede, purché questa sua decisione non risulti palesemente incompatibile con il benessere del minore e motivata al solo fine di troncare ogni rapporto tra il minore e il genitore non affidatario.

Si tratta di un indirizzo che, in ultima analisi, tiene maggiormente in considerazione i diritti di libertà del genitore affidatario e le esigenze di rafforzamento del nuovo nucleo familiare piuttosto che l'interesse e superiore diritto del minore a tenere vivi i legami con l'altro genitore.

Addirittura più complessa è la questione del cambiamento del cognome del minore, segno distintivo dell'identità della persona, e più distante è la situazione tra l'ordinamento inglese e quello italiano.

In Inghilterra esiste una prassi ben radicata nel costume sociale che prevede che la moglie ed i figli utilizzino il cognome del marito, ma non vi è nessuna norma di legge che impone che alla nascita il minore venga registrato con tale cognome; i genitori possono, infatti, scegliere liberamente

quale cognome dare al proprio figlio¹⁶⁴.

Tuttavia, in tale tradizione, il cognome che veramente conta è quello con cui il bambino è generalmente conosciuto, che non necessariamente è quello con cui è stato registrato alla nascita.

Così, può avvenire nel caso in cui la madre - cui egli è stato affidato in seguito alla cessazione della convivenza o del divorzio - inizi una nuova relazione; entrambi, la madre e il bambino, acquistano il cognome del nuovo *partner* di costei.

Va notata la rilevante differenza di disciplina rispetto a quella in vigore nel nostro ordinamento, ove non è possibile che il minore abbia un cognome diverso da quello del proprio padre.

Tale mutamento non ha, tuttavia, alcun rilievo giuridico, non viene in nessun modo modificato il cognome del bambino dell'anagrafe, pur mantenendo un forte rilievo sociale ed un alto valore simbolico.

Naturalmente le esigenze della nuova famiglia vengono, anche in tal caso, a scontrarsi con quelle del genitore biologico non affidatario, il quale subisce la cancellazione di una delle tracce più distintive del legame biologico con il

¹⁶⁴ BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, cit.

proprio figlio.

L'ultima questione da esaminare riguarda i diritti successori nelle famiglie ricomposte ed, in particolare, quelli del minore.

La disciplina successoria dell'ordinamento inglese è profondamente differente dalla nostra, caratterizzandosi per l'ampia libertà riconosciuta ai singoli nel disciplinare la devoluzione dei propri beni dopo la propria morte.

Perciò, il principale strumento per prevedere e regolare diritti successori a favore del minore inserito in una famiglia ricomposta è costituito dall'autonomia dispositiva dei privati. Inoltre, va ricordato che anche gli accordi paramatrimoniali e di convivenza, piuttosto diffusi nei Paesi di *common law*, nonché gli accordi di mantenimento stipulati per provvedere ai bisogni della prole possono contenere clausole volte a disciplinare la sorte dei beni nell'eventualità del decesso del *partner* o del genitore.

L'ampia diffusione e l'importanza di questi accordi si spiega alla luce delle norme sulla successione intestata, le quali ignorano completamente, anche perché risalenti nel tempo, il fenomeno delle seconde unioni, e talvolta producono, se applicate ad esse, conseguenze palesemente ingiuste.

La disciplina della successione intestata, perciò, non riesce affatto a contemperare i vari interessi in gioco e a rispettare i

legami affettivi e di fatto instaurati, in vita, dal *de cuius*.

Tutto ciò è, oltretutto, in palese contrasto con la realtà sociale inglese attuale, dove la famiglia è sempre più intesa come il luogo degli affetti, indipendentemente dai legami di parentela che legano i componenti della stessa.

Muovendo dalla premessa che nessuna disposizione normativa potrà mai disciplinare ogni possibile aspetto, ogni eventuale sfaccettatura che possa, nei casi concreti, crearsi riguardo alla famiglia, la soluzione adottata dall'ordinamento inglese è stata quella di affidarsi ai giudici, almeno per porre rimedio ai casi di più eclatante ingiustizia.

Lì dove le clausole testamentarie o le norme sulla successione legittima lascino determinate persone prive dei mezzi necessari al proprio sostentamento, le Corti, su richiesta dell'interessato, possono ricavare tali mezzi dal patrimonio ereditario.

Non ogni interessato, tuttavia, può essere legittimato a presentare una simile richiesta ed il legislatore ha individuato chiaramente le categorie autorizzate.

Le categorie prioritarie sono date dalle persone trattate dal *de cuius* come *child of the family* e, più in generale, qualsiasi altra persona mantenuta dal defunto prima della sua morte,

anche il convivente¹⁶⁵.

La giurisprudenza inglese, in conclusione, riesce a sopperire alle lacune, ai ritardi e alle iniquità delle norme di legge, arrivando così a riconoscere il rapporto di genitorialità sociale già instaurato.

¹⁶⁵ P. SAITTA, La genitorialità “sociale” e la sua regolazione. Una rassegna europea, quaderni del C.I.R.S.D.I.G., op. cit.

4.4. Osservazioni finali, il ruolo centrale della responsabilità nell'ordinamento svedese, tradizioni giuridiche *ibride*.

In Svezia, la regolazione della fattispecie osservata assume caratteri diversi, ma non drasticamente differenti.

Innanzitutto, occorre notare come i concetti di responsabilità e potestà genitoriali siano essenzialmente estranei alla codicistica svedese.

Essi furono introdotti e rapidamente rigettati a cavallo tra gli anni '70 e '80.

L'attuale terminologia diffusa in Europa e costituita da espressioni come “custodia”, “contatto” o “tutela” subisce di volta in volta un processo di adeguamento e riaggiustamento¹⁶⁶.

Premesso questo, nel diritto svedese “responsabilità” e “potestà” sono esclusivamente un diritto e un dovere dei genitori.

¹⁶⁶ JÄNTERÄ-JAREBORG, M., SINGER, A., SÖRGJERD, C., Parental Responsibilities. Report: Sweden, in K. BOELE, K. WOELKI, B. BRAAT, 2005.

Un bambino non può avere più di due tutele alla volta.

Sino a che uno o entrambi i genitori siano responsabili di un minore, nessun altro soggetto potrà assumerne la tutela.

Ne deriva che non è possibile per uno *stepparent* assumere responsabilità o potestà di alcun tipo, sino a che sia presente un genitore biologico.

L'adozione, in questo caso, costituisce la sola eccezione alla regola (art. 4, comma 3, Codice di fam.) ed è praticabile solo nel caso che il genitore biologico unito legalmente ad un terzo - attraverso il matrimonio o in regime di *registered partnership* - sia l'unico tutore del bambino ed acconsenta all'adozione stessa.

Dall'adozione scaturiscono i medesimi doveri e diritti del genitore, inclusi quelli di continuare ad avere contatti con il minore anche in seguito all'esaurimento del rapporto di coniugio o di convivenza.

Dall'altro lato, l'assenza di un legame ufficiale come il matrimonio o la registrazione della convivenza, non fa venire meno il diritto del minore ad avere contatti con persone a lui particolarmente vicine - nel nome del *best interest* .

Ne deriva, pertanto, l'obbligo per il genitore responsabile di assicurare i contatti e gli incontri con questi terzi, anche quando la relazione sentimentale tra gli adulti sia venuta

meno (art 6, comma 15, Cod. Fam.).

Questo diritto del bambino mira innanzitutto ad assicurare la possibilità di avere contatti con i parenti stretti, quali ad esempio i nonni, ma può anche includere un *ex-stepparent*. Tuttavia, occorre notare che lo *stepparent* che volesse avere contatti con il minore non può iniziare in modo autonomo un'azione, ma deve segnalare il caso alle istituzioni locali (art. 6, comma 15, Cod. Fam.).

Dal punto di vista dei casi concreti, questa è però una fattispecie affatto peculiare, considerata l'assenza di casi registrati in materia.

La prima sensazione che si ricava dall'esame dei casi trattati, con la parziale eccezione del caso britannico, è che le nuove forme di genitorialità costituiscano un naturale oggetto di attrazione per la materie socio-pedagogiche, mantenendo, sostanzialmente, un forte carattere di "non-giuridicità".

Coerentemente con la tradizionale logica binaria giuridica, infatti, si è o non si è genitori, allo stesso modo in cui si è o non si è soggetto di diritto.

Una volta definiti i diritti e i doveri del genitore, anche in presenza di una interruzione del rapporto di coniugio, non vi è modo di estendere per intero tali facoltà e doveri a terzi, almeno in assenza di provvedimenti di sospensione della potestà genitoriale e di trasmissione al terzo di tali poteri

(attraverso ad esempio l'istituto dell'adozione).¹⁶⁷

In assenza di tali atti, dunque, il genitore non perde la propria potestà e il terzo non acquisisce nuove facoltà.

Quanto a quest'ultimo, negli ordinamenti analizzati, esso viene investito di poteri, ma in modo generico e, quasi sempre, senza riferimento diretto alla natura della relazione che lo collega al minore.

Poco importa nella logica dei diritti di famiglia continentale osservati quale sia il tipo di relazione che collega il terzo convivente al genitore divorziato e al minore.

Piuttosto, ciò che conta nell'ottica del *best interest* del minore è che l'adulto terzo contribuisca a costituire l'"ambiente" all'interno del quale il minore stesso si muove e cresce.

Quel che rileva, dunque, è che questo ambiente sia idoneo ad una buona crescita e non contenga fattori potenziali di rischio, atti a turbare il sereno sviluppo del minore.

Ancora, la gamma di diritti generici che si conferiscono all'adulto convivente sono esattamente quelli che ogni adulto impegnato in un rapporto costante con un minore viene "naturalmente" ad assumere: il diritto di prestare cure, di agevolare la frequenza della scuola o il compimento di quelle

¹⁶⁷ P. Saitta, La genitorialità "sociale" e la sua regolazione. Una rassegna europea, quaderni del C.I.R.S.D.I.G., op. cit.

azioni che si presumono, sulla base del senso comune oltre che di precetti giuridici, utili per il minore stesso.

Per comprendere le ragioni della “resistenza” degli ordinamenti considerati ai processi in corso occorre probabilmente fare riferimento tanto alle dinamiche interne al diritto quanto a quelle esterne.

Non è, tuttavia, agevole rintracciare né logiche comuni né comuni dinamiche sociali.

Se è infatti possibile identificare delle relazioni di matrice storica che accomunano il diritto francese e quello italiano, non è altrettanto facile osservare relazioni immediate tra questi diritti e quelli di common law.

Allo stesso modo, su un fronte più eminentemente “sociale”, non è utile ricorrere a spiegazioni di tipo statistico, né tanto meno guardare alla corrispondenza tra la diffusione delle cosiddette “nuove famiglie” e il mutamento giuridico.

Paesi come la Svezia, tradizionalmente “innovativi” dal punto di vista delle pratiche familiari e delle protezioni sociali, rispondono con lentezza a queste nuove sollecitazioni e stentano a conferire veri e propri diritti ai “genitori sociali”.

Da questo punto di vista, è interessante porre il confronto con l’esperienza di un paese extra-europeo come il Canada, con una tradizione giuridica “mista” di tipo europeo continentale ed anglosassone, che reagisce con prontezza ai nuovi stimoli

e riconosce tali diritti, per lo meno in quelle regioni in cui opera la common law.

In questo quadro, rileva la scelta della regione del Quebec di non adeguarsi alle trasformazioni in atto nelle regioni contigue.

Nell'analisi da compiersi, considerando il sostanziale livellamento dei tassi di ricostituzione familiare nelle differenti province canadesi e l'ininfluenza delle variazioni statistiche nella decisione di riconoscere o meno tali diritti, gli elementi che ipoteticamente potrebbero avere determinato la scelta di quella regione di non rivoluzionare l'organizzazione familiare sono il diritto e la religione.

Tuttavia, occorre notare che la diffusione della confessione cattolica nel paese – 42% di appartenenti a questa chiesa contro il 23% dei protestanti – induce a sottovalutare la sua influenza sui processi decisionali in oggetto.

In altri termini, il Quebec non risulta essere, sicuramente, più cattolico di altre regioni, quali l'Alberta o l'Ontario, e non vi sono ragioni per credere che l'azione di lobby o gruppi confessionali sia lì più pressante che nel resto delle province canadesi.

Il principale fattore condizionante, pertanto, sta probabilmente nella struttura del diritto e nella "sacralità" che la tradizionale relazione genitore - figlio assume quasi di

conseguenza, tanto nella dottrina giuridica quanto nella coscienza degli operatori giuridici.

Sistemi giuridici più flessibili e sensibili al mutamento sociale, se non altro per il potere assegnato ai singoli giudici, possono farsi più facilmente carico di trasformazioni di quanto non avvenga nei regimi giuridici “rigidi” come quelli di *civil law*.

5. Riflessioni finali

5.1. Un istituto *in itinere*

Al termine dell' esame delle problematiche inerenti la famiglia ricomposta e delle relazioni che si instaurano al suo interno, è opportuno trarre un bilancio ed ipotizzare alcuni interventi normativi, nella consapevolezza che quello della famiglia ricomposta è un tema particolarmente complesso e di difficile soluzione.

Non può, tuttavia, continuare ad essere ignorato dal nostro legislatore, pertanto la necessità di un suo intervento, almeno in termini di principi generali di disciplina della materia che guidino l'interprete, si fa sempre più urgente.

Tale intervento dovrebbe, poi, uniformarsi il più possibile ai principi generali vigenti in altri ordinamenti europei, nel contesto di una società sempre più multietnica in cui le unioni familiari sono frequentemente formate da persone

provenienti da diversi Paesi.¹⁶⁸

Una delle strade percorribili per regolare le relazioni e le problematiche giuridiche che sorgono da questa nuova unione potrebbe essere quella dell'*accordo*; lasciare cioè che per molti aspetti sia l'autonomia negoziale dei singoli a prevalere.

Questa è la soluzione più praticata, come si è visto, negli ordinamenti di *common law* ed essa è anche auspicata da buona parte della nostra dottrina.

Tuttavia, se essa si presenta agevole e semplice in molti casi, rimangono ugualmente degli aspetti troppo delicati per poter essere lasciati completamente all'arbitrio delle parti coinvolte, senza alcuna ingerenza.

Tra questi aspetti si devono senz'altro annoverare quelli riguardanti i minori.

Ed è per tal motivo che, rispetto a questi eventuali accordi si deve ritenere indispensabile sia un controllo da parte del giudice, sia più a monte una disciplina legislativa di riferimento.

L'intervento legislativo dovrebbe riguardare, innanzitutto, la

¹⁶⁸Cfr. A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*, op. cit.; A. L. ZANATTA, *Le nuove famiglie*, op. cit.

rilevanza degli obblighi contributivi della famiglia ricomposta per determinare la situazione economica del soggetto tenuto a versare l'assegno post-matrimoniale o di mantenimento in caso di separazione.

Queste nuove famiglie, purché stabili, costituiscono espressione di fondamentali esigenze della persona¹⁶⁹ e non tenerne conto potrebbe comportare la percezione per lunghi anni di assegni da parte dell'ex-coniuge, anche consistenti, proporzionati al tenore di vita goduto in costanza del matrimonio ormai sciolto, per lo più durato pochi anni.

La modifica dell'art. 155 *quater* c.c. nella parte in cui fa perdere *ipso iure* il diritto di godimento della casa familiare al beneficiario che si risposi o decida di dar vita ad una convivenza *more uxorio*, per le stesse esigenze fondamentali già evidenziate¹⁷⁰.

Ma l'aspetto che più richiede l'intervento del diritto è quello riguardante la sorte dei figli della prima unione, e che tipo di rapporto si viene ad instaurare con il genitore sociale.

Le tesi che la dottrina ha elaborato sono diverse.

¹⁶⁹ P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona, La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, op. cit.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, op.cit.

¹⁷⁰ Cfr. P. PERLINGIERI, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Dir. e giur.*, 1979, op. cit

Vi è chi ritiene che, per rafforzare il nuovo gruppo familiare, una possibile soluzione potrebbe darsi nell'affidamento del minore a terzi, cioè al genitore sociale, seguendo così l'esempio inglese.

Si tratta di una scelta difficilmente attuabile dal momento che questo tipo di affidamento è, nel nostro ordinamento, possibile solo in caso di effettivo bisogno o di condizioni molto particolari della famiglia, che le impediscano di prendersi adeguatamente cura del minore.

Si potrebbe ipotizzare che siano i genitori stessi, nel momento della separazione, a chiedere al giudice che il figlio venga affidato ad uno solo di essi ed al nuovo *partner* di questo.

In questo modo, il genitore sociale affidatario verrebbe ad essere una nuova figura di riferimento del minore che al tempo stesso non limita la potestà dei veri genitori; questi, infatti, conserverebbero integralmente l'esercizio della loro potestà.

Nel considerare, ancora, la sorte del minore successivamente alla fine della famiglia ricomposta, si evince che la disgregazione dell'unione dovrebbe giustificare una soluzione che cancelli il rapporto del bambino con il *partner* del proprio genitore affidatario e l'intervento dei genitori biologici.

Ciò nonostante, potrebbe essere interesse del minore mantenere delle relazioni con questo e non essere privato della presenza e delle cure di un terzo che fino a quel momento aveva svolto un ruolo genitoriale di fatto.

Nel silenzio del legislatore, si dovranno applicare le regole che disciplinano l'affidamento nella separazione e nel divorzio, dove il criterio guida è rappresentato dal superiore *interesse* del minore.

Egli, pertanto, potrà anche essere affidato al genitore sociale se il giudice accerti nel caso di specie che questo sia maggiormente idoneo ad accudirlo, mentre ai genitori di sangue rimarrebbe soltanto il diritto di visita, il potere di controllare l'affidatario e di condividere con lui le decisioni più importanti per il minore.

Si tratta, però, di un'ipotesi eccezionale ed idonea per brevi periodi di tempo, disciplinata dalle norme sull'affidamento familiare tenendo sempre in considerazione, secondo quanto dispone la disciplina dell'adozione, che è diritto del minore crescere ed essere educato nella propria famiglia di sangue.

Il legame tra il minore e il genitore biologico, invece, potrebbe più ordinariamente essere tutelato attraverso il diritto di visita di quest'ultimo e l'interesse del minore a mantenere tali rapporti può ricavarsi dai principi espressi in giurisprudenza sul diritto di visita dei nonni.

Sulla base di questi, infatti, si può affermare il diritto del figlio ad intrattenere relazioni con persone con le quali abbia stabilito legami affettivi rilevanti, anche se non si tratta di parenti ¹⁷¹.

Inoltre, essi possono anche essere utilizzati per tutelare i suoi legami con i propri fratelli e sorelle acquisiti.

Risulta, invece, più difficile prevedere, in assenza di un previo accordo, obblighi di mantenimento del genitore sociale dopo la convivenza con il minore.

Anche per questo aspetto, tuttavia, si deve ricordare che la sua contribuzione durante la convivenza non rappresentava unicamente l'adempimento di un'obbligazione naturale, come tale incoercibile, ma un dovere nascente dalla necessità di aiutare chi non può provvedere da sé ai suoi bisogni ¹⁷²; un dovere, in ultima analisi, nascente da un accordo quantomeno tacito all'atto della decisione di formare una famiglia con il genitore del minore.

A cagione di tal motivo, il giudice potrebbe prevedere degli obblighi di mantenimento a carico del genitore sociale,

¹⁷¹ T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, IX ed., Torino, 2008

¹⁷² P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona, La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, op. cit.; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, op. cit.

considerando gli impegni che questo si era assunto in precedenza e l'affidamento del minore verso di essi, arrivando a utilizzare così regole di equità e principi di buona fede.

5.2. L'incessante mutevolezza del diritto di famiglia

Emerge dall'analisi finora compiuta che la famiglia *tradizionale* abbia perso la centralità che storicamente ha sempre avuto nella realtà sociale: non è necessario sposarsi per vivere in coppia e mettere al mondo dei figli.

Il diritto è dunque chiamato ad elaborare nuove fattispecie – convivenze etero ed omosessuali – fino a poco tempo fa nascoste o proibite, che sono uscite allo scoperto e reclamano, legittimamente, un riconoscimento giuridico.¹⁷³

La complessità delle relazioni familiari del mondo contemporaneo, che hanno messo a dura prova istituzioni e assetti tramandati nei secoli, richiedono, quindi, un rapido intervento legislativo per tutelare innanzitutto i minori coinvolti in questi fenomeni.

Il diritto di famiglia si rivela indubbiamente la parte più viva del diritto privato, quella che più è stata interessata dai mutamenti sociali degli ultimi decenni.

Molti passi in avanti sono stati compiuti: si sono quasi

¹⁷³ G. PELLEGRINO, *Rappresentazioni del modello familiare*, in *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive*, a cura di F.MANOLITA E M.GORGONI, Napoli, 2009.

appianate del tutto le profonde discriminazioni di un tempo tra figli nati in costanza di matrimonio e figli naturali -un tempo chiamati illegittimi, quasi a volerne fare una loro colpa.

Si sono riconosciuti pari diritti ai coniugi, arrivando ad eliminare la superiorità giuridica del marito sulla moglie e sui figli; si è configurata la potestà dei genitori come un ufficio da esercitarsi esclusivamente nell'interesse dei minori.

Il diritto deve chiarire che tipo di legame debba regolamentarsi tra i conviventi, perché questi soggetti che vivono insieme non sono degli estranei, pur non essendo dei coniugi; chi sia il genitore sociale per il figlio del suo *partner* e chi sia questo per il minore; quali siano i loro diritti e doveri reciproci.

Deve, in ultima analisi, regolare, almeno per principi, tutte quelle relazioni che gravitano intorno alla famiglia meritevoli di tutela *ex art. 2 e 3* della Carta costituzionale in cui l'individuo, ed il minore in primo luogo, formano la propria personalità; tutelando così in maniera più significativa anche legami quali quelli con i nonni o con altri soggetti che risultano essere punti di riferimento per i minori tanto importanti quanto lo sono quelli con i genitori.¹⁷⁴

¹⁷⁴ A. LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, in *Fam. e Dir.*, 1999

Nella società moderna, la famiglia ha la funzione di includere nella comunicazione l'intera persona dei partecipanti; affinché ciò accada, anche la sua struttura deve modificarsi in senso evolutivo.

Non è più ammissibile una costruzione della famiglia secondo un modello legato alle differenze di *status* che cristallizzano le personalità in ruoli predefiniti e limitano la libera espressione di ciascuno nei confronti dell'ambiente sociale esterno.

In conseguenza di queste esigenze, si è assistito ad una progressiva deistituzionalizzazione delle relazioni private e familiari.¹⁷⁵

L'art. 2 della Carta fondamentale assume un significato ampio, offrendo tutela allo *status personae* ancor prima degli *status familiae*.

La tutela degli *status familiae* accordata a livello costituzionale negli articoli 29, 30 e 31 costituisce un

¹⁷⁵ D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal medioevo ad oggi*, Bologna 2008; G. GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, Torino, 2006

frammento ed una specificazione del primo.¹⁷⁶

L'attuale interpretazione evolutiva del diritto di famiglia ha spostato l'attenzione dal nucleo familiare, così come tradizionalmente inteso - garante di interessi superindividuali - ad una tutela ed una valorizzazione delle persone che gravitano al suo interno.¹⁷⁷

Le diverse tipologie di famiglia sono realtà tutelate in quanto luoghi nei quali i singoli sviluppano la propria personalità nel loro reciproco rispetto.¹⁷⁸

Il valore persona umana ha, così, messo in primo piano lo *status personae* e, di conseguenza, il riconoscimento di una varietà di relazioni familiari e, quindi, di *status* all'interno della famiglia.

Si è osservato che dal modello unico di famiglia *asimmetrica*, retaggio del diritto romano, si è passati a molteplici fattispecie o tipologie familiari, nelle quali la diversità di ruoli e dei poteri non è legata al genere o all'età, ma all'inclinazione, alla volontà ed alla capacità dei singoli.

Le moderne legislazioni sulla famiglia si muovono nell'ottica

¹⁷⁶ P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona, La persona e i suoi diritti, Problemi del diritto civile*, Napoli, 2005; P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale secondo il sistema italo-comunitario delle fonti*, Napoli, 2006; G. CHIAPPETTA, *Famiglie e minori, op. cit.*

¹⁷⁷ P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, *Rass. Dir. Civ.* 1982

¹⁷⁸ G. FERRANDO, *Il diritto di famiglia oggi: c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, *Pol. Dir.* 2008.

di favorire l'autonomia individuale, evitando di interferire nelle scelte dei singoli, a patto che siano rispettati alcuni principi fondamentali: l'uguaglianza, la solidarietà e, soprattutto, l'interesse dei minori.

Compito della nostra legislazione interna potrebbe essere, semplicemente, quello di definire, senza pretese di esaustività, i principali aspetti delle tipologie familiari e *parafamiliari*, nonché l'eventuale presenza dei figli, coerentemente ad un dettato costituzionale.

E si potrebbe, di conseguenza, lasciare all'autonomia privata la definizione degli aspetti più peculiari del rapporto, senza interferire in quelle che - si pretende e si auspica - rimangano scelte dettate da esigenze di maggiore *fluidità* e libertà di forme.

BIBLIOGRAFIA

- G. ALPA, *I principi generali e il diritto di famiglia*, in *Dir. famiglia*, 1993
- G. ALPA, G. RESTA, *Trattato di diritto civile -Le persone e la famiglia*, Torino 2006
- R. AMAGLIANI, *Autonomia privata e diritto di famiglia*, Torino, 2005
- A. ANCESCHI, *Rapporti tra genitori e figli -Profili di responsabilità*, Milano, 2007
- S. ASPREA, *La famiglia di fatto -In Italia e in Europa*, in *Il diritto privato oggi* (serie a cura di P. CENDON), Milano 2002
- S. ASPREA, *La tutela dei figli nella separazione, nel divorzio e nella famiglia di fatto*, Torino, 2006
- T. AULETTA, *Alimenti e solidarietà familiare*, Milano, 1984
- T. AULETTA, *La famiglia rinnovata: problemi e prospettive*, in *Famiglia*, 2005

- T. AULETTA, *Famiglie ricomposte e obbligo di mantenimento*, in *Famiglia*, 2007
- T. AULETTA (a cura di), *Bilanci e prospettive del diritto di famiglia a trent'anni dalla riforma*, Milano, 2007
- T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, IX ed., Torino, 2008
- G. AUTORINO, P. STANZIONE, *Diritto di famiglia*, Torino, 2003
- G. AZZARITI, *Filiazione legittima e naturale*, in *Noviss. Dig. It., Appendice, III*, Torino, 1982
- G. BADIALI, *Il diritto del divorziato di risposarsi di fronte alla Corte europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. dir. internaz.*, 1989
- R. BALESTRA, *Le obbligazioni naturali*, in *Trattato dir. civ. comm.*, diretto da A. CICU e F. MESSINEO, Milano, 2004
- R. BALESTRA, *Note in tema di proporzionalità nell'adempimento delle obbligazioni naturali e sulla nozione di terzo ex art. 936 c.c. (in margine ad un caso di prestazioni rese nell'ambito della convivenza more uxorio)*, in *Famiglia*, 2004
- R. BALESTRA, *La famiglia di fatto tra autonomia ed autoregolamentazione*, in *Nuova giur. civ.*, 2007
- M. BARBAGLI, C. SARACENO, *Lo stato delle famiglie in*

Italia, Bologna, 1999

L. BARBIERA, *Divorzio (assegno di)*, in *Enclicl. giur. Treccani*, Roma, vol. XI, *Divorzio (assegno di)*, in *Enclicl. giur. Treccani*, Roma, vol. XI

L. BARBIERA, *Conseguenze giuridiche della cessazione delle convivenze paraconiugali*, in *Dir. famiglia*, 2006

BASINI, *Cause di estinzione del diritto di godimento della casa familiare e sospetti di incostituzionalità dell'art. 155 quater c.c.*, in *Fam. Pers. Succ.*, 2006

A. BELVEDERE, *Potestà dei genitori*, in *Enc. Giur. Treccani*, XXIII, Roma, 1990

A. BELVEDERE, *L'autonomia del minore nelle decisioni familiari*, in *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, (a cura di) M. DE CRISTOFARO e A. BELVEDERE, Milano, 1995

G. BERRI, M. CARIA, C. SEGNA, *Formulario del diritto di famiglia e dei minori*, Milano, 2005

M. BESSONE, *Diritto al mantenimento del figlio maggiorenne e direttive dell'art. 30, comma 1, Cost.*, in *Giur. it.*, 1975

M. BESSONE, *L'ordinamento costituzionale del diritto di famiglia e le prospettive di evoluzione della società italiana*, in *Dir. famiglia*, 1975

- M. BESSONE, *Favor familiae, tutela dei minori e sicurezza sociale – In margine alla ratio legis degli art. 30, 2° comma, e 31 cost.*, in *Temì*, 1976
- M. BESSONE, *Favor matrimonii e regime del convivere in assenza di matrimonio*, in *Dir. fam. e pers.*, 1979
- M. BESSONE, *Separazione dei coniugi, criteri di affidamento del minore, diritti inviolabili dei genitori*, in *Foro pad.*, 1979
- M. BESSONE, *Il regime dell'art. 155 c.c., l'affidamento della prole e lo statuto costituzionale dei diritti del minore*, in *Giur. merito*, 1980
- M. BESSONE (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia Volume III: La filiazione*, Milano, 1996
- M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato, Volume IV: Il diritto di famiglia*, Torino, 1999
- M. BESSONE (a cura di), *Giurisprudenza del diritto di famiglia Volume II: Rapporti personali e patrimoniali tra coniugi, famiglia di fatto*, Milano, 2002
- M. BESSONE, G. ALPA, A. D'ANGELO, G. FERRANDO, *Il regime della filiazione nel nuovo diritto di famiglia: la filiazione fuori del matrimonio*, in *Riv. not.*, 1977

- M. BESSONE, G. ALPA, G. D'ANGELO, G. FERRANDO, M. R. SPALLAROSSA, *La famiglia nel nuovo diritto - Principi costituzionali, riforme legislative, orientamenti della giurisprudenza*, IV ed. riveduta, Bologna, 1997
- M. BESSONE, G. FERRANDO, *Regime della filiazione, parentela naturale e famiglia di fatto*, in *Dir. famiglia*, 1979
- M. BESSONE, E. ROPPO, *Il diritto di famiglia – Evoluzione storica, principi costituzionali, lineamenti della riforma*, Torino, 1977
- G.BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*,
- C. M. BIANCA, *Prospettive di riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. famiglia*, 1974
- C. M. BIANCA, *Commentario alla riforma del diritto di famiglia*, Padova, 1975
- C. M. BIANCA, *La revisione normativa dell'adozione*, in *Familia*, 2001
- C. M. BIANCA, M. MALAGOLI TOGLIATTI, L. MICCI (a cura di), *Interventi di sostegno alla genitorialità nelle famiglie ricomposte. Giuristi e psicologi a confronto*, Milano, 2005
- C. M. BIANCA, *La filiazione: bilanci e prospettive a trent'anni dalla riforma del diritto di famiglia*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006

- C. M. BIANCA, *La nuova disciplina in materia di separazione dei genitori e affidamento condiviso: prime riflessioni*, in *Dir. famiglia*, 2006
- G. BILÓ, *I problemi della famiglia ricostituita e le soluzioni dell'ordinamento inglese*, in *Famiglia*, 2004
- M. BIN, *I rapporti di famiglia*, in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 1989
- G. BISCONTINI, *Lo stato di filiazione*, in *Casi e questioni di diritto privato*, a cura di M. BESSONE, Milano, 1993
- S. BOCCACCIO, *Il giudice, il minore, il servizio sociale: nuovi equilibri, nuove prospettive* (Nota a T. Genova, 29 settembre 1987), in *Giur. it.*, 1989
- G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2002
- G. BONILINI, G. CATTANEO, *Il diritto di famiglia, III, Filiazione e Adozione*, Torino, 1998
- G. BONILINI, F. TOMMASEO, *Lo scioglimento del matrimonio - Art. 149 e l. 1 dicembre 1970 n. 898*, Milano, 2004
- M. BRUNO, R. THOMAS, *I provvedimenti a tutela dei minori – Separazione, divorzio e situazioni di convivenza*, Milano, 1998
- A. BUCCICO, *Separazione personale dei coniugi*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano 2002
- A. BUCCICO, *Divorzio*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano,

2007

F. D. BUSNELLI, *La famiglia nella cultura giuridica europea*, in *Rass. dir. civ.*, 1986

F. D. BUSNELLI, *La famiglia e l'arcipelago familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 2002

S. CACACE, *Le obbligazioni naturali*, in *Nuova giurisp. Civ. comm.*, 1993

F. CAGGIA, *Famiglia (diritto civile)*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano 2007

F. CAGGIA, *Famiglia di fatto*, in *Il diritto-Encicl. giur.*, Milano, 2007

E. CAGNON, *La «carta dei diritti della famiglia» e la tutela dei minori, degli anziani e delle donne*, in *Riv. polizia*, 1989

M. L. CAIULO, *Famiglie ricostituite: "puzzle" familiari*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008

E. CALÓ, *L'influenza del diritto comunitario sul diritto di famiglia*, in *Familia*, 2005

P. CANAVA, *La famiglia nella costituzione italiana*, in *Dir. famiglia*, 2007

F. CANEVELLI, *La responsabilità nelle relazioni familiari: aspetti psicologici*, in *Lessico dir. famiglia*, 2007, fasc. 3, 14

L. CANOVA, *Donne e minori nel nuovo diritto di famiglia: realtà e prospettive a vent'anni dalla riforma*, in *Dir. famiglia*, 1996

- V. CARBONE, *Il matrimonio-rapporto non è costituzionalmente tutelato?* (Nota a Cass., 11 luglio 1988, n. 4700), in *Corriere giur.*, 1988
- F. CARINGELLA, *Famiglia -Normativa e giurisprudenza ragionata*, con la collaborazione di MENNA A., Milano, 2008
- E. A. CARTER, *Famiglie ricostituite: la creazione di un nuovo paradigma*, in ANDOLFI M., ANGELO C. e SACCU C. (a cura di), *La coppia in crisi*, Roma, 1990
- G. CASABURI, *Dall'affidamento congiunto all'affidamento condiviso* (Nota a Cass., sez. I, 20 gennaio 2006, n. 1202), in *Foro it.*, 2006
- G. CASSANO, *Le nuove frontiere del diritto di famiglia*, Milano, 2000 G. CASSANO, *Evoluzione sociale e regime normativo della famiglia Brevi cenni per le riforme del terzo millennio*, in *Dir. famiglia*, 2001
- G. CATTANEO, *La nuova legge sul divorzio*, in *Quadrimestre*, 1988
- B. CAVALIERE, *Diritto delle famiglie -Percorsi di giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2003
- A. CECCHERINI, *I rapporti patrimoniali nella crisi della famiglia e nel fallimento*, Milano, 1996
- P. CENDON, *I bambini e i loro diritti*, Bologna, 1991
- P. CENDON, *Filiazione legittima e naturale*, in *La famiglia*,

III, Torino, 2000

P. CENDON (trattati a cura di), *Persona e danno -Volume III: Le persone deboli, i minori, i danni in famiglia*, Milano, 2004

P. CENDON (a cura di), *Il diritto privato nella giurisprudenza, Famiglia e persone*, Torino, 2008

M. CERATO, *La potestà dei genitori*, Milano, 2000

G. CERCEO, *Il dovere dei genitori di mantenere i figli non cessa quando essi raggiungono la maggiore età* (Nota a T. Pescara, 14 gennaio 1980), in *Giur. merito*, 1981

C. CERRAI, *Esiste una tutela costituzionale della famiglia di fatto?*, in *Arch. civ.*, 2002

G. CHIAPPETTA, *Famiglie e minori nella leale collaborazione tra le Corti*, Napoli, 2011

G. CHIAPPETTA, *Gli status personae e familiae nella giurisprudenza delle Corti sovranazionali*, Napoli, 2012

A. CICU, F. MESSINEO, L. MENGONI, *Trattato di diritto civile e commerciale*, Milano, 1972

M. A. CIOCIA, *L'obbligazione naturale. Evoluzione normativa e prassi giurisprudenziale*, Milano, 2000

M. COCUCCIO, *Convivenza e famiglia di fatto: problematiche e prospettive*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009

- G. COLLURA, *Il civilista, la famiglia e le sue trasformazioni*, in *Riv. critica dir. privato*, 2006
- I. CONTI, *Il nuovo regolamento comunitario in materia matrimoniale e di potestà parentale*, in *Fam. e dir.*, 2004
- C. COSSU, *Educazione del minore e potestà dei genitori*, in *Dir. famiglia*, 1977
- C. COSSU, *Potestà dei genitori*, in *Digesto civ.*, XIV, Torino, 1996
- C. COSSU, *Direttive costituzionali e famiglia di fatto: tutela della filiazione naturale e garanzia delle libertà individuali* (Nota a Corte costit., 13 maggio 1998, n. 166), in *Giur. it.*, 1998
- M. G. CUBEDDU, *La casa familiare*, Milano, 2005
- F. D'ANGELI, *La tutela della convivenza senza matrimonio*, Torino, 1995
- E. D'ORAZIO, *Famiglia di fatto e diritto di famiglia in fieri*, in *Giur. merito*, 1994
- A. DAGNINO, *Potestà parentale e diritto di visita*, in *Dir. famiglia*, 1975
- M. DAINESI, *Diritto di visita e interesse del minore* (Nota a T. Napoli, 24 marzo 1995), in *Famiglia e dir.*, 1996

- A. DE CRISTOFARO, A. BELVEDERE, *L'autonomia dei minori tra famiglia e società*, Milano, 1980
- A. DE CUPIS, *Crisi della famiglia legittima e supplenza della famiglia di fatto*, in *Riv. dir. civ.*, 1981
- A. DE CUPIS, *Il valore istituzionale della famiglia*, in *Giur. it.*, 1987
- A. DE CUPIS, *La famiglia nel costume e nel diritto*, in *Dir. famiglia*, 1987
- B. DE FILIPPIS, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, Padova, 2007
- B. DE FILIPPIS, G. CASABURI, *La filiazione*, Padova, 2000
- B. DE FILIPPIS, R. DE FILIPPIS, G. DI MARCO, A. L. LETTIERI, V. STARITA, V. ZAMBRANO, *La separazione nella famiglia di fatto*, Padova 2008
- L. DE LUCA, *La famiglia oggi*, in *Dir. famiglia*, 1994
- G. DE MARZO, *Diritto di visita e interesse dei minori* (Nota a Cass., sez. I, 25 settembre 1998, n. 9606), in *Famiglia e dir.*, 1999

G. DE MARZO, *Mantenimento dei figli nati da precedente matrimonio e rilevanza della costituzione di una nuova famiglia* (Nota a Cass., sez. I, 22 novembre 2000, n. 15065), in *Famiglia e dir.*, 2001

A. DE MAURO, *Le famiglie ricomposte*, in *Famiglia*, 2005

F. DE SCRILLI, *Il diritto di visita nelle convenzioni internazionali: problemi di coordinamento*, in *Famiglia e dir.*, 2000

S. DE SIMONE, *Intorno al mantenimento della prole secondo il 1° comma dell'art. 30 cost.* (Nota a T. Pescara, 14 gennaio 1980), in *Riv. giur. scuola*, 1982

B. DEL DOTTO, *Sui rapporti patrimoniali tra conviventi more uxorio*, in *Dir. famiglia*, 1999

A. DELL' ANTONIO, *La partecipazione del minore alla sua tutela*, Milano, 2001

M. DELL' UTRI, *Famiglie ricomposte e genitori "di fatto"*, in *Famiglia*, 2005

A. M. DELL' ANTONIO (a cura di), *Le convenzioni internazionali sui diritti dei bambini*, Roma, 1998

A. M. DELL' ANTONIO, *Genitori e capacità genitoriale alle soglie del 2000*, Roma, 1999

- A. M. DELL' ANTONIO, *La partecipazione del minore alla sua tutela*, Milano, 2001
- R. DI LEGAMI (a cura di), *Rapporto di convivenza: diritti e doveri dei conviventi e prospettive di riforma*, in *Ventiquattrore avvocato-Contratti*, 2007
- A. DIURNI, *Storia e attualità della filiazione in Europa*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007
- M. DOGLIOTTI, *Ancora sull'obbligo del genitore al mantenimento del figlio maggiorenne* (Nota a T. Cass., 17 gennaio 1977, n. 210), in *Giust. civ.*, 1977
- M. DOGLIOTTI, *Principi della costituzione e ruolo sociale della famiglia*, in *Dir. famiglia*, 1977
- M. DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto: condizione di «peccato» o formazione sociale meritevole di tutela?*, in *Dir. famiglia*, 1978
- M. DOGLIOTTI, *Separazione personale, affidamento della prole e diritti del minore*, in *Giur. merito*, 1979
- M. DOGLIOTTI, *Sul rapporto genitori-figli nella nuova giurisprudenza familiare*, in *Giur. it.*, 1980
- M. DOGLIOTTI, *Separazione e divorzio -Il dato normativo - I problemi interpretativi*, Torino, 1988

- M. DOGLIOTTI, *Giurisprudenza del tribunale minorile e del tribunale ordinario in materia familiare*, in *Giur. merito*, 1989
- M. DOGLIOTTI, *Affidamento e adozione*, Milano, 1990
- M. DOGLIOTTI, *Famiglia di fatto*, in *Digesto civ., sez. civ.*, VIII, Torino, 1992, vol. VIII
- M. DOGLIOTTI, *Codice della famiglia -Genitori e figli - Commentato con la dottrina e la giurisprudenza*, Milano, 1999
- M. DOGLIOTTI, *Uguaglianza dei coniugi*, in *Digesto civ.*, Torino, 1999, vol. XIX
- M. DOGLIOTTI, *La potestà dei genitori e l'autonomia del minore*, Milano, 2007
- A. DONATI, *Le «famiglie di fatto» come realtà e come problema sociale oggi in Italia*, in *Iustitia*, 1990
- A. DONATI, *La famiglia tra diritto pubblico e diritto privato*, Padova
- V. DOTTO, *Le famiglie ricomposte: nuovi bisogni familiari e nuove sfide per i servizi di welfare*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2009
- G. DUPREZ, *Guide de la famille recomposée: droits parentaux, dispositifs fiscaux, successions*, Paris, 2004

G. ENRIGUEZ, *La Cassazione ritorna ancora una volta sul problema dell'obbligo di mantenimento dei genitori nei confronti dei figli* (Nota a Cass., sez. I, 3 aprile 2002, n. 4765), in *Giur. it.*, 2003

V. FALZONE, F. PALERMO, F. COSENTINO (a cura di), *La Costituzione della Repubblica italiana illustrata con i lavori preparatori e corredata da note e riferimenti*, Milano, 1979

F. R. FANTETTI, *L'assegno di mantenimento e le nuove realtà familiari* (Nota a Cass., sez. I, 28 giugno 2007, n. 14921), in *Famiglia, persone e successioni*, 2007

P. FAVA, *Le obbligazioni*, Milano, 2009

G. FERRANDO, *Il diritto di famiglia oggi: c'è qualcosa di nuovo, anzi d'antico*, *Pol. Dir.* 2008

G. FERRANDO, *Principi costituzionali e diritto al mantenimento del figlio maggiorenne* (Nota a T. Genova, 15 gennaio 1977), in *Dir. famiglia*, 1977

G. FERRANDO, *Crisi della famiglia di fatto, tutela dei figli naturali, assegnazione della casa familiare* (Nota a Corte cost., 13 maggio 1998, n. 166), in *Nuova giur. civ.*, 1998

G. FERRANDO, *Interesse del minore e status del figlio*, in *Giur. it.*, 1999

G. FERRANDO, *Famiglia e matrimonio*, in *Famiglia*, 2001

G. FERRANDO, *Il matrimonio*, Milano, 2002

- G. FERRANDO, *Famiglie ricomposte e nuovi genitori*, in *Giur. it.*, 2007
- B. FERRARO, *Eclissi della famiglia: nuovi modelli*, in *Nuovo dir.*, 2005
- L. FERRI, *Della potestà dei genitori*, in *Commentario del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA, G. BRANCA, artt. 315-342, Bologna, 1988
- M. FINOCCHIARO, *Considerazioni brevissime sulla «famiglia di fatto» e sulla inopportunità di una sua regolamentazione «legale»*, in *Vita not.*, 1998
- A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Riforma del diritto di famiglia – Commento teorico-pratico alla l. 19 maggio 1975, n. 151, vol. II*, Milano, 1976
- A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Disciplina dell'adozione e dell'affidamento dei minori*, Milano, 1983
- A. FINOCCHIARO, M. FINOCCHIARO, *Diritto di famiglia*, II, Milano, 1984
- M. FORTINO, *Verso una nuova "privatizzazione" della famiglia nella società globale?*, in *Riv. dir. civ.*, 2003
- M. FORTINO, *Diritto di famiglia. I valori, i principi, le regole*, Milano, 2004
- V. FRANCESCHELLI, *La famiglia di fatto da «deviant*

- phenomenon» a istituzione sociale, in Dir. famiglia, 1980*
- M. FREEMAN, *Children Rights: A Comparative Perspective*, Dartmouth, Aldershot, 1996
- G. FREZZA, *I luoghi della famiglia*, Torino, 2004
- G. FREZZA, *La casa (già) familiare*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006, 718
- G. FURGIUELE, *Condizioni umane protette e nuovi diritti individuali nella famiglia dei diritti europei*, in *Rass. dir. civ.*, 1987
- A. GALIZIA DANOVI, *Affidamento, potestà e conflitti nella famiglia di fatto*, in *Dir. famiglia*, 1989
- F. GALLETTA, *I nuovi assetti familiari e l'interesse del minore*, in *Famiglia*, 2004
- S. A. R. GALLUZZO, *Famiglia e minori -Percorsi di diritto e giurisprudenza*, Milano, 2008
- A. GALOPPINI, *Affidamento dei figli nella crisi coniugale e trasformazione dei ruoli genitoriali*, in *Dir. famiglia*, 1994
- H. L. GANONG, M. COLEMAN, *Stepfamily relationship: development, dynamics and interventions*, New York, 2004
- F. GAZZONI, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983
- F. GAZZONI, *Manuale di diritto privato*, Napoli, 2004

- G. GIACOBBE, *Libertà di educazione, diritti del minore, potestà dei genitori nel nuovo diritto di famiglia*, in *Iustitia*, 1982
- G. GIACOBBE, *La famiglia tra codice civile e costituzione*, in *Iustitia*, 1994
- G. GIACOBBE, «*Genitorialità sociali*» e principio di solidarietà: riflessioni critiche, in *Dir. famiglia*, 2005
- G. GIACOBBE, *Affidamento condiviso dei figli nella separazione e nel divorzio*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006
- G. GIACOBBE, *Famiglia: molteplicità di modelli o unità categoriale?*, in *Dir. famiglia*, 2006
- G. GIACOBBE, *Il modello costituzionale della famiglia nell'ordinamento italiano*, in *Riv. dir. civ.*, 2006
- G. GIACOBBE, *La famiglia nell'ordinamento giuridico italiano. Materiali per una ricerca*, Torino, 2006
- G. GIACOBBE, *Procreazione, filiazione e famiglia nell'ordinamento giuridico italiano*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006
- G. GIACOBBE, *Famiglia o famiglie: un problema ancora dibattuto*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009
- A. GIUSTI, *Il diritto di famiglia nella tutela dei bisogni della vita materiale*, in *Iustitia*, 1988
- N. GRANARA, *Brevi note sul mantenimento del figlio maggiorenne* (Nota a T. Cagliari, 11 marzo 1997), in *Riv.*

giur. sarda, 1999

P. GRASSANO, *Della natura dell'obbligo del mantenimento dei figli da parte dei genitori e del momento della sua cessazione -Natura dell'obbligo e suoi contenuti*, in *Stato civile it.*, 1993

C. GRASSETTI, *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. Dig. It.*, Torino, 1980

I. GRENDENE, *Diritto di visita e consenso del minore* (Nota a Cass., sez. I, 15 gennaio 1998, n. 317), in *Dir. famiglia*, 1998

F. GRILLINI, M.R. MARELLA (a cura di), *Stare insieme. I regimi giuridici della convivenza fra status e contratto*, Napoli, 2001

M. R. GRIMALDI, *Affidamento congiunto e alternato della prole tra psicologia e diritto*, in *Dir. famiglia*, 1989

M. R. GRIMALDI, *L'affidamento dei figli al genitore più idoneo nella separazione e nel divorzio*, in *Giur. merito*, 1990

M. R. GRIMALDI, *L'affidamento del minore al padre nella separazione e nel divorzio*, in *Dir. famiglia*, 1992

F. GROSSI, *Lineamenti di una disciplina della famiglia nella giurisprudenza costituzionale italiana*, in *Dir. famiglia*, 2005

F. GROSSI, *Problemi attuali della nozione di parentela e di famiglia*, in *Rass. dir. civ.*, 2005

D. HENRICH, *La famiglia e il diritto di famiglia in trasformazione*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2005

M. JAAP, E. DOEK, *Separazione e secondo matrimonio: l'attribuzione delle nuove responsabilità genitoriali*, in *Il bambino incompiuto*, 1993

JÄNTERÄ-JAREBORG, M., SINGER, A., SÖRGJERD, C., Parental Responsibilities; Report: Sweden, in K. BOELE, K. WOELKI, B. BRAAT , 2005

JAPP e DOEK, *Separazione e secondo matrimonio: l'attribuzione delle nuove responsabilità genitoriali*, in *Il bambino incompiuto*, 1993

A. C. JEMOLO, *Intorno al rispetto dei figli verso i genitori* (Nota a Cass., 23 giugno 1980, n. 3934), in *Giur. it.*, 1981

G. LA ROSA, *Tutela dei minori e contesti familiari*, Milano, 2005

F. LAPERTOSA, *Rapporti tra genitori e figli e conflitti coniugali*, in *Giur. it.*, 1990

M. LENA, *La filiazione naturale*, in *Il nuovo diritto di famiglia*, III, *Filiazione e adozione*, a cura di G. FERRANDO, Bologna, 2007

A. LIGUORI, *Diritto di visita dei nonni*, in *Fam. e Dir.*, 1999

N. LIPARI (commentario a cura di), *Legge 6 marzo 1987, n. 74: nuove norme sulla disciplina dei casi di scioglimento del matrimonio*, in *Nuove leggi civ.*, 1987

- N. LIPARI, *Rapporti coniugali di fatto e rapporti di convivenza* (note a margine di un iter legislativo), in *Riv. trim. dir. e proc. civ.*, 2007
- G. LO CASTRO, *L'idea di matrimonio e i rapporti interordinamentali*, in *Riv. internaz. Filosofia diritto*, 1988
- D. LOMBARDI, *Storia del matrimonio. Dal medioevo ad oggi*, Bologna, 2008
- C. MAIORCA, *Istituzioni di diritto privato. Temi di ricerca (Personalità – Capacità – Status)*, Torino, 1979
- U. MAJELLO, *Filiazione naturale e legittimazione*, artt. 250-290, in *Comm. Del codice civile*, a cura di A. SCIALOJA e G. BRANCA, Bologna-Roma, 1982
- U. MAJELLO, *Filiazione naturale e comunità familiare*, in *Dir. e giur.*, 1983
- G. MANERA, *Il minore come soggetto di diritti, ossia rilevanza della sua volontà nell'affidamento ad uno dei genitori*, in *Giur. merito*, 1983
- G. MANERA, *Criteri di affidamento della prole nel giudizio di separazione e modalità di visita del minore da parte del genitore non affidatario*, in *Giur. merito*, 1991
- G. MANERA, *L'ascolto dei minori nelle istituzioni*, in *Dir. fam. e pers.*, 1997
- G. MANERA, *I requisiti soggettivi degli adottanti nell'adozione dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2003

- C. MANASSERO, *Nuovi spazi di tutela per i conviventi*, in *Giur. merito*, 2003
- F. MANOLITA E M.GORGONI, *Rapporti familiari e regolazione: mutamenti e prospettive*, ESI, 2009
- M. MANTOVANI, *Separazione personale dei coniugi (disciplina sostanziale)*, in *Encicl. Giur. Treccani*
- G. MARIANI, *Osservazioni in tema di criteri di affidamento della prole nella separazione e nel divorzio* (Nota a T. Catania, 31 dicembre 1987), in *Giur. It.*, 1989
- R. MARINI, *La tutela del minore tra formule legislative e decisioni giurisprudenziali* (Nota a T. Mantova, 3 ottobre 2007), in *Dir. famiglia*, 2008
- S. MARTELLI, *La famiglia nella società post-moderna ed il disorientamento dei bambini «ricostituiti»*, in *Il bambino incompiuto*, 1993
- M. A. MASON, *Stepparents: de facto parents, legal strangers*, in *Journal of the family issues*, 2002
- S. MAZZONI, *Le famiglie ricostituite: considerazioni generali e proposte di intervento*, in MALAGOLI M. e MONTANARI G. (a cura di), *Le famiglie divise*, Milano, 1995
- S. MAZZONI, *Le famiglie ricomposte: dall'arrivo dei nuovi partners alla costellazione familiare ricomposta*, in *Dir. famiglia*, 1999

- S. MAZZONI (a cura di), *Nuove costellazioni familiari. Le famiglie ricomposte*, Milano 2002
- L. F. MELONI, *I minori nella famiglia – Evoluzione della giurisprudenza ed innovazioni normative*, in *Dir. famiglia*, 1987
- L. F. MELONI, *I rapporti familiari: evoluzione della giurisprudenza civile e penale ed innovazioni normative*, in *Dir. famiglia*, 1989
- L. MENGONI, *La famiglia in una società complessa*, in *Iustitia*, 1990
- S. MERELLO, *I rapporti personali tra genitori e figli*, in *Dir. famiglia*, 2003
- G. MORANI, *La tutela della prole nelle crisi familiari: soluzioni e rimedi dei patti internazionali e del sistema normativo interno*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009
- D. MORELLO DI GIOVANNI, *Famiglia di fatto e dovere di contribuzione* (Nota a T. Napoli, 8 luglio 1999), in *Famiglia e dir.*, 2000
- A. C. MORO, *Manuale di diritto minorile*, Bologna, 1996
- E. MOSCATI, *Le obbligazioni naturali*, Padova, 1999
- G. E. NAPOLI, *Comunità familiare e diritto di comunicazione*, in *Dir. famiglia*, 1983
- G. E. NAPOLI, *L'interesse del minore a vivere con uno solo dei genitori nel quadro delle tendenze normative verso la*

- bigenitorialità*, in *Dir. famiglia*, 2009
- L. NAPOLITANO, *L'affidamento dei minori nei giudizi di separazione e divorzio*, Torino, 2006
- G. NAVARRINI, *Brevi osservazioni sui disegni di legge in tema di famiglia di fatto e di diritti e doveri dei conviventi*, in *Legalità e giustizia*, 2006
- R. NOCELLA, *Diritti e doveri dei figli maggiorenni*, in *Lessico dir. famiglia*, Centro studi giuridici sulla persona, Roma, 2001
- G. OBERTO, *I regimi patrimoniali della famiglia di fatto*, Milano, 1991
- G. OBERTO, *Contratti di convivenza e diritti del minore*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006
- A. OLIVERIO FERRARIS, *Il terzo genitore*, Milano, 1997
- A. OLIVERIO FERRARIS, *Figli di famiglie divorziate e ricomposte: identità e storia familiare*, in ANDOLFI M., *La crisi della coppia: una prospettiva sistemico-relazionale*, Milano, 1999
- C. PADALINO, *L'affidamento condiviso dei figli*, Torino, 2006
- P. PAJARDI, A. QUARONI, *Famiglia, adozione e minori nella giurisprudenza*, Milano, 1995
- M. PALADINI, *Le nuove cause di estinzione dell'assegnazione della casa familiare al vaglio del giudice*

delle leggi, in *Fam. dir.*, 2007

A. PALAZZO, *La questione dell'esecuzione degli obblighi familiari non patrimoniali*, in *Riv. dir. civ.*, 1987

L. PANNARALE, *Le regole dell'amore - Famiglie e diritti in Italia ed in Europa*, in *Politica del diritto*, 2007

F. PANUCCIO DATTOLA, *Rapporti significativi e presenza affettiva dei nonni* (Nota a A. Milano, 11 febbraio 2008), in *Famiglia e dir.*, 2008

M. PARADISO, *La comunità familiare*, Milano, 1984

M. PARADISO, *Famiglia e nuovi diritti della personalità: norma, desiderio e rifiuto del diritto*, in *Quadrimestre*, 1989,

M. PARADISO, *I rapporti personali tra coniugi - Art. 143-148*, in *Il codice civile, Commentario*, diretto da P. SCHLESINGER, Milano, 1990

M. PARISI, *Bigenitorialità e nuova cultura della paternità*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007

C. S. PASTORE, *La famiglia di fatto - Analisi e disciplina di un modello familiare attuale e diffuso*, in *Giurisprudenza critica* (collana diretta da P. CENDON), Torino, 2007

I. PATRONE, *Obbligo di mantenimento dei figli: contenuto, garanzie, sanzioni*, in *Famiglia e dir.*, 1996

S. PATTI, *Evoluzione della famiglia e convivenze: limiti di una regolamentazione unitaria*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007

- S. PATTI, *Un linguaggio giuridico condiviso per l'Europa: il diritto della famiglia*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2008
- S. PATTI, L. ROSSI CARLEO (a cura di), *L'affidamento condiviso*, Milano, 2006
- P. PAZE, *Criteri di affidamento della prole legittima e naturale ed esercizio della potestà*, in *Minori giustizia*, 1998
- P. D., *Quarto rapporto Cisf sulla famiglia in Italia: alcune indicazioni*, in *Dir. famiglia*, 1996
- A. C. PELOSI, *Potestà dei genitori sui figli*, in *Noviss. Dig. It. App.*, Torino, 1984
- P. PERLINGIERI, *Sulla famiglia come formazione sociale*, in *Dir. e giur.*, 1979
- P. PERLINGIERI, *I diritti del singolo quale appartenente al gruppo familiare*, in *Rass. dir. civ.*, 1982
- P. PERLINGIERI (a cura di), *Rapporti personali nella famiglia*, Napoli, 1982
- P. PERLINGIERI, *Famiglia e diritti fondamentali della persona*, in *Legalità e giustizia*, 1986
- P. PERLINGIERI, *La persona e i suoi diritti*, Napoli, 2005
- P. PERLINGIERI, F. PROSPERI, *Famiglia e rapporti parentali*, in P. PERLINGIERI, *Manuale di diritto civile*, Napoli, 2000

- B. PEZZINI (a cura di), *Tra famiglie, matrimoni e unioni di fatto -Un itinerario di ricerca plurale*, Napoli, 2008
- F. PICARDI, *Mantenimento della prole ed autonomia negoziale dei genitori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2009
- A. PIRAINO LETO, *Le famiglie «difficili»*, in *Dir. famiglia*, 1984
- S. PIRRONE, *Il minore nel diritto di famiglia*, in *Temi siciliana*, 1992
- A. PIZZORUSSO, *Il minore e le «formazioni sociali»*, in *Dir. famiglia*, 1982
- V. POCAR, P. RONFANI, *Famiglia – Diritto, mutamento sociale in Europa*, Milano, 1979
- V. POCAR, P. RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Roma-Bari, 2005
- A. POLI, *L'affidamento dei figli delle coppie non sposate*, in *Minori giustizia*, 1998
- F. PROSPERI, *La famiglia non fondata sul matrimonio*, Napoli, 1980
- F. PROSPERI, *Matrimonio, famiglia e parentela*, in *Rass. dir. civ.*, 1983
- F. PROSPERI, *La famiglia nell'ordinamento giuridico*, in *Dir. fam. e pers.*, 2008
- P. M. PUTTI, *Nuovi modelli di relazioni familiari tra*

- prospettive di apertura ed esigenze di confronto*, 2009
- E. QUADRI, *Il minore nella crisi familiare*, in *Giur. it.*, 1988
- E. QUADRI (a cura di), *La riforma del divorzio*, Napoli, 1989
- E. QUADRI, *La famiglia dal codice ai nostri giorni*, in *Dir. famiglia*, 1992
- E. QUADRI, *Assegno di divorzio e convivenza more uxorio*, in *Nuova giur. civ. comm.*, 1997
- E. QUADRI, *Famiglia e ordinamento civile*, Torino, 1999
- E. QUADRI, *L'interesse del minore nel sistema della legge civile*, in *Fam. e Dir.*, 1999
- E. QUADRI, *La rilevanza dell'interesse e della volontà del minore nel diritto di famiglia*, in *Foro nap.*, 2000
- E. QUADRI, *Il diritto di famiglia: evoluzione storica e prospettive di riforma*, in *Dir. e giur.*, 2003
- E. QUADRI, A. JANNARELLI, *La rilevanza costituzionale della famiglia: prospettive comparatistiche*, in *Dir. famiglia*, 1984
- F. REMOTTI, *Famiglia, matrimonio e parentela in etnologia*, in *Digesto civ.*, Torino, 1992
- P. RESCIGNO, *I minori tra famiglia e società*, in *Dir. famiglia*, 1982
- P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Familia*, 2002

- P. RESCIGNO, *Trattato di diritto privato*, Torino, 2006
- S. RESTUCCIA, *I figli nati fuori...dal matrimonio*, in *Stato civile it.*, 2005
- P. RONFANI, *I nuovi problemi della regolazione: le relazioni di famiglia*, in V. POCAR e P. RONFANI, *La famiglia e il diritto*, Bari, 2001
- P. RONFANI, *La regolazione giuridica delle relazioni tra genitori e figli nelle famiglie contemporanee*, in *Materiali storia cultura giur.*, 2006
- E. ROSSI, *Famiglia fondata sul matrimonio e unioni civili: profili costituzionali ed evoluzione giuridica*, in *Questione giustizia*, 2000
- F. P. ROSSI, *I diritti della famiglia europea nell'ordinamento comunitario di sicurezza sociale*, Milano, 1996
- R. ROSSI, *Il mantenimento dei figli*, Milano, 2004
- L. ROSSI CARLEO, *Matrimonio*, in *Riv. Dir. Civ.*, 1989
- L. ROSSI CARLEO, *Adozione dei minori*, in *Enc. Dir.*, Agg. I, Milano
- L. ROSSI CARLEO, *Provvedimenti riguardo ai figli*, in *Trattato di diritto privato* diretto da M. BESSONE, IV, 1, Torino, 1999
- L. ROSSI CARLEO, *Famiglie disgregate: le modalità di*

attuazione dell'affidamento dei figli fra disciplina attuale e prospettive di riforma, in *Famiglia*, 2004

C. RUPERTO, V. SGROI, *Nuova rassegna di giurisprudenza sul codice civile*, Milano, 2001

F. RUSCELLO, *La funzione educativa: dottrina e giurisprudenza a confronto*, in *Rass. dir. civ.*, 1986

F. RUSCELLO, «*Diritto di visita*» e tutela della personalità del minore, in *Rass. dir. civ.*, 1989

F. RUSCELLO, *Potestà genitoriale e capacità dei minori: dalla soggezione all'autonomia*, in *Vita not.*, 2000

F. RUSCELLO, *La famiglia tra diritto interno e normativa comunitaria*, in *Famiglia*, 2001

F. RUSCELLO, *Crisi coniugale e provvedimenti nei confronti dei figli*, in *Vita not.*, 2002

F. RUSCELLO, *Lineamenti di diritto di famiglia*, Milano, 2005

F. RUSCELLO, *Crisi della famiglia e affidamenti familiari: il nuovo art. 155 c.c.*, in *Dir. fam. e pers.*, 2007

B. SACCA', «*Crisi del matrimonio*» e «*crisi della famiglia*»: «*Joint Custody*» e affidamento a terze persone, in *Dir. fam. e pers.*, 2006

M. G. SCACCHETTI, *L'assetto giuridico della famiglia*

ricomposta alla luce della nuova legge sull'affido condiviso,
in *Giur. mer.*, 2006

M. G. SCACCHETTI, *Separazione e famiglie ricomposte -
L'assetto giuridico dopo la nuova legge sull'affido condiviso,*
in *Dir. e giustizia*, 2006

C. SALAZAR, *Osservazioni sull'obbligo dei genitori di
istruire i figli*, in *Riv. giur. scuola*, 1976

M. SALVEZZA, *La convenzione di Strasburgo sui figli nati
fuori del matrimonio*, in *Quaderni giustizia*, 1986

G. SALVINI, *La famiglia italiana negli ultimi venticinque
anni*, in *Civiltà cattolica*, 2003

F. SANTORO PASSARELLI, *Poteri e responsabilità
patrimoniale dei coniugi per i bisogni della famiglia*, in *Riv.
trim. dir. proc. civ.*, 1982

F. SANTOSUOSSO, *Evoluzione normativa degli aspetti
economico-patrimoniali della famiglia*, in *Dir. fam e pers.*,
2005

M. R. SAULLE (a cura di), *La convenzione dei diritti del
minore e l'ordinamento italiano*, Napoli, 1994

V. SCALISI, *Divorzio, persona e comunità familiare*, in *Riv.
dir. civ.*, 1984

A. SCALISI, *La famiglia nella cultura del nostro tempo*, in
Dir. famiglia, 2002

- L. A. SCARANO, *La casa familiare*, in *Famiglia*, 2001
- F. SCARDULLA, *La separazione personale dei coniugi ed il divorzio*, V ed., Milano, 2008
- A. SCIALOJA, G. BRANCA (a cura di), *Commentario al codice civile*, Bologna-Roma, 2007
- F. SCOTTI, *La famiglia tra natura e cultura*, in *Esperienze di rieducazione*, 1975
- A. SEGRETO, *La famiglia di fatto nella giurisprudenza della corte costituzionale e della corte di cassazione*, in *Dir. famiglia*, 1998
- M. SESTA, *Genitori e figli tra potestà e responsabilità*, in *Riv. dir. privato*, 2000
- M. SESTA, *Diritto di famiglia*, Padova, 2003
- M. SESTA, *Verso nuove trasformazioni del diritto di famiglia italiano?*, in *Famiglia*, 2003
- M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2009
- M. SGROI, *Il diritto di famiglia nei nuovi orientamenti giurisprudenziali* (diretto da G. CASSANO) in *Trattati* (a cura di P. CENDON), Milano, 2006
- M. SIMONE, *Le cosiddette unioni di fatto*, in *Civiltà cattolica*, 2007
- J. SOSSON, *The legal status of stepfamilies in continental*

European Countries, in J. EEKELAR e P. SARCEVIC, *Parenthood in modern society*, London, 1993

A. SPADAFORA, *Rapporto di convivenza more uxorio e autonomia privata*, Milano, 2001

A. SPADAFORA, *L'obbligazione naturale tra conviventi e il problema della sua trasformazione in obbligazione civile attraverso lo strumento negoziale*, in *I contratti di convivenza* (a cura di E. MOSCATI e A. ZOPPINI), Torino, 2002

P. STANZIONE, *Diritti fondamentali dei minori e potestà dei genitori*, in *Rass. dir. civ.*, 1980

P. STANZIONE, *Rapporti personali nella famiglia*, a cura di P. PERLINGIERI, Napoli, 1982

G. TAMBURRINO, *Lineamenti del nuovo diritto di famiglia italiano*, Torino, 1976

G. TAMBURRINO, *La filiazione*, Torino, 1994

R. TOMMASSINI, *I rapporti personali nella famiglia*, in *Dir. famiglia*, 2006

V. TONDI DELLA MURA, *Il ruolo sociale della famiglia*, in *Non profit*, 2005

V. TONDI DELLA MURA, *La dimensione istituzionale dei diritti dei coniugi e la «pretesa» dei diritti individuali dei conviventi*, in *Quaderni costituzionali*, 2008

- A. TRABUCCHI, *La procreazione e il concetto giuridico di paternità e maternità*, in *Riv. dir. civ.*, 1982
- A. TRABUCCHI, *Il «vero interesse» del minore e i diritti di chi ha l'obbligo di educare*, in *Riv. dir. civ.*, 1988
- A. TRABUCCHI, *Morte della famiglia o famiglie senza famiglia?*, in *Riv. dir. civ.*, 1988
- M. TROISI, *Famiglia o famiglie? (indipendenza dall'ordinamento statale tra auspici costituzionali e realtà legislative)*, in *Nuove autonomie*, 2005
- G. TURRI, *Il dilemma fra diritti del minore e diritti dei genitori*, in *Minori giustizia*, 1995
- F. UCCELLA, *Il matrimonio*, Padova, 1996
- D. VALENTINO, *Brevi note in tema di affido dei minori*, in *Dir. fam. e pers.*, 2006
- P. VERONESI, *Costituzione, «strane famiglie» e «nuovi matrimoni»*, in *Quaderni costituzionali*, 2008
- G. VETTORI, *Diritti della persona e unità della famiglia trent'anni dopo*, in *Famiglia, persone e successioni*, 2007
- G. VILLA, *Potestà dei genitori e rapporti con i figli*, in *Tratt. di dir. di famiglia*, a cura di G. BONILINI e G. CATTANEO, Torino, 2007
- R. VOLPI, *La fine della famiglia. La rivoluzione di cui non ci siamo accorti*, Milano, 2007

A. ZACCARIA, *Commentario breve al diritto della famiglia*,

Padova, 2006

P. ZATTI, *Trattato di diritto di famiglia*, Milano, 2002