

INTRODUZIONE

La riforma del diritto di famiglia compirà tra poco mezzo secolo. Una legge importante, il cui disegno è stato completato a distanza di molti anni – almeno sotto il profilo del principio di eguaglianza – dalla legge Bianca sullo *status* unico dei figli. I mutamenti del costume e il maggior grado di tolleranza sociale hanno portato altresì nel 2016 all'approvazione della legge sulle unioni civili e la convivenza, contribuendo in tal modo ad un deciso ammodernamento del diritto di famiglia italiano, corrispondente all'evoluzione che si riscontra nel quadro europeo. Può mettersi in rilievo, senza esitazioni, come il diritto di famiglia vigente anche alla luce di innovativi orientamenti giurisprudenziali, abbia poco in comune con quello del codice civile del 1942.

Sia in Italia che negli altri paesi europei, si assiste inoltre ad una moltiplicazione dei modelli familiari, riconducibili peraltro ad un unico concetto di famiglia, e in particolare all'affermazione della convivenza quale elemento fondante della famiglia. La convivenza, secondo la visione più moderna e idonea a cogliere i dati provenienti dalla realtà, rappresenta un modello di famiglia che si pone accanto a quello della famiglia fondata sul matrimonio. Il matrimonio, a volte, suggella l'unione dei conviventi dopo un periodo di tempo più o meno lungo certificando e confermando l'esistenza di una famiglia. Come di recente hanno affermato le Sezioni Unite della Corte di Cassazione la famiglia è considerata, a livello di normativa e giurisprudenza europea, sia nella sua versione tradizionale, composta da due membri di sesso diverso uniti in matrimonio, sia nella versione moderna costituita da coppie non unite in matrimonio, ma semplicemente conviventi.

Può parlarsi pertanto di una famiglia non fondata sul matrimonio, che, in Italia come negli altri paesi dell'Unione europea, è divenuta o si appresta a divenire il modello quantitativamente più rilevante.

Alcuni stati, analogamente a quanto è avvenuto nel nostro ordinamento, hanno predisposto normative per la convivenza di coppie eterosessuali e omosessuali ma, come testimonia l'esperienza italiana, l'atteggiamento più diffuso dei conviventi consiste nel rifiuto di ogni regolamentazione, pur se il bisogno di tutela si avverte ed emerge nelle situazioni (ospedalizzazione, detenzione del partner, etc.) opportunamente disciplinate nei commi 36 e seguenti della l. n. 76/2016 dedicati alla convivenza.

In termini generali, può sostenersi che l'istituto della famiglia è interessato da significativi mutamenti, in particolare con riguardo ai diversi modelli familiari, alla filiazione e alla tutela dei minori. Una conferma si trae dalla recente sentenza della Corte costituzionale (25 luglio 2024, n. 148), che accogliendo i suggerimenti provenienti da lungo tempo dalla dottrina più sensibile, ha stabilito la parziale incostituzionalità dell'art. 230-*bis*, comma 3, e dell'art. 230-*ter* c.c. in tema di lavoro del convivente nell'impresa familiare,

norma che aveva introdotto un regime meno favorevole per il convivente rispetto a quello previsto per il coniuge dall'art. 230-*bis* c.c.

Un'analoga riflessione si impone in materia di successione *mortis causa* anzitutto nel caso di convivenza disciplinata da un contratto, che presenta maggiori caratteristiche di stabilità. Il convivente può infatti fare ricorso al testamento, nei limiti della quota disponibile, per lasciare i propri beni al partner, ma quest'ultimo, considerato un estraneo dalla legge tributaria, subisce un grave e non condivisibile trattamento deteriore rispetto al coniuge.

Ulteriori modifiche normative hanno interessato altre problematiche ben lontane dalla concezione tradizionale della famiglia: si ricorda la importante l. n. 40/2004 sulla fecondazione medicalmente assistita e la l. n. 164/1982 sulla rettificazione di sesso, modificata dal d.lgs. n. 150/2011.

Sotto il primo profilo, il dibattito sulla fecondazione medicalmente assistita, che in una prima fase ha riguardato la discrepanza che la fecondazione eterologa determina in materia di *status* per il contrasto con la verità, si è focalizzato negli ultimi anni sulla maternità surrogata vietata dalla legge italiana e ammessa in altri ordinamenti. L'aspetto più interessante, per altro, non riguarda oggi la scelta del legislatore italiano, probabilmente in gran parte condivisa nel comune sentire, quanto la configurabilità di un contrasto con l'ordine pubblico internazionale che, come affermato dalle Sezioni Unite nel 2022, impedisce di riconoscere nel nostro ordinamento giuridico le sentenze straniere che dichiarano la filiazione a favore di genitori intenzionali, perfino nel caso della maternità surrogata c.d. altruistica, cioè non effettuata contro corrispettivo, la quale costituisce oggetto di un recente disegno di legge "Disposizioni concernenti la gravidanza per altri solidale e altruistica" (n. 1087 comunicato alla Presidenza del Senato della Repubblica il 28 marzo 2024).

Con riferimento al transessualismo, deve essere altresì menzionata la recente sentenza della Corte costituzionale n. 143/2024, la quale – premesso che «va escluso che le modificazioni dei caratteri sessuali richieste agli effetti della rettificazione anagrafica debbano necessariamente includere un trattamento chirurgico di adeguamento» – ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 31, comma 4, del d.lgs. n. 150/2011 «-per irragionevolezza ai sensi dell'art. 3 Cost. – nella parte in cui prescrive l'autorizzazione del tribunale al trattamento medico chirurgico anche qualora le modificazioni dei caratteri sessuali, già intervenute, siano ritenute dallo stesso tribunale sufficienti per l'accoglimento della domanda di rettificazione di attribuzione di sesso».

Alla luce del quadro brevemente delineato, è difficile prevedere le questioni che il civilista dovrà affrontare nei prossimi anni, sia a causa dell'evoluzione della tecnica e in particolare della medicina (in primo luogo con riferimento alla filiazione), sia con riguardo ai modelli di convivenza. Basti segnalare che in Germania un recente progetto di legge del Ministro della giustizia prevede di introdurre un innovativo istituto – la c.d. «comunità di responsabilità» (*Verantwortungsgemeinschaft*), destinato a disciplinare – tra l'altro – la coabitazione (di tipo coniugale o meno) di adulti, fino a sei, e di un numero non limitato di minori. Ovviamente non è sicuro che il progetto diventerà legge, ma è certo che alcuni illustri studiosi del diritto di famiglia da esso hanno preso spunto per discutere circa la possibilità di ammettere un matrimonio non limitato a due persone, sostenendo che questa innovazione si allontanerebbe dal modello tradizionale in misura

minore di quanto si è già verificato con la legge che ha ammesso il matrimonio delle persone omosessuali (c.d. *Ehe für alle*).

In definitiva, la materia è ancora in evoluzione e il compito del giurista consiste in primo luogo nel cogliere i profondi mutamenti a cui assistiamo, cercando di interpretare la normativa vigente alla luce delle esigenze che si riscontrano nell'esperienza quotidiana, esigenze che riguardano la persona umana e la realizzazione della personalità, delle aspirazioni e dei desideri del singolo.

Nello svolgimento di questo compito, secondo una preziosa indicazione di Nicola Lipari, l'attenzione deve spostarsi dal livello della forma a quello della sostanza, dalla rigidità di uno schema alla viva realtà di relazioni vissute secondo un comune paradigma qualificante. Analogo suggerimento – sembra utile rilevare – si riscontra in termini generali nella pagina di uno studioso tedesco (D. Schwab), secondo cui la norma incide sulla realtà (*Realität*), ma quest'ultima incide sulla *Wirklichkeit* della norma stessa. Il termine *Wirklichkeit*, spesso tradotto come realtà, indica nel contesto in esame il *wirken*, cioè l'effettività della norma o, ancora meglio, secondo la bella definizione offerta dal Warig, la vita in tutte le forme in cui appare («*das Leben in allen seinen Erscheinungsformen*»).

I capitoli del presente volume testimoniano la necessità di riflettere sui temi indicati nonché l'impegno degli autori per una moderna concezione della materia attenta alle esigenze ed alle aspirazioni della comunità familiare e dei suoi componenti.

