

## LA RIFORMA DEL DIRITTO DI FAMIGLIA

Relazione del Prof. SALVATORE PULEO

1. — Una relazione sulla riforma del diritto di famiglia, se vuole essere contenuta nei limiti di tempo compatibili con un convegno, deve essere condotta indicando anzitutto gli indirizzi fondamentali e i criteri ai quali la riforma si ispira, e perciò gli aspetti principali che la caratterizzano sotto il profilo sociale e giuridico.

L'esame delle singole norme ed istituti non può che essere circoscritto alle disposizioni principali e più qualificanti, e rivolto soprattutto a sottolineare e valutare le scelte di fondo operate dal progetto di riforma, e non toccare se non in punti essenziali e solo per accenni, problemi tecnici, il cui esame potrebbe difficilmente riuscire gradito.

Una diversa impostazione sarebbe, oltre che impossibile, in considerazione della vastità della materia (basti pensare che il progetto di riforma consta di oltre duecento articoli), poco opportuna e poco utile.

2. — Non si può accennare agli aspetti che caratterizzano la Riforma sotto il profilo sociale e giuridico, e soprattutto non si possono adeguatamente comprendere e valutare tali aspetti, senza tenere presenti le norme della Costituzione che si riferiscono alla famiglia e pongono i principi ai quali il legislatore ordinario si deve uniformare nel dettare la disciplina specifica degli istituti che la riguardano.

Le norme che vengono in considerazione sono quelle contenute negli artt. 29 e 30 della Costituzione, di cui è opportuno ricordare il tenore testuale.

L'art. 29 stabilisce: «La Repubblica riconosce i diritti della famiglia come società naturale fondata sul matrimonio. Il matrimonio è ordinato sulla eguaglianza morale e giuridica dei coniugi, con i limiti stabiliti dalla legge a garanzia dell'unità familiare». L'art. 30 dispone: «E' dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio. La legge assicura ai figli nati fuori del matrimonio ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia legittima.

La legge detta le norme e i limiti per la ricerca della paternità».

Come si vede, l'art. 29 parla di riconoscimento della famiglia, come società naturale fondata sul matrimonio, indicando in tal modo la posizione che la Costituzione assegna allo Stato di fronte alle prerogative ed agli istituti di importanza fondamentale per la vita sociale.

Il concetto di riconoscimento lo ritroviamo, infatti, a proposito dei diritti inviolabili dell'uomo (art. 2) e dei diritti di libertà (art. 13), e vuole indicare, com'è stato giustamente osservato, che la Costituzione non ha inteso creare, ma desumere da una realtà giuridica preesistente, i diritti inviolabili e l'istituto della famiglia.

Il 2° comma dell'art. 29, modificando il criterio che aveva presieduto in passato e presiede tuttavia all'ordinamento della famiglia, sancisce il principio, che costituisce indubbiamente una conquista delle moderne società, della eguaglianza morale e giuridica dei coniugi. La stessa norma, però, in considerazione della esigenza di assicurare l'unità familiare, prevede e consente che la legge ordinaria stabilisca limiti all'eguaglianza dei coniugi, al fine di garantire quella unità.

L'art. 30, dedicato ai rapporti genitori-figli e alla tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio, sancisce nel primo comma il dovere-diritto dei genitori di mantenere, istruire ed educare i figli, ponendo sullo stesso piano dei figli legittimi, a questo riguardo, i figli naturali; mentre il secondo comma, volto a stabilire un principio in ordine all'arduo problema della tutela dei figli nati fuori del matrimonio, assicura ai figli naturali ogni tutela giuridica e sociale, ponendo il limite della compatibilità di essa con i diritti dei membri della famiglia legittima. Il terzo comma, poi, riguardo all'altro difficile problema della disciplina della ricerca della paternità, ammette la necessità di limiti anche riguardo ad essa, mandando alla legge ordinaria di stabilirli.

Il quadro che si ricava da queste norme e il criterio al quale esse sono ispirate sono chiari e precisi.

La famiglia legittima, la sua unità e i diritti dei suoi membri vanno tutelati, anche contenendo, nei limiti in cui ciò è necessario, l'eguaglianza dei coniugi e la tutela giuridica e sociale (che pur dev'essere la più ampia possibile) dei figli nati fuori del matrimonio.

E ciò, in considerazione della esigenza di assicurare il funzionamento della famiglia e la posizione di essa (e dei suoi membri) come società naturale fondata sul matrimonio.

Se questo è il quadro dell'ordinamento della famiglia posto dalla Costituzione, è certo che da esso non si può prescindere nel valutare il progetto di riforma di cui dobbiamo occuparci.

Non può trascurarsi, però, che si ammette, accanto alla costituzione formale, l'esistenza di una costituzione materiale; cioè, di un diritto fondamentale, espresso dallo stesso corpo sociale, che va al di là della costituzione formale, ed ha una sua capacità di mutamento e di sviluppo, in relazione alle mutevoli esigenze della società.

Ma occorre intendersi sul concetto e sulla rilevanza della costituzione materiale.

Senza addentrarmi in una discussione inopportuna, osservo che dal punto di vista logico la costituzione materiale, come espressione diretta della società, costituisce un *prius* rispetto alla costituzione formale, nella quale sono trasfusi i suoi principi, se, come non può non accadere, nel momento della sua formazione, la costituzione formale è aderente alla coscienza sociale.

La costituzione materiale non può allora essere intesa, e non può avere rilevanza, che come adattamento e sviluppo dei principi della costituzione formale, resi necessari dalle mutate esigenze della società; adattamento e sviluppo però che, appunto perché tali, non possono prescindere dalla costituzione formale.

**3.** — In ordine ai rapporti di famiglia si pone un problema assai importante, diretto a stabilire i limiti entro i quali può ritenersi giustificato l'intervento del diritto dello Stato nella regolamentazione di questi rapporti.

Ciò perché la famiglia, come società naturale che preesiste all'ordinamento, costituisce al tempo stesso l'oggetto e la fonte di un ordinamento autonomo; le cui prerogative, in ordine appunto alla sua disciplina interna, non possono, se non entro certi limiti, essere comprese dal diritto statale.

L'esigenza dell'autonomia della famiglia è talmente sentita che non mancano autori i quali, sostenendo una tesi che non può essere seguita, invocano la più ampia, ed addirittura assoluta, libertà nell'ambito della famiglia, e riguardo a tutti i rapporti che da essa scaturiscono; e perciò arrivano a negare che il diritto possa regolarli, considerando i rapporti familiari necessariamente sottratti ad ogni vincolo non permanentemente sentito.

Ma, prescindendo da questa posizione estrema, il dilemma si pone tra due concezioni più moderate.

Una prima concezione riconosce l'esigenza e la legittimità di una disciplina esterna della famiglia, ma patrocina una normativa che si limiti a disegnare la cornice giuridica dell'istituto ed a stabilire le strutture ed i mezzi di tutela essenziali, lasciando il più ampio spazio per il concreto regolamento dei rapporti all'autonomia del gruppo.

Induce a sostenere questa concezione, oltre alla natura della famiglia, anche la considerazione che questa costituisce una comunione di affetti, cui mal si addice una disciplina fredda e rigorosa, la quale, anziché favorirne l'unità, può contribuire a comprometterla.

Un'altra concezione, invece, ritiene necessaria una disciplina che regoli in tutti i suoi aspetti l'istituto, non ravvisando un inconveniente e un pericolo in una normativa che limiti, anche notevolmente, l'autonomia della famiglia.

Tra questi due orientamenti, il Progetto ha seguito il secondo; cosicché la prima caratteristica della riforma consiste in un largo intervento dello Stato nel regolamento dei rapporti di famiglia, ed in una sua larga ingerenza nella vita stessa della famiglia.

A proposito di che si deve osservare che, se il criterio che suggerisce di limitare l'intervento del diritto statale corrisponde meglio alla natura dell'istituto ed è in astratto più consono ai rapporti che si instaurano nell'ambito della famiglia, in realtà non si può assicurare la tutela di certe posizioni ed interessi dei componenti la famiglia con una disciplina che si limiti a disegnare la cornice giuridica di questa, riservando prevalentemente ai suoi componenti il concreto regolamento dei rapporti.

Si capisce però che, riconosciuta questa esigenza, l'intervento del diritto statale può considerarsi giustificato nella misura in cui esso è strettamente necessario a questo fine; ma deve ritenersi inopportuno e pericolosamente limitativo della autonomia, ed anche della tutela della famiglia nella sua unità, quando non è diretto a tutelare interessi essenziali dei suoi componenti.

Che il progetto sia andato qualche volta oltre questa misura appare evidente se si considera che esso arriva a stabilire il criterio al quale deve essere improntata l'educazione dei figli, che si vuole sia conforme, non solo ai principi etici, ma anche ai principi sociali: con una pericolosa apertura all'introduzione nella famiglia dell'etica di Stato, al posto di quella familiare.

La tendenza ad accrescere l'ingerenza dello Stato si manifesta peraltro anche attraverso la previsione dell'intervento del giudice anche in materie nelle quali, come la determinazione dell'indirizzo della famiglia, e perciò, ad es., la determinazione del suo tenore di vita, o che comportano scelte che in definitiva attengono a rapporti personali tra i coniugi, è certamente preferibile, ed anzi necessario che esso sia escluso, o almeno rigorosamente limitato.

Altra e fondamentale caratteristica del Progetto, che spiega — come ho già rilevato — l'adozione di una minuziosa disciplina dei rapporti di famiglia, è l'accentuata tutela dei singoli nell'ambito della famiglia; caratteristica che fa apparire la riforma ispirata a criteri individualistici, e perciò tale da indebolire la famiglia nel suo complesso, cui è di riflesso riservata una minore tutela.

Che la riforma attui una maggiore tutela dei componenti la famiglia emerge chiaramente soprattutto dalle norme che regolano il governo della famiglia, i rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi, la separazione personale, ed anche da numerose altre norme che avremo occasione di richiamare.

Ma non sempre la maggiore considerazione dell'interesse dei singoli si risolve in una minore tutela della famiglia nella sua unità e comporta un pericolo per essa, essendo almeno opinabile che l'instaurazione di rapporti personali e patrimoniali tra i coniugi — perché il problema riguarda soprattutto questi rapporti — ispirati al principio di parità e fondati sulla comunione dei beni, possa costituire un pericolo per l'unità della famiglia, anziché ragione di maggiore coesione.

Peraltro, la tutela di posizioni ed interessi essenziali dei componenti la famiglia, anche alla luce di una più moderna coscienza sociale e dei principi stabiliti dalla costituzione, costituisce un dovere per il legislatore.

S'intende che, là dove la tutela dei singoli non riguarda interessi essenziali o è in contrasto con l'esigenza della tutela della famiglia, essa si pone come espressione di una non giustificata tendenza a proteggere la persona e non il gruppo, di cui è necessario difendere l'unità.



Ora, nella disciplina di alcuni importanti aspetti dei rapporti di famiglia la propensione del nuovo legislatore alla considerazione ed alla tutela degli individui si risolve nell'applicazione di un ingiustificato criterio individualistico, che comporta un pericolo per la famiglia e per la sua unità.

Questo rilievo vale, anzitutto, per la disciplina delle cause di invalidità del matrimonio, ed è giustificato dalle innovazioni introdotte in tema di rilevanza dell'errore, della simulazione, della riserva mentale, ed anche dalla norma che definisce il matrimonio come atto di volontà; concetto nel quale sarebbe difficile non scorgere l'affermazione del principio di tutela degli individui.

La nuova disciplina delle cause di invalidità del matrimonio, allargando sensibilmente l'ambito di queste cause, facilita l'annullamento del vincolo, e comporta perciò una minore tutela dell'istituto e della famiglia.

E' vero che questa disciplina è stata probabilmente suggerita dalla intenzione di diminuire il divario esistente tra la normativa del matrimonio civile e quella del matrimonio canonico, in cui il rilievo dato soprattutto all'errore sulle qualità, ma anche alla simulazione ed al timore riverenziale, in relazione alla diversa considerazione della perfezione del consenso fatta dall'ordinamento canonico, rende più facile l'annullamento di quanto non avvenga in base alle vigenti norme del cod. civile; ma, da un canto, la diversa prospettiva in cui si pongono l'ordinamento civile e l'ordinamento canonico nel disciplinare l'istituto, e, d'altro canto, la introduzione del divorzio — che rende possibile lo scioglimento del matrimonio anche indipendentemente dalla morte dell'altro coniuge — inducono a considerare con preoccupazione la nuova disciplina della invalidità del matrimonio.

Il rilievo vale pure per le norme che regolano la separazione personale.

L'introduzione della separazione senza colpa o per giusta causa, come unica ipotesi di separazione giudiziale — dalla quale derivano, peraltro, gravi inconvenienti ed ingiustizie — incide pure sulla difesa del matrimonio e della famiglia, ed è espressione di quella eccessiva tutela degli individui della quale si è parlato.

Il principio della separazione senza colpa rimette praticamente alla volontà di uno dei coniugi la cessazione dei principali doveri nascenti dal matrimonio, e perciò comporta un allargamento dell'istituto della separazione e contribuisce ad indebolire il matrimonio e la famiglia, anche perché la separazione può portare al divorzio.

E' perciò comprensibile che anche questa innovazione sia considerata un segno dell'impronta individualistica della riforma.

In termini diversi si pone il problema della valutazione della parte della riforma che riguarda la filiazione nata fuori del matrimonio; anche se dalla maggiore tutela dei figli naturali, e soprattutto dei figli adulterini, può derivare un indebolimento della famiglia legittima.

Mentre, infatti, rispetto alle cause di invalidità del matrimonio ed al regime della separazione, i quali influiscono rispettivamente sulla dissolubilità del vincolo e sulla unità della famiglia, oltre che sulla stessa persistenza del matrimonio, si può porre il problema della opportunità della maggiore tutela del singolo coniuge, con riguardo al pregiudizio che da essa deriva per l'istituto del matrimonio e per la famiglia, lo stesso quesito non si può porre riguardo al criterio adottato per la tutela dei figli nati fuori del matrimonio.

Qui, ovviamente, non si ha una contrapposizione tra l'interesse del singolo componente la famiglia e l'interesse della famiglia, e non può es-

sere perciò questione di applicazione di un criterio individualistico in luogo di un criterio che abbia riguardo prevalentemente al gruppo; dovendo la maggiore tutela assicurata ai figli naturali ricollegarsi ad una maggiore considerazione della persona umana ed alla esigenza di garantirla in tutti i rapporti.

Il problema riguardo ai figli nati fuori del matrimonio è perciò diverso, e consiste nel valutare l'opportunità e la rispondenza al comune sentimento e al dettato costituzionale di una disciplina che comporta la illimitata riconoscibilità dei figli adulterini e la piena parificazione dei figli naturali ai figli legittimi.

Accenneremo più avanti a questo problema. Qui, essendoci proposti di illustrare brevemente i caratteri della riforma e le sue linee fondamentali, è sufficiente rilevare che, anche valutando positivamente le innovazioni introdotte riguardo ai figli naturali, non può negarsi che da esse deriva un indebolimento, un dimensionamento della famiglia legittima e della sua tutela.

Tanto meno si potrebbe negare questo indebolimento, considerando che con la riforma assume implicitamente rilevanza una « famiglia naturale », fino ad ora sconosciuta al nostro ordinamento. E si tratta, come si comprende, di innovazione di grandissimo rilievo.

Certo il problema della tutela dei figli nati fuori del matrimonio è assai delicato, il più delicato del diritto familiare, e dovrebbe risolversi contemperando le necessità di difesa della famiglia legittima con la giusta esigenza di assicurare ogni possibile tutela ai figli nati fuori del matrimonio.

Il contemperamento di queste esigenze è però estremamente difficile, perché è inevitabile che quanto più si allarga la tutela della filiazione naturale, tanto più si indebolisce la famiglia legittima.

E tuttavia è problema che, a mio avviso, merita di essere risolto ponendo l'accento sulla esigenza di tutela delle persone innocenti, sulle quali non debbono gravare le conseguenze di una condizione di cui non sono responsabili.

**4.** — Volendo dare ora un rapido sguardo alla disciplina specifica dei principali istituti del diritto familiare ed alle più importanti innovazioni contenute nel Progetto di riforma, viene in considerazione, prima di tutto, la disciplina del matrimonio.

Questa si caratterizza soprattutto, come ho già accennato, per l'allargamento delle cause di invalidità, in relazione al maggior rilievo dato al consenso rispetto alla celebrazione; allargamento che deriva dalla nuova regolamentazione dell'errore, e dalla introduzione della simulazione e del timore riverenziale, come cause di invalidità del vincolo.

E' noto che in base al diritto vigente l'errore è causa di invalidità del matrimonio soltanto se cade sull'identità dell'altro coniuge; e che l'errore sulle qualità è dichiarato irrilevante dalla legge « se non si risolve in errore sulla identità della persona ». Per effetto di questa norma, fortemente limitatrice della rilevanza dell'errore sulle qualità, si considera capace di dar luogo all'annullamento soltanto l'errore su qualità di così grande importanza civile e sociale da far considerare l'altro coniuge persona diversa da quella che si riteneva di sposare.

Il Progetto attribuisce invece generale rilevanza all'errore sulle qualità, anche se cerca di circoscrivere l'ambito in cui questo può operare,

elencando una serie di fatti e situazioni (come grave malattia fisica o psichica, o grave anomalia, deviazioni sessuali; alcune condanne penali, etc.), ai quali l'errore si deve riferire; e ciò a causa della norma finale che consente l'annullamento anche quando l'errore riguarda « altri fatti di analoga rilevante gravità ».

E' chiaro che in base a questa norma ogni errore sulle qualità morali, potrà essere invocato come causa di annullamento, e, tra l'altro, anche l'errore sulla verginità della donna; cosa che giustifica i rilievi precedentemente fatti circa la minore stabilità del vincolo derivante dalla nuova normativa.

Non meno importante, sotto questo profilo, è la norma che, innovando rispetto al diritto vigente, dà rilevanza alla simulazione, come causa di invalidità del matrimonio.

Nella nuova disciplina, l'accordo simulatorio diretto ad escludere gli effetti del matrimonio è rilevante, come causa di impugnazione, quando il matrimonio è stato contratto « esclusivamente come mezzo per il raggiungimento di altri effetti del tutto estranei al matrimonio stesso » (art. 17 Prog.).

La norma, la cui formulazione è assai discutibile, fa sorgere una serie di problemi interpretativi e tecnici sui quali non è il caso di soffermarsi. In base ad essa la simulazione non è rilevante per sé stessa, ma in considerazione del fine pratico per il quale il matrimonio simulato è stato contratto, e quando questo fine sia del tutto estraneo al matrimonio; sicché il giudice dovrà di volta in volta ricercare e valutare le ragioni della simulazione.

Da ciò, a parte i problemi ai quali accennavo, deriva una certa, ma sicuramente labile, limitazione della sfera della nullità per simulazione; ma rimane il fatto certamente notevole, della introduzione di un principio di liceità e di rilevanza dell'accordo contrario a quanto risulta dall'atto di celebrazione, attualmente sconosciuto.

Di minor rilievo è la innovazione riguardante il timore riverenziale, che è dichiarato causa di invalidità quando sia « di eccezionale gravità » (art. 16 Prog.).

Sorge però il dubbio dell'opportunità della norma, per la ragione che il timore riverenziale di « eccezionale gravità », che non sia spontaneo, può essere ricompreso nella violenza morale, e che quello spontaneo può configurare una ipotesi di incapacità.

Altra innovazione che merita di essere ricordata è la soppressione dell'impedimento dell'impotenza, in luogo del quale è configurata una ipotesi di errore sulle anomalie dell'altro coniuge, che è uno dei casi di errore sulle qualità, al quale ho sopra accennato.

Com'è facilmente comprensibile, questa innovazione è di notevole peso, almeno per quanto riguarda l'impotenza *coeundi*; la quale, se perpetua e anteriore alle nozze, costituisce nel sistema vigente una causa oggettiva di invalidità del matrimonio, che opera indipendentemente dalla conoscenza, e può essere fatta valere dall'uno o dall'altro dei coniugi, senza limiti di tempo. Ciò perché la idoneità fisica al matrimonio, l'attitudine fisica ai rapporti coniugali, senza la quale non si può raggiungere la pienezza del matrimonio, costituisce un requisito del matrimonio, mancando il quale non può esservi un vincolo valido.

La innovazione va perciò segnalata per la diversa considerazione del matrimonio che la eliminazione dell'anzidetto requisito comporta, e per

le conseguenze che ne derivano; posto che l'impotenza, rilevando soltanto sotto il profilo dell'errore, può ovviamente essere fatta valere unicamente dal coniuge che non ne è affetto, e che non ne era a conoscenza al tempo del matrimonio.

Inoltre l'azione non è più imprescrittibile, ma deve essere proposta entro un termine relativamente breve (un anno di convivenza dalla scoperta dell'anomalia; art. 16 Prog.).

**5.** — Il governo della famiglia costituisce uno dei punti più delicati e discussi della riforma. Esso riguarda i rapporti personali tra i coniugi e l'esercizio della potestà sui figli, ma investe anche il mantenimento della famiglia.

Il problema che si pone a questo proposito è di contemperare il principio della parità tra i coniugi con l'esigenza di funzionamento della famiglia e col rispetto della sua autonomia.

Il progetto di riforma risolve il problema dando piena attuazione al principio di eguaglianza, e prevedendo l'intervento del giudice quando manchi l'accordo tra i coniugi, che l'applicazione del principio rende necessario.

Il principio di eguaglianza è proclamato nell'art. 23 del Prog., nel quale è detto che col matrimonio « il marito e la moglie acquistano gli stessi diritti e assumono gli stessi doveri ».

In applicazione di esso, lo stesso art. 23 dispone poi, riguardo al mantenimento della famiglia, che « entrambi i coniugi sono tenuti, ciascuno in relazione alle proprie sostanze e alla propria capacità di lavoro professionale o casalingo a contribuire ai bisogni della famiglia »; l'art. 25 statuisce che « i coniugi di comune accordo... stabiliscono l'indirizzo unitario della vita familiare, ne decidono gli affari essenziali e fissano la residenza comune »; e l'art. 26 dispone infine che in caso di disaccordo, su richiesta di uno dei coniugi, il giudice tutelare adotta « la decisione che ritiene più adeguata alle esigenze della unità e della vita familiare ».

La decisione del giudice tutelare può essere impugnata davanti al tribunale.

Per quanto riguarda la potestà sui figli è ugualmente stabilito (art. 135) che essa « è esercitata di comune accordo da entrambi i genitori », e che in caso di « serio contrasto » ciascuno di essi può ricorrere al tribunale, il quale « adotta i provvedimenti che ritiene più utili nell'interesse del figlio e dell'unità familiare », sentiti i genitori e il figlio, se questo è maggiore degli anni quattordici.

Una sola eccezione è posta al principio di eguaglianza ed all'esercizio in comune della potestà sui figli, e riguarda il caso di pericolo di un grave pregiudizio per il figlio, nel quale è attribuito al padre il potere di adottare i provvedimenti urgenti e indifferibili.

E' superfluo sottolineare il radicale cambiamento nell'ordinamento della famiglia che deriva da queste disposizioni.

Al tradizionale ordinamento gerarchico, volto ad assicurare l'unità della famiglia mediante l'attribuzione di una posizione di preminenza al marito, cui peraltro corrispondono maggiori pesi e maggiori responsabilità, si sostituisce un ordinamento pienamente egualitario, che certamente risponde ad una fondata esigenza di rispetto della personalità della donna e di giustizia interna nell'ambito della famiglia; nel quale però si è



innestato un così largo intervento del giudice, che non può non destare le maggiori perplessità e preoccupazioni.

Il principio di eguaglianza è sancito nella Costituzione, e perciò la famiglia non può essere ordinata che secondo questo principio. Ma si è visto che esso non è considerato un principio assoluto, perché la norma costituzionale considera compatibile con lo stesso l'esistenza di limiti, in relazione alla necessità di tutela dell'unità della famiglia.

Ci si può domandare allora se, con maggiore aderenza al dettato costituzionale, non sarebbe stato opportuno che il legislatore, onde assicurare alla famiglia una maggiore funzionalità ed al fine di rispettarne l'autonomia, sacrificasse parzialmente il principio di eguaglianza, attribuendo al marito il potere di prendere le decisioni di maggior peso, in caso di contrasto tra i coniugi, salvo il ricorso al giudice quando queste decisioni fossero gravemente pregiudizievoli, o semplicemente pregiudizievoli per la famiglia.

Senonché, non può a mio avviso disconoscersi che il principio di parità o lo si applica, o lo si contraddice, non essendo in realtà possibile attribuire al marito il potere di decidere da solo anche, ed anzi soprattutto, le questioni più importanti della famiglia, come il suo tenore di vita od altro, senza svuotarlo di contenuto; e d'altro canto che una soluzione di questo tipo, non consentendo di evitare l'intervento del giudice, non assicurerebbe l'autonomia della famiglia molto di più di quanto non faccia il Progetto.

Si potrebbe pensare ad una ripartizione di compiti tra i coniugi, con l'attribuzione del potere di decidere nell'ambito della sfera di pertinenza di ciascuno di essi.

Ma una tale ripartizione non può discendere che dalla volontà e dall'accordo dei coniugi, senza di che, si opererebbe una discriminazione, in contrasto col principio di parità e lesiva della personalità della donna.

La verità è, come ho già osservato, che il principio di eguaglianza non tollera compromessi; e ciò spiega, a parte la tendenza per molti aspetti individualista del progetto, la mancata previsione di temperamenti.

D'altra parte, non può negarsi che il governo in comune della famiglia da parte dei coniugi costituisce l'*optimum* tra persone che hanno creato una unione che comporta una comunanza di vita e di interessi destinata a durare, almeno nella normalità dei casi, per la vita; che il principio di parità, oltre e prima che un precetto costituzionale, è un principio etico al quale deve ispirarsi la vita in comune dei coniugi; che di fatto esso è spontaneamente osservato nella grande maggioranza delle famiglie; che la parità di dignità morale non può prescindere dalla eguaglianza giuridica.

Ma l'adozione del principio di eguaglianza non comporta necessariamente la previsione di un illimitato intervento del giudice, quale quella contenuta nel progetto, e soprattutto l'attribuzione al giudice di poteri decisionali.

Indubbiamente l'ingerenza del giudice nella famiglia urta contro il comune modo di sentire, e non si addice al carattere di società naturale della famiglia, la quale, per ciò stesso, deve trovare in sé medesima i modi del suo governo e del superamento di inevitabili divergenze e contrasti.

L'illimitato intervento del giudice è perciò da ritenere inopportuno, poco efficace anche perché macchinoso, e pericoloso.

Sembra perciò preferibile limitarlo a pochi casi espressamente previsti, come del resto avviene in Francia e in Germania, lasciando che i coniugi tra i quali non sia venuto meno l'affetto e la volontà di continuare la vita in comune, spinti dalla necessità di trovare un accordo, superino e risolvano direttamente i conflitti.

Potrebbe poi essere opportuno dare all'intervento del giudice carattere prevalentemente indicativo, e non obbligatorio; e potrebbe altresì essere auspicabile che al giudice normale si sostituisca un organo più adatto e sensibile alle esigenze di una vita familiare.

**6.** — Il regime patrimoniale della famiglia è pure profondamente innovato dalla riforma, soprattutto con l'introduzione della comunione dei beni come regime legale, la retrocessione della separazione dei beni a regime convenzionale (o giudiziale), e l'abolizione dell'istituto della dote, peraltro quasi completamente in disuso.

E' noto che attualmente il regime patrimoniale legale è costituito dalla separazione dei beni, mentre è data facoltà agli sposi di adottare per convenzione la comunione degli utili e degli acquisti, o il regime dotale, o il patrimonio familiare; istituto quest'ultimo introdotto dal codice vigente, ma che ha avuto scarsissima fortuna.

La nuova disciplina tende ad elevare la posizione morale e giuridica della donna nell'ambito della famiglia; ed a valorizzarne sul piano morale e patrimoniale il lavoro domestico, sia nel governo della casa, sia nella educazione e nella istruzione dei figli, rimuovendo l'ostacolo derivante da una millenaria tradizione, che ha sempre ignorato il valore dell'attività domestica della donna.

Al raggiungimento di questi fini sono preordinati, anzitutto, il divieto della costituzione di dote e l'abolizione della separazione dei beni come regime legale.

L'istituto della dote si fonda sulla prevalenza del marito, al quale spetta l'amministrazione dei beni dotali, ed è perciò in contrasto col principio di eguaglianza.

Il regime della separazione apparentemente rispetta la eguaglianza dei coniugi, ma per il fatto che esclude la considerazione dell'attività domestica della donna, sostanzialmente costituisce un ostacolo al trattamento egualitario dei coniugi.

A questo proposito si può ricordare che già prima della Rivoluzione francese il Pothier, le cui opinioni influirono fortemente sulla legislazione napoleonica che, com'è noto, adottò il regime della comunione, scriveva incisivamente che col regime della separazione « la moglie è a pensione presso suo marito ».

Ciò spiega lo sfavore con cui il nuovo legislatore ha considerato la separazione dei beni, tanto da richiedere, perché essa possa essere adottata dai coniugi, non soltanto un'apposita convenzione che escluda la comunione, ma anche, ai fini della opponibilità ai terzi, l'annotazione nell'atto di matrimonio della data della convenzione, del notaio rogante e delle generalità dei contraenti, nonché la trascrizione.

Altre innovazioni dirette al raggiungimento dei fini sopra indicati sono: il riconoscimento del lavoro prestato dalla donna nella casa e per l'educazione dei figli, come titolo per la sua partecipazione alla comunione; l'adozione del criterio inderogabile dell'eguaglianza delle quote nella

comunione stessa, salvo quanto è disposto in sede di divisione; l'adozione del criterio dell'amministrazione cumulativa, congiuntiva e disgiuntiva; la abolizione del divieto di donazione tra i coniugi.

Poichè la innovazione più importante è costituita dalla comunione come regime legale, è opportuno richiamare brevemente gli aspetti principali della sua disciplina.

Il progetto segue un criterio limitativo nella determinazione dell'oggetto della comunione, perché cadono in comunione gli acquisti fatti congiuntamente o separatamente dai coniugi durante il matrimonio, ad esclusione però non solo di quelli derivanti da successione o donazione o fatti con il ricavato della alienazione dei beni personali, ma altresì di quelli relativi ai beni di uso esclusivamente personali o destinati all'esercizio della professione del coniuge.

Non ricadono nella comunione i proventi dell'attività separata di ciascun coniuge e i frutti dei beni propri di ciascuno; proventi e frutti che si considerano oggetto di comunione solo se e nella misura in cui risultino « non consumati » allo scioglimento della comunione medesima. Nessun limite, peraltro, è posto alla consumazione di tali frutti e proventi.

Rientrano pure nella comunione le aziende a conduzione familiare nelle quali prestino la loro attività entrambi i coniugi. Per le imprese costituite da uno dei coniugi dopo il matrimonio è invece stabilito, come per i frutti e i proventi ora menzionati, che i beni destinati al loro esercizio si considerano oggetto della comunione solo se ed in quanto sussistono al momento della divisione di essa.

Come si vede, la comunione non è una vera comunione degli utili e degli acquisti, ed in questo senso è più ristretta della comunione convenzionale prevista dal codice vigente (art. 217); ma è una comunione parziale. Accanto ad essa sopravvive un limitato regime di separazione, temperato dalla comunione sul residuo dei frutti e dei proventi di ciascun coniuge.

La vera comunione è sugli acquisti di beni che non sono oggetto di uso personale o strumento di attività professionale o imprenditoriale del singolo coniuge. Si tratta perciò dei beni nei quali si investe il risparmio della famiglia; e se si considera che fondatamente si può ritenere che il risparmio sia opera di entrambi i coniugi, la soluzione adottata appare giustificata anche sotto questo profilo.

Riguardo alle quote è stato adottato, come ho già rilevato, il principio inderogabile della parità (art. 78 Prog.); ma in sede di divisione è prevista una ripartizione diversa se uno dei coniugi ha contribuito in misura notevolmente superiore all'altro alla creazione del patrimonio comune. In tal caso la quota dell'altro coniuge può essere ridotta, ma non al di sotto del quarto. Si opera così una ulteriore attenuazione del principio di eguaglianza, la quale, se può apparire discutibile in quanto comporta una valutazione in termini economici dell'attività domestica della donna, si può giustificare sotto il profilo dell'opportunità di conciliare il principio di parità con la esigenza di tutela dell'iniziativa e del lavoro dell'altro coniuge; cioè, in pratica, del marito.

Il potere di gestione della comunione è attribuito ad entrambi i coniugi, con una sostanziale differenza per gli atti di ordinaria amministrazione rispetto a quelli che eccedono l'ordinaria amministrazione; perché per i primi il potere è attribuito disgiuntamente ad entrambi i coniugi, mentre per i secondi spetta ad essi congiuntamente.

Da ciò, la necessità e la previsione dell'intervento del giudice (tribunale), per ottenerne l'autorizzazione al compimento di atti eccedenti la ordinaria amministrazione, che siano necessari nell'interesse della famiglia, in caso di rifiuto dell'assenso dell'altro coniuge, o di suo impedimento a prestarlo.

Rimane da precisare che i beni comuni rispondono, oltre che dei carichi dell'amministrazione e delle spese per il mantenimento della famiglia, delle obbligazioni contratte dai coniugi, anche separatamente, nell'interesse della famiglia, e, s'intende, di quelle da essi contratte congiuntamente. Non rispondono quindi, neanche sussidiariamente, delle obbligazioni « personali » dei coniugi.

Di queste ultime non risponde neppure, finché dura la comunione, la quota del coniuge che ha contratto l'obbligazione; mentre il patrimonio personale del singolo coniuge risponde, sia pure in via sussidiaria e parziaria, delle obbligazioni della comunione.

Per concludere su questo argomento mi sembra opportuno rilevare che accanto al regime legale della comunione si pongono, come regimi convenzionali, la separazione dei beni, alla quale ho già accennato, la comunione convenzionale, che può avere un oggetto più ampio della comunione legale, e il fondo patrimoniale; istituto questo che riproduce con parziali modificazioni l'attuale patrimonio familiare, e di cui si può prevedere la scarsa fortuna, tenuto conto delle limitatissime applicazioni che ha avuto il modello previsto dal codice vigente.

Non si può chiudere questa rapida esposizione del nuovo regime patrimoniale della famiglia senza qualche osservazione sulla scelta di fondo fatta dal nuovo legislatore, che è destinata ad incidere notevolmente sul nostro costume.

Ho già rilevato che questa scelta tende ad elevare la posizione morale e giuridica della donna, valorizzandone il lavoro domestico e la cura e l'educazione dei figli, che vengono assunti a titolo per la sua partecipazione alla comunione; e in definitiva a tutelare il coniuge più debole, nonostante la sempre maggiore diffusione del lavoro femminile, soprattutto di fronte al pericolo di disgregazione della famiglia, in relazione anche all'allargamento della sfera della separazione personale ed alla introduzione del divorzio.

Sotto questo profilo la scelta non può perciò che essere approvata.

Tuttavia, non si può tacere che ad essa sono state mosse alcune non trascurabili critiche.

Si è infatti prospettato il dubbio che la comunione non trovi rispondenza nella comune coscienza; si è prospettato il pericolo che essa mortifichi e freni l'iniziativa del coniuge, e che sia motivo di contrasto, anziché fattore di coesione tra gli sposi; si sono manifestate preoccupazioni per l'ulteriore ingerenza del giudice nella vita della famiglia, che essa necessariamente comporta.

Alla prima obiezione si può rispondere che la partecipazione di entrambi i coniugi al patrimonio della famiglia è sempre più diffusa nella nostra società, attraverso l'intestazione comune di beni o attraverso altri espedienti; e che, in ogni caso, il diritto ha anche una funzione educativa, e di stimolo verso forme più elevate e più giuste di regolamento di rapporti umani, e perciò che, anche se la comunione non rispondesse ad una aspirazione degli ambienti meno evoluti del nostro corpo sociale, non per questo sarebbe ingiustificata o inopportuna la sua introduzione.



Agli altri rilievi si replica che, poichè la comunione è limitata ai beni nei quali è investito il risparmio della famiglia e al residuo dei frutti e dei proventi, essa non mortifica la personalità del coniuge e non può frenarne la iniziativa; che l'introduzione di un interesse economico nel rapporto coniugale, se può essere causa di contrasti, costituisce ciononostante un freno alla disgregazione della famiglia; che l'intervento del giudice in questa materia è meno ingiustificato e meno inopportuno di quanto non lo sia nell'ambito dei rapporti personali tra i coniugi, e desta perciò minori preoccupazioni.

7. — La materia della separazione personale tra i coniugi è dominata dal grosso problema della opportunità di introdurre la separazione giudiziale senza colpa o per giusta causa.

È noto che nel sistema vigente — il quale conosce anche la separazione di fatto, non regolata dalla legge, e la separazione consensuale, fondata sull'accordo dei coniugi determinato da qualsiasi motivo, omologato dal tribunale — la separazione giudiziale ha come presupposto la colpa, ed è perciò possibile solo quando all'uno o all'altro dei coniugi (ed anche ad entrambi) sia imputabile un contegno previsto dalla legge come causa di separazione.

Prima della emanazione della legge sul divorzio venne prospettato il problema se, oltre alle cause di separazione per colpa tassativamente indicate negli artt. 151-153 c.c., fosse opportuno ammettere anche una separazione senza colpa o per giusta causa, per rendere possibile la separazione giudiziale (alla quale si deve necessariamente ricorrere quando l'altro coniuge non vuole aderire alla separazione consensuale) in quei casi in cui la convivenza è umanamente intollerabile, a causa di situazioni che non possono essere attribuite a colpa di un coniuge.

In relazione a queste situazioni si sosteneva prevalentemente l'opportunità di ammettere, accanto alla separazione per colpa, una separazione per giusta causa; intesa quest'ultima come situazione obiettiva che, pur non dipendendo da colpa del coniuge, renda la convivenza intollerabile o eccessivamente penosa. L'innovazione, che avrebbe allargato l'ambito della separazione personale, era considerata, tra l'altro, un rimedio giustificato dalla mancanza del divorzio.

L'introduzione del divorzio ha mutato il ruolo della separazione personale, la quale è assunta a presupposto da cui deriva per l'uno o per l'altro coniuge il potere di chiedere la pronuncia di divorzio, ed è divenuta perciò l'anticamera di questo; cioè uno stato temporaneo, tramutabile in divorzio ad iniziativa dell'uno o dell'altro coniuge.

Nonostante questa nuova situazione il nuovo legislatore, non soltanto ha introdotto la separazione senza colpa, ma ha addirittura eliminato la separazione per colpa, stabilendo con un'unica norma che la separazione può essere chiesta per fatti che, indipendentemente dalla volontà di uno o di entrambi i coniugi, rendono impossibile o intollerabile la prosecuzione della convivenza, o rechino grave pregiudizio alla educazione della prole (art. 32 Prog.).

Dalla innovazione derivano importanti e gravi conseguenze, anche a causa della modificazione degli effetti della separazione riguardo ai rapporti patrimoniali e riguardo alla successione.

La prima e più grave conseguenza è l'indiscriminato allargamento dell'ambito del divorzio, in conseguenza dell'ampliamento della sfera della

separazione, che deriva dalla mancata indicazione di cause tassative che la rendano possibile.

A ciò si aggiunga che la irrilevanza della colpa fa sì che la separazione possa essere chiesta, quando l'intollerabilità della convivenza sia addebitabile ad uno dei coniugi, anche dal coniuge colpevole; il che, oltre ad urtare contro il comune sentimento, contribuisce ad allargare l'ambito della separazione.

Le innovazioni introdotte circa il regime patrimoniale che consegue alla separazione e il regime successorio sacrificano, inoltre, ingiustamente il coniuge incolpevole.

Coerentemente col criterio adottato di irrilevanza della colpa, è stabilito infatti che la sentenza che pronunzia la separazione può disporre a carico di uno dei coniugi un assegno che ha natura alimentare, perché presuppone che il beneficiario « non abbia adeguati redditi propri » (art. 36 Prog.). L'entità dell'assegno è stabilita in relazione alle sostanze e ai redditi dell'obbligato, e tenuto conto delle ragioni della decisione. Poiché il coniuge incolpevole ha diritto all'assegno soltanto se non ha adeguati redditi propri, egli subisce una sanzione per effetto della separazione alla quale non ha dato causa, consistente nella perdita del più elevato tenore di vita di cui godeva in costanza di convivenza.

A ciò si aggiunga che gli artt. 179 e 189 Prog. prevedono per il coniuge separato senza sua colpa, che non abbia diritto all'assegno alimentare, la perdita del diritto successorio, sia nella successione necessaria che nella successione legittima; mentre, per contro, il coniuge colpevole che ha diritto all'assegno alimentare perché non ha adeguati redditi propri conserva il diritto alla successione, sia pure ridotto alla metà.

Questo regime patrimoniale e successorio stabilito per la separazione personale non può non considerarsi gravemente ingiusto, ed è una conseguenza della cancellazione della colpa nella separazione, che appare perciò, anche sotto questo aspetto, pericolosa ed inopportuna.

**8.** — L'esame della nuova disciplina della filiazione legittima e naturale pone di fronte al problema più delicato e più controverso: quello della tutela dei figli naturali, e specialmente adulterini, sia sotto il profilo della riconoscibilità e dichiarabilità, sia sotto il profilo dei diritti da riconoscere ad essi.

Come ho già ricordato, l'art. 30 della Costituzione, dopo avere affermato nel primo comma che « è dovere e diritto dei genitori mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio », nel terzo comma dispone che sia assicurata ai figli nati fuori del matrimonio « ogni tutela giuridica e sociale, compatibile con i diritti dei membri della famiglia ».

Volendo adempiere a questo precetto, e volendo anche — bisogna dirlo — corrispondere ad una esigenza morale e di giustizia, il progetto assicura la maggiore possibile tutela ai figli naturali, sia semplici che adulterini, forse per qualche aspetto oltre i limiti della compatibilità coi diritti della famiglia legittima, e, per quanto riguarda la dichiarabilità, e cioè la ricerca della paternità, oltre il limite della opportunità.

Le innovazioni che comportano radicali cambiamenti rispetto alla disciplina attuale sono: l'eliminazione della distinzione tra figli naturali semplici e figli adulterini, e quindi la illimitata riconoscibilità anche dei secondi; la parificazione dei figli naturali, sia semplici che adulterini (riconosciuti o

dichiarati) ai figli legittimi, anche per quanto riguarda i diritti successori; l'abolizione di ogni limitazione alla ricerca della paternità per i figli naturali, e quindi anche per i figli adulterini; la propagazione della parentela naturale anche ai parenti del genitore naturale.

A ciò si aggiunga la rilevanza implicitamente accordata ad una « famiglia naturale », ovviamente sconosciuta al diritto vigente.

Si tratta, come si comprende, di innovazioni talmente importanti da giustificare le perplessità che esse hanno suscitato, sia sotto il profilo della loro costituzionalità, sia sotto altri profili.

Per valutarne appieno la portata, mi sembra opportuno ricordare :

a) che attualmente il riconoscimento dei figli adulterini è possibile soltanto da parte del genitore che al tempo del concepimento non era unito in matrimonio, e, da parte del genitore coniugato, soltanto dopo lo scioglimento del matrimonio; e subisce altre limitazioni se, in conseguenza del matrimonio sciolto, vi sono discendenti legittimi;

b) che i diritti collegati allo *status* di figlio naturale riconosciuto (o dichiarato giudizialmente) non sono uguali a quelli del figlio legittimo, ed i diritti successori a lui attribuiti sono diversi e notevolmente minori di quelli spettanti al figlio legittimo, sia nella successione necessaria che in quella legittima;

c) che la ricerca della paternità, ammissibile per i figli naturali riconoscibili, è sottoposta, in base alla disciplina vigente, a rigorose limitazioni, sia in considerazione della difficoltà della prova della paternità, sia perché si ritiene opportuno collegare l'attribuzione della paternità ad un fattore di responsabilità umana che certamente non emerge dall'accertamento giudiziale;

d) che la parentela naturale è limitata al rapporto genitore-figlio, e non si estende ai parenti del genitore naturale, salvo quanto è stabilito in materia di alimenti e salvo l'impedimento al matrimonio.

E' opportuno altresì rilevare che anche in altri paesi si è manifestata una sicura tendenza a migliorare fortemente la tutela dei figli nati fuori del matrimonio, modificando criteri che appaiono non rispondenti ad esigenze di giustizia e ritenuti inammissibili in una società che vuole eliminare o ridurre le discriminazioni che mortificano la persona umana.

Limitando il richiamo ai paesi occidentali più vicini a noi, ricordo che la legge federale tedesca del 19 agosto 1969 sui figli nati fuori del matrimonio e la recente legge francese del 3 gennaio 1972 sulla riforma della disciplina della filiazione si sono poste su questo terreno.

In particolare, merita di essere menzionata la legge francese, la quale ha accolto ed introdotto in quel sistema, per tanti versi simili al nostro, il principio che al figlio naturale spettano in generale gli stessi diritti e gli stessi doveri dei figli legittimi nei rapporti col padre e con la madre. E' ammesso il riconoscimento dei figli adulterini, e sono stati allargati i casi in cui è ammessa la ricerca della paternità, possibile pure per i figli adulterini.

Anche per i diritti successori si è stabilita in linea di massima la eguaglianza tra i figli legittimi e i figli naturali.

Si capisce che non sono mancate in Francia le opposizioni e le critiche a queste innovazioni.

Ricorderò soltanto che il Mazeaud, professore alla Sorbona e membro dell'Istituto di Francia, ha scritto, non senza qualche esagerazione, che alcuni aspetti della nuova legislazione non possono spiegarsi se non ammettendo la legalizzazione della poligamia!

Si comprendono perciò le perplessità e le apprensioni che analoghe innovazioni suscitano presso di noi.

9. — Indicati gli aspetti principali della nuova disciplina, conviene richiamare le norme dalle quali essi emergono e sottolineare qualche altro punto particolarmente importante di questa parte della riforma.

Allo scopo di evitare riconoscimenti interessati, il Progetto introduce per il riconoscimento la necessità del consenso del figlio da riconoscere allorchè questi abbia compiuto il 18° anno di età, e del consenso dell'altro genitore che abbia già effettuato il riconoscimento.

La necessità del consenso dell'altro genitore naturale giustifica, insieme a qualche altra norma, il rilievo che il Progetto introduce e dà rilevanza al concetto di famiglia naturale, dovendo ritenersi che non si può spiegare la necessità di questo consenso se non in considerazione di un rapporto, derivante dal riconoscimento, che trascende la relazione genitore-figlio e si riflette sull'altro genitore naturale.

Il rilievo, già di notevole importanza, ne assume una maggiore se si considera che la stessa osservazione vale quando il riconoscimento riguarda il figlio adulterino.

L'illimitata riconoscibilità dei figli adulterini è sancita nel primo comma dell'art. 100 del Progetto, il quale dispone che « il figlio naturale può essere riconosciuto dal padre e dalla madre..., anche se già uniti in matrimonio con altra persona all'epoca del concepimento... ».

Come si vede, il figlio nato da relazione adulterina è indicato semplicemente come figlio naturale; e non è certamente senza significato l'abbandono della denominazione di « figlio adulterino », bandita da questa come dalle altre norme del Progetto.

La parificazione dei figli naturali (riconosciuti o dichiarati) ai figli legittimi è sancita nell'art. 108 del Progetto, il quale proclama che « il riconoscimento comporta da parte del genitore la assunzione di tutti i doveri e di tutti i diritti che egli ha nei confronti dei figli legittimi ».

In tal modo vengono eliminate le limitazioni derivanti dagli articoli 260 e 261 c.c., compresa quella relativa all'usufrutto legale dei beni del figlio, che attualmente non spetta al genitore naturale.

Per quanto riguarda l'introduzione del figlio naturale nella casa coniugale del genitore — espressione che il nuovo legislatore sostituisce con quella di convivenza « con la famiglia legittima del genitore » — è richiesto, come in base alle norme vigenti, il consenso del coniuge di questo; ma è richiesto altresì, come per il riconoscimento, il consenso dell'altro genitore naturale, « se conosciuto » (art. 102 Prog.). Col che si dà ancora rilevanza alla « famiglia naturale ».

La propagazione della parentela naturale ai parenti del genitore emerge, oltre che dalla norma che regola gli alimenti (art. 164 Prog.), soprattutto da quella che estende la rappresentazione nel diritto ereditario ai discendenti naturali (art. 167 Prog.), estensione resa peraltro necessaria da una sentenza della Corte Costituzionale dell'aprile 1969.



Il progetto mantiene una sola discriminazione che riguarda i figli incestuosi, la cui riconoscibilità è ammessa, come per il codice vigente, in caso di buona fede di uno o di entrambi i genitori.

A questa ipotesi si è aggiunta quella della dichiarazione di nullità del matrimonio da cui derivava l'affinità tra i genitori.

E' stata però introdotta una innovazione che modifica la posizione del figlio incestuoso ai fini del riconoscimento, perché questo non è rimesso soltanto alla volontà del genitore, essendo richiesta l'autorizzazione del tribunale, che la concederà « avuto riguardo all'interesse del figlio ed alla necessità di evitare allo stesso qualsiasi pregiudizio ».

La innovazione tende ad evitare riconoscimenti suggeriti dall'interesse del genitore o pregiudizievoli per il figlio, ma comporta una limitazione che può essere svantaggiosa per il figlio stesso.

L'altra importante innovazione riguarda la ricerca della paternità.

Attualmente, com'è noto, mentre la ricerca della maternità è libera, la ricerca della paternità è ammessa soltanto in casi tassativamente stabiliti (art. 269 c.c.), e l'azione può essere esercitata soltanto entro ristretti limiti di tempo.

Il progetto elimina ogni limitazione alla ricerca della paternità, ammettendola in ogni caso, e stabilendo che la prova può essere data con ogni mezzo. Inoltre, l'azione è dichiarata imprescrittibile.

Le indagini sulla paternità e sulla maternità sono escluse soltanto in caso di incesto (art. 117 Prog.); sicché la ricerca della paternità e della maternità è ammessa ed è libera anche per il figlio adulterino, coerentemente, del resto, a quanto è stabilito per il riconoscimento.

Infine, per quanto riguarda i diritti successori, sono attribuiti ai figli naturali gli stessi diritti spettanti ai figli legittimi, sia nella successione necessaria che in quella legittima; sicché spettano ai primi le medesime quote stabilite per i secondi.

E' stata però mantenuta una differenza tra i figli legittimi e i figli naturali in materia successoria, che in verità non si armonizza col criterio di piena parificazione adottato dal Progetto, e riguarda la c.d. facoltà di commutazione; la facoltà cioè accordata ai primi di pagare ai secondi in danaro o in beni immobili ereditari la porzione di eredità a questi spettante (artt. 170 e 182 Prog.), escludendoli in tal modo dalla comunione ereditaria.

**10.** — Non si può concludere questa parte della nostra esposizione senza qualche considerazione.

Per quanto riguarda la riconoscibilità dei figli adulterini, premesso che è certamente ingiusto far subire ad essi le conseguenze di colpe di cui non hanno alcuna responsabilità, e che la possibilità di riconoscimento risponde ad una esigenza di giustizia e di rispetto e tutela della persona umana, il problema che si pone dal punto di vista sociale e giuridico è quello, come ho già osservato, della sua rispondenza alla coscienza ed al modo di sentire del nostro corpo sociale, e della sua compatibilità col dettato costituzionale.

Non può tacersi che è almeno dubbio che la illimitata riconoscibilità dei figli adulterini corrisponda ad una sicura esigenza od aspirazione della nostra società, ed ugualmente non può negarsi che sussistono dubbi sulla sua legittimità costituzionale.

Il problema è certamente arduo e delicato, e non si può pensare di affrontarlo con la necessaria ampiezza. E' perciò opportuno limitarsi a rilevare che il dubbio sulla rispondenza della innovazione alle vedute ed alle aspirazioni del nostro corpo sociale può essere superato tenendo conto del criterio di giustizia che la ispira e della funzione anche educativa e di indirizzo del diritto; e che di fronte al problema della sua legittimità costituzionale i giuristi sono divisi.

Su quest'ultimo punto, peraltro, è da osservare che il primo comma dell'art. 20 della Costituzione che sancisce l'obbligo e il diritto del genitore di mantenere, istruire ed educare i figli, anche se nati fuori del matrimonio, non pone alcuna discriminazione tra questi figli, e non pone neppure il limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima.

E poichè per la piena attuazione di questo diritto-dovere può ritenersi necessaria la nascita di un rapporto di natura personale tra genitore e figlio, il riconoscimento sembra, a questo fine e salvo il giudizio sugli altri effetti che da esso derivano, non soltanto possibile, ma necessario.

Il limite della compatibilità con i diritti dei membri della famiglia legittima è posto invece nel terzo comma dell'art. 30, che riguarda la tutela giuridica e sociale dei figli nati fuori del matrimonio: ma, a questo proposito, sorge il problema di stabilire quali sono i diritti dei membri della famiglia legittima di fronte ai quali dovrebbe arrestarsi la tutela dei figli nati fuori del matrimonio, ed in particolare, se tali diritti sono soltanto quelli costituzionalmente garantiti, o quelli di cui attualmente godono i membri della famiglia legittima.

Se, come a me sembra, la risposta da dare al quesito è nel senso che i diritti di fronte ai quali opera il limite della compatibilità sono soltanto i primi, il dubbio sulla legittimità costituzionale della illimitata riconoscibilità dei figli adulterini può essere superato con minori difficoltà.

Peraltro, il problema della compatibilità della tutela non si pone soltanto nei confronti dei figli adulterini, ma nei confronti di tutti i figli naturali, e la circostanza che il figlio è nato da persona che al tempo del concepimento era legata in matrimonio con persona diversa dell'altro genitore non influisce in modo particolare sui diritti dei membri della famiglia legittima.

Questa circostanza influisce invece sulle prerogative della famiglia legittima ed in misura maggiore ed in modo diverso di quanto non influisca il riconoscimento e la parificazione dei figli naturali semplici, per la ragione che, derivando la generazione adulterina da un rapporto che comporta la violazione di un dovere fondamentale del coniuge, essa si pone non soltanto fuori, ma contro la famiglia legittima.

Il riconoscimento (e la parificazione) del figlio adulterino importa perciò, inevitabilmente, una minore tutela di questa famiglia.

La verità è, prescindendo dall'aspetto prevalentemente tecnico della stretta conformità al dettato costituzionale, che la illimitata riconoscibilità dei figli adulterini non si può giustificare e condividere se non basandosi su una scala di valori che assegni una posizione preminente alla personalità umana, la quale merita di essere garantita nella totalità dei suoi rapporti col mondo, e quindi, anzitutto, nei confronti dei genitori.

Sotto questo aspetto e per questa considerazione, a mio avviso, la innovazione merita di essere condivisa.

La parificazione del trattamento dei figli naturali a quello dei figli legittimi suscita pure perplessità, sebbene meno gravi.

Anche riguardo alla parificazione si pone il problema della sua rispondenza al modo di pensare e di sentire del corpo sociale, e della legittimità costituzionale, in considerazione del limite di « compatibilità » più volte ricordato.

Ma quanto si è osservato circa il modo di intendere i diritti dei membri della famiglia legittima di fronte ai quali dovrebbe arrestarsi la tutela dei figli naturali, e la considerazione che un ampliamento soltanto quantitativo dei diritti di cui i figli naturali godono già non può comportare una lesione dei diritti dei membri della famiglia legittima intesi come diritti costituzionalmente garantiti, consentono di superare le perplessità che la parificazione suscita.

Peraltro, la doverosa considerazione della persona umana e la necessità di eliminare discriminazioni che la mortificano, consentono di giustificare e condividere la parificazione.

Diverso è il problema riguardo all'abolizione dei limiti per la ricerca della paternità.

Qui non si pongono questioni di rispondenza alla coscienza sociale o di legittimità costituzionale nel senso in precedenza indicato, posto che la ricerca della paternità presuppone la riconoscibilità e serve a rimediare al mancato riconoscimento spontaneo.

Il problema che si pone è di opportunità, ed è stato tenuto presente nella Costituzione, la quale nel 4° comma dell'art. 30 prevede ed autorizza la esistenza di limiti per la ricerca della paternità.

I dubbi sulla opportunità della innovazione dipendono dalla difficoltà di provare la paternità, e quindi dalla possibilità che la mancanza di limiti alla proposizione della azione ed alla ammissibilità dei mezzi di prova, dia luogo ad azioni ricattatorie ed ad accertamenti di paternità non reali. Basti pensare che l'ammissibilità di qualsiasi mezzo di prova comporta la possibilità di provare con testimoni la paternità per rendersi conto dei gravi inconvenienti cui la innovazione può dar luogo.

Di fronte a questi inconvenienti è da ritenere preferibile una soluzione che, pur allargando gli attuali limiti, non li elimini del tutto.

**11.** — Poche considerazioni rimangono da fare sulle nuove norme di diritto successorio che riguardano la famiglia.

Tra diritto successorio e diritto di famiglia esiste una stretta connessione, non soltanto perché il primo disciplina tra l'altro i rapporti successori dei componenti la famiglia, ma anche perché i criteri e gli interessi cui si ispira il regime della famiglia influiscono sulla disciplina dei rapporti successori, e la considerazione di questi rapporti, a sua volta, non rimane estranea alla disciplina della famiglia.

Vi è perciò normalmente coincidenza nell'ordinamento tra i criteri che informano l'aspetto dei rapporti successori e quelli ai quali si ispira la disciplina dei rapporti di famiglia.

Ciò spiega la parificazione dei diritti successori dei figli naturali e dei figli legittimi, e spiega anche che tale parificazione sia estesa ai figli adulterini; anche se questa ultima, come ho già accennato, suscita particolari perplessità.

Nel quadro della elevazione dei figli naturali ed adulterini anche nei rapporti successori rimane da ricordare, oltre all'estensione della rappre-

sentazione ai discendenti naturali, la soppressione, assai significativa, del divieto di donazione ai figli naturali non riconoscibili (art. 780 c.c.).

Assai importanti, e pienamente da approvare, sono le innovazioni che riguardano la successione del coniuge, esclusa quella, alla quale ho già accennato, relativa alla successione del coniuge separato.

Queste innovazioni consistono nella attribuzione al coniuge, in ogni caso, di una quota in proprietà e non in usufrutto.

Infatti nella successione necessaria, in caso di mancanza di figli, è riservata al coniuge in proprietà la metà del patrimonio dell'altro coniuge (art. 173 Prog.), e non già l'usufrutto dei due terzi stabilito dalla norma attualmente in vigore. Ed ugualmente è riservata al coniuge una quota in proprietà in caso di concorso con i figli, o con gli ascendenti legittimi, in luogo di una quota in usufrutto (artt. 175 e 177 Prog.).

Coerentemente al criterio adottato, nella successione legittima è attribuita al coniuge, in caso di concorso con figli (legittimi o naturali), una quota in proprietà, mentre attualmente a lui spetta, in questa ipotesi, una quota in usufrutto.

Con queste innovazioni scompare dal nostro ordinamento l'usufrutto uxorio, segno di un ingiustificato trattamento di sfavore del coniuge, e in realtà della donna, protrattosi per secoli, non soltanto a causa della condizione di inferiorità in cui era posta la donna, ma anche della tendenza a difendere la consistenza patrimoniale del nucleo familiare in senso stretto; tendenza che suggeriva di evitare che il patrimonio possa, attraverso il coniuge, passare in tutto o in parte a persone estranee, e cioè ad altra famiglia.

Contrasta con le norme ora ricordate, che migliorano notevolmente il trattamento successorio del coniuge, il criterio seguito nei confronti del coniuge separato; in base al quale il diritto di questi alla successione nei riguardi dell'altro coniuge, è condizionato alla mancanza di redditi propri, ed è ridotto, quando sussista questa condizione, alla metà della quota che spetta al coniuge non separato.

Si tratta, come ho già rilevato, di una soluzione profondamente ingiusta, perché danneggia — senza alcuna plausibile ragione che non sia l'applicazione del principio della irrilevanza della colpa nella separazione personale — il coniuge incolpevole, e protegge invece, per le stesse ragioni, il coniuge cui può essere addebitata la responsabilità della separazione.

Soluzione che conferma, in ogni caso, l'assoluta inopportunità della esclusione della considerazione della colpa nella separazione tra i coniugi.

**12.** — La riforma che ho sommariamente illustrata è certamente molto avanzata e si pone sulla stessa linea delle legislazioni più progredite dei paesi occidentali.

Essa è per molti lati apprezzabile, anche se dubbi e critiche possono essere avanzati, come si è visto, su alcune delle soluzioni adottate, e principalmente riguardo alla disciplina delle cause di invalidità del matrimonio, al regime della separazione personale, alla ricerca della paternità. E ciò, a prescindere da rilievi particolari, e da difetti tecnici riscontrabili in più di una norma.

La nota che, in definitiva, caratterizza la riforma è data dalla accentuata considerazione dell'individuo *nella* famiglia, soprattutto, ma non



esclusivamente, a causa della esigenza di elevazione e purificazione della donna; e dalla maggiore considerazione della persona umana *rispetto* alla famiglia legittima.

L'accentuata considerazione dell'individuo *nella* famiglia, se può essere criticata come criterio ispiratore di una disciplina per molti aspetti discutibile, va, a mio avviso, apprezzata ed approvata, quando è il segno ineliminabile della necessità di soddisfare una esigenza imprescindibile di eguaglianza e di giustizia.

Uguualmente, la maggiore considerazione della persona umana *rispetto* alla famiglia, è criterio che, a mio avviso, non può non essere approvato, costituendo la tutela della persona una esigenza non meno profonda di quella della tutela della famiglia.

La famiglia deve trovare pieno presidio nella legge; ma la sua principale forza e difesa sta, al di là della norma, nella coscienza e nel sentimento di coloro che la compongono.