



PROFILI EVOLUTIVI DEL DIRITTO DI FAMIGLIA (PER UN'INTRODUZIONE STORICO-SISTEMATICA)

GABRIELLA AUTORINO

1. Più che tutte le altre istituzioni sociali, la famiglia suscita attenzione, indagini, conflitti, polemiche. Per essa, tutte le scienze umane si mobilitano: sociologia, demografia, psicanalisi, psicologia, medicina, biologia, filosofia e, ovviamente, diritto. Per discorrere di famiglia, ciascuna di queste discipline cerca e trova le proprie parole di qualificazione, che dall'una all'altra talvolta emigrano, assumendo nuovo spessore e nuove funzioni: famiglia unita e disunita; perenne o ricomposta; monoparentale, biparentale o addirittura multiparentale; alimentare o successoria e via via enumerando. Tutte queste famiglie hanno in comune di essere di volta in volta luogo degli affetti o del dissidio; di costruzione o di distruzione della persona; di solidarietà o d'individualismo egoista; di espansione o di oppressione. Vi è tutto nella famiglia, salvo la solitudine: quando si è soli, si è senza famiglia. Negli *Essais sur les lois*, Carbonnier afferma che la famiglia, o meglio il suo diritto, non è altro che “la trama profonda di una società, la sua “costituzione civile”. Ne consegue che le grandi trasformazioni sono costanti in questo settore calato interamente nella storia. Senso, contenuto, funzioni si rinnovano costantemente nel corso dei secoli. Montaigne, il grande umanista, confessava candidamente di non ricordare il numero esatto dei figli morti in tenera età. Si sa che Rousseau abbandonò senza remore i propri figli. A tanto non giunse Manzoni, il cui egoismo in famiglia è tuttavia leggendario. La nozione di “dovere genitoriale” s'impone come gravame socialmente e giuridicamente imposto soltanto al partire del diciottesimo secolo. La trasformazione, anzi la rivoluzione della materia in Europa è fisicamente tangibile nell'esperienza di chiunque abbia un'età tale da conservarne i ricordi. Le statistiche sono sempre antipatiche, ma consentitemi di farvi per una volta un brevissimo ricorso: agli inizi degli anni sessanta dello scorso secolo nella maggior parte dei paesi europei la famiglia è marcata dalla stabilità e dalla durata. La vita di coppia non si concepisce che nel matrimonio, nella quasi totalità delle esperienze. Le coppie non coniugate in Europa sono meno del 3%. La gente si sposa in giovane età. Nel 1965 il 56% degli uomini e il 78% delle donne al di sotto dei venticinque anni sono già sposati. Soltanto il 10 % dei matrimoni in Europa, e questa cifra media comprende anche ordinamenti come Spagna e Italia, si conclude nel divorzio. Quasi il 60% dei divorziati si risposa. Lo storico americano Edward Shorter nel lavoro intitolato alla nascita della famiglia moderna, fa prendere avvio all'evoluzione dall'apparizione del salariato. Gli uomini e le donne si vedono via via costretti dapprima sul mercato del lavoro, poi nella vita privata, ad agire come individui liberi di autodeterminarsi. Il peso della comunità diminuisce, dunque, nella misura in cui aumenta quello della libera decisione individuale. Il diritto fa suo questo sviluppo e lo porta a compimento, sulla spinta della libertà e dell'eguaglianza, facendo eguali uomini e donne, poi dando a tutti i figli, quale che sia la loro nascita, gli stessi diritti. Questa trasformazione, questa “rivoluzione tranquilla”, contrassegna



tutti i paesi europei, da Est a Ovest, da Nord a Sud, anche se con cadenze e talvolta con strumenti differenti. Tra gli studiosi europei del diritto di famiglia, tranne ahimè quelli che appartengono all'ordinamento italiano, è preponderante la convinzione della tendenza al ravvicinamento delle legislazioni nazionali in materia familiare. Il fenomeno si riconduce alle interferenze e agli intrecci tra fonti anomale di produzione giuridica: il diritto scaturente in qualche modo dal Consiglio d'Europa, quello dell'Unione europea, quello convenzionale o giurisprudenziale delle Corti di giustizia, lo stesso diritto comparato che nell'immaginario europeo finalmente assurge a fonte, e non più soltanto formante normativo. Le relazioni che intercorrono tra i diversi ordini giuridici europei, che siano nazionali o sovranazionali, non si riducono a un rapporto gerarchico o orizzontale. Sono assai più complesse e posano sul dialogo, vale a dire sugli scambi e sulle influenze reciproche. Il ravvicinamento sembra avvenire nel rispetto delle diversità degli approcci tradizionali alla materia, ma inesorabilmente lungo le vie del coordinamento, dell'uniformizzazione causata dall'opera del diritto internazionale privato, dall'armonizzazione sulla spinta dei principi fondamentali di libertà e di eguaglianza. La giurisprudenza della CEDU, utilizzando tali fonti e in particolar modo proprio il diritto comparato come portatore delle regole applicabili in quanto patrimonio comune degli Stati firmatari, spinge prepotentemente verso tale direzione, soprattutto affermando l'interpretazione evolutiva della nozione di vita familiare, di tutela della privacy, del divieto di discriminazione di cui agli artt. 8 e 14 della Convenzione sui diritti dell'uomo. Brandendo il vessillo della vita familiare, la Corte impone agli Stati il rispetto dell'effettività della stessa. La vita familiare assume meritevolezza di tutela di per se stessa in quanto esistente, indipendentemente dalla santificazione della forma: e così vi è famiglia quando esiste "in effetti" un rapporto tra soggetti: coppia, genitori e figli, coppie anomale, comunità anomale, rapporto, ovviamente, meritevole di tutela. Entrano così nell'ambito della protezione giuridica le famiglie non fondate sul matrimonio, monogenitoriali, bigenitoriali, multigenitoriali, nel rilievo assunto dal terzo genitore che non abbia un legame di sangue ma una relazione affettiva-educativa da conservare nell'interesse del minore; famiglie etero e omosessuali. E ciò, ripeto, indipendentemente dal fatto che il rapporto scaturisca da una qualche fonte, legale o convenzionale, comunque istituzionalizzata. Certo, nel rispetto delle diversità delle situazioni normative locali, senza imporre accelerazioni che non rispondano ad un'evoluzione quasi giunta a compimento, nello Stato sotto accusa, ma inesorabilmente spingendo in questa direzione. Sul fondo la convinzione che sia acquisito in ogni ordinamento il nuovo fondamento della vita familiare, quello che i sociologi chiamano l'amore confluyente – l'espressione è di Anthony Giddens – dove i soggetti coinvolti decidono liberamente il modo di vivere insieme, di collaborare, di comunicare, che la lingua del diritto traduce nella negoziazione, meritevole di tutela secondo i principi generali della democraticità, del personalismo e del solidarismo. Anche il termine "genitore" emerge come una nozione contestata e molteplice nei significati, che rinvia a un insieme fluido di pratiche e di significati sociali, storicamente e culturalmente "situati". Nel tempo attuale, le identità genitoriali, come quelle coniugali o di altre relazioni familiari, non sono attribuite o imposte una volta per tutte, ma negoziate e costruite nel lungo periodo. Il che si poggia su due idee fondamentali: quella della "costruzione" – non si nasce genitori, ma lo si diventa – e quella dell'indifferenziazione – ciò che importa è di essere un buon genitore-. Il che giustifica l'impulso verso la scomparsa



del concetto di legittimità. Ma anche la maggiore importanza anzi la necessità che si accentui il ricorso ai concetti di responsabilità individuale e precipuamente secondo i precetti del diritto comune. Sull'Italia, incombe una nube oscura, costituita dall'ignavia e dall'ambiguità di un legislatore che si sottrae alla responsabilità di assumere una posizione chiara e condivisa sulle questioni che comporta una rivoluzione che da tranquilla si trasforma via via in tumultuosa. Ne conseguono disordine, incertezza, dolore e un marchio d'inciviltà che pesa su una società intera se si pensa soprattutto alle inadempienze nei confronti dei più deboli, dei più indifesi. L'orizzonte si fa minaccioso in tutta Europa se si pone mente alle difficoltà economiche e sociali legate all'allungamento della durata della vita e al conseguente aumento della dipendenza. Come molti altri paesi, l'Italia scopre, non senza inquietudine, i limiti delle solidarietà pubbliche, allorché, per ragioni derivanti dalle contingenze economiche e sociali, vede al contempo affievolirsi e arretrare le solidarietà familiari, connotato fin qui peculiare della nostra tradizione culturale. E allora, in un quadro che vede sempre di più infranto il mito dello Stato-providenza, Stato che anzi delega sempre più le sue competenze a strutture pubbliche o private locali, Stato che in qualche modo "esternalizza" la solidarietà nazionale e la trasforma in solidarietà di prossimità, forse bisogna ripensare proprio la famiglia come quadro naturale della solidarietà tra generazioni. Ma giammai in termini di sussidiarietà. Meglio, forse, in termini di complementarietà e di condivisione. Occorre interrogarsi anche sul fondamento di questa solidarietà, tentando, chissà, di superare i due consueti pilastri della parentela e dell'affinità. Per tentare di ricostruirla, di là dai legami giuridici, sulle realtà tanto differenti della vita familiare, sulle scelte della persona nel corso della sua esistenza. Per non incorrere nella condanna della storia per aver ignorato chi dipende economicamente, giuridicamente e umanamente, denegandone la dignità. La delicata materia dei rapporti familiari è spesso luogo di confronti, talvolta duri, tra opposte rappresentazioni - nelle funzioni e nei fondamenti - della disciplina che sul piano del diritto deve reggere e ordinare le situazioni familiari. Queste, la cui titolarità istituzionale appartiene ai componenti della famiglia, specie se considerata nella sua dimensione più ristretta, per definizione sono legate soprattutto dai vincoli costituzionali della solidarietà familiare di cui, nel nostro ordinamento, all'art.2 cost.

Il diritto di famiglia in generale, le regole concernenti i rapporti coniugali, le norme sulla filiazione e le relazioni tra genitori e figli in particolare, nel volgere di una cinquantina di anni hanno subito non già una modificazione, ma piuttosto una rivoluzione rispetto alla precedente tradizione che pur nel lungo periodo e nonostante le modificazioni socio-economico-politiche che pure si registravano nelle comunità statuali - basti pensare agli sconvolgimenti operati nella vita delle famiglie dal secondo conflitto mondiale - si era mantenuta piuttosto stabile e omogenea nella corrispondenza tra i profili differenti dell'organizzazione dell'esperienza umana.

Si potrebbe affermare che si assiste a una specie di frattura, come se un mondo nuovo emergesse a poco a poco, prendendo lentamente e a fatica consapevolezza dell'evoluzione degli istituti e delle conseguenze di tali cambiamenti che non è azzardato definire epocali. All'origine della trasformazione che sempre più rapida coinvolge l'insieme degli istituti familiari, nel settore specifico della conoscenza che si serve degli strumenti del diritto, vi è certamente il patto tra i consociati, che si esprima in una costituzione scritta e rigida o che si



collochi sul piano della rilevazione dei principi generali e qualificanti un ordine giuridico, che nei vari ordinamenti rifonda il sistema famiglia, ispirandosi alla esaltazione delle situazioni reciproche dei singoli componenti il gruppo familiare precedentemente sacrificate a un variamente individuato interesse superiore, imputato o alla collettività o alla famiglia nel suo insieme.



È fin troppo noto il percorso seguito sulla strada delle profonde trasformazioni della realtà sociale e dunque giuridica della famiglia. E perciò appare inutile ripercorrerlo, sia pure sinteticamente. Quel che sembra di poter affermare, tuttavia, è che le mutazioni cui si va assistendo negli ultimi anni e che abbracciano la quasi totalità delle esperienze europee - tanto da trasformarsi in un *plafond* comune di principi e norme in tema di famiglia che rinnegano l'antica convinzione secondo cui in tali settori è più difficile l'armonizzazione delle discipline -, segnano un cambiamento assai più profondo di quello espresso dalla società emersa dalla vittoria delle borghesie sul precedente ordine sociale.

La trasformazione cui si va assistendo è maggiore ancora di quella dell'ondata di cambiamento che ha percorso l'Europa negli anni 1960-70, culminata nelle leggi di riforma che si sono susseguite nella quasi totalità degli ordinamenti europei presi a riferimento in questa indagine. Le nuove normative, seppure avessero funzionalizzato la disciplina allo sviluppo libero e armonioso dell'individuo o della persona, secondo che l'orientamento fosse maggiormente individualista o relazionale, in un'ansia di dare effettività agli impegni fondamentali dettati dal principio di eguaglianza, da quello di pari dignità e dal divieto di discriminazione, pur tuttavia non mettevano in discussione le basi tradizionali della famiglia, in particolare le fonti di costituzione, la procreazione all'interno della medesima, la parentela fondata sulla filiazione legittima o naturale.

Nondimeno, le modificazioni erano state importanti, in quel periodo e in quello successivo che trascorre lungo gli anni dagli ottanta ai novanta. Si pensi soltanto alla normativa in tema di scioglimento del matrimonio che, se in Italia e in Spagna giunge con molto ritardo rispetto agli altri paesi europei - nel 1970, l'una, nel 1981, l'altra, dopo il *cambio social* successivo alla scomparsa di Francisco Franco e alla emanazione della Costituzione del 1978 - in quasi tutte le altre esperienze europee si era evoluta man mano nel senso di rompere il collegamento tra colpa e sanzione per legare il provvedimento di divorzio alla constatazione della scomparsa della comunione di vita materiale e spirituale tra i coniugi.

Abbandonato il meccanismo colpevolistico, per necessaria conseguenza l'impostazione delle discipline riformate sanciva la corrispondenza degli effetti patrimoniali e personali del divorzio, di là dal riacquisto della libertà di stato e della cancellazione del rapporto di coniugio, alla tutela dell'interesse più meritevole tra quelli correlati ai coniugi e sempre e comunque dell'interesse del figlio minore. Ancora più sensibile era stata la trasformazione delle discipline dei rapporti coniugali, personali e patrimoniali, improntati all'eguaglianza e alla pari dignità; dell'intero complesso della potestà dei genitori; della coerente applicazione del principio di democraticità nella comunità familiare, con l'emersione della regola dell'accordo e della tutela delle libertà fondamentali; pesantemente delle discriminazioni tra figli nati fuori o dentro il matrimonio, con palpabile tensione verso la totale parificazione degli status

Eppure non vi era distacco dalle radici, mentre ora sotto molteplici aspetti le regole e soprattutto il dibattito contemporaneo sembrano abbandonare un'eredità millenaria per percorrere vie lungo le quali gli istituti tradizionali non sono soltanto modificati nelle loro funzioni e nel loro regime, ma sono ridiscussi nella loro stessa essenza, talvolta nella loro stessa esistenza. Nuovi modelli, nuove nozioni, nuove categorie si affollano talvolta chiari talvolta ambigui davanti agli occhi dell'interprete.



Le cause di questa frattura sono molteplici e complesse. Certo, risiedono nell'evoluzione dei costumi, dei modelli sociali di convivenza, della percezione dei valori, nella richiesta esigente di nuovi valori che rispondano all'asserita signoria, in questi settori dell'esistenza umana, della volontà del singolo, in un individualismo talvolta esasperato; rispondono a una specie di nuova consacrazione, in questo settore, del diritto soggettivo, che si credeva assorbito nella nozione di situazione giuridica soggettiva, complessa, sostanziata di potere e di dovere, seppure variamente coniugati a seconda della natura delle situazioni stesse; alla sacralità assunta dai diritti fondamentali.

Ma a ben guardare, queste considerazioni, pur se si valutassero esatte e valide per tutti gli ordinamenti considerati, non basterebbero a giustificare e comprendere una trasformazione di tale portata. Probabilmente essa deriva allora da un altro aspetto entrato prepotentemente nella sfera intima della persona: il progresso scientifico, la conoscenza dei meccanismi su cui si articola l'esistenza biologica dell'uomo, la convinzione di poter padroneggiare la propria vita, attraverso tale conoscenza, sotto molti aspetti prima inattesi.

A partire dagli anni settanta, il controllo della procreazione ha trasformato le relazioni tra uomo e donna e conseguentemente ha stravolto gli istituti giuridici che le organizzano giuridicamente, in particolare matrimonio e filiazione. Effetti ancora più possenti ha provocato il dominio della procreazione, quando l'uomo si è dotato di nuovi poteri per trasmettere la vita e ha osato separare la procreazione dalla sessualità. Gli effetti sono devastanti sul precedente assetto dei fondamenti della genitorialità e della filiazione anche sul palcoscenico del diritto.

La questione delle tecniche di regolamentazione delle continue e profonde e inarrestabili innovazioni della scienza e della tecnica, specie quando invadono il piano più intimo delle relazioni umane, si colora di crescente inquietudine quando si prende atto che quelle si mostrano assai restie al confronto con i tradizionali paradigmi culturali, tanto da porre in grave crisi le categorie dommatiche elaborate nei secoli dal diritto civile.

Da qui alcune conseguenti considerazioni.

L'impegno preminente che assume chi affronta temi di diritto familiare è il tentativo di ricostruire la materia su basi rigorosamente giuridiche. Infatti, non sono da sottovalutare le peculiari difficoltà di un'analisi nel corso della quale – come sempre avviene allorché s'indagano argomenti incentrati su situazioni esistenziali –, è necessario fare i conti ad ogni istante con implicazioni sociologiche, ideologiche, religiose, etiche e così via. Queste facilmente si traducono in considerazioni metagiuridiche o nella tentazione di piegare il dato normativo alla propria visione del mondo, scaturente dal personale bagaglio ideologico e culturale. Sì che il diritto di famiglia appare essere il vero banco di prova del giurista di diritto positivo.

È chiaro che non s'intende affatto avvalorare l'idea del necessario agnosticismo del giurista di fronte alla norma, del giurista astratto dal momento storico in cui vive, del diritto puro e impermeabile alle sollecitazioni che provengono dalla realtà sociale. Tutt'altro. Mai come in relazione all'istituto familiare isolare e separare il diritto dalla storia si mostra come precisa scelta ideologica.



Quel che s'intende sostenere è cosa assai diversa e si esprime nel rifiuto di cadere nella logica della contrapposizione tra dommatismo e sociologismo giuridico, che di fronte a siffatti temi assume accenti ancor più esasperati.

Infatti, in primo luogo occorre essere avvertiti dell'impossibilità di utilizzare – con una rigida trasposizione – categorie e strumenti, nati per la maggior parte in funzione di situazioni di carattere patrimoniale, quando si tratti di situazioni di natura strettamente personale. D'altra parte, non è possibile negare che proprio per i rapporti familiari si accentua maggiormente il movimento di trasformazione e di evoluzione che coinvolge ciascun aspetto della vita umana considerato dal diritto. Dunque, la correttezza di un'indagine come quella che s'intende affrontare risiede per l'appunto nell'esatto rilevamento della disciplina normativa di tali rapporti.

Questo attento lavoro di ricerca va intrapreso nella consapevolezza che la disciplina in questione si rinviene non soltanto nei codici e nelle leggi speciali, ma soprattutto a livello costituzionale, là dove la Costituzione detta i principi fondamentali e dà regolamentazione ai diritti e ai doveri dell'individuo, consentendo in tal modo – ed è l'aspetto più importante – d'individuare la nozione stessa di famiglia.

Per nozione di famiglia s'intende, in questo contesto, la «concezione globale» della famiglia stessa o meglio la nozione fondamentale accolta dall'ordinamento giuridico e posta alla base e al contempo intesa come criterio interpretativo armonizzante di tutte le norme che alla famiglia si riferiscono. Proprio a tal fine, l'indagine s'incentra sulle norme costituzionali dedicate alla famiglia e in particolare sull'art. 29 cost. Il dibattito dottrinale sul tema prospettato è talmente ampio e variegato da rendere difficile ogni tentativo di sintesi. Tuttavia, sono individuabili due tendenze ben distinte. La prima visione, fondandosi sulle espressioni «riconosce» e «società naturale» utilizzate dal costituente nel comma 1 dell'art. 29, si richiama a valutazioni estranee al diritto positivo, individuando la nozione di famiglia rilevante per l'ordinamento all'interno del diritto naturale. Si che la società naturale di cui discorre la norma diventa in questa prospettiva «società di diritto naturale» e la famiglia diventa espressione di un «ordine naturale» immutabile, astorico, eterno, talvolta informato al «diritto razionale» – e per ciò stesso conforme a natura –, talaltra ispirato a «valori metafisici di ordine superiore», in entrambi i casi pregiuridico, ma non derogabile né violabile dal diritto. La struttura gerarchica della famiglia, le discriminazioni contro la filiazione naturale, l'indissolubilità del matrimonio, cui una volta s'ispirava la disciplina ora abrogata, le stesse compressioni delle libertà fondamentali dei singoli componenti del gruppo familiare sono intese appunto come espressioni dell'ordine naturale della famiglia e come tali assunte dal legislatore.

L'erroneità di prospettiva in cui si muove l'indirizzo descritto è stata efficacemente messa in luce da ampia dottrina, sì che ne risulta agevole la confutazione. Non è consentito, infatti, da un lato astrarre l'ordinamento familiare da qualsiasi evoluzione storica dei rapporti che ne sono oggetto e dall'altro isolare il dettato dell'art. 29, comma 1, cost. dal contesto normativo cui esso appartiene.

Per quanto attiene alla prima obiezione, il fatto che lo sviluppo subito dall'istituto familiare, considerato sia come fenomeno sociale che giuridico, abbia condotto ad un mutamento di strutture e di funzioni della famiglia stessa è un dato ormai acquisito sia dalle scienze sociali che da quelle giuridiche. Non può essere messo seriamente in dubbio che la concezione e



pertanto la struttura della famiglia propria del codice civile del 1942 rispondono appunto a funzioni che essa non è più in grado di esplicare, come ad esempio, tra le principali, quella di essere un organismo economico-produttivo; quella della conservazione del patrimonio familiare; infine, e soprattutto, quella di fungere da «centro politico elementare» depositario e strumento di trasmissione dei valori e degli interessi della comunità politico-giuridica dominante.

Né è pensabile che nozione e struttura suddette possano restare immutate di fronte al ribaltamento verificatosi in seguito all'introduzione nell'ordinamento della Carta costituzionale, con la conseguente sostituzione al principio solidaristico-produttivistico proprio del codice civile del 1942, di quello di solidarietà sociale posto dalla Costituzione come criterio informatore dell'intero ordine giuridico. Se questo è vero, e se è vero – come è vero – che la persona umana è al primo posto nella gerarchia dei valori fatta propria dalla Costituzione (art. 2), se cioè il valore «persona umana» costituisce la parte caratterizzante l'ordinamento giuridico si da garantirne l'unitarietà, come insegna autorevole dottrina, risulta più evidente l'errore di assumere come oggetto d'interpretazione il comma 1 dell'art. 29 isolato non soltanto dal successivo comma dello stesso articolo – che pure si richiama ai concetti di eguaglianza e di pari dignità sociale e morale –, ma soprattutto dall'art. 2 cost., inteso come clausola generale di tutela della persona umana. Pertanto, non sembra possibile accreditare altra interpretazione se non quella che colleghi l'art. 29 all'art. 2 cost., dove si afferma che «la Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità ...». In tal modo, l'espressione «società naturale» diventa sinonimo di formazione sociale che in tanto riceve tutela dall'ordinamento in quanto è idonea a svolgere le funzioni essenziali che le sono assegnate, legate all'esistenza e allo svolgimento della personalità dell'individuo.

L'inquadramento della famiglia nella tematica delle formazioni sociali rende agevole l'individuazione degli interessi tutelati dalle norme costituzionali che ne dettano i principi fondamentali: artt. 29-31 cost. Tali interessi sono sintetizzati nell'integrale tutela di ciascun individuo componente la famiglia, nella sua dignità di persona e nel pieno e libero sviluppo della sua personalità. Pertanto, la Costituzione riconosce e garantisce la famiglia in quanto strumento per lo svolgimento armonico dell'individuo e per la garanzia dei suoi diritti fondamentali. Se ne deduce che siffatta tutela non è espressione di uno specifico interesse dello Stato nei confronti del matrimonio e della famiglia, ma è dettata in funzione degli individui che ne sono membri.

Appaiono da respingere le opinioni dottrinali che intendono avallare nel nostro ordinamento visioni «pubblicistiche» o «superindividuali» della famiglia, secondo cui l'interesse della collettività e del gruppo dovrebbe prevalere su quello del singolo individuo anche quando sono coinvolti aspetti inerenti allo sviluppo della personalità e alla tutela della dignità umana. Neppure l'indirizzo che ritiene attribuita alla famiglia, in virtù dell'art. 29 cost., una «soggettività privata di diritto costituzionale», sfugge alla fondamentale obiezione che non sono individuabili all'interno della famiglia interessi del gruppo familiare distinti e sovraordinati rispetto a quelli dei singoli componenti e quindi tutelati in quanto riferibili al gruppo e non ai suoi appartenenti. Sì che i «diritti della famiglia» di cui discorre l'art. 29, comma 1, cost. vanno correttamente intesi come «diritti *nella* famiglia». Inoltre, la garanzia



dell'ordine naturale della famiglia non rimanda a concezioni giusnaturalistiche, ma alla tutela indirizzata all'autonomia dei componenti il gruppo familiare di dare alla famiglia l'assetto maggiormente rispondente alle proprie esigenze di natura esistenziale, nel quadro dei principi e delle libertà fondamentali delineato dalla Costituzione.

In questo senso vanno intesi gli asseriti fenomeni di «privatizzazione» e di «funzionalizzazione» della disciplina familiare. Essi sottintendono l'emersione degli interessi del singolo rispetto a quelli del gruppo, in una prospettiva solidaristica che impone la ricerca di un criterio di contemperamento dell'esercizio dei diritti fondamentali o meglio di «equilibrio delle libertà». Infatti, dalla concezione delineata consegue che i diritti e le libertà fondamentali, elencati dalla Costituzione, trovano vigenza e applicazione anche all'interno della famiglia. Né l'autonomia organizzativa che «naturalmente» le compete può significare «naturale impermeabilità» all'intervento al suo interno dello Stato. Tale autonomia non può spingersi sino a violare il disegno costituzionale fondante questo ambito di rapporti né l'intervento dello Stato può limitarsi soltanto alla funzione esterna di eliminare gli ostacoli che si oppongono alla vita della formazione sociale e allo sviluppo della personalità dei suoi membri (art. 3, comma 2, cost.). L'intervento dello Stato, pur nei limiti segnati dalla tutela della dignità personale dei singoli componenti – più che dalla garanzia dell'intimità della famiglia –, può e deve esercitarsi anche come controllo affinché nel gruppo familiare non vengano conculcati i diritti inviolabili dei singoli componenti; specie allorché si tratta di garantire tutela a soggetti sottoposti all'altrui potestà familiare: minori, incapaci.

L'esaltazione del modello associativo rende altresì insoddisfacenti le teoriche che, privilegiando il momento della formazione del vincolo, accreditano una visione contrattualistica del matrimonio. Invece, nella prospettiva che qui si vuol seguire, si tratti di società coniugale o di società familiare, rimangono identici i principi informativi della disciplina, privilegiando il profilo del rapporto rispetto a quello della fonte costitutiva.

L'opinione trova conforto nel mutamento di valutazione cui si va gradualmente assistendo in relazione alla c.d. famiglia di fatto. Un consistente orientamento dottrinale, rafforzato dal riconoscimento che l'unione naturale non fondata sul matrimonio riceve in numerose norme, in particolare dopo la riforma del 1975 (si pensi agli artt. 261 e 317 *bis* cod. civ.), è indirizzato ad attribuire alla famiglia non fondata sul matrimonio non soltanto rilevanza giuridica – com'è di tutti i fenomeni della realtà sociale – ma soprattutto meritevolezza di tutela da parte dell'ordinamento, allorché la famiglia «di fatto» è idonea a svolgere le medesime funzioni attribuite dall'ordinamento alla famiglia «legittima» e non si pone in contrasto con questa. Quest'ultimo profilo abbisogna di una precisazione: il contrasto tra la famiglia legittima e la famiglia di fatto rilevante per il diritto (art. 31 cost.) e pregiudizievole per la seconda può concernere – nella visione costituzionale: art. 2 cost. –, soltanto situazioni esistenziali che riguardino i componenti della c.d. famiglia nucleare, cioè quella formata dai coniugi e dai loro figli.

Si può asserire, allora, che nel nostro ordinamento l'unità della famiglia, elevata a valore nel comma 2 dell'art. 29 cost., in tanto riceve tutela in quanto assicuri all'individuo nel (e quindi riguardo al) gruppo familiare l'armonico sviluppo della personalità e la garanzia dei diritti di libertà e di dignità umana. Allorché in concreto viene a mancare l'idoneità della famiglia a svolgere tali funzioni, cade altresì l'interesse della collettività al mantenimento della



sua coesione. Sì che divorzio e separazione personale dei coniugi appaiono come gli estremi mezzi di tutela attribuiti all'individuo contro l'intollerabile compressione dei propri diritti esistenziali, causata dalla compromessa situazione familiare. Resta da vedere quanto spazio residui, in questa prospettiva, al c.d. principio di colpevolezza, consistente nella valutazione negativa da parte dell'ordinamento del comportamento reciproco dei coniugi da cui trarre conseguenze sanzionatorie e per quanto attiene alla concessione del divorzio o della separazione e per quanto concerne gli effetti di tali provvedimenti nell'ambito dei rapporti personali e patrimoniali dei coniugi e dei coniugi rispetto ai figli.

2. L'affermarsi di una pluralità di modelli familiari, che talvolta sottendono la necessità di risolvere problemi sociali, come accadde per gli anziani e le coppie omosessuali, si è compiuta in altri ordinamenti attraverso una metamorfosi della "famiglia" tradizionalmente intesa derivata dalla rivalutazione degli spazi affidati alle libere scelte dei suoi componenti. Ad un astratto prototipo di famiglia se ne è sostituito uno in cui la flessibilità appare essere direttamente proporzionale alla diversità degli interessi rappresentati. Questa flessibilità e fluidità si riflettono altresì nel linguaggio utilizzato dai diversi sistemi per connotare il fenomeno: convivenze *more uxorio*, *union libre*, *concubinage*, *ebeähnliche Gemeinschaft*, *nichteheliche Lebensgemeinschaft*, *Partnerschaftsvertrag* e via enumerando, secondo una terminologia in cui ciascuna espressione mantiene un suo preciso significato e non può essere disinvoltamente tradotta nell'altra. La questione è connessa al fatto che negli ordinamenti presi a paradigma del confronto non si dibatte e non si regola soltanto il fenomeno delle famiglie eterologhe non fondate sul matrimonio, ma anche quello delle coppie omosessuali. Il problema sembra dunque biforcarsi in due direzioni contrapposte: per la coppia eterosessuale è l'ordinamento che si preoccupa di ricostruire criteri e linee di regolamentazione nell'ipotesi di necessità di tutela di uno dei componenti la famiglia non fondata sul matrimonio; per quelle omosessuali si avverte un anelito, un'esigenza fortissima di istituzionalizzazione; la pretesa cioè del riconoscimento dell'esistenza di una famiglia che trovi fonte istituzionalizzata non in un atto di autonomia ma in un procedimento paragonabile a quello necessario per contrarre matrimonio. I problemi vanno affrontati dunque con approcci rigorosamente distinti e non sopportano a mio avviso soluzioni compartite.

L'attenzione si appunta su una considerazione: negli ordinamenti in cui manca una legislazione specifica in tema di unioni libere, la giurisprudenza continua a svolgere un ruolo fondamentale per il riconoscimento di singole posizioni giuridiche soggettive, come dimostrano le sentenze in tema di locazione o di diritto al risarcimento nel caso di morte del convivente. Si tratta comunque di una giurisprudenza che parte per lo più dalla convinzione della diversità giuridica dello *status* di coniuge e di convivente e che a maggior ragione distingue tra la posizione giuridica delle coppie omosessuali e di quelle eterosessuali. Da altro punto di vista, se è forte la tendenza in Europa alla regolamentazione di siffatti fenomeni, è altrettanto vero che essa si esprime, data la eterogeneità degli stessi, in regimi giuridici assai diversificati, talora disciplinando sia le convivenze etero che omosessuali; talora regolando soltanto un tipo di convivenza. All'interesse sollevato a livello dei singoli ordinamenti si



accompagna peraltro un processo di progressivo coinvolgimento dell'Unione Europea che, a partire dalla lontana decisione della Corte di Giustizia del 1969, interviene nell'ambito dei rapporti familiari sul presupposto dell'esistenza di "tradizioni costituzionali comuni agli stati membri che costituiscono un corpo di norme non scritte nell'ordinamento comunitario".

L'atteggiamento assunto dalla giurisprudenza europea, pur nell'ambito di un'apertura verso le convivenze al di fuori del matrimonio, è tuttavia nel senso di riconoscere legittima una diversità di trattamento tra coppie sposate e conviventi eterosessuali. Mentre, per quanto riguarda le coppie omosessuali, si trova frequentemente l'affermazione secondo cui l'art. 12 concerne soltanto i matrimoni conclusi fra persone di sesso differente: si esclude così che si possa decorrere di diritto al matrimonio per le coppie omosessuali né sembra che sia approdata a Strasburgo una questione legata al riconoscimento di tale diritto.

D'altro canto, la diversità degli approcci nelle singole esperienze normative induce a ritenere che l'ipotesi di un diritto europeo della famiglia continui da essere un'immagine dai contorni piuttosto sfumati. In tal senso, gli interventi dell'Unione europea possono essere soltanto interpretati come espressione della tendenza, anche culturale, a delineare una generale fisionomia della famiglia europea, che lascia tuttavia sopravvivere una serie di diversità, anch'esse radicate nella cultura dei popoli che, se continuano a creare problemi sul versante del conflitto di norme, pongono al riparo da ingiustificate perdite d'identità: ancora una volta la soluzione non è unificare, ma armonizzare, cercare cioè le vie parallele che conducono tuttavia alla medesima soluzione di un problema umano.

3. Una volta affermata la rilevanza delle famiglie non fondate sul matrimonio, occorre tuttavia delimitare i criteri attraverso i quali organizzare intorno a ciascun tipo di famiglia la disciplina applicabile. Ancora una volta, i riferimenti-guida vanno individuati a livello costituzionale. Ai principi già menzionati, che si ricavano dagli artt. 2, 3, 29 e 30 Cost., va aggiunto altresì il delicato profilo della tutela compatibile con quella – privilegiata – accordata dall'ordinamento italiano alla famiglia fondata sul matrimonio, di cui all'art. 31, comma 4, Cost.

A tal proposito, v'è da dire che da tempo è convinzione pressoché unanime che il criterio di compatibilità opera soltanto nella famiglia intesa in senso stretto: in altre parole, esso può essere invocato soltanto a garanzia di situazioni di cui siano titolari il coniuge e i figli nati nel matrimonio. Parimente, il criterio in questione non può comportare il sacrificio di diritti inviolabili secondo l'art. 2 Cost., dei quali va ricercato, in caso di conflitto, l'equilibrio.

Ne è conseguenza, ad esempio, la regolamentazione della famiglia adottiva, per la quale il conflitto è escluso in via di principio: tant'è che non si dà rilievo all'opinione dei figli legittimi rispetto alla decisione dei genitori di adottare con adozione legittimante. Il legame di filiazione, una volta definito "civile", si commisura per intero al legame di filiazione di sangue. La questione più controversa concerne allora la famiglia coniugale, che sia fondata oppur no sul matrimonio. Qui appare meno agevole sia il discorso sulla rilevanza – e quale rilevanza – sia quello sulla compatibilità nonché sulla disciplina applicabile, soprattutto in mancanza di espressa regolamentazione – ai rapporti reciproci tra i conviventi. Qui, alla tesi estrema



dell'irrelevanza e dunque dell'inesistenza di regolamentazione, sì che i conviventi possono ricevere tutela come singoli, secondo il diritto comune, e mai come partecipi di un rapporto familiare; si contrappone la visione, anch'essa estrema, ma in prospettiva opposta, che svaluta le differenze tra i due fenomeni, soprattutto riguardo alla mancanza di un atto costitutivo "ufficiale" – celebrazione del matrimonio –. In ultima analisi, tanto la famiglia legittima che quella di fatto si rapporterebbero entrambe a un atto di autonomia meritevole di tutela, sicché sarebbero incompatibili con la seconda soltanto le norme che trovano giustificazione esclusiva nell'esistenza di un atto di matrimonio, mentre risulterebbero applicabili tutte le disposizioni in tema di rapporto, sia che disciplinino situazioni personali che rapporti patrimoniali. Presupposto di applicazione sarebbe la configurazione di una convivenza seria e stabile, che mostrasse i caratteri della *maritalis affectio*. Ovvero, quando si accertasse tra i conviventi l'esistenza, anche se soltanto per il passato, della comunione di vita materiale e spirituale che costituisce l'essenza del rapporto coniugale.

Le due tendenze probabilmente sono entrambe da respingere. Dell'una si è già discusso. Relativamente alla seconda, l'obiezione più seria consiste nella considerazione che in tal modo si stringerebbe nelle maglie di una regolamentazione imposta un fenomeno fondato sulla libertà e sull'autonomia.

Sembra essere questa l'opinione che guida la giurisprudenza dominante, sia costituzionale che, in particolare, di legittimità, le quali non sfuggono tuttavia a omissioni o ambiguità.

Probabilmente, se è nel giusto chi esorta a considerare le due famiglie come fenomeni distinti ed autonomi, anche se entrambi si reggono su una unione che necessita di un continuo rinnovato consenso, ciò non toglie che non vi sia spazio per l'operatività in ambedue di principi di diritto comune – familiare –, tutt'al più temperati dal richiamo all'associazionismo e dunque ai fondamentali principi del solidarismo e della democraticità. Infatti, si è di fronte a una congerie di relazioni che fanno capo a una espressione che, al pari della famiglia adottiva e di quella naturale, si pone accanto alla famiglia legittima. E rispetto alla quale è dato rinvenire norme di applicazione specifiche e regole invece ispirate a principi di diritto comune familiare.

4. Nell'ordinamento italiano, la teorizzazione di un interesse super-individuale del gruppo familiare, di natura pubblicistica, preminente rispetto all'interesse dei singoli membri e dunque prevalente in caso di conflitto con questi ultimi, portava alla logica conseguenza della compressione – se non del diniego – di riconoscimento dell'autonomia negoziale dei suoi componenti, in ragione di una quasi esclusiva competenza statuale a regolamentare i rapporti giuridici familiari. In verità, alla tesi secondo cui la volontà privata non sarebbe idonea a costituire, modificare o estinguere rapporti giuridici di natura familiare, si contrapponeva già all'epoca l'opinione favorevole alla configurabilità di "negozi giuridici familiari" i quali, pur se caratterizzati dalla finalità di soddisfacimento di un interesse super-individuale, venivano ritenuti espressione di vera e propria autonomia: infatti, in quella visione, per la produzione degli effetti era pur sempre necessario un conforme intento dell'autore dell'atto. Si giungeva così a identificare, nella più vasta categoria del negozio giuridico, una figura generale di



negozio familiare, elaborandola al di sopra delle particolarità dei singoli negozi, sui dati offerti dai testi legislativi che modificano la disciplina generale del negozio giuridico.

Il passaggio da una “concezione istituzionale” ad una “concezione costituzionale” della famiglia segna, si è detto, l’emersione degli interessi dei singoli rispetto a quelli del gruppo, in una prospettiva solidaristica che impone la ricerca di un criterio di contemperamento dell’esercizio dei diritti fondamentali. Per altro verso, la necessità di operare una sintesi tra interessi individuali e interessi comuni, nonché di assicurare l’unità familiare, a sua volta strumentale alla realizzazione della personalità di tutti i componenti, colloca la famiglia in una dimensione associativa che sfugge ad un’ottica meramente individualistica dei rapporti familiari.

Tale visione conduce, come logico corollario, alla valorizzazione dell’autonomia privata anche in siffatto ambito di rapporti.

Della rilevanza della volontà delle parti nel matrimonio e della sua natura negoziale da tempo più non si dubita. Il problema, semmai, è ora quello inverso di evitare la “contrattualizzazione” dell’istituto. Se è vero – come è vero – che il modello associativo connaturato alla famiglia “costituzionale” rende inappaganti le teoriche che esaltano la vicenda della formazione del vincolo, si mostra nella sua essenzialità il profilo del rapporto rispetto a quello della fonte costitutiva. La qualifica di negozio familiare si lega al fatto che il matrimonio è negozio costitutivo di un rapporto familiare – di coniugio – e in questo rinviene la sua causa: in tal modo si smentisce la possibilità di ricondurre il matrimonio al contratto, poiché rimane esclusa la natura patrimoniale del medesimo. La funzionalizzazione del matrimonio all’individuo, temperata nel nostro ordinamento dall’istanza personalistico-solidaristica che emerge prepotentemente dall’art. 2 Cost., sebbene incida soprattutto sulla nozione di famiglia, e quindi sulla disciplina del rapporto, non può non ripercuotersi sull’atto e dunque sul momento costitutivo, non foss’altro che per il diverso significato che assume l’elemento del consenso matrimoniale. L’aforisma “*consensus facit nuptias*” – che domina l’individuazione degli elementi costitutivi del matrimonio e la cui mancanza pone in dubbio la stessa esistenza del vincolo – nell’attuale regolamentazione rompe l’intimo collegamento con l’istante dello scambio delle dichiarazioni per proiettarsi sul rapporto. Il *consensus* dunque si trasforma in persistenza della comunione di vita soprattutto intesa in senso spirituale.

Il discorso è suscettibile di essere esteso alla maggior parte degli atti di esercizio dell’autonomia privata concernenti il settore familiare. Il pericolo da evitare è che alla privatizzazione del diritto di famiglia segua la sua “mercantilizzazione”. Non s’intende escludere che la disciplina generale del contratto possa, in determinate ipotesi, trovarvi applicazione diretta o analogica, bensì sottolineare che l’estensibilità di tale disciplina non può tradursi in una acritica trasposizione di nozioni e di categorie create con riferimento esclusivo ai rapporti patrimoniali: qualsivoglia sia il tipo di rapporto familiare – che abbia prevalente contenuto personale o patrimoniale –, occorre sempre procedere utilizzando un criterio di compatibilità, data la diversità di funzione.

Se l’attenzione s’incentra sui c.d. negozi familiari espressamente previsti dal legislatore (quali ad esempio matrimonio, separazione consensuale, riconoscimento di figlio naturale,



adozione dei maggiori d'età), caratterizzati dalla tipicità degli effetti negoziali per l'indisponibilità delle situazioni di riferimento, l'eteroregolamentazione è indubitabile. Tuttavia, anche se il rapporto risulta pressoché interamente eteroregolamentato, tali atti sono connotati dalla piena libertà di iniziativa nel momento della costituzione del rapporto. Inoltre, è evidente che l'ordinamento considera rilevante non soltanto la “mera” volontà dell'atto, ma anche la volontà dell'effetto, e cioè l'intento di perseguire uno scopo ulteriore ed esteriore rispetto all'atto stesso. Di conseguenza, gli atti in questione sono qualificabili come esercizio di attività negoziale, perché se è vero che il soggetto non può volere diversamente dallo schema fissato dalla legge, è pur vero che egli vuole in quel modo.

Siffatte considerazioni valgono ad orientare anche nella soluzione del problema concernente la configurabilità e la vincolatività, in ambito familiare, di manifestazioni di volontà negoziale a contenuto diverso da quello tipicamente disciplinato dalla legge. Se, infatti, si aderisce alla tesi secondo cui l'autonomia privata non è esclusa dalla tipicità degli effetti, e si richiede soltanto la presenza di un atto libero e discrezionale d'iniziativa, la medesima natura negoziale non può essere negata per gli atti inerenti ai rapporti tra familiari sulla scorta della presunta indisponibilità di tutte le situazioni giuridiche soggettive familiari.

Del resto, questa stessa generalizzata indisponibilità è concetto che presta il fianco a motivate critiche. Né essa può fondarsi su una – insostenibile – natura pubblicistica delle situazioni suddette.

5. Che la disciplina della contribuzione dei coniugi al soddisfacimento dei bisogni familiari sia assolutamente inderogabile sembra essere conclusione pacifica, che deriva direttamente dalla natura di ordine pubblico costituzionale dei principi di solidarietà e proporzionalità contributiva, già evidenziata a proposito dell'invalidità di convenzioni matrimoniali difformi rispetto a quelle regole che, pur dettate in tema di regime secondario, ad essi si collegano. Tuttavia, le ulteriori argomentazioni in merito alla esclusione dalla sfera di applicabilità dell'art. 160 c.c. dei rapporti di natura personale non sembrano né indiscutibilmente probanti né totalmente condivisibili. Se – come si crede di poter sostenere – la natura personale del rapporto non esclude di per sé la sua negoziabilità ma semplicemente la qualificabilità della vicenda in termini contrattuali, l'inderogabilità dei diritti morali dei coniugi non può più addursi sulla sola base dell'art. 1321 c.c., e la sottrazione della categoria all'ambito di applicazione dell'art. 160 c.c. crea il rischio di lasciare tali situazioni sguarnite della necessaria tutela. Infatti, gli obblighi reciproci di fedeltà, di assistenza morale e materiale, di coabitazione, di collaborazione nell'interesse della famiglia, non possono essere affatto considerati come liberamente disponibili e rinunziabili da parte dei coniugi, pur in presenza di accordo tra i medesimi. È evidente l'erroneità di una prospettiva che, di fronte ad una serie di diritti e doveri ritenuti dall'ordinamento giuridico come qualificanti il rapporto di coniugio, costituzionalmente riconosciuto e distinto da una convivenza non qualificata, attribuisca una tutela più pregnante alle situazioni giuridiche di carattere patrimoniale che dalla stessa Costituzione sono subordinate e funzionalizzate a quelle di natura personale.



Preferibile appare, in ogni caso, l'indirizzo che comprende tra i diritti e i doveri di cui l'art. 160 c.c. sancisce l'inderogabilità di tutti quelli, e di natura patrimoniale e di natura personale, che ai sensi dell'art. 143 c.c. caratterizzano il vincolo coniugale.

Tuttavia, anche con riferimento a tali situazioni giuridiche soggettive, sarebbe errato intendere l'indisponibilità in termini assoluti. Vero è che esse sono intrasmissibili ed irrinunciabili (oltre che imprescrittibili); ma trasferimento e rinuncia, se tradizionalmente rappresentano le due categorie fondamentali di atti di disposizione elaborate con riferimento ai diritti patrimoniali, non esauriscono l'ambito del potere dispositivo, nel quale rientrano tutte le modalità di esercizio della situazione soggettiva che provocano un mutamento nei rapporti giuridici preesistenti, e specificamente una vicenda costitutiva, modificativa o estintiva di un rapporto giuridico.

Ora, poiché la nascita dei diritti e doveri coniugali è disposta dalla legge e la loro estinzione è dalla legge stessa sottratta all'autonomia delle parti, si tratta di stabilire se e in che termini alle stesse sia invece riconosciuto un potere dispositivo che si estrinsechi nella modificazione del rapporto. Ove si consideri che il rapporto giuridico, sotto il profilo funzionale, si traduce in un regolamento di interessi, e che dunque alle vicende modificative va ricondotta la modifica della disciplina, anche se attenga a modalità accessorie, l'indagine si incentra sulla possibilità che i coniugi, nell'esercizio della propria autonomia negoziale, pongano in essere atti aventi la funzione di regolamentare lo svolgimento del rapporto di coniugio, senza con ciò derogare ai diritti e doveri previsti dall'art. 143 c.c.

Ciò presuppone, innanzitutto, la presa di coscienza che il venir meno della rilevanza pubblicistica delle situazioni giuridiche soggettive familiari si riflette anche sulla determinazione del loro profilo attuativo. Se funzione essenziale della famiglia è quella di favorire lo svolgimento della personalità dei suoi componenti, l'individuazione degli strumenti idonei alla realizzazione della funzione – e dunque delle regole di disciplina del rapporto –, non può essere rigidamente cristallizzata in precetti normativi generali e astratti, ma richiede l'adeguamento del regolamento alle esigenze di vita di quel determinato nucleo familiare.

Con ciò non si vuol sostenere che il contenuto dei diritti e doveri di cui all'art. 143 c.c. non sia obiettivamente determinabile a priori ma sia rimesso alla "concretizzazione" dei coniugi, pur entro i limiti di un "minimo inderogabile" non intaccabile dalle loro intese – minimo tra l'altro problematicamente variabile a seconda del punto di riferimento dell'osservatore –. In altri termini, qui non vi è un precetto normativo ben determinato che sia dettato, tuttavia, con norma dispositiva, di modo che possa configurarsi una lecita deroga ad esso ad opera delle parti; qui si è in presenza di una norma imperativa – quale è certamente l'art. 143 c.c. – che però lascia all'interprete un certo margine di determinazione del suo contenuto. In base a tale previa determinazione occorrerà valutare gli accordi tra le parti che sulle relative situazioni incidono e giudicare se essi si pongano in contrasto con il contenuto così individuato – nel qual caso vi sarà una deroga vietata dalla legge – o, viceversa, siano conformi ad esso – ed allora non vi sarà alcuna "deroga", ma piuttosto "attuazione" del comando normativo tramite la determinazione delle concrete modalità di esercizio delle situazioni giuridiche soggettive reciproche il cui contenuto è imperativamente disposto dalla legge –.



Dal punto di vista effettuale, inoltre, gli atti di autonomia privata posti in essere dai coniugi producono sicuramente conseguenze innovative e non meramente conservative sul rapporto giuridico. Occorre aggiungere che dall'accordo scaturiscono anche effetti inquadabili tra le vicende costitutive. L'ultimo assunto può trovare conferma dall'analisi dell'art. 144 c.c., cui vengono pacificamente ricondotte le intese coniugali in merito ai diritti e doveri reciproci.

Siffatta considerazione introduce il delicato problema dei limiti da riconoscere all'autonomia degli sposi nella esplicazione del rapporto coniugale. Autonomia che già a prima vista si presenta con caratteristiche peculiari, tali da motivare l'affermazione che l'accordo tra i coniugi previsto dall'art. 144 c.c. è al tempo stesso atto negoziale e però anche comportamento dovuto. È opinione pacifica, infatti, che i coniugi abbiano un vero e proprio obbligo di sottostare alla regola dell'accordo, sia nel senso che essi non possono consensualmente derogarvi, sia nel senso che essi devono tenere un comportamento volto a favorire il raggiungimento dell'intesa. Ovviamente, il rifiuto di uno dei coniugi di aderire a una decisione dell'altro non costituisce di per sé violazione di un dovere coniugale, ma un reiterato ed ingiustificato diniego di concordare l'indirizzo della vita coniugale può invece motivare non solo la richiesta di separazione giudiziale per intollerabilità della convivenza, ma anche l'addebito della separazione stessa. Dunque la doverosità dell'accordo trascende il profilo della prestazione dell'assenso a singoli atti di indirizzo, indicando piuttosto la necessità di adottare, nello svolgimento del rapporto coniugale, il metodo della ricerca del consenso.

6. Resta ancora da definire, però, la natura e l'ambito del potere di attuazione dell'accordo, soprattutto con riferimento agli atti di natura patrimoniale.

Sull'argomento non vi è piena uniformità di vedute. È discusso, in particolare, se il potere di attuazione dell'indirizzo concordato abbia una esclusiva valenza *inter partes* o rilevi anche *erga omnes*, implicando l'imputabilità degli atti compiuti separatamente da ciascun coniuge nei confronti dei terzi anche all'altro coniuge e dunque la responsabilità di entrambi per le obbligazioni assunte in esecuzione dell'accordo sulla conduzione del ménage.

Non può, al riguardo, non convenirsi che la responsabilità solidale dei coniugi sia regola più rispondente ai principi costituzionali che reggono l'attuale sistema familiare e di cui la normativa codicistica riformata rappresenta attuazione. In particolare, tale regola è di importanza decisiva per garantire l'operatività dell'accordo in tema di contribuzione e dunque l'effettività del relativo dovere. Infatti, l'art. 143 c.c., nello stabilire il criterio proporzionale di contribuzione ai bisogni della famiglia, non precisa come si debba valutare l'ammontare totale del fabbisogno, al di là di quelle che sono le esigenze imprescindibili del nucleo familiare. È dunque evidente che è demandata all'accordo tra i coniugi l'individuazione dei singoli e concreti bisogni della famiglia da soddisfare. Tuttavia, qualora i coniugi si trovassero in condizioni di disparità economica e quello più abbiente non si attivasse per attuare l'indirizzo concordato, negare all'altro un potere di iniziativa patrimoniale con effetti impegnativi anche per il patrimonio dell'altro significherebbe vanificare, insieme all'accordo, i principi di solidarietà familiare e di eguaglianza sostanziale che caratterizzano il rapporto coniugale.



Dunque, la scissione tra un profilo interno, nel quale opererebbe il principio dell'accordo, ed un profilo esterno, retto dalle regole generali vigenti per l'esercizio dell'autonomia individuale del soggetto agente, sembra da escludere. La sfera di operatività dei suddetti principi non può limitarsi al c.d. aspetto interno dell'obbligazione: il profilo funzionale interferisce su quello strutturale del rapporto obbligatorio, di modo che la strumentalizzazione di quest'ultimo al soddisfacimento dell'interesse familiare incide sulla correlativa disciplina, estendendo la responsabilità contrattuale anche al coniuge che non ha agito. Ovviamente, ciò d'altro canto comporta che in linea di massima il potere attuativo esterno trovi nell'indirizzo concordato anche il suo limite sostanziale, nel senso che, costituendone mera attuazione, ad esso deve adeguarsi.

Discorso parzialmente diverso potrebbe valere in regime di comunione legale tra i coniugi, laddove il combinato disposto degli artt. 186, lett. c), e 189 c.c. è idoneo a legittimare anche comportamenti che non rientrano nello svolgimento dell'indirizzo concordato o addirittura vi contrastano, qualora venga positivamente valutata la corrispondenza del singolo atto posto in essere – sia esso di ordinaria o straordinaria amministrazione – all'interesse della famiglia. Tuttavia, anche nell'ambito di tale regime l'importanza dell'accordo si rivela sotto il profilo della responsabilità patrimoniale personale del coniuge che non ha agito: l'esclusione dalla caduta immediata in comunione dei redditi dei coniugi – i quali rappresentano in genere la fonte primaria cui attingere per la contribuzione ai bisogni della famiglia – comporta infatti che solo la determinazione consensuale del tenore di vita familiare garantisce, nel corso del regime, a ciascun coniuge di influire sull'utilizzazione del reddito dell'altro.

A maggior ragione, in regime di separazione dei beni l'accordo tra i coniugi si presenta come presupposto indispensabile della imputazione solidale della responsabilità ad entrambi per le obbligazioni contratte da uno di essi in attuazione dell'indirizzo concordato. Deve ritenersi, di conseguenza, che il coniuge che non ha partecipato all'atto possa opporre al creditore la mancata corrispondenza di esso al contenuto di un pregresso accordo purché quest'ultimo fosse dal terzo conosciuto o almeno conoscibile usando l'ordinaria diligenza.

Si può concludere, allora, che l'effetto essenziale dell'accordo di cui all'art. 144 c.c. è un effetto di natura negoziale costitutivo di potere, con funzione di regolamentazione della vita familiare. In altri termini, l'impegnatività dell'intesa non va ricercata nella nascita, in capo ai coniugi, di obblighi determinati, ma piuttosto nella costituzione del potere reciproco di agire con effetti vincolanti anche per il coniuge che non abbia partecipato all'atto. A ciò si accompagna sicuramente un profilo di "doverosità" del rispetto dell'accordo, soprattutto laddove l'intesa concerna le modalità di svolgimento dei diritti e doveri coniugali e dunque ne costituisca strumento concreto di attuazione. Tuttavia, l'incoercibilità di tale dovere non esclude la vincolatività dell'accordo più di quanto l'incoercibilità dei doveri di natura personale nascenti *ex lege* dal matrimonio escluda la giuridicità degli stessi. Etero ed autonomia concorrono, in altre parole, con pari rilevanza giuridica a definire lo svolgimento del rapporto coniugale, e lo strumento negoziale, una volta adattato alle peculiarità delle relazioni familiari, rappresenta il principale modo di esplicazione del potere di autoregolamentazione.



Dovrebbero infine esulare dalla regola dell'accordo le modalità di svolgimento dei diritti personalissimi di ciascun coniuge, poiché essi sono protetti all'interno della famiglia parimente che nelle altre formazioni sociali e dunque possono essere liberamente esercitati, in via di principio, senza necessità dell'altrui consenso. Sicuramente alcuni di tali diritti, come ad esempio quello di libertà sessuale o quello di libera circolazione, interferendo con le posizioni giuridicamente tutelate nascenti dal vincolo coniugale, subiscono delle limitazioni nell'esercizio, ma più che limiti in senso tecnico rilevano qui i rispettivi doveri stabiliti dalla legge e la loro concreta determinazione ad opera dei coniugi. Di là da tale aspetto, deve riconoscersi che i diritti della personalità non direttamente coinvolti dalla vicenda coniugale non sono sottoposti alla regola dell'accordo. Né diversa conclusione potrebbe essere ricavata dal principio di unità della famiglia poiché, come è stato notato, nelle ipotesi in questione non si pone un problema di conflitto fra interessi individuali ed interessi del gruppo da risolvere a favore dei secondi, ma un problema di reciproca coesistenza e rispetto.

Se l'abbandono della concezione pubblicistica della famiglia e del suo diritto esalta il profilo dell'autonomia – legato a quello della responsabilità – ciò appare tanto più vero nella famiglia coniugale non fondata sul matrimonio. Dal che consegue la liceità – della causa – delle convenzioni e dei negozi espressamente pattuiti dai conviventi al fine di regolare i rapporti personali e patrimoniali che tra essi intercorrono. Ma liceità non vuole ancora dire meritevolezza di tutela – e qui il richiamo è per intero all'art. 1322 c.c. E il giudizio di meritevolezza, sia che esista un'espressa pattuizione sia che questa si evinca dal comportamento reciproco dei conviventi, non può che formularsi alla stregua dei principi fondamentali di ordine pubblico costituzionale che ispirano il diritto comune familiare.

Sono le fattispecie denominate “accordi di convivenza”, con le quali i partners dettano le norme di indirizzo della vita familiare in atto, a suscitare l'attenzione del giurista e a sollevare le maggiori questioni in tema di validità ed efficacia.

Laddove, come nel nostro ordinamento, manchi una normativa specifica, il problema dei limiti dell'autonomia privata dei conviventi *more uxorio* si ripropone in tutta la sua gravità, e la sua soluzione rimane affidata all'interprete.

7. Alcune considerazioni, infine, meritano alcuni aspetti della filiazione nonché delle relazioni paterno-filiali.

In passato, nelle ricostruzioni classiche del diritto di famiglia, sessualità e riproduzione si presentavano come un binomio inscindibile, una realtà unica funzionale al momento procreativo. L'ultimo ventennio ha prospettato all'interprete nuove rappresentazioni prima impensabili. Il diffondersi delle tecnologie contraccettive e la legislazione sull'interruzione di gravidanza avevano rotto i legami del binomio “sessualità e riproduzione”.

Attualmente, dopo l'impatto, nei primi anni '80, della cosiddetta “rivoluzione biotecnologica”, l'uomo comune è posto traumaticamente dinanzi all'idea della riproduzione senza sessualità, della riproduzione senza la necessità dell'incontro di due esseri.



Il fenomeno della filiazione, prima legato ad una realtà esclusivamente naturalistica ed appartenente alla sfera più intima della relazione tra uomo e donna, si colora di sfumature inedite, legate in parte alla realtà contrattualistica ed alle sfera della autonomia privata: deve, di conseguenza, fronteggiare interessi di soggetti che solo tramite forzature possono dirsi assolutamente esterni alla vicenda. Il consenso, in senso giuridico, delle parti, coinvolte nel complesso atteggiarsi del fenomeno della “riproduzione artificiale”, acquista di conseguenza un ruolo centrale e, da più parti, si è giunti a configurare un diritto soggettivo alla procreazione artificiale attribuito al singolo.

L’orientamento, fondato sull’idea della evoluzione della procreazione umana da libertà negativa a pretesa positiva, seppure sostenuto da illustri voci dottrinali, alla luce delle attuali normative vigenti in Europa e delle tendenze giurisprudenziali, non sembra poter essere condiviso.

Non è lecito affermare, infatti, che l’individuazione dei soggetti legittimati a ricorrere alle tecniche di fecondazione artificiale si fondi esclusivamente sulla libertà di scelta e di autodeterminazione del singolo individuo, senza porre alcun limite concreto e dunque ammettendo al ricorso ad esse anche un soggetto solitario. In realtà, le moderne legislazioni europee in materia, e peculiarmente quella italiana, tendono quasi tutte a limitare l’accesso alle tecniche artificiali di procreazione, in particolare alle coppie coniugate oppure conviventi, entro precisi confini di età.

8. Se si rivolge l’attenzione alle modificazioni che hanno subito durante i secoli gli istituti rivolti alla protezione del minore mostra che la sua storia è, probabilmente, la storia del tentativo di affrancarsi dall’originaria compenetrazione e poi dalla soggezione ad un’altra persona (genitore, tutore e così via), per acquistare in primo luogo dignità di persona autonoma e giungere poi, almeno tendenzialmente all’autodeterminazione. Il concetto di protezione del minore è stato costantemente inteso in termini prevalentemente patrimoniali. Esperienze non lontane nel tempo mostrano cura ed attenzione preminenti della dottrina e della legislazione per una nozione di tutela o protezione che attiene quasi esclusivamente agli interessi economici: come se la migliore garanzia per il minore fosse nel tenerlo indenne da pregiudizi di carattere patrimoniale.

Sotto la spinta di vivace e attenta dottrina l’attenzione si è rivolta a determinare la condizione giuridica del minore nella sua globalità. Per ogni persona, a maggior ragione se “minore”, le manifestazioni dell’essere e dell’agire devono confluire a comporre l’unitaria figura dell’uomo che si esprime giuridicamente nel valore della personalità.

Il criterio cardine per l’interprete si mostra l’assunto secondo cui avere minore età non significa avere minor valore rispetto agli adulti.

Fulcro della disciplina dei rapporti che si organizzano intorno al minore d’età è la nozione dell’interesse del medesimo. Il legislatore la richiama in molteplici norme senza, però, fornire indicazioni sui criteri per la determinazione del contenuto. È, infatti, estremamente arduo tentare di precisare in che consista l’interesse del minore. È possibile, tuttavia, affermare che la via da percorrere non conduce ad una definizione astratta, valida per tutti i tempi, per tutti



i luoghi, per ogni occasione. Come insegna autorevole dottrina, da un punto di vista negativo, interesse del figlio non significa capriccio o arbitrio dello stesso. Per altro verso, l'interesse del minore, a differenza di quello dell'adulto, è tutto proiettato verso il futuro, concorrendo così a caratterizzarne la formazione ed a comporre le linee di un armonico sviluppo della persona.

Un recente orientamento – espresso con vigore – sollecita l'abbandono della nozione di interesse per adottare quella di diritti del minore. Infatti, secondo questa visione, l'interesse sarebbe un concetto meno forte, in quanto esclude – a differenza dei diritti soggettivi – l'azionabilità, ovvero, in altra prospettiva, la sua giudiciabilità.

Quanto ai soggetti cui spetta la valutazione dell'interesse del minore, in prima linea si pongono i genitori che vi procedono nel continuo svolgersi, per dir così, fisiologico della vita di relazione; nel momento patologico, del contrasto, del conflitto, il compito passa al giudice: nell'una ipotesi e nell'altra, tuttavia, dal punto di vista del figlio, si tratta pur sempre di una decisione demandata a persone "estrane". In realtà, fino a quando non si ammette che il minore, in base ai principi costituzionali, è "persona" al pari degli altri, non vi possono essere vero rispetto e tutela della sua dignità né promozione del suo sviluppo. Riconoscergli la piena qualità di soggetto di diritto, significa altresì consentirgli, in piena autonomia, le scelte che concernono la sua persona, beninteso quando si producano le condizioni per una consapevole decisione, vale a dire quando egli raggiunga la capacità di discernimento.

La preminenza dell'autodeterminazione è sottoposta tuttavia al giudizio di piena rispondenza della scelta all'interesse oggettivamente valutato del minore stesso.

Quanto alla capacità di discernimento, non è nozione che risponda alla inutile ricerca di nuove categorie giuridiche nelle quali costringere la realtà. Più semplicemente l'espressione è riassuntiva della regola scaturente dall'interpretazione sistematica nonché conforme a costituzione secondo cui, di volta in volta, in presenza del singolo tipo di manifestazione o di attività o dell'ambiente in cui si trova ad agire il figlio nonché delle condizioni soggettive dello stesso, occorrerà stabilire se il minore abbia oppure no la capacità o, se si preferisce, il discernimento per assumere una decisione con la medesima consapevolezza di una persona adulta.

Se si considera, poi, che nel nostro ordinamento ispirato alla gerarchia dei valori costituzionali, la relazione tra situazioni esistenziali e situazioni a contenuto patrimoniale si trasforma in nesso di subordinazione, di strumentalità delle seconde alle prime, nell'ambito che qui interessa assume particolare rilievo la norma dell'art. 147 c.c., che ancora l'espletamento della potestà educativa dei genitori alla capacità, all'inclinazione naturale, alle ispirazioni dei figli. Il che si traduce nel dovere di apprestare, in misura idonea e coerente alle possibilità economiche della famiglia, i mezzi patrimoniali che consentano un proficuo dispiegarsi di quelle manifestazioni nell'armonico sviluppo della personalità. Si comprende, pertanto, come il sistema normativo, anche nell'interpretazione che ne offre la giurisprudenza, tenda ad una divaricazione circa l'età necessaria e sufficiente nelle diverse situazioni; si assiste così ad un allungamento della minore età in campo patrimoniale e ad una anticipazione per le situazioni personali.



9. Finalmente, con la l. 10 dicembre 2012, n. 219, si è realizzato il completamento del disegno costituzionale che in nome della dignità della persona e dell'eguaglianza senza aggettivi conduce inesorabilmente alla previsione di un unico *status filiationis*, rispetto al quale ogni figlio è figlio senza ulteriori qualifiche che comportino la sopravvivenza di residuali, ma non per questo meno odiose, discriminazioni derivanti dalla nascita al di fuori o all'interno del matrimonio. Percorso già compiuto dalla quasi totalità degli ordinamenti europei che ci circondano, con la conseguenza di esaltare non tanto il *favor veritatis* come fondamento della filiazione, bensì l'effettivo rapporto costituito negli aspetti affettivi, educativi e patrimoniali tra figlio e genitore. Infatti, nel panorama attuale che vede accentuarsi il modello della famiglia incerta - non più stabile - e per conseguenza della "famiglia ricostituita", il perno attorno al quale si svolge il rapporto genitori - figli e cui si ancora la perennità della "genitorialità" è per l'appunto l'effettività del rapporto e dunque la sua conservazione in termini di "cogenitorialità".

Sotto questo profilo il legislatore è adempiente, emanando la nuova normativa sul c.d. affidato condiviso, di cui alla l. 8 febbraio 2006, n. 54, che, nel riformulare l'art. 155 c. c., si propone per l'appunto di conservare entrambe le figure dei genitori al figlio, nonostante la crisi della famiglia e la disunione intervenuta tra i medesimi, sottraendo la potestà esercitata sul figlio minore alle influenze della separazione o del divorzio. Si abbandona così la tradizionale regola della distinzione tra titolarità ed esercizio della potestà, accentuando il profilo della responsabilità genitoriale, ma anche quello dell'autonomia negoziale familiare, mediante la quale i genitori dovrebbero continuare a "governare" le relazioni con i figli. Si affaccia, ma non è ancora materia che entri nella piena consapevolezza del giurista, la interferenza con una nuova questione che probabilmente affaticherà gli interpreti nel prossimo futuro: quella del terzo genitore, che si affianca ai genitori di sangue nella famiglia ricostituita, nel dividerne le responsabilità.

Alcune indicazioni bibliografiche:

Il problema di carattere metodologico che scaturisce dall'esigenza di calare l'analisi positiva delle situazioni di carattere personale legate al diritto di famiglia nell'unitarietà del sistema e nel contesto dei principi e dei valori scaturenti dalle norme costituzionali, viene sviluppato da P. PERLINGIERI, *Il diritto civile nella legalità costituzionale*, Napoli, 1991, p. 37 ss.

Per gli istituti familiari i riferimenti normativi fondamentali si rinvergono negli artt. 2 e 29 cost. Ne deriva che la visione unitaria dell'ordinamento giuridico ruota intorno all'esigenza di rispetto, realizzazione e tutela della persona umana. Se si segue tale modalità ermeneutica appare naturale aderire a quella tendenza – affermata nella dottrina civilistica – (ci si riferisce a P. PERLINGIERI, *Scuole civilistiche e dibattito ideologico: introduzione allo studio del diritto privato in Italia*, in *Riv. dir. civ.*, 1978, I, p. 414) secondo cui occorre cooperare per l'affermazione di un «diritto civile costituzionale», dalle cui premesse si evince la necessità di superare la rigida ed obsoleta demarcazione tra diritto privato e diritto pubblico. In argomento, cfr. T. ASCARELLI, *Norma giuridica e realtà sociale*, in *Problemi giuridici*, I, Milano, 1959, passim e p. 71; M. GIORGIANNI, *Il diritto privato e i suoi attuali confini*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1961, p. 399 ss.; R. NICOLÒ, *Diritto civile*, in *Enc. dir.*, XII, Milano, 1964, p. 907;



S. PUGLIATTI, *Diritto pubblico e privato*, ivi, 1964, p. 696; P. RESCIGNO, *Per una rilettura del Codice civile*, in *Giur. it.*, 1968, IV, spec. c. 224. In generale, sul tema, vedi *Diritto pubblico e privato. Tendenze attuali del metodo giuridico verso la scomposizione e l'interazione della concettualità classica*, in *Atti del seminario organizzato dall'Istituto di diritto privato della Facoltà di Economia e Commercio dell'Università di Messina*, diretto da Ennio Russo, Milano, 1976, *passim*.

Dalla prospettiva metodologica delineata consegue l'inaffidabilità di visioni «pubblicistiche» o «superindividuali» della famiglia; con riguardo alla prima opinabile tendenza vedi A. CICU, *Principi generali del diritto di famiglia*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1955, p. 3 ss.; ID., *Il diritto di famiglia. Teoria generale*, Roma, 1914, spec. p. 91 ss.; ID., *Lo spirito del diritto familiare nel nuovo codice civile*, in *Riv. dir. civ.*, 1939, p. 3 ss.; ID., *Matrimonium seminarium reipublicae*, in *Arch. giur.*, 1966, p. 16 ss.; ID., *Sull'indissolubilità del matrimonio*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 1952, p. 688 ss., e lo scritto postumo ID., *Divorzio e politica*, in *Arch. giur.*, 1966, p. 16 ss. Cfr. A. TRABUCCHI, *Matrimonio e divorzio*, in *Riv. dir. civ.*, 1971, I, p. 1 ss.; A. BARBERO, *I diritti della famiglia nel matrimonio*, in *Justitia*, 1955, p. 455 ss. Limitatamente alla ulteriore tendenza sopra indicata vedi P. BARILE, *Il soggetto privato nella Costituzione italiana*, Padova, 1953, p. 14 ss., e U. MAJELLO, *Profili costituzionali della filiazione legittima e naturale*, Napoli, 1965, p. 13 ss., il quale discorre di soggettività «giuridicamente limitata, ma socialmente più elevata». Inoltre, sembra da respingere, altresì, l'indirizzo che vede nella famiglia un «ordinamento giuridico autonomo», atteso che – in tal senso – si giungerebbe inevitabilmente all'individuazione di diritti di famiglia o familiari distinti e superiori a quelli dei singoli membri: promuove simile impostazione C. GRASSETTI, *Famiglia (diritto privato)*, in *Noviss. dig. it.*, VII, Torino, 1961, p. 49; riguardo al quale vedi le considerazioni critiche di C.M. BIANCA, *Famiglia (diritti di)*, ivi, VII, 1961, p. 71.

Non pochi equivoci sono sorti in dottrina in ordine alla lettura degli artt. 2 e 29 cost., da cui emergerebbe il carattere sinonimico di «formazione sociale» e di «società naturale». In argomento vedi – anche per i molteplici spunti problematici – P. RESCIGNO, *Persona e comunità*, Bologna, 1966, *passim*, e ID., *La tutela della personalità nella famiglia, nella scuola, nelle associazioni*, in *Studi in onore di Chiarelli*, IV, Milano, 1974, p. 4001 ss., laddove si sottolinea che l'individuo o meglio la «persona», in quanto legata agli altri individui dal principio di solidarietà, si vede garantita l'invulnerabilità dei suoi diritti fondamentali di per se stessa e in funzione degli scopi che persegue la comunità di cui è membro. Pertanto, non v'è spazio per concezioni giusnaturalistiche (contra F. SANTORO PASSARELLI, *Matrimonio e famiglia*, in *Saggi di diritto civile*, I, Napoli, 1961, p. 33 ss.; F. REALMONTE, *Rapporti fra genitori e figli*, in *Justitia*, 1974, spec. p. 89. Inoltre, A. BARBERO, *I diritti della famiglia*, cit., p. 453 ss., propone un'elaborazione aderente allo *ius divinum* naturale). Al contrario, nella prospettiva tesa alla «funzionalizzazione» della disciplina familiare assumono rilievo gli interessi dei singoli rispetto a quelli del gruppo familiare; l'esigenza costante, a cui non può sottrarsi il giudizio del giurista, consiste nel verificare – nella peculiarità della singola esperienza – se si sia eventualmente tentato a quell'«equilibrio delle libertà» che deve accompagnare costantemente l'aggregato familiare: diffusamente, sul tema, da G. AUTORINO STANZIONE, *Divorzio e tutela della persona. L'esperienza francese, italiana e tedesca*, Camerino-Napoli, 1981, p. 25, nota (31).

In questo «avvicinamento» della legislazione specifica alla disciplina costituzionale non ha alcun fondamento una visione contrattualistica del matrimonio; atteso che la stessa – essendo caratterizzata da categorie, istanze e valori tipici delle singole situazioni giuridiche patrimoniali – favorirebbe una ricostruzione falsata di un contesto, appunto quello familiare, nel quale – al contrario – è determinante il ruolo dei diritti della personalità. Per l'ipotesi ora riportata vedi L. GRASSI, *La legge sul divorzio. Manuale di diritto sostanziale e processuale*, Napoli, 1970, *passim*, e vedi le critiche mosse da G. AUTORINO STANZIONE, *op. cit.*, p. 17 ss., e da P. STANZIONE, *Capacità e minore età nella problematica della persona umana*, Camerino-Napoli, 1975, *passim* e spec. p. 238. L'intento, ovviamente, non è quello di proporre visioni esasperatamente individualistiche – unicamente attente ai singoli componenti la famiglia – ma, piuttosto, attuative di una corretta nozione di formazione sociale; per cui appare inevitabile ed utile il momento relazionale, quale garanzia di completamento e di promozione delle singole personalità coinvolte in un continuum di tradizioni e di cultura. Cfr. – seppure con particolare riferimento al rapporto di coniugio – P. PERLINGIERI, *La personalità umana nell'ordinamento giuridico*, Camerino-Napoli, 1972, *passim*, e ID., *Riflessioni sull'«unità della famiglia»*, in *Dir. e giur.*, 1970, p. 7 ss.

