

Guglielmo Bevivino

Introduzione “critica” al diritto di famiglia

Regole e tendenze del moderno diritto
delle relazioni familiari

Presentazione di Claudio Scognamiglio



Giappichelli

PRESENTAZIONE

Nel panorama, certamente assai ricco, dei manuali o trattati dedicati alla materia del diritto di famiglia il volume di Guglielmo Bevivino viene ad assumere una collocazione di sicuro rilievo e di particolare originalità, che si lascia cogliere, per così dire, già sul piano metodologico, sotto un triplice profilo.

Infatti, e da un primo angolo visuale, l'opera, nata dall'esperienza didattica dell'Autore, e della quale quest'ultimo chiarisce subito la destinazione innanzi tutto proprio alla didattica, è definita efficacemente come una 'introduzione' perché introduce in effetti lo studente, in maniera chiara e puntuale, ai tanti ed articolati snodi problematici di una materia che ha conosciuto, negli ultimi decenni, profonde e significative evoluzioni, senza la pretesa di esaurire, di quella materia, l'esposizione. E questo non soltanto (forse non tanto) per ragioni legate alla dimensione temporale del corso, come sobriamente osserva in prima battuta l'Autore, ma per la convinzione – anch'essa esplicitata da Bevivino – che il modo migliore per realizzare l'obiettivo della conoscenza di un'area tematica da parte di chi ad essa si accosti per la prima volta consiste nel fornire a chi apprende le coordinate essenziali del discorso, lasciando poi che il percorso di studio si svolga in maniera, appunto, 'critica', e cioè sulla base di dubbi, interrogativi, domande ovvero senz'altro, a voler qui mutuare un termine utilizzato largamente nel linguaggio delle c.d. scienze esatte, per tentativi ed errori. In altre parole, e parafrasando l'interrogativo – solo all'apparenza provocatorio, ma in realtà estremamente lucido ed attuale – di T.S. Eliot, l'Autore è consapevole che la conoscenza può rischiare di annacquarsi nell'informazione e dunque vuole dare allo studente gli strumenti della conoscenza (critica, perché fatta di dubbi, di domande e di progressive messe a punto delle corrispondenti risposte) della materia del diritto di famiglia, piuttosto che, semplicemente, mettere loro a disposizione il contenitore dell'informazione.

Da un secondo punto di vista, quello che riguarda l'ulteriore articolazione della platea dei potenziali lettori cui l'Autore, nella consapevolezza dei rischi di una divaricazione tra didattica e ricerca, si rivolge (e cioè i cultori del diritto di famiglia), il pregio, sul piano metodologico, dell'opera si nota soprattutto nella capacità della stessa di individuare, nel loro concreto farsi, i diversi fattori di formazione del diritto di famiglia, che hanno contribuito ad imprimere ad esso l'assetto attuale: tra di essi, non solo, come potrebbe apparire quasi scontato dire, il fattore di formazione rappresentato dall'elaborazione giurisprudenziale,

ma anche quello costituito dall'incremento dell'ambito di esplicazione dell'autonomia privata. Quest'ultimo fenomeno costituisce, del resto, un indice dell'evoluzione verso una crescente prevalenza all'interno del diritto di famiglia degli interessi individuali, e dunque del potere di autoregolazione degli stessi da parte dei titolari di essi; e può delinarsi, in termini dei quali l'opera offre riscontri puntuali, sia per quel che concerne le modalità di costituzione della relazione di coppia, ed i contenuti della medesima in termini di diritti e doveri spettanti a ciascuno dei partner, sia per quanto attiene alle modifiche legislative in materia di separazione e di divorzio, con l'ampliamento degli spazi in cui è suscettibile di esplicarsi l'autonomia degli sposi nella soluzione della crisi coniugale, e che hanno finito per attribuire alla stessa una dimensione che ben può dirsi privatistica.

In un settore dell'esperienza giuridica, quale quello del diritto di famiglia, così marcatamente caratterizzato da un fenomeno di reciproca interazione tra modifiche normative ed evoluzione del dato della realtà sociale oggetto di regolamentazione, secondo una linea di sviluppo che trova certamente la sua chiave di lettura più immediata, e forse ormai scontata, nell'esigenza di promuovere l'adattamento progressivo della disciplina legislativa alle modificazioni della realtà economico-sociale, vi può essere tuttavia il rischio che l'incalzare delle 'tendenze' prevalga sulla necessità di ricercare nelle 'regole' le soluzioni dei problemi. Anche da questo punto di vista – ed è questo il terzo aspetto sul quale ci pare opportuno richiamare l'attenzione di chi si accinga alla lettura dell'opera – il volume di Bevivino è sorretto da un metodo vigile e rigoroso, in termini tanto più apprezzabili proprio in considerazione della destinazione dell'opera altresì alla didattica, laddove mostra giustificate perplessità circa scelte interpretative che, pur dettate dall'intento, di per sé apprezzabile, di prendere in considerazione interessi di nuovo accreditamento sul piano della sensibilità sociale, rischiano di dare ingresso ad opzioni applicative tali da determinare una dilatazione del perimetro della regola al di là di quanto consentito dalle regole ermeneutiche legali. E qui si può menzionare, quale esempio, il problema della ritenuta utilizzabilità della disciplina dell'adozione in casi particolari, così come contenuta nell'art. 44, comma 1, della legge n. 184 del 1983, quale "forma giuridicamente rilevante al fine di trovare concreta protezione giuridica alla relazione fra il c.d. genitore intenzionale e il figlio dell'altro genitore biologico", in termini suscettibili di determinare tuttavia una torsione funzionale del dato legislativo che rende invece evidente la necessità di una modifica normativa, per attingere l'obiettivo di tutela sopra richiamato.

Vi è ancora un altro aspetto dell'opera che merita di essere segnalato, questa volta attinente forse ancora di più al merito dell'esposizione della materia che non soltanto al metodo di essa. Infatti, la ricchezza dei riferimenti ai dati normativi che, riassuntivamente e sia pure scontando qualche lieve imprecisione (derivante dalla giustapposizione delle fonti eurounitarie a quelle riferibili più alla CEDU) possiamo definire di diritto europeo, rende palese la consapevolezza dell'Autore del fatto che le linee di sviluppo dei più recenti interventi normativi non si prestano ad una semplice lettura in termini di adeguamento al dato nor-

mativo costituzionale. Non a caso del resto, è stata individuata già in passato una duplicità di fasi nella riforma del diritto di famiglia in Italia, la prima delle quali si sarebbe risolta nell'attuazione del dettato costituzionale mentre la seconda risulterebbe caratterizzata dall'influsso del diritto europeo. E proprio l'incidenza del contenuto precettivo della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione Europea sarebbe alla base di quella che è stata efficacemente definita una polisemia degli stessi termini 'sposarsi' e 'famiglia' che in precedenza potevano dirsi strettamente associati.

Da questo punto di vista, infatti, si colgono in maniera particolarmente nitida nel disegno dell'opera gli snodi problematici con i quali un discorso sulla modifica di un qualunque settore del diritto privato è destinato a confrontarsi nel momento presente. Si tratta di snodi che attengono essenzialmente al problema della interazione o integrazione tra fonti: dove quest'ultimo termine deve essere inteso nella sua accezione più larga ed ormai, del resto, largamente accreditata, all'interno di un disegno del sistema delle fonti che è ormai quasi scontato descrivere nel segno della complessità. Ed è proprio a questa crescente, fascinosa, ma anche ardua, dimensione della complessità del diritto di famiglia che il volume di Guglielmo Bevivino rappresenta, in piena aderenza al titolo ad esso dato, un'introduzione in grado di orientare, e di arricchire, sia chi si accosti per la prima volta alla materia, sia chi intenda invece approfondirla.

Claudio Scognamiglio

PREMESSA

L'idea di scrivere una "introduzione" al diritto di famiglia mi è sorta, del tutto spontaneamente, durante la preparazione del corso di diritto di famiglia, da me tenuto, per la prima volta, presso il Dipartimento di giurisprudenza dell'Università degli studi di Milano Bicocca.

La scelta di optare per l'inserimento di questo preciso termine nel titolo del lavoro è stata molto meditata; essa è stata il risultato di aver voluto privilegiare, infatti, durante tutto il corso, il desiderio di "introdurre" gli studenti ai principali temi del diritto di famiglia, senza approfondire tutti i più specifici risvolti che rientrano in un programma istituzionale, e, quindi, in un lavoro che avrebbe assunto, inevitabilmente, le sembianze del Trattato¹.

Le ragioni che mi hanno indotto ad una tale opzione sono diverse: fra queste, certamente: l'assenza del tempo necessario, all'interno delle ore dedicate alla disciplina, per poter approfondire tutto il programma; la scelta, specifica, di un metodo – vale a dire quello di sollecitare il dialogo con gli studenti – e, al contempo, di un approccio critico allo studio e alle lezioni medesime.

E venendo così all'impiego del termine "critica", anch'esso presente sin dal titolo di questo lavoro: esso si traduce in una precisa scelta che si evince, costantemente, anche dalla trattazione.

Di certo non c'è bisogno di scomodare l'illustre filosofo per osservare come la legislazione, nel momento in cui si sottrae alla critica, suscita contro di sé un "giusto sospetto".

Del resto, tutte le epoche dovrebbero essere sottoposte, con riferimento alle proprie, diverse manifestazioni culturali, ad un approccio critico.

Ebbene, il termine "critica" deriva anche da una precisa scelta dei destinatari di questo lavoro; in primo luogo gli studenti, rispetto ai quali, l'impiego del termine si giustifica in un duplice senso: uno certamente empirico, in ragione del fatto che la presenza di discenti "maturi" e partecipi mi ha portato, durante il corso, a prospettare, nel costante dialogo con questi ultimi, gli istituti in maniera

¹ A riguardo, quello del Professor Leonardo Lenti, più volte richiamato nel corso di questo lavoro, assolve brillantemente a quella funzione. Al contempo, nella manualistica, indispensabili punti di riferimento sono stati, ai fini della scrittura di questo lavoro, oltre ai volumi richiamati nel corso della trattazione, sin da ora, il *Manuale* del Professor Michele Sesta, quello del Professor Giovanni Bonilini e quello del Professor Tommaso Auletta.

critica, evidenziando gli aspetti perfezionabili delle diverse figure giuridiche, sia in chiave interpretativa, che in chiave *de lege ferenda*.

L'altro, invece, certamente metodologico, in quanto dal testo traspare non una mera esegesi delle disposizioni di legge, ma, quanto meno nelle intenzioni e in alcuni passaggi ritenuti di maggiore importanza, un'analisi in chiave critica delle disposizioni di legge e delle scelte di politica legislativa adottate nelle diverse fasi che hanno scandito l'evoluzione del diritto delle relazioni familiari.

Rispetto alla seconda categoria di destinatari di questo lavoro, i cultori del diritto di famiglia, lo studio critico degli istituti ha consentito di prendere posizione su molte delle questioni dibattute², provando ad alimentare un dialogo che anima oramai da diverso tempo gli studiosi delle regole del diritto di famiglia. In questa prospettiva, didattica e ricerca si fondono perfettamente e indissolubilmente – dissolvendo le contrapposizioni, troppo spesso da qualche parte alimentate, fra questi medesimi aspetti dell'unica e unitaria “esperienza accademica”.

È opportuno dedicare una conclusiva riflessione al termine “tendenze”, anch'esso impiegato, scientemente, all'interno del titolo di questo lavoro.

Il tentativo che si è fatto è stato, infatti, anche quello di trattare l'evoluzione, anche diacronica, del diritto di famiglia, provando a tratteggiare i principali *trend* della regolamentazione esaminata.

Fra le diverse tendenze è possibile anticipare, qui solo esemplificando, quella relativa al ruolo fortemente integrativo della giurisprudenza, all'interno del processo di produzione giuridica e, ancora, quella legata all'incremento, progressivo, del ruolo dell'autonomia privata nel contesto sempre in esame.

L'avvertenza rispetto a questo ulteriore profilo, che non emerge dal titolo, ma soltanto, ahimè, dalla lettura del testo, è che il raffronto fra le singole questioni e i *trend* non deve influenzare (in maniera esclusiva) le scelte interpretative e, pertanto, ad esempio, la volontà di applicare le regole dell'adozione, per il caso di trascrizione di atto di nascita da parte di coppie *same sex*, non può escludere la necessità di un intervento di politica legislativa, volto a colmare il vuoto normativo relativo a questa complessa materia³.

Infine, può osservarsi che il crescente ruolo assunto dal potere dei privati, all'interno della regolamentazione delle relazioni familiari, non può e non deve condizionare l'opzione interpretativa da adottarsi rispetto, ancora, ad esempio, alla fattispecie giurisprudenziale “rifiuto del coacquisto”. Su questi punti, tuttavia, torneremo con maggiore precisione e dettaglio nel corso della trattazione.

² Alcune delle quali riportate, nei termini di risultati raggiunti, anche nelle conclusioni del lavoro.

³ Questa tematica, in particolare, conferma, inoltre, sotto diverso profilo, anche per il diritto delle relazioni familiari, quella che è stata definita la “storicità” delle soluzioni; in arg., con particolare riguardo alla materia contrattuale, L. BALESTRA, *Introduzione al diritto dei contratti*, Bologna, 2015, p. 10.

CAPITOLO 1

L'EVOLUZIONE STORICA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA. IL PASSAGGIO DALLA FAMIGLIA ALLE “FAMIGLIE” SI È, NEL TEMPO, REALMENTE REALIZZATO?

SOMMARIO: 1. Introduzione: la nozione di famiglia fra regole costituzionali, sollecitazioni euro-unitarie e legislazione speciale interna. – 2. La più recente evoluzione storica del diritto di famiglia: la “svolta” realizzata dalla riforma del 1975. – 3. Il diritto di famiglia dalla riforma del 1975 ai giorni nostri. La funzione “correttiva” della giurisprudenza all’interno di un ambito disciplinare del tutto “peculiare”.

1. Introduzione: la nozione di famiglia fra regole costituzionali, sollecitazioni euro-unitarie e legislazione speciale interna

È sin troppo scontato esordire dicendo che il diritto di famiglia si occupa, fondamentalmente, delle relazioni familiari regolandole¹.

Per poter determinare l’ambito disciplinare del diritto di famiglia occorre, tuttavia, prima di tutto comprendere cosa si intenda per famiglia.

La definizione di famiglia è contenuta – anche qui: è sin troppo scontato rilevarlo – in primo luogo, nell’art. 29 della Carta Costituzionale: la disposizione statuisce, come è noto, che la “Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio”.

Art. 29 Cost.

La formula definitiva e, potremmo anche dire, riassuntiva, contenuta nella Costituzione, rappresenta, se esaminata in una prospettiva diacronica, una sorta di compromesso fra le istanze della parte cattolica e quelle della parte comunista che erano parimenti rappresentate all’interno dell’assemblea costituente.

Alcuni storici, proprio rispetto a quanto appena sopra osservato,

¹ Sulle più moderne tendenze, anche culturali, del diritto di famiglia interno cfr. il recente volume di U. SALANITRO, *Quale diritto di famiglia per la società del XXI secolo?*, Pisa, 2020, *passim.*; meno di recente, G. AMADIO, F. MACARIO (a cura di), *Diritto di famiglia*, Bologna, 2016, *passim.*

sottolinearono, in una prospettiva ancora più ampia, come “la linea del compromesso con la DC scelta dal PCI sulle questioni dei diritti civili, a partire dal divorzio” rappresenta una delle principali cause di “squilibrio tra diritti pubblici e privati delle donne nel testo costituzionale”².

Dalla definizione evocata si desume, ad ogni modo, in primo luogo, la centralità del ruolo del “matrimonio” sulla quale, ovviamente, torneremo molte volte, anche in ragione della più recente evoluzione normativa.

Del resto, qui solo per cenni, la seconda parte dell’art. 29 Cost. precisa che “il matrimonio è ordinato sull’eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell’unità familiare”.

Anche riflessioni storico-sociologiche hanno portato, di recente, a rilevare come “per una lunga stagione si sono accentuate le differenze fra famiglie borghesi e famiglie contadine e operaie; si sono evidenziate le ragioni di ordine culturale che hanno inciso sulla prosecuzione della famiglia nel quadro di un persistente controllo sociale, si è parlato delle motivazioni politiche ed economiche che hanno inciso sul modo di essere della famiglia, ma non si è mai discusso di un rapporto familiare che prescindesse da qualsiasi formalizzazione e che si venisse strutturando nel modo stesso di attuarsi della relazione di coppia nel tempo”³.

È bene anticipare già sin da ora, tuttavia, che questa centralità, già sopra richiamata, è stata, gradualmente, lentamente, “decostruita”, dal legislatore, sulla base di precise scelte di politica legislativa che hanno costituito quasi una tendenza normativa.

Quello che emerge da una prima lettura dell’art. 29 è, in secondo luogo, riprendendo il ragionamento, la considerazione della famiglia come una sorta di “entità naturale” che prescinde e preesiste rispetto all’ordinamento giuridico e alle sue regole⁴.

Ove si volesse tenere bene a mente la nota differenza fra gius-naturalismo e gius-positivismo quali orientamenti gius-filosofici⁵, per alcuni

²Cfr. A. ROSSI DORIA, *Dare forma al silenzio. Scritti di politica delle donne*, Roma, 2007, p. 203 e ss.

³In questi termini N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, Milano, 2022, p. 417 e ss.

⁴Sull’interpretazione che anche di recente ne ha dato la Corte costituzionale, cfr. G. LA ROCCA, *La genitorialità omoaffettiva tra artt. 2 e 29 Cost.: la Corte costituzionale sollecita il parlamento su questioni sensibili non solo eticamente*, in *il caso*, 2021, p. 1 e ss.

⁵Sul tema, per tutti, N. BOBBIO, *Giusnaturalismo e positivismo giuridico*, Roma-Bari, rist. 2022, *passim*.

versi, opposti, si potrebbe affermare che la famiglia come società naturale, nella primigenia idea repubblicana, sembra preesistere al riconoscimento normativo della stessa.

È degli anni '40 del secolo scorso del resto la concezione, riconducibile a un illustre giurista come Jemolo, per cui la famiglia rappresenta una realtà metagiuridica appartenente “agli istinti primi, alla morale, alla religione più che al mondo del diritto”⁶.

La definizione di “famiglia” di Carlo Arturo Jemolo, a più riprese richiamata, sebbene non sempre in maniera adesiva, in diverse epoche dagli studiosi del diritto di famiglia, rappresentava inoltre questa figura nei termini di “un’isola che il mare del diritto può lambire, ma lambire soltanto”⁷.

Anche se questo orientamento è stato, per alcuni versi e da alcune prospettive, nel tempo, gradualmente abbandonato, non muta negli anni la centralità, per lo studioso del diritto delle relazioni famigliari, del comprendere che cosa debba intendersi per “famiglia”.

E così si rinviene una sorta di differenza di fondo fra l'impostazione della nostra Carta Costituzionale, nella quale, come detto, centrale appare la famiglia come entità basata sul matrimonio, e quella propria delle “fonti euro-unitarie”⁸.

In queste, provando a semplificare al massimo, ci si concentra maggiormente, in virtù di un diverso quadro valoriale e/o assiologico, sui diritti individuali e, in particolare, sul diritto a sposarsi e a costituire una famiglia, non tanto sulla famiglia come entità autonoma.

Si passa, pertanto, da formulazioni normative quali: “il diritto di sposarsi e il diritto di costituire una famiglia sono garantiti secondo le leggi nazionali che ne disciplinano l'esercizio”⁹; a espressioni quali: “uomini e donne in età adatta hanno diritto di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali regolanti l'esercizio di tale diritto”¹⁰.

Quanto sopra stilizzato ha indotto una parte della giurisprudenza, in particolare quella espressa dalla Corte europea dei diritti dell'uomo, a ricondurre nell'alveo della nozione di “vita familiare” e, quindi, anche

Fonti
euro-unitarie

⁶ Cfr. A.C. JEMOLO, *La famiglia e il diritto*, in *Annali del Seminario giuridico dell'Università di Catania*, III (1948-1949), Napoli, 1949, p. 57 e ss.

⁷ Torna su questa tematica, di recente, S. PATTI, in *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, in *Riv. dir. civ.*, 2022, p. 507 e ss.

⁸ Vedi, ad esempio, gli artt. 9 e 12, rispettivamente, della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione europea e della CEDU, Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

⁹ Così, letteralmente, l'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali di cui alla nota precedente.

¹⁰ Cfr. art. 12 Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali.

di famiglia le convivenze (anche) fra persone dello stesso sesso; in questa lettura (o tendenza culturale) si prescinde, quindi, dalla presenza del matrimonio e dalla diversità di sesso quali presupposti indefettibili ai fini della creazione di una sorta di vita familiare.

D'altro canto anche una interpretazione "flessibile" dell'art. 29 della Carta Costituzionale, in quanto fondata su una lettura sistematica e sinergica che pone in collegamento la disposizione evocata con i principi tratteggiati all'art. 2 e all'art. 3 della Carta, consente di estendere la nozione di "formazione sociale" alle cc.dd. famiglie di fatto, quei nuclei di convivenza familiare nei quali i requisiti del matrimonio e della necessaria diversità sessuale vengono a mancare¹¹.

Ancora in una prospettiva storica si è di recente, con autorevolezza, posto l'accento "sull'evoluzione del concetto di famiglia dalla metà del secolo scorso ad oggi, ... in connessione al modificarsi dello stesso modo di intendere la mediazione giuridica; in questo arco di tempo si è venuto stemperando il rapporto necessario tra matrimonio e famiglia in vista della procreazione e si è venuta manifestando una pluralità di rapporti, connotati dall'affetto, dalla comunanza di vita, dalla tendenziale stabilità e tuttavia sottratti a qualsivoglia formalizzazione"¹².

È possibile scorgere quindi, già da queste primissime battute, come rispetto all'impostazione originaria della Carta Costituzionale le cose stiano gradualmente cambiando, siano in progressiva evoluzione. E segno del cambiamento è anche la legislazione speciale interna¹³.

Legislazione
speciale

Da questo tipo di legislazione, emerge, infatti, il graduale e progressivo processo di affrancamento della nozione di legame familiare dalla presenza, quale presupposto indefettibile, del matrimonio.

Così, ma su queste disposizioni torneremo più volte nel corso della disamina, la legge 10 dicembre 2012, n. 219 e il successivo d.lgs. 28 di-

¹¹ Proprio sulla relazione fra gli artt. 2 e 29 della Carta costituzionale (e in correlazione alla figura delle unioni civili) si è di recente osservato: "se anche fosse corretto ricondurre le unioni civili e le convivenze alle formazioni sociali di cui all'art. 2 e non all'art. 29 Cost., nonostante, come è stato ricordato, la norma in tema di famiglia presenti carattere di elasticità e possa ben abbracciare anche fattispecie diverse dalla famiglia fondata sul matrimonio, il concetto di formazioni sociali non esclude certamente che tra esse sia inclusa la famiglia che nasce a seguito dell'unione civile o della convivenza"; in questi termini S. PATTI, *La famiglia: dall'isola all'arcipelago?*, cit., p. 521 e ss. Sulle riflessioni di cui al testo anche M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, Padova, 2021, p. 4 e ss.

¹² Così N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 419 e ss.

¹³ Qui solo incidentalmente occorre osservare come svariate norme del nostro ordinamento interno abbiano dato vita a diverse accezioni di "famiglia"; pertanto appare realmente difficile cercare di adottare una nozione giuridica di famiglia che possa ritenersi generalmente applicabile e appagante.

cembre 2013, n. 154 hanno abolito la distinzione fra figlio legittimo e figlio naturale, introducendo l'unico *status* di figlio¹⁴.

Su questa legislazione proprio di recente si è osservato: “preceduta da numerose sentenze della Corte Costituzionale, che incisero profondamente sulla normativa previgente, al fine di parificare i figli nati fuori dal matrimonio ... a quelli che, in quanto nati nell'ambito del matrimonio, erano detti legittimi ... e, oggi, *tout court*, figli, la riforma realizza la parità dei diritti (e dei doveri)”¹⁵.

Ancora e stando sempre sulla legislazione speciale, la legge 20 maggio 2016, n. 76 ha dato vita a una regolamentazione delle unioni civili fra persone dello stesso sesso e delle convivenze, sia nei loro profili “legali” che convenzionali, che sembra scardinare gli “originari” assunti costituzionali per cui matrimonio e diversità di sesso sono presupposti imprescindibili per originare una “aggregazione familiare”.

Questa evoluzione disciplinare è testimonianza del fatto che il legislatore, sebbene all'interno di alcuni limiti normativi e valoriali, insegue, spesso, la società e il modificarsi dei costumi, non il contrario¹⁶. Nel diritto di famiglia questa connotazione, questa specifica caratteristica sono molto presenti e pressanti¹⁷.

Si è limpidamente scritto di recente che “il diritto di famiglia assurge, opportunamente, a diritto della famiglia, in quanto calibrato su istanze soggettive che, rifuggendo dall'astrattezza, si ascrivono alla dimensione del realismo fenomenico, ove esse attendono puntuale appagamento”¹⁸.

Del resto, la stessa definizione della famiglia nei termini di formazione sociale ha consentito alla dottrina di osservare che «spetta all'ordinamento stesso tracciare le linee caratterizzanti il gruppo in un determinato momento storico, le quali tengano conto dei mutamenti del costume»¹⁹.

Il carattere della extra-giuridicità della nozione di famiglia è ben sottolineato anche da quella parte della letteratura giuridica che evidenzia

¹⁴ Cfr. art. 315 c.c., sullo “stato giuridico della filiazione”, sul quale torneremo in diversi passaggi di questa trattazione.

¹⁵ G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, Torino, 2022, p. 26 e ss.

¹⁶ Per un'analisi sociologica delle principali modificazioni all'interno della famiglia cfr., nella consapevolezza di una sterminata letteratura, E. RUPPINI (a cura di), *Studiare la famiglia che cambia*, Roma, 2011, *passim*.

¹⁷ Di rapporto, in tema di famiglia, fra “modelli giuridici” e “modelli sociali” parla, di recente, mirabilmente, N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 422 e ss.

¹⁸ A. SPADAFORA, *Autonomia privata nei rapporti familiari*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, Milano, 2022, p. 72 e ss.

¹⁹ In questi termini, T. AULETTA, *Diritto di famiglia*, Torino, 2020, p. 7 e ss.

un altro profilo di rilevanza: vale a dire quello per cui questa formazione racchiude in se stessa il luogo in cui si attua la dialettica dei legami tra i membri della famiglia formandosi così «le regole di governo delle relazioni familiari»²⁰.

Come non ricordare, anche in questo contesto introduttivo, le parole, dense di sfumature, anche ulteriori rispetto a quanto sino a qui ricostruito, di Pietro Rescigno il quale, in un noto studio, ha affermato: “la famiglia, tra le formazioni sociali, è senza dubbio quella contrassegnata dal massimo di *immunità*, e cioè di *impenetrabilità* all’invadenza della regolamentazione giuridica”²¹.

Tali notazioni, oltre a collocarsi nella prospettiva già tracciata da Jemolo, confermano l’intimo rapporto fra lo sviluppo dei costumi e l’adeguarsi, costante, della regolamentazione delle relazioni familiari.

Qualche dato
statistico

È proprio in questa ottica, per comprendere cosa stia realmente accadendo all’interno, non solo, del nostro sistema giuridico, ma anche nella nostra società, è bene tenere a mente un dato statistico che può aiutare a capire il *trend* inequivoco dei costumi; nel 1975 la percentuale delle nascite fuori dal matrimonio era del 2,75%; nel 2018 questa percentuale è salita al 32,3%²².

Il dato statistico si accompagna, evidentemente, a un dato culturale ed è stato, a riguardo, infatti, ben sottolineato come sia sotto gli occhi di tutti che “nelle società di gran parte dei Paesi di matrice culturale europea la procreazione fuori dal matrimonio è ormai largamente accettata, è un evento considerato normale, almeno quando è frutto di un progetto comune, al pari della procreazione nel matrimonio”²³.

La statistica ci aiuta a enfatizzare un altro risultato, espressione di un ulteriore *trend* delle relazioni familiari; i dati Istat ci dicono che le

²⁰ Così, V. SCALISI, *Le stagioni della famiglia nel diritto dall’unità di Italia ad oggi. Parte prima: dalla “famiglia-istituzione” alla “famiglia-comunità”*. Centralità del rapporto e primato della persona, in *Riv. dir. civ.*, 2013, p. 1043 e ss.

²¹ P. RESCIGNO, *Le famiglie ricomposte: nuove prospettive giuridiche*, in *Famiglia*, 2002, p. 1 e ss.; dello stesso A., nella medesima prospettiva, anche, *Immunità e privilegio*, in *Riv. dir. civ.*, 1961, p. 415 e ss.

²² M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 7 e ss.

²³ Cfr. L. LENTI, *Diritto della famiglia*, in G. IUDICA, P. ZATTI (a cura di), *Trattato di diritto privato*, Milano, 2021, p. 5. Nella stessa direzione si è osservato che “il numero dei matrimoni è ... considerevolmente diminuito in tutti i paesi europei ed esistono altri modelli familiari, in primo luogo le convivenze di persone eterosessuali, in misura maggiore o minore disciplinati dall’ordinamento giuridico; nuovi paradigmi familiari si sono affermati e, in primo luogo, dalla rilevanza attribuita al legame matrimoniale, al matrimonio come istituzione, si è passati a quella dell’autonomia privata e del legame genitoriale”; in questi termini, S. PATTI, in *La famiglia: dall’isola all’arcipelago?*, cit., p. 512 e ss.

nascite della popolazione residente sono 400.249; si tratta di una flessione di 4.500 nascite in meno rispetto al 2020; nel complesso a diminuire sono soprattutto le nascite all'interno del matrimonio, pari a 240.428, vale a dire 20.000 in meno rispetto al 2020 e 223.000 in meno nel confronto con il 2008.

Da quanto sino a qui detto possiamo ricavare che il passaggio che si sta consumando è quello dalla predilezione di un unitario ed esclusivo modello di famiglia al concreto riconoscimento di una pluralità di modelli famigliari o, se si preferisce, “comunità familiari”.

Ciò a dispetto di quelle letture “formaliste” che intendono riservare l'accezione di “famiglia” esclusivamente alle relazioni giuridicamente rilevanti che hanno quali presupposti il dato (appunto) formale del c.d. “matrimonio” ed il requisito soggettivo della diversità di sesso.

Il diritto di famiglia diviene, pertanto, quell'insieme di norme che regola complesse e plurime relazioni, oltre a raccogliere discipline che fanno parte di ambiti disciplinari differenti.

2. La più recente evoluzione storica del diritto di famiglia: la “svolta” realizzata dalla riforma del 1975

Veniamo ora, più nello specifico, a quali erano gli aspetti essenziali del diritto di famiglia per come plasmato dal codice del 1942.

Il codice civile del 1942

Il quadro storico-politico nel quale la codificazione si realizza non può certamente essere dimenticato²⁴; come non può trascurarsi, sebbene nell'economia di questa riflessione, il profondo mutamento di atteggiamento rispetto all'epoca immediatamente precedente.

Come pur si è di recente limpidamente scritto: “l'inerzia legislativa che aveva connotato lo Stato liberal-borghese ... si spezzò con l'avvio del lavoro di codificazione civile in età fascista, in cui appariva evidente l'esigenza di disegnare una famiglia a immagine del nuovo Stato forte”²⁵.

Il primo intento del legislatore del 1942 è stato quello di garantire la stabilità della famiglia²⁶. Vedremo, subito nel prosieguo, con quali mezzi normativi queste finalità vengono a realizzarsi.

²⁴ In arg., in una sterminata letteratura, anche per ulteriori riferimenti bibliografici, R. TETI, *Codice civile e regime fascista. Sull'unificazione del diritto privato*, Pisa, 1990, *passim*.

²⁵ L. GARLATI, *Rapporti fra i coniugi (evoluzione storica)*, in *Enc. dir., I Tematici*, IV, Milano, 2022, p. 1113 e ss.

²⁶ In arg. F.D. BUSNELLI, *Libertà e responsabilità dei coniugi nella vita familiare*, in *Riv. dir. civ.*, 1973, p. 119 e ss. Sul punto anche M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 9 e ss.

Per ora possiamo osservare che il diritto di famiglia dell'epoca doveva soddisfare finalità di carattere pubblicistico come la trasmissione della vita, la tutela della salute dei suoi membri, l'istruzione e l'educazione della prole²⁷.

Queste funzioni sono ben "coerenti" rispetto allo scenario politico-istituzionale dell'epoca e, in ragione di ciò, ogni ulteriore valutazione e/o osservazione in questa sede appare pertanto superflua.

La dottrina, allora ben rappresentata, ad esempio, dallo stesso Antonio Cicu, coglie nel diritto di famiglia connotati del diritto pubblico in quanto rivolto alla tutela di interessi super-individuali di un gruppo o addirittura sociali.

Torniamo ai mezzi normativi sopra richiamati: in primo luogo c'è l'attribuzione della potestà al capo famiglia: all'uomo²⁸. A questo potere, ai sensi degli artt. 144 e 315 c.c. (nella loro formulazione originaria, naturalmente) sono assoggettati rispettivamente la moglie e i figli²⁹.

La stabilità della famiglia veniva garantita anche attraverso l'affermazione della indissolubilità del vincolo matrimoniale³⁰. Il vincolo matrimoniale non poteva, infatti, essere sciolto, neanche nel caso in cui non ci fossero figli e neanche nel caso in cui i coniugi stessi fossero d'accordo per scioglierlo.

Questo assetto complessivo dà il senso di come le questioni familiari non fossero considerate, anche in ragione dell'interesse superiore che andavano complessivamente a realizzare, come aspetti rimettibili, in qualche modo, all'autonomia "dispositiva" dei soggetti direttamente coinvolti³¹.

Anni '60

A partire dalla fine degli anni '60 del secolo scorso, ci si rende conto, anche grazie alle ripercussioni dell'introduzione della Carta costituzionale all'interno del nostro ordinamento, anche privatistico (si faccia, esemplificando, riferimento ai principi dell'eguaglianza fra i coniugi e della parità fra i figli), che l'esigenza della riforma del diritto di famiglia, da più parti invocata, non poteva più essere messa da parte, non poteva più essere differita nel suo soddisfacimento.

Queste necessità trapelavano, come ben si è messo di recente in evidenza, da una certa lettura, anche in chiave storica, della stessa

²⁷ Per un quadro ancor più ampio M. SESTA, *op. cit.*, p. 9 e ss.

²⁸ In arg. L. GARLATI, *Rapporti fra i coniugi (evoluzione storica)*, cit., p. 1113 e ss.

²⁹ Si parla, così, con formula chiaramente riassuntiva che ha assunto nel tempo significati tratlatizi, di patria potestà.

³⁰ In arg., di recente, anche G. FIDELBO, *Diritto penale della famiglia*, Torino, 2021, p. 24 e ss.

³¹ Per quanto qui di interesse, i coniugi.

Carta Costituzionale; si è infatti scritto che “dando attuazione negli artt. 29 e 30 ai principi espressi dagli art. 2 e 3, tra tutela dei diritti della persona, intesa non già come soggetto isolato ma proiettata nella fitta rete delle relazioni sociali, e riconoscimento del valore dell’eguaglianza, ‘il costituente dimostrava di avere lo sguardo fisso sul futuro quanto il codificatore del 1942 lo aveva sul passato’; in particolare, quel richiamo all’eguaglianza non solo morale, ma soprattutto giuridica dei coniugi da un lato rompeva con una tradizione secolare che aveva fino a quel momento posto l’uomo al centro delle trame familiari, dotato di una indiscutibile autorità, dall’altro indicava le linee programmatiche di necessarie e inevitabili riforme legislative e l’adozione di nuove politiche familiari”³².

Un peso sulle predette esigenze lo ha certamente avuto anche il “movimentismo” di quegli anni, denso, al di là degli strumenti utilizzati, di un’attenzione forte per molte delle battaglie di civiltà che caratterizzeranno non solo quella fase dell’età repubblicana.

Le predette istanze vengono raccolte e sistematizzate, come è noto, nella legge 19 maggio 1975, n. 151. *La riforma del '75*

Si tratta della prima, vera e organica riforma dall’introduzione del codice civile del 1942, sulla quale torneremo, del resto, più volte nel corso di questa trattazione.

Prima di questa riforma, quali interventi modificativi importanti (ma, comunque, settoriali) è possibile richiamare, infatti, sebbene nell’economia di questa trattazione, oltre che la legge sull’adozione di minori in stato di abbandono (legge n. 431 del 1967), la legge sul divorzio, legge sulla quale, ovviamente, torneremo in diversi punti di questa trattazione³³.

Il carattere organico della riforma si desume anche dalla tecnica utilizzata, vale a dire quella della novellazione; sul punto si è osservato, appunto che “la tecnica legislativa adottata è stata quella della novellazione; mediante la quale, invero, sono state modificate, sostituite, aggiunte, abrogate numerose norme del Codice civile; codesta legge non si affianca ... al Codice civile; invero, le sue disposizioni sono ora norme di quel Codice”³⁴.

Vedremo, in ulteriori passaggi di questa trattazione, come la tecnica utilizzata dal legislatore che interviene sul diritto delle relazioni familiari non sarà sempre quella della novellazione.

³² In questi termini L. GARLATI, *Rapporti fra i coniugi (evoluzione storica)*, cit., p. 1120 e ss.

³³ Per maggiori approfondimenti, M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 18 e ss.

³⁴ G. BONILINI, *Manuale del diritto di famiglia*, cit., p. 15 e ss.

Quali sono però gli aspetti essenziali della riforma del 1975?³⁵

Dal punto di vista del regime patrimoniale, come è noto, è stata introdotta la comunione legale dei beni ed è stata disciplinata l'impresa familiare (art. 230 *bis*)³⁶, al fine di valorizzare il lavoro della donna all'interno dell'impresa del coniuge o del nucleo familiare.

Ancor di più stupisce, per l'epoca, l'equiparazione, anche a livello di effetti giuridici, del lavoro svolto nella famiglia, fra le mura domestiche, e quello svolto nell'impresa del coniuge.

La comunione legale subentra, ad ogni modo, a un regime generale caratterizzato dalla separazione dei beni. Per quanto concerne la disciplina dell'art. 230 *bis*, essa è anche l'effetto del modificarsi, a livello sociologico, del ruolo della donna in una società in profondo e rapido cambiamento.

Attraverso il progetto riformatore, ancora, è stato riconosciuto un ruolo centrale alla posizione successoria del coniuge, con, ad esempio, l'attribuzione del diritto d'uso sulla casa familiare³⁷.

Da un punto di vista più generale, invece, la riforma ha valorizzato la volontà dei coniugi nell'atto di celebrazione del matrimonio³⁸. L'indissolubilità del vincolo nella formulazione originaria aveva reso necessaria una regolamentazione volta a limitare al massimo le ragioni di impugnative dell'atto matrimonio, anche per il caso ci fossero vizi del consenso.

Ridimensionamento dei poteri del pater familias e altro

Inoltre, è possibile rilevare: sono stati dati poteri paritari nella gestione del governo familiare (ridimensionandosi, così, il ruolo del *pater familias*); e questo, qui solo incidentalmente, si è realizzato, secondo alcune ricostruzioni, "quando ancora il costume sociale appariva legato ai tradizionali schemi autoritari"³⁹; è stata liberata la separazione personale dal giogo del principio della colpa (anche il coniuge che ha reso intollerabile la prosecuzione della vita coniugale può, così, chiedere la separazione).

Si trovano, in termini più ampi, nel progetto riformatore i germogli di quella irrefrenabile tendenza culturale che in realtà, per come avremo

³⁵ Un efficace quadro è offerto ancora da M. SESTA, *op. cit.*, p. 19 e ss.

³⁶ Per una prima informazione – fatta salva la bibliografia che richiameremo nel corso della disamina – L. BALESTRA, *L'impresa familiare*, Milano, 1996, *passim*.

³⁷ Cfr. art. 540 c.c.; in dottrina sul punto, per tutti, L. MENGONI, *Successioni per causa di morte. Parte speciale (successione necessaria)*, in *Trattato Cicu-Messineo*, Milano, 2000, *passim*.

³⁸ M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 19 e ss.

³⁹ In questi termini, N. LIPARI, *Famiglia (evoluzione dei modelli sociali e legali)*, cit., p. 421 e ss.; l'A. richiama, sul punto, anche il pensiero di C.M. BIANCA, in *Diritto civile*, II, t. 1, *La famiglia*, Milano, 2014, p. 6 e ss.

modo di appurare, all'interno del diritto di famiglia si realizza non soltanto attraverso l'opera innovatrice del legislatore, ma anche quella, altrettanto "progressista", del formante giurisprudenziale.

3. *Il diritto di famiglia dalla riforma del 1975 ai giorni nostri. La funzione "correttiva" della giurisprudenza all'interno di un ambito disciplinare del tutto "peculiare"*

Che il diritto di famiglia sia collegato, per come abbiamo anticipato, allo sviluppo dei costumi e alle istanze sociali lo testimonia anche il fatto che lo stesso ha subito (e continua a subire) importanti modificazioni financo dopo l'introduzione della riforma organica e strutturale del 1975⁴⁰.

È agevole fare riferimento, in primo luogo, a titolo meramente esemplificativo: alla legge sull'interruzione della gravidanza per decisione della donna nel caso di ragioni di salute psichica e fisica⁴¹.

La decisione della donna, in questo preciso contesto, non può essere influenzata nemmeno da un parere contrario del marito.

Questa legislazione pare anche espressione della necessaria valorizzazione di posizioni individuali, di ciascun componente della famiglia, che non devono essere trattate come se necessariamente inserite in un contesto "funzionale" più ampio e/o all'interno di una gerarchia di posizioni, principi e di regole.

Possiamo fare riferimento, inoltre, ai colpi, sempre più forti, che sono stati inferti, negli anni, al principio di stabilità e indissolubilità del vincolo matrimoniale.

La legge n. 74 del 1987⁴² ha infatti reso possibile il divorzio dopo un periodo di separazione legale di tre anni invece che, come originariamente previsto, cinque o sette (per il caso di opposizione dell'altro coniuge)⁴³.

Qui solo incidentalmente occorre osservare come nello stesso arco di tempo si colloca la riforma del sistema italiano del diritto internazionale privato attraverso la legge 31 maggio 1995, n. 218 che ha anch'essa inciso fortemente sulla regolamentazione delle relazioni familiari⁴⁴.

La progressiva realizzazione dell'effetto "scardinamento" principio

*Ulteriori
innovazioni
legislative*

⁴⁰ Per un quadro anche G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 14 e ss.

⁴¹ Cfr. legge n. 194 del 1978.

⁴² In arg. anche M. BOMBELLI, M. IATO, E. LOMBI (a cura di), *L'evoluzione dell'assetto di divorzio nella giurisprudenza*, Frosinone, 2018, *passim*.

⁴³ M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 22 e ss.

⁴⁴ Cfr. anche G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 16 e ss.

di stabilità e principio di indissolubilità del matrimonio discende, ad ogni modo, da ulteriori interventi legislativi che vanno precisamente nella direzione appena sopra tracciata.

Ancora e quindi: la legge 6 maggio 2015, n. 55 è ulteriormente intervenuta su questi aspetti riducendo il termine di cui sopra dai tre anni ad un anno per la separazione giudiziale e da tre anni a sei mesi per quella consensuale (disciplinando di fatto il c.d. “divorzio breve”)⁴⁵.

Inoltre, la legge n. 76 del 2016, della quale ci occuperemo diffusamente nel corso della trattazione, ha regolamentato le unioni civili tra persone dello stesso sesso e le convivenze, legali e convenzionali, di coppie di diverso o dello stesso sesso.

Parte della dottrina ha enfatizzato anche il carattere ordinatore di questa normazione; si è infatti osservato che “nella vigenza dell’ordinamento giuridico precedente la riforma del 2016, l’interprete vedeva contrapposti, da una parte, il tipico e classico istituto matrimoniale, declinato nelle sue diverse forme ... e, dall’altra, la fluida nebulosa delle famiglie di fatto, all’interno della quale, erano attratte tanto le convivenze *more uxorio* instaurate da persone di sesso diverso, quanto le convivenze delle coppie omosessuali, prescindendo dalle differenze, che contraddistinguono dette formazioni familiari”⁴⁶.

Questa regolamentazione si pone, ad ogni modo, sul solco di alcune pronunce che tendono, sostanzialmente, ad affermare il diritto del componente della coppia omosessuale ad adire i giudici per ottenere un trattamento omogeneo rispetto a quello assicurato dalla legge alla coppia etero sessuale.

*Ruolo della
giurisprudenza*

Su questi aspetti, la Corte costituzionale⁴⁷, investita della questione di legittimità costituzionale relativa all’assenza di norme all’interno del nostro ordinamento che garantiscano il matrimonio fra persone dello stesso sesso, in una nota pronunzia del 2010⁴⁸, ha ritenuto inammissi-

⁴⁵ Cfr. M. SESTA, *op. cit.*, p. 22 e ss.

⁴⁶ Cfr. G. BONILINI, *op. cit.*, p. 45 e ss.; lo stesso A. aggiunge: “allo stato attuale, il sistema, nel suo complesso, pare più ordinato: all’istituto matrimoniale, riservato alle coppie eterosessuali, si affianca l’unione civile, che può essere stretta solo da persone del medesimo sesso, la cui disciplina, pur ispirandosi a quella coniugale, presenta innegabili, e, talvolta, non condivisibili, peculiarità; a fianco, si trova la disciplina delle convivenze di fatto, che, prescindendo dal sesso dei componenti la coppia, offre un regime giuridico più agile e, sostanzialmente, su base volontaria, a chi non intenda costringere la propria dimensione sentimentale entro la più rigida disciplina del matrimonio o dell’unione civile”.

⁴⁷ In arg. anche C. MASCIOTTA, *Costituzione e CEDU nell’evoluzione giurisprudenziale della sfera familiare*, Firenze, 2019, spec. p. 116 e ss.

⁴⁸ Cfr. la pronunzia della Corte cost. n. 138 del 2010, sulla quale torneremo in diversi passaggi della trattazione.

bile la questione perché riservata alle scelte discrezionali del legislatore⁴⁹; si tratta, per la Suprema Corte, quindi, di materia di politica legislativa o riservata al legislatore e non rimettibile all'attività ermeneutica a cui la stessa Corte è istituzionalmente deputata.

Di diverso avviso, ovviamente, è parsa la Corte europea dei diritti dell'uomo che, più volte, ha sottolineato l'esigenza di scardinare il dogma della vita familiare come fondata esclusivamente sul matrimonio⁵⁰, ricorrendo anche a formulazioni e ricostruzioni che richiamano alla mente del giurista il c.d. "diritto vivente"⁵¹.

I frutti del dialogo fra questi diversi formanti sono così auto-evidenti che possiamo limitarci, in questa sede, ad evidenziare quanto segue.

Il legislatore italiano, per come del resto avremo modo di appurare, sembra infatti essersi adeguato all'orientamento più progressista piuttosto che alle sollecitazioni provenienti dal formante giurisprudenziale interno.

Più incisivo è stato il ruolo della Corte costituzionale ai fini del riconoscimento del diritto di divenire genitori mediante procreazione medicalmente assistita, anche eterologa, per le coppie affette da sterilità o da malattie genetiche trasmissibili⁵². Il legislatore ha diffusamente re-

⁴⁹ M. SESTA, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 24 e ss.

⁵⁰ In arg. anche L. BALESTRA, *L'evoluzione del diritto di famiglia e le molteplici realtà affettive*, in T. AULETTA (a cura di), *Famiglia e matrimonio*, in M. BESSONE (diretto da), *Trattato di diritto privato*, IV, Torino, 2010, p. 1 e ss.

⁵¹ Cfr., ad esempio, la pronuncia del caso *Schalk e Kopf c. Austria*, 2010, par. 61-62; inoltre, con medesimo approccio, *Oliari e altri c. Italia*, 2015; *Chapin e Charpentier c. Francia*, 2016.

⁵² La materia richiamata è oggi regolamentata dalla legge, di cui anche oltre nel testo, 19 febbraio 2004, n. 40, ancora adesso oggetto di un vivace dibattito e di diversi interventi da parte della Corte costituzionale; uno dei primi principi disciplinati da questa normativa è sancito dall'art. 1 il quale consente il ricorso a tali tecniche nel caso in cui non vi siano altri rimedi efficaci per rimuovere la causa di infertilità o di sterilità; altro principio essenziale della normativa in esame è quello in forza del quale gli interventi di procreazione medicalmente assistita sono realizzati all'interno di strutture pubbliche e/o private, comunque autorizzate dalle Regioni e iscritte nell'apposito registro (art. 11); le linee guida elaborate dal Ministero della salute nel 2015 hanno consentito anche il ricorso alla c.d. fecondazione eterologa; la possibilità di accedere a queste tecniche è ad ogni modo riservata a coniugi e/o conviventi in età comunque fertile; il ricorso è invece vietato alle coppie dello stesso sesso, siano esse conviventi o unite civilmente; una particolare disciplina è prevista anche per il c.d. consenso informato (art. 6) che può essere, ad ogni modo, revocato sino alla fecondazione dell'ovulo; lo *status* che spetta al figlio nato dalle tecniche in esame è, a seconda dei casi, quello di figlio legittimo o di figlio naturale; l'art. 16 prevede la possibilità di sollevare obiezione di coscienza, rispetto a queste tecniche, da parte del personale sanitario: obiezione di coscienza

golamentato questa materia attraverso la nota legge n. 40 del 2004 e la Corte costituzionale è intervenuta, anche di recente, per affermare, questa volta, il principio per cui il consenso dell'uomo non può essere revocato dopo una procedura di PMA, anche in caso di separazione della coppia⁵³.

La tematica da ultimo richiamata, qui solo incidentalmente, è stata di recente utilizzata, assieme ad una pluralità di ulteriori elementi, anche al fine di argomentare che la progressione del diritto delle relazioni familiari rappresenta anche il frutto “dei risultati raggiunti dalle nuove tecnologie”⁵⁴.

Recependo invece le istanze del diritto internazionale ed europeo (che hanno coniato e regolamentato una sorta di diritto del fanciullo) è stato introdotto, all'interno del nostro codice civile, l'art. 315 *bis* in virtù del quale il figlio dodicenne deve essere sentito in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano.

Tale disposizione può ritenersi l'effetto (*rectius*: uno degli effetti) che all'interno del nostro ordinamento hanno avuto fonti normative non interne come, per citarne soltanto una, la Convenzione sui diritti dell'infanzia, approvata dalle Nazioni Unite il 20 novembre del 1989 a New York ed entrata in vigore il 2 settembre 1990.

Il terzo comma della disposizione sopra richiamata statuisce infatti, letteralmente: “il figlio minore che abbia compiuto gli anni dodici, e anche di età inferiore ove capace di discernimento, ha diritto di essere ascoltato in tutte le questioni e le procedure che lo riguardano”.

Questa posizione, che analizzeremo in diverse fasi della disamina, mostra dei profili di sistematicità che inducono a configurarla, come vedremo, quale vera e propria situazione giuridica soggettiva.

Da tutta l'evoluzione del diritto di famiglia emergono, ad ogni modo e sulla base di queste primissime considerazioni, delle caratteristiche essenziali di quello che possiamo stipulativamente definire il “nuovo” diritto delle relazioni familiari che prende l'abbrivo dal progetto riformatore, inaugurato proprio nel 1975.

Queste caratteristiche sono ora basate su di una crescente valorizzazione delle posizioni individuali dei singoli all'interno delle relazioni familiari (quindi singolo coniuge, singolo figlio, ecc. ecc.).

che si mostra, ad ogni modo, sempre revocabile; per maggiori approfondimenti cfr., ad ogni modo, G. BONILINI, *Manuale di diritto di famiglia*, cit., p. 313 e ss.; ivi anche con particolare riferimento alle ipotesi vietate di procreazione medicalmente assistita (spec. p. 316 e ss.).

⁵³ Cfr. Corte cost., n. 161 del 2023.

⁵⁴ Sul punto, per tutti, di recente, G. ALPA, *La famiglia nell'età postmoderna. Nuove regole, nuove questioni*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2023, p. 364 e ss.