

Legame matrimoniale e legame genitoriale

# Famiglia e figli in Europa: i nuovi paradigmi

di Michele Sesta (\*)

L'Autore, ponendosi alla ricerca di una comune linea di tendenza in Europa che contrassegni l'evoluzione dei rapporti familiari e del diritto di famiglia, osserva che negli ultimi decenni si è verificato un passaggio dalla preminente rilevanza giuridica del matrimonio, che in tutti gli ordinamenti europei stava alla base dei rapporti familiari, a quella dei legami di filiazione, oggi contrassegnati da una autonoma stabilità giuridica: è proprio la fermezza del vincolo di filiazione e il comune esercizio della responsabilità genitoriale, che reca riconoscibilità e identità alla famiglia contemporanea.

## Introduzione

Il titolo di questo lavoro cita quello del Convegno *El derecho de familia y los nuevos paradigmas* (1), tenutosi a Mendoza nel 1998, al quale ho avuto l'onore di partecipare su invito di Aída Kemelmajer de Carlucci. L'altra citazione recata dal titolo è quella del saggio del costituzionalista Carlo Esposito (2), che, in uno dei primi lavori dedicati alle (allora) nuove disposizioni degli artt. 29 e 30 Cost., con lungimiranza legò il sostantivo "famiglia" a quello di figli, senza far menzione del matrimonio.

In questa sede - chiamati a riflettere sulla realtà attuale della famiglia in Europa - mi sembra particolarmente appropriato sottolineare il ruolo che i figli, come cercherò di dimostrare, ricoprono nella connotazione stessa della dimensione giuridica contemporanea della famiglia, ruolo che, in passato, l'ordinamento assegnava al matrimonio.

Procediamo quindi alla ricerca dei nuovi paradigmi familiari, in primo luogo chiedendoci se vi sia una comune linea di tendenza in Europa, o, meglio, nei molteplici ordinamenti dei singoli Paesi europei, che contrassegni l'evoluzione dei rapporti familiari e del

diritto di famiglia negli ultimi decenni e se vi siano modelli comuni (3).

Credo che la risposta possa sintetizzarsi nel motto: dal legame matrimoniale al legame genitoriale. Si è infatti verificato un passaggio per certi versi epocale, come quello che oltre un secolo e mezzo fa aveva messo in luce Henry Sumner Maine (4), dalla preminente rilevanza giuridica del matrimonio, che in tutti gli ordinamenti europei stava alla base dei rapporti familiari, a quella attribuita ai legami di filiazione, oggi caratterizzati da una loro autonoma stabilità giuridica, indipendente da quella del vincolo, se sussistente, che lega i genitori: è proprio la fermezza del vincolo di filiazione e il comune esercizio della responsabilità genitoriale, che recano riconoscibilità e identità alla famiglia contemporanea. Per di più, come è stato scritto molto efficacemente, l'indissolubilità, che è stata per secoli la caratteristica del matrimonio, si è trasferita dal legame orizzontale di coppia a quello verticale (5), considerato che i genitori, anche se non più coniugati tra loro conservano un legame giuridico connesso all'esercizio della comune responsabilità verso i figli.

(\*) Relazione al Convegno "Europa - America Latina: due continenti un solo diritto" (Brescia, 19-22 marzo 2019).

(1) I lavori del Congresso sono consultabili in AA.VV., *El derecho de familia y los nuevos paradigmas: X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Mendoza, Argentina, 20 al 24 de septiembre de 1998*, Mendoza, 1998.

(2) Esposito, *Famiglia e figli nella Costituzione italiana*, in *Studi in onore di Antonio Cicu*, I, Milano, 1951, 556 ss.

(3) Caggia, *La complessità nei diritti fondamentali della famiglia nello spazio europeo*, in *Liber amicorum Pietro Rescigno in occasione del novantesimo compleanno*, I, Napoli, 2018, 473 ss.

(4) Sumner Maine, *Ancient Law*, London, 1861, rist. London, 1972, 100, ove il celebre riferimento al "movement from *Status to Contract*".

(5) Eekelaar, *The End of an Era?*, in Katz, Eekelaar, MacLean, *Cross Currents: Family Law and Policy in the US and England*, Oxford, 2000, 649 ss.; Bernand, *Le temporalité dans le droit de la famille français*, ne *Le Cahiers du Droit*, 2018, 865.

### Dal matrimonio *seminarium rei publicae*...

Ma andiamo con ordine. Tutti siamo consapevoli della precarietà che caratterizza i legami orizzontali tra adulti, indipendentemente dalla forma giuridica che li caratterizza, tanto che i moderni ordinamenti europei non frappongono alcun ostacolo allo scioglimento dei vincoli matrimoniali sul presupposto che ogni coniuge abbia diritto di separarsi, divorziare e costituire una nuova famiglia (6). Sappiamo anche che per secoli le cose non sono andate in questo modo e che il diritto poneva vincoli rigidi alla possibilità di sciogliere il matrimonio, anche in assenza di figli, perché esso costituiva la garanzia della stabilità della istituzione familiare, alla quale l'ordinamento assegnava una irrinunciabile funzione sociale, nonché compiti di cura e assistenza dei suoi membri dalla nascita sino alla morte. Di questa risalente concezione è testimone l'art. 29 Cost. che, riconoscendo i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio, evidenzia come essa costituisca un organismo che in qualche modo è titolare di interessi protetti distinti da quelli dei singoli membri che di essa fanno parte. È altresì evidente come questa disposizione consideri il matrimonio quale indispensabile base giuridica per l'attribuzione dei diritti che l'ordinamento riconosce a quella società naturale chiamata "famiglia". È anche pertinente notare che il comma 2 di quell'articolo prevede che, nell'ambito del rapporto matrimoniale, il legislatore possa fissare limiti al principio dell'eguaglianza giuridica e morale tra i coniugi "a garanzia dell'unità familiare", che, nella visione del Costituente, si conferma dunque il bene supremo prioritariamente tutelato.

La formula costituzionale risale a oltre settanta anni fa e naturalmente la realtà socio-economica che essa a quel tempo rifletteva non è quella odierna di un Paese post-industriale. L'Italia era all'epoca una nazione con economia eminentemente agricola, perlopiù esercitata da coltivatori diretti o da mezzadri attraverso il lavoro di tutta la loro famiglia, che era chiamata a svolgere una funzione produttiva di primario rilievo. Si pensi che nel codice civile, fino al 1964, era previsto all'art. 2142, rubricato "Famiglia colonica", che la composizione della famiglia del mezzadro non potesse volontariamente essere modificata senza il consenso del concedente (cioè del proprietario del fondo concesso in

mezzadria), salvi i casi "di matrimonio, di adozione, e di riconoscimento di figli". È ovvio che la famiglia veniva qui in rilievo quale organismo produttivo, al punto che i suoi membri non potevano liberamente modificarne la composizione e, quindi, per esempio, abbandonare la casa comune senza il consenso del padrone-concedente (art. 2148 c.c.) (7).

L'enorme evoluzione del tessuto economico e sociale che si è prodotta in questi decenni ha inevitabilmente modificato i comportamenti e i valori, favorendo l'accettazione di relazioni familiari anche al di fuori del vincolo matrimoniale, in precedenza assolutamente osteggiate (8). Sotto questo profilo, l'art. 29, comma 1, Cost. può definirsi metaforicamente un fossile, cioè il resto pietrificato di un organismo un tempo vivente, considerato che, anche in Italia, nonostante la formula costituzionale, oggi l'ordinamento disciplina e attribuisce natura familiare a tante relazioni che non si fondano sul matrimonio, a riprova che il diritto non è tanto quello scritto nella legge quanto piuttosto quello che vive nella società.

Occorre altresì considerare che la norma dell'art. 29 Cost. - risalente all'ormai lontano 1948 - deve oggi coordinarsi con il disposto dell'art. 9 della Carta dei diritti fondamentali dell'Unione, divenuta vincolante a seguito dell'entrata in vigore del Trattato di Lisbona di cui è parte integrante, secondo il quale a ogni persona è riconosciuto il diritto fondamentale "di sposarsi e di costituire una famiglia": formula che rende evidente come l'ordinamento, nel suo insieme, consideri familiari relazioni che prescindono dal matrimonio. Anche la Convenzione europea dei diritti dell'uomo (da qui Cedu), firmata a Roma il 4 novembre 1950 e ratificata dall'Italia con L. 4 agosto 1955, n. 848, enuncia all'art. 12 il diritto dell'uomo e della donna di sposarsi e di fondare una famiglia secondo le leggi nazionali che regolano l'esercizio di tale diritto, il che testimonia come possa costituirsi una famiglia anche senza matrimonio, specie con riguardo ai rapporti di filiazione (9). Sotto altro riguardo, è stato da tempo dimostrato come il principio dell'art. 29 Cost. vada interpretato secondo criteri sistematici ed innanzi tutto coordinato con quanto disposto dall'art. 2 Cost. e si è quindi concluso che la formula, ancorché fortemente caratterizzata dal richiamo al matrimonio, non impedisca di ritenere che anche una relazione di fatto, la quale ricalchi lo schema della convivenza familiare secondo un modello

(6) Cass. 29 marzo 2011, n. 7125, in *DeJure*; Cass. 9 ottobre 2007, n. 21099, in *Foro it.*, 2008, I, 128 ss., con nota di Casaburi, *Separazione e divorzio, questioni vecchie e vecchissime di nuovo all'esame della Cassazione*.

(7) Moschella, voce *Famiglia colonica*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 825 ss.

(8) Gazzoni, *Dal concubinato alla famiglia di fatto*, Milano, 1983, *passim*.

(9) Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, VIII ed., Padova, 2019, 251 ss. e 339 ss.

socialmente e storicamente tipizzato, dia vita ad una formazione sociale, la cosiddetta “famiglia di fatto”, nell’ambito della quale la persona deve ricevere protezione e tutela dei propri diritti (10).

Recentemente ho notato (11) come la formula costituzionale, che la cultura dei giuristi ha attribuito al pensiero cattolico, si rispecchi singolarmente in un celebre passo del *De Officiis* di Cicerone, il quale rilevava che per natura tutti gli animali hanno il desiderio di procreare e che quindi la prima forma di società risiede nell’accoppiamento, poi si incarna nei figli, infine in una casa e nei beni comuni: “Ciò è dunque il principio della città e quasi il seminario dello Stato” (12). Nel pensiero di Cicerone la finalità sociale della famiglia ne costituisce l’essenza stessa. Notavo come il passo del *De Officiis* riecheggi nel titolo della prolusione bolognese di Antonio Cicu (13), - giurista molto conosciuto in America latina e in particolare in Argentina, dove venne edita in lingua spagnola la sua principale monografia (14) - letta esattamente cento anni or sono per inaugurare quell’insegnamento del diritto civile che Cicu impartì per trent’anni nell’Ateneo felsineo. In quella prolusione, egli prende le mosse proprio dall’aforisma ciceroniano appena citato per evidenziare il nesso tra società domestica e società politica, tra famiglia e Stato, per mettere in luce come nella famiglia e nei rapporti familiari predominano interessi superiori a quelli dei singoli individui e doveri piuttosto che diritti (15).

### ... alla precarietà della vita di coppia

Siamo tutti consapevoli che oggi le cose non stanno più così e che anzi i diritti e gli interessi individuali dominano tutte le relazioni familiari, non solo degli adulti (16), ma anche dei figli, perché anche l’interesse del minore, che in Italia definiamo superiore, è pur sempre interesse individuale di uno specifico soggetto minore (17).

Ma tutto questo significa che negli ordinamenti europei contemporanei si è perduta la dimensione sociale dei rapporti familiari o che, invece, essa si presenta sotto diverse angolazioni? L’idea che tenterò di argomentare è la seconda.

Come è stato scritto, un nuovo paradigma temporale ha poco a poco intaccato le strutture sociali, compresa la famiglia, che si è trovata investita dalla cultura del narcisismo, dalla rivendicazione del diritto alla felicità e alla autodeterminazione di ciascun individuo (18). La famiglia ha infatti cessato di essere una istituzione incaricata di assicurare le condizioni di sopravvivenza della collettività e si è ridotta a una sommatoria di relazioni private tra individui. Così facendo la famiglia post-moderna sembra collocarsi in un orizzonte temporale che fa leva esclusivamente sul presente, che ha perduto il senso del passato precedente i rapporti dell’attualità e che non si preoccupa del futuro. Noto per inciso che questo spiega le recenti riforme del diritto francese in materia successoria, tese a liberare la volontà del singolo dai lacci familiari (19), mentre in Italia, sino a ora, il regime della successione legittima e soprattutto di quella necessaria, che ostacola la libertà individuale, non è stato intaccato. La disciplina giuridica della famiglia e quella delle successioni - in origine ispirate a un unico modello di famiglia fondato sul matrimonio indissolubile - si sono da tempo fortemente divaricate, cosicché, paradossalmente, la volontà e la autonomia della persona rispetto ai rapporti familiari che la riguardano trovano riconoscimento in vita, mentre si restringono con riguardo alle decisioni di carattere successorio. Il regime della successione necessaria, che coinvolge discendenti, ascendenti e coniuge, mette bene in luce la dimensione intergenerazionale della famiglia, cioè delle differenti sequenze familiari vissute dalla persona, fermo restando che esso sembra presupporre che il *de cuius*

(10) Barcellona, voce *Famiglia (diritto civile)*, in *Enc. dir.*, XVI, Milano, 1967, 780 ss.; Bessone, *Commento sub art. 29 Cost.*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di Branca, Bologna-Roma, 1976, *passim*. Di recente, Morrone, *Commento sub art. 2, Cost.*, in *Codice dell’unione civile e delle convivenze*, a cura di Sesta, Milano, 2017, 3 ss.

(11) M. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali*, in *Riv. trim. dir. proc. civ.*, 2017, 570.

(12) Cicerone, *De officiis*, I, 54, “*Nam cum sit hoc natura commune animantium, ut habeant libidinem procreandi, prima societas in ipso coniugio est, proxima in liberis, deinde una domus, communia omnia; id autem est principium urbis et quasi seminarium rei publicae*”.

(13) Cicu, *Matrimonium seminarium reipublicae*, in *Arch. giur.*, 1921, LXXXV, 111, ora in *Scritti minori di Antonio Cicu: Scritti di teoria generale del diritto. Diritto di famiglia*, I, Milano, 1965, 199.

(14) Cicu, *El Derecho de familia*, trad. a cura di Sentis Mellendo, con aggiunte a cura di Neppi, Buenos Aires, 1947.

(15) Sviluppando con ciò argomenti già trattati ne *Il diritto di famiglia*, Roma, 1914, ristampa con lettura di Sesta, Bologna, 1978, *passim*.

(16) Sesta, *Privato e pubblico nei progetti di legge in materia familiare*, in *Studi in onore di Pietro Rescigno*, II, 1, Milano 1998, 811 ss.

(17) Lenti, *Note critiche in tema di interesse del minore*, in *Riv. dir. civ.*, 2016, 87 ss. e specialmente 93; Bernand, *Le temporalité dans le droit de la famille français*, cit., 862.

(18) Bernand, *Le temporalité dans le droit de la famille français*, cit., 860.

(19) Si tratta della L. n. 2006-728 du 23 juin 2006 “*portant réforme des successions et des libéralités*”. A proposito della portata schiettamente liberale della novella, si v. Bernand, *Le temporalité dans le droit de la famille français*, cit., 861, e la bibliografia ivi, nt. 16.

sia stato parte di un'unica famiglia, mentre oggi può accadere che nella sua vita se ne siano avvicinate più d'una. Il che evidenzia molteplici storture, specie con riferimento al coniuge "dell'ultima ora", chiamato alla successione come se avesse condiviso una lunga vita matrimoniale (20).

Esaminiamo in questa luce quanto accaduto negli ordinamenti europei durante gli ultimi decenni; in Italia, a partire dal 1970 allorché fu introdotto il divorzio, che ha rappresentato il punto di avvio di una inarrestabile evoluzione del diritto di famiglia. In breve, il regime di coppia coniugata, al quale come si è visto la Costituzione italiana attribuisce una rilevanza fondante, è stato liberalizzato e reso precario. A seguito di numerose riforme succedutesi in quest'ultimo mezzo secolo, oggi la coppia che voglia vivere un rapporto affettivo e sessuale riconosciuto come rilevante dall'ordinamento giuridico può optare per tre o forse quattro distinte situazioni: quella del matrimonio, aperto in molti Paesi europei anche a persone dello stesso sesso, dell'unione civile tra persone dello stesso sesso, della convivenza tra persone di sesso diverso o dello stesso sesso con i caratteri previsti dalla legge, di una convivenza del tutto libera, addirittura senza alcuna coabitazione. A ciascuna di queste situazioni, che pure in linea di principio possono consentire di configurare relazioni familiari, la legge attribuisce diversa valenza (21). Sotto altro riguardo, può affermarsi che ognuno è libero di scegliere su misura il vestito che maggiormente si adatta alle proprie esigenze affettive e relazionali, con diverse graduazioni di responsabilità e che ciascuno di questi modelli può succedersi nel tempo di vita della medesima persona. Infatti, qualunque sia la veste giuridica prescelta, l'interessato

può unilateralmente e rapidamente sciogliere il vincolo giuridico di coppia o cessare la convivenza (22).

Tutto ciò era impensabile fino a qualche decennio fa e stravolge il contesto tradizionale. Nel diritto italiano questa prospettiva ha di recente coinvolto il problema della determinazione dell'assegno divorzile, la cui disciplina è stretta tra le contrapposte esigenze di libertà dello sposo e di solidarietà postconiugale.

Il tema contrassegna in modo differente i vari modelli europei. Significativo a questo riguardo il *clean break*, di ascendenza anglosassone che ha fatto capolino anche da noi (23), ancorché l'ordinamento italiano non pare pronto a riceverlo. La Cassazione (24) ha infatti chiarito che - in caso di accertata sperequazione economico-reddituale tra gli ex coniugi - spetta a quello svantaggiato un assegno la cui entità deve essere ragguagliata al contributo fornito nella realizzazione della vita familiare, in particolare valorizzando le aspettative professionali ed economiche sacrificate, in considerazione della durata del matrimonio e dell'età del richiedente. Nel Regno Unito, ove è stata concepita la citata formula del *clean break*, la permanenza di vincoli economici tra gli ex coniugi è contemplata alla stregua di una soluzione del tutto residuale - cfr. § 25A(2) Matrimonial Causes Act (25) -. La legge in particolare obbliga il giudicante a considerare in prima istanza l'opportunità del *clean break* e quindi di una divisione netta del patrimonio mediante *financial orders* (con la significativa eccezione della presenza di figli). I *periodical payment orders* eventualmente disposti, altresì, possono avere durata limitata in corrispondenza della raggiunta autonomia patrimoniale dell'ex coniuge beneficiario.

(20) In argomento cfr. Calvo, *La successione del coniuge. Garanzie individuali e nuovi scenari familiari*, Assago, 2010, *passim*.

(21) Sul punto, cfr. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali*, cit., 576.

(22) M.A. Lupoi, *Commento sub art. 4, L. 1° dicembre 1970, n. 878*, in *Comm. Gabrielli, Della famiglia*, a cura di Di Rosa, 3, II ed., Torino, 2018, 68 ss.; Grimaldi, *Crisi della famiglia. Separazione, divorzio, divorzio breve*, ne *La famiglia in crisi*, a cura di Cassano, Oberto, Milano, 2016, 253 ss.; Rimini, *Il nuovo divorzio*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu - Messineo - Mengoni, continuato da Schlesinger, 2, *La crisi della famiglia*, Milano, 2015, 26 ss.

(23) Cass. 10 maggio 2017, n. 11504, in questa *Rivista*, 2017, 7, 636 ss., con nota di Al Mureden, *L'assegno divorzile tra auto-responsabilità e solidarietà post-coniugale*, la quale statuisce che l'assegno divorzile è dovuto solamente quando all'ex coniuge manchino i mezzi necessari alla propria indipendenza economica.

(24) Cass., SS.UU., 11 luglio 2018, n. 18287, in questa *Rivista*, 2018, 955 ss., con commenti di AA.VV., tra i quali si segnalano C.M. Bianca, *Le Sezioni unite sull'assegno divorzile: una nuova luce sulla solidarietà postconiugale*; Quadri, *Il superamento della distinzione tra criteri attributivi e determinativi dell'assegno di divorzio*; Sesta,

*Attribuzione e determinazione dell'assegno divorzile: la rilevanza delle scelte di indirizzo della vita familiare*; Al Mureden, *L'assegno divorzile e l'assegno di mantenimento dopo la decisione delle Sezioni Unite*; (sul versante processuale) Danovi, *Oneri probatori e strumenti di indagine: doveri delle parti e poteri del giudice*; Tommaseo, *La decisione delle Sezioni Unite e la revisione ex art. 91. div. dell'assegno postmatrimoniale*; in *Corr. giur.*, 2018, 1186 ss., con nota di S. Patti, *Assegno di divorzio: il "passo indietro" delle Sezioni Unite*; in *Giur. it.*, 2018, 1843 ss., con nota di Rimini, *Il nuovo assegno di divorzio: la funzione compensativa e perequativa*; in *Foro it.*, 2018, 2671 ss., con nota di C.M. Bianca, *Le sezioni unite e i corsi e ricorsi giuridici in tema di assegno divorzile: una storia compiuta?*; v. altresì Balestra, *L'assegno divorzile nella nuova prospettiva delle Sezioni unite*, in *Famiglia*, 2019, 15 ss.

(25) A mente del quale, "Where the court decides [...] to make a periodical payments or secured periodical payments order in favour of a party to the marriage, the court shall in particular consider whether it would be appropriate to require those payments to be made or secured only for such term as would in the opinion of the court be sufficient to enable the party in whose favour the order is made to adjust without undue hardship to the termination of his or her financial dependence on the other party".

Con riguardo all'ordinamento tedesco, la materia è incardinata sul principio fondamentale della auto-responsabilità (§ 1569 BGB), alla cui stregua "dopo il divorzio ciascuno dei coniugi deve farsi carico del proprio mantenimento" (26). Coerentemente, l'assegno divorzile ricorre soltanto in ipotesi connotate da esigenze di tipo squisitamente "alimentare": assolve in altri termini una funzione assistenziale ed è peraltro suscettibile di limitazione temporale.

In Francia, ancora, i rapporti tra ex coniugi sono ispirati alla logica della *table rase*. La materia è informata a un principio di concentrazione delle conseguenze del divorzio: con lo scioglimento del matrimonio, un'unica prestazione di capitale (la *prestation compensatoire*, art. 270, comma 2, c.c. (27)), a beneficio dell'ex coniuge che soffre la disparità reddituale, svolge una funzione compensatoria, indennitaria e alimentare.

L'ordinamento spagnolo si connota invece per una maggiore vicinanza a quello italiano, contemplando una *pensión compensatoria*, prestazione tendenzialmente periodica appannaggio dell'ex coniuge che subisca un peggioramento della situazione economica successivamente al divorzio, in ragione dello squilibrio patrimoniale in seno alla coppia. L'istituto può tuttavia essere sottoposto ad un termine. Può altresì prendere le forme di una rendita vitalizia ovvero dell'attribuzione, in unica soluzione, di un capitale o del diritto di usufrutto su determinati beni (28).

### Stabilità della filiazione e nuova dimensione sociale dei rapporti familiari

Alla precarizzazione della relazione di coppia l'ordinamento contrappone una forte consolidazione dei legami genitoriali, attuata attraverso strumenti giuridici che in passato non avevano ragione di esistere perché la tutela si indirizzava prioritariamente in favore dei figli legittimi cosicché i legami verticali

erano garantiti dalla indissolubilità del vincolo matrimoniale (29).

La stabilità del legame di filiazione si presenta sotto un duplice aspetto: in primo luogo con l'affermazione dello stato unico di figlio e con riguardo alle regole che, nell'ambito della crisi del rapporto genitoriale, disciplinano l'affidamento dei figli minori e gli obblighi nei confronti dei figli maggiorenni non autosufficienti; in secondo luogo con riguardo al regime delle azioni di stato. Sotto il primo profilo occorre ricordare che, a seguito di una importante riforma intervenuta nel 2012, in Italia è stato affermato lo stato unico di figlio, il che significa che la condizione giuridica del nato è indipendente dalla sussistenza del vincolo matrimoniale tra i genitori, ed è uguale per tutti (30). Il dato di maggior interesse è che non solo è scomparsa la secolare differenziazione tra figli legittimi e figli naturali o illegittimi, ma che il matrimonio non è più la porta d'ingresso nella famiglia, in quanto il vincolo di parentela si instaura ora tra discendenti e collaterali indipendentemente dal rapporto giuridico matrimoniale dei genitori. In altri termini la parentela non è più condizionata dal matrimonio, che ha così perduto una delle sue più essenziali finalità e si è ridotto a mero orpello della relazione di coppia (31). Alla unicità dello stato di figlio corrisponde quella delle regole che governano la responsabilità genitoriale, come ora si chiama la potestà genitoriale, che sono le stesse sia nel caso di matrimonio o convivenza dei genitori sia nel caso in cui essi vivono separatamente e non coabitano (32). In ogni caso i genitori esercitano la responsabilità di comune accordo e quindi devono relazionarsi tra loro per assumere le più opportune decisioni nei confronti dei figli, allo stesso modo in cui farebbero se coabitassero tutti assieme. Insomma, si è genitori per sempre e in coppia, non *uti singuli*. In maniera corrispondente,

(26) A mente del quale "Nach der Scheidung obliegt es jedem Ehegatten, selbst für seinen Unterhalt zu sorgen. Ist er dazu außerstande, hat er gegen den anderen Ehegatten einen Anspruch auf Unterhalt nur nach den folgenden Vorschriften".

(27) "L'un des époux peut être tenu de verser à l'autre une prestation destinée à compenser, autant qu'il est possible, la disparité que la rupture du mariage crée dans les conditions de vie respectives. Cette prestation a un caractère forfaitaire. Elle prend la forme d'un capital dont le montant est fixé par le juge".

(28) Cfr. art. 97, comma 1, c.c.: "El cónyuge al que la separación o el divorcio produzca un desequilibrio económico en relación con la posición del otro, que implique un empeoramiento en su situación anterior en el matrimonio, tendrá derecho a una compensación que podrá consistir en una pensión temporal o por tiempo indefinido, o en una prestación única, según se determine en el convenio regulador o en la sentencia.".

(29) In argomento, si v. Sesta, *La famiglia tra funzione sociale e interessi individuali*, cit., 578.

(30) Sullo stato unico di figlio, si v. M. Bianca, *L'unicità dello stato di figlio*, ne *La riforma della filiazione*, a cura di C.M. Bianca, Padova, 2015, 3 ss.; C.M. Bianca, *La riforma della filiazione*, in *Nuove leggi civ. comm.*, 2013, 437 ss.; Id., *La legge italiana conosce solo i figli*, in *Riv. dir. civ.*, 2013, 1 ss.; Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, VIII ed., cit., 251 ss.

(31) Cfr. Sesta, *Manuale di diritto di famiglia*, VIII ed., cit., 457 s.; Id., voce *Filiazione (diritto civile)*, cit., 448.

(32) In argomento, Lenti, *Responsabilità genitoriale*, ne *Il nuovo diritto della filiazione*, a cura di Lenti, Mantovani, in *Trattato di diritto di famiglia*, diretto da Zatti, *Le riforme*, 2, Milano, 2019, 375 ss.; La Rosa, *Commento sub art. 316, c.c.*, in *Della famiglia*, II ed., a cura di Di Rosa, 2, in *Commentario del codice civile*, diretto da Gabrielli, Torino, 2018, 613 ss.; Al Mureden, *Commento sub art. 316 c.c.*, in *Codice dell'unione civile e delle convivenze*, cit., 1664 ss.; Sesta - Arceri, *La responsabilità genitoriale e l'affidamento dei figli*, in *Trattato di diritto civile e commerciale*, già diretto da Cicu - Messineo - Mengoni, continuato da Schlesinger, *La crisi della famiglia*, 3, Milano, 2016, 12 ss.

il figlio è titolare del diritto alla bi-genitorialità, cioè a mantenere identici rapporti con i genitori e con i parenti dei relativi rami anche quando questi non convivano. Sembra dunque che il legislatore esiga che le relazioni familiari come tali non risentano del venir meno o addirittura dell'insussistenza *ab origine* della relazione orizzontale, che nel passato regime costituiva la base della famiglia.

Come dicevamo, c'è un altro profilo che testimonia l'intento del legislatore di rendere indissolubile il regime di filiazione, come è dato trarre dalla disciplina delle azioni di stato. Occorre ricordare che prima delle riforme degli anni '70 vigeva il principio del *favor legitimitatis* che consentiva l'azione di disconoscimento della paternità solo al marito della donna coniugata, che doveva esercitarla subito dopo la nascita del figlio, in un termine molto breve (33). Questo da un lato garantiva la stabilità della famiglia, dall'altro sacrificava l'emersione della verità della filiazione (34). Per contro l'azione di impugnativa del riconoscimento del figlio naturale era esperibile da chiunque ne avesse interesse ed era imprescrittibile proprio in considerazione del fatto che in quell'epoca il figlio concepito fuori del matrimonio non disponeva di una piena e incondizionata tutela e soprattutto non era giuridicamente inserito in una rete di rapporti familiari (35). Con le riforme degli anni '70 ha trovato ingresso il principio della verità nei rapporti di filiazione, che poteva essere accertata in un tempo anche molto successivo a quello della nascita (36). Occorre anche ricordare che il principio della verità poteva finalmente imporsi grazie ai progressi delle scienze mediche che, a partire dagli anni Ottanta, consentivano di escludere e di determinare con certezza la paternità del nato.

Più di recente - in Italia dal 2012 - il legislatore ha posto nuovi limiti temporali all'accertamento della verità, limiti ai quali non soggiace il figlio per il quale le relative azioni sono imprescrittibili. Per gli altri, e particolarmente per colui che viene indicato come padre, decorsi cinque anni dalla nascita, l'azione non è più esperibile e lo stato di filiazione si consolida anche se si sia scoperto che esso non corrisponde alla verità biologica della procreazione *ex artt.* 244, comma 5, c.c. e 263, comma 4, prima parte, c.c.

Conclusivamente, l'elemento biologico ha perduto quella primaria rilevanza che gli era stata attribuita ed

è stato sostituito dall'interesse del figlio - che, a ben vedere, riflette invero anche l'interesse più ampio dell'intera società - alla stabilità della relazione con chi risulti suo genitore affinché venga a essere accudito e mantenuto nel contesto relazionale in cui è rimasto collocato per un tempo significativo (37). Come è stato scritto, una tale evoluzione si è resa necessaria "in tempi ove le famiglie sono fragili, le coppie instabili e i minori sbalottati da una famiglia all'altra. Il minore, come detto, rimane uno degli ultimi elementi di stabilità a partire dal quale il legislatore potrà ricostruire il diritto della famiglia" (38).

In questo quadro, volendo ricercare l'odierno fondamento giuridico delle relazioni familiari, torna singolarmente attuale il passo di Cicerone sopra menzionato. Pare infatti potersi affermare che lo scemare della *vis matrimonii* conduca a concludere che oggi la prima forma di società - che continuiamo a chiamare famiglia - piuttosto che nel matrimonio trovi il proprio fondamento nella procreazione, come del resto, secondo Cicerone stesso, avveniva in origine, se è vero che *prima societas in ipso coniugio* (vocabolo traducibile anche come "accoppiamento") *est, proxima in liberis*. Una simile lettura appare come si è visto confermata dalle disposizioni in materia di unicità dello stato di filiazione e di responsabilità genitoriale, atteso che i genitori hanno lo stesso stato giuridico rispetto ai figli, indipendentemente dal fatto che siano coniugati e addirittura che convivano; in altri termini, quindi, perché vi sia giuridicamente famiglia, non occorre il matrimonio, né che vi siano unità della casa e comunanza di beni. Gli attuali lineamenti della famiglia, pertanto, appaiono modificati, non è più il matrimonio *seminarium rei publicae*, quanto piuttosto, come ai primordi, il fatto della procreazione. In questo senso, come è stato scritto, "L'indissolubilità del nucleo familiare, uno dei cardini del diritto di famiglia novecentesco nella declinazione italiana, è sopravvissuta al divorzio ritagliandosi lentamente come risposta pesante ai problemi sollevati dalla leggerezza dei legami sentimentali divenuti flessibili se non informali, un pervasivo spazio culturale e sociologico aggrappato al giuridico rispetto al diritto dei minori alla stabilità affettiva anche all'interno di una famiglia resa indissolubile dalla filiazione" (39).

(33) Cicu, *La filiazione*, II ed., in *Trattato di diritto civile italiano*, diretto da F. Vassalli, III, 2, Torino, 1969, 88 ss., 103 ss., particolarmente 133 e 142 ss.

(34) Sulla dialettica tra verità legale e verità biologica, cfr. Gebler, *Le droit français de la filiation et la vérité*, Parigi, 1970, *passim*.

(35) Cicu, *op. ult. cit.*, 159.

(36) Sesta, voce *Filiazione (diritto civile)*, cit., 446.

(37) Sesta, *op. ult. cit.*, 447.

(38) Malaurie - Aynes, *La famille*, a cura di Malaurie - Fulchroun, Parigi, 2014, 382.

(39) Passaniti, *Diritto di famiglia e ordine sociale. Il percorso storico della società coniugale in Italia*, Milano, 2011, 639.